



תכנית אלטרנטיבית למאבק בסחר בבני אדם

מודל מוצע לפי גישת העבודה לסחר

עורכות: הילה שמיר, מעין נייזנה

כותבות וכותבים: אסף בונדי, חני בן ישראל, תמר ברקאי, אבינעם כהן, יובל לבנת,
תמר מגידו, מעין נייזנה, יהל קורלנדר, שחר שוהם, הילה שמיר

תכנית אלטרנטיבית למאבק בסחר בבני אדם: מודל מוצע לפי גישת העבודה לסחר

תכנית זו פורסמה בשנת 2020 במסגרת קבוצת המחקר TraffLab (ERC) בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב.

על קבוצת המחקר TraffLab: קבוצת המחקר טראפלב הינה קבוצת מחקר בינלאומית ובינתחומית אשר פועלת בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב, במסגרת מענק ERC של האיחוד האירופי. הקבוצה חוקרת את תחום הסחר בבני אדם בישראל ובעולם במטרה להבין את שורשי התופעה ולפתח מענים אפקטיביים להתמודדות עימה. בראש הקבוצה עומדת פרופ' הילה שמיר.

מימון: מחקר זה קיבל מימון מפרוייקט המחקר TraffLab (www.trafflab.org), במימון מועצת המחקר האירופית (ERC) במסגרת תכנית המחקר והחדשנות האירופית Horizon 2020 (מענק מחקר שמספרו 756672).

עיצוב גרפי: שרון צח

צילום תמונה: שירז גרינבאום/Activstills.org. בתמונה דף רישום שעות אישי של מהגר עבודה תאילנדי בענף החקלאות.

תודות: תודה לד"ר סיטון על תמיכה בניהול קבוצת המחקר ולנועה הראל על עזרה במחקר ובעריכה והבאת הנוסח לדפוס.

לציטוט:

הילה שמיר ומעין נייזנה (עורכות), תכנית אלטרנטיבית למאבק בסחר בבני אדם: מודל מוצע לפי גישת העבודה לסחר, מסמך מדיניות - קבוצת המחקר טראפלב, אוניברסיטת תל אביב (2020).

Hila Shamir and Maayan Niezna (eds.), An Alternative Anti-Trafficking Action Plan: A Proposed Model Based on a Labor Approach to Trafficking, TraffLab Research Group Policy Paper, Tel Aviv University (2020).

תוכן עניינים

1	תקציר		
4	פרק 1	מבוא	הילה שמיר ומעין נייזנה
מניעה			
23	פרק 2	מדיניות הגירה ושוק העבודה	אבינעם כהן
29	פרק 3	כבילה	מעין נייזנה
34	פרק 4	דמי תיווך	יובל לבנת
42	פרק 5	הסכמי עבודה בילטרלים	תמר מגידו ויובל לבנת
49	פרק 6	לשכות פרטיות ותאגידי כוח אדם	יהל קורלנדר
אכיפה			
60	פרק 7	חקיקת מגן בדיני העבודה	חני בן ישראל
69	פרק 8	אכיפה וזיהוי	מעין נייזנה
שיתופי פעולה			
79	פרק 9	קהילה ומשפחה	שחר שוהם וחני בן ישראל
86	פרק 10	ארגוני עובדים	אסף בונדי
91	פרק 11	אחריות תאגידית	הילה שמיר ותמר ברקאי

תקציר התכנית

התכנית האלטרנטיבית למאבק בסחר בבני אדם נדרשת לנוכח קוצר ידה של הגישה המקובלת למאבק בסחר בבני אדם להתמודד עם גורמים מבניים לניצול קיצוני בשוק העבודה. המדיניות המקובלת כיום למאבק בסחר בבני אדם כוללת אכיפה פלילית, מגבלות על הגירה, וסיוע אינדיווידואלי לקורבנות שזוהו ככאלה. גישה זו מתמודדת עם תסמיני התופעה בלבד ולא עם שורשיה.

לעומתה, הגישה שבבסיס תכנית זו, המכונה "גישת העבודה" לסחר בבני אדם, מבקשת להתמודד עם התנאים הכלכליים, החברתיים והמשפטיים שהופכים אנשים לפגיעים וחשופים לניצול, ולצמצם את פערי הכוחות בין עובדים ובין אלו המרוויחים מניצולם על ידי העצמת כוח המיקוח של עובדים ויצירת כלים אפקטיביים לשינוי תנאי עבודתם.

בינואר 2019 פרסמה היחידה לתיאום המאבק בסחר בבני אדם שבמשרד המשפטים תכנית לאומית חדשה למאבק בסחר בבני אדם 2019-2024. הגיבוש של תכנית לאומית חדשה, הפתרונות המוצעים בה והפתרונות או הבעיות שנעדרות ממנה הובילו אותנו לתרגם את גישת העבודה לתכנית אלטרנטיבית למאבק בסחר בבני אדם. בפרקים אלה אנו¹ מתוות את הכיוונים שאנו סבורות שיש לנקוט בהם על מנת להתמודד עם הבעיות המבניות שעומדות בבסיס תופעות חמורות שאנו עדות להם בשוק העבודה בישראל כיום, ושאיננו סבורות שהגישה המקובלת למאבק בסחר בבני אדם נותנת להן מענה. התכנית כמכלול משקפת חזון, תכנית פעולה שאפתנית לעתיד אפשרי, שמחד נטועה היטב בקרקע המשפטית ובמצב הנוכחי בישראל, ומאידך מבקשת להציע חשיבה חדשה בתחום במטרה לאתר ולזהות את מנועי הסחר בבני אדם בישראל ואת מגבלות הפתרונות שאומצו עד עתה, ולהתמודד עימם בצורה אפקטיבית.

לתכנית שלושה חלקים: מניעה, אכיפה, ושיתופי פעולה, שכולם משקפים את הצורך להתמודד עם גורמי העומק לסחר וניצול. בהתאם, חלק המניעה הוא המקיף ביותר מבין שלושת חלקי התכנית, וההיבטים המרכזיים של מניעה ושינויים מבניים נוכחים גם בחלקים שמחוץ לפרק המניעה. כל חלק מכיל מספר פרקים קצרים, וכל אחד מהם מתמקד בהיבט אחר של משטר ההגירה ושוק העבודה בישראל שכיום טמונה בו פגיעות מבנית לניצול חריף, ומציע קווי מדיניות לשינויו.

מניעה

הפרק השני מזהה את תפקידם המכריע של **מדיניות ההגירה ושוק העבודה** בהבניית פגיעותם של עובדים לסחר בבני אדם. הוא עומד על הצורך בחשיבה מחודשת על מרכיבים בתחומי מדיניות אלה שמייצרים פגיעות לסחר, וזאת גם במסגרת הנחות היסוד הקיימות לפיהן מדיניות ההגירה של ישראל מגבילה, מבוססת שבות, ומכוונת למנוע השתקעות של מהגרי עבודה בישראל. הוא קורא לעצב מחדש היבטים במדיניות ההגירה, ולהקפיד על בחינה תקופתית של נושאים ספציפיים והשלכותיהם.

¹ כותבי וכותבות התכנית הם חוקרים מתחומי דעת שונים אשר חברים בקבוצת המחקר TraffLab: Labor Perspective to Human Trafficking במימון מועצת המחקר האירופית (ERC) שפועלת בהובלתה של פרופ' הילה שמיר באוניברסיטת תל אביב.

הפרק השלישי מזהה את ההגבלה על החלפת מעסיק – **כבילה** – כהיבט משמעותי של הפגיעות המבנית לסחר בבני אדם, ואת הצורך לאפשר לעובדים נידודות בשוק העבודה ולבטל באופן מוחלט ואפקטיבי את הסדרי הכבילה למעסיק באופן שיאפשר מעבר בין מעסיקים, הן בחוק והן בפועל.

הפרק הרביעי מתמקד בתשלום **דמי תיווך** גבוהים בתהליך ההגירה והכניסה לישראל כגורם שמייצר אקלים נוח לניצול חריף בשוק העבודה שיכול לעלות כדי סחר בבני אדם. עבודה בצילו של חוב מונעת מהעובדים את האפשרות לעזוב מעסיק פוגעני או לפעול לשינוי תנאי עבודה נצליים. הפרק מציע שורה של תיקוני חקיקה ונהלים שימנעו תשלום דמי תיווך ויגנו על העובדים שנאלצו לשלם, וזאת גם לאחר יישומם של הסכמים בילטרלים עם מדינות המוצא שאמורים להגביל תופעה זו.

הפרק החמישי עוסק בהסכמים **בילטרלים** עם מדינות המוצא, הדרך המרכזית בה בחרה ישראל להתמודד עם דמי התיווך הגבוהים שמשעבדים עובדים. הוא מכיר באפקטיביות של הסכמים בילטרליים, כמענה לסוגיה אך מציע שההסכמים עליהם חתמה ישראל אינם עושים די. הסכמים מזן זה יכולים לשמש כאמצעי להבטחת זכויות מהגרי העבודה ולהסדרת נושאים חוצי-גבולות נוספים – חיזוק זכויות ומנגנוני אכיפה, חיזוק כוח המיקוח של מהגרי עבודה ומניעת סחר בבני אדם, וכן מנגנון בטוח להעברת כספים. הפרק עומד על הצורך בפרסום, שקיפות, ומנגנונים לבירור תלונות ותביעות כחלק מההסכמים הבילטרלים.

הפרק השישי דן בתפקידם של **לשכות פרטיות בענף החקלאות והסיעוד ותאגידי כוח אדם בענף הבניין**, גורמים שעוצבו במטרה להסדיר את שוק הגירת העבודה ולהעביר את האכיפה לידיים פרטיות. ישנו מתח בין אחריותם של גופים אלה לסייע בניידות בשוק העבודה ובהגנה על זכויות העובדים, ובין מערך התמריצים המוביל אותם לשרת בעיקר את האינטרס של המעסיקים. הפרק מציע רפורמה יסודית במבני ההעסקה הקיימים באופן שיתמודד עם ניגוד העניינים המובנה בו מצויים גורמי התיווך ויבטל את האינטרס הכלכלי שלהם בניצול עובדים, וזאת על ידי שינוי הסמכויות ומבני התגמול של גורמי התיווך, או על ידי הפיכתם למעסיקים, תוך הבטחת ייצוג קיבוצי למהגרי עבודה בענפים אלה.

אכיפה

הפרק השביעי עוסק בחקיקת **המגן בעבודה** כבסיס להגנה על זכויות העובדים בכלל, ועל עובדים פגיעים בפרט. כיום סובלים מהגרי עבודה הן מהחרגה מחוקי המגן הן מהיעדר אכיפה. הפרק מציע שיש להחיל ולאכוף את חוקי מגן ככלי מרכזי במערך מניעת הסחר בבני אדם. כך, למשל, יש לבטל את חובת מגוריהן של עובדות סיעוד בבית המעסיק, ולהחיל עליהן את חוק שעות עבודה ומנוחה; לבחון מחדש את תנאי שהייתם והעסקתם של "מתנדבים" ו"משתלמים" בחקלאות; לקדם אכיפה של זכויות בעבודה, להקצות לכך משאבים הולמים ולתעדף ענפים פגיעים, ולהבטיח לעובדים לא-ישראלים גישה שווה לבתי הדין לעבודה.

הפרק השמיני מזהה שלושה פגמים מרכזיים בתחום **הזיהוי והאכיפה**, הדורשים שינוי מהותי: מנגנון זיהוי כושל, אכיפה מועטה ולא אפקטיבית של זכויות עובדים, והיעדרה הכמעט מוחלט של תביעה פלילית בעבירות העבדות ועבודת הכפייה. השינוי במערך הזיהוי דורש הבהרה של המאפיינים לעבדות ועבודת כפייה והרף הראייתי הנדרש להוכחתם, שינוי מוסדי באופי הגוף האחראי על הזיהוי, והגברת הפעולות היזומות לזיהוי קורבנות. שינוי במערך האכיפה דורש הקמת יחידה מומחית לעבירות עבדות ועבודת

כפייה, אכיפה משולבת תוך שיתוף פעולה עם גופי אכיפה נוספים, והרחבת השימוש בכלי אכיפה מנהלית.

שיתופי פעולה

הפרק התשיעי עומד על חשיבותם של **משפחות וקהילות** בהגנה על אנשיותם וזכויותיהם של מהגרי העבודה. הוא מזהה את הקשר בין המדיניות המכוונת למניעת השתקעותם של מהגרי העבודה בישראל, צמצום חיי הקהילה והמשפחה והגישה לרשתות תמיכה, ובין היווצרות קרקע פורייה להעסקה פוגענית, ותפישה אינסטרומנטלית של בני אדם. הוא מציע להרחיב את זכויות המהגרים והמהגרות למשפחה ולקהילה, ובכלל זה להתיר זוגיות בין מהגרים שנוצרת לאחר הכניסה לישראל, אפשרות להישאר בישראל ברישיון עבודה לאחר לידה, ולא להערים חסמים בפני ביקורי משפחה שיאפשרו שמירה על קשר משפחתי. שינויים מעין אלה, אף שהם מאתגרים את תכלית מניעת ההשתקעות אשר עומדת בלב מדיניות הגירת העבודה של ישראל, יפחיתו את היחס האינסטרומנטלי לעובדים, ויהוו חלק בלתי נפרד מהגנה על אנשיותם.

הפרק העשירי מתמקד בתפקידה של **העבודה המאורגנת** ובפוטנציאל של איגודי עובדים בישראל לשפר את זכויותיהם של עובדים פגיעים, ובכלל זה עובדים לא ישראלים. בעולם גוברת מעורבות העבודה המאורגנת במניעת סחר בבני אדם באמצעות פעולה קיבוצית, מגמה שחסרה בישראל. על ארגוני העובדים לפתח אסטרטגיה קיבוצית מכילה ומתקנת, להקים יחידות לארגון מהגרי עבודה על בסיס ענפי ומפעלי במטרה להגביר את ייצוגם ולחזק יכולות אכיפת זכויות חוץ-משפטיות, וכן לפעול לאכיפת זכויות עובדים לא ישראלים. עוד מציע הפרק להקים מועצה ארצית להגירת עבודה שתשלב ארגוני עובדים, מעסיקים, נציגי המדינה, ארגוני חברה אזרחית וארגוני מהגרים, ושתהווה מסגרת להידברות והיוועצות על שינויים בתכניות לגיוס מהגרי עבודה לישראל, מכסות ומדיניות רצויה של הגירת עבודה.

הפרק האחרון משקף את המגמה הגוברת בעולם לבחון את דפוסי הייצור, האספקה והצריכה הגלובליים וכתוצאה מכך לתבוע פעולה כנגד סחר בבני אדם מתאגידים, בשל התובנה כי פעמים רבות הם המרוויחים העיקריים מסחר בשרשראות הייצור והאספקה שלהם. על תכנית למאבק בסחר בבני אדם המבקשת להתמודד עם הגורמים המבניים לתופעה להתייחס לאחריות של תאגידים לתנאי העבודה בשרשראות הייצור והאספקה. מוצע להטיל אחריות משפטית ישירה על תאגידים שאינם מונעים סחר בבני אדם בשרשראות הייצור והאספקה שלהם, דרך אימוץ חקיקת due diligence, תוך למידה ממודלים קיימים בעולם וחסרונותיהם. את קביעת האחריות התאגידית יש ללוות בעילות תביעה במשפט האזרחי ובסנקציות משמעותיות שיוטלו על ידי המדינה, וכן לעודד השתתפות של העובדים בתהליכי עיצוב נורמות האחריות התאגידית ואכיפתן.

אנו מקווים שהציבור הרחב, מעצבי מדיניות וחוקרים ימצאו עניין בהצעות המדיניות המגוונות שתכנית זו כוללת, וכי נוכל באמצעותה לייצר הבנה מעמיקה יותר של שורשי הסחר בבני אדם בישראל ולקדם שימוש בסל הכלים העשיר שיש בידינו כחברה להתמודדות מקיפה עם התופעה. הסחר בבני אדם אינו מחויב המציאות. ניתן להיאבק בתופעה בצורה אפקטיבית, אך הדבר דורש נכונות להתמודד עם אלמנטים מבניים במשטר ההגירה ושוק העבודה בישראל. אנו מקווים שמדינת ישראל תבחר להישיר מבט למאפיינים אלה, ולהתמודד עימם בעיצוב מדיניות המאבק בסחר בבני אדם המתגבשת.

פרק 1

מבוא

הילה שמיר ומעין נייזנה*

פרק זה מציג גישה אלטרנטיבית לגישה המקובלת ביחס למדיניות המאבק בסחר בבני אדם, לה אנו קוראות "גישת העבודה", ופורש את הרציונל מאחורי התכנית האלטרנטיבית למאבק בסחר בבני אדם בישראל שמוצגת לפניכם בפרויקט זה. הפרק מסביר את הצורך בגישה חלופית נוכח קוצר ידה של הגישה המקובלת, שבאה לידי ביטוי גם בתכנית הלאומית למאבק בסחר בבני אדם -2019-2024, ואת מאפייניה ומרכיביה. בהמשך, הפרק מתאר את המאבק בסחר בבני אדם בישראל בשני העשורים האחרונים ואת חסרונות הגישה הננקטת על ידי מדינת ישראל למאבק בסחר בבני אדם. לבסוף הפרק מציג את הרציונל והמטרות של התכנית האלטרנטיבית שפרושה לפניכם בפרקים הבאים.

רקע

בשני העשורים האחרונים המאבק בסחר בבני אדם זוכה לתשומת לב רבה, הן במסגרת המשפט הבינלאומי והן במסגרת מערכות המשפט של מדינות שונות, ובהן ישראל, ויש שרואים בו את הפרת זכויות האדם החמורה ביותר כיום.² בתחילת שנות ה-2000 התחוללה התפנית ואומצו מספר אמנות בינלאומיות ואזוריות שיוחדו למאבק בסחר בבני אדם. שני המסמכים המרכזיים שבהם בוטאה הנכונות הבינלאומית להתמודדות עם סחר בבני אדם הם פרוטוקול האו"ם למניעה, לדיכוי ולהענשה על סחר בבני אדם, בעיקר נשים וילדים, המשלים את אמנת האומות המאוחדות נגד פשע מאורגן חוצה גבולות (להלן: פרוטוקול הסחר),³ והחוק האמריקני להגנה על

* הילה שמיר היא פרופסורית חברה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב וחוקרת ראשית בקבוצת המחקר (ERC) TraffLab; מעין נייזנה היא תלמידת דוקטורט, Kent Law School, University of Kent; חוקרת אורחת בקבוצת המחקר TraffLab (ERC) באוניברסיטת תל-אביב. מחקרה מתמקד במאפיינים של עבודת כפייה של מהגרים ועובדים פלסטינים בישראל.

² Press Release, Secretary General, *Secretary-General Calls Human Trafficking 'One of The Greatest Human Rights Violations' of Today*, U.N. Press Release SG/SM/8323 (August 1st, 2002). Available at: www.un.org/press/en/2002/sgsm8323.doc.htm

³ הפרוטוקול למניעה, לדיכוי ולהענשה על סחר בבני אדם, בעיקר נשים וילדים, המשלים את אמנת האומות המאוחדות נגד פשע מאורגן חוצה גבולות, כ"א 56, 1529 (נחתם ב-2001) (להלן: פרוטוקול הסחר).

קורבנות סחר בבני אדם ואלימות (2000) (להלן: חוק ההגנה האמריקני).⁴ בעוד קודם למסמכים אלה, סחר בבני אדם התמקד בעיקר במעבר גבול בכפייה של נשים ונערות לצורך ניצול בזנות, הרי שבפרוטוקול הסחר, ומאז, אומצה הגדרה רחבה של תופעת הסחר בבני אדם⁵ לפיה התופעה מתייחסת הן לגברים והן לנשים, בין אם חצו גבול ובין אם חוו ניצול בתוך מדינותיהם, במצבים שונים של ניצול חריף בשוק העבודה וביניהם עבודת כפייה, שעבוד של עבדות או פרקטיקות דומות לעבדות ושל הוצאת איברים. כוחם המשותף של שני המסמכים, שנכנסו לתוקף לפני כשני עשורים, יחד עם מספר רב של כלים אזוריים ומדינתיים שהתווספו בעקבותיהם ובדמותם, שינתה את הדרך שבה העולם מתמודד עם סחר בבני אדם.⁶

הגישה המקובלת כיום למאבק בסחר בבני אדם כוללת הפללה של הסחר בבני אדם, הידוק הפיקוח על גבולות ומגבלות על הגירה, וסיוע לקורבנות המעטים שזוהו ככאלו. מסמך זה מציג גישה שונה. הפרקים שלפניכם מתרגמים את גישת העבודה המוצגת בפרק זה לתכנית אלטרנטיבית למאבק בסחר בבני אדם. כותבי וכותבות התכנית הן חוקרות הגירה ועבודה בישראל, אשר מתמחות בחקר הסחר בבני אדם בתחומים שונים – משפט, סוציולוגיה, לימודי עבודה ואנתרופולוגיה. כולנו פועלות יחדיו במסגרת קבוצת המחקר TraffLab: Labor Perspective to Human Trafficking במימון האיחוד האירופי (ERC) שפועלת בהובלתה של פרופ' הילה שמיר באוניברסיטת תל אביב.⁷ חלקנו אף מעורבות בצוותי התכנית הלאומית למאבק בסחר בבני אדם.⁸

⁴ (Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000, Pub. L. No. 106-386, 114 Stat. 1464 (2000)). מסמך חשוב נוסף, אך במידה פחותה, הגיע ממועצת אירופה ובהמשך מהאיחוד האירופי. תחילה, בשנת 2002 מועצת אירופה קיבלה החלטת מסגרת בנושא, בצמוד לחקיקה האמריקנית ופרוטוקול הסחר. לאחר כעשור, בשנת 2011, החלטה זו הוחלפה בדירקטיבה של האיחוד האירופי. שני מסמכים אלה מאמצים את המסגרת של פרוטוקול הסחר ולא מציעים חידושים משמעותיים בהבנת תופעת הסחר ובהתמודדות עימה. ראו: European Union: Council of the European Union, Council Framework Decision 2002/629/JHA on Combating Trafficking in Human Beings, 19 July 2002, 2002/629/JHA; Directive 2011/36/EU, of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011, on Preventing and Combating Trafficking in Human Beings and Protecting its Victims, Council Directive 2011/36/EU, 2011 O.J (L. 101) (EU).

⁵ סעיף 3 לפרוטוקול הסחר, לעיל ה"ש 3. לתיאור ההיסטוריה של ההגדרה, ראו: Gallagher, *The International Law of Human Trafficking*, 12-25 (2010) (להלן: *The International Law*).

⁶ לניתוח של ההשפעות בשדה הבינלאומי על המדיניות ביחס לסחר בבני אדם בישראל, ראו: Daphna Hacker, *Strategic Compliance in the Shadow of Transnational Anti-Trafficking Law*, 28 Harv. Hum. Rts. J. 11 (2015). (להלן: Hacker, *Strategic Compliance*). לניתוח ההשפעות של השינויים ברגולציה על סחר בבני אדם לאור התפקיד של ארה"ב כשחקן עוצמתי בזירה הבינלאומית, ראו: ASIF EFRAT, *GOVERNING GUNS, PREVENTING PLUNDER: INTERNATIONAL COOPERATION AGAINST ILLICIT TRADE*, 178-195 (2012).

⁷ למידע נוסף על קבוצת המחקר ראו: www.trafflab.org.

⁸ יובל לבנת, חני בן ישראל, מעין נייזנה והילה שמיר לקחו חלק בדיוני ועדת האכיפה ובצוות המניעה.

החלטנו לכתוב תכנית זו כדי להדגים כיצד לדעתנו תיראה תכנית למאבק בסחר בבני אדם שמבקשת להתמודד עם שורשי התופעה, ולפעול באופן אפקטיבי להפחתת ניצול חריף בשוק העבודה בישראל. בפרקים אלה אנו מתוות את הכיוונים שאנו סבורות שיש לנקוט בהם על מנת להתמודד עם הבעיות המבניות שעומדות בבסיס תופעות חמורות שאנו עדות להם בשוק העבודה בישראל כיום, ושאננו סבורות שהגישה המקובלת למאבק בסחר בבני אדם, שמוצאת ביטוייה בתכנית הלאומית הנוכחית, נותנת להן מענה. התכנית כמכלול משקפת חזון, תכנית פעולה שאפתנית לעתיד אפשרי,⁹ שמחד נטועה היטב בקרקע המשפטית ובמצב הנוכחי בישראל, ומאידך מבקשת לחשוב באופן עמוק ויצירתי, לעיתים "מחוץ לקופסא", במטרה לאתר ולזהות את מנועי הסחר בבני אדם בישראל ואת מגבלות הפתרונות שאומצו עד עתה, ולהתמודד עימם בצורה אפקטיבית. פרקי התכנית משקפים שילוב בין ניסיון מעשי משמעותי בשטח, לבין מחקר אקדמי המאפשר חשיבה מחודשת על בעיות קיימות. כל פרק נכתב על ידי כותבות וכותבים אחרים, והעמדות המוצגות בפרקים השונים מייצגות את עמדת מחברות ומחברי הפרק בלבד.

הגישה המקובלת לסחר בבני אדם

מדינות רבות שאישרו את פרוטוקול הסחר, חוקו לאחר מכן חוקים נגד סחר בבני אדם ופיתחו מדיניות בנושא בהתאם לסטנדרטים של מענה מינימלי לתופעה שהוצגו בחוק ההגנה האמריקני. כתוצאה מכך, התפתחה במהירות תשתית ראויה לציון באחידותה של מאבק בסחר בבני אדם בעולם כולו.¹⁰ כך למשל, על פי משרד האו"ם לסמים ופשיעה (UNODC), עד לשנת 2018, 168 מדינות חוקו חוקים נגד סחר בבני אדם.¹¹ התשתית שהתגבשה הטמיעה לתוך חוקים לאומיים נגד סחר בבני אדם רכיבים שנלקחו מפרוטוקול הסחר ומחוק ההגנה האמריקני, וכללה חוקים שאימצו את מה שמכונה "הגישה המשולשת" (3P's approach) שפותחה במסמכים אלה של אכיפה, הגנה, ומניעה.¹²

גישת המדיניות המקובלת כיום למאבק בסחר בבני אדם כוללת הפללה של הסחר בבני אדם, הידוק הפיקוח על גבולות ולעיתים סגירתם בפני קבוצות שנתפסות כפגיעות במיוחד לניצול, ומתן סיוע ושיקום לקורבנות אינדיבידואליים שזוהו ככאלה, לאחר 'הצללתם', דרך הענקת זכויות מסוימות, וביניהן: הבטחה שקורבנות סחר לא יועמדו לדין או יופללו בשל היעדר מעמד ושהייה

⁹ השראה לנקודת הפתיחה של "עתיד אפשרי" מגיעה מפרויקטים משותפים שונים, בין היתר LEANNE WEBER, RETHINKING BORDER CONTROL FOR A GLOBALIZING WORLD: A PREFERRED FUTURE (2015).

¹⁰ לניתוח של צדיה השליליים של האחידות המדוברת, וביקורת לגישה המציעה פתרון אחיד לכל זירות הסחר בבני אדם, ראו: Anne T. Gallagher, *Human Rights and Human Trafficking: Quagmire or Firm Ground? A Response to James Hathaway*, 49 Va. J. Int'l L. 789, 791 (2009); Rachel Salazar Parreñas, *Trafficked? Filipino Hostesses in Tokyo's Nightlife Industry*, 18 YALE J. L. & FEMINISM 145, 169-77 (2006).

¹¹ UNODC, GLOBAL REPORT ON TRAFFICKING IN PERSONS, 45 (2018).

¹² באנגלית הגישה מוכרת כ-"The 3 Ps paradigm", בהתאם לשלושת מרכיביה: Prosecution, Prevention and Protection. ראו הסבר באתר מחלקת המדינה האמריקאית <https://www.state.gov/3ps-prosecution-protection-and-prevention>.

בלתי-חוקית,¹³ הפעלת מקלטים לקורבנות¹⁴ ויצירת אשרות מעבר ושהייה מיוחדות עבור מי שזוהו כקורבנות.¹⁵ התהליך מסתיים במרבית המקרים בהחזרה למדינות מוצאם (repatriation) זוהי גישה אשר מתמקדת בפושע האינדיבידואלי ובקורבן האינדיבידואלי, ורואה בסחר בבני אדם פשע יוצא דופן. גישה זו מכוננת להצלחתם וחילוצם של אנשים מסביבות עבודה פוגעניות ולהבטחת סיוע עבורם לאחר מכן. זאת, באמצעות תהליכי שיקום, הצלה והחזרה למדינות המוצא, אשר במסגרתם הנפגעים אינם אלא קורבנות פסיביים. אין ספק שגישה זו מציעה סיוע חשוב למי שחוו סחר בבני אדם, אך היא מתמודדת עם תסמיני התופעה בלבד ולא עם שורשיה. היא אינה מתמודדת עם התנאים הכלכליים, החברתיים והמשפטיים שהפכו את העובדים לפגיעים וחשופים לניצול, ועל פי רוב אין היא יעילה בריסון תופעת הסחר בבני אדם.

העזרה שהגישה המקובלת מספקת, מגיעה למספר קטן מאד של אנשים ואינה משפיעה על כל שאר הסובלים מסחר בבני אדם כמו גם על מי שסוחרים בהם. הערכת ארגון העבודה העולמי משנת 2016 הינה כי 40.3 מיליון בני אדם היו קורבנות "עבדות מודרנית" ברחבי העולם, מתוכם 24.9 מיליון מצויים במצב של עבודת כפייה, ובכלל זה סחר בבני אדם.¹⁶ על פי דו"ח המדינה האמריקני מ-2020, זוהו ברחבי רק 118,932 קורבנות סחר בבני אדם בעולם ומתוכם רק 13,875 מחוץ לתעשיית המין.¹⁷ המספרים הנוגעים לתביעה והרשעה נמוכים עוד יותר.¹⁸ עולה שכלי המאבק הנוכחיים בסחר בבני אדם – שמתמקדים במשפט פלילי, הידוק גבולות, והגנה על זכויות אדם אקס-פוסט - אולי בעלי כוח רטורי רב, אך מסייעים למעטים, ואפילו עבור מעטים אלה

¹³ Gallagher, *The International Law*, 284. לעיל ה"ש 5. כמו כן, מדובר באינדיקטור שמחלקת המדינה האמריקאית משתמשת בו כדי לבחון באיזה Tier יש למקם כל מדינה, ראו: U.S. DEPT OF STATE, *TRAFFICKING IN PERSONS REPORT* 35 (2019). (להלן: דו"ח מחלקת המדינה האמריקאית מ-2019); ראו גם: U.S. DEPT OF STATE, *TRAFFICKING IN PERSONS REPORT* 39 (2020). (להלן: דו"ח מחלקת המדינה האמריקאית מ-2020).

¹⁴ לטענה שהכנסת סחר למקלטים הוא נוהג מקובל בעולם כולו, ראו: Anne Gallagher & Elaine Pearson, *The High Cost of Freedom: A Legal and Policy Analysis of Shelter Detention for Victims of Trafficking*, 32, 73 Hum. Rts. Q. (2010). (להלן: Gallagher & Pearson, *The High Cost of Freedom*); ראו גם: דפנה הקר ואורנה כהן *המקלטים בישראל לנשים ולגברים שודי סחר בבני אדם* 12-20 (2012) (להלן: הקר וכהן, *המקלטים בישראל*).

¹⁵ Gallagher & Pearson, *The High Cost of Freedom*, שם, בעמ' 78. בולטת בהקשר זה המדיניות האמריקנית בנושא האשרות המוענקות לקורבנות סחר בבני אדם, ראו: Jennifer M. Chacón, *Misery and Myopia: Understanding the Failures of U.S. Efforts to Stop Human Trafficking*, 74 Fordham L. REV. 21, 29 (2001).

¹⁶ מספר זה הופיע לראשונה בדו"ח של ארגון העבודה העולמי משנת 2017: International Labor Organization, *Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage*, 9 (2017): www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_575479/lang-en/index.htm. מזכיר המדינה האמריקאי אימץ מספר זה במבוא לדו"ח מחלקת המדינה האמריקאית מ-2019. ראו: דו"ח מחלקת המדינה האמריקאית מ-2019, לעיל ה"ש 13 בעמ' iv.

¹⁷ ראו דו"ח מחלקת המדינה האמריקאית מ-2020, לעיל ה"ש 12, בעמ' 43. גם לקורבנות אלה ניתן סיוע חלקי בלבד. לדיון בסיוע המוגבל שמוענק במסגרת מקלטי הסחר בבני אדם בעולם, ראו: U.S. AGENCY FOR INT'L DEV., *THE REHABILITATION OF VICTIMS OF TRAFFICKING IN GROUP RESIDENTIAL FACILITIES IN FOREIGN COUNTRIES: A STUDY CONDUCTED PURSUANT TO THE TRAFFICKING VICTIM PROTECTION REAUTHORIZATION ACT, 2005*, 6-7 (2007). pdf.usaid.gov/pdf_docs/PNADK471.pdf.

¹⁸ בשנת 2019 הורשעו רק 9,548 אנשים בסחר בבני אדם ברחבי העולם ומתוכם רק 498 מחוץ לתעשיית המין, ראו: דו"ח מחלקת המדינה מ-2020, 43, לעיל ה"ש 13.

מידת הסיוע שלהם מוטלת בספק. לנוכח חוסר יעילותה של המסגרת הנוכחית למאבק בתופעה, אנו מבססות את התכנית האלטרנטיבית על גישה חלופית למאבק בסחר בבני אדם אותה אנו מכנות גישת העבודה.

גישת העבודה לסחר בבני אדם

גישת העבודה לסחר בבני אדם¹⁹ רואה את שורשי תופעת הסחר בבני אדם במאפיינים כלכליים, שעניינם ניצול לרעה של פערי כוחות בשוק העבודה. הגישה המקובלת מתמקדת בהצלה וסיוע לאחר מעשה, קרי הענקת מענה לזכויות האדם של הקורבנות לאחר ניצולם, ומסתפקת כצעדים למניעת סחר בפעולות יידוע והסברה, אמצעים המשקפים תפיסה של סחר בבני אדם כמקרה חריג וקיצוני. לעומתה, גישת העבודה מבקשת לשנות את מבני שווקי העבודה שבהם העובדים פגיעים במיוחד וחשופים לסחר. אימוץ גישה זו מעביר את מרכז תשומת הלב מהנזקים שנגרמים ליחידים - אל הסוגיות המבניות שבאות לידי ביטוי בפערי הכוחות בין קורבנות הסחר לסוחרים, ולתנאים הכלכליים והחברתיים שמאפשרים ניצול חריף בשוק העבודה, ולתת להם מענה מראש ולא בדיעבד. על מנת להתמודד עם גורמי העומק של התופעה, בהתאם לגישה זו, יש להעניק לעובדים הגנות משפטיות, אישיות וקבוצתיות. הגנות אלה נוצרו החל מתחילת המאה ה-20, במסגרת מאבק לשינוי מבני שוק העבודה שמטרתו לחזק את עמדות המיקוח של העובדים, ובסופו של דבר אף להוביל לחלוקה מחדש של העושר בין בעלי ההון והעובדים.

הנחת היסוד של גישת העבודה, אם כן, היא כי סחר בבני אדם אינו רק תופעה פלילית, שמתבצעת בידי עבריינים, אלא יש למקמה על ציר של ניצול ומסחר עובדים בשוק העבודה. כך, סחר בבני אדם יעמוד בקצה הנצלי של ציר זה, לעומת חוזה העבודה ההוגן, שיעמוד בצידו השני של אותו הציר, ומשקף בחירה והסכמה מלאה יותר של שני צדדים, וממילא אינו כולל הפרה של חוקי המגן ותנאי העסקה מינימליים. על הציר שבין שני הקצוות האלה, ישנן מידות מתגברות ושוונות של ניצול ומסחר של עובדים, אשר הסובלנות אליהם ואי מניעתם מייצרת "אקלים" שמאפשר סחר בבני אדם.²⁰

מבעד לעדשתה של גישת העבודה, ההבדל בין ניצול עובדים לסחר בבני אדם מובן בעיקרו כהבדל כמותי ולא בהכרח כהבדל איכותי. כל צורות העבודה כוללות מידה מסוימת של מסחר העובד, כאשר עבודה בכפייה וסחר בבני אדם הן ככל הנראה הגילומים הקיצוניים ביותר של התייחסות שכזאת. ההבנה שסחר בבני אדם אינו אלא צורה חריפה של ניצול עובדים פגיעים,

¹⁹ גישת העבודה לסחר בבני אדם פותחה על ידי אחת הכותבות של מבוא זה בשני מאמרים עיקריים:

Hila Shamir, *A Labor Paradigm for Human Trafficking*, 60 UCLA L. Rev. 76 (2012); הילה שמיר "גישת עבודה לסחר בבני אדם: 20 שנים למאבק הבינלאומי בסחר בבני אדם" **עיוני משפט** מד (צפוי להתפרסם ב-2021). גישה זו עומדת בלב העשייה של קבוצת המחקר TraffLab (ERC) שכותבי תכנית זו חברים בה.

²⁰ ההתייחסות ל"אקלים" שמאפשר סחר בבני אדם מיוחסת לעו"ד רחל גרשוני, כיום מומחית בינלאומית למאבק בסחר בבני אדם, ובעבר, ממובילות המאבק בסחר בבני אדם בישראל והמתאמת הבין-משרדית למאבק בסחר בבני אדם, בשנים קריתיות לעיצובו.

מפנה את המבט אל הדינמיקות הנפוצות בשוק העבודה ומעלה את האפשרות ליצירת תנאי עבודה שיציבו את יחסי העבודה בצד ה"עבודה ההוגנת" של הציר. גישה זו מובילה לטיפול אפקטיבי יותר בתנאי הרקע הכלכליים והמשפטיים שיוצרים את הסחר בבני אדם למטרות עבודה, ומסייעים להמשך קיומו. משום שהבעיה המבנית שמעוררים פערי הכוחות בשוק העבודה היא המרכיב המרכזי שעומד בבסיסו של הסחר בבני-אדם, הרי שארגז הכלים שמציעה גישת העבודה, מתאים יותר מהגישה המקובלת, המדגישה את ההליך הפלילי, הגבלות ההגירה וההצלה בדיעבד.

גישה שמתייחסת לסחר בבני אדם כתוצר של פגיעות מבנית ולא כתוצר של פעילות פלילית חריגה של עבריינים, תבקש להשיג מטרות שונות מאלו שמכוונות את המענה הנוכחי לסחר בבני אדם. רכיבי ההגנה והתביעה של הגישה הנוכחית אמנם עשויים לסייע בהרתעה ולעודד את מי שחוו סחר לשתף פעולה עם הרשויות, אך הם אינם מתמודדים עם המאפיינים המבניים של שוק העבודה במדינת היעד, אשר הופכים את העובדים לפגיעים לכתחילה. לעומת זאת, כאשר מתמקדים בעבודה עצמה, מתברר שהפגיעות האמורה ופערי הכוחות מול המעסיקים מאפיינים עובדים רבים, כאשר מידת אי השוויון שהם חווים נקבעת, בין היתר, על ידי הגבלת חופש התנועה שלהם בין מעסיקים, חובות כבדים שמוטלים עליהם וכן האופן החלקי והחסר שבו חקיקת המגן חלה או נאכפת על העובדים הפגיעים יותר. בהתאם לכך, גישת העבודה שמה דגש על מדיניות שמעצבת את פערי הכוחות בין עובדים למעסיקים ומשפיעה עליהם.

בחינה של המאבק בסחר בבני אדם מגישת העבודה, תקדיש תשומת לב לאיתור הגורמים אשר משפיעים על עמדת המיקוח של העובדת המנוצלת ותתמקד בשיפור מצבה הפגיע באמצעות פתרונות כלכליים, חברתיים ומשפטיים שאינם מסתפקים ב"הצלה" פרטנית שלה. בנוסף, גישת העבודה מציעה לקורבנות עצמם אמצעים משפטיים - אינדיבידואלים וקולקטיביים - להתנגד ולהימנע מניצול כזה העלול לחשוף אותם לתופעות של סחר, ובכך מבקשת להחזיר את הכוח לידיהם. אם כן, גישה זו רואה בעובדים סוכני שינוי ולא רק קורבנות פסיביים הזקוקים להצלה, והיא נשענת על אפשרות קיומם של יחסי עבודה משתנים ומתמשכים ושל שינוי שמגיע גם מלמטה, שיוכלו להתרחש רק באמצעות טיפול בתופעות המבניות ובפערי הכוחות. בהתאם לכך, גישת העבודה פונה גם לאסטרטגיות של פעולה קולקטיבית ושל משא ומתן קיבוצי (לאו דווקא במובנו המסורתי דרך ארגון העובדים המוכר, אלא גם בכלי התארגנות אלטרנטיביים), של חקיקת מגן ואכיפתה, של קביעת אמות מידה תלויות הקשר, של התייחסות לאחריותם של תאגידים לניצול במסגרת שרשראות האספקה והייצור, וכן למקומם של דיני ההגירה ו"חווה התשתית" שאלה יוצרים,²¹ בניסיון לתקן את יחסי הכוחות הבלתי-שוויוניים בענפים שהעובדים בהם פגיעים במיוחד לסחר בבני אדם.

²¹ ראו: גיא מונדלק "עובדים או זרים בישראל? "חווה התשתית" והדפיציט הדמוקרטי" עיוני משפט כ(2), 423 (2003). במאמרו, לאור הנחות היסוד של הדמוקרטיה, מונדלק מבקר את הטענה שלפיה עצם ההסכמה של מהגר עבודה להגיע

לשם אימוץ ויישום גישת העבודה יש לתת את הדעת על כך שכוח המיקוח של אדם, ובהתאם הפגיעות שלה או שלו לניצול, מעוצב על ידי תמהיל מורכב של מאפיינים – משפטיים, כלכליים, תרבותיים וזהותיים. כמה מגורמים אלה הם מבניים, ונובעים מהמדיניות שמנהיגה המדינה בה מתרחש הניצול בנושאי הגירה, עבודה, רווחה ומשפט פלילי. אחרים הם זהותיים או תרבותיים, אך מקבלים משמעות ופרשנות במבנה החברתי כלכלי הספציפי באותה מדינה. כך למשל אלמנטים זהותיים כגון השתייכות למיעוט אתני, גזעי, לאומי או מגדרי משפיעים על כוח המיקוח של העובדת ועל פגיעותה לניצול, וכך גם אלמנטים חברתיים-תרבותיים כגון השתייכות למעמד ('קאסטה') נמוכה. אלמנטים זהותיים שפוגעים בכוח המיקוח של העובד יכולים להשתלב בגורמים מבניים – משפטיים וכלכליים – שונים. ניתוח זה יכול לעזור להסביר, אם כן, מדוע ענפים בשוק העבודה בהם נטות לעבוד נשים, וכן קבוצות מיעוט שונות נוספות (לאומיות, אתניות, דתיות, גזעיות וכו'), וכן ענפים בהם נוטים לעבוד מהגרי עבודה ומי שאינם אזרחים הם אלה בהם נמצא נטייה חזקה יותר לסחר בבני אדם.

האלמנטים המבניים יכולים לנבוע ממשטר ההגירה החל, וכן מדיני העבודה, הרווחה והמשפט הפלילי. גורמי פגיעות מבניים מרכזיים, אשר נובעים ממשטר ההגירה הם ראשית, היעדר מעמד חוקי במדינה וההשלכות המשפטיות של היעדר מעמד זה. שנית, ניידות מוגבלת בתוך שוק העבודה בשל אשרת שהייה מגבילה (למשל, כבילת העובדת למעסיק אחד בתנאי האשרה). שלישית, דמי תיווך גבוהים וחובות שיש לפרוע, לרבות חובות למעסיק, למתווך או לסוכנויות כוח אדם. רביעית, פגיעות מבנית הנובעת מאסדרה או מבנה שוק העבודה, או החרגות ממנגנוני רווחה. כך, למשל, עבודה בענף או באזור גיאוגרפי בו דיני העבודה אינם חלים או אינם נאכפים משפיעה על כוח המיקוח של העובדים, או היות העובדת תלויה בהכנסה משוק העבודה בלבד בשל החרגתה ממערכים מגנים של מדינת הרווחה (כגון ביטוח בריאות, דמי אבטלה ועוד).²² חמישית, הגורמים המבניים יכולים לנבוע גם מנקודות ההשקה בין משטר ההגירה לדיני העבודה. כך למשל, גורמים מבניים שונים מובילים לבידוד העובד מבחינה פיזית וגיאוגרפית – יסודות כגון דרישת מגורים בבית המעסיק (או בשטחו) בתנאי האשרה והגבלות על יצירת משפחה וקהילה, מבודדים את העובד ומנתקים אותו מרשתות חברתיות. יסודות אלה שמקורם בדרך כלל בדיני ההגירה, מועצמים דרך מבני העסקה (העסקה על ידי משפחות, או דרך חברות

לישראל בתנאים הנתונים, שמייצרת "חווה תשתית", יכולה להצדיק את התחילה של זכויותיו ושל יכולתו להשפיע על הקהילה.

²² ראו לדוגמא: INT'L LABOUR ORG., ILO ACTION AGAINST TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS 2 (2008) (להלן: מסמך הפעולה של ארגון העבודה העולמי). במסמך הפעולה קריאה להתמודדות עם הגורמים שעומדים בבסיס הסחר בבני אדם, כגון עוני, היעדר תעסוקה וחוסר יעילות במערכות הגירת העבודה וביקורת העבודה; לדיון בגורמי השורש של הסחר בבני אדם ביחס למהגרים מגישת העבודה, ראו: Marjan Wijers & Marieke van Doorninck, *Only Rights Can Stop Wrongs: A Critical Assessment of Anti-trafficking Strategies* (2002) nswp.org/sites/nswp.org/files/WIJERS-ONLYRIGHTS.pdf; וראו גם: Inga Thiemann, *Beyond Victimhood and Beyond Employment? Exploring Avenues for Labour Law to Empower Women Trafficked into the Sex Industry*, 48(2) INDUSTRIAL LAW JOURNAL 199 (2019).

כוח אדם) שמקשים על התארגנות עובדים ופעולה קולקטיבית. שיטת, ולבסוף, פגיעותו המבנית של העובד יכולה לנבוע גם מפרקטיקות של מיקור חוץ ושרשור תהליכי ייצור ואספקה. להיבט זה שתי פנים. במישור התאגידי פרקטיקות של מיקור חוץ ושרשור מאפשרות למרוויחים הגדולים - למשל תאגידים גדולים - להיוותר מוגנים מאחריות משפטית לניצול העובד, ממנו הם מפיקים רווח משמעותי. במישור המדינתי, הדבר בא לידי ביטוי, למשל, בהפרטת האכיפה והפיקוח ביחס למהגרי עבודה לגופים פרטיים כגון חברות כוח אדם, דבר אשר מקנה סמכויות נרחבות לגופים הנתונים לפיקוח מועט, ובכך יוצרת פגיעות מבנית.

לפי גישת העבודה, שורשי הסחר בבני אדם מצויים בפערי הכוחות שגורמים אלה יוצרים. גישת העבודה מבקשת לתת מענה לגורמים מבניים אלה (להבדיל מהמאפיינים הזהותיים והתרבותיים) אשר מאפשרים ומניעים את הסחר בבני אדם. **התכנית האלטרנטיבית לסחר בבני אדם בגישת העבודה, המוצגת בפרקים שלפניכם מתייחסת לכל אחד מגורמי הפגיעות המרכזיים הללו, ממפה את מאפייניהם במדיניות הישראלית, ומציעה הצעות מדיניות להתמודדות עימם.** התוצאה המבוקשת היא שינוי של התנאים המבניים - הכלכליים והמשפטיים - למניעת יצירת אקלים שמאפשר ומעודד צורות חמורות של העסקה נצלנית וימנעו אותן מבעוד מועד.

המאבק בסחר בבני אדם בישראל

בסוף שנות התשעים ותחילת שנות האלפיים נראתה בישראל תופעה חמורה של סחר לזנות, שלפי ההערכות השפיעה על אלפי נשים שעברו ניצול חמור ואלימות גופנית ומינית קשה.²³ תשומת לב ציבורית ותקשורתית הובילה להוספת עבירה של סחר בבני אדם לעיסוק בזנות לחוק הפלילי בשנת 2000²⁴ עבירה שנעשה בה שימוש בהליכים פליליים רבים בראשית שנות האלפיים. במקביל, גברה המודעות לצורך לתת מענה לצורות נוספות של סחר וניצול, בפרט עבדות ועבודת כפייה. בשנת 2006 תוקן חוק העונשין פעם נוספת - בחוק איסור סחר בבני אדם.²⁵ החוק הרחיב את הגדרת הסחר, והוסיף לחוק העונשין עבירה חדשה של החזקה בתנאי עבדות.

החזקה בתנאי עבדות הוגדרה בחוק כ:

"המחזיק אדם בתנאי עבדות לצורכי עבודה או שירותים לרבות שירותי מין [...]"

(ג) בסימן זה, "עבדות" – מצב שבו מופעלות כלפי אדם סמכויות המופעלות ככלל כלפי קניינו של אדם; לענין זה, יראו שליטה ממשית בחייו של אדם או שלילת חירותו כהפעלת סמכויות כאמור.²⁶

²³ לתיאור המצב בראשית שנות ה-2000, ראו: נעמי לבנקרן ויוסי דהאן **אישה עוברת לסוחר - סחר בנשים בישראל, 2003** (2003).

²⁴ חוק העונשין (תיקון מס' 56), התש"ס-2000.

²⁵ חוק איסור סחר בבני אדם (תיקוני חקיקה), התשס"ו-2006.

²⁶ ס' 375א לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

סחר בבני אדם הוגדר כ:

הסוחר באדם לשם אחד מאלה או הסוחר באדם ומעמידו בכך בסכנה לאחד מאלה, דינו – מאסר שש עשרה שנים:

- (1) נטילת איבר מאיברי גופו;
- (2) הולדת ילד ונטילתו;
- (3) הבאתו לידי עבדות;
- (4) הבאתו לידי עבודת כפיה;
- (5) הבאתו לידי מעשה זנות;
- (6) הבאתו לידי השתתפות בפרסום תועבה או בהצגת תועבה;
- (7) ביצוע עבירת מין בו.

[...]

(ד) בסעיף זה, "סחר באדם" – מכירה או קניה של אדם או עשיית עסקה אחרת באדם, בין בתמורה ובין שלא בתמורה.²⁷

דברי ההסבר להצעת חוק איסור סחר בבני אדם הדגישו את הקשר בין עבירות אלו ובין ניצול מהגרי עבודה ממדינות עניות.²⁸ גם מהדיונים בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, להכנת החוק לקריאה שנייה ושלישית, עלה הקשר הברור בין עבירות העבדות ועבודת הכפייה, כמו גם סחר למטרות אלו, ובין היחס למהגרי עבודה. דגש זה קשור גם להערכה בדו"ח מחלקת המדינה מ-2006, לפיה יש עבדות ועבודת כפייה בהיקף משמעותי בקרב מהגרי העבודה בישראל.²⁹ דברי ההסבר לחוק והדיונים בכנסת לקראת גיבושו, משקפים את ההקשר הרחב של תופעות הסחר והעבדות, והמאפיינים המבניים שלהן, כמו עוני, הגירה וניצול עובדים פגיעים. למרות זאת, המסגרת החוקית לתופעות אלו בישראל היא מסגרת **פלילית**, המתמקדת בעבריינים אינדיבידואלים ולא בתופעות מבניות.

החקיקה ושינויי המדיניות בישראל נבעו מלחץ הממשל האמריקאי והאפקטיביות של דו"ח מחלקת המדינה האמריקאית, מיצירת תפקיד המתאמת הבין-משרדית שהשפיעה במידה משמעותית על עיצוב סדר היום, וכן מפעילות ענפה של ארגוני חברה אזרחית וארגונים פמיניסטיים בישראל.³⁰ בתחילת הדרך, הדו"ח מ-2001 מיקם את ישראל ברמה השלישית

²⁷ ס' 377 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

²⁸ הצעת חוק איסור סחר בבני אדם (תיקוני חקיקה), התשס"ו-2005 (רשומות 99 7.11.2005), 18; הצעת חוק איסור סחר בבני אדם (תיקוני חקיקה) התשס"ו-2006 (רשומות 231 26.1.2006), בעמ' 236; ע"פ 6327/12 **אברהים ג'ולאני נ' מדינת ישראל**, פס' 31 (פורסם בנבו, 6.9.2016); ע"פ 8027/13 **פלוגי נ' מדינת ישראל**, פס' 45 (פורסם באר"ש, 27.5.2018) להלן: עניין פלוגי.

²⁹ U.S. DEP'T OF STATE, TRAFFICKING IN PERSONS REPORT, 145 (2006).

³⁰ Hacker, *Strategic Compliance*, לעיל ה"ש 6.

והנמוכה ביותר של עמידה באמות המידה למאבק בסחר בבני אדם.³¹ בהתאם למדיניות הסנקציות האמריקאית, משמעות הדבר הייתה שישראל עמדה בפני הפסקת הסיוע האמריקאי שאינו הומניטרי. לנוכח ההשלכות הכלכליות הפוטנציאליות הללו, ממשלת ישראל החלה להתייחס לסחר בבני אדם ביתר רצינות ומאמציה נשאו פרי: בדו"ח מחלקת המדינה האמריקאית מ-2002, ישראל מוקמה ברמה השנייה של עמידה באמות המידה, בדו"ח מ-2006 – שנת המפנה העיקרית בישראל – היא מוקמה ברשימת האזהרה (watch list) מה שהעמיד אותה בסיכון לחזור לדרגה השלישית והמבישה, ובדו"ח מ-2012, ומאז, ישראל ממוקמת ברמה הראשונה והטובה ביותר.³²

אנו סבורות שחוק איסור סחר בבני אדם, והמדיניות שנלווית לו, מבטא את הגישה השלטת במאבק הבינלאומי לסחר בבני אדם, שעיקרה הפללת הסחר בבני אדם, יצירת שיתוף פעולה בינלאומי סביב רשתות פשע מאורגן בינלאומי שמעורבות בסחר בבני אדם, הידוק גבולות, ומערך זכויות אדם לקורבנות מזוהים.³³ ישראל נקטה באכיפה פלילית נמרצת ביחס לסחר בבני אדם בזנות, ונקטה בהגבלת הכניסה לישראל – ראשית דרך שדות התעופה, בהמשך דרך נמלי הים, ולבסוף דרך מדבר סיני לנשים צעירות ממדינות ברית המועצות לשעבר. בנוסף, בשנת 2004, הוקם מקלט לנשים קורבנות סחר (מעגן) ובשנת 2009 מקלט לגברים (אטלס). במקלטים ניתנים לקורבנות המזוהים קורת גג, מזון, שירותי בריאות, טיפול נפשי, והכשרה תעסוקתית.³⁴ כמו כן, החוק משנת 2006 קבע זכות לסיוע משפטי לקורבנות סחר בבני אדם, הקים קרן ייעודית לפיצוי קורבנות סחר בבני אדם (מכספי חילוטין), וביצע שינויים בחוק סדר הדין הפלילי על מנת להגן על קורבנות שמעידות נגד הסוחרים.³⁵ בנוסף, שר הפנים העניק אשרות לקורבנות סחר שמאפשרות להן לשהות בישראל ובנסיבות מסוימות גם לעבוד בה.³⁶ הישגים נוספים במהלך

³¹ לסיווג של ישראל כמדינה ברמה השלישית, ראו: U.S. DEP'T OF STATE, TRAFFICKING IN PERSONS REPORT, 88 (2001).

³² העלאת הסיווג של ישראל לרמה השנייה, ראו: U.S. DEP'T OF STATE, TRAFFICKING IN PERSONS REPORT, 63 (2002); העלאת הסיווג של ישראל לרמה הראשונה, ראו: U.S. DEP'T OF STATE, TRAFFICKING IN PERSONS REPORT, 194 (2012).

³³ לדיון מפורט במענה שהתפתח לסחר בבני אדם ובמקומם של ארגוני חברה אזרחית וארגונים פמיניסטיים בעיצוב המאבק לסחר בבני אדם בישראל, ראו: Hila Shamir, *Anti-trafficking in Israel: Neo-abolitionist Feminists, Markets, Borders, and the State*, in GOVERNANCE FEMINISM: AN INTRODUCTION, 149 (2018) (להלן: Shamir, *Anti-trafficking in Israel*).

³⁴ הקר וכהן, המקלטים בישראל, לעיל ה"ש 14.

³⁵ חוק איסור סחר בבני אדם, לעיל ה"ש 25. במסגרת התיקון שהסדיר את חוק איסור סחר בבני אדם, תוקנו מספר חוקים. הסיוע המשפטי הניתן למי שנעברה נגדם עבירת סחר בבני אדם או החזקה בתנאי עבדות, הן בהליכים לפי חוק הכניסה לישראל, והן בהליכים אזרחיים הנובעים מביצוע העבירות" (פרט 1 לתוספת לחוק הסיוע המשפטי, תשל"ב-1972, ס"ח 654). ההגנה על מי שמעידות נגד נאשם בעבירת סחר בבני אדם מוסדרת בסעיף 2ב לחוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים), תשי"ח-1957, ס"ח 237. הקרן הייעודית, הליכי החילוט והגדרת הנסיבות שבהן נגבים סכומים מהקרן לטובת נפגעי עבירת הסחר בבני אדם או עבירת ההחזקה בתנאי עבדות, מוסדרים בסעיפים 377ד-ה לחוק העונשין, תשל"ז - 1977.

³⁶ Shamir, *Anti-trafficking in Israel*, לעיל ה"ש 33; ראו גם: אתר המתאמת הבינמשרדית למאבק בסחר בבני אדם: https://www.gov.il/he/departments/general/victims_identification_process. לדיון במספרי האשרות שניתנו לקורבנות סחר בבני אדם, ראו: מרינה רבינוביץ' סקירת פעילות של מדינת ישראל בתחום המאבק בסחר בבני אדם: הטיפול בתופעת הסחר בנשים 56 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע, 2013) (להלן: רבינוביץ', סקירת פעילות של מדינת ישראל). לדיון

העשור הראשון למאבק כללו את הקמתה של ועדת המנכ"לים הקבועה לעניין המאבק בסחר בבני אדם, וגיבוש תפקיד המתאמת הבין משרדית שתפקידה לגשר בין הרשויות השונות, ובין לבין ארגונים לא ממשלתיים.³⁷ בשנת 2007 גובשו שתי תכניות לאומיות, למאבק בסחר לזנות ולמאבק בסחר לעבדות.

בשטח, ישנם הבדלים משמעותיים בין תופעת הסחר והזנות והמאבק בה, ובין סחר למטרות עבודה. בעקבות מאבקים עיקשים של החברה האזרחית בישראל, ובראשם ארגונים פמיניסטיים ששאפו למיגור הזנות, ביחד עם התגייסות מרשימה של גורמים במדינה, בפרקליטות ובמשטרה ישראל, ובעזרת הרוח הגבית האמריקנית, ישראל פעלה באופן מקיף והחלטי כנגד הסחר בבני אדם למטרות זנות. כתוצאה מכך ישראל כיום היא אחת המדינות היחידות בעולם שניתן לומר שהסחר בבני אדם למטרות זנות – לפחות ככל שהדבר נוגע לנשים לא ישראליות – צומצם, ובתקופות מסוימות כמעט ומוגר כליל. אף שבשנים האחרונות עדיין זוהו קורבנות סחר לזנות וניצול מיני, המקרים מהתקופה האחרונה לא דומים לתמונה של הסחר לזנות בישראל בראשית שנות ה-2000 - לא בהיקף הסחר ומספרי הקורבנות, ולא ברמות הניצול והפגיעה בשנים אלו. קורבנות סחר לזנות עדיין מזוהות בישראל, במספרים נמוכים, ובשנים האחרונות אף ישנה עלייה מסוימת במספרן. מקובל לייחס את העלייה הזו לביטול הדרישה לאשרות תייר ממדינות בריה"מ לשעבר. בתחום הסחר לזנות ישנו היקף משמעותי של חקירות וכתבי אישום.³⁸

התפתחות זו, כאמור, הובילה לדירוגה של ישראל ברמה הטובה ביותר בדו"ח מחלקת המדינה האמריקאית. עם זאת, אנו סבורות כי הדירוג הגבוה גם מאפשר לישראל, ביתר נוחות, לשקוט על השמרים ולא לפעול באופן נרחב להיאבק בתצורות אחרות של סחר בבני אדם, ובראשן בניצול החריף בשוק העבודה.³⁹

אף שהתכנית הלאומית למאבק בסחר לעבדות משנת 2007 כללה התייחסות להיבטים מבניים (כמו ניידות מהגרי עבודה, פיקוח של המדינה על גיוס בארצות המוצא, ומדיניות המעודדת מהגרי עבודה להתלונן על עבירות נגדם), אף אחד מההיבטים המבניים לא נקבע כיעד בעדיפות גבוהה,⁴⁰ ובפועל לא אומצו הסדרים אופרטיביים לקידום היבטים אלו (מלבד, מספר שנים לאחר מכן, הסכמים בילטרליים עם מדינות המוצא, המתוארים בפירוט בהמשך).

בתהליך קבלת האשרות בתחילת דרכו, ראו: נעמי לבנקרון וטל רביב **אשרות לקורבנות סחר בבני אדם: בין המצוי והרצוי, דו"ח מוקד סיוע לעובדים זרים** (2006).

³⁷ החלטה 63 של הממשלה ה-31 "הקמת ועדת מנכ"לים קבועה ומיניו מתאם בתחום המאבק בסחר בבני אדם" (21.5.2006).

³⁸ ראו דיון בפרק 8 לתכנית זו שעוסק באכיפה וזיהוי.

³⁹ מעין נייזנה "העבדים המודרניים" נשכחו מנתוני המאבק בסחר בבני אדם "וואלה! חדשות 19.7.20; news.walla.co.il/item/3373182; Shamir, *Anti-trafficking in Israel*, לעיל ה"ש 33.

⁴⁰ תכנית משרד המשפטים, ועדת המנכ"לים בנושא המאבק בסחר בבני אדם "התכנית הלאומית למאבק בעבדות ובסחר בבני אדם למטרות עבדות או עבודת כפייה" (10.4.2007).

מעבר לפעילות האכיפה הפלילית והידוק הגבולות, הקימה ישראל מערך ההגנה ושיקום נדיב, יחסית, לקורבנות הסחר. עם זאת, יש לציין שמספר קורבנות הסחר בבני אדם שנהנו משיקום וסיוע במסגרתו, נמוך. כך למשל, בין 2001-2012 (תקופת השיא של הסחר בבני אדם בישראל) רק 657 אנשים זוהו כקורבנות סחר בבני אדם,⁴¹ בין 2004-2013 רק 367 קורבנות הופנו למקלטי קורבנות הסחר בבני אדם⁴² ובין 2004-2019 רק כ-170 קורבנות סחר למטרות זנות קיבלו סיוע משפטי מהמדינה בנוגע להכרה בהם כקורבנות סחר, ורק 25 קורבנות בענפים אחרים נהנו מסיוע זה.⁴³ בין השנים 2011-2019, 538 קורבנות סחר בבני-אדם הוכרו על ידי המשטרה ככאלו והופנו למקלטים לשיקום.⁴⁴ בין השנים 2009-2018, 265 קורבנות סחר בבני אדם קיבלו אשרה לשנת שיקום, ורק 12 אשרות שיקום הוארכו מעבר לשנה.⁴⁵

בעוד ישראל פעלה באופן מקיף למיגור תופעת הסחר בבני אדם למטרות זנות, בעיקר דרך הגברת פעילות המשטרה וסגירת הגבולות (דבר שיצר לא רק תועלות, אלא גם נזקים לעובדות המין הישראליות והזרות),⁴⁶ לא כך היה ביחס לסחר בבני אדם בתחומים אחרים. על מנת לזהות את מיעוט הפעילות בתחום הסחר בבני אדם מחוץ לתעשיית המין ניתן להסתפק בבחינת מערכי אכיפת האיסור הפלילי עצמו.

מספר הקורבנות שזוהה מחוץ לתעשיית המין היה נמוך, וישנן רק שתי הרשעות בעבירת ההחזקה בתנאי עבדות, ומתוכן רק אחת עוסקת במהגרי עבודה (ההרשעה השנייה עוסקת בכתות) - ההרשעה היחידה בישראל בהחזקה בתנאי עבדות של מהגרי עבודה הייתה בשנת

⁴¹ רבינוביץ', סקירת פעילות של מדינת ישראל, עמ' 41-42, לעיל ה"ש 36.

⁴² רבינוביץ', שם, בעמ' 60. מתוכם, 293 היו קורבנות סחר בבני אדם בתעשיית המין ו-74 נוצלו בענפים אחרים בשוק העבודה.

⁴³ משרד המשפטים, תיאום המאבק בסחר בבני אדם "מסלול ההכרה בקורבנות סחר והחזקה בתנאי עבדות" (21.5.2019).

www.gov.il/he/departments/general/victims_identification_process

יש לציין שקבוצה נוספת שהוכרה כקורבנות סחר בבני אדם והועברה למקלטים בשנים האלה הם קורבנות העינויים בסיני. אלה הוכרו כקורבנות בשל ניצול שעברו בסיני, ולא בשוק העבודה הישראלי ולכן סיפורם רלוונטי פחות לשאלות שעומדות בלב תכנית זו ונוגעות לניצול חריף בשוק העבודה, אם כי הוא רלוונטי לשאלת הזיהוי. ראו: MIRIAM VAN REISEN ET AL., THE HUMAN TRAFFICKING CYCLE: SINAI AND BEYOND (2014).

וכן Yehuda Goor, *Ransom Kidnapping and Human Trafficking: The Case of the Sinai Torture Camps*, 36 BERKELEY J. OF INTL. L. 111 (2018)

⁴⁴ הנתון הועבר כמענה לבקשת חופש מידע, על פי חוק חופש המידע, בנושא המאבק בסחר בבני אדם, שהוגשה על ידי כותבות פרק זה ביום 6.1.2020. המענה מהממונה על חופש המידע במשרד המשפטים התקבל ביום 10.3.2020. בהקשר של נתון זה יש להוסיף שביום 14.3.2019 הגישו כותבות פרק זה בקשה לקבל מידע על פי חוק חופש המידע למשרד הרווחה, העבודה והשירותים החברתיים בנושא זה, ולפי המענה מיום 6.2.2020, במהלך 15 שנות פעילותו, מקלט "מעגן" טיפל ב-551 נשים מכ-20 מדינות שונות; במקביל, במהלך 10 שנות פעילות מרכז "אטלס", הוא טיפל ב-347 גברים.

⁴⁵ מענה לבקשת חופש מידע, על פי חוק חופש המידע, בנושא מאבק בסחר בבני אדם שהוגשה על ידי כותבות פרק זה ביום 13.3.2019. המענה מהממונה על חופש המידע ברשות האוכלוסין וההגירה התקבל ביום 14.4.2019. במענה זה נמסר גם כי 420 בקשות לאשרת שיקום קורבנות סחר נדחו בין השנים 2013-2018 כאשר המספר הגדול ביותר של דחיות (121) הוא בתחום הסיעוד. על פי הנתונים, לא נדחתה ולו בקשה אחת להכרה בקורבן סחר בתחום הזנות בשנים אלה.

⁴⁶ Shamir, *Anti-trafficking in Israel*, לעיל ה"ש 33.

2012.⁴⁷ הרשעות בעבודת כפייה אין כלל, וביחס לעושה מהגרי עבודה בשמונה השנים האחרונות ישנן שתי הרשעות בלבד.⁴⁸ ככלל, התלונות על החזקה בתנאי עבודת בענפי הבניין, החקלאות והסיעוד לא הבשילו לכתבי אישום שהסתיימו בהרשעות, על אף שקורבנות ענפים אלה זוהו והועברו למקלטי קורבנות הסחר בבני אדם.

מוקד תשומת הלב והעשייה היה ועודנו מרוכז בזנות, באמצעות מאמצי אכיפה נרחבים וכן דרך החרפת ההפללה, על ידי הרחבתה גם ללקוחות.⁴⁹ לבסוף, שינויים ביחידה למאבק בפשיעה כלכלית במשטרה, מיחידה בה מעל 100 שוטרים,⁵⁰ שבתוכה זרוע שהתמקדה בסחר, עבודות ועושה של מהגרי עבודה, הובילו לצמצום התפקיד ליחידה של שוטרת אחת המתמקדת בעבירות אלו.⁵¹

למרות היעדר האכיפה ביחס לסחר למטרות עבודה, ועל אף היעדר התייחסות הולמת במסגרת התכנית הלאומית משנת 2007, בפועל, כן ננקטו בישראל צעדים כמענה לגורמים מבניים היוצרים תשתית נוחה להתפתחות סחר בבני אדם. בעקבות החלטת בג"ץ לביטול הסדרי הכבילה (להלן: בג"ץ הכבילה), ביצעה המדינה רפורמה בתחומי ההעסקה של עובדי הסיעוד

⁴⁷ תפ"ח (מחוזי י-ם) 13646-11-10 **מדינת ישראל נ' ג'ולאני** (פורסם בנבו, 29.2.2012). באותו מקרה, דובר על מהגרת עבודה מהפיליפינים שאולצה לעבוד במשק הבית של בני-הזוג ג'ולאני כשדרכונה הוחזק בידיהם; נאסר עליה לצאת מהבית והיו תקופות שנכלאה בו, החדר שבו ישנה היה חדר קטן מאוד עם מקלחון ושירותים, היא עבדה ללא ימי מנוחה או ימי חופש, כמעט וללא הפסקות, היא עבדה שעות ארוכות, היא בודדה מהסביבה וכמעט לחלוטין לא היו לה קשרים חברתיים, ובמהלך 22 חודשי עבודתה לא קיבלה אלא משכורת של 2,250 דולר, למעט "בונסים" חד-פעמיים של בין מאה לשלוש מאות שקלים (שם). בית-המשפט המחוזי בירושלים הרשיע באופן תקדימי את בני-הזוג ג'ולאני, ואלו הגישו ערעור לעליון. בערעור טענו לאכיפה בררנית ומפלה לרעה, שכן לכאורה ישנם מקרים רבים של ניצול של מהגרי עבודה אך כתב-האישום הוגש דווקא נגד ערבים, וכן טענו שלא ניתן להרשיע אותם בעבירה של החזקה בתנאי עבודת משום שעבירה זו מנוסחת באופן עמום, ולאור עקרון החוקיות לא ניתן להרשיע בגין עבירה שמנוסחת בצורה רחבה ולא ברורה שכזו. בית-המשפט העליון דחה, פה אחד, את טיעוני בני-הזוג והותיר את פסק-הדין של בית-המשפט המחוזי על כנו; לערעור בעליון, ראו: ע"פ 6237/12 **ג'ולאני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 9.6.2016). ראו גם דיון בפרק 8 לתכנית זו העוסק באכיפה וזיהוי.

⁴⁸ הנתון הועבר כמענה לבקשת חופש מידע, על פי חוק חופש המידע, בנושא הרשעות בעבודות בכפייה והרשעות בעושה מהגרי עבודה, שהוגשה על ידי כותבות פרק זה ביום 18.3.2019. המענה מהממונה על חופש המידע במשרד המשפטים התקבל ביום 17.7.2019, ולפיו בין השנים 2012-2018 הוגשו רק ארבעה כתבי אישום בגין עבירות עושה נגד מהגרי עבודה, ומתוכם, שני תיקים נגמרו בהרשעה. אלא שמבדיקה שנערכה, עולה שאפילו מבין שני המקרים הבודדים שנגמרו בהרשעה, רק במקרה אחד התיק עסק בעושה של לשכה פרטית כלפי מהגרות עבודה (ת"פ (שלום רח') 18974-07-14 **פרקליטות המדינה, מחלקה כלכלית נ' איילת יגודניק** (פורסם בנבו, 27.10.2016)). במקרה השני, בכלל דובר על פקח של עיריית תל-אביב יפו שסחט מהגרות עבודה מהפיליפינים שמכרו מזון בדוכן בגינת לוינסקי ולקח מהן שוחד תחת אימונים שונים, ראו: ת"פ (מחוזי ת"א) 40622-03-12 **מדינת ישראל נ' גוני** (פורסם בנבו, 13.05.2013).

⁴⁹ מגמה זו הגיעה לשיאה עם חקיקת חוק איסור צריכת זנות (הוראת שעה ותיקון חקיקה), תשע"ט – 2019, ס"ח 2779. ראו גם: יעלה להב רז "לקראת כניסת החוק לאיסור צריכת זנות לתוקף" **בחברת האדם – אנתרופולוגיה בישראל ובעולם** behevrat-haadam.org/yeela-lahav-raz-2/, (6.7.2020).

⁵⁰ לדבריה של רפ"ק מיכל אלמוג בדיון שהתנהל בוועדת המשנה למאבק בסחר בנשים ובזנות של הכנסת בשנת 2013, זרוע סע"ר מנתה באותה העת, טרם פירוקה 110 תקנים, ראו: פרוטוקול ישיבה מס' 2 של ועדת המשנה למאבק בסחר בנשים ובזנות, הכנסת ה-19 (08.07.2013).

⁵¹ נייזנה, העבדים המודרניים, לעיל ה"ש 39.

באופן שלא כובל אותם למעסיק אחד.⁵² כמו כן, בהמשך להליכים שתחילתם בעתירה של ארגוני חברה אזרחית לבג"ץ,⁵³ הכירה המדינה בכך שגביית דמי תיווך בסכומים גבוהים ממהגרי עבודה מובילה לצבירת חוב והופכת עובדים לפגיעים. בעשור האחרון חתמה ממשלת ישראל על הסכמים בילטרלים עם מדינות מוצא של מהגרים, הסכמים המובילים לירידה בדמי התיווך שמשלמים המהגרים ובחוב המוביל לתלות במעסיק הישראלי.⁵⁴

על אף התפתחויות חיוביות אלה, לצידן ניתן לראות גם הפחתה באפקטיביות של שני מהלכים אלה, כרסום בהם ועקיפתם. ראשית, בחלוף השנים מאז בג"ץ הכבילה ניתן לזהות מגמה ברורה של כרסום באיסור הכבילה הגורף, ושיבה זוחלת של הסדרי כבילה, בפרט בענף הסיעוד בו חלות על עובדות מגבלות גאוגרפיות, מגבלות על מספר הפעמים שניתן להחליף מעסיק, ומגבלות על עזיבת מעסיק במצבים של "אשרה הומניטרית",⁵⁵ ובענף הבניין, תחת המשטר של "חברות ביצוע".⁵⁶

שנית, לצד החתימה על הסכמים בילטרלים, ניתן לזהות בשנים האחרונות התפתחות מסלולי גיוס שנועדו לעקוף אותם, ולהמשיך לגייס מהגרים שישלמו דמי תיווך גבוהים ובהם - מסלולי השתלמות בחקלאות, מומחים, ומתנדבים. תופעה אחת כזו, שזכתה לתשומת לב, היא של "משתלמים" בענף החקלאות, המשלמים סכומים גבוהים כדי להצטרף לתכניות הנחזות להיות תכניות לימודים, אבל מהוות העסקה לכל דבר בענף החקלאות.⁵⁷

היעדר מענה לתנאי העסקה פוגעניים, ואף החרגת מהגרי עבודה מחוקי המגן בעבודה (בפרט בענף הסיעוד),⁵⁸ משקפים גם הם היעדר מענה הולם לבעיות מבניות. היעדר מענה אפקטיבי לגורמים מבניים לסחר, עבדות וניצול, ניכר גם במאפייני הקורבנות המזוהים בישראל, ומאפייני

⁵² בג"ץ 4542/02 קו לעובד נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 30.3.2006). ראו גם דיון בפרק 3 לתכנית זו שעוסק בכבילה.

⁵³ בג"ץ 2405/06 קו לעובד נ' מנהל יחידת הסמך לעובדים זרים (פורסם בנבו, 17.12.2018).

⁵⁴ ראו פרקים 4 ו-5 לתכנית זו אשר עוסקים בדמי תיווך ובהסכמים בילטרלים.

⁵⁵ להשלכותיה הקשות של הכבילה על זכויות העובדות, ראו: מכתבן של עו"ד מיטל רוסו ועו"ד מיכל תג'ר מארגון קו לעובד לחה"כ חיים כץ, שר העבודה הרווחה והשירותים החברתיים מיום 1.1.2019 "העמקת הסדרי כבילת מהגרי עבודה בסיעוד באמצעות תקנות הכניסה לישראל (קביעת אזורים גאוגרפיים להעסקת עובדים זרים בענף הסיעוד) (תיקון), התשע"ח-2018" (<https://tinyurl.com/y26g6tr2>); ראו גם דיון בפרק 3 לתכנית זו העוסק בכבילה.

⁵⁶ ראו: החלטה 1321 של הממשלה ה-34, "הבאת חברות בנייה זרות" (18.09.2017); החלטה 4059 של הממשלה ה-34, "הגדלת מאגר חברות הבנייה הזרות" (26.7.2018); סע"ש 14051-08-18 **בנלי אורוק ואח' נ' יילמזר אינטרנשיונל בעם** (הליך תלי ומועד בבית הדין העבודה האזורי בתל אביב).

⁵⁷ US DEP'T OF STATE, ISRAEL AND THE GOLAN HEIGHTS 2018 HUMAN RIGHTS REPORT 60 (2018) www.state.gov/wp-content/uploads/2019/03/ISRAEL-AND-THE-GOLAN-HEIGHTS-2018.pdf; לי ירון, יהושע

(ג'וש) בריינר "באו ללמוד מדעי הצמח בישראל ונאלצו לעבוד בחקלאות בתנאים קשים" **הארץ** 8.3.2019.

⁵⁸ חני בן ישראל ומיכל תג'ר "באה מנוחה ליגעה? עבודה ומנוחה בהעסקתן של מהגרות עבודה בתחום הסיעוד הביתי בישראל" **מעשי משפט** 2, 69, 72 (2015). וכן, ראו דיון בפרק 7 ופרק 8 לתכנית זו, העוסקים בחקיקת מגן בדיני העבודה, ובאכיפה וזיהוי.

העבריינים נגדם ננקטים הליכים פליליים. רוב הקורבנות המזוהים הם קורבנות של תופעות הנמצאות בפריפריה של המאבק בסחר, ושאינן משקפות בעיות מבניות.⁵⁹

מקרב קורבנות סחר ועבדות שזוהו בישראל בשנים האחרונות, הקבוצה הגדולה ביותר המונה את רוב הקורבנות שזוהו, היא של קורבנות מחנות העינויים בסיני - מבקשי מקלט, רובם מאריתריאה, שנסחרו ועברו התעללות קשה בסיני שבמצרים, במטרה לסחוט כופר מהם ומבני משפחותיהם בתמורה לשחרורם.⁶⁰ בשנים האחרונות, זוהו מאות קורבנות מחנות העינויים כקורבנות סחר, רובם הגדול על-ידי ארגוני חברה אזרחית. פגיעותם של קורבנות אלו נובעת בין היתר מצעדים שנוקטת ממשלת ישראל כלפי מבקשי מקלט בניסיון לעודד אותם לעזוב את המדינה, ולהרתיע מהגרים נוספים. האתגרים בהגנה על קבוצה זו, הנובעים ברובם ממדיניות הממשלה, הובילו לכך שבעשור האחרון, גורמים העוסקים בסחר בבני אדם – בממשלה ובחברה האזרחית – נאלצו להשקיע משאבים רבים בניסיונות להרחיב את ההגנות הקיימות לקורבנות מחנות העינויים בסיני.

תשומת הלב המוגברת לקבוצה זו משקפת את ההשלכות השליליות של מדיניות הגירה מגבילה על קורבנות סחר.⁶¹ לצד זאת, היא גם משקפת הפניית משאבים ניכרים לתחום המצוי ב"פריפריה" של מאבק בסחר - להגנה על קורבנות שנסחרו מחוץ למדינה; שנפגעו מחוץ להקשרים הנפוצים של סחר (עבודה ותעשיית המין); ושהמדינה יכולה לכל היותר להגן עליהם, אבל לא למנוע סחר נוסף או להיאבק בגורמים המאפשרים ניצול. כלומר, מדובר במהלך חשוב להגנה על זכויות מהגרים, אך שאינו מוביל להתמודדות עם בעיות מבניות המאפשרות או מעודדות סחר בבני אדם.

קבוצה משמעותית אחרת של קורבנות עבדות שזוהו בשנים האחרונות היא של נשים ישראליות, קורבנות החזקה בתנאי עבדות בכתות פוגעניות. מאז שנוסף לחוק העונשין האיסור על החזקה בתנאי עבדות, נדונו בבתי המשפט שלושה תיקי עבדות בלבד, שניים מתוכם עוסקים בכתות פוגעניות.⁶² באחד מהתיקים האלו, ניתן בחודש מאי 2018 פסק דין חשוב שחידד את הגדרת עבירת העבדות בדיון הישראלי, והגדיר אותה בצורה מרחיבה.⁶³ הרף שנקבע בפסיקה להכרה במקרים כמקרי עבדות אינו גבוה, אך פסקי הדין המעטים שניתנו בינתיים התמקדו בעיקר

⁵⁹ ראו פרק 8 לתכנית זו העוסק באכיפה וזיהוי.

⁶⁰ דו"ח מוקד סיוע לעובדים זרים מתי מדבר: עדויות ממדבר סיני, שנת 2010 (2011); רופאים לזכויות אדם ומוקד סיוע לעובדים זרים עונו במדבר, נכלאו בישראל – מבקשי מקלט עצורים לפי החוק למניעת הסתננות, יוני-ספטמבר 2012 (2012).

⁶¹ לדיון מעמיק בקשר בין מדיניות הגירה מגבילה ופגיעה בקורבנות סחר, ראו: James C. Hathaway, *Human Rights Quagmire of 'Human Trafficking'*, 49 Va. J. Int'l L. 1 (2008); Chantal Thomas, *Convergences and Divergences in International Legal Norms on Migrant Labor*, 32 COMP. LAB. L. & POL'Y J. 405 (2010).

⁶² תפ"ח 23751-02-10 מדינת ישראל נ' רצון (פורסם בנבו, 9.9.2014); תפ"ח 6749-08-11 מדינת ישראל נ' ד.א. (פורסם בנבו, 10.9.2013); ע"פ 8271/14 רצון נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 18.7.2016); עניין פלוני, לעיל ה"ש 28.

⁶³ שם. להבדלים בפרשנות של בתי המשפט בישראל לעומת פרשנות באזורים אחרים, ראו: *Siliadin v. France*, App no. 73316/01, para. 122, Eur. Ct. H.R. (2015).

במקרים חריגים וסנסציוניים. לפיכך, קשה להעריך כיצד יפורשו הקביעות בפסיקה במקרים המייצגים תופעות נרחבות יותר, שטרם הגעו לבתי המשפט.

תכנית אלטרנטיבית למאבק בסחר בבני אדם: מודל מוצע לפי גישת העבודה לסחר

בינואר 2019 פרסמה היחידה לתיאום המאבק בסחר בבני אדם שבמשרד המשפטים תכנית לאומית חדשה למאבק בסחר בבני אדם 2019-2024. תכנית זו גובשה על ידי המתאמת הבין-משרדית למאבק בסחר בבני אדם בשיתוף עם משרדי הממשלה העוסקים בנושא, ובימים אלה פועלים צוותים בין-משרדיים ליצירת תכנית ליישום העקרונות שבתכנית הלאומית. התכנית מפרטת צעדים נדרשים במישור האכיפה (ובכלל זה שימוש בכלים טכנולוגיים ופיסקאליים ומיקוד באכיפה יזומה כנגד סחר למטרות עבודה), במישור ההגנה על קורבנות (ובכלל זה מיקוד בקורבנות פגיעים ושיפור הליכי הזיהוי), בשיתופי הפעולה הנדרשים (עם המגזר העסקי, האקדמיה וארגוני חברה אזרחית) וכן בתחום המניעה (ובכלל זה קידום הסכמים בילטרלים והסדרים רגולטוריים להגנה על מהגרי עבודה, הכשרות והעלאת מודעות ציבורית, וקידום חקיקה מניעתית).⁶⁴

הגיבוש של תכנית לאומית חדשה, הפתרונות המוצעים בה והפתרונות או הבעיות שנעדרות ממנה הובילו אותנו לתרגם את גישת העבודה שהוצגה בפרק זה לתכנית אלטרנטיבית למאבק בסחר בבני אדם. התכנית האלטרנטיבית שלפניכם מחולקת לשלושה חלקים: **מניעה, אכיפה, ושיתופי פעולה**. בהמשך לטיעון שהובא כאן לביסוס גישת העבודה לסחר בבני אדם, ביקשנו לא להעמיד במרכז את אותם אלמנטים של התמודדות שבדיעבד (אקס-פוסט) - התביעה הפלילית, וההיבט השיקומי - אלא למקד מבטנו בשינויים מבניים. בהתאם, חלק המניעה הוא המקיף ביותר מבין שלושת חלקי התכנית, וההיבטים המרכזיים של מניעה ושינויים מבניים נוכחים גם בחלקים שמחוץ לפרק המניעה.

כל אחד מהפרקים בתכנית מתמקד בהיבט אחר של משטר ההגירה ושוק העבודה בישראל שכיום טמונה בו פגיעות מבנית לניצול חריף, ומציע קווי מדיניות לשינויו. חלקה הראשון של התכנית עוסק **במניעה**. הפרק השני (שלאחר מבוא זה), אותו כתב אבינעם כהן, מציג את המסגרת הרחבה לטיעון ומעמיד זה לצד זה את **מדיניות ההגירה ואסדרת שוק העבודה** בישראל כשתי זירות מרכזיות שמייצרות את פגיעותם של העובדים לניצול ודורשות בחינה מעמיקה בתכנית שמבקשת להיאבק בסחר בבני אדם. הפרקים הבאים עוסקים בצורה מפורטת יותר בארבעה מעמודי התווך של המדיניות בישראל ביחס להעסקתם של עובדים לא-ישראלים אשר מבנה את פגיעותם של חלק מהעובדים לניצול: **הפרק השלישי**, אותו כתבה מעין נייזנה, עוסק באופנים השונים בהם **הכבילה** עודנה קיימת בתכניות הגירת העבודה הזמניות בהשלכותיה הקשות על זכויות העובדים, וקורא לביטולה. **הפרק הרביעי**, אותו כתב יובל לבנת, עוסק **בדמי**

⁶⁴ לקווים מנחים לתכנית היישום, ראו: החלטה 4463 של הממשלה ה-34, "התכנית לאומית למאבק בסחר בבני אדם - 2024-2019 ותיקון החלטת ממשלה" (13.01.2019), בסעיף ב' להחלטה.

תיווך ומציע שורה של הצעות מדיניות למאבק בתופעת גביית דמי התיווך מעובדים לא-ישראלים בתהליך הגעתם לשוק העבודה הישראלי. **הפרק החמישי**, אותו כתבו במשותף תמר מגידו ויובל לבנת, עוסק באחד מכלי המדיניות המרכזיים בהם עשתה המדינה שימוש להפחתת דמי התיווך – **הסכמי עבודה בילטרלים**. הפרק מסביר את הפנייה להסכמים בילטרלים בישראל ובוחן את הפוטנציאל הבלתי ממומש של כלי רגולטורי זה לשיפור וחיזוק זכויות העובדים ומניעת סחר בבני אדם. **הפרק השישי**, אותו כתבה יהל קורלנדר, עוסק ב**לשכות פרטיות ותאגידי כוח אדם**. גורמי תיווך אלה עוצבו במטרה להסדיר את שוק הגירת העבודה ולהפריט אחריות אחיפה לגורמים פרטיים, שעתה הפכו חלק ממנגנון מניעת שהייה שלא כדין. הם מתפקדים כגורמי פיקוח ומשטור כלפי מעסיקים ועובדים, ובו זמנית כגורמים שאמורים לסייע בהגנה על זכויות העובדים. הפרק מסביר מדוע גופים אלה אינם מממשים את ייעודם להגן על זכויות עובדים, ולמעשה מייצרים שורה של בעיות חדשות בהגנה על זכויות עובדים, ומציע שורת הצעות מדיניות להתמודדות עם האופנים בהם גורמי התיווך מעצימים את פגיעותם של עובדים לסחר בבני אדם.

חלקה השני של התכנית עוסק ב**אכיפה**, והוא בנוי משני פרקים. **הפרק השביעי**, אותו כתבה חני בן ישראל, עוסק בתחולתם ואכיפתם של **חוקי מגן בדיני העבודה** על אוכלוסיות פגיעות לניצול. הפרק מציג את היומרה של חקיקת העבודה בישראל לאוניברסליות (תחולה על כלל העובדים במשק), למול מציאות של החרגות שונות של קבוצות עובדים מחלקים ממשפט העבודה המגן, ומציע הצעות מדיניות לשיפור והגנה על זכויותיהם של עובדים פגיעים. **הפרק השמיני**, אותו כתבה מעין נייזנה, עוסק בשני כשלים מרכזיים במערך הקיים בישראל למאבק בסחר בבני אדם – **אכיפה וזיהוי**. הפרק מציג את האכיפה המועטה והנרפית של זכויות עובדים, ואת היעדרה הכמעט מוחלט של תביעה פלילית בעבירות עבדות, עבודת כפייה וסחר למטרות עבדות ועבודת כפייה (מחוץ לתעשיית המין), ומציע שורת הצעות מדיניות להגברת האכיפה ולפיתוח מערך זיהוי אפקטיבי של קורבנות סחר בבני אדם.

חלקה השלישי של התכנית עוסק ב**שיתופי פעולה** והוא מפנה את המבט מהמדינה אל שחקנים אחרים בזירה, ובוחן את אחריותם ותפקידם. **הפרק התשיעי**, אותו כתבו שחר שוהם וחני בן ישראל, עוסק ב**קהילה ומשפחה**, ודן במקומן המרכזי של רשתות חברתיות תומכות - קהילה ומשפחה - בהגנה על אנושיותם, זכויותיהם וכבודם של מהגרי ומהגרות עבודה, ובהפחתת פגיעותם לסחר בבני אדם. הפרק סוקר את מרכיבי מדיניות ההגירה בישראל, אשר למען מניעת השתקעות ארוכת טווח של העובדים, פועלת להבטיח את הפרדתם של עובדים לא-ישראלים ממשפחותיהם וקהילותיהם, ומציע הצעות מדיניות להפחתת בידודם של עובדים פגיעים. **הפרק העשירי**, אותו כתב אסף בונדי, דן במקומם של **ארגוני עובדים** במניעת סחר בבני אדם ובתגובה לו. הפרק בוחן את היעדרם של ארגוני העובדים בישראל עד כה מזירת המאבק בסחר בבני אדם ומציע אסטרטגיה קיבוצית מכילה ומתקנת שתבטיח, בין היתר, הגנות מפני ניצול חריף בשוק העבודה וסחר בבני אדם לעובדים הפגיעים ביותר שהינן תוצר של פעולה ארגונית קולקטיבית. לבסוף, **הפרק האחד עשר**, אותו כתבו הילה שמיר ותמר ברקאי, מפנה את המבט אל **אחריות**

תאגידית, ומדגיש את מקומם של תאגידים בענפים הרלוונטיים כמפיקים רווח רב מניצול עובדים במורד שרשראות הייצור שלהם. הפרק בוחן התפתחויות אחרונות מהעולם שמבקשות להטיל דרישות שונות על תאגידים על מנת להופכן לחלק אינטגרלי מהמאבק בסחר בבני אדם, ומציע שורת הצעות מדיניות לאימוץ בישראל בהקשר זה.

תכנית זו אינה כוללת התייחסות לסחר בבני אדם למטרות זנות. חלקנו סבורות שהיחס לזנות לא צריך להיות שונה מהותית מהיחס לענפים אחרים בשוק העבודה – ועל כן יש לתת את הדעת בדיוק לאותם מאפיינים של מניעת חוב וכבילה, קידומה של תחולתה ואכיפתה של חקיקת מגן והתארגנות עובדים. לגישה זו, המדיניות בה נוקטת ישראל בהחמרת ההפללה בתחום, על ידי אימוץ חוק איסור צריכת זנות-2018, הינה מדיניות שגויה, שבמקום להעצים את כוחם של העובדות והעובדים בתחום - תחליש את כוח המיקוח שלהם ותעמיק את פגיעותם. הגישה בה בחרה ישראל מפנה את כוחה הכופה של המדינה אל אוכלוסיות שוליים, אשר הניסיון הבינלאומי מלמד שבמקום 'להציל' נוטה להפוך אותן למושא אלימות והטרדות. מנקודת המבט של גישת העבודה, התוצאה של חקיקה זו, אם כן, תהיה החלשת כוח המיקוח של עובדות המין, חיזוק הסטיגמה שנלווית לעבודתן, והחרפת פגיעותן לניצול ולסחר בבני אדם. עם זאת, בשל היבטיה השונים של הרגולציה של תעשיית המין וההגירה לתוכה בישראל ורוחב היריעה של הנושא, החלטנו להשאירו בשלב זה מחוץ לתכנית המוצעת. אנו מקוות לכלול התייחסות לסוגיה זו בגרסאות עתידיות של התכנית.

חברי וחברות הקבוצה, מקוות שהציבור הרחב, מעצבי מדיניות וחוקרים בתחום ימצאו עניין בהצעות המדיניות המגוונות שתכנית זו כוללת, וכי נוכל באמצעותה לקדם שימוש בסל הכלים העשיר שיש בידינו כחברה להתמודדות מקיפה עם תופעת הסחר בבני אדם. הסחר בבני אדם אינו מחויב המציאות. ניתן להיאבק בתופעה בצורה אפקטיבית, אך הדבר דורש נכונות להתמודד עם אלמנטים מבניים במשטר ההגירה ושוק העבודה בישראל. אנו מקוות שמדינת ישראל תבחר להישיר מבט למאפיינים אלה, ולהתמודד עימם בעיצוב מדיניות המאבק בסחר בבני אדם המתגבשת.

מניעה

1	05.50	12.00	13.00	17.00	1
2	06.30	12.00	13.00	17.00	2
3	06.30	12.00	13.00	17.00	2
4	06.30	12.30	13.30	17.30	1½
5	06.30	12.00	13.00	17.30	1½
6	06.30	12.00	13.00	17.00	3
7	06.30	12.00	13.00	18.00	2
8	06.30	12.00	13.00	18.00	2
9	06.30	12.00	13.00	18.00	2
10	06.30	12.30	13.30	18.30	2½
11	06.30	12.00	13.00	18.00	2
12	06.30	12.00	13.00	18.00	2
13	06.30	12.00	13.00	19.00	3

מדיניות הגירה ושוק העבודה

אבינעם כהן*

פרק זה יציע כי תכנית מאבק למניעת סחר בבני אדם שמבקשת להיאבק בשורשי התופעה חייבת להביא בחשבון מרכיבים מסוימים של מדיניות ההגירה בישראל. זאת, גם כאשר פועלים בהתאם להנחות היסוד המערכתיות לפיהן מדיניות ההגירה העקרונית היא מגבילה, מבוססת שבות, ומכוונת למנוע השתקעות של מהגרי עבודה בישראל.

רקע

התכנית הלאומית העדכנית למאבק בסחר בבני אדם הצהירה באופן מפורש כי אין היא עוסקת במדיניות הגירה ומעמד בישראל.¹ בכך היא מבטאת את העמדה לפיה אין הכרח לקשר בין הגנה על מי שנקלעים למצבים של סחר או עבדות, לבין מעמדם במדינה. גישה זו מצויה כבר בפרוטוקולים הנספחים לאמנה בעניין מאבק בפשיעה מאורגנת, אשר קבעו כי על מדינות "להתחשב כיאות בגורמים הומניטריים ובחמלה" אך נמנעו מקביעת אמות מידה מחייבות ביחס למדיניות ההגירה.² זאת למרות שרבים מקורבנות הסחר בבני אדם הם זרים נטולי מעמד, או בעלי מעמד ארעי ופגיעותם וחשיפתם לניצול קשורים למעמדם ההגירתי (או העדרו). גישה זו משקפת הנחת מוצא, לפיה ניתן להיאבק בסחר ועבדות בלא שינוי משמעותי של מדיניות ההגירה המעצבת את מעמדם של מהגרי עבודה והופכת אותם לפגיעים לסחר.

בפרק זה אבקש לטעון שללא טיפול בשורש הבעיות, ובכלל זה מאפיינים שונים בתכניות הגירה לישראל, לא יתאפשר מאבק אפקטיבי בסחר בבני אדם. על אף העמדה המדינית, לפיה "ישראל איננה מדינת הגירה", אשר מתייחסת לרכישת מעמד קבע בישראל, למשטר ההגירה בישראל מרכיבים נוספים, הנוגעים להגירה זמנית ולסוגים שונים של הגבלות על תנועה, משטר אחרות

* ד"ר אבינעם כהן הוא מרצה בבית הספר למשפטים, המכללה למנהל ומלמד בתכנית ללימודי הגירה באוניברסיטת תל אביב וכן עמית מחקר בקבוצת המחקר TraffLab (ERC) באוניברסיטת תל אביב.

¹ "מטרת התכנית היא להתמקד בצעדים הנחוצים כדי למגר את הסחר בבני אדם ועבירות נלוות; אין מטרתה להסדיר תחומי רגולציה לפרטיהם, להביע עמדה בנושא מדיניות ההגירה והמעמד בישראל או לעצב תכנית כללית למיגור הזנות" (ההדגשות במקור), לתכנית הלאומית, ראו: החלטה 4463 של הממשלה ה-34 "תכנית לאומית למאבק בסחר בבני אדם 2019-2024 ותיקון החלטת ממשלה", עמ' 3 לטיוטה הנספחת להחלטה (13.1.2019).

² סעיף 7 לפרוטוקול למניעה, לדיכוי ולהענשה על סחר בבני אדם, בעיקר נשים וילדים המשלים את אמנת האומות המאוחדות נגד פשע מאורגן חוצה גבולות כ"א 56, 1529 (נחתם ב-2001) (להלן: פרוטוקול הסחר).

העבודה וההסדרים החלים על עובדים ללא מעמד קבוע בשוק העבודה. מרכיבים אלו של משטר ההגירה אינם נגזרים בהכרח מן הכללים בעניין רכישת מעמד קבע, ולכן במסגרת התוכנית הלאומית ראוי להעמיד אותם לבחינה מחודשת, שאינה מחייבת סטייה מהנחות היסוד המקובלות של משטר ההגירה הקיים. התייחסות כללית אל משטר ההגירה, מבלי להבחין בין הרכיבים השונים שלו, מגבילה את יכולתה של התוכנית הלאומית להעריך מחדש ובאופן מדויק יותר השפעות של רכיבים שונים במדיניות ההגירה על המאבק בסחר בבני אדם בישראל.

משטר ההגירה בישראל אינו מבוסס על מניעת תנועה וכניסה למדינה, אף שישראל אינה מעודדת הגירת קבע מחוץ לחוק השבות.³ בהתאם, שוק העבודה הישראלי התפתח כך שענפים מסוימים מושתתים על עבודת מהגרים (בעיקר מהגרי עבודה זמניים) ועובדים פלסטינים יוממים שאינם אזרחים (וכפופים למשטר צבאי ומערך היתרים נפרד). אולם לצד פתיחת הגבולות לכניסת עובדים – באופן מוצהר או בפועל – אשרות העבודה שניתנות לעובדים הן מוגבלות ומותנות: לעובדים שאינם ישראלים ישנה נגישות מעטה לזכויות כלכליות ולזכויות סוציאליות, רוב הערוצים לרכישת מעמד קבע חסומים בפניהם, וישנן הגנות מינימליות מפני הרחקה בנסיבות של שהייה לא כדין.⁴ לכאורה יש מתח בין מרכיבים אלו של משטר ההגירה – הזמנת כניסת העובדים לישראל לצד משטר אשרות מגביל. בפועל, קשרי הגומלין בין מרכיבים אלו יוצרים ומעצימים הזדמנויות לפגיעה במהגרים וניצולם. כך מתפתחת בעיה מערכתית, אשר בולטת במיוחד ביחס למי שעובדים או שוהים ללא היתר או בניגוד לתנאי אשרת הכניסה למדינה. התכנית הלאומית החדשה מתייחסת באופן נקודתי לכמה היבטים הקשורים למשטר התנועה ולמשטר האשרות,⁵ אך אינה דנה בהם באופן שיטתי ואינה קושרת בין ההזדמנויות לניצול על ידי תעשיית ההגירה (מתווכים, מגייסים), לבין פגיעה וניצול בשוק העבודה בישראל.

המאמץ למנוע סחר בבני אדם לא יהיה שלם אם לא יביא בחשבון את השפעת מדיניות ההגירה והסדרים מוסדיים שונים שיוצרים או משמרים פגיעות מבנית בקרב מהגרי עבודה, בין אם נכנסו כדין ובין אם לאו.⁶

³ ממצאים של מחקרים כמותיים הבוחנים שינויים במדיניות הגירה מאז מחצית המאה העשרים מדגישים כי מדיניות ההגירה לא נוטה להיות מגבילה יותר באופן כללי, אלא סלקטיבית יותר. ראו: Hein de Haas, Katharina Natter & Simona Vezzoli, *Growing Restrictiveness or Changing Selection? The Nature and Evolution of Migration Policies*, 52(2) INTERNATIONAL MIGRATION REVIEW 324 (2018).

⁴ בכך ניכר דמיון מסוים למשטר ההגירה בארה"ב, שהוא סובלני באופן יחסי לכניסה ושהייה שלא כדין. קוקס ופוזנר טוענים שבכך בחירת המהגרים נעשית בדיעבד, לאחר כניסה, וכי גישה זו עדיפה על פני המודל האירופי שהוא סלקטיבי יותר בכניסה ומקשה על הרחקה בנסיבות של אי-התאמה לשהייה ארוכת-טווח במדינה. Adam Cox & Eric Posner, *The Second Order Structure of Immigration Law*, 59(4) STAN. L. REV. 809 (2010).

⁵ שלא במישור, ישנן התייחסויות להיבטים שונים של מדיניות ההגירה, כגון ההסתמכות על הסכמים בילטרלים או ההמלצה הזהירה לבחון בזהירות הסכמי הסרת אשרות כאשר ישנו חשש שתפתח בנסיבות אלו תופעה של סחר בבני אדם.

⁶ לפני מעט למעלה מעשור פעלה בישראל ועדה ממשלתית ברשות צבי אקשטיין, דאז המשנה לנגיד בנק ישראל, לבחינת "עיצוב מדיניות בנושא עובדים לא ישראלים", על רקע עליית שיעורם של עובדים לא ישראלים בשוק העבודה בישראל. ועדה זו המליצה על צמצום ניכר במספרם של עובדים אלה, ובמסגרת זו על שימוש בתמריצים שליליים משמעותיים להנאת מעסיקים מהסתמכות על זרים והעדפת עובדים ישראלים. ראו: הוועדה לבחינת מדיניות תעסוקה **"ח סופי"**, בעמ' 53 (2010).

עיקרי המדיניות המוצעת

על תכנית לאומית למאבק בסחר בבני אדם, שמבקשת לתת מענה לבעיות השורש שמאפשרות סחר בבני אדם, לערוך ניתוח תקופתי של בעיות מבניות הנובעות מכללי התשתית של מדיניות ההגירה ומן המגבלות הישירות והעקיפות על השתתפות בשוק העבודה והיזקקות למשפט העבודה המגן. לאורו של ניתוח כזה יש לבחון המלצות לעדכון ותיקון כללים פרטניים בתחומים אלה.

גישה זו מושתתת על ההבנה שהצעדים הנחוצים למיגור סחר בבני מחויבים לכלול התייחסות אל סוגיות של מדיניות הגירה ויישומה, ולפיכך יש להתגבר על הרתיעה - שאינה מוצדקת - מטיפול גם בהיבטים מבנים ומוסדיים המשפיעים על תופעות שונות של סחר בבני אדם. גישה כזו מצריכה תמיכה מוסדית ופוליטית כדי לאפשר מדיניות הגירה סדורה ועקבית.

הכללים הרבים אשר מגבילים את תקופת שהייתם של זרים בישראל ואת אפשרותם לעבודה בה, נועדו להבטיח תחלופה שתמנע השתקעות. ההסתמכות על מהגרי עבודה בענפים מסוימים (בפרט חקלאות, בניין, סיעוד ומלונאות) היא אמנם עובדה מוגמרת, אך המדיניות נועדה להבטיח תחלופה שתמנע השתקעות, ושתוביל לכך שהכניסה לישראל והשהייה בה יהיו רק בהתאם לצורך (המקומי) אשר בגינו ניתנו היתרי הכניסה, השהייה והעבודה מלכתחילה. זהו הרקע לכללים המעצבים את התכניות השונות להגירת עבודה זמנית, שבמסגרתן ניתנים היתרים להעסקה ולעבודה של זרים בישראל, המסלולים להעסקת מומחים, היתרים שניתנים לסטודנטים ללמוד ולשהות בישראל, אשרות ביקור לתיירים ועוד.

צירוף של מגבלות ותנאי כניסה הנובעים ממדיניות ההגירה, עם הסדרים הנובעים ממדיניות ביחס לשוק העבודה, יכול ליצור פגיעות נמשכת ומבנית גם עבור המהגרים כדן. התחרות על אשרות כניסה ועבודה משמרת תעשיית הגירה ושעבוד של מהגרי עבודה לחובות לגורמים מתווכים ואחרים במדינות המוצא ולעתים אף במדינת ישראל. הגבלות על ניידות בשוק העבודה והחרגה מתחולת חקיקת מגן בדיני העבודה, כמו גם ממערכי רווחה שונים גורמות לפגיעות מוגברת ותלות במעסיקים. הגבלות על שהות בישראל עם קרובי משפחה תורמים אף הם לבידוד חברתי ולהגברת הפגיעות לניצול.⁷ למרות שהסמכות בענייני הגירה מאופיינת בשיקול דעת רחב

(להלן: דו"ח ועדת אקשטיין). אף על פי שההגנה על העובדים הלא ישראלים לא היתה מוקד העניין של הוועדה שפעלה להגשמת יעדים משקיים וחברתיים פנים ישראליים, היא לא נמנעה מלהביא בחשבון השפעות הנובעות ממצבים של פגיעות לניצול וסחר בבני אדם ואף ל"שאלות מוסריות מורכבות" ביחס למעמד ילדי מהגרי עבודה, וראו דו"ח ועדת אקשטיין, בעמ' 25 - 27. על רקע זה ניתן למצוא בהמלצותיה התייחסות לא רק להתערבות במבנה שוק העבודה והגבלות התנועה, אלא גם להגנה על זכויותיהם של מהגרי העבודה בתהליך ההגירה.

⁷ לניתוח סדור של הגורמים לפגיעות מבנית גם בקרב מהגרים כחוק, במסגרת תכניות להגירת עבודה זמנית ראו: Hila Shamir, *The Paradox of "Legality": Temporary Migrant Worker Programs and Vulnerability to Trafficking*, in

במיוחד,⁸ חסרים סטנדרטים מנחים אשר מאפשרים לבחון באופן תקופתי את הנחות העבודה לגבי המדיניות הנכונה, בהתאם למידע אשר נצבר לגבי השפעת המדיניות ויישומה על היווצרותן של תופעות של סחר בבני אדם למעשה.⁹

בישראל התחוללו מספר רפורמות שנועדו למנוע את ניצולם פגיעותם של מהגרים. שתי המרכזיות שבהן – הסדר הכבילה ודמי התיווך – נבעו מעתירות של ארגוני חברה אזרחית וממערבות או צווים של בית המשפט הגבוה לצדק. כך נעשה בביטול הפורמלי של הסדר הכבילה בעקבות פסק הדין בעניין והמעבר להעסקה באמצעות תאגידים.¹⁰ עם שינוי הסדרי הכבילה ויצירתם של הסדרים חלופיים, כגון המעבר לשיטת ההעסקה באמצעות תאגידים בענף הבניין, פחתה הפגיעות המבנית של מהגרים אשר חשפה אותם לניצול שיכול היה להגיע עד כדי סחר בבני אדם. עם זאת, חזרתם של הסדרים אשר מייצרים תלות מוגברת במעסיקים, ומגבילים את אפשרות העובדים לעבור ממעסיק למעסיק, כפי שאירע בענף הסיעוד, במסגרת חברות זרות ביצוע בענף הבניה, וכן במסגרת תכניות השתלמות בחקלאות, שבה ומגבירה את פגיעותם וחשיפתם של עובדים לניצול.¹¹

שינוי נוסף במדיניות ההגירה התרחש עם המעבר ההדרגתי להסתמכות על הסכמים בילטרלים עם מדינות מוצא, לשם אסדרת תהליך ההגירה, ועל מנת למנוע ניצול הקשור בתשלום דמי תיווך ומחוב הנוצר בתהליך ההגירה.¹² שינוי זה הוא טוב וראוי, אך יש להמשיך ולבחון את יישומו ואת מידת האפקטיביות שלו לאורך זמן. נזכיר בהקשר זה, כי בשנת 2020 יצא ארגון ההגירה הבינלאומי מההסדר הבילטרלי בין ישראל ותאילנד, באופן ששינה את תהליכי גיוס המהגרים ועלול לפגוע בהישגיו המשמעותיים של ההסדר ביחס לגבייה של דמי תיווך. לכן ככלל, יש לבחון ולנטר באופן שוטף את תהליכי הגיוס וההשמה של עובדים ממדינות שונות עמם נערכו הסכמים בילטרלים, כדי למנוע שחיקה של הסדרים שנועדו למנוע דמי תיווך, למשל באמצעות ערוצים חלופיים להסדרים.¹³

חזרתם ההדרגתית של הסדרי הכבילה, במתכונות שונות, והשינויים שהתרחשו ושעלולים להתרחש במסגרת יישום ההסכמים הבילטרלים עליהם חתומה ישראל, מדגישה כי יש הכרח

REVISITING THE LAW AND GOVERNANCE OF TRAFFICKING, FORCED LABOR AND MODERN SLAVERY 471 (Prabha Kotiswaran, ed., 2017).

⁸ יגאל מרזל "על שיקול דעתו (הרחב) של שר הפנים לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952", ספר אדמונד לוי 249 (אהוד גורדון עורך, 2017).

⁹ דוגמה לכך ניתן למצוא במדיניות שאפשרה כבילה של עובדים למעסיקיהם עד שזו בוטלה בפסק הדין בג"ץ 4542/02 קו לעובד נ' ממשלת ישראל, סא(1) 346 (2006); ומאוחר יותר, במדיניות שהחריגה חברות ביצוע זרות ואפשרה להן להגיע עם עובדיהן לישראל, תוך סטייה מן העיקרון שעובדים לא יהיו כבולים למעסיקיהם. מדיניות זו אושרה בעניינה של חברת הבנייה יילמזלר בפסק הדין בג"ץ 10843/04 מוקד סיוע לעובדים זרים נ' ממשלת ישראל, סב(3) 117 (2007).

¹⁰ בג"ץ 4542/02 קו לעובד נ' ממשלת ישראל, סא(1) 346 (2006).

¹¹ ראו בהרחבה דיון בפרק 3 ו-4 לתכנית זו, אשר במסגרת הדיון בכבילה ובדמי תיווך דנים בעניין עובדים המשתלמים בחקלאות.

¹² בג"ץ 2405/06 קו לעובד נ' מנהל יחידת הסמך לעובדים זרים (פורסם בנבו, 17.12.2018).

¹³ ראו בהרחבה דיון בפרק 5 לתכנית זו, אשר עוסק בהסכמים בילטרלים.

לקיים בקרה תקופתית על השפעת יישום מדיניות ההגירה, והסדרים והגבלות הנקבעים מכוחה. זאת, על מנת לאפשר שינויים במדיניות וביישומה כאשר ניכרת הצטברות של מקרים העולים כדי סחר בבני אדם.

בקרה תקופתית כזו צריכה לכלול אפיון של הערוצים החוקיים אשר אפשרו אותם, ושינוי מותאם של הכללים בעניין. כך, לדוגמה, ניתן לבחון באופן תקופתי תכניות הגירה או הקלות במתן אשרות ביקור (ויזת תייר) כאשר יש הצטברות של סממנים לסחר בבני אדם לפי מסמך דלפי,¹⁴ או לפי עקרונות זיהוי שיקבעו על ידי המדינה במסגרת שיפור מערך הזיהוי,¹⁵ גם אם הם אינם מתגבשים לכדי עבירת סחר בכל מקרה ומקרה. כך למשל נדמה שכבר עתה בשלה העת לבחינה מחודשת של הסדר חברות הביצוע, הסדר הסטודנטים/משתלמים, הקלות במתן ויזה ממדינות ברית המועצות לשעבר, והסדר ההגירה וההעסקה בענף הסיעוד.

בקרה תקופתית על כללי מדיניות ההגירה ויישומם, מתוך מטרה למנוע את יצירתם או שימורם של תנאים הנוחים לקיום עבירות של סחר בבני אדם, **צריכה להתייחס גם לאסדרה הנוגעת לאזרחים או תאגידים בישראל.** יש לבחון באופן תקופתי מתן היתרים להעסקה (ישירה או במסגרת של תאגידים), או לקיום תכניות לימודים והכשרה, וכדומה, כאשר ישנה הצטברות של ראיות לפרקטיקות של ניצול או פגיעה העלולים להגיע (או מגיעים) לכדי סחר בבני אדם. כל עוד מדיניות ההגירה תומכת בהסתמכות על עובדים מהגרים בענפי תעסוקה בהם שכר העבודה נמוך, יש להשתמש בסמכות לתת ולהתנות היתרים באופן פעיל כדי להגדיל את התמריץ לנהוג כדון.¹⁶

על מנת לאפשר התאמות ושינויים של ההסדרים החלים על מהגרים, ועל אזרחים ותאגידים בישראל, לאור מידע על פגיעות וניצול או על יצירת מסלולים העוקפים ההסדרים שנועדו להגן על עובדים ומהגרים, יש לאמץ כלי מדיניות והסדרים אשר מבוססים על מידע, ורגישים לתמורות בשטח. כך למשל, ניתן לבחון את האפשרות לאמץ סטנדרטים שיישומם יכול להיות גמיש ותלוי הקשר, כפי שנעשה במדינות אשר עדכנו שיטות ניקוד שונות לקביעת זכאות להגירה קבועה או זמנית. הניקוד במקרים כאלה יכול להתייחס לא רק לבחינת זכאותו של אדם להיכנס לתכנית הגירה כלשהי, אלא גם לבחינת התאמתם של מעסיקים או מסגרות אחרות להבטיח את זכויותיהם של מי שהגיעו לישראל, למשל למטרות של עבודה או השתלמות מקצועית.

מגבלות המדיניות המוצעת

אימוץ גישה גמישה ומדיניות אסדרתית רפלקסיבית, אשר מאפשרת התאמות ושינויים המבוססים על מידע ותמורות בשטח, מחייבת תהליכי קבלת החלטות סדורים וגישה עקבית

¹⁴ U.N INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION, Operational indicators of trafficking in human beings RESULTS FROM A DELPHI SURVEY IMPLEMENTED BY THE ILO AND THE EUROPEAN COMMISSION (ILO, 2009): <https://tinyurl.com/yzil2f7r> וראו גם דיון בפרק 8 לתכנית זו אשר עוסק באכיפה וזיהוי.

¹⁵ ראו בהרחבה בפרק 8 לתכנית זו אשר עוסק, בין היתר, במערך זיהוי קורבנות סחר.

¹⁶ ראו בהרחבה בפרק 7 לתכנית זו אשר עוסק בחקיקת מגן בדיני העבודה.

ואיתנה של הגורמים המדינתיים המובילים תהליכים אלו, גישה שלעיתים נעדרת ממנגנוני קבלת החלטות בישראל בכלל, וממנגנוני קבלת החלטות בתחום ההגירה והעבודה בפרט. גמישות בסטנדרטים והיעדר מחויבות עקבית וברורה למניעת הגורמים המבניים להתפתחות סחר בבני אדם עלולה להוביל לתוצאות לא מכוונות ולא רצויות, כגון יצירה של מסלולים עוקפים להסדרים שנועדו להבטיח זכויות מהגרים בעבודה, ולכן נדרשים תהליכים מוסדיים סדורים ושקופים שיבטיחו כי בקרה תקופתית ותיקונים במדיניות ההגירה ייעשו במסגרת המטרה של מניעת סחר בבני אדם.

כבילה

מעין נייזנה*

פרק זה עוסק בהסדר הכבילה שבוטל באופן רשמי בבג"ץ בשנת 2006, אך לא נעלם כליל ממדיניות ההגירה בישראל. הפרק יציע כי הגבלה על החלפת מעסיק הינה אחד הגורמים המובהקים לפגיעות מבנית לסחר בבני אדם, ועל כן מאבק אפקטיבי בתופעה מחייב להבטיח את זכות העובדים למוביליות פשוטה ונגישה בשוק העבודה.

רקע

מדיניות הגירה משפיעה על דיני העבודה ועל יחסי עבודה בדרכים שונות, ונוטה להחליש את כוח המיקוח של עובדים (מהגרים או מקומיים) ולחזק את שליטת המעסיקים בהם. בפרט, ראויה לציון הגדלת השליטה של מעסיקים בשל התניית אשרת העובד בהמשך עבודה אצל המעסיק, ובכך בהחמרת הפער החריף ממילא ביחסי הכוחות בין מעסיקים לעובדים. ההתניה של קבלת אשרת עבודה בעבודה עבור מעסיק ספציפי, וביטול אשרת העבודה ואשרת השהייה בישראל עם סיום יחסי העבודה, מכל סיבה שהיא, מוכרת בישראל כ"הסדר הכבילה", ומהווה דוגמה בולטת להשפעה שלילית כזו.

הסדר הכבילה כורך את חוקיות השהייה והעבודה בישראל בעבודה בשירותו של מעסיק מסוים, ומבוסס על גריעה משמעותית מחופש ההתקשרות של מהגרות ומהגרי העבודה. הגבלת אפשרות היציאה (exit) של מהגרי עבודה ממקום עבודה פוגעני, או כזה שאינו מתאים להם מסיבה אחרת, מדלל את הרעיון בבסיסו החוזי של משפט העבודה ואת יכולתם של העובדים להשפיע על תנאי עבודתם.¹ במסגרת ההסדר, הסנקציה המיידית במקרה של התפטרות או פיטורים היא אובדן המעמד המתועד, שעלול להוביל למעצר ולגירוש. אלו הם אמצעים שניתן לראות בהם "כפייה משפטית" של המשך יחסי העבודה, המונעים ממהגרי עבודה אפשרות לנהל

* מעין נייזנה היא תלמידת דוקטורט, Kent Law School, University of Kent; חוקרת אורחת בקבוצת המחקר TraffLab (ERC) באוניברסיטת תל-אביב. מחקרה מתמקד במאפיינים של עבודת כפייה של מהגרים ועובדים פלסטינים בישראל.
¹ גיא מונדלק "עובדים או זרים בישראל? חוזה התשתית" והדפיציט הדמוקרטי "עיוני משפט" כ(2) 423 (2003); חני בן ישראל, "החוט השברירי אל החיים עצמם": עבודה, הגירה וטיפול בין אלטרואיזם לאינסטרומנטליזם (עבודה שקולה לתזה, הפקולטה למשפטים אוניברסיטת תל אביב, אוקטובר, 2018) 39, 48-51. (להלן: חני בן ישראל).

משא ומתן כדי לשפר את תנאי עבודתם, או לבחור במעסיק שיציע להם תנאים טובים יותר.² מניעת האפשרות להחליף מעסיק הוכרה על ידי ועדת המומחים של ארגון העבודה העולמי כהפרה של האמנה האוסרת עבודת כפייה.³ השילוב של כבילה עם חוב מופרז שלוקח זמן רב לשלמו (כתוצאה מגביית דמי תיווך גבוהים או החתמה על שטרי חוב) והכנסה גבוהה מזו שניתן להרוויח במדינת המוצא, כורך בין עזיבת המעסיק, אובדן מעמד וסנקציות כלכליות קשות, והופך את הכבילה לחמורה במיוחד.

בשנת 2006 ביטל בית המשפט העליון את הסדר הכבילה, בפסק דין חריף שקבע שההסדר מפר את זכויותיהם הבסיסיות של מהגרי העבודה ופוגע בחירותם ובכבודם, ותיאר את ההסדר כ"מעין עבודות בגרסה מודרנית".⁴ לפסק הדין נודעת חשיבות רבה ברמה ההצהרתית, ובהבהרת איסור הכבילה כעיקרון וכנקודת מוצא.

אלא שלמרות הפסיקה, ואף שבענפים מסוימים בוטלה לכאורה הכבילה למעסיק, אחוז משמעותי מהעובדים הלא-ישראלים עודם כבולים למעסיק כעניין מעשי. כך, בענף ה**סיעוד** הוטלו מגבלות על מעבר עובדות בין אזורים גאוגרפיים שונים,⁵ וכן נקבעו אמצעי בקרה על מעבר עובדות בין מטופלים.⁶ מגבלות אלו, שבמידה רבה כוננו מחדש, ואף שכללו והחמירו את הסדר הכבילה בתחום הסיעוד, מקשות על מעבר בין מעסיקים ויוצרות אפקט מצנן למוטיבציה לעשות כן, לרבות בתנאים של העסקה פוגענית.⁷ בנוסף, בענף הסיעוד מונהגת כבילה אבסולוטית ומוחלטת למעסיק לגבי עובדות ששוהות בישראל יותר מ-51 חודשים; עובדות המהוות, בהערכה זהירה, כ-40% מכלל העובדות בענף הסיעוד.⁸ כבילה אבסולוטית מונהגת גם לגבי קבוצה מתרחבת של עובדות סיעוד השוהות בישראל באשרות "הומניטריות", אשר מאריכות את אפשרות שהותן בישראל בשל הקשר הייחודי שנוצר בין המטפלת הספציפית למטופל.⁹

Judy Fudge, *Precarious Migrant Status and Precarious Employment: The Paradox of International Rights for Migrant Workers* 34 Comp. Lab. L. & Pol'y J. 95, 129 (2012); Virginia Mantouvalou, *The UK Modern Slavery Act 2015 -Three Years On*, 81 MODERN LAW REVIEW 1017 (2018); Hila Shamir, *The Paradox of "Legality": Temporary Migrant Worker Programs and Vulnerability to Trafficking*, in REVISITING THE LAW AND GOVERNANCE OF TRAFFICKING, FORCED LABOR AND MODERN SLAVERY 471 (Prabha Kotiswaran, ed., 2017).

JEAN ALLAIN, *SLAVERY IN INTERNATIONAL LAW: OF HUMAN EXPLOITATION AND TRAFFICKING* 220 (2013)³

⁴ בג"ץ 4542/02 **קו לעובד נ' ממשלת ישראל**, פס' 4 לפסק דינו של השופט חשין (פורסם בבנו, 30.3.2006).

⁵ תקנות הכניסה לישראל (קביעת אזורים גאוגרפיים להעסקת עובדים זרים בענף הסיעוד) התשע"ד-2014.

⁶ תקנות הכניסה לישראל (אמצעי בקרה על מעבר עובדים זרים בענף הסיעוד), התשע"ד-2014.

⁷ חני בן ישראל, עמ' 50, לעיל ה"ש 1.

⁸ ניתוח זה מבוסס על נתונים שהציגה המדינה בשנת 2017 (בתגובתה מיום 3.10.2017, בבג"ץ 9971/16 **קו לעובד נ' שר הרווחה** (פורסם בבנו, 16.4.2019)), מהם עולה כי מתוך 50,162 מהגרות עבודה מתועדות בענף הסיעוד ששהו נכון לסוף שנה זו בישראל, 18,860 מתוכן שהו בישראל מעל חמש שנים (37% מכלל העובדות). שיעורן של העובדות הנתונות במשטר של כבילה אבסולוטית ככל הנראה גבוה יותר, שכן נתונים אלו אינם כוללים נתונים על מספר העובדות השוהות בישראל יותר מארבע שנים ושלושה חודשים.

⁹ במסגרת תיקון לחוק הכניסה לישראל משנת 2011, נקבע כי שר הפנים רשאי להאריך, מטעמים הומניטאריים מיוחדים, את הרישיון להמשך העסקתה של מהגרת עבודה בתחום הסיעוד גם אם לא מתקיים התנאי בדבר עבודה רציפה אצל אותו מעסיק במשך שנה לפחות, ובלבד שהרישיון לא יוארך אלא לטיפול במטופל אחד. כן נקבע, כי תיקבע מכסה שנתית מרבית

בענף **הבניין**, אלפי עובדים כבולים ל"חברות ביצוע", חברות בניין זרות הפועלות בישראל ומעסיקות באופן ישיר את מהגרי העבודה העובדים בהן. לעובדים בחברות אלו מגבלות מעשיות ומשפטיות על מעבר למעסיק אחר.¹⁰ הדוגמא המוכרת ביותר היא חברת הבנייה התורכית "יילמזלר", ובשנים האחרונות התרחבה במידה ניכרת העסקה באמצעות חברות ביצוע סיניות בענף הבניין. ההעסקה בחברות ביצוע מבוססת הלכה למעשה על כבילה כמעט אבסולוטית: נוהל של רשות ההגירה מתיר מעבר בין מעסיקים במקרים "חריגים" בלבד,¹¹ ומנתונים שנמסרו בעניין זה עולה כי אף במסגרת מצומצמת זו לא מתאפשרים בפועל מעברים בין מעסיקים.¹² הסדר ההעסקה באמצעות חברות ביצוע מוסיף להתקיים, אף שעדויות על כפייה, אלימות ותנאים קשים קיימות מזה כעשרים שנה.¹³

בנוסף, חופש התנועה של עובדים פלסטינים מוגבל על ידי כבילתם למעסיק הרשום בהיתר ההעסקה שלהם (אם כי, בפועל יש בענף הבניין סחר בהיתרים, והעסקה שלא אצל המעסיק הרשום), ועל ידי פיקוח מתמיד על תקופת שהותם בישראל. נכון למועד כתיבת שורות אלו, הסדר חדש שיבטל את הכבילה של עשרות אלפי עובדים פלסטינים למעסיקם הישראלי אומץ, אך טרם נכנס לתוקף.¹⁴ הסדר זה מגדיר מחדש את "המכסה שנקבעה לענף הבניין כ"שייכת" לעובדים ולא למעסיקים, כך שהעובדים יוכלו לעבור בין מעסיקים שונים בענף הבניין לפי בחירתם.¹⁵ כמו כן, ההסדר קובע מתווה שיאפשר כניסה לישראל לעובדים המחזיקים בהיתר, לצורך חיפוש עבודה. אמצעים אלו צפויים לצמצם את הכבילה ודמי התיווך הגבוהים שמשלמים העובדים, אך מוקדם לדעת כיצד ייושם ההסדר בפועל, וישנן סיבות לחשוש שגם הסדר זה לא יבטל באופן מלא את דמי התיווך הגבוהים שמשלמים העובדים.

בענף **החקלאות**, תכניות "השתלמות" ו"התנדבות", שמהוות למעשה, הסדרים לגיוס עובדים מחוץ למערך ההסכמים הביטורליים,¹⁶ קושרות בין העובדים למעסיק ספציפי ולא מאפשרות נייזות, בשונה מההסדרים המוחלים על כלל העובדים בענף. כמו כן, אף שבאופן רשמי העובדים בענף החקלאות המגיעים תחת הסכם בילטרלי אינם כבולים, ישנם חסמים מעשיים ניכרים

של רישיונות שיינתנו לפי סעיף זה, ראו: חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 20) (הארכת רישיון לעובד זר בתחום הסיעוד), התשע"א-2011, ס"ח 2291. אף שהתיקון נועד למקרים חריגים, בפועל, ניתנו במרוצת השנים כמה אלפי רישיונות "הומניטאריים" להעסקה בתחום הסיעוד, במשטר של כבילה אבסולוטית למעסיק אחד.

¹⁰ ראו למשל: בר"ם 5147/19 Sinan Guler נ' מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה (פורסם באר"ש, 29.12.2019) (להלן: עניין Guler).

¹¹ בג"ץ 2385/16 הסתדרות העובדים הלאומית נ' ממשלת ישראל, סעיף ד' לפסק הדין (פורסם בבנו, 2016).

¹² ראו ההליך בעניין Guler, לעיל ה"ש 10; מכתב ממלי דוידאן, הממונה על העמדת מידע לציבור ברשות האוכלוסין וההגירה למיכל תג'ר מקו לעובד "נוהל חברות הביצוע הזרות בענף הבניין" (15.3.2020), ס' 7.

¹³ שם; בג"ץ 10843/04 מוקד סיוע לעובדים זרים נ' ממשלת ישראל, סב(3) 117; דו"ח המוקד לפליטים ולמהגרים וקו לעובד כלי שרת: 20 שנות ניצול וכבילה של עובדי בניין מתורכיה (2020) hotline.org.il/yilmazlar20years/.

¹⁴ רשות האוכלוסין וההגירה 9.1.1001 "נוהל הסדרת העסקת עובדים פלשתינאים בישראל בענף הבניין" (22.10.2020).

¹⁵ שם, בסעיף ב.10.

¹⁶ בג"ץ 2405/06 קו לעובד נ' מנהל יחידת הסמך לעובדים זרים, פסקה 7 (פורסם בבנו, 17.12.2018), פסקה 7.

המקשים על נייזות בין מעסיקים ולשכות בפועל. מאז ביטול הסדר הכבילה, מהגרי העבודה בענף החקלאות רשאים לעבור בין מעסיקים ובין הלשכות האחראיות עליהם. בפועל, לפי עדויות רבות, מעבר זה אינו קל ליישום, בין היתר משום שהוא מנוגד פעמים רבות לאינטרס החקלאי והלשכה.¹⁷ מבחינה חוקית, הלשכות מחויבות להיענות לדרישת העובד, אך מאחר שהן מקבלות תשלום חודשי מהחקלאי המעסיק, האינטרס שלהן להיענות לבקשה מצומצם, ובפרט, אין להן אינטרס לסייע לעובד המבקש לעבור לחקלאי שעובד עם לשכה אחרת. כתוצאה מכך, לא פעם הלשכות מערימות קשיים ומעכבות בקשות אלו. כך, מוגבל בפועל חופש התנועה והבחירה של העובדים שמתקשים לעזוב מעסיקים פוגעניים, או עבודה שמסיבות אחרות אינה מתאימה להם. נרחיב על כך עוד בפרק השישי לתכנית זו, אשר עוסק בתפקידם של קבלני כוח אדם ולשכות פרטיות.

עיקרי המדיניות המוצעת - הבטחת חופש התנועה של עובדים בשוק העבודה

עיקרון מהותי לגישת העבודה לסחר בבני אדם הוא ביטול מוחלט ואפקטיבי של הסדרי הכבילה האבסולוטיים למעסיק. ביטול זה נדרש בלי קשר לאופי ההסדר שיחליף את הכבילה, ומחייב לאפשר מעבר בין מעסיקים, הן בחוק והן בפועל. במישור החקיקה, כתחליף המאפשר איזון בין הגנה על זכויות יסוד של מהגרי עבודה מצד אחד, ובין עקרונות יסוד של הגירת עבודה זמנית המוגבלת לענפים מסוימים, ניתן לאמץ מודל של "כבילה ענפית", המקנה למהגרי עבודה היתר לעבוד בענף מסוים - בענף החקלאות, הבניין, הסיעוד, התעשייה, המלונאות וכדומה - ומאפשר להם מעבר חופשי בין מעסיקים. לכאורה, זה ההסדר שאימצה המדינה לאחר בג"ץ הכבילה, אך כפי שהובהר לעיל הסדר זה אינו מיושם עבור עובדים רבים. מעבר זה יהיה כפוף לדיני העבודה החלים על עובדים מקומיים, למשל ביחס לפרק הזמן הנדרש להודעה מראש על התפטרות. אין לאמץ מגבלות נוספות על מעבר בין מעסיקים שאינן חלות על עובדים ישראלים, ויש להימנע מנהלים שתכליתם או תוצאותיהם מגבלות על מעבר בין מעסיקים.¹⁸

בענפים בהם מספר משמעותי של עובדים לא-ישראלים - ענפי הסיעוד, הבניין והחקלאות, יש להבטיח חופש תנועה ומעבר בין מעסיקים המחזיקים בהיתר לכלל העובדים בענף. שיקולים כגון מקום העבודה והמגורים, גובה השכר המוצע, וקשיים גופניים או נפשיים בתפקיד או בתת-ענף, הינם שיקולים לגיטימיים למהגרי עבודה בעת בחירת מקום עבודה או מעבר בין מעסיקים, כשם שהם שיקולים לגיטימיים לעובדים ישראלים, ואין לשלול או להגביל אותם.¹⁹ במקרים של מעסיקים שאינם יכולים להציע תנאים תחרותיים בהשוואה לשאר הענף, ניתן לשקול תמריצים

¹⁷ יהל קורלנדר, מסחור ההגירה – על צמיחתה, שגשוגה ושינויה של תעשיית הגיוס והתיווך להגירת עבודה לחקלאות מתאילנד לישראל, עבודת דוקטורט, אוניברסיטת חיפה (2019).

¹⁸ למשל תקנות הכניסה לישראל (אמצעי בקרה על מעבר עובדים זרים בענף הסיעוד), תשע"ד-2014.

¹⁹ זאת, בניגוד לעמדת רשויות המדינה לפיה הרצון של מטפלים סיעודיים לעבור לעבוד אצל מעסיק היכול להציע שכר גבוה יותר; לעבור מהפריפריה למרכז או ממעסיק "קשה" הדורש טיפול אינטנסיבי למעסיק "קל", הם שיקולים פסולים או "שירותיים" שיש מקום להגביל אותם, וראו: בג"ץ קו לעובד (לעיל ה"ש 4), הודעת משיבים מ-21.5.2003; תקנות הכניסה לישראל (קביעת אזורים גאוגרפיים להעסקת עובדים זרים בענף הסיעוד), התשע"ד-2014.

שונים שיעודדו עובדים לבחור במעסיקים אלו - אך לא ניתן למנוע מעבר למעסיק אחר באותו ענף.

בענפים או תתי-ענפים בהם מספר העובדים הלא-ישראלים מצומצם, או שההיתרים להעסקת מהגרי עבודה דורשים הכשרה ומיומנות באופן המקשה על מעבר בין מעסיקים בפועל - למשל, היתרי "מומחים" בענף התעשייה, שניתנים לעובדים בעלי מיומנות גבוהה, עשויים להתאים למעסיק מסוים או מספר קטן של מעסיקים - יש לאמץ הסדר שינתק את הקשר בין עזיבת המעסיק ואובדן המעמד. היכן שניתן, יש לפתור כל מקרה כזה לגופו, ובכל מקרה, יש להבטיח אכיפה מוגברת הן בשלב הגיוס והן בשלב ההעסקה, כדי לצמצם את הסיכוי לצבירת חוב או כפיית תנאי העסקה פוגעניים על עובדים שאין להם חלופות.²⁰

לצד הביטול של כבילה בחקיקה ראשית וחקיקת משנה, יש לצמצם חסמים מעשיים ולהקל במעבר בין מעסיקים. נדרשת מעורבות יזומה ופעילה של רשויות המדינה בסיוע בהשמה אצל מעסיק חדש: פרסום מידע נגיש לעובדים (בשפות הרלוונטיות ובאמצעים הנגישים לעובדים) בדבר נהלי מעבר ופרטיהם של מעסיקים המחזיקים בהיתר פנוי; הקפדה על אמינות המידע, ומעל לכל פיקוח על הלשכות והתאגידים ויצירת מערך תמריצים שיעודד אותם לאפשר מעבר עובדים בין מעסיקים, או לכל הפחות לא ימנע זאת. השפעת חברות כוח אדם, תאגידים ולשכות פרטיות על כבילה בחוק או בפועל, נדונה בפרק השישי לתכנית זו.

מגבלות המדיניות המוצעת

גם כבילה ענפית משקפת הגבלה של מהגרי עבודה לענפים מסוימים, שרובם ככולם מאופיינים בתנאי עבודה קשים, בעבודה קשה ושוחקת, ובתשלום נמוך - ענפים שעובדים מקומיים אינם רוצים לעבוד בהם. בענפים אלו תנאי העבודה נוטים להיות דומים מאד, ולכן מעבר ממעסיק למעסיק, גם כשהוא מתבצע, אין בכוחו להוביל תמיד לשיפור מהותי בתנאי העבודה. שוק עבודה שניוני שבו עובדים בעיקר לא-אזרחים ושבּו האכיפה מועטה ולא אפקטיבית, מהווה תשתית נוחה לניצול ולהתפתחות סחר בבני אדם, עבדות ועבודת כפייה. ביטול הכבילה, אף שיש לו חשיבות עצומה בפני עצמו, אינו מהווה מענה לכלל הקשיים בענפים אלו. את ביטול הכבילה יש ללוות גם בחקיקת מגן הולמת המלווה באכיפה אפקטיבית, בהבטחת ביטולם של דמי התיווך, ובמאפיינים נוספים שייחידו בתכנית זו. כמו כן, כבילה של מהגרי עבודה, גם אם היא ענפית ולא מוגבלת למעסיק בודד, משקפת תפיסה שלהם ככוח עבודה בלבד, ולא כחברים שווים זכויות בחברה - תפיסה המתבטאת גם בהגדרתם כעובדים זמניים שלא יכולים לזכות במעמד קבע. מדיניות זו, אף שהיא מצמצמת את הצורות החמורות ביותר של ניצול, לא משקפת מחויבות מלאה לכבוד האדם של מהגרי עבודה, ומשקפת החפצה ויחס אינסטרומנטלי כלפיהם.²¹

²⁰ ראו דיון בפרק 4 לתכנית זו העוסק בדמי תיווך.

²¹ על ההיבטים שונים של יחס אינסטרומנטלי למהגרי עבודה שאינו זוכה למענה בתכניות קיימות למאבק בסחר, ראו דיון בפרק 9 לתכנית זו, העוסק בקהילה ומשפחה.

דמי תיווך

יובל לבנת*

פרק זה עוסק בתשלום דמי תיווך גבוהים על ידי עובדים במסגרת תהליך ההגירה והכניסה לישראל וכן במהלך שהותם בישראל. הפרק מבהיר כי עבודה בצילו של חוב מפחיתה את נכונות העובדים לעבור ממעסיק למעסיק, או להתלונן ולפעול לשינוי על תנאי עבודה פוגעניים, ומאפשרת את ניצולם על ידי מעסיקים. על כן תשלום דמי תיווך גבוהים הינו גורם שמייצר אקלים נוח לניצול חריף בשוק העבודה שיכול לעלות כדי סחר בבני אדם. ישראל בחרה להתמודד עם התופעה באמצעות חתימה על הסכמים בילטרלים עם מדינות המוצא. עם זאת, ישנו חשש שדמי התיווך ימצאו את דרכם חזרה אל תעשיית ההגירה גם לאחר חתימה על הסכמים אלה. הפרק מציע שורה של תיקוני חקיקה ונהלים שימנעו שימוש בדמי תיווך גבוהים בישראל.

רקע

תשלום דמי תיווך, דהיינו תשלום מהגר עבודה לסוכנות כוח אדם או קבלן משנה שלה, במדינת המוצא ו/או בישראל, לשם הסדרת העבודה בישראל, מגביר את חולשתו של מהגר העבודה בשוק העבודה, ובמקרים מסוימים עלול לדחוק אותו למצבים של עבודת כפייה או החזקה בתנאי עבדות. זאת לאור העובדה, שמהגר העבודה נדרש במרבית המקרים ליטול הלוואות במדינתו, לעיתים בריבית גבוהה מגורמים ב"שוק האפור", כדי לממן את דמי התיווך הגבוהים הכרוכים בהגעתו לישראל. בנסיבות אלה, הופך המהגר לנתון במיוחד לניצול, שכן המעסיק – שמודע, לא אחת, לחוב הרובץ על העובד-המהגר עקב תשלום דמי התיווך, ולצורך הדוחק שלו לפרועו – עלול לנצל את המצב כדי לדרוש ממנו לעבוד בתנאים העומדים בניגוד למשפט העבודה המגן. אמנם אין מדובר ב"עבדות חוב" (debt bondage) במובנה הקלאסי, שכן אין העובד נדרש "לפדות" את חובו כלפי המעסיק, אלא כלפי צד שלישי; ועדיין – מדובר בגרסה של עבדות חוב, המאפשרת למעסיק לנצל את החוב של העובד כלפי הצד השלישי, עד לכדי איון הרצון החופשי של העובד וכפיית עבודה בתנאים הנופלים באופן ניכר מהחוקי וההולם. החשש פן יוותר ללא מקום עבודה כלל (ובפרט במצבים של כבילה למעסיק, וראו דיון פרק 3 לתכנית זו) מדרבן את העובד לדבוק

* ד"ר יובל לבנת הוא המנחה האקדמי של הקליניקה לזכויות פליטים וכן עמית מחקר בקבוצת המחקר TraffLab (ERC). הוא בעל תואר ראשון מאוניברסיטת תל אביב, תואר שני מאוניברסיטת נורת'וסטרן ותואר שלישי מאוניברסיטת קולומביה. מחקרו עוסק בדיני הגירה ובעריכת דין לשינוי חברתי.

במקום עבודתו – גם אם התנאים בו ירודים, ולעבוד שעות עבודה ארוכות. זאת במיוחד בסמוך להגעתו לישראל, כאשר אינו מכיר את השפה, את אורחות המקום, את חוקי המדינה ואת הגורמים שעשויים לסייע לו.

כבילת העובדים הללו למעסיקים מסוימים (בניגוד לפסיקת בית המשפט העליון¹) מחמירה את מצב העובדים עוד יותר, כפי שקורה ביחס לעובדים פלסטינים, עובדי בניין העובדים עבור חברות ביצוע זרות, חלק מעובדות הסיעוד, וכל אותם עובדים במסגרת תכניות (או תכניות לכאורה) של לימודים, התמחות והתנדבות.² זאת, לאור העובדה ששילוב הכבילה ודמי התיווך הגבוהים מותירים את העובדים בעמדת מיקוח חלשה במיוחד, שכן התפטרות תוביל לא רק להפסד השכר מהמעסיק הנוכחי, אלא גם לשלילת המעמד בישראל בכלל, וכתוצאה מכך לחוסר יכולת להחזרת החוב שניטל למימון דמי התיווך.

הדין הישראלי מסדיר את נושא הגיוס וההשמה של עובדים מחו"ל בישראל בשורה של חוקים, תקנות ונהלים. לפי הדין החל בנושא, חובה על אדם העוסק בגיוס ובהשמה של עובדים בכלל (ומהגרי עבודה בפרט) להחזיק ברישיון ייעודי לעיסוק בתחום,³ וישנה מגבלה על הסכום המקסימלי שמותר לאותו בעל רישיון לגבות מהעובד כחלק מהליך הגיוס וההשמה של האחרון.⁴ חרף אסדרת התחום, הפרות הדין בו נפוצות, והאכיפה מועטה.⁵ כך, למשל, מהגרי עבודה שמגיעים לעבוד כדין נהגו לשלם (ורובם המכריע עדיין משלמים) דמי תיווך בסכומים הגבוהים בהרבה מן המותר, לפני כניסתם לישראל ולעתים אף במהלך שהותם בישראל; בחלק מהמקרים התשלום נגבה על ידי גורמים שאינם מורשים כלל לעסוק בתחום. עובדים פלסטינים יוממיים משלמים אחוזים נכבדים ממשכורותיהם החודשיות למתווכי כוח אדם בלתי מורשים ("ראיסים").⁶ לבסוף, ישנם מהגרי עבודה המגיעים לישראל במסגרות השתלמות והתנדבות, אשר אינם אלא עובדים כמשמעות המונח בדיני העבודה. גם אלה משלמים, לא אחת, סכומים ניכרים למתווכי כוח אדם במסגרת הגעתם לישראל. יש לציין, שבעייתיות דומה קיימת גם ביחס לעובדי חברות ביצוע, שמשאירים "שטרי חוב" פתוחים לטובת המעסיקים.⁷

¹ בג"ץ 4542/02 קו לעובד נ' ממשלת ישראל סא (1) 346 (2006) (להלן: בג"ץ הכבילה).

² ראו דיון בפרק 3 לתכנית זו, שעוסק בכבילה.

³ סעיפים 62 ו-65 לחוק שירות התעסוקה, התשי"ט-1959.

⁴ תקנה 2 לתקנות שירות התעסוקה (תשלומים ממבקש עבודה בקשר לתיווך עבודה), התשס"ו-2006.

⁵ ראו, לדוגמה: מבקר המדינה דו"ח 53ב (2003); Gal Talit, Yoram Ida & Sigal Levy, *Implications of Collection of Excessive Brokerage Fees for Migrant Workers in the Domestic Care Sector in Israel*, 58(1) INTERNATIONAL

MIGRATION 219 (2019); להרחבה ראו: יובל לבנת "ההסכמים הביטורליים של ישראל עם מדינות המוצא של

מהגרי עבודה: במה הם עוסקים, ממה הם מתעלמים ומה הסיבות לכך?" (טרם פורסם).

⁶ קו לעובד "על מה וכמה משלמים עובדים פלסטינים בישראל" (1.5.2014) <https://tinyurl.com/y7i9g7hk>; בנק

ישראל, סחר בלתי חוקי בהיתרי עבודה לעובדים פלסטינים בישראל: המצב הקיים ורפורמה מתוכננת

(25.9.2019) <https://tinyurl.com/yxi6pqqz>; מעין נייזנה, קו לעובד "כיבוש העבודה - העסקת עובדים פלסטינים

בישראל" (25.11.2018)

⁷ ראו דיון בפרק 3 לתכנית זו, שעוסק בכבילה.

בשנים האחרונות חתמה מדינת ישראל על הסכמים בילטרלים עם חלק ממדינות המוצא של מהגרי העבודה המוזמנים לישראל כדין. הסכמים אלה מסדירים, בין השאר, את נושא הגיוס של העובדים ממדינות המוצא לישראל. על פי הסכמים אלה, הסמכות לגיוס והשמה הופקעה מגורמים פרטיים בישראל ובמדינת המוצא, ועברה, עם חריג מסוים שיפורט להלן, ביחס לסין - לידיים ממשלתיות.⁸ נראה שהסכמים אלה באו לעולם לאור התובנה המוצדקת, שאכיפת הדין כלפי גורמים עברייניים פרטיים בתחום הגיוס וההשמה של מהגרי העבודה תהיה תמיד מוגבלת, בין היתר לאור קשיים ראייתיים ומשפטיים (אקס-טריטוריאליות) הכרוכים בעבירה חוצת-גבולות זו של גביית דמי תיווך שלא כדין. ואמנם, מהמידע שנצבר עד כה, עולה שהסכמים אלה סייעו באופן משמעותי בהפחתת דמי התיווך שנדרשו מהגרי עבודה לשלם במסגרת הגעתם לישראל, וכי עובדים המגיעים באמצעות הסכמים אלה אינם משלמים דמי תיווך מעבר למותר על פי דין בישראל.⁹ לצד זאת, ישראל ממשיכה להזמין מהגרי עבודה ממדינות עימן טרם חתמה על הסכמים בילטרלים, כמו גם עובדים פלסטינים מהגדה המערבית, ועובדים (דה פקטו) בתכניות השתלמות והתנדבות, והללו ממשיכים לשלם דמי תיווך גבוהים באופן ניכר מהמותר. כמו כן, ניסיון של מדינות אחרות מלמד שגם הסדרים בילטרלים נוטים להישחק, ויכולה להיווצר בחלוף הזמן שיבה הדרגתית של גביית דמי תיווך על ידי גורמים שונים בתהליך ההגירה.¹⁰ חלופה רעה נוספת היא, שהגורמים הפרטיים, שבעבר (עד לחתימה על ההסכמים הבילטרלים) גרפו דמי תיווך מופקעים, יחפשו אפיקים אחרים לגריפת רווחים ממהגרי העבודה, כמו העברות כספים למדינותיהם.¹¹

בנוסף, רשות האוכלוסין וההגירה כמעט אינה עושה שימוש בסמכותה לבטל היתרים של מעסיקים להעסקת מהגרי עבודה או רישיונות של לשכות פרטיות לעסוק בתיווך בינלאומי ו/או בהשמת מהגרי עבודה בישראל, גם במקרים בהם ישנן לכאורה ראיות מנהליות המלמדות על מעורבותם של גורמים אלה בקבלת דמי תיווך בניגוד לדין.¹²

עיקרי המדיניות המוצעת

על רקע האמור לעיל, להלן ההמלצות למיגור גביית דמי תיווך שלא כדין, על ידי שורה של תיקונים בנהלים וחקיקה שמסדירים את הנושא בישראל.

⁸ ראו דיון בפרק 5 לתכנית זו, שעוסק בהסכמים בילטרליים.

⁹ רבקה רייכמן ונונה קושנירוביץ' יעילות ההסכמים הבילטרליים: גיוס, מימוש זכויות, תנאי חיים ותעסוקה של מהגרי עבודה לענפי החקלאות, הבנייה והסיעוד בישראל 2011-2018, (2019), <https://tinyurl.com/y567lp8g>; יהל קורלנדר מסחור ההגירה – על צמיחתה, שגשוגה ושינויה של תעשיית הגיוס והתיווך להגירת עבודה לחקלאות מתאילנד לישראל 192-195 (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת חיפה – החוג לסוציולוגיה, 2019) (להלן: קורלנדר, מסחור ההגירה).

¹⁰ KARL FLECKER, *Canada's Temporary Foreign Worker Program (TFWP) Model Program – or Mistake?*, CANADIAN LABOUR CONGRESS REPORT (2011).

¹¹ קורלנדר, מסחור ההגירה, בעמ' 185, לעיל ה"ש 9.

¹² עמ' 9 לפרוטוקול ישיבה מס' 742 של ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, הכנסת ה-20 (29 במרץ 2018).

תיקוני חקיקה ונהלים – כללי

- בישראל עדיין מוכרת תופעת ה- *flyng visa*, שבה עובד מובא לישראל במרמה, מתוך מטרה שישלם דמי תיווך - ומבלי שהגורם המתווך דואג לכך שיוכל לעבוד בישראל הלכה למעשה.¹³ יש להכיר בהתנהגות זו כעבירה פלילית, במסגרת עבירה ייעודית בפרק בחוק העונשין העוסק בסחר בבני אדם, עבדות ועבדות כפייה. לצד זאת, יש לשלול רישיון של לשכה פרטית שהתגבשו כנגדה ראיות מנהליות על מעשים אלה, וכן לחלט ערבויות שהפקידה.
- על מנת לשמור על רמה נמוכה של דמי תיווך, יובהר בחוק שהתשלום המותר (מצד העובד) לשירותי תיווך לפי חוק שירות התעסוקה כולל מע"מ.¹⁴
- חלק גדול מהכספים שגובים מתווכי כוח אדם ישראלים ממהגרי עבודה אינו מדווח לרשות המיסים. עם זאת, מעורבות הרשות להלבנת הון בתופעת דמי התיווך המופקעים הייתה מינורית עד כה. בחלק ממדינות המוצא של מהגרי העבודה המגיעים לישראל אין מגבלה לגבי הסכום שמתווכי כוח אדם רשאים לגבות מעובדים, או שהסכום המקסימלי גבוה מהסכום שנוקב הדין הישראלי.¹⁵ כדי לאפשר פעילות נמרצת יותר מצד הרשות, יש לבטל את דרישת הפלילות הכפולה שבדין הישראלי ביחס לרווחים שמקורם בעבירה של גביית דמי תיווך מעובד זר מעל למותר (לפי הדין הישראלי), על ידי תיקון סעיף 2(ג)(ב) לחוק איסור הלבנת הון: הסיפא של סעיף זה דורשת פלילות כפולה – בישראל ובמדינה הזרה – כתנאי לתחולת החוק. יש לתקנו כך שלא יחול לעניין העבירות המפורטות בפסקה (18ב) לתוספת הראשונה, אשר כוללות עבירה לפי סעיף 80(ב) לחוק שירות התעסוקה - גביית דמי תיווך מעובד זר מעל למותר. כמו כן, יש להוסיף לפסקה 18ב לתוספת זו סעיפים רלוונטיים נוספים ובהם סעיפים מחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, בשילוב עם נוהל תאגידי הבניין, הקובעים סכום מקסימלי לגבייה מעובד זר בענף הבניין כדמי תיווך.
- יובהר בחוק שהממונה על זכויות העובדים הזרים במשרד העבודה והשירותים החברתיים מוסמך לטפל גם בתלונות של עובדים פלסטינים ומהגרים המועסקים בהתנחלויות, לרבות בנושא תשלום דמי תיווך; לחילופין, ייקבע הגורם במסגרת המינהל האזרחי של צה"ל שאחראי על טיפול בתלונות אלה, והגורם הנ"ל יקבל הכשרה מתאימה.
- יתוקן סעיף 269(3) לחוק שירות התעסוקה, כך שייקבע שלשכה פרטית ישראלית תחויב לפצות מהגר עבודה ששילם לחברת התיווך הזרה, עימה התקשרה הלשכה הישראלית,

¹³ ראו, למשל: קו לעובד "ערעור לבית המשפט העליון בשמו של עובד הודי קורבן פליינג ויזה" (3.6.2009) <https://tinyurl.com/yxjni6h4>

¹⁴ להתייחסות לאי הבהירות בנושא, ראו: ע"מ 17466-01-12 עוזר לחקלאי בע"מ נ' מע"מ רחובות (פורסם בנבו, 28.10.2013).

¹⁵ ראו לדוגמה סעיף ח.1 לנוהל רשות האוכלוסין וההגירה 9.7.0003 "הזמנת והעסקת עובדים זרים מסין בישראל בענף הבניין של רשות האוכלוסין וההגירה" (13.6.2017), "לפי החקיקה החלה בסין, חברות סיניות רשאיות לקבל דמי תיווך סכום השווה לעד 12.5% מהשכר השנתי של העובדים שהם מתווכים לעבודה בחו"ל".

דמי תיווך בסכום העולה על הסכום הקבוע בדין הישראלי (בגובה הפער בין הסכום המותר לסכום שנגבה). מהגר העבודה יוכל לתבוע את הלשכה הישראלית בבית משפט ישראלי בגין התשלום העודף ששילם בחו"ל. החבות של החברה הישראלית ושל החברה הזרה תהא ביחד ולחוד; חברת התיווך הישראלית תוכל לכלול תניית שיפוי בחוזה ההתקשרות שלה עם חברת התיווך הזרה, במקרים מעין אלה.¹⁶

- במקרה בו עלה חשד שאזרח זר המצוי בישראל היה חוליה בשרשרת של גביית דמי תיווך מאזרח זר אחר, לא יורחק החשוד מישראל לפני מיצוי החקירה, וככל שיש לכך מקום מבחינת התשתית הראייתית, ובהיעדר טעמים מיוחדים להימנע מכך - יוגש נגדו כתב אישום. אם נדרש הקורבן-הזר להישאר בישראל למטרות חקירה או עדות, יוארך רישיון הישיבה שלו באופן שיוכל להמשיך ולהתפרנס בישראל. כמו כן, ככל הנדרש תינתן לקורבן-הזר ולבני משפחתו במדינת המוצא, הגנה מפני פגיעה כתוצאה מהתלונה והעדויות, ככל הנדרש – תוך שיתוף פעולה עם גורמי אכיפת החוק במדינת המוצא.
- המדינה תכיר בתחולת עיקרון ה-*non-refoulement*¹⁷ ביחס לעובדים שנאלצו ליטול הלוואות בחו"ל בשוק האפור על מנת לממן דמי תיווך, ונתונים בסכנת חיים במקרה של חזרתם למדינתם ללא השבת ההלוואה. ככל שהסכנה עשויה לחלוף באמצעות החזרת הכספים, תאפשר המדינה המשך עבודה בישראל לצורך השתכרות והשבת ההלוואה.

המלצות מדיניות בנוגע למהגרי עבודה המוזמנים לישראל (סיעוד, חקלאות, בנין, מלונאות וכיו"ב)

- נוכח האמור בדברי הרקע לעיל, ההמלצה המרכזית בתחום המאבק בדמי התיווך הלא חוקיים היא שמדינת ישראל תגייס מהגרי עבודה אך ורק על ידי גורמים **ממשלתיים**¹⁸ בישראל ובמדינת המוצא, תוך שמירה על גביית דמי תיווך בסכום שאינו עולה על המותר על פי הדין בישראל ובמדינת המוצא. מנגנון גיוס זה יוסדר **בהסכמים בילטרליים**, תוך יצירת מנגנוני אכיפה אפקטיביים ופיקוח מתמיד על קיום ההסכמים.¹⁹

¹⁶ אין באמור כדי לפגוע בס' 269(2) לחוק שירות התעסוקה, התשי"ט-1959. כן ראוי לקבוע, במסגרת תיקון החקיקה, סמכות שיפוט ייחודית לבית הדין לעבודה. להסדר משפטי דומה בפיליפינים ראו פסק דינו של בית המשפט העליון של הפיליפינים:

Sameer Overseas Placement Agency, Inc. v. Joy C. Cabiles, G.R. No. 170139 (Aug. 5, 2014),
<https://www.chanrobles.com/cralaw/2014augustdecisions.php?id=629>

¹⁷ העיקרון לפיו מדינה לא תרחיק זר למקום בו חיו או חירותו יהיו בסכנה. עיקרון זה, המעוגן במשפט הבינלאומי המינהגי, רחב מהעיקרון הדומה, המעוגן בסעיף 33 לאמנת הפליטים (החל על פליטים בלבד). ר' בג"ץ 4702/94 אל טאיי ואח' נ' שר **הפנים**, מט(3), 843 (1995)

¹⁸ דהיינו, מנגנון גיוס (G2G (government-to-government), עליו יורחב בפרק 5 לתכנית זו שעוסק בהסכמים בילטרליים. רשות ממשלתית תוכל להסתייע בגורמים פרטיים בעניינים טכניים במהותם, אך אסור יהיה לה לאצול סמכותה לגורם פרטי (וראו: בג"ץ 2303/90 אלי פיליפוביץ' נ' רשם החברות, מו(1) 410 (1992). אין מניעה למעורבות של גורמים מקצועיים שפועלים שלא למטרות רווח, כמו ארגון ההגירה הבינלאומי (IOM).

¹⁹ לדיון במדיניות המוצעת ביחס להסכמים בילטרליים ככלי למאבק בסחר בבני אדם, ראו פרק 5 לתכנית זו.

- לא יובאו מהגרי עבודה לישראל אלא ממדינות שיש להן נציגות קונסולרית בישראל,²⁰ ובמסגרת ההתקשרות תעודד ישראל את מדינות המוצא למנות נספח לענייני עבודה בנציגותן.
- כפועל יוצא מהכרת המדינה באחריותה המרכזית בגיוס ובהבאה של מהגרי עבודה לישראל (באותם מקרים של כניסה בהיתר לצרכי עבודה), יכיר היועץ המשפטי לממשלה בחובת זהירות מושגית של המדינה כלפי מהגרי העבודה ביחס לפיקוח על גביית דמי תיווך שלא כדין, על פי עילת הרשלנות בנזיקין.
- כאשר הסכם בילטרלי כולל מעורבות של גורמים לא ממשלתיים שעלולים לפעול למטרות רווח יש לקיים מנגנון פיקוח הדוק יותר על הפעילות של אותו גורם במסגרת ההסכם. למשל, ההסכם הבילטרלי עם סין קובע שבצד הסיני יעמוד גורם לא ממשלתי (CHINCA), שיש אפשרות שהוא פועל למטרות רווח, וכן לא ברור עד כמה הוא תלוי בחברות כוח האדם בבניין שמאגדות תחתיו. במצב כזה, למשל, מוצע לבצע חקירות ופיקוח יזום במטרה להגן על העובדים וכן לוודא האפקטיביות של רכיב ההגירה בגיוס העובדים (להלן).
- חלק מההסכמים הבילטרליים קובעים מנגנון הגרלה, וזאת על מנת למנוע תשלום דמי תיווך גבוהים. במצבים אלה יש לקיים מנגנון פיקוח שמוודא שאין מנגנונים שחותרים תחתיו במדינת המוצא. כך למשל, ההסכם עם תאילנד כולל הגרלה שקובעת את סדר ההגעה לריאיון בפני נציג משרד העבודה התאילנדי, אך לאחר הריאיון לא מתקיימת הגרלה נוספת. מכאן מתעורר חשש מדרישת שוחד מצד הנציגים התאילנדים, כתנאי ל"מעבר" הריאיון. במצב כזה, מוצע לקיים מנגנון פיקוח הדוק יותר על שלב הראיונות בתאילנד (למשל, נוכחות של נציג ישראלי או נציג IOM בראיונות).

ככל שהמדינה תמשיך להתיר גיוס של מהגרי עבודה לישראל שלא באמצעות הסכמים בילטרליים, ושלא באמצעות גורמים ממשלתיים, מוצע לקבוע בחוק, בתקנות או בנהלים (לפי העניין) את העקרונות הבאים:

- לשכה פרטית בעלת היתר לתיווך מהגרי עבודה תורשה להתקשר אך ורק עם סוכנויות בעלות רישיון לעסוק בתיווך כוח אדם במדינות המוצא שלהן.
- כדי לאפשר בקרה חשבונאית פשוטה על ספרי החשבונות של הלשכה הפרטית, על מנת לוודא שלא נגבו דמי תיווך מעובדים וכן כדי למנוע מצב שבו הלשכה הפרטית מנצלת את התלות וחוסר הידע של המהגרים לצורך מכירת שירותים שונים למהגרים אלה - הלשכה הפרטית הישראלית, תעסוק בתיווך בהבאת מהגרי עבודה לישראל בלבד, במשמעות הצרה ביותר (דבר המכונה Single Purpose Company (SPC)). כך,

²⁰ על פי סעיף 5 לאמנת וינה ליחסים קונסולריים (1969), קונסול רשאי לפעול לקידום האינטרסים של אזרחי מדינתו במדינה הזרה שבה הוא מוצב, וכן יש לו סמכות להנפיק דרכונים לאזרחי מדינתו (חשוב במקרה של עיכוב דרכון ע"י מעסיק/ חברה תיווך).

- הלשכה לא תהיה זכאית לתת "שירותי ייעוץ" בתשלום לסוכנויות תיווך זרות, מעבר לפעילות העסקית עימן, שקשורה בהבאת עובדים לישראל.²¹
- אנשים או חברות שיש להם קשר ללשכות פרטיות בעלות היתר לתיווך מהגרי עבודה (קרובי משפחה, חברות בת וכו') לא יהיו רשאים להתקשר בהתקשרויות עסקיות עם מהגרי עבודה בישראל או גורמים הקשורים להם (לדוגמא: מכירת ביטוחי בריאות, מכירת כרטיסי טלפונים וכו'"). כך גם, ביחס לבני משפחה או חברות של ישויות אחרות בעלות סמכות לתת שירותים ספציפיים, תחת רגולציה, למהגרי עבודה כמו לשכות פרטיות בענף החקלאות (שאחראיות על מתן שירותים ספציפיים לעובדים ולמעסיקים בענף החקלאות בישראל, לפי נהלי רשות האוכלוסין וההגירה), חברות סיעוד וכו'").
 - על מנת לוודא רישוי כדין של סוכנות התיווך הזרה, ועמידה בתנאי הדין הישראלי (ביחס לעיסוק הלשכה הפרטית הישראלית בתיווך בהבאת מהגרי עבודה בלבד, באשר לגובה דמי התיווך שנגבים מהמהגר וכו'), טיטוט ההסכם בין הלשכה הפרטית הישראלית לבין הסוכנות הזרה תוצג בפני הממונה על זכויות העובדים הזרים במשרד העבודה לאישור לפני חתימת הצדדים; הממונה תהיה זכאית לפנות לנציגים ממשלתיים של המדינה הזרה לצורך וידוא רישוי כדין של החברה הזרה. לאחר אישור, יופקד נוסח חתום של ההסכם בפני הממונה.
 - לשכות פרטיות ישראליות בעלות היתר לתיווך מהגרי עבודה, תאגידים בענף הבניין וחברות סיעוד יגישו דו"ח בספי שנתי מבוקר לממונה על זכויות העובדים הזרים במשרד העבודה עד ליום 31.3 בכל שנה, ביחס לשנה הקלנדרית הקודמת, לצורך ביקורת על איסור גביית דמי תיווך מעבר לסכום המותר ופעילות החברה כ- SPC.
 - על מנת למנוע הבאת עובדים למטרות דמי תיווך ללא צורך אמיתי מבחינת שוק התעסוקה ומספר ההיתרים הפנויים להעסקה, לא תורשה לשכה פרטית ישראלית להתקשר עם חברה זרה להבאת עובדים, ולא תנפיק נציגות ישראלית בחו"ל אשרת כניסה לעובד זר, אלא אם כן כבר מועסקים בפועל באותו ענף 97% ממהגרי העבודה.
 - הגישה לשכה פרטית בקשה לרשות האוכלוסין וההגירה לביטול אשרה ורישיון ישיבה ב/1 כעובד זר, לאחר שאשרה כאמור כבר הונפקה לעובד ולפני כניסתו לישראל, לא תבוטל האשרה לפני שהרשות תוודא – ככל הנדרש, בשיתוף שגרירות ישראל ורשויות אכיפת החוק במדינת המוצא – שהעובד לא שילם דמי תיווך, ותשלול חשש שהמדובר בעבירת מרמה מצד חברת התיווך (visa flying).

עובדים פלסטינים מהגדה המערבית

ביחס לעובדים פלסטינים, ייושמו הוראות הנוהל החדש (המיישם בתורו את החלטת הממשלה מס' 2174 בדבר ביטול הסדר הכבילה בין העובדים הפלסטינים לבין מעסיקיהם בענף הבניין),

²¹ זאת, על מנת למנוע הסוואת דמי תיווך ככספים ששולמו על ידי הסוכנות הזרה ל"יעוץ" שאינו קשור להבאת עובדים לישראל, וראו: ע"א 7142/10 א. גמיש שירותי כח אדם נ' מנהל מס ערך מוסף באשדוד (פורסם בנבו, 24.10.2012); ע"מ 17466-01-12 עוזר לחקלאי בע"מ נ' מע"מ רחובות (פורסם בנבו, 28.10.2013).

ויאומצו צעדי מעקב ופיקוח לוודא שמתאפשר מעבר של העובדים בין קבלנים רשומים בעלי היתרים להעסקת פלסטינים.²² עם זאת, מן הראוי לבטל את ההוראה בהחלטת הממשלה (ובנוהל), הקובעת שעובד פלסטיני שלא איתר מעסיק ישראלי בעל היתר תוך 60 יום – יבוטל היתר העבודה שבידו. נוכח הקושי של העובדים הפלסטינים לאתר מעסיקים בכוחות עצמם, עלולה הוראה מעין זו להותיר את התלות של העובדים במתווכי כוח האדם על כנה.

תחת זאת, ראוי להקים מנגנון, בדומה למנגנונים שהוקמו בהסכמים הביטורליים האמורים, שמטיל על גורמים ממשלתיים או מעין-ממשלתיים את האחריות לגיוס והשמה של העובדים. כך, למשל, ולאור העובדה שההסדר שאומץ על ידי החלטת הממשלה מאפשר לעובדים הפלסטינים להיכנס לישראל לתקופות קצרות לצרכי איתור מעסיק, יש לשקול הסדר לפיו שירות התעסוקה יהיה אחראי על הפניית עובדים פלסטינים למעסיקים בעלי היתר העסקה פנוי. יש ליישם עקרונות דומים, המאפשרים מעבר עובדים ממעסיק למעסיק, גם בענפים אחרים בהם מועסקים עובדים פלסטינים בישראל, כגון חקלאות ותעשייה.

במקביל, על רשויות אכיפת החוק (הפלילי והמנהלי) לפעול לאיתור, חקירה והעמדה לדין, כמו גם השתתפות עיצומים כלליים ואמצעי ענישה מנהליים על מתווכי כוח אדם פלסטינים לא מורשים ("ראיסים"), הגובים דמי תיווך מעובדים פלסטינים, וממעסיקים ומתווכים ישראלים המשתפים עימם פעולה.

מהגרי עבודה המגיעים לישראל בתכניות לימודים/הכשרה מקצועית, התמחות והתנדבות לנוכח העלייה במספר המהגרים המגיעים במסגרת תכניות השתלמות, המתאמת הבין-משרדית למאבק בסחר בבני אדם, בתיאום עם המשרדים הממשלתיים הרלוונטיים, תבחן האם התכניות האמורות אינן אלא מסווה להעסקת מהגרים תוך הפרת משפט העבודה המגן, והאם נגבים דמי תיווך אסורים במסווה של "דמי לימוד" וכיו"ב, או בנוסף להם.

מגבלות המדיניות המוצעת

בפרק זה הוצגו הבעיות המרכזיות הקיימות באסדרה הקיימת של מערך התיווך, והוצעו פתרונות רחב ופתרונות נקודתיים להתמודדות עימן. עם זאת, הניסיון מלמד ששוק התיווך וההשמה נוטה למצוא דרכים לעקוף את האסדרה הקיימת ולמצוא בה פרצות על מנת לנצל את גישתו למהגרי העבודה לשם יצירת רווחים בדרכים שונות ומשונות. על כן יש לייצר מנגנונים לעדכון, בחינה תקופתית ופיקוח על מנגנוני האסדרה הקיימים, וזאת במטרה להבטיח מדיניות אפקטיבית למניעת גביית דמי תיווך.²³

²² ראו: רשות האוכלוסין וההגירה 9.1.1001 "נוהל הסדרת העסקת עובדים פלשתינאים בישראל בענף הבניין" (22.10.2020).

²³ ראו דיון בחשיבות יצירת מנגנוני בדיקה תקופתיים גם פרק 2 לתכנית זו אשר עוסק במדיניות הגירה ועבודה.

הסכמי עבודה בילטרלים

תמר מגידו ויובל לבנת*

פרק זה עוסק בהסכמים בילטרלים ככלי למאבק בסחר בבני אדם. אנו טוענים במסגרתו כי הסכמים בילטרלים יכולים לשמש כלי אפקטיבי להבטחת זכויות מהגרי העבודה מעל ומעבר לשימוש החשוב שישראל עושה בהם כבר עתה להפחתת דמי התיווך שמשלמים מהגרי עבודה. הפרק מדגים כיצד, על ידי הסדרה של נושאים נוספים שהם חוצי גבולות במהותם (או מחייבים שיתוף פעולה בין ממשלתי) ובעלי זיקה לסחר בבני אדם, הסכמים בילטרלים יכולים לשמש כלי לחיזוק זכויות ומנגנוני אכיפה, ובהתאם את כוח המיקוח של מהגרי עבודה, ובכך להפחית את פגיעותם לניצול ולמנוע סחר בבני אדם.

רקע

הסכמי הגירה בילטורליים (Bilateral Labor Agreements) הם הסכמים בינלאומיים במסגרתם מסכימות מדינות על התנאים בהם יוכלו אזרחי מדינה אחת להגר באופן זמני לצורך עבודה במדינה השנייה (ולעיתים גם להיפך). נראה כי מרבית הסכמים אלו נחתמים בדרך כלל בין מדינות הצפון הגלובלי כמדינות יעד, ומדינות הדרום הגלובלי כמדינות מוצא. ככל הידוע, ישנם כ-600 הסכמים מסוג זה בעולם, אם כי במדינות רבות קיומם ותוכנם של ההסכמים נותר חסוי. מדינות נוטות לחתום על הסכמים אלה אחרי התגברות הגירת עבודה מהמדינה השולחת אל המדינה המקבלת, אך לא ברור האם העלייה בכמות המהגרים מובילה לחתימת ההסכם, או להפך, חתימת ההסכם מובילה לעלייה בכמות המהגרים.¹

* ד"ר תמר מגידו היא מרצה מן החוץ במרכז האקדמי למשפט ולעסקים וכן עמיתת מחקר בקבוצת המחקר TraffLab (ERC) באוניברסיטת תל אביב ובמרכז מינרבה לשלטון החוק במצבי קיצון באוניברסיטת חיפה. היא בעלת תואר ראשון מהאוניברסיטה העברית ותואר שני ושלישי מאוניברסיטת ניו יורק. מחקרה עוסק במשפט בינלאומי ובמשפט וטכנולוגיה. ד"ר יובל לבנת הוא המנחה האקדמי של הקליניקה לזכויות פליטים וכן עמית מחקר בקבוצת המחקר TraffLab (ERC). הוא בעל תואר ראשון מאוניברסיטת תל אביב, תואר שני מאוניברסיטת נורת'וסטרן ותואר שלישי מאוניברסיטת קולומביה. מחקרו עוסק בדיני הגירה ובעריכת דין לשינוי חברתי

¹ Adam S. Chilton & Eric A. Posner, *Why Countries Sign Bilateral Labor Agreements*, 47 J. LEG. STUD. S45, S48-49 (2018). (להלן: Chilton & Posner).

ניסיונות להגיע להסכמה בינלאומית רחבה על זכויותיהם של מהגרי עבודה, נכשלו. שתי האמנות הרב-צדדיות המשמעותיות ביותר הן **האמנה בדבר הגירה לשם תעסוקה (מתוקנת)** משנת 1949, שכיום חתומות עליה 49 מדינות,² לרבות מספר מדינות יעד להגירת עבודה ובכללן ישראל, וה**אמנה הבינלאומית בדבר הגנה על זכויותיהם של כל מהגרי העבודה ובני משפחותיהם** משנת 1990, שכיום חתומות עליה 54 מדינות שאף לא אחת מהן היא מדינת יעד משמעותית.³ לאמנה משנת 1949 ישנו נספח המכיל הסכם בילטרלי מומלץ.⁴ החל משנת 1945, פנו מדינות העולם להסדרה בילטרלית של התחום בהיקף הולך ועולה. בשנים 1945-1989 נחתמו 270 הסכמים בילטרליים,⁵ ובשנים 1990-2015 נחתמו 312 הסכמים נוספים.⁶

מחקר שפורסם על ידי המרכז להגירה בינלאומית וקליטה (CIMI)⁷ מעלה כי להסכמים הבילטרליים עליהם חתומה ישראל הייתה השפעה חשובה בהפחתת סכומי הכסף שנגבו ממהגרי העבודה כדמי תיווך, וכתוצאה מכך גם בהפחתת המחויבויות הכספיות שהמהגרים נטלו על עצמם על מנת להגיע לישראל לצורך עבודה.⁸ עם זאת, השפעתם של ההסכמים ביחס לתנאי ההעסקה של המהגרים אינה חד משמעית: בנושאים מסוימים חל שיפור, ובנושאים אחרים, המצב נשאר כשהיה או שחלה הרעה בעקבות חתימת הסכם בילטרלי.⁹

עיקרי המדיניות המוצעת

הסכמי עבודה בילטרליים הם כלי אחד מתוך ארגז הכלים הרגולטורי לאסדרת הגירת עבודה. הייחוד של כלי רגולטורי זה הוא בהיותו תוצר של משא ומתן והסכמה (גם אם לא מתוך כוח כלכלי-פוליטי שווה בהכרח) בין המדינה השולחת את העובדים והמדינה המקבלת אותם. כפי שידון להלן, יש במאפיין זה יתרונות מסוימים למאבק בסחר בבני אדם, כמו טיפול מיטבי בעניינים המצריכים שיתוף פעולה בין-ממשלתי, אך גם חסרונות, כגון הדרת ארגוני עובדים, ארגוני זכויות

² Convention (No. 97) Concerning Migration for Employment (Revised 1949), July 1, 1949, 120 U.N.T.S. 71.
³ International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families Adopted by General Assembly Resolution 45/158 of 18 December 1990, 2220 U.N.T.S. 3 (2009); United Nations Treaty Collection, Ratification of the 1990 International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families, December 18 1990, https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&clang=_en.
⁴ Piyasiri Wickramasekara, *Bilateral Agreements and Memoranda of Understanding on Migration of Low Skilled Workers: A Review*, ILO (2015).
⁵ Chilton & Posner, עמ' 45S, לעיל ה"ש 1.
⁶ שם, בעמ' 49S.

⁷ CIMI פועל בתחום ההגירה והקליטה ובין היתר מלווה את יישום ההסכמים הבילטרליים ומפעיל מרכז פניות לסיוע לעובדים שהגיעו במסגרתם. להרחבה, ראו אתר המרכז: <https://www.cimi.org.il/labor-migration-information-hebrew>.
⁸ רבקה רייכמן ונונה קושנירוביץ' יעילות ההסכמים הבילטרליים: גיוס, מימוש זכויות, תנאי חיים ותעסוקה של מהגרי עבודה לענפי החקלאות, הבנייה והסיעוד בישראל 2011-2018 עמ' 6 (2019) (להלן: רייכמן וקושנירוביץ').
⁹ רייכמן וקושנירוביץ', לעיל ה"ש 8. <https://tinyurl.com/y567lp8g>

אדם והציבור הרחב בשתי המדינות משלב המשא ומתן בין המדינות וגיבוש ההסכם, על הנורמות המאסדרות שבו.

היתרון המבני של הסכמי עבודה בילטרלים, בא לידי ביטוי כאמור בטיפול בהיבטים **מסוימים** של סחר בבני אדם, למשל אלה שהם חוצי-גבולות במהותם, ושעל כן הטיפול בהם מצריך שיתוף פעולה בין גורמים רשמיים במדינת המוצא ובמדינת היעד. כך, למשל, הטיפול בנושא דמי התיווך (שעל הקשר בינו לבין סחר בבני אדם הורחב בפרק 4 לתכנית זו), השתפר בצורה משמעותית מאז החלה ישראל לחתום על הסכמי עבודה בילטרלים.¹⁰ זאת, לאחר שההסכמים הבילטרלים קבעו שהליך גיוס העובדים והשמתם הראשונית בישראל יהיה מסוג G2G (government-to-government), כלומר יתבצע על ידי נציגים ממשלתיים ממדינת המוצא ומדינת היעד,¹¹ ובנוסף נקבע מנגנון של בחירת עובדים על סמך הגרלה.¹² **ראוי, על כן, לשקול הסדרה של נושאים נוספים, שהם חוצי גבולות במהותם (או מחייבים שיתוף פעולה בין-ממשלתי) ובעלי זיקה לסחר בבני אדם, באמצעות הסכמים בילטרלים.** זאת בנוסף להסדרת עניינים נוספים, שבהם לשיתוף הפעולה הבין-ממשלתי יש חשיבות למניעה או לטיפול בתופעות של ניצול מהגרי עבודה.

לצד היתרון הייחודי של הסכמי עבודה בילטרלים בהסדרת נושאים חוצי-גבולות במהותם, יש להסכמים אלה גם יתרון בכך שההסדרים שנקבעים בהם קשים יותר לשינוי חד-צדדי, שכן שינוי הסדר שנקבע בהסכם בילטרלי ייחשב הפרת התחייבות במישור הבינלאומי, ועלול לגרום לקשיים במישור הדיפלומטי. כך, למשל, הסכמי העבודה הבילטרלים עליהם חתמה ישראל עד כה, עיגנו את הקמתו ותפעולו של "מרכז פניות" בשפות שונות למהגרי עבודה המגיעים לישראל (המנוהל מזה כמה שנים על ידי עמותת CIMI). אף כי ישראל הייתה יכולה להקים מנגנון שכזה לקבלת מידע ולהגשת תלונות כנגד מעסיקים וסוכנויות כוח אדם, גם מבלי לעגנו בהסכמים בילטרלים, העובדה שהיא מחויבת לו מכוח הסכמים אלה מסייעת לשימור שירות זה ומקשה על סגירתו מטעמים תקציביים או אחרים. בנוסף, יש להסכמים נפקות במישור המשפטי-הפנימי. כלומר, התחייבות בהסכם בילטרלי לטובת מהגרי העבודה עשויה להקנות להם זכויות אכיפות בבית משפט ישראלי מכוח "חזקת ההתאמה" בין המשפט הבינלאומי למשפט הישראלי.¹³ על כן, לדוגמה, הכללת הכללים בדבר מתן "תקופת התארגנות" בת 60 יום למהגרי עבודה עם מיצוי תקופת עבודתם בארץ (דבר שמאפשר, בין השאר, עריכת "גמר חשבון" עם המעסיק) ותקופה בת 90 ימים לאיתור מעסיק חלופי (דבר שמקטין את התלות של העובד במעסיקו) בהסכם של

¹⁰ שם; יהל קורלנדר **מסחור ההגירה – על צמיחתה, שגשוגה ושינויה של תעשיית הגיוס והתיווך להגירת עבודה לחקלאות מתאילנד לישראל 192-195** (חיבור לשם קבלת התואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת חיפה – החוג לסוציולוגיה, 2019).

¹¹ ההסכם הבילטרלי עם סין אינו G2G באופן מוחלט, ועל כן יש לפקח עליו באופן הדוק יותר – ראו דיון בפרק 4 לתכנית זו בנושא דמי תיווך.

¹² רכיב ההגרלה בהסכם האחרון עם תאילנד חלקי, ועל כן יש לפקח גם עליו באופן הדוק יותר – ראו דיון בפרק 4 לתכנית זו בנושא דמי תיווך.

¹³ ר' בג"ץ 2599/00 יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' **משרד החינוך**, נו (5) 834, 846 (2002); בג"ץ 4542/02 עמותת "קו לעובד" נ' **ממשלת ישראל**, פס' 37 לפסק-דין של השופט לוי, סא(1), 346 (2006); ענ"ם 4204/13 **מדינת ישראל נ' ידידיה טוני סולו**, פס' 2 לפסק-דינה של השופטת חיות (דעת הרוב) (פורסם בנבו, 27.7.2014).

ישראל עם תאילנד משנת 2020, מבטיחה שזכויות אלה – שעוגנו לפני כן באופן עמום ולא עקבי בנהלי רשות האוכלוסין וההגירה – תישמרנה לאורך זמן, וככל שתופרנה – בית המשפט עשוי לאכפן. מסיבה זו, אחת מהמלצותינו הכלליות היא שמנגנון חידוש ההסכמים הבילטרלים יהיה אוטומטי (דהיינו, נתון לחידוש אוטומטי לצד שמירת האפשרות לביטול אקטיבי). באופן זה, זכויות שכבר ניתנו לעובדים בהסכמים הבילטרלים, או מנגנונים שכבר הוקמו להגנתם, יישארו יציבים לאורך זמן מכוח ברירת המחל של חידוש ההסכם. בדומה, המלצה נוספת היא כי מנגנוני-מגן כגון אלה יוחלו גם על מהגרי עבודה ממדינות נוספות, אף אם אינם מופיעים בהסכם הבילטרלי שמכוחו הגיעו לישראל.

נוכח המצב הפוליטי, אי אפשר לדבר כיום על חתימה על הסכם בילטרלי ביחס לכניסת עובדים פלסטינים לישראל. על כן, ראוי לקבוע מנגנוני הגנה חלופיים לטובת עובדים פלסטינים, למשל בתחום דמי התיווך.

בהמשך להיגיון שהוצג עד כה, להלן שורה של המלצות מדיניות ביחס לעיצובם ויישומם של הסכמים בילטרלים ככלי למאבק בסחר בבני אדם.

קווים מנחים להזמנת מהגרי עבודה ולהתקשרות בהסכמים

- מהגרי עבודה יוזמנו לישראל רק במסגרת הסכמי עבודה בילטרלים.¹⁴ עיקרון זה יחול גם על עובדי "חברות ביצוע".¹⁵ יש לשקול גם את אפשרות החתימה על הסכמים בילטרלים ביחס להבאת משתלמים, מתנדבים או סטודנטים המשלבים עבודה מעשית.¹⁶
- לאור האופי האזרחי של הסכמי העבודה הבילטרלים, יש לשקול בחיוב פרסום של טיוטת הסכם, לפני גיבושו והחתימה עליו, ל"הערות הציבור" בישראל, כפי שנעשה ביחס לטיוטת תקנות, תזכירי חוק ועוד.¹⁷
- ההסכמים – לרבות מסמכים נלווים להם (כמו פרוטוקולי יישום) – יפורסמו ולא יוותרו חסויים. ישראל לא תחתום על הסכם בילטרלי ככל שהצד השני דורש אי פרסומו.

¹⁴ החלטה מס' 4024 של הממשלה ה-30 "היתרים להעסקת עובדים זרים" (31.7.2005), קובעת בסעיף 6 כי "במטרה למנוע ניצול לרעה של עובדים זרים וגביית עמלות מופרזות מאותם עובדים, להנחות את הממונה על יחידת הסמך לעובדים זרים במשרד התמ"ת לקבוע הסדר לפיו גיוס עובדים זרים לעבודה בישראל יעשה תחת פיקוחו של ארגון ההגירה הבינלאומי (IOM) או הסדר אחר שייקבע למטרה זו, ולהבטיח כי יינתנו היתרים להעסקת עובדים שגיוסו על פי ההסדר שייקבע בלבד". בפועל עדיין מגיעים לישראל מהגרי עבודה, למשל בענף הסיעוד, שלא במסגרת הסכמים בילטרלים, או תחת פיקוח של ארגון ההגירה הבינלאומי.

¹⁵ לדיון בחברות הביצוע ראו פרק 3 לתכנית זו, העוסק בבבילה.

¹⁶ לדיון בהבאת משתלמים ומתנדבים לישראל, ראו פרק 3 לתכנית זו העוסק בבבילה, וכן פרק 4 לתכנית זו העוסק בדמי תיווך.

¹⁷ לחיוב פרסום תזכירי חוק, ראו: "טיפול בהצעות חוק ממשלתיות" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 2.3005, סעיף 26 (התשע"ח); "חקיקת משנה: נוהל והנחיות" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 2.3100 (60.012), סעיף 21 (התשס"ד).

הצעות ביחס למנגנונים הקבועים בהסכמים

- מנגנון חידוש ההסכמים הבילטרליים יהיה אוטומטי.¹⁸
- ישראל תקפיד ש"הוועדות המשותפות" (Joint Committees) שהוקמו מכוח ההסכמים, וכוללות נציגים ישראליים ונציגים של המדינה החתומה על כל הסכם, תתקיימנה באופן סדיר.¹⁹ ישראל תאפשר לבעלי זיקה, כגון ארגוני סיוע למהגרים או איגודי עובדים, להעביר חומרים או להופיע בפני הוועדות בישיבותיהן התקופתיות.
- ההסכמים יבהירו את **מנגנון יישוב הסכסוכים הבין-מדינתי** בהתייחס להוראות ההסכם, על מנת לבסס את אפשרות המדינות החתומות למצות בירור של כשלים ביישום ההסכם או הפרות שלו.
- ההסכמים יבטיחו עבור מהגרי העבודה **מנגנונים מתואמים והולמים לבירור תביעות או תלונות**:

o כיום, אפשרותו של מהגר עבודה להגיש תלונה או תביעה כנגד מעסיק, סוכנות כוח אדם או גורם אחר שפגע בו בעודו בישראל כפופה לדין, לכללי ההתיישנות ולמערכת המשפט הישראליים. ההסכמים יקימו מנגנונים שמטרתם לוודא **מימוש הזכות להגיש תביעה בישראל**, במסגרת תקופת ההתיישנות, גם **לאחר חזרת מהגר העבודה לארצו** (למשל באמצעות הקלה על חתימה על תצהירי עדות ראשית בחו"ל וקבלת אשרת כניסה לצורך מתן עדות).

o ההסכמים יאפשרו מנגנון **משלים** של הגשת תלונה על ידי עובד לשגרירות מדינתו בישראל, ובירור התלונה באמצעים דיפלומטיים. מנגנון זה לא יבוא במקום פניה לבתי המשפט ולא כתנאי לפנייה זו.

o ההסכמים יקימו **מנגנון בירור תלונות על-לאומי שיורי** אליו יוכלו מהגרי עבודה לפנות בתלונות ביחס לעמידתה של ישראל בחובתה כלפיהם על פי ההסכם הבילטרלי, לכל הפחות כאשר הם אינם יכולים להיזקק למערכת המשפט הישראלית (בין אם מסיבות של נגישות לאחר שיצאו את הארץ, ובין לאחר מיצוי הליכים בירור תלונתם במערכת המשפט הישראלית).

- ההסכמים יעגנו את עיקרון Most-Favored Nation, לכל הפחות בהתייחס לזכויות מהגרי העבודה. משמעות עיקרון זה, המקובל גם בהקשרים אחרים של המשפט הבינלאומי (למשל, בהסכמי השקעות בילטרליים) היא כי ישראל תתחייב להשוות את זכויות כלל מהגרי העבודה המגיעים אליה במסגרת הסכמים בילטרליים, שהרי אין להפלות בין זכויות מהגרי עבודה המבצעים עבודה זהה על רקע ההסכם הבילטרלי שבמסגרתו הגיעו לישראל, כלומר, על רקע מדינת אזרחותם.

¹⁸ זהו המצב ביחס למרבית ההסכמים עליהם חתמה ישראל עד כה. עם זאת, ההסכם עם בולגריה, למשל, מחייב חידוש אקטיבי לאחר תום תקופה קצובה.

¹⁹ המחקר בתחום מצביע על כך שבפועל ועדות מעין אלה נפגשות לעתים רחוקות, ושתוצרי הפגישות הללו לוטים בערפל, ראו: Ryszard Cholewinski, *Evaluating Bilateral Labour Migration Agreements in the Light of Labour and Human Rights*, in THE PALGRAVE HANDBOOK OF INTERNATIONAL LABOUR MIGRATION: LAW AND POLICY PERSPECTIVES 231, 239. (Marion Panizzon et al., eds., 2015). על כן, ראוי להקפיד שוועדות אלה תפעלנה באופן אפקטיבי.

תוכן הסכמי העבודה הביילטרלים עליהם רצוי שישראל תחתום

- ההסכמים יכללו תניית שוויון זכויות (equal treatment clause) שתבטיח שדיני העבודה יחולו על אזרחים ישראלים ועל מהגרי עבודה באופן שווה.²⁰
- בנוסף, יכללו ההסכמים תניית שוויון זכויות כללית, המבהירה כי למעט חריגים מוכרזים לגביהם יוסכם אחרת (למשל, בהתייחס לזכויות סוציאליות, או זכויות פוליטיות מובהקות השמורות לאזרחים), ייהנו מהגרי העבודה בישראל מזכויות אדם שוות לאלו של אזרחים מקומיים.
- ההסכמים יתייחסו לסוגיית העברת הכספים (remittances) מישראל למדינת המוצא, ויעוגן מנגנון הוגן, בטוח ויעיל להעברת הכספים על ידי העובדים למדינותיהם.
- ההסכמים יתייחסו (או יפנו להסכמים נלווים שיתייחסו) לסוגיות של זכויות סוציאליות (לרבות צבירה וסכימה של תקופות ביטוח וחלוקת האחריות לתשלום קצבאות) ומיסוי (מניעת כפל מס, והסדרת התשלום בין מדינת המוצא למדינת היעד).
- ההסכמים יתייחסו לתנאי עבודה מנצלים ויבהירו כי החרמת מסמכים ופרקטיקות דומות אסורות בתכלית האיסור.
- ההסכמים יתייחסו לקשיים הייחודיים העומדים בפני נשים מהגרות עבודה, בפרט במקומות עבודה מרוחקים ו/או מבודדים ובפרט לאלה העומדים בפני עובדות סיעוד העובדות ומתגוררות בבית המטופל. כך, למשל, ההסכמים יקבעו הסדרים ברורים ומותאמים הנוגעים למניעת הטרדה מינית, התמודדות עם תקיפה מינית, והבטחת זכויות עובדת בהריון ולידה, ולו על ידי הפניה לדין הכללי החל במדינה והדגשת שוויון זכויות גם בהיבטים אלה.
- ההסכמים יתייחסו לסוגיה של חזרה של עובד פצוע למדינתו ושל החזרת גופה לקבורה במדינת המוצא (נוכח הצורך בשיתוף פעולה בין רשויות וגורמים שונים בשתי המדינות בנושאים אלה).

מגבלות המדיניות המוצעת

חיסרון בולט של הסכמים בילטרלים הוא היעדר מנגנוני אכיפה אפקטיביים – הסכמים אלה עדיין נשענים, בסופו של דבר על מנגנוני האכיפה במדינת ישראל. על כן, כפי שמראה גם מחקרן של רבקה רייכמן ונונה קושנירוביץ',²¹ הסכמים בילטרלים לבדם אינם יכולים לספק מענה מלא להפחתת פגיעותם של מהגרי עבודה לניצול חריף. הסכמים אלה יכולים לספק תשתית טובה יותר מזו הקיימת היום, אך יישומם ידרוש מערך זכויות מגנות מקיף שחל על העובדים, אכיפה אפקטיבית של זכויות אלה, וכן הסרת חסמים להבטחת נגישות של העובדים למערכת אכיפת החוק והמשפט. לכן, הסכמים בילטרלים יכולים להוות כלי משלים וחשוב, אך אין בהם די. מעבר לכך, כפי שציינו בפרק 4 לתכנית זו שעוסק בדמי תיווך, מנגנוני

²⁰ תניה מעין זו כלולה בחלק מההסכמים עליהם חתמה מדינת ישראל (כמו בולגריה, מולדובה ורומניה), אך לא בכולם.

²¹ רייכמן וקושנירוביץ', לעיל ה"ש 8.

ההגנה בהסכמים בילטרלים יכולים להישחק - הן במדינות המוצא והן במדינות היעד. על כן, הצעתנו בפרקים הנוגעים למדיניות ההגירה (פרק 2) ולדמי התיווך (פרק 4) רלוונטית גם כאן. יש חשיבות לקיום בחינה תקופתית ופיקוח על מנגנוני ההסכמים הבילטרלים ויישומם, תוך בחינת אכיפת העקרונות שעומדים בבסיסם במדינת המוצא ובמדינת היעד, וזאת במטרה להבטיח כי ההסכמות בהסכמים הבילטרלים ממשיכות להיות מיושמות ולמלא את תפקידן באסדרת הגירה וזכויות העובדים.

לשכות פרטיות ותאגידי כוח אדם

יהל קורלנדר*

פרק זה עוסק בתפקידים של לשכות פרטיות בענף החקלאות, הסיעוד ותאגידי כוח אדם בענף הבניין, המהווים חלק חשוב במערך ההעסקה של מהגרי עבודה בישראל בענפים אלה. גורמי תיווך אלה עוצבו במטרה להסדיר את שוק הגירת העבודה ולהפריט אחריות אכיפה לגורמים פרטיים, שעתה הפכו חלק ממנגנון מניעת שהייה שלא כדין. הם מתפקדים כגורמי פיקוח ומשטור כלפי מעסיקים ועובדים, ובו זמנית כגורמים שאמורים לסייע בהגנה על זכויות העובדים. הפרק מציג את הפער שבין תפקידים המיועד של גופים אלה לשמש כגורמים שמסייעים בהגנה על זכויות העובדים ומאפשרים את מעבר העובדים ממעסיק למעסיק בשוק העבודה, לבין המציאות בפועל במסגרתה הם משרתים בעיקר את האינטרסים של המעסיקים. ניגוד אינטרסים זה מביא לכך שהם אינם ממלאים את תפקידם כמי שיכלו להוות חוליה במניעת ניצול חריף של עובדים וסחר בבני אדם.

רקע

פרק זה עוסק בגופים הפרטיים - לשכות פרטיות ותאגידים - המופקדים על תיווך, ליווי והשמה (ובחלק מהמקרים גם העסקה) של מהגרי העבודה בשלושת הענפים המרכזיים בהם הם מועסקים בישראל כיום: סיעוד, חקלאות ובניין. בענפים אלו, נחתמו הסכמים בילטרלים מול מדינות מוצא לגיוס מהגרי העבודה, אם כי, נכון למועד כתיבת שורות אלה (נובמבר 2020), ההסכם בענף הסיעוד שנחתם עם הפיליפינים, טרם מומש.

בשלושת הענפים פועלות חברות פרטיות להשמה, ליווי, תיווך או העסקת מהגרי עבודה במסגרת מספר הסדרים שונים. מקורם של הסדרים אלו בסדרה של החלטות ממשלה והמלצות של צוותי עבודה ממשלתיים בין-משרדיים, רובן מראשית שנות ה-2000¹ ואשר מטרתם הייתה לשנות

*ד"ר יהל קורלנדר היא עמיתת פוסט-דוקטורט בקבוצת המחקר Trafflab (ERC), אוניברסיטת תל אביב וכן סגל עמית בחוג לשירותי אנוש והחוג ללימודים רב תחומיים במכללה האקדמית תל חי.

¹ לסקירה של העבודה הממשלתית בנושא, ראו: **הוועדה לבחינת מדיניות תעסוקה - דו"ח סופי**, 53 (2010) (להלן: דו"ח אקשטין).

את שיטת ההעסקה של מהגרות ומהגרי עבודה בישראל. מטרת השינוי בשיטות ההעסקה הייתה רגולציה מחדשת של שוק העבודה וההגירה של מהגרי עבודה, שתחלואיו העיקריים, לגישת המדינה, כללו התרחבות ניכרת בהיקף השהייה שלא כדין בישראל; תחרות לא הוגנת של מהגרי עבודה עם עובדים ישראלים; כבילה למעסיק; היעדר תנאי עבודה הוגנים למהגרי עבודה ועיוותים בביקוש למהגרי עבודה כתוצאה מתשלום דמי תיווך. ככלל, הסדרים אלו נועדו לפתור את הבעיות העיקריות שזוהו באמצעות יצירת מסגרת נורמטיבית מחייבת, ומפורטת יותר, לפעילותם של גופים פרטיים העוסקים בתיווך מהגרי עבודה והעצמת הפיקוח הממשלתי על פעילותם.

מבנה ההגירה והעבודה בישראל מוביל לכך שמערכות יחסיהם של מהגרי עבודה עם מעסיקים וגורמי תיווך, מתאפיינות בפערי כוחות דרמטיים המהווים כר נוח לניצול. במסגרת מערכות יחסים מורכבות אלה החובות המוטלות על מעסיקי מהגרי עבודה חורגות מתחום העבודה גרידא ומשתרעות גם לדיוור, בריאות, שהייה כדין ועוד, באופן שמערכת היחסים עם המעסיק היא מקור למכלול של זכויות בסיסיות ולעיתים מהווה תנאי למימושן. מבנה ההעסקה שמוסד לגבי גופי התיווך הפרטיים הביא לשיפורים ניכרים בהשוואה למצב ששרר בטרם אומץ, אך בו זמנית מיסד מרחב מופרט כמעט כליל של אחריות וחובות, בו גופים פרטיים נועדו לשאת, בו זמנית, גם באחריות וחובות המתייחסות לאכיפתן של זכויות, וגם לשמש כלי מפקח בשירות תכליות חיצוניות למערכת יחסי העבודה. כפי שאבחנו אייזנשטדט ורוזנהק,² ביחס למקרה של הפרטת אספקת השירותים למטופלים סיעודיים בתחום הסיעוד הביתי, מבנה זה מצמצם את אחריותה הישירה של המדינה, מבודד אותה מלחצים פוליטיים ומהמחיר של כישלונות באספקת השירותים, ובד בבד מעצים את האוטונומיה והשליטה שלה.

במסגרת ההסדרים לשינוי שיטת ההעסקה, מאז 2012 פועלות בענף החקלאות לשכות שתפקידן הוא השמה וליווי העובדים, ומתן שירות לחקלאים בקשר עם השמת העובדים; בענף הבניין פועלים, מאז שנת 2005, תאגידי כוח אדם שממשימים כמעסיקיהם של העובדים ומספקים עובדים לקבלנים אצלם העובדים עובדים בפועל. בענף הסיעוד פועלות לשכות פרטיות שמטרתן לגייס מהגרי ומהגרות עבודה במדינות מוצא, לתווך בינם לבין מעסיקים בישראל ולספק שורה של שירותים הן לעובדים והן למעסיקיהם לאורך כל תקופת ההעסקה.³ ענף הסיעוד שונה, אפוא, מענפי החקלאות והבניין, היות שלא מומש לגביו עדיין הסכם בילטרלי, וגיוס העובדים עודו מתנהל בידי גופים פרטיים הגובים דמי תיווך מופקעים. עם זאת, בהיבטי העסקה, תאגידי הבניין הם יוצאי הדופן שכן הם עצמם משמשים כמעסיקים, וזאת בניגוד למצב בענף החקלאות, בו המעסיק הוא החקלאי ובענף הסיעוד, בו המעסיק הוא המטופל (לבדו או יחד עם חברת סיעוד).

² מימי אייזנשטדט וזאב רוזנהק "הפרטה ודפוסי מעורבות חדשים של המדינה: תוכנית הסיעוד בישראל" ביטחון סוציאלי 60 113, 116-117 (2001).

³ ראו נוהל רשות האוכלוסין וההגירה 9.2.0001 "נוהל לשכות פרטיות להבאה, לתיווך ולטיפול בעובדים זרים בענף הסיעוד" (1.12.2019) (להלן: נוהל לשכות פרטיות בענף הסיעוד).

בכל שלושת הענפים, הלשכות הפרטיות אחראיות על ליווי וסיוע למהגרי העבודה במעבר בין מעסיקים (או תאגידים), בוויזוא ביצוע תשלומים, סיוע בנוגע לאשרות ובמילוי חובת המעסיק לספק לעובד ביטוח רפואי.⁴ להלן יפורטו תפקידיהם המרכזיים של גורמי התיווך הפרטיים:

ענף הבניין – תאגידים

בענף הבניין, התאגיד הוא המעסיק הרשום של מהגר העבודה ומולו מתקיימים יחסי עבודה.⁵ תאגיד הבניין הוא בעל היתרי העסקת מהגרי עבודה והוא נקשר עם קבלנים שונים ומספק להם כוח עבודה. בשנת 2019, היו רשומים 38 תאגידי בניין מורשים כקבלני כוח אדם לבניין ברשות האוכלוסין וההגירה.⁶ מהגרי העבודה בענף הבניין מגיעים לישראל תחת הסכמים בילטרלים עם מדינות המוצא שלהם – הסכמים אשר, בין היתר, נועדו להפחית את דמי התיווך המופרזים ששילמו בעבר עובדים בתהליך ההגירה לענף הבניין בישראל.⁷ בענף הבניין נחתמו עד היום הסכמים בילטרלים עם מולדובה, סין, אוקראינה, רומניה ובולגריה.

ענף החקלאות – לשכות פרטיות

בענף החקלאות, החקלאי הוא המעסיק והוא המקיים יחסי עובד-מעביד עם מהגר העבודה, כך שללשכות הפרטיות תפקיד מתווך בלבד.⁸ בשנת 2012, נכנס לתוקפו הסכם בילטרלי בענף החקלאות שכלל את שינוי שיטת הגיוס של מהגרי העבודה לענף, וניתק את הקשר בין הלשכות הפרטיות בענף לבין חברות הגיוס בתאילנד. הדבר הוביל להפחתה דרמטית של דמי הגיוס והתיווך ששילמו מהגרי העבודה מתאילנד. השלכה נוספת של ההסכם הבילטרלי הייתה הפחתת מספר הלשכות הפועלות בענף. כך למשל בעוד שבשנת 2010 פעלו בישראל 36 לשכות, בשנת 2018 פעלו בישראל רק 14 לשכות פרטיות מאושרות בענף החקלאות.⁹ מאז כניסת ההסכם הבילטרלי לתוקף הלשכות הפרטיות לחקלאות שינו פניהן והן לא עוסקות כלל בגיוס עובדים בתאילנד, אלא במתן שירותים למהגר העבודה בעת השהייה בישראל, ובמתן שירותים לחקלאי. הלשכות מקבלות תשלום ממהגר העבודה – סכום קבוע ומוגבל על פי נהלי מנהל האוכלוסין. בנוסף, מקבלות הלשכות גם תשלום מהחקלאי, סכום חודשי משתנה, שאינו

⁴ נוהל רשות האוכלוסין וההגירה 9.3.0001 "נוהל לשכות פרטיות לתיווך עובדים זרים בענף החקלאות" (14.6.2015) (להלן: נוהל לשכות פרטיות בענף החקלאות); נוהל רשות האוכלוסין וההגירה 9.4.0001 "תנאי ההיתר להעסקת עובדים זרים בענף הבניין על ידי קבלני כוח אדם" (30.1.2019) (להלן: נוהל העסקה בענף הבניין).

⁵ בענף הבניין פועלות גם חברות ביצוע זרות אשר משמשות כמעסיקות ישירות, ואינן נידונות בפרק זה. לדיון בבעייתיות מבנה ההעסקה של חברות הביצוע ראו דיון בפרק 3 לתכנית זו, העוסק בנושא כבילה.

⁶ חוזר רשות האוכלוסין וההגירה "רשימת תאגידי בניין מורשים" (8.11.2020), וראו שם את רשימת התאגידים לשנת 2019: www.gov.il/BlobFolder/policy/authorized_corp_constructions/he/auth_corps_0919.pdf

⁷ ראו דיון בפרקים 3-5 לתכנית זו העוסקים בכבילה, דמי תיווך, והסכמים בילטרלים.

⁸ נוהל לשכות פרטיות בענף החקלאות, לעיל ה"ש 4.

⁹ יהל קורלנדר **מסחור ההגירה – על צמיחתה, שגשוגה ושינויה של תעשיית הגיוס והתיווך להגירת עבודה לחקלאות מתאילנד לישראל** (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת חיפה – החוג לסוציולוגיה, 2019) (להלן: קורלנדר, מסחור ההגירה).

קבוע בנוהל, המוסכם בין הלשכה והחקלאי. בתמורה לתשלום זה, הלשכה מציעה לחקלאי סל שירותים משתנה ומותאם אשר מרחיב את השירותים הקבועים בנוהל שהלשכה אמורה לספק לחקלאי.

ענף הסיעוד - לשכות פרטיות

בענף הסיעוד המטופל הוא המעסיק, אך במקרים בהם המטופל זכאי לגמלת סיעוד מהביטוח הלאומי, חברת כוח האדם מהווה מעסיק במשותף. הלשכות הפרטיות בענף הסיעוד מגייסות עובדות ועובדים ממדינות שונות, ובהן למשל הפיליפינים, מולדובה, סרי לנקה, הודו ונפאל, לעבודה בישראל. הן עוסקות בתיווך והשמה של מהגרות העבודה וכן מעניקות שירותים שונים למטופלים ולמהגרות העבודה. נוהל מנהל האוכלוסין מטיל על הלשכות, למשל, לקיים ביקורים רבעוניים בבית המטופל. בנוסף, הלשכות מסייעות לעובדות להחליף מעסיק, מתווכות בין עובדים ומעסיקים בבעיות העסקה, מסייעות בהסדרת ביטוחי בריאות, וככל שהדבר מתאפשר גם בהארכת תוקף היתרים ואשרות. נכון לפברואר 2020 פועלות בישראל 99 לשכות פרטיות לסיעוד.¹⁰ למרות שהסכם בילטרלי נחתם מול הפיליפינים בנוגע לגיוס מהגרות העבודה כבר בשנת 2018, הוא טרם מומש ועל כן הגיוס וההשמה של מהגרות חדשות עודנו נתון בידי הלשכות הפרטיות במתכונת שפורטה כאן.

עיקרי המדיניות המוצעת

בפרק זה אציג שני כשלים מבניים מרכזיים וקשורים זה בזה, המאפיינים את המצב הקיים ביחס לתפקידן של הלשכות הפרטיות, והתאגידים בענפים השונים. הכשל הראשון והמרכזי הינו ניגוד האינטרסים המובנה של הלשכות והתאגידים שאמורים לשרת הן את העובד והן את המעסיק. הכשל השני, שמדגים את עמדת הכוח של גורמי התיווך ביחס לעובדים, נוגע לתפקידם של המתורגמנים הפועלים בלשכות הפרטיות והכוח הרב שהמערך הנוכחי מעניק להם, אשר, לעיתים, מנוצל על ידם לפגיעה בזכויות העובדים והפקת רווחים על גבם. לאחר הצגת כל אחד מהכשלים יוצעו פתרונות מדיניות להתמודדות עימם לשם הפחתת פגיעות מהגרי העבודה לניצול ומניעת סחר בבני אדם.

ניגוד אינטרסים מובנה

ישנם הבדלים רבים בין גורמי התיווך שנסקרו עד כה בענפים השונים, אך דבר אחד מאחד את כולם: הם אמורים להיות משרתם של שני אדונים. גורמי התיווך אמורים לשרת הן את מהגרי העבודה והן את המעסיקים הישראלים הקשורים איתן בחוזים לאספקת כוח אדם (החקלאים, הקבלנים והמטופלים הסיעודיים). מצב דברים זה יוצר ניגוד אינטרסים מובנה: מצב בו מחד גיסא גורמי התיווך הם אלה שמופקדים על ידי המדינה לשמור על חלק מזכויות העובדים ואף מקבלים תשלום מהעובדים לשם כך, ומאידך גיסא העובדים הם הבסיס ל"מוצר" שגורמי התיווך מציעים למעסיקים השונים. בתוך מערך כוחות זה, ידו של המהגר על התחתונה, שכן מחויבותם של

¹⁰ חוזר רשות האוכלוסין וההגירה "רשימת לשכות פרטיות מורשות לתווך ולטפל בעובדים זרים בענף הסיעוד" (5.2.2020).

גורמי התיווך למעסיק הישראלי קודמת למחויבותם לעובד. המעסיק הישראלי, במובן זה, הוא "השחקן החוזר", כשעל בסיס שביעות רצונו נבנה המוניטין של גורמי התיווך. המתח בין שני תפקידיהם המנוגדים של גורמי התיווך יוצר פגיעות מבנית של מהגרי העבודה להפרת זכויות מצדם של הלשכות והתאגידים ומחמיר את יחסי הכוחות מול המעסיק.

בענף הסיעוד, כל עוד לא מיושם ההסכם הביטורלי, הלשכה הפרטית נהנית מגיוס מהגרת העבודה ומתשלום דמי התיווך בעבור גיוסה והשמתה. כיוון שמקור הרווח הכלכלי המרכזי טמון בעצם הבאתה של עובדת חדשה, ישנו תמריץ כלכלי משמעותי לחברה להבאת עובדות חדשות על פני עובדות קיימות, דבר שמפחית את אינטרס הלשכה לדאוג לזכויותיה ורווחתה של עובדת הסיעוד הנוכחית. מתוך הכרה בבעיה מבנית זו, בשנת 2013 ביקש נוהל לשכות פרטיות בסיעוד להתמודד עם בעיית התמריצים, ולהפריד בין חברות הסיעוד המעבירות למהגר העבודה את שכרו דרך גמלת הביטוח הלאומי, לבין הלשכות הפרטיות.¹¹ עם זאת, הלכה למעשה דרישות הנוהל אינן נאכפות וקיימת חפיפה משמעותית בין חברות כוח האדם בסיעוד והלשכות הפרטיות, במסווה ובניגוד לנהלים.¹² בעייתיות זו מודגמת גם בכך שביקורי עובדת סוציאלית תקופתיים, שאמורים להתנהל בנפרד, כך שחברת כוח האדם מופקדת על ענייני המעסיק, והלשכה הפרטית על ענייני העובדת, הופכות הלכה למעשה לביקור אחד בו העובדת הסוציאלית נמצאת בקונפליקט בין מחויבותה להגן על טובת המטופל לבין מחויבותה להגן על טובת העובדת, כאשר האינטרסים של השניים פעמים רבות עומדים בסתירה.

בענף החקלאות, ניגוד האינטרסים המובנה עליו הצבעתי עד כה מביא לכבילה, הלכה למעשה, של מהגרי עבודה רבים למעסיקיהם. כמפורט בפרק 3, בעקבות בג"ץ הכבילה, דה-יורה העובד אינו כבול למעסיק אחד. עם זאת, הגעתו עודנה מותנית בכך שבידי חקלאים ישנן אשרות, החקלאים פונים עם אשרות אלה אל הלשכות הפרטיות אשר מתווכות, דרך מנהל האוכלוסין ודרך הגוף הממונה על מימוש ההסכם הביטורלי בין תאילנד לישראל (TIC), בין העובדים למעסיקים. על כן, כל חקלאי וכל עובד מקושרים ללשכה פרטית לה הם גם משלמים על שירותיה. לפיכך, על אף שהלשכות הפרטיות מחויבות לסייע למהגר העבודה למצוא מקום עבודה חלופי במידת הצורך, בפועל הן מערימות קשיים בתהליך, על מנת לשמר הן את החקלאים והן את העובדים. הדבר נכון במיוחד כשהמעבר המבוקש על ידי העובד הינו למעסיק שמקושר ללשכה פרטית אחרת. כתוצאה מכך, ללשכות שליטה משמעותית ביכולת התנועה של העובד בשוק העבודה, והינן בעלות אינטרס מובהק להגביל את המעבר רק לחקלאים שאליהם הן מקושרות, ולמעשה מעבר עובדים בין לשכה ללשכה כמעט אינו קורה בפועל.¹³ הכבילה בפועל מודגשת במיוחד ביחס למעבר של עובדים בתקופת שהותם הראשונה בישראל. מעבר של עובד שהגיע זה לא מכבר לישראל מלשכה אחת לאחרת, ייאלץ את הלשכה שקלטה אותו בבואו

¹¹ ראו נוהל לשכות פרטיות בענף הסיעוד, לעיל ה"ש 3.

¹² מידע זה מבוסס על שיחה בין כותבת הפרק לעו"ד מיכל ת'גר, מהלשכה המשפטית ב"ק לעובד".

¹³ קורלנדר, מסחור ההגירה, לעיל ה"ש 9.

להעביר ללשכה החדשה את התשלום שקיבלה מהעובד, ולכן מעבר בין לשכות בתקופת ההגעה נדירות יחסית.

בענף הבניין, מבנה ההעסקה הישירה מאפשר תנועה בין תאגידים, ומוביליות של עובדים בשוק העבודה, אך מייצר סוג אחר של בעיות. הנוהל הקיים בענף מאפשר מעבר עובדים בין תאגיד לתאגיד אחת לרבעון, ובמקרים של הפרת זכויות אף לפני כן (באישור הממונה מטעם מנהל האוכלוסין וההגירה). ככל הידוע לנו, מעבר עובדים אכן מתקיים.¹⁴ עם זאת, בענף זה נפוצה העסקה "בשחור" – העובדים מועסקים פורמלית על ידי תאגידי הבניין ומקבלים שכר ואת מלוא זכויותיהם בהתאם לחקיקת המגן וההסכמים הקיבוציים החלים דרכה, אך נוסף להעסקה זו הם עובדים ישירות ובאופן לא פורמלי אצל קבלני משנה שמשלמים להם סכומים נוספים, אך בדרך כלל ללא שמירה על זכויות העובדים. התוצאה הינה העסקה מסוכנת, בשעות ארוכות תוך הפרת חקיקת המגן.¹⁵ הגורמים המניעים את ההעסקה הלא-פורמלית ובעלת המאפיינים הפוגעניים בענף דורשים מחקר נוסף, אך ניתן לשער שהעסקת העובדים על ידי תאגידי כוח אדם אשר אינם קבלנים בענף, אלא אך ורק מתווכים בו, מאפשרת לשחקנים אחרים ובעלי אינטרס שפועלים בשטח, לייצר את אותן מערכות יחסים א-פורמליות ופוגעניות. בענף הבניין נדמה לכן שהבעיה אולי מעט שונה ואינה נובעת בהכרח מניגוד אינטרסים אלא מהיות התאגיד צינור כספים בלבד, אלא דווקא מהיות הגוף המתווך – המעסיק הישיר.

כשלים אלה באים לידי ביטוי בשתי בעיות רווחות בהעסקתם ותנאיהם של מהגרי העבודה: תשלום שכר בלתי הולם, ותנאי מגורים לא הולמים.¹⁶ האחריות של הלשכות והתאגידים לשמור על תנאי מגורים ושכר הולמים ותיקים, עומדת לא פעם בסתירה למול מחויבותם לחקלאי, למטופל הסייעודי ולקבלן הבנייה, אשר מפרים את זכויות העובדים בסוגיות אלו. מיעוט האכיפה מטעם המדינה בענפים אלה,¹⁷ הן כלפי אחריותן של הלשכות לפקח והן כלפי אחריותם של המעסיקים לעמוד בדרישות חוקי המגן וההסכמים הקיבוציים, מעידה על היעדר האפקטיביות של ההסדר הקיים בהגנה על זכויות העובדים.

בנוסף, ניתן ללמוד על תפקודם הלקוי של הלשכות והתאגידים מכך שמהגרים בענפים אלה פעמים רבות אינם יודעים מי הלשכה אליה הם משויכים. על פי מרכז הפניות אותו מפעילה CIMI לעובדים שמגיעים לישראל במסגרת הסכמים בילטרליים, ניכר כי נושא הפנייה הפופולרי ביותר

¹⁴ מענה לשאלתה ישירה מס' 737 מיום 27.10.20, בנושא בחינת נתוני מעבר עובדים זרים בין מעסיקים. עותק נמצא אצל המחברת.

¹⁵ רבקה רייכמן ונונה קושנירוביץ' יעילות ההסכמים הבילטרליים: גיוס, מימוש זכויות, תנאי חיים ותעסוקה של מהגרי עבודה לענף החקלאות, הבנייה והסיעוד בישראל 2011-2018 (2019).

¹⁶ שם; Rebeca Raijman & Nonna Kushnirovich, *Recruitment of Migrant Workers in Agriculture and Construction in Israel: The Impact of Bilateral Agreements* (Ruppin Academic Center and CIMI) (2015).

¹⁷ קו לעובד מתחת למינימום: אי אכיפה של חוקי השכר כתופעה מבנית בענף החקלאות בישראל (2014). <https://tinyurl.com/y6h2bnwt>

בקרב מהגרי העבודה בענפי החקלאות (47% מהפניות) והבניין (81% מהפניות) הוא "בירור מידע".¹⁸ מתוך כלל הפניות בנושא "בירור מידע", רוב הפניות (74% בשנת 2019) נגעו לבקשות לאיתור הלשכה או התאגיד האחראי. אם אחוזים כה משמעותיים של מהגרי עבודה כלל אינם יודעים לאיזו לשכה הם שייכים הרי שממילא לא יוכל לפנות אליה בכתובת למענה ולסיוע.

כמענה לבעיית המידע, בפברואר 2019 השיקה רשות האוכלוסין וההגירה שירות מקוון המאפשר למהגרי העבודה לברר מידע ביחס לסוג וענף האשרה שברשותם, שם המעסיק הנוכחי שלהם, תאריך וסיבת סיום העסקה, אזור גיאוגרפי (בענף הסיעוד) והתאגיד והלשכה המטפלת. השירות המקוון הוא פתרון ראוי להנגשת מידע למהגרי העבודה. עם זאת, שנה וחצי לאחר השקתו הוא זמין רק בשפה האנגלית ואינו מתורגם לשפות השונות של מהגרי העבודה. מעבר לכך, עצם הנגשת המידע אינה מלמדת שעתה העובדים פונים ללשכה על מנת להסתייע בה. ניתן להניח שהלשכות נותרות גורם מרוחק מהעובד שאינו נתפס כמי שיכול להעניק סיוע אפקטיבי בשיפור תנאי עבודתו, דבר שדורש חשיבה מחודשת על תפקידן במערכת הגירת העבודה הזמנית בישראל.

ניגוד העניינים הינו בעיית בסיס משותפת לכלל הענפים, אך בוודאי לא הבעיה היחידה של הסדרים אלו. את ניגוד האינטרס יש לראות לצד שלל בעיות אחרות שעיקרן פערי כוחות עמוקים בין נציגי הלשכות והתאגידים למהגרי העבודה,¹⁹ וגורמות, כפועל יוצא, למחויבות נמוכה מאוד של גורמי תיווך אלה לאינטרסים של המהגרים ולאכיפת זכויות, אשר מחמירים נוכח אכיפה מועטה מצד המדינה.²⁰

עיקרי המדיניות המוצעת לפתרון בעיית ניגוד האינטרסים

הפתרון המוצע הינו לבטל או לשנות את המודל המשולש באחת משתי דרכים: העסקה ישירה על ידי גורמי התיווך, או הפרדת הלשכות לשני גופים השומרים על אינטרסים של עובדים ומעסיקים בנפרד.

העסקה ישירה על ידי גורמי התיווך: חלופה ראשונה היא להפוך את הלשכה למעסיק, שמולו תהיה לעובד התקשרות חוזית על כלל משמעויותיה, בדומה למצב הקיים בענף הבניין. מבחינה זו, הרגולציה והאכיפה של המדינה תתבצע מול מספר קטן יחסית של לשכות, שמחד יהיה גדול מספיק כדי לאפשר ניידות, אך קטן משמעותית לעומת ריבוי החקלאים והמטופלים סיעודיים.²¹ יצירת תחרות בין לשכות על מהגרי עבודה עשויה להוביל לעידוד העסקה טובה והוגנת יותר,

¹⁸ רשות האוכלוסין וההגירה, הקו הטלפוני לעובדים זרים במסגרת ההסכמים הבילטרלים נתוני 2019 (2020).

<https://tinyurl.com/y2t7rbgs>

¹⁹ ראו דיון בפרק 4 לתכנית זו העוסק בדמי התיווך.

²⁰ ראו דיון בפרק 8 לתכנית זו העוסק באכיפה וזיהוי.

²¹ נימוק דומה עלה בדיוני הצוות הבין-משרדי לשינוי מודל ההעסקה של עובדים פלסטינים בענף הבניין, ראו: משרד הבינוי והשיכון, דו"ח סיכום עבודת הצוות הבין-משרדי לשינוי מודל ההעסקה של עובדים פלסטינים בענף הבניין, 21 (2016).

בדומה לתחרות הקיימת על עובדים בין תאגידים בענף הבניין. אמנם בענף הבניין ישנן הפרות נרחבות וקשות של זכויות עובדים, אך אלה נובעות ברובן מההעסקה בשחור ולא מההעסקה הפורמלית על ידי התאגידים. הדבר גם יקל על אחיפה מדינתית בשל הצורך לפקח על כמות קטנה יותר של מעסיקים. חלופה זו נבחנה בנוגע לענף הסיעוד בדו"ח הצוות הבין-משרדי לבחינת ענף הסיעוד משנת 2006 אך הובהר שם כי "שיטה זו נפסלה עקב הצורך לשמר מערכת יחסי עבודה ישירים בין הקשיש המעסיק את העובד הזר לבין העובד, וזאת לאור האופי האישי של השירות הניתן".²² לגישתי, טיעון זה אינו יכול להיות מספק לאור הפגיעה האנושה בחופש התנועה ובזכויות העובדים. עם זאת, אימוץ פתרון מעין זה יצטרך לתת מענה מבנה למניעת התפתחות שוק עבודה לא פורמלי, כפי שהתרחש בענף הבניין.

הפרדת השכות לשני גופים נפרדים וייחוד כל אחת מהן לשמירה על אינטרסים של קבוצה אחרת (מעסיקים ומהגרים): חלופה שנייה, עוקבת אחר המצב הפורמלי בענף הסיעוד, במסגרתו ישנה הפרדה לשני גופים – האחד אחראי על אינטרס המעסיק והשני על אינטרס העובדים, באופן שאמור למנוע את ניגוד האינטרסים. במסגרת זו הלשכה או התאגיד לא יקבלו כל תגמול מהמעסיקים ויהפכו למגיני העובד בלבד. במקרה זה תשלום מהמעסיק ללשכה יאסר לחלוטין, האסדרה והאכיפה על גופי התיווך יגברו, ולמהגרי העבודה תתאפשר תנועה מלאה בין לשכה ללשכה כך שלשכות מיטיבות יהוו גורם משיכה לעובדים ותיווצר תחרות על העובדים בין הלשכות.

עם זאת, מהלך כזה ידרוש יישום ואכיפה של נוהל שמפריד הלכה למעשה, ולא רק עלי ספר, בין הגופים, ומבטיח הפרדת אינטרסים מוחלטת ביניהם. כמו כן יהיה צורך לתת את הדעת לצורך בהפחתת האינטרס הכלכלי של גורמים אלה בניצול. כך, למשל, יש לבחון לעומק את המודל העסקי של גופים אלה, לשקול פעילות של ארגונים שאינם למטרות רווח, ולכלול אולי היבט של מימון מדינתי לפעולתם ו/או תמרוץ מדינתי לפעילות תקינה. המבנה הקיים בענף הסיעוד אינו עושה כן. הכשלון של מהלך זה בענף הסיעוד, מלמד על צורך ביצירת מבנה אינטרסים נפרד, כולל מעורבות אכיפתית משמעותית של המדינה בהפרדה זו והבנה של האינטרסים הכלכליים של גופי התיווך.

בכל פתרון, על הגורמים המדינתיים השונים הממונים על הגנה זכויותיהם של מהגרי העבודה בישראל - הממונה על זכויות עובדים זרים במשרד העבודה, המתאמת הבין-משרדית למאבק בסחר בבני אדם, ומוקד הפניות של CIMI – לקבל סמכויות פעולה ותקנים למינוי מפקחים שיאפשרו הפעלה אפקטיבית של סמכויות אלו.²³

²² דו"ח הצוות הבין-משרדי לבחינת ענף הסיעוד, 8 (2006).

²³ ראו דיון בפרק 8 לתכנית זו העוסק באכיפה וזיהוי.

כמו כן, בשל הקושי להבטיח כי במצב של כינון ארגון מחודש, הוא אכן ישרת נאמנה את האינטרסים של העובדים, או בהיעדרו של ארגון מעין זה - מוצע במקביל לבסס ארגון עובדים לייצוג האינטרסים של מהגרי עבודה. לארגוני עובדים הפוטנציאל להוביל שינוי בתנאי העסקה ויחסי עבודה על ידי הסדרה של זכויות ומנגנוני אכיפה גם בהיעדרה של רגולציה ואכיפה מדינתית מספקת.²⁴ ניתן לחשוב על ביסוס ארגון כזה על ידי הקמת ארגון עובדים של מהגרי עבודה שייצג את האינטרסים של כלל העובדים במישורי המדיניות ו/או על בסיס ענפי, ואם על ידי צירוף מהגרי עבודה לארגוני עובדים קיימים. פעולה כזו דורשת יוזמה ופעולה בקרב החברה האזרחית, אך יכולה להיעזר, בנקודות מסוימות, גם בגיבוי וסיוע מדינתי.

יש לציין כי נורמות שמקורן בהסכמים קיבוציים חלות על תנאי עבודתם של חלק ממהגרי העבודה. בענף הבניין והחקלאות ישנם הסכמים קיבוציים שחלים על עובדים ישראלים ועובדים פלסטינים, אך נותרים חסרי משמעות בכל הנוגע למהגרי עבודה. לפיכך, יש להניע להרחבה של ההסכמים הקיבוציים, כך שיהיו רלוונטיים גם למהגרי העבודה בענפים אלו. בענף הסיעוד, בו כלל לא קיים הסכם קיבוצי, עניין זה חשוב במיוחד, היות וישנן שורה של סוגיות בעייתיות שפוגעות בעובדים ובמטופלים כאחד וזועקות לאסדרה. כך למשל, על אף קריאת בג"ץ למחוקק להסדיר את שעות העבודה והמנוחה של עובדות סיעוד, הדבר טרם נעשה.²⁵ בדומה, הסדר ההעסקה הקיים אינו כולל פתרונות להעסקה זמנית של עובדת מחליפה בעת שהעובדת הקבועה אינה יכולה לעבוד (בשל חופשה, ביקור מולדת, מחלה, הריון ולידה וכו'). הסכמים קיבוציים יכולים להוות זירה רגולטורית הולמת לסוגיות אלה דווקא משום שהם תוצר של הידברות בין מעסיקים לעובדים, ואמורים לייצג את האינטרסים של שני הצדדים.

תקשורת, שפה ותרבות

רבים ממהגרי עבודה, בייחוד בענפי הבניין והחקלאות, אינם דוברים אנגלית ותקשורת הלשכות והמעסיקים איתם מבוססת על שימוש במתורגמנים. מתוך מודעת לבעיה זו לשכות פרטיות בחקלאות מחויבות להעסיק מתורגמן, בהתאם לנוהל המסדיר את פעולתן.²⁶ בענף הבניין הנוהל דורש מהתאגיד להשתמש בשירותי תרגום "סבירים".²⁷ עם זאת, התלות במתורגמנים מעמידה אותם בעמדת כוח משמעותית, ומטילה עליהם אחריות רבה, שכן פעמים רבות הם היחידים שיכולים להעביר מידע לעובד ולהבינו. מתורגמנים מהווים נקודה רגישה וחלשה במערך ההגירה בישראל, והפיקוח עליהם רופף. ישנן תלונות של עובדים על היעדר מקצועיות של מתורגמנים, ניצול לרעה של עמדת הכוח של המתרגם על ידי דרישת תשלומים שונים מהעובדים בעבור שירותיהם, וכן תופעה של עידוד המעסיק ליצירת "בוס מקומי" מתוך העובדים שמשמש כמתרגם, ומפעיל את כוחו לפגיעה בזכויות יתר העובדים.

²⁴ ראו דיון בפרק 10 לתכנית זו העוסק בעבודה מאורגנת.

²⁵ דנג"ץ 10007/09 יולנדה גלוטן נ' בית הדין הארצי לעבודה, סו(1) 518 (2013).

²⁶ סעיף 6.ג. לנוהל לשכות פרטיות בענף החקלאות, לעיל ה"ש 4.

²⁷ סעיף 6.13.3 לנוהל העסקה בענף הבניין, לעיל ה"ש 4.

עיקרי המדיניות המוצעת להתמודדות עם התלות במתורגמנים

ככל שמותירים את המודל הקיים של לשכות פרטיות על כנו, הפתרון המוצע לעבודת המתורגמנים הוא גיבוש נוהל ברור יותר לעבודת המתורגמן ויצירת סטנדרטים לאישורו כמתרגם. מוצע כי המתורגמנים יעברו הכשרות מקצועיות על ידי הממונה על זכויות העובדים הזרים או גורם מדינתי אחר בדבר מכלול הזכויות המגיעות לעובדים והכתובות השונות לטיפול בהפרות שלהם, ויקבלו רישיון תרגום רק לאחר עמידה בשורה של מבחנים בדבר רמת התרגום שלהם ובקיאותם בזכויות העובדים, ואופן הטיפול שלהם בפניות באופן בלתי אמצעי מהלשכה.

במודל המוצע לעיל, אם ייווצר ייצוג ענפי למהגרי עבודה על ידי הקמת ארגון חדש או צירוף מהגרי עבודה לאיגודי עובדים קיימים, וחתימתם או עדכוןם של הסכמים קיבוציים, ניתן לחשוב על תפקיד לגופים אלה בהעסקת מתורגמנים מטעמם, בהכשרתם ובביקורת עליהם.

אכיפה

1	05.80	12.00	13.00	14.00	1
2	06.80	12.00	13.00	14.00	2
3	06.80	12.00	13.00	14.00	2
4	06.80	12.30	13.30	14.30	1½
5	06.80	12.00	13.00	14.30	1½
6	06.80	12.00	13.00	14.00	3
7	06.80	12.00	13.00	14.00	2
8	06.80	12.00	13.00	14.00	2
9	06.80	12.00	13.00	14.00	2
10	06.80	12.30	13.30	14.50	2½
11	06.80	12.00	13.00	14.00	4
12	06.80	12.00	13.00	14.00	2
13	06.80	12.00	13.00	14.00	3

חקיקת מגן בדיני העבודה

חני בן ישראל*

פרק זה מציג את חשיבות חקיקת המגן בדיני העבודה ואכיפתה להגנה על זכויות העובדים הפגיעים ביותר לניצול. בעוד חקיקת המגן חשובה לכל העובדים, פרק זה טוען כי היא חשובה במיוחד לעובדים פגיעים בשל היעדר מערכות הגנה נוספות - ובהן מוביליות בשוק העבודה והזדמנויות לפעולה קולקטיבית. הפרק בוחן את מכלול הדרכים בהן חוקי המגן אינם מספקים הגנה למהגרי עבודה בישראל כיום - דרך החרגות מפורשות או היעדר אכיפה - ומגבש הצעות קונקרטיות לחיזוק הגנות אלה במטרה להפחית את פגיעותם של העובדים לניצול, ובחלק מהמקרים, עבור העובדים הפגיעים ביותר, להוות כלי מרכזי במערך מניעת הסחר בבני אדם.

רקע

משפט העבודה נשען על שלושה יסודות - חוזה, חקיקת מגן ופעולה קיבוצית - המייצגים בסיסי עוצמה שונים הנתונים לעובדות ולעובדים בשוק העבודה. מבין שלושת יסודות אלה, נודעת חשיבות מיוחדת לחקיקת המגן, בין היתר על רקע החסמים המבניים, המקשים על עובדים מוחלשים - כגון מהגרות ומהגרי עבודה בתכניות של הגירת עבודה זמנית, מלעשות שימוש בבסיסי העוצמה האחרים הנתונים להם מכוח משפט העבודה.¹ בהיעדר כוח מיקוח ממשי בעיניים של הסדרי כבילה וחוב, ובהיעדר אפשרות אפקטיבית לפעול באופן קיבוצי, חקיקת המגן היא, לעיתים תכופות, משענת יחידה לעובדות ולעובדים בשווקי עבודה פגיעים; משענת אשר אמורה להבטיח סטנדרטים מינימליים של עבודה לעובדים, ולמצער, מאפשרת להיפרע בדיעבד מהמעסיק בגין הפרתם של חלק מסטנדרטים מינימליים אלה.

הזיקה המיידית בין חקיקת מגן ורגולציה של שווקי עבודה, לבין תופעות של ניצול חמור, העשויה להגיע כדי סחר בבני אדם, מצדיקה לראות בתחום זה אזור מרכזי וקרדינלי של מאבק אפקטיבי בסחר בבני אדם. כאמור במבוא לתכנית זו (פרק 1), גישת העבודה לסחר בבני אדם אינה רואה

* חני בן ישראל היא תלמידת דוקטורט בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב, בקבוצת המחקר TraffLab (ERC). בין השנים 2006-2015 עבדה כעורכת דין בעמותת קו לעובד.

¹ לדיון במאפייניהן המבניים של תכניות הגירת עבודה זמנית ראו: Hila Shamir, *The Paradox of "Legality": Temporary Migrant Worker Programs and Vulnerability to Trafficking*, in REVISITING THE LAW AND GOVERNANCE OF TRAFFICKING, FORCED LABOR AND MODERN SLAVERY 471 (Prabha Kotiswaran, ed., 2017).

בסחר בבני אדם תופעה שונה מבחינה איכותית, אלא בעיקר כמותית, מצורות אחרות של ניצול בשוק העבודה. לאכיפתה האפקטיבית של חקיקת המגן נועד, אפוא, תפקיד חשוב בגדרי גישת העבודה: בכוחה של אכיפה אפקטיבית של חקיקת המגן להתמודד עם ציר רחב של הפרות, העשויות בהקשרים מסוימים, או במשקלן המצטבר, להגיע כדי סחר. גישה זו עדיפה על מיקוד מאמצי האכיפה במקרי קצה בודדים בלבד, באופן שלא יחולל שינוי מבני בשוק העבודה.

על אף שמשפט העבודה בישראל מחויב באופן פורמלי לעקרון האוניברסליות של דיני העבודה, כלומר לתחולתן של נורמות משפט העבודה על כלל העובדות והעובדים בישראל, וללא תלות בשאלת אזרחותם או מעמדם המתועד - מחויבות זו הנה תיאורטית במידה רבה, ומתאפיינת בבקעים ובפערים משמעותיים בחיי המעשה. ניתן להדגים נקודה זו דרך תנאי עבודתם של מהגרי עבודה בענף החקלאות בישראל: אף שעובדים אלו זכאים, לכאורה, לזכויות מלאות כעובדים מכוח משפט העבודה, רבים מהם מועסקים בתנאים הנופלים באופן קיצוני מתנאי המינימום הבסיסיים ביותר, וזאת כמעט בכל היבט: שכר הנופל בעשרות אחוזים משכר המינימום, הלנות שכר קבועות, שעות עבודה ארוכות, עבודה במנוחה השבועית, אי-תשלום זכויות סוציאליות קוגנטיות בסיסיות, חיוב לעבוד בעת מחלה, תנאי מגורים שאינם ראויים, שימוש בחומרי ריסוס והפעלת ציוד מכני ללא מיגון או הדרכה, ועוד.

בדו"ח שפרסמה עמותת קו לעובד בשנת 2014, נמצא כי מהגרי העבודה בענף החקלאות סובלים מהפרות קשות של זכויותיהם כעובדים; הפרות כה קשות, גורפות ונרחבות, עד כי ניתן לומר שהפכו למאפיין מבני של ההעסקה בענף החקלאות בישראל. השכר המשולם למהגרי העבודה בחקלאות, לפי הדו"ח, נמצא נמוך בלא פחות מ-30% משכר המינימום, ללא זכויות נלוות, ואילו היקף הפגיעה הכספית בעובדים נאמד בכחצי מיליארד ₪ בשנה. עוד עולה כי ככלל, המשקים החקלאיים שעליהם דווח לקו לעובד, לא שילמו שכר כחוק לעובדי החקלאות שלהם.² תנאי העסקתם הקשים של מהגרי העבודה בחקלאות בישראל אף עמדו במרכז של חקירה מטעם ארגון זכויות האדם הבינלאומי Human Rights Watch שפרסם בשנת 2015 דו"ח קשה, בו תועדו הפרות חמורות של זכויותיהם הבסיסיות של מהגרי העבודה מתאילנד המועסקים בחקלאות.³ כך גם בית המשפט העליון עמד לאחרונה על תנאי העסקתם הקשים של מהגרי עבודה בענף החקלאות.⁴

אכן, קיים פער עמוק וקשה בין המחויבות של משפט העבודה לאוניברסליות מצד אחד – מחויבות המתבטאת בזכויות קוגנטיות, בשוויון פורמלי בין מהגרים לבין אזרחים בכל הנוגע לזכויות עבודה ובחוסר הרלוונטיות של היות האדם מהגר (או היעדרו הגמור של מעמד מתועד) לגבי זכויות

² קו לעובד "מתחת למינימום: אי אכיפה של חוקי השכר כתופעה מבנית בענף החקלאות בישראל" (2014). <https://tinyurl.com/y6h2bnwt>

³ Human Rights Watch "עסקה לא הוגנת – ניצול עובדים תאילנדים במגזר החקלאי בישראל" (2015). www.hrw.org/he/report/2015/01/21/267963

⁴ בג"ץ 4296/19 יודגן פונגסק נ' שר האוצר (פורסם בנבו 16.9.2020) (להלן: עניין פונגסק).

עבודה - לבין מציאות העסקתם של מהגרי עבודה ועובדים מוחלשים אחרים, מהצד השני. הן מנגנונים של אכיפה ציבורית של חוקי עבודה (עליהם אמונים כיום משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים ורשות האוכלוסין וההגירה) והן מנגנונים של אכיפה פרטית של חוקים אלה (פנייה לבתי הדין לעבודה) לא הועילו באופן ממשי לצמצום הפער בין הנורמה הפורמלית למצב בפועל.⁵ מיעוט משאבים ותקנים המיועדים לאכיפת זכויות בעבודה של עובדים מוחלשים וכן אי עשיית שימוש בסמכויות אכיפה הפכו למאפיינים מבניים וקבועים של שווקי העבודה בהם מועסקים מהגרי עבודה ועובדים מוחלשים אחרים בישראל. מאפיינים אלו תועדו הן במחקר, והן בידי גורמים רשמיים: כך, למשל, מבקר המדינה עמד בדו"ח מטעמו על הליקויים העמוקים המאפיינים את פעילותם של גופי הממשלה, שאמונים על אכיפת זכויותיהם של מהגרי העבודה המועסקים בישראל.⁶ בדו"ח אחר, שנדרש לסוגיה מרכזית בענף החקלאות שהוזכר לעיל - בטיחות העובדים בהקשר של חומרי הדברה - נמצא כי אף שקיים גוף ממשלתי שתפקידו הוא פיקוח על תנאי עבודתם של עובדי החקלאות בהקשר של חשיפה לחומרי הדברה, הפיקוח השנתי הוחל בפועל על תנאי עבודתם של פחות מאחוז בודד מהעובדים, ולמפקחים אין כלים מספקים להרתעה שיוכלו לנקוט כלפי מעסיקים בחקלאות, שמבוצעות במשקיהם עבירות בטיחות. עוד נמצא, כי ליקויי הבטיחות נמצאו בעיקר בנוגע לתנאי עבודתם של מהגרי עבודה.⁷

התמונה העדכנית בהיבט זה תוארה לאחרונה בדו"ח שפרסמה עמותת קו לעובד, המנתח את נתוני האכיפה של חוקי עבודה שפורסמו בידי הגוף האמון על אכיפתם (מנהל ההסדרה והאכיפה במשרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים) בין השנים 2016-2019. מהנתונים עולה כי תקציבו הקטן לכתחילה של מנהל ההסדרה והאכיפה, קוצץ בכמעט 40% בארבע השנים האחרונות, וכי פעילות האכיפה של חוקי העבודה, בפרט בקרב מהגרי עבודה, זעומה.⁸ עיון בדו"חות מנהל ההסדרה והאכיפה מלמד עוד על היעדר אכיפה מוחלט בענף הגדול ביותר בו מועסקים מהגרי עבודה בישראל, ענף שגם בו רבות הפרות חמורות של חוקי עבודה: ענף הסיעוד הביתי.⁹

דוגמא נוספת לאכיפה לקויה של זכויות עבודה, מצויה בתפקודו של מוסד הממונה על זכויות עובדים זרים בעבודה. חרף העובדה שמוסד זה הוקם לפני למעלה מעשור, ושמטרת הקמתו הייתה לחזק את ההגנה על זכויותיהם של מהגרות ומהגרי עבודה,¹⁰ הוא מתקשה לתפקד כראוי:

⁵ גיא מונדלק "עובדים או זרים בישראל? חוזה התשתית" והדפיציט הדמוקרטי "עיוני משפט כז(2) 461, 423 (2003) (להלן: מונדלק, חוזה התשתית).

⁶ מבקר המדינה, **משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה ומעברי הגבול - הבאת עובדים זרים ושמירה על זכויותיהם, דו"ח שנתי 65א**, 1092 (2015) (להלן: דו"ח מבקר המדינה 65א).

⁷ מבקר המדינה, **משרד החקלאות ופיתוח הכפר – השימוש בחומרי הדברה בירקות ובפירות, דו"ח שנתי 67ב**, 655 (2017).

⁸ קו לעובד "מי שומר על העובדים? ניתוח אכיפת זכויות עובדים על ידי מנהל ההסדרה והאכיפה בישראל" (2020).

⁹ משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים **מינהל ההסדרה ואכיפה – סיכום פעילות לשנת 2019** (2020).

¹⁰ מוסד הממונה על זכויות עובדים זרים בעבודה קם מכוח חוק עובדים זרים (תיקון מס' 12), התש"ע-2010, מיום 24.3.2010. על-פי תיקון זה, סמכויותיה של יחידת הסמך לעובדים זרים הועברו ממשרד התמ"ת (כיום, משרד העבודה) אל רשות האוכלוסין וההגירה. העברת סמכויות זו התבצעה כחלק ממהלך מבני עליו החליטה הממשלה, במסגרתו הפכה רשות

הוא מתוקצב ומאויש בחסר,¹¹ נמנע עד כה מעשיית שימוש בסמכויות האכיפה הנתונות לו,¹² מטפל במעט פניות ממהגרות ומהגרי עבודה¹³ ומעולם לא מסר לכנסת דיווח שנתי אודות פעילותו, כמחויב בחוק.¹⁴ למעשה, מנתוני הפניות לממונה עולה כי מרביתם של הפונים למוסד הממונה הם כיום מעסיקים, המבקשים מידע בעניינים הקשורים בהעסקת מהגרי עבודה. מוסד הממונה, אפוא, הוא דוגמא לפוטנציאל מוחמץ של אכיפה; למחויבות מוסדית לקידום ההגנה על זכויות מהגרי עבודה, שאינה ממומשת הלכה למעשה.

אלא שבעיית הרגולציה של שווקי העבודה בהם מועסקים עובדים מוחלשים אינה אך בעיה של מחדלי אכיפה. בשנים האחרונות, היעדר אכיפה ממשית של נורמות משפט העבודה הידרדר, בתהליך הדרגתי אך מואץ, לשלילה גורפת של עצם תחולת חלק מהנורמות על מהגרי עבודה ועובדים מוחלשים אחרים. הדוגמאות למגמה זו רבות – ומדאיות.

כך, למשל, בתחום הסיעוד הביתי, המבוסס באופן ניכר על עבודתן של מהגרות עבודה, מתכונת העבודה מבוססת על העסקה מסביב לשעון ועל מגורים כפויים בבית המעסיק,¹⁵ תוך החרגתן של העובדות מהגנות קוגנטיות מינימליות, בראשן חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951.¹⁶ מבקשי מקלט, שרובם מועסקים בעבודות כפיים, הוחרגו דה פקטו מחוק שכר מינימום, תשמ"ז-1987 באמצעות תיקון לחוק עובדים זרים, המחייב את מעסיקיהם לנכות 20% משכרם לקרן

האוכלוסין וההגירה לגוף ריכוזי, עתיר תקציבים, סמכויות וכוח אדם, הנושא בעיקר באחריות ליישום מדיניות הממשלה בתחום של הגירה לישראל, ישיבה בה וגירוש ממנה. הקמתו של מוסד הממונה על זכויות עובדים זרים בעבודה נועדה להבטיח, בין היתר, כי זכויותיהם של מהגרות ומהגרי עבודה בישראל לא תפגענה כתוצאה מהעברת סמכויותיה של יחידת הסמך לעובדים זרים ממשד התמ"ת – גוף שתפקידו והאוריינטציה הארגונית המרכזית שלו היא אכיפת חוקי העבודה על מעסיקים, מתווכים וקבלני כוח אדם, אל רשות ההגירה – גוף שתפקידו והאוריינטציה הארגונית המרכזית שלו היא מעצר וגירוש שוהים שלא כדין. החשש מטשטוש ההבחנה החיונית בין גורמי האכיפה השונים, ומזיהוי של הממונים על אכיפת חוקי המגן בעבודה עם מנגנון המעצר והגירוש, הם שהובילו להחלטה על הרחבת תחומי פעילותו של מוסד הממונה על זכויות עובדים זרים בעבודה במשרד התמ"ת וחיצוק מעמדו, באמצעות הגדרתו בחקיקה ראשית והרחבה גורפת של תחומי עבודתו וסמכויותיו.

¹¹ בעבר אויש מוסד הממונה בידי עורכת דין אחת בלבד, כיום מועסקות במוסד הממונה שתי עורכות דין. לענין התקינה והמשאבים במוסד הממונה, ראו: דו"ח מבקר המדינה 65, בעמ' 1115, לעיל ה"ש 7.

¹² בראש הסמכויות – הסמכות להתערב בהליכים משפטיים בעניינים שבתחומי תפקידו, להגיש תביעה אזרחית ולבקש צו כללי, וראו בהתאמה: סעיפים 1בג(א), 1(3), 1(כח) ו-1(כט) לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991, סמכויות שבכל שנות פעילותו של הממונה לא הופעלו וזו אחת. לענין אי הפעלת הסמכויות בתקופה שעד לשנת 2015 ראו דו"ח מבקר המדינה 65, עמ' 1113-1114, לעיל ה"ש 7.

¹³ דוח מבקר המדינה 65, עמ' 1114-1115, לעיל ה"ש 7.

¹⁴ לפי סעיף 6ה(ב) לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991, על הממונה על זכויות עובדים זרים להגיש לשר העבודה דו"ח שנתי על פעילותו. על הדו"ח להתפרסם ויש להגישו בצירוף הערות השר לוועדת הפנים בכנסת, שתהא רשאית לדרוש הבהרות והשלמות. למיטב ידיעתנו, דו"חות כאמור לא הוגשו מעולם בידי הממונה. תפקודו הלקוי של הממונה עמד לבחינה במסגרת התדיינות בבית המשפט העליון, ראו: בג"ץ 7201/16 עמותת קו לעובד נ' הממונה על זכויות עובדים זרים בעבודה (פורסם בנבו, 15.9.2016).

¹⁵ ס' א' לנוהל רשות האוכלוסין וההגירה 9.2.002 "נוהל הטיפול בבקשה לקבלת היתר חדש או הארכת היתר להעסקת עובד זר בענף הסיעוד" (7.6.2015).

¹⁶ בג"ץ 1678/07 יולדה גלוטן נ' בית הדין הארצי לעבודה, סג (3) 209 (2009) (להלן: עניין גלוטן); דנג"ץ 10007/09 יולדה גלוטן נ' בית הדין הארצי לעבודה, סו (1) 518 (2013) (להלן: דנג"ץ גלוטן).

פיקדון שתכליתה יצירת תמריץ לזניחה של בקשות מקלט וליציאה מישראל.¹⁷ אף שצעד זה נפסל בידי בית המשפט העליון כבלתי חוקתי, עצם נכונותו של המחוקק לנקוט בצעד קיצוני זה מלמדת, בין היתר, על הידלדלות ניכרת במעמדן של זכויות עבודה בסיסיות כגון הזכות לשכר מינימום.¹⁸

בענף החקלאות אישרה המדינה בשנים האחרונות גיוס אלפי מהגרי עבודה לצורך "התנדבות" או "השתלמות" בחקלאות. מהגרי עבודה אלה מועסקים בהיקף הקרוב למשרה מלאה, ולעיתים למעלה מכך, בעבודות כפיים קשות במשקים חקלאיים, תוך שנטען לגביהם כי אין מדובר בעובדים המקיימים יחסי עבודה עם מעסיקיהם, כי אם "מתנדבים" או סטודנטים המבצעים "פרקטיקום"/לימודים מעשיים, ועל כן הם אינם זכאים לזכויות עבודה בסיסיות.¹⁹

נוסף על כך, לאחרונה מתגברות קריאות מטרידות מצד גורמים ממשלתיים להחריג כליל קבוצות של מהגרי ומהגרות עבודה מהגנות עבודה בסיסיות. כך, למשל, במספר ידיעות דווח כי פרופ' אבי שמחון, ראש המועצה הלאומית לכלכלה ויועצו הכלכלי של ראש הממשלה נתניהו, סבור כי יש לבטל את חובת תשלום שכר המינימום למהגרי עבודה בחקלאות ובסיעוד, וכן את החובה לשלם עבורם זכויות פנסיוניות. קריאות אלו, המתפרסמות בעקביות מזה תקופה ארוכה,²⁰ זוכות לתמיכת משרד החקלאות וכן, כפי הנראה גם לתמיכתו של ראש הממשלה עצמו.²¹

נוסף על שלילה ישירה של זכויות, בשנים האחרונות החלו מושמים באופן אקטיבי חסמים על גישתם של מהגרי עבודה ועובדים מוחלשים אחרים, כגון עובדים פלסטינים, למגנוני אכיפה, לרבות בתי הדין לעבודה; זאת, במטרה מוצהרת לחבל בנגישותם היחסית של מגנונים אלו. דוגמא בולטת למגמה זו היא תקנה 116א לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין) התשנ"ב-1991, אשר נחקקה בשנת 2016 בלחציהם של מעסיקי עובדים פלסטינים בחקלאות, ואשר לפיה, במקרה של הגשת תביעה לבית הדין לעבודה בידי מי שאינו אזרח ישראלי, התובע יידרש להפקיד ערובה כתנאי לבירור תביעתו.²² בכך מטילה התקנה נטל כלכלי כבד על קבוצת עובדים מוחלשת

¹⁷ ס' 1א1א (א) לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 (להלן: ס' 1א1א לחוק עובדים זרים), כפי שתוקן בחוק במסגרת סעיף 4 לחוק למניעת הסתננות ולהבטחת יציאתם של מסתננים מישראל (תיקוני חקיקה והוראות שעה), התשע"ה-2014.

¹⁸ בג"ץ 2283/17 גרסגור נ' הכנסת, פורסם בבב"ב (2020).

¹⁹ לסיקור התופעה בעיתונות, לגבי מתנדבים, ראו: גלעד שלמור, "תחקיר: כך מנצלים את המתנדבים מאפריקה" מאקו 20.3.2018; לגבי משתלמים, ראו: ליאת נטוביץ'-קושיצקי "באים ללמוד חקלאות – והופכים לעובדים זרים NRG" 31.7.2015; ירון, יהושע (ג'וש) בריינר, "באו ללמוד מדעי הצמח בישראל ונאלצו לעבוד בחקלאות בתנאים קשים" הארץ 8.3.2019.

²⁰ לדוגמאות לקריאות להחרגת עובדים זרים מהגנות עבודה בסיסיות, ראו: מירב ארלזרוב "היועץ של נתניהו: עובדים זרים יקבלו פחות משכר מינימום" דה מרקר 10.4.2018; אור קשתי "יועצו של נתניהו מקדם תוכנית לפגיעה בזכויות עובדים זרים" הארץ 27.12.2019; אבי שמחון "עובדים זרים לא צריכים להיות זכאים לאותם תנאים כמו עובדים ישראליים", גלובס 25.2.2020.

²¹ אריאל ויסמן "נתניהו: לבחון ביטול שכר המינימום לעובדים זרים" ישראל היום 12.8.2018.

²² התקנה מסויגת בסעיף 116א(ב) לתקנות אלה, בכך שהפקדת ערובה לא תידרש במידה שהראה התובע ראשית ראיה להוכחת תביעתו, או הראה כי הנתבע יוכל להיפרע את הוצאותיו ממנו אם תידחה התביעה.

ממילא, ומגבילה את גישתם לבתי הדין לעבודה, שהם בעלי הסמכות הייחודית לדון בהפרת זכויותיהם בעבודה.²³

עיקרי המדיניות המוצעת

המדיניות המוצעת להלן מבוססת על זיהוי רגולציה של שווקי עבודה כזירה חשובה ומרכזית של המאבק בסחר בבני אדם. על-פי גישה זו, רגולציה של שווקי עבודה אינה עניין פריפריאלי למאבק בתופעות הסחר ה"אמיתיות", אלא משתנה מרכזי, המעצב באופן עמוק מגמות בתנאי עבודתם של עובדות ועובדים פגיעים. לפיכך, הגישה המתבטאת בתכנית הלאומית למאבק בסחר בבני אדם 2019-2024, המשרטטת אבחנה בין "תחומי הרגולציה של עובדים זרים" ה[שמורים] לגופים אחרים" לליבת המאבק בסחר בבני אדם, היא גישה שהפוטנציאל שלה לחולל שינוי ממשי – מוגבל, גם בהנחה האופטימית שהתכנית החדשה תמומש במלואה בחמש השנים הקרובות. בגישת העבודה, המזהה את הקשר ההדוק שבין בחירות רגולטוריות בשוק העבודה לבין התפתחות תנאים לניצול חמור העשוי להגיע כדי סחר בבני אדם, ובהתאמה, את הפוטנציאל המשמעותי הטמון בהתערבות רגולטורית בשווקי עבודה פגיעים כאסטרטגיית מאבק בסחר, טמונה הבטחה משמעותית יותר. גישה זו מחייבת את גיבושן של תכניות אופרטיביות לגבי כמה ממוקדי הפגיעות המשמעותיים ביותר, שנמנו לעיל.

ברמת ההפשטה הגבוהה ביותר, בבסיסה של המדיניות המוצעת בפרק זה ניצבת חתירה מחודשת לאוניברסליות בשוק העבודה, במטרה להשוות את תנאי ההעסקה של עובדות ועובדים מקומיים לתנאי ההעסקה של מהגרים, מתועדים ולא מתועדים כאחד, לשפר את תנאי ההעסקה בענפים פגיעים במיוחד (אשר לעיתים מועסקים בהם אף עובדות ועובדים מקומיים מוחלשים) ולאכוף באופן אפקטיבי זכויות עבודה בסיסיות. מדיניות זו שוללת, ככלל, הסדרי העסקה ייחודיים (ככל שיש בהם לגרוע מזכויות), החרגה של קבוצות עובדים מסוימות מנורמות מינימום קוגנטיות, ומבקשת להבטיח גישה שוויונית ופתוחה למנגנונים ציבוריים של אכיפה. מגישה זו מתחייבת רחוקה עמוקה בשלל ההסדרים הייחודיים – בדרך כלל נחותים ומקפחים לאין שיעור – שפותחו עבור קבוצות עובדים שונות, בעיקר מהגרים, בין אם על פי סוג העבודה אותה הם מבצעים ובין אם על-פי מעמד ההגירה שלהם. להלן יימנו מספר דוגמאות מרכזיות (הרשימה אינה ממצה, כמובן) לסוג השינוי הנדרש במסגרת גישת עבודה:

- רחוקה עמוקה בתנאי העסקתן של מהגרות עבודה בתחום הסיעוד הביתי: במרוצת השנים מוסדה עבור מהגרות עבודה בתחום הסיעוד הביתי מתכונת עבודה המבוססת על זמינות מתמדת והעסקה בלתי מוגבלת בכל שעות היממה, תמורת שכר מינימום בלבד, ששיאה בהחרגתן הפורמלית מתחולתו של חוק שעות עבודה ומנוחה, באופן שהתיר את העסקתן מסביב לשעון בשכר מינימום בלבד וללא כל פיצוי על עבודה בשעות

²³ עתירה נגד חוקתיותה של תקנה זו, נדחתה, ראו: בג"ץ 7016/16 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שרת המשפטים (פורסם בנבו, 17.9.2018).

- נוספות,²⁴ ותוך החרגתן אף מהזכות למנוחה שבועית מלאה.²⁵ הסדרים מקפחים אלו יוצרים קרקע נוחה למתכונת עבודה נטולת גבולות ולתופעות של ניצול חמור. יש לציין שהדרישה להתגורר בבית המעסיק, כחלק מתנאי רישיון העבודה בישראל, מעצימה את פגיעותן של העובדות. דרישת המגורים בבית המעסיק, כשהיא שלובה בהחרגה מחוק שעות עבודה ומנוחה, בהסדר הכבילה,²⁶ ובדמי תיווך כבדים,²⁷ מייצרים מצב של פגיעות משמעותית של העובדות, ומביאים לשליטה עמוקה של המעסיקים בחיי העובדות.
- רויזיה עמוקה בתנאי שהייתם והעסקתם של "מתנדבים" ו"משתלמים" בחקלאות, באופן שיבטיח העסקה הוגנת.
 - אכיפה אפקטיבית של כללי בטיחות וגיהות, בפרט בענפים עתירי סכנות כחקלאות ובניין; יצירת כללי בטיחות וגיהות לענפים עתירי סכנות לגביהם לא נקבעו סטנדרטים בסיסיים בתחום זה, כגון תחום הסיעוד הביתי.²⁸
 - אכיפה בפועל של זכויות עבודה תוך התאמת המשאבים והתקינה למשימות האכיפה ותיעדוף ענפים פגיעים במיוחד כגון חקלאות, סיעוד ובניין; יצירת התאמות בין מערכי הפיקוח לאתגרים המאפיינים ענפים פגיעים, כגון הנגשה שפתית והעסקה מבודדת (מהגרי עבודה בחקלאות) והעסקה במסגרת ביתית (מהגרות עבודה בסיעוד).²⁹
 - הבטחת קבלת זכויות סוציאליות בסיסיות באמצעות מנגנונים מתאימים ושוויוניים: כך למשל, מהגרות ומהגרי עבודה זכאים, באופן תיאורטי, לזכויות סוציאליות בסיסיות וקוגנטיות כפנסיה.³⁰ ברם, זכות זו אינה ממומשת בפועל, שכן קרנות הפנסיה השונות אינן מקבלות אליהן כעמיתים את מי שאינם אזרחי ישראל. מצב דברים זה, המוביל להפרתה הנרחבת של נורמה קוגנטית, נדרש לתיקון רגולטורי. יוער, כי אף שמנגנון

²⁴ על ההחרגה הוחלט בפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין גלוטן, ואושרה ברוב בדיון בדנג"ץ בעניין גלוטן, לעיל ה"ש 16. עם זאת, יש לציין כי אף לגבי בית המשפט העליון, החרגת עובדות הסיעוד מההגרות מתחולתו של חוק שעות עבודה ומנוחה לא נועדה להיות תוצאה סופית, כי אם אמצעי ביניים עד לגיבושו של הסדר חקיקתי. הסדר כאמור לא גובש מעולם, וההחרגה הדרכונית התבססה כמציאות של קבע, שאף התרחבה לזכויות נוספות. להרחבה בעניין זה, ראו: חני בן ישראל ומיכל תג'ר "באה מנוחה ליגעה? עבודה ומנוחה בהעסקתן של מהגרות עבודה בתחום הסיעוד הביתי בישראל" **מעשי משפט** 69 (2015).

²⁵ ע"ע (ארצי) 47576-10-12 **אריה זלטמן ז"ל - ולנטינה פטרוב**, (פורסם בנבו, 7.7.2016).

²⁶ ראו דיון בפרק 3 לתכנית זו בנושא כבילה.

²⁷ ראו דיון בפרק 4 לתכנית זו בנושא דמי תיווך.

²⁸ חרף הדימוי הנפוץ של עובדות הסיעוד כעובדות המבצעות עבודות ביתיות קלות, או כמי שממששות אך "בנות לווייה" לקשישים ולאנשים עם מוגבלות, בפועל, העבודה בתחום הסיעוד היא עבודה פיזית קשה, לעיתים מפרכת, ואף עלולה לגרום לפגיעות פיזיות ונפשיות. חרף כך, הסכנות הבריאותיות הטמונות בעבודת הסיעוד אינן זוכות להכרה מצד המדינה. כפועל יוצא מכך, מעולם לא נקבעו סטנדרטים בסיסיים של בטיחות בתחום ההעסקה בטיפול ביתי, כפי שנעשה ביחס לענפי עבודה אחרים.

²⁹ להרחבה ראו דיון בפרק 8 לתכנית זו בנושא אכיפה וזיהוי.

³⁰ צו הרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק לפי חוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957. על-פי הדין, מהגרי העבודה זכאים, ככל עובד אחר, להפרשות סוציאליות, כאשר החבות לשלם הפרשות לפנסיה היא מהחבויות הראשונות במעלה, ראו: סק (ארצי) 18/08 **התאחדות הקבלנים והבונים בישראל בע"מ - הסתדרות העובדים הכללית החדשה - הסתדרות עובדי הבניין והעץ** (פורסם בנבו, 15.11.2009).

הפיקדון הקבוע בחוק עובדים זרים³¹ נועד להחליף את הביטוח הפנסיוני, אין הוא מהווה פתרון מניח את הדעת. ראשית, מהגרי עבודה בחקלאות עודם מוחרגים ממנגנון זה, לאור לחצי הסקטור החקלאי,³² ואף לגבי מהגרי העבודה עליהם הוא חל מדובר בהסדר מקפח באופן ניכר: המדובר בהסדר של חיסכון הוני, שאינו כולל כל כיסוי ביטוחי. הוא אף כפוף למנגנון דרקוני של ניכויים נרחבים ממנו בנסיבות של אי עזיבת ישראל במועד, ללא מנגנון מובנה של שימוע או ביקורת שיפוטית.

- ביטול תקנה 116א לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), לצורך השוואת גישתם של עובדים לא ישראלים לבתי הדין לעבודה לזו של אזרחים ישראלים.

מגבלות המדיניות המוצעת

למדיניות המוצעת מספר מגבלות. מגבלה ראשונה היא כוחה המוגבל של חקיקת המגן, וזאת מבלי לגרוע מחשיבותה ככלי להגנה על זכויות בסיסיות. חרף חשיבותה, חקיקת המגן אינה יכולה לפצות עובדות ועובדים באופן מלא על הפגיעה בבסיסי העוצמה האחרים הנתונים להם, בראשם – במקרה של מהגרי עבודה בתכניות של הגירת עבודה זמנית – הפגיעה בכוח המיקוח שלהם כתוצאה מהסדרי כבילה למעסיקים, חובות כבדים שנלווים להגירה או מגבלות אחרות על מוביליות בשוק העבודה. כפי שאבחן פרופ' גיא מונדלק, שלילת כוח השוק מעובדות ועובדים שומטת את התחתית מתחת לכל אמצעי ההגנה שנוספו למעמד החוזי של העובד, שכן אלו מניחים את קיומו של שוק מלכתחילה, ואת יכולתם של עובדות ועובדים לעבור ממקום עבודה אחד לאחר.³³ בכוחה של חקיקת המגן אף אין כדי להחליף את היתרונות העשויים לצמוח לעובדים כתוצאה מהתארגנות עובדים ומעוצמה קיבוצית.

מגבלה שנייה נוגעת להשקעת החסר במנגנוני אכיפה של זכויות עבודה. גם בהנחה שעובדות ועובדים ישובו ליהנות "עלי ספר" מהזכויות הקוגנטיות שנשללו מהם, משמעותן בפועל של הזכויות התיאורטיות תוכרע דרך מנגנוני האכיפה, שיועמדו לטובת אכיפתן של זכויות אלה. כפי שכבר צוין, אכיפה מועטה ונרפית היא מאפיין מבני של שווקי העבודה בהם מועסקים מהגרי עבודה ועובדים מוחלשים אחרים. שינוי אמיתי יחייב, אפוא, תמורות עמוקות במנגנוני האכיפה הקיימים, לרבות, כמובן, בהיבטי משאבים ותקינה, בתכיפות הפיקוח המתבצע, ביסודיותו, ביצירת יחסי אמון של גופי הפיקוח עם קהילות מהגרי העבודה ועוד.

מגבלה שלישית נוגעת להיתכנותו הפוליטית הנמוכה של השינוי הנחוץ, עליו מצביע פרק זה. למהגרי עבודה, מטבע הדברים, כוח פוליטי מוגבל מאד. מידת ההשפעה שלהם על ההליך החקיקתי, כמו גם יכולתם לקדם רפורמות המיטיבות עמם, נמוכות מאוד. לעומתם, לקבוצות האזרחים הנהנות מעבודתם הזולה, ואשר יש להן אינטרס בשימורה, ניתן משקל משמעותי

³¹ סעיף 1א(א) לחוק עובדים זרים, לעיל ה"ש 17.

³² לעניין הקשיים שבהחלת קרן הפיקדון על מהגרי עבודה בחקלאות, ראו: בג"ץ פונגסק, לעיל ה"ש 4.

³³ מונדלק, חוזה התשתית, בעמ' 442, לעיל ה"ש 5.

בהליך הפוליטי.³⁴ ניסיון השנים האחרונות מלמד, למשל, שמעסיקיהם של מהגרי עבודה בענפים השונים מצליחים לקדם את האינטרסים שלהם בכנסת ביעילות, על חשבונם של העובדים בענפים אלו.³⁵ ניסיונות אלו נוחלים הצלחה גוברת גם נוכח הרוח הניאו-ליברלית המנשבת בכל שדרות השלטון. רוח זו מבטאת התפרקות מערכיו של משפט העבודה וממחויבותו המסורתית לאוניברסליות, ורואה בהוזלת עלויות עבודה למעסיקים, גם על חשבון זכויות קוגנטיות, תכלית ראויה, שיש לקדמה.³⁶ מגמה זו יוצרת קרקע פורייה לניצול חריף בשוק העבודה בענפים בהם העובדים פגיעים במיוחד לניצול, ובפרקטיקות רווחות בענפים אלה שעלולות לעלות כדי סחר בבני אדם.

³⁴ אדריאנה קמפ ורבקה רייכמן **עובדים זרים: הכלכלה הפוליטית של הגירת עבודה בישראל** 72-80 (2008)

³⁵ הדוגמאות להצלחותיהם של מעסיקים בזירה הפוליטית – ולכשלונם, מנגד, של מהגרות ומהגרי העבודה – רבות, ונסתפק בשתיים מהשנים האחרונות: בענף החקלאות, למשל, הצליח הלובי החקלאי להביא להעלאה ניכרת מהניכויים המותרים מהשכר של מהגרי עבודה בחקלאות בגין מגורים והוצאות נלוות, ראו: תקנות עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים) (מגורים הולמים) (תיקון), התשע"ז – 2017. בענף הסיעוד, לאחר שהורחבה מתכונת הביטוח הרפואי הפרטי בה על מעסיקים בתחום זה לבטח את העובדות (הרחבה שמקורה בפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין זכותן לבריאות של עובדות סיעוד, בו נמצא כי היקף הכיסוי הבריאותי הנוכחי אינו חוקתי, בג"ץ 1105/06 **קו לעובד נ' שר הרווחה**, פורסם בנבו (2014)), הושתה התייקרות פרמיית הביטוח במלואה על עובדות הסיעוד, בלחצים מצד המעסיקים הסיעודיים. הדבר נעשה באמצעות העלאת הניכויים המותרים משכרן של העובדות תמורת ביטוח רפואי, וראו: תקנות עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים) (שיעור ניכוי מהשכר בעד דמי ביטוח רפואי) (תיקון), התשע"ו-2016, ק"ת 7652. ההחלטה להשית את התייקרות במלואה על עובדות הסיעוד נעשתה על רקע התנגדותם של המטופלים לשאת באופן מלא או חלקי בהתייקרות הביטוח הרפואי הפרטי, וראו: פרוטוקול ישיבה מס' 42 של הכנסת ה-20, בועדת העבודה, הרווחה והבריאות, (28.7.2015).

³⁶ פסקי הדין בעניין גלוטן, וקריאת התיגר המפורשת שלהם על ההצדקות שבבסיס משפט העבודה, לעיל ה"ש 16, הם דוגמא בולטת למגמות אלו. כך גם הקריאות המפורשות והתכופות להחריג כליל את מהגרות ומהגרי העבודה מזכויות עבודה בסיסיות, ראו לעיל ה"ש 20.

אכיפה וזיהוי

מעין נייזנה*

פרק זה מציג שלושה כשלים מרכזיים במערך הקיים בישראל למאבק בסחר בבני אדם למטרות עבודה – מנגנון זיהוי כושל; אכיפה מועטה ולא אפקטיבית של זכויות עובדים, והיעדרה הכמעט מוחלט של תביעה פלילית בעבירות עבדות, עבודת כפייה וסחר למטרות עבדות ועבודת כפייה. הפרק מציג שינוי מהותי ומוסדי במערך הזיהוי של קורבנות סחר בבני אדם, ושינויים במדיניות האכיפה, בפרט במעבר לאכיפה משמעותית המבוססת על הבנת התנאים והבעיות המבניות בענפים בהם מועסקים מהגרי עבודה, אכיפה אפקטיבית כנגד כלל ההפרות של חוקי עבודה, ומענה לקשיים וחששות של עובדים פגיעים. שינויים אלו משקפים יסודות חיוניים למאבק אפקטיבי בסחר בבני אדם.

רקע

עבדות, עבודת כפייה וסחר למטרות עבדות ועבודת כפייה נאסרו בחוק העונשין כבר בשנת 2006, אלא שהאיסור הפלילי לא הוביל לאכיפה אפקטיבית. הפרות של זכויות מהגרי עבודה נפוצות מאוד, והאכיפה כנגדן מצומצמת מאוד. לאכיפה בישראל שלוש בעיות מרכזיות: הליך זיהוי כושל; היקפה המוגבל; וחוסר התאמה לבעיות המבניות ההופכות מהגרי עבודה לפגיעים לניצול.

מנגנון זיהוי כושל

זיהוי הקורבנות הוא המפתח לאכיפה. בלעדיו לא ניתן לנהל הליכים מנהליים או פליליים, לא ניתן לזהות דפוסים של ניצול, וכך - אי אפשר להגן על הקורבנות. למרות חשיבות הזיהוי לאכיפה, הגנה ומניעת סחר, נתונים מספריים וניתוח מקרים פרטניים מעידים על כשלים משמעותיים בהליך הזיהוי בישראל, ומספר עתירות שהוגשו בתקופה האחרונה הצביעו על פגמים בהליך זה.¹

* מעין נייזנה היא תלמידת דוקטורט, Kent Law School, University of Kent; חוקרת אורחת בקבוצת המחקר TraffLab (ERC) באוניברסיטת תל-אביב. מחקרה מתמקד במאפיינים של עבודת כפייה של מהגרים ועובדים פלסטינים בישראל.

¹ ראו למשל: בג"ץ 1591/18 פלונית נ' שרת המשפטים (פורסם בבנו, 17.9.2020); בג"ץ 687/20 פלוני נ' משטרת ישראל (פורסם בבנו, 16.6.20); בג"ץ 6548/20 קו לעובד נ' משטרת ישראל (פורסם בבנו, 17.9.2020); וראו גם: המוקד לפליטים ולמהגרים "מכתב לשר לביטחון פנים: כשלים חמורים בניהול חקירותיהם של קורבנות סחר בבני אדם" (3.8.2020).

[/https://hotline.org.il/legal-action/6710](https://hotline.org.il/legal-action/6710)

בשנים 2015-2017 לא זוהו כלל גברים קורבנות עבדות ועבודת כפייה, וזוהו נשים בודדות בלבד, וקורבנות העבדות והסחר למטרות עבודה שזוהו בשנים האחרונות זהו על ידי ארגוני חברה אזרחית.² רשויות המדינה עצמן אינן מזהות קורבנות עבדות וסחר למטרות עבודה. שיפור מנגנון הזיהוי, אם כן, הוא אחד מיעדי המפתח בתכנית הלאומית החדשה, ויש לקוות שאכן יתחולל בו שינוי. שינוי כזה ידרוש שינוי מבני יסודי בתהליכי הזיהוי, יצירת סטנדרטים ברורים לזיהוי, הרחבת מעגל הגורמים המזהים והשקעת משאבים שתאפשר את השינויים הנדרשים.

היקף אכיפה ותביעה מצומצם

לצד הכשלים במנגנון הזיהוי, ומאז שנת 2011 בה פורקה זרוע סער, יחידת המשטרה הייעודית לחקירת עבירות עבדות וסחר למטרות עבודה, ישנו מספר מועט של חקירות ואין כתבי אישום בעבירות אלו, לעומת היקפים גבוהים יחסית של אכיפה נגד סחר לזנות.³ ההרשעה היחידה בישראל בהחזקה בתנאי עבדות של מהגרי עבודה הייתה בשנת 2012.⁴ בשנים 2017-2019 נחקרו לכל היותר שני מקרים של עבודת כפייה.⁵ אף אחת מהתלונות על החזקה בתנאי עבדות בענפי הבניין, החקלאות והסיעוד לא הבשילה לכתב אישום.

לצד הכשלים במנגנון הזיהוי עצמו, כשלים במנגנוני הזיהוי והאכיפה מצטרפים לכשלים במנגנוני המניעה - בהיעדר רפורמה בכבילה שיטתית ונרחבת של עשרות אלפי עובדים למעסיקיהם; הפרות שיטתיות וחמורות של זכויות עובדים; ובהיעדר מענה לגביית דמי תיווך גבוהים בענפים או הסדרי גיוס מסוימים.

היעדר מענה לבעיות מבניות

אכיפה פלילית אינה עוסקת בבעיות מערכתיות ההופכות מהגרי עבודה לפגיעים במיוחד: בידוד מהסביבה; פערי כוחות קיצוניים מול המעסיק; חובות כבדים שנוטלים העובדים על מנת לממן את תהליך ההגירה ואת דמי התיווך הגבוהים שנגבים מהם;⁶ החשש מגירוש ואובדן מעמד

² נתון זה בולט בעיקר בהשוואה למדינות אחרות. כך, למשל, לפי דו"ח מנגנון הזיהוי בבריטניה, כ-11% מהפניות בלבד, מקורן בארגוני חברה אזרחית, וראו: National Crime Agency, National Referral Mechanism Statistics – End of Year Summary 2018, 2019, EOY18-MSHT v1.0, at p. 14.

³ להרחבה על אודות הכשלים באופן טיפול המשטרה בעבירות והדרישה להקים יחידה ייעודית לריכוז סמכויות זיהוי ואכיפה, ראו: המוקד לפליטים ולמהגרים וקו לעובד "פניה למשטרת ישראל: טיפול בעבירת סחר ועבדות נגד מהגרי עבודה" (3.6.20).

[//hotline.org.il/legal-action/policetrafficking](https://hotline.org.il/legal-action/policetrafficking)

⁴ תפ"ח (מחוזי ים) 13646-11-10 מדינת ישראל נ' אברהים גולאני (פורסם בנבו, 29.2.2012).

⁵ US DEP'T OF STATE, TRAFFICKING IN PERSONS REPORT 238 (2018) www.state.gov/j/tip/rls/tiprpt/2018/index.htm ראו גם מענה לבקשת חופש מידע, על פי חוק חופש המידע, לקבלת נתונים אודות כמות תלונות ופניות בעבירות סחר, עבדות ועבודות כפייה שהוגשה על ידי ארגון קו לעובד ביום 20.2.2020. המענה מהמומנה על חופש המידע במשטרת ישראל התקבל ביום 26.5.2020.

⁶ הסכמים בילטרליים יכולים לתת מענה לקושי זה, אך הם אינם מיושמים בכל הענפים, וגם בענפים בהם יושמו ייתכן שנדרשים מנגנונים נוספים. ראו דיון בפרק 4 לתכנית זו העוסק בדמי תיווך.

והכבילה בפועל למעסיק, שמצמצמת (או מעלימה) את כוח המיקוח המצומצם ממילא של העובד.⁷

גם במסגרת האכיפה המוגבלת בישראל, לא היה ניסיון ממשי להתמקד במקרים בהם הפגיעות נובעת מבעיות מערכתיות אלו. רובם המכריע של המזוהים בישראל כקורבנות עבדות וסחר, הם קורבנות של ניצול במסגרות עברייניות, שלא קשורות לפגמים מערכתיים - קורבנות סחר לזנות, מבקשי מקלט שעונו מחוץ לישראל, ונשים בכתות פוגעניות. ענפים מסוימים - חקלאות וסיעוד - הוגדרו כפגיעים במיוחד לעבדות. למרות זאת, האכיפה בענפים אלו לא הותאמה למאפיינים ההופכים אותם לפגיעים. כך, למשל, לא נעשה מאמץ להנגיש שירותי תרגום לטובת עובדי חקלאות בפריפריה או לנהל חקירות יזומות בענף הסיעוד. ענפים פגיעים אחרים, בפרט בניין ומלונאות, לא הוגדרו כענפים פגיעים על-ידי הממשלה.

כבר בדיונים לקראת חקיקת חוק איסור סחר בבני אדם עלה חשש מאכיפה סלקטיבית ולא אפקטיבית של עבירת העבדות.⁸ במבחן התוצאה, מעסיקים ומתווכים הנתפסים כ"נורמטיביים" אינם מואשמים בהחזקה בתנאי עבדות ובסחר למטרות עבודה.

עיקרי המדיניות המוצעת

שינוי מהותי במערך הזיהוי

נדרש שינוי מעמיק ודחוף של מנגנון הזיהוי בישראל. צעדים לשיפור מערך הזיהוי כוללים ניתוח של הכשלים במערך הקיים; שינוי מוסדי במערך הזיהוי וקביעת נהלי עבודה תואמים; ושינוי ההנחיות לזיהוי קורבנות.

מחקר וניתוח של הכשלים במערך הקיים

במשך שנים נערכו הכשרות לגורמים שונים ברשויות המדינה על סחר, עבדות וזיהוי קורבנות. למרות זאת, הרשויות כושלות בזיהוי קורבנות, ובמקרים שונים אף פועלות בעצמן באופן שפוגע בהגנה ובאכיפה. כך למשל בטיפול כושל בתלונות, בכליאת קורבנות סחר מבקשי מקלט, ובגירוש מהגרי עבודה שייתכן שנפלו קורבן לסחר ועבדות בטרם חקירה. יש צורך לבחון מהם הגורמים לכך שההכשרות אינן מובילות לשיפור – האם הן מועברות לגורמים הלא נכונים, לא מספיקות, או כושלות בשינוי נהלים ודפוסי חשיבה. נדרשת גישה ביקורתית ונכונות לדון בשינויי

⁷ Hila Shamir, *A Labor Paradigm for Human Trafficking*, 60 UCLA L. Rev. 76 (2012); Cathryn Costello, *Migrants and Forced Labour: A Labour Law Response in THE AUTONOMY OF LABOUR LAW* (A. Bogg et al., eds., 2015).

⁸ ראו, למשל, דברי נציג הסניגוריה הציבורית יואב ספיר בדיון בוועדת חוקה, חוק ומשפט בהצעת חוק איסור סחר בבני אדם: "...הפללה בצורה רחבה כזאת, תותיר שיקול דעת מאוד רחב, השאלה מתי להגיש כתב אישום [...] חושש שבסופו של דבר, מי שיוגשו נגדו כתבי אישום, זה לא אותם אנשים שגורפים סכומי עתק כתוצאה מתופעות מכוערות כאלה, אלא תמיד קל יותר להפליל את האנשים הקטנים, שעשו משהו שהוא לא בהרבה שונה ממה שמותר להם, ומה שהמשטר של ההעסקה, ואנחנו יודעים שבעיקר מדובר פה על עובדים זרים, מאפשר להם" [ההדגשה הוספה]. לפרוטוקול המלא, ראו: פרוטוקול מס' 46 של ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, הכנסת ה-17 (9.8.2006)

עומק. יש לשלב במחקר זה גורמים מהאקדמיה ומארגוני החברה האזרחית, בפרט מארגונים להם ניסיון מוכח בזיהוי קורבנות.

יש ללוות את המחקר בסקר בהיקף משמעותי בין העובדים בתחומים פגיעים (בניין, חקלאות, סיעוד, מלונאות וכד') על ההפרות והסכנות הבולטות ביותר בכל ענף. כשישנו שינוי בדפוסי גיוס או העסקה של עובדים (למשל, משתלמים בענף החקלאות; שינויים באופי העסקת מומחים בתעשייה ובניין), יש לבחון במיוחד קבוצות אלו, בשלב מוקדם של השינוי.

שינוי נהלי עבודה

לשינוי זה ארבעה היבטים: חידוד המאפיינים והאינדיקציות לעבודות, עבודת כפייה וסחר למטרות עבודה; שינוי מוסדי במערך הזיהוי; מענה לקשיים של קורבנות לקבל הכרה וסיוע; והגברת הפעולות היזומות לזיהוי קורבנות.

חידוד המאפיינים והאינדיקציות לעבודות דורש להוסיף לנהלי ההכרה בקורבנות את ההכרה בקורבנות עבודת כפייה, ולערוך רשימות מאפיינים ואינדיקציות המותאמות לענפים שונים ולאוכלוסיות שונות.⁹ כן יש להכין מדריכי זיהוי והפניה המותאמים במיוחד לגורמי מפתח (ממוני ביקורת גבולות, שוטרים, פקחי עבודה וכד'). ככל שהכשרות כלליות אינן מספקות כלים לזיהוי, יש לגבש פרוטוקול ברור ומחייב הכולל שאלות ובדיקות של רשויות המדינה לבצע בכל מקרה המוגדר כאוכלוסיית סיכון – למשל, שאלות חובה בכל שימוע בטרם גירוש, כמו גם שאלות חובה שהינן חלק מעבודתם של פקחי משרדי העבודה, של פקחי רשות האוכלוסין, ושל שוטרים בתחנות משטרה כאשר אלה נתקלים בשורה של נסיבות מחשידות שייקבעו מראש. בגיבוש רשימת מאפיינים, נדרשת החלטה האם לגבש מבחן פורמלי (המגדיר מראש את המשקל של סממנים שונים בהכרעה), או מבחן הפתוח לשיקול דעת, כאשר הגורם המכריע משתכנע שישנם די סממנים. המודל הראשון מתאים יותר למספר משמעותי של ממונים בעלי הכשרה מצומצמת, בעוד שהמודל השני דורש הכשרה מעמיקה יותר, שסביר יותר לצפות מצוות מצומצם וקבוע שזיהוי קורבנות הוא חלק משמעותי מתפקידו.

שינוי מוסדי במערך הזיהוי יכלול התאמת מערך הזיהוי הן להיקף הפניות (פניות ביוזמת הקורבנות עצמם או נציגיהם, או כתוצאה מחקירות יזומות), הן למיומנות ולרגישות הנדרשת. כמו כן, יש

⁹ מסמכים בהם ניתן להיעזר לכתיבת הנהלים:

U.N INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION, OPERATIONAL INDICATORS OF TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS RESULTS FROM A DELPHI SURVEY IMPLEMENTED BY THE ILO AND THE EUROPEAN COMMISSION (ILO, 2009); U.N INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION, ILO INDICATORS OF FORCED LABOUR (2012)(hereinafter: Delphi Indicators); JUDY FUDGE, DEIRDRE MCCANN & INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, UNACCEPTABLE FORMS OF WORK: A GLOBAL AND COMPARATIVE STUDY, 49-51 (2015).

כמו כן, ניתן להיעזר בסממנים שבמדריך לזיהוי קורבנות עבודות ועבודת כפייה של משרד המשפטים, המרכז להגירה בינלאומית ולקליטה וג'וינט ישראל, <https://tinyurl.com/yjbtstfgd>. בכל המקרים, נדרשת התאמה של המסמך להקשר הפרטני ולפעילות הרשות, ולשאלות מדויקות שעל נציגי הרשות לשאול.

צורך לתת מענה מהיר במקרים בהם יש חשד שקורבן סחר, עבדות או עבודת כפייה עדיין מצוי תחת שליטה או פיקוח של הסוחר, המחזיק או המעסיק. זיהוי קורבנות מחייב הערכה של **רף מנהלי נמוך** (בשונה מהרף הראייתי הגבוה הנדרש לצורך הרשעה פלילית, ומנחה את עבודת המשטרה לקראת הליכים פליליים), הכשרה מתאימה לעבודה עם אוכלוסיות פגיעות, **והיעדר ניגוד עניינים מוסדי**. ניגוד עניינים בולט, למשל, הוא בין התפיסה המנחה גורמים שונים ברשות האוכלוסין לשאוף לגירוש מהגרים השוהים בישראל בלא מעמד, או לפרש בצמצום הנחיות המקנות מעמד זמני או קבוע למהגרים, ובין הצורך להגן על קורבנות פוטנציאליים, לטפל בפניות בתום לב ומתוך מחויבות להגנה על קורבנות כשיקול ראשון במעלה. גורם אידאלי לריכוז מידע וקבלת החלטות ביחס להכרה בקורבנות יהיה גוף המורכב ממספר הולם של ממונות, שלהן הכשרה רלוונטית הן לעבודה עם קורבנות פגיעים, הן להערכת ראיות מנהליות, הן להבנת עבירות הסחר והעבדות - מחוץ להקשר ה"סנסציוני" של סחר לזנות. שילוב של הכשרה משפטית והכשרה בעבודה סוציאלית (בלא דרישה לתואר או רישיון לעסוק במקצועות אלו), עשוי למלא דרישות אלו.

לצורך השינוי הנדרש הן ביחס לחידוד המאפיינים והאינדיקציות לעבדות, והן ביחס לשינוי מוסדי במערך הזיהוי, יש צורך להחליט האם עדיף מנגנון ריכוזי או מבוזר, והאם מנגנון הזיהוי עצמו מקבל פניות בלבד או גם פועל באופן אקטיבי לאיתור קורבנות.¹⁰

מענה לקשיים של קורבנות בקבלת הכרה וסיוע, דורש הגדלת התמריץ לקורבנות להתלונן, ושיפור עבודת הרשויות מול מהגרי עבודה כבודדים וכקהילות. כך, למשל, יש מקום להארכת אשורות לעובדים שהתלוננו והתלונה נמצאה מוצדקת (ברמת הוכחה מנהלית), גם במקרים של הפרות חמורות שאינן מוגדרות כסחר ועבדות. תמריץ זה עשוי לצמצם את פערי הכוחות הקיצוניים בין עובדים למעסיקים, אחד הגורמים לעבודת כפייה.

כן נדרש קשר שוטף של פקחים ושוטרים שהוכשרו לכך עם מהגרי העבודה בארץ; מפגשים עם הקהילה כשניתן; הבנה של נורמות ההעסקה בענף; ויצירת קשרים שיאפשרו תקשורת ישירה מול מהגרי העבודה. כחלק מהקשר עם מהגרי העבודה ומפעולות אכיפה, יש צורך להבטיח **תרגום זמין ומקצועי** לשפות השונות – לא רק במסגרת הקו החם, אלא גם במסגרת פעולות אכיפה וביחידות המשטרה הרלוונטיות.¹¹

¹⁰ כך, למשל, באנגליה פועל מערך איתור מבוזר ופרואקטיבי, ומערך זיהוי ריכוזי; בברזיל פועל מערך פרואקטיבי וריכוזי המשלב איתור וזיהוי.

¹¹ דוגמא לנגישות לשונית למהגרי עבודה היא פעילות חטיבת עובדים זרים של ההסתדרות הלאומית, שעובדיה דוברים סינית ויכולים לתקשר ישירות עם מהגרי עבודה בענף הבניין.

הגברת הפעולות היזומות לזיהוי קורבנות

עבירות סחר, עבדות ועבדות כפייה מדווחות לעתים נדירות מאוד – פגיעותם של הקורבנות לניצול ותנאי המגורים והעבודה שלהם (תלות במעסיק, זרות, בידוד מהסביבה הקרובה) מקשים על דיווח והגשת תלונות. כלומר, אלו "עבירות חשיפה" שבד"כ ניתן לגלותן רק כתוצאה מחקירה יזומה של גורמי האכיפה. מענה לקושי זה דורש, לצד שיפור במערך הזיהוי, צעדים נוספים המתמקדים באכיפה. יש צורך בחקירות יזומות בהיקף משמעותי, ע"י גורמים שונים. במסגרת חקירות אלו יש לבחון דרכים לשלב מהגרי עבודה – למשל במסגרת חקירות סמויות.

היקף פעולות האכיפה

לנוכח הכישלון באכיפה כנגד, יש להקים מחדש את זרוע סער או יחידה משטרתית אחרת שתתמחה בעבירות עבדות, עבדות כפייה וסחר למטרות עבודה. הכשרות חוקרים בימ"רים השונים לחקור עבירות אלו חשובה, אבל הניסיון מלמד שהכשרות אלו אינן יכולות להחליף יחידה מקצועית שתרכז את הטיפול בתחום. לצד הקמת היחידה, יש לקיים חקירות משולבות ושיתופי פעולה בין גופי האכיפה - המשטרה; המחלקה הכלכלית בפרקליטות (וייתכן שגם מחלקת הסייבר); רשות המיסים; הממונה על זכויות עובדים זרים; פקחי עבודה ורשות האוכלוסין וההגירה. אכיפה משולבת צריכה להתבצע באופן שלא יעורר חשש בקרב העובדים. כך, למשל, נדרשת אבחנה ברורה בין אכיפת עבירות על חוקי הגירה (העסקה ושהייה שלא כדין) ואכיפת עבירות על חוקי העבודה או פגיעה בעובדים. בדומה, יש לשמר את ההפרדה בין גופים שתכליתם מתן שירות וזכויות סוציאליות (ביטוח לאומי, רווחה, בריאות) ובין רשויות האכיפה, ובפרט רשות האוכלוסין וההגירה, ולהבטיח שמהגרים הדורשים את זכויותיהם לא יסתכנו בכך בכליאה או גירוש, גם אם הם עובדים או שוהים בישראל בלא אשרה.

לצד השימוש בהליכים פליליים במקרים חמורים, יש להשתמש בכלים נוספים של אכיפה מנהלית - הטלת קנסות ממשיים (וחיבור בין קנסות לבין תקציב לפיצי מהגרי עבודה שזכויותיהם נפגעו, להגנה על זכויותיהם ולאכיפה), ביטול היתרים להעסקת מהגרי עבודה לאחר קבלת ראיות מנהליות להפרות חמורות או חוזרות של חוקי עבודה ויצירת חלופות הולמות שיאפשרו ביטול היתרים גם בענף הסיעוד, כאשר יש חשש לפגיעה בעובדות.

לממונה על זכויות עובדים זרים בעבודה פוטנציאל לתרומה משמעותית להגנה על מהגרי עבודה מניצול ועבדות כפייה. נדרשת הגדלת המשאבים העומדים לרשות הממונה לטיפול בתלונות ולניהול הליכים משפטיים במקרים המתאימים; נדרשת הרחבת סמכויותיה לכלל הפרת הזכויות של מהגרי עבודה בענף הסיעוד; וכן נדרשת הנחיה לרשויות האכיפה להעביר לממונה מידע על חשדות להפרת זכויות מהגרי עבודה ולכלול אותה בהתכתבויות ודיונים בנושא.

יש לפרסם דו"ח שנתי על פעולות אכיפה כנגד סחר, עבדות, עבודת כפייה ועבירות קשורות. לצד הדיווח הכמותי, נדרש ניתוח של דפוסי פגיעה וניצול בענפים שונים, והתייחסות גורמי המקצוע לגורמים המאפיינים עבירות בענף מסוים או בקבוצה מסוימת.

מענה לבעיות מבניות

יש קושי לעצב אכיפה אפקטיבית המתמודדת עם הקשיים המרכזיים כאשר הבעיות המובילות לניצול הן מערכתיות, והניצול מתבטא על טווח של פגיעה בזכויות ואינו מוגבל למקרים קיצוניים. לפי גישת העבודה לסחר, אכיפה כנגד סחר ועבודת כפייה צריכה לקחת בחשבון מספר סוגיות מבניות. ראשית, נדרשת אכיפה **כנגד כלל טווח ההפרות, במקום ההתמקדות במקרים קיצוניים בלבד**. תשלום שכר נמוך, שעות עבודה ארוכות, תנאי עבודה ומגורים ירודים, פגיעה בבריאות, מרמה, איומים וכד' עשויים להצטבר להחזקה בתנאי עבדות, אבל מאפיינים העסקה פוגענית ונצלנית גם מחוץ לנסיבות הקיצוניות של עבדות וסחר.¹² בלא מחויבות לטיפול בהפרות אלו, אין לעובדים תמריץ להתלונן, מעסיקים חשים חסינות בפני אכיפה, וגורמי האכיפה מסיקים שלא מדובר בהפרות חמורות, ובכך מצטמצם הסיכוי שיזהו תופעות קיצוניות יותר ויטפלו בהן. כלומר, לאכיפה תפקיד גם במניעה מראש ולא רק בענישה בדיעבד. יש להגביר את האכיפה ביחס לעבירת העושה, הכוללת מקרים נפוצים של ניצול שלרוב אינם מטופלים בחומרה הדרושה. יש להגביר את האכיפה ביחס לעיכוב דרכון, עבירה המהווה אינדיקציה משמעותית לסחר למטרת עבודה.¹³ כך, למשל, דו"ח של ארגון "קו לעובד" שהתפרסם לאחרונה מעיד שהאכיפה כנגד מעסיקים בגין הפרות של חוקי עבודה מוגבלת, ושיעור פעולות האכיפה ביחס להיקף התלונות נמוך.¹⁴

על צעדי אכיפה להתאים לתנאים במשק ובענפים ספציפיים. ככל שישנם חוקים, נהלים והסדרי העסקה ההופכים עובדים לפגיעים במיוחד, ואין כוונה לשנות אותם, נדרשת אכיפה מוגברת בתחומים אלו. כך, למשל, ביחס לעובדים שכתוצאה מהסדרי כבילה אינם יכולים להחליף מעסיק, כמו עובדות סיעוד השוהות בישראל יותר מחמש שנים; עובדות סיעוד שמעברן בין מעסיקים מוגבל בשל מגבלות גיאוגרפיות ומגבלות לעבודה אצל נכים קשים בלבד; עובדי חברת "יילמזלר"; מומחים שאינם יכולים למצוא מעסיק אחר בישראל; עובדים בהסדרים "עוקפי" הסכמים בילטרלים, כגון משתלמים וסטודנטים. בנוסף, נדרשת אכיפה מוגברת ביחס לעובדים שאמצעי הפיקוח של המעסיק עליהם חמורים במיוחד, כמו עובדים פלסטינים בעלי היתר לינה בישראל, ששהותם בישראל מותנית בשהות במקום בשליטת המעסיק, בפיקוח "נאמן ביטחון" ועד לאחרונה גם בהחזקת תעודת הזהות שלהם אצל הנאמן – דרישה חוקית המקבילה לעבירה

¹² JOSEPH ROWNTREE FOUNDATION, KLARA SKRIVANKOVA, BETWEEN DECENT WORK AND FORCED LABOUR: EXAMINING THE CONTINUUM OF EXPLOITATION 13 (2010)

¹³ Delphi Indicators, לעיל ה"ש 9 בעמ' 4.

¹⁴ קו לעובד "מי שומר על העובדים - ניתוח אכיפת זכויות עובדים על-ידי מנהל ההסדרה והאכיפה בישראל" (3.5.2020)

<https://tinyurl.com/y4tafxjb>

הפלילית של עיכוב דרכון.¹⁵ לבסוף, ביחס לעובדים המבודדים מהסביבה, עובדים ששעות העבודה שלהם ארוכות במיוחד, ועובדים המשלמים סכומים גבוהים כדי להגיע לישראל. בגיבוש מדיניות אכיפה וביישומה במקרים פרטניים, יש לקחת בחשבון את האינטרסים וההעדפות של המתלוננים.

מגבלות המדיניות המוצעת

אכיפה פלילית כנגד מקרי קצה אינה יכולה להחליף שינוי של בעיות עומק, המובילות לניצול או לאקלים נוח לניצול. בעיות עומק אלו ומערכי המניעה הנדרשים כמענה האפשרי להן, הוזכרו בחלקם כאן ונידונים גם בחלקים אחרים של המסמך. הגברה ושיפור אכיפה כלפי עבריינים ספציפיים, אפילו אם יעשו בהיקף משמעותי, לא יוכלו להחליף את הצורך בשינוי יסודי. נקיטת צעדים לשיפור האכיפה עלולה ליצור תחושה שהבעיות נפתרו, ולצמצם את המחויבות לשינוי יסודי של גורמים ההופכים עובדים לפגיעים ומובילים לניצול. לצד הבנה זו, גם פעילות מניעה אפקטיבית שמספקת מענה, בין היתר, לבעיות מבניות אינה יכולה להחליף אכיפה מנהלית ופלילית, שתכליתה מניעת ניצול בהווה והרתעה בעתיד, מאחר שגם שינויים מערכתיים משמעותיים לא ימנעו את כלל ההפרות.

אחד הגורמים לפגיעה בעובדים הוא שליטה של גורמים פרטיים (חברות כוח אדם ומעסיקים בעלי היתרים) בשער הכניסה למדינה. **הפרטת הסמכות** לקבוע מי ייכנס ומי ייצא מהמדינה היא שמעצבת את יחסי הכוח, והיא שהופכת אכיפה לנדרשת מצד אחד, ולמוגבלת מצד שני. בפרט, ישנה הפרטה של סמכויות האכיפה לגורמים שונים. דוגמאות להפרטה כזו, כוללות העברת הפיקוח על תנאי ההעסקה של עובדות סיעוד ממשד הרווחה ללשכות פרטיות, שלהן ניגוד אינטרסים אפשרי בין הדאגה למטופל הסיעודי והדאגה למטפלת;¹⁶ חיוב מעסיקים של עובדים פלסטינים לפקח על מקום הלינה של העובדים ולהחזיק אצלם את מסמכי הזיהוי שלהם; התניית החזר דמי היתר לתאגידים בענף הבניין ביציאת העובד מהארץ בתום אשרת ההשייה שלו; וחיוב מעסיקי מבקשי מקלט בקיזוז פיקדון משכרם כדי להבטיח צאתם מהארץ ככל שיתקבלו החלטות שיידרשו זאת.

לעובדים ולמערכת האכיפה אינטרסים שונים. העבירות המעניינות את מערכת האכיפה אינן בהכרח אלו שמעניינות את הנפגעים. כך, למשל, רשויות האכיפה עשויות לייחס חשיבות רבה יותר לעיכוב דרכון או איומים, או תשלום שכר "אפור" (למשל בענף הבניין) ועובדים עשויים לייחס חשיבות רבה יותר לגניבת שכר, הלנת שכר או תשלום נמוך מהסכום שסוכם. כמו כן, הסנקציות

¹⁵ ראו מעין ניזנה וקו לעובד, "כיבוש העבודה – העסקת עובדים פלסטינים בישראל" (25.11.2018) <https://tinyurl.com/y5fb7h5s>. דרישה זו נזנחה לאחרונה, בעקבות הליכים משפטיים, ראו: בג"ץ 2730/20 קו לעובד נ' שר הבריאות (26.8.2020), ופס' 7 לתגובה מקדמית מטעם המשיבים מיום 5.5.2020.

¹⁶ ראו דיון בפרק 6 לתכנית זו בנושא לשכות פרטיות ותאגדי כוח אדם.

הכרוכות בפעולות אכיפה ומעורבות הרשויות עלולות לפגוע באותם אנשים עליהם הן לכאורה מבקשות להגן. אכיפה עלולה להפוך סנקציות כנגד מעסיקים ומתווכים לסנקציות הפוגעות בפועל בעובדים - אובדן מקום העבודה, אובדן סטטוס וגירוש מ ישראל. על כן, יש לתת את הדעת לכך שעל פיתוח מערך מניעה ואכיפה, להיעשות תוך שיתוף העובדים ומייצגיהם, ולא באופן שיצמצם את אינטרס העובדים לשתף פעולה ולהתלונן.

לבסוף, בלא שינוי באקלים הפוליטי וביחס הרשויות למהגרי עבודה, כל צעד הקשור לזיהוי ואכיפה המגביל את חובות המדינה ואחריותה עלול להוביל **לצמצום ההכרה בקורבנות**, מתוך התנגדות להארכת אשרות למהגרים ולצעדים שעשויים להיתפס כמעודדים הגירה והשתקעות בישראל, ולפגיעה באוכלוסיות ישראליות להן אינטרסים סותרים, כגון חקלאים ומטופלים סיעודיים.

שיתופי פעולה

1	05.30	12.00	13.00	14.00	1
2	06.30	12.00	13.00	14.00	2
3	06.30	12.00	13.00	14.00	2
4	06.30	12.30	13.30	14.30	1½
5	06.30	12.00	13.00	14.30	1½
6	06.30	12.00	13.00	14.00	3
7	06.30	12.00	13.00	14.00	2
8	06.30	12.00	13.00	14.00	2
9	06.30	12.00	13.00	14.00	2
10	06.30	12.30	13.30	14.30	2½
11	06.30	12.00	13.00	14.00	2
12	06.30	12.00	13.00	14.00	2
13	06.30	12.00	13.00	14.00	3

קהילה ומשפחה

שחר שוהם וחני בן ישראל*

פרק זה עוסק במקומן המרכזי של המשפחה והקהילה בהגנה על אנושיותם, זכויותיהם וכבודם של מהגרות ומהגרי העבודה. הפרק מזהה תפקיד חשוב לקשרים קהילתיים ומשפחתיים, שכן הם מייצרים, בין השאר, רשתות חברתיות תומכות, מרחב בו עובדים יכולים לחלוק את חוויותיהם עם עובדים אחרים, לפעול כקבוצה נגד ניצול ועוולות ולקבל, בין היתר, מידע בדבר זכויות. המדיניות המכוונת למניעת השתקעותם של מהגרות ומהגרי העבודה בישראל, מצמצמת את חיי הקהילה והמשפחה ואת הגישה לרשתות תמיכה, מייצרת קרקע פורייה להעסקה פוגענית, מובילה לאטומיזציה חריגה ומעודדת תפישה אינסטרומנטלית של בני אדם. על כן, תכנית שמבקשת להתמודד עם גורמי השורש לתופעת הסחר בבני אדם צריכה לכלול גם יצירה והרחבה של זכויות מהגרים ומהגרות למשפחה ולקהילה.

רקע

עיקרון מרכזי עליו מיוסד משטר ההגירה בישראל, הוא מניעת השתקעותם ארוכת הטווח של מהגרות ומהגרי העבודה במדינה. האמצעים שמשמשים במימושה של תכלית זו, כוללים הטלת מגבלות על משך השהות המותר בישראל למהגרות ומהגרי העבודה, אך גם צמצום מהותי של האפשרות הנתונה להם לקיים חיי משפחה, קהילה ופנאי. מונע מהשקפת עולם הרואה במהגרות ומהגרי עבודה ידיים עובדות בלבד, משטר ההגירה בישראל מבוסס על שליטה ברבדים רבים בחייהם של מהגרות ומהגרי העבודה, ומטרתו להגביל את יכולתם לקיים חיים מלאים המשתרעים מעבר למרחב העבודה.

מדיניות זו גורמת לבידוד משפחתי ואטומיזציה חברתית – התייחסות לעובדים כפרטים בלבד ללא הקשר חברתי, משפחתי וקהילתי – ובמקרים רבים יש לה השפעה שלילית על התפתחות של רשתות תמיכה וסיוע קהילתיות בקרב מהגרות ומהגרים. לגורמים קהילתיים אלה תפקיד חשוב שכן הם מייצרים, בין השאר, מרחב בו עובדים יכולים לחלוק את חוויותיהם עם עובדים אחרים, לפעול כקבוצה נגד ניצול ועוולות ולקבל, בין היתר, מידע בדבר זכויות. צמצום של חיי קהילה ומשפחה ושל הגישה לרשתות תמיכה יוצרים קרקע פורייה להעסקה פוגענית העלולה

להגיע כדי סחר בבני אדם. כמו כן, מגבלות על קיום חיי קהילה ומשפחה מעצים לאין שיעור את היחס האינסטרומנטלי והקומודיפיקטיבי הרואה במהגרים כמי שראויים לקיום יחיד בישראל – ככוח עבודה.¹ מיסודו של יחס כזה מצד המדינה, מצדיק לראות במדיניות כלפי משפחה כאתר חשוב לרפורמה נדרשת במסגרת המאבק בסחר בבני אדם; מאבק המחויב לשלילה של שימוש אינסטרומנטלי בבני אדם ושל תפיסה חפצית ביחס אליהם.

חלק בלתי נפרד מתופעת ההגירה ברחבי העולם היא התגבשותן של קהילות מהגרים במדינות היעד. קהילות אלה הן מגוונות ומשתנות תדיר, ומושפעות באופן ישיר ממשטרי ההגירה הנוהגים במדינות היעד. קהילות מהגרים עשויות להתגבש סביב השתייכות לקבוצה אתנית, לאום, דת או אזור גאוגרפי, ויכולות להתקיים בו זמנית ובמרחבים מרחבים – למשל במרחב הווירטואלי, בין מדינות הגירה שונות, באזורים כפריים או אורבניים, ובספירה הציבורית. הן מאפשרות יצירה של קשרי סולידריות, רשתות תמיכה, מתן סיוע חומרי ונפשי, הקמת מוסדות או ארגונים לטובת חברי הקהילה ופעילות פנאי, דת ותרבות, כמו גם הובלה והשתתפות במאבקים שונים כגון התאגדויות עובדים, מאבק בניצול והעסקה פוגענית, מאבקים נגד גירוש והתנגדות ליחס גזעני ומפלה במדינת היעד.² לצד זאת, להיווצרות קהילות מהגרים עשויים להתלוות היבטים שליליים, בהם, למשל, משטור התנהגות על בסיס מגדרי או השתתפות בניצול של מהגרים אחרים.³

פורמלית, אין בישראל חוקים או נהלים המגבילים מהגרות ומהגרים או המונעים מהם להתאגד – למשל בארגון עובדים, או בהקמת מוסדות וארגונים קהילתיים. אולם בפועל, היסטוריה של

* שחר שוהם היא דוקטורנטית The Institute of Asian and African Studies, Humboldt University of Berlin, מלגאית של קרן [Hans Böckler Stiftung](https://www.hans-boeckler-stiftung.de/) וחוקרת אורחת בקבוצת המחקר TraffLab (ERC). מחקרה מתמקד בהגירת עבודה מתאילנד לישראל. חני בן ישראל היא תלמידת דוקטורט בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב, בקבוצת המחקר TraffLab (ERC). בין השנים 2006-2015 עבדה כעורכת דין בעמותת קו לעובד.

¹ על יחס המדינה למהגרי עבודה ראו: חני בן ישראל ועודד פלר "אין מדינה לאהבה: פגיעות בזכות למשפחה של מהגרי עבודה בישראל" (11.12.2006) <https://law.acri.org.il/he/wp-content/uploads/2011/03/NoStateForLove.pdf> (להלן: בן ישראל ופלר).

² לדוגמאות על הסוכנות (agency) של מהגרות עבודה מאסיה בביסוס קהילתיות ברחבי העולם, גם תחת תנאים של משטרי הגירה מגבילים ראו מאמרים בגיליון המיוחד: Mark Johnson & Pnina Werbner, *Diasporic Encounters, Sacred Journeys: Ritual, Normativity and the Religious Imagination Among International Asian Migrant Women*, 11:3-4 THE ASIA PACIFIC JOURNAL OF ANTHROPOLOGY, 205 (2010).

³ יש לציין כי הגורמים המבניים העלולים להשפיע לרעה על מצבם של מהגרות ומהגרי עבודה אינם מתקיימים רק בישראל. מהגרות ומהגרים ממשיכים להיות מושפעים גם מהתנאים הכלכליים והסוציו-פוליטיים המשתנים במדינת מוצאם ומהאופן שהם משפיעים על בני משפחתם. במדינות רבות התבססה תפיסה הרואה בהגירת עבודה מענה מרכזי לבעיות של עוני ואי שוויון במדינה (דוגמה מובהקת היא האופן שבו מקודמת מדיניות זו בפליפינים, ראו: Robyn Magalit Rodriguez, *The Labor Brokerage State and the Globalization of Filipina Care Workers*, 33(4) SIGNS: JOURNAL OF WOMEN IN CULTURE AND SOCIETY 794 (2008)). תפיסה זו, ואמצעי המדיניות הננקטים לקידומה, מובילה להפעלת לחץ על מהגרות ומהגרים לשלוח את מרבית משכורתם לבני המשפחה במדינת המוצא; גוררת תלות עצומה של המדינה בהכנסות מהגירת עבודה והופכת מהגרות ומהגרי עבודה למפרנסים עיקריים של קבוצה, לעיתים גדולה, של בני משפחה. לחץ עצום זה עלול למנוע ממהגרות ומהגרים רבים להתלונן על תנאי העסקה פוגעניים ולעזוב מעסיקים מנצלים, ומוביל רבים להמשיך להגר ולחיות בתנועה מתמדת, לאורך שנים ואף עשורים, ככוח עבודה זול ופגיע.

מדיניות אכיפה ושיטור כלפי מהגרים לא מתועדים, שהתמקדו במנהיגים שצמחו בקהילות של מהגרות ומהגרי עבודה,⁴ הדרה היסטורית מחברות בארגוני עובדים⁵ והתנאים המבניים של משטר הגירת העבודה לישראל, שימשו ועודם משמשים בפועל כגורמים מגבילים.⁶ עם האחרונים, ניתן למנות את החובה לגור בביתו של המעסיק (בתחום הסיעוד) או במשקו (בתחום החקלאות), חובה המובילה הן לבידוד חברתי ולמניעת השתלבות של מהגרות ומהגרי עבודה במרחב הציבורי הישראלי היומיומי והן לשליטה ופיקוח מתמיד על העובד, לרבות דרך איסור להיפגש עם מבקרים (חברים, נציגי ארגונים לא ממשלתיים). בנוסף, שעות העבודה הארוכות ומימוש ימי חופש, אם בכלל, בעיקר בשבתות, בהן אין תחבורה ציבורית, גורמים לעובדים רבים המועסקים ביישובים מרוחקים ממרכזים עירוניים, להישאר מבודדים, מבלי יכולת לצאת ממקום מגוריהם ולהיפגש עם מהגרים אחרים.⁷

יישומם של ההסכמים הביטורליים בשנים האחרונות, ובפרט ההסכם עם תאילנד בתחום החקלאות שנועד, בין היתר, לשפר את ההגנה על זכויות העובדים, בפועל החמיר באופן פרדוקסלי את הבידוד החברתי של המהגרים מתאילנד, לאור ההשמה הרנדומלית של עובדים למעסיקים. ההשמה הרנדומלית, שנועדה להפחית שחיתות בתהליך התיווך, מונעת בפועל מהעובדים להגר לישראל ביחד עם אנשים מקהילת המוצא שלהם דרך בחירת השמה אצל אותו מעסיק, וזאת בשונה מהמציאות שהונהגה לפני גיבוש ההסכמים. נהלים אלה השפיעו על היכולת של מהגרים לבחור לעבוד במקום בו מועסקים חברים או מכריהם, ובכך פגעו ביכולתם לבסס רשתות חברתיות ומערכי תמיכה שיסייעו בהתמודדות עם תנאי העסקה פוגעניים, בידוד חברתי, קשיי תקשורת וקשיים אחרים. בפרט, לבידוד השפעה פוגענית במיוחד על נשים, בשל חשיפתן המוגברת להטרדות ולפגיעות מיניות כאשר הן מהגרות לבדן.⁸

⁴ עמירם גיל ויוסי דהאן "בין ניאו-ליברליזם לאתנו-לאומיות: תיאוריה, מדיניות ומשפט ביחס לגירוש מהגרי-עבודה מישראל" **משפט וממשל** 347, 367 (תשס"ז).

⁵ במשך שנים ארוכות ועד לתחילת העשור הנוכחי, מהגרות ומהגרי עבודה לא הורשו להתקבל לחברות בהסתדרות, ארגון העובדים הגדול בישראל, כשחוקת ההסתדרות תוקנה בהיבט זה רק בשנת 2010. להרחבה ראו דיון בפרק 10 לתכנית זו, בנושא עבודה מאורגנת.

⁶ לקריאה נוספת על הקשיים והמכשולים בקידום התאגדות עובדים של מהגרי עבודה בסיעוד, ראו: Guy Mundlak & Hila Shamir, *Organizing Migrant Care Workers in Israel: Industrial Citizenship and the Trade Union Option*, 153(1) INTERNATIONAL LABOUR REVIEW 93 (2014).

⁷ להעמקה נוספת על האופן שבו בידוד פיזי וחברתי משפיע על חייהם החברתיים של מהגרי עבודה מתאילנד שעבדו בחקלאות בישראל, ראו: Shahar Shoham, *Pickers and Packers: Translocal Narratives of Returning Thai Agriculture* (MA thesis, Berlin Humboldt-Universität, May 2017).

⁸ עוד על השינויים במדיניות ההגירה בתחום החקלאות, תהליך גיבושם של ההסכמים הביטורליים עם תאילנד והשפעתם על מהגרים ומהגרות, ראו: יהל קורלנדר **מסחור ההגירה – על צמיחתה, שגשוגה ושינויה של תעשיית הגיוס והתיווך להגירת עבודה לחקלאות מתאילנד לישראל** (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור, אוניברסיטת חיפה, 2019); יהל קורלנדר ומתן קמינר "עובדים קבועים מאחורי הבית: העסקת מהגרי עבודה מתאילנד בחקלאות במרחב הכפרי" **אופקים בגיאוגרפיה** 98, 131 (2020).

דוגמא מרכזית אחרת נוגעת לחיי המשפחה של מהגרות ומהגרי עבודה בישראל. אחד האמצעים הדוקטורניים הננקטים כלפי מהגרות ומהגרי עבודה הוא האיסור על קיום חיי משפחה בישראל, וזאת במטרה למנוע את השתקעותם ארוכת הטווח במדינה. חרף העובדה שהביקוש לעבודת מהגרות ומהגרי עבודה מתרחב תדיר, ולמרות שהדין מאפשר בפועל את שהותם הממושכת של עובדות ועובדים אלה בישראל – מניעת "השתקעותם" במדינה מוסיפה להיות תכלית מדיניות עיקרית ביחס הממסדי כלפיהם.⁹ התפישה היא כי לצד הגבלת משך השהות המקסימלי ברישיון עבודה, מניעה של הקמת משפחות וכפיית פירוד משפחתי הן אמצעים לגיטימיים למנוע השתקעות.¹⁰ מדיניות זו מוחלת על לידת ילד בישראל, הגעה לישראל עם בני משפחה מדרגה ראשונה וקשירת קשרים זוגיים עם מהגרי עבודה אחרים במהלך השהות בישראל. חיי המשפחה של מהגרות ומהגרי העבודה הפכו, בעטיה של מדיניות מניעת ההשתקעות, לזירה של פיקוח, בילוש וענישה, שקשה למצוא דומה לה בעולם.¹¹

כך, על פי המדיניות שנהגה לאורך שנים ארוכות, לידת הובילה לביטולו של רישיון העבודה בישראל, ומהגרת העבודה היולדת הצטוותה לעזוב את ישראל עם תינוקה מיד בתום חופשת הלידה. לחילופין, ניתנה בידה האפשרות לשלוח את תינוקה אל מחוץ לישראל עד לתום חופשת הלידה שלה (כלומר, במלאת שלושה חודשים לתינוק לכל המאוחר) כתנאי לחידוש רישיון הישיבה והעבודה בישראל.¹² מכוחה של מדיניות זו מהגרות עבודה שהרו וילדו בישראל הועמדו בפני ברירה אכזרית: להיפרד מתינוקן בהגיעו לגיל שלושה חודשים ולהמשיך לעבוד בישראל, על מנת להשיב את הוצאות ההגעה לישראל¹³ ולתמוך כלכלית במשפחתן במדינת המוצא, או לעזוב את ישראל, ולוותר על האפשרות, שנקנתה בכסף ובמאמצים רבים, להתפרנס בה. אף שמדיניות זו נפסלה כבלתי חוקתית בידי בית המשפט העליון בשנת 2011, ונקבע כי המדיניות מובילה ל"פגיעה עמוקה בזכויותיה החוקתיות של העובדת הזרה",¹⁴ פסק הדין לא חולל שינוי מהותי בפועל, וזאת מטעמים הנוגעים למבנה ההעסקה בתחום הסיעוד, בו מועסקות מרבית מהגרות העבודה בישראל, המבוסס על עבודה מסביב לשעון ומגורים בבית המעסיק ואינו מאפשר לפיכך, שילוב של הורות עם עבודה, וכן התרת מדיניות הפירוד מהילדים בתום חמש שנים ושלושה חודשים מיום ההגעה לישראל.¹⁵

⁹ חני בן ישראל, "החוט השברירי אל החיים עצמם": עבודה, הגירה וטיפול בין אלטרואיזם לאינסטרומנטליזם 51 (עבודה שקולה לתזה, הפקולטה למשפטים אוניברסיטת תל אביב, אוקטובר, 2018).

¹⁰ שם, בעמ' 90.

¹¹ שם; בן ישראל ופלו, לעיל ה"ש 2.

¹² הנוהל בנוסחו המקורי צורף כנספח למכתב מיובל רויטמן, עו"ד בפרקליטות המדינה, ליובל לבנת, עו"ד בעמותת קו לעובד (22.10.2004). לנוסחו העדכני של הנוהל כיום, ראו: נוהל רשות האוכלוסין וההגירה 5.3.0023 "נוהל טיפול בעובדת זרה בהריון ובעובדת זרה אשר ילדה בישראל" (5.9.2018).

¹³ ראו דיון בפרק 4 לתכנית זו בנושא דמי תיווך.

¹⁴ בג"ץ 11437/05 קו לעובד נ' משרד הפנים, סד(3) 122, פסקה 33 לחוות דעתה של השופטת פרוקצ'יה (2011).

¹⁵ חני בן ישראל ומיכל תג'ר "באה מנוחה ליגעה? עבודה ומנוחה בהעסקתן של מהגרות עבודה בתחום הסיעוד הביתי בישראל" מעשי משפט 69, טקסט לצד ה"ש 49 (2015).

נוסף על המדיניות כלפי מהגרות שילדו, חל איסור על מהגרות ומהגרי עבודה להגר לישראל עם בני משפחה מדרגה ראשונה. בעוד שאיסור כניסתם יחד של בני משפחה מדרגה ראשונה הוא מאפיין שכיח יותר של תכניות הגירת עבודה זמנית - במסגרתן מותרת הגירה ושהייה במדינת היעד של מהגרות או מהגרי העבודה בלבד, מבלי שבני משפחה רשאים להתלוות אליהם או לשהות עמם, בישראל, הפגיעה בזכות למשפחה של מהגרות ומהגרי העבודה מועצמת באמצעות מספר בחירות מדיניות חריגות.

הראשונה, היא המדיניות על פיה מהגרות עבודה אינן רשאיות, ככלל, לקבל ביקורים מקרובי משפחה מדרגה ראשונה בעודן בישראל. בקשה להתיר ביקור של קרובי משפחה תותר, על פי נהלי רשות ההגירה, במקרים "חריגים" בלבד, ומוותנית בקבלת אישור מיוחד ובהפקדת ערבות בנקאית בסך עשרות אלפי שקלים.¹⁶ מדיניות זו מערימה קשיים ניכרים על יכולתן של מהגרות עבודה לשמור על קשרים אישיים ומשפחתיים עם קרוביהן ולכל הפחות להפגש עמם במהלך תקופת עבודתן בישראל, תקופה שעשויה להיות ממושכת מאוד.

בחירה חריגה נוספת היא ההחלטה לא רק לאסור על כניסה של בני משפחה מדרגה ראשונה, אלא אף על "הפיכה" לבני משפחה לאחר הכניסה לישראל ובמסגרת השהות בה, כגון דרך נישואים, או אפילו דרך קיום קשר זוגי ללא נישואים. במילים אחרות, למהגרות ומהגרי עבודה אסור לקיים קשרים זוגיים או להינשא בעודן בישראל, במידה שברצונן להוסיף ולהחזיק ברישיון עבודתן. מדיניות רשות ההגירה היא לבטל או לסרב להאריך את רישיון הישיבה של מהגרות ומהגרי עבודה החשודים בקיום קשר זוגי עם מהגר או מהגרת עבודה אחר/ת, או שקיים לגביהם חשד כי נישאו למהגר או מהגרת עבודה בעודם בישראל, ולהתנות את הארכת רישיונו של אחד מבני הזוג ביציאתו מישראל לצמיתות של בן הזוג האחר.¹⁷

המדיניות שקולה לשלילתן ממהגרות ומהגרים של הזכות לקיים קשרים משמעותיים, בראשן קשרי זוגיות והורות, שהחופש לקיימם הוכר זה מכבר כזכות אדם בסיסית. לציווי הקשה השלכות מרחיקות לכת על קיום חיים מלאים והוא מעצים את היחס האינסטרומנטלי והקומודיפיקטיבי הרואה במהגרים ידיים עובדות בלבד, ולא בני אנוש מלאים.

עיקרי המדיניות המוצעת

אף שברור כי לב מדיניות ההגירה של ישראל, המבוסס על הגבלה ניכרת של יכולתם של מי שאינם יהודים לרכוש מעמד של קבע במדינה ולהשתקע בה, אינו עתיד להשתנות, מחויבות כנה למאבק בסחר בבני אדם מחייבת חשיבה מחודשת על מספר היבטי מדיניות מובחנים המבוססים

¹⁶ נוהל רשות האוכלוסין וההגירה מס' 5.4.0003 "נוהל הטיפול בזרים המבקשים להיכנס ארצה ממדינות הפטורות מאשרת כניסה" (1.12.2009).

¹⁷ לדיון בהיבטי מדיניות אלו ר' בן ישראל, לעיל ה"ש 10, בע' 94-95.

על אינסטרומנטליזם קיצוני של מהגרות ומהגרי העבודה, או כאלו המאפשרים בעקיפין פגיעות מופרזות לניצול ומידה חריגה של בידוד ואטומיזציה חברתית.

בנוסף, דומה כי אין מנוס מלהכיר בכך שכעניין עובדתי ישראל הפכה, בין היתר בבחירתה להסתמך על מהגרות ומהגרי עבודה לאיוש קבוע של מספר ענפים, מדינת הגירה הלכה למעשה: המדינה מתירה לקבוצות שונות - למשל, מהגרות עבודה בתחום הסיעוד הביתי - לחיות ולעבוד בישראל כדין לאורך שנים ארוכות, באופן שמלמד על דבקות רופפת וחלקית בתכלית מניעת ההשתקעות כתכלית מרכזית של משטר ההגירה הישראלי. יש, אם כן, גבול לכוחם של הסדרים נורמטיביים שנועדו להתכחש למציאות עובדתית נרחבת. אף על פי כן, ניתן לחשוב על מספר אמצעים, מתוניהם יותר מרפורמה עמוקה וכוללת במדיניות ההגירה של המדינה,¹⁸ שעשויים לאצור השפעה מיטיבה על המאבק בסחר בבני אדם. נמנה כאן מספר אמצעים מרכזיים:

- ביטול חובת המגורים בבית המעסיק בתחום הסיעוד הביתי: חובת המגורים בבית המעסיק היא מקור אדיר של פגיעות, הן בהיבט זכויות עבודה (המגורים בבית המעסיק מביאים במקרים רבים לכך שזמינותה של עובדת הסיעוד לעבודה הנה בלתי מוגבלת הלכה למעשה, לעומס עבודה רב ולטשטוש בין זמן העבודה לזמן הפרטי) והן בהיבט של בידוד קהילתי וחברתי. חובה זו יוצרת תלות קיצונית דו צדדית אשר מקשה על קיום חיים אישיים וחיי פנאי של העובדת, ומעצימה את בידודה החברתי. ספק אף אם היא מיטיבה עם המעסיק בכל המקרים.
- שינוי הסדרי המנוחה השבועית ופעילות נמרצת לאכיפתם: לעובדות סיעוד נתונות 25 שעות מנוחה שבועית בלבד,¹⁹ ובפועל חלק ניכר מהעובדות מועסקות ללא מנוחה שבועית כלל. לעובדי חקלאות נתונה זכות שווה למנוחה שבועית בת 36 שעות, אולם בפועל רבים מהם מועסקים ללא מנוחה שבועית באורך הקבוע בדיון, ולעיתים כלל. לבד מהפגיעה החמורה בהיבט של זכויות עבודה ושחיקה פיזית ורגשית הנובעת מהיעדר מנוחה נאותה, בהיעדר פנאי משמעותי אין לעובדים יכולת של ממש להיתמך בידי קהילותיהם, להסתייע ברשתות תמיכה ולעיתים אפילו לא לצאת את גבולות מגוריהם – או היישוב בו הם עובדים.
- ביטול המדיניות האוסרת על זוגיות שנוצרה בין מהגרי עבודה לאחר הכניסה לישראל.
- שינוי הנוהל העוסק בביקורי בני משפחה, בעיקר דרישת הערבות הגבוהה - באופן שיאפשר ביקורים בפועל ושמירה על קשר משפחתי.
- החלת המדיניות שמאפשרת להישאר בישראל ברישיון עבודה לאחר הלידה, גם ביחס לעובדות שהשלימו 63 חודשי העסקה;
- אימוץ מדיניות רגישה מגדרית של השמת עובדות חקלאות במשקים חקלאיים, באופן שלא יאפשר, למשל, השמה של עובדת אחת בלבד במשק.

¹⁸ וראו גם הדיון בפרק 2 לתכנית זו העוסק במדיניות הגירה ושוק העבודה.

¹⁹ ראו דיון בפרק 7 לתכנית זו אשר עוסק בחקיקת מגן בדיני העבודה.

מגבלות המדיניות המוצעת

המדיניות המוצעת כוללת שינויים בהסדרים הנתפסים כחשובים לתכלית מניעת ההשתקעות בישראל, וצפוי כי ביטולם יעורר התנגדות. בנוסף, המדיניות המוצעת, אף אם תאומץ במלואה, אינה נותנת מענה מקיף לכל היבטי הפגיעות האופייניים למהגרות ומהגרי עבודה. כך למשל, ברור כי שינויי המדיניות המוצעים אינם מספקים לבדם מענה לגורמי פגיעות מבניים נוספים שנסקרו בתכנית זו, וביניהם מרכיבים של כבילה, דמי תיווך, החרגה מחקיקת המגן ועוד – אך יש לזכור כי הם אינם מספקים מענה מלא גם לסוגיה לה יוחד פרק זה, והיא בידודן החברתי והקהילתי של קבוצות עובדים שונות. כך, למשל, אין בכוחם לפתור את סוגיית בידודם הגיאוגרפי של מי שמועסקים ביישובים רחוקים, שאינם מונגשים באמצעות תחבורה ציבורית, הבידוד הנובע מהעסקה במסגרת ביתית (גם ללא חובת מגורים ולינה) או את הבידוד החברתי הנובע מאי ידיעת השפה העברית או האנגלית. אף אין בכוחם להתגבר על הקושי שבפגיעותן ונזילותן של רשתות תמיכה בלתי פורמליות, המורכבות ממהגרות ומהגרים ששהייתם ארעית או שאינם מתועדים.

עבודה מאורגנת

אסף בונדי

פרק זה מתמקד בעבודה מאורגנת ובפוטנציאל של השחקנים הפועלים במסגרתה לשפר את זכויותיהם של עובדים פגיעים, ובכלל זה עובדים לא ישראליים, כמו גם את ייצוג קולם בשוק העבודה ובחברה בישראל. בעולם מתרחבת המעורבות של העבודה המאורגנת במניעת סחר בבני אדם באמצעות סוגים שונים של פעולה קיבוצית, אך מגמה זו טרם נתנה אותותיה בישראל. פרק זה מתווה את הדרך לאסטרטגיה קיבוצית מכילה ומתקנת שתבטיח, בין היתר, הגנות מפני ניצול חריף בשוק העבודה וסחר בבני אדם לעובדים הפגיעים ביותר.

רקע

סמכויותיהם של ארגוני עובדים בחברה הישראלית מוקנות להם מתוקף חוק הסכמים קיבוציים, חוק יישוב סכסוכי עבודה וכן נורמות נוספות שהתקבעו בדין הישראלי. בסיס מוסדי זה מעניק לארגוני עובדים השפעה פוטנציאלית עצומה על חלוקת המשאבים בחברה בין עובדים ומעסיקים, וכן על היקף הדמוקרטיה בחברה – באמצעות ייצוג עובדים, קיום משא ומתן קיבוצי ומאבק מאורגן על חלוקת המשאבים בחברה. יכולתם של ארגוני עובדים להשתמש בכלי השביתה (כמו גם מעמד המועדף בדין הישראלי, ושותפותם ארוכת השנים לעיצוב המשק בישראל), מאפשרת להם להוביל שינוי משמעותי בתנאי העסקה ויחסי עבודה בזירות שונות של שוק העבודה.¹ על כן, שילובם של ארגוני עובדים, יחד עם ארגונים נוספים המייצגים עובדים, בהליך קבלת החלטות הנוגעות למהגרי עבודה – מדיניות הגעתם, אופני הגעתם, זכויותיהם ועוד – יכול להשיא תרומה ניכרת לזכויותיהם ולצמצם תופעות של סחר בבני-אדם. ואכן, ישנה הסכמה בין חוקרים שעובדים מאורגנים הינם מוגנים יותר מפני ניצול חריף וסחר בבני אדם, בין היתר משום שארגוני עובדים פועלים להסדרה של זכויות ומנגנוני אכיפה גם בהיעדר הסדרה או אכיפה מדינתית.

*ד"ר אסף בונדי הוא חוקר בקבוצת המחקר TraffLab (ERC) ובמרכז ספרא לאתיקה ושווקים בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב. מחקרו של בונדי עוסק באופני ייצוג של עובדים ומעסיקים ובהשפעתם המשתנה של אופני ייצוג אלה על הסדרת שוק העבודה והכלכלה הפוליטית. במסגרת זו עבודותיו של בונדי בוחנות את השפעות אופני הייצוג של עובדות ניקיון על התפתחותה של העסקה קבלנית, את השינוי באופני הייצוג וההסדרה הענפית בשוק העבודה בישראל וכן את היחסים המשתנים בין שחקנים שונים ביחסי העבודה.

¹ Guy Mundlak, *Organizing Matters: Two Logics of Trade Union Representation* (Edward Elgar Publications, ILERA series, 2020).

על אף תפקידם המרכזי בחברה ובכלכלה, לארגוני עובדים מורשת של הדרה ואף אפליה כלפי אוכלוסיות מוחלשות, בעולם המערבי בכלל ובישראל בפרט.² מחקרים רבים הצביעו על האופן שבו מדיניותם המפלה של ארגוני העובדים בישראל הובילה לקיפוח זכויות של מהגרי עבודה. ניתן לשער כי מסורת עבר זו אף השפיעה על היקף התופעה של סחר בבני-אדם, בעיקר כלפי מהגרי עבודה בענפי החקלאות והבניין, שבהסדרתם משתתפים ארגוני העובדים ומייצגים (לפחות באופן פורמלי) את כלל העובדים. אף על פי כן, לאורך השנים האחרונות ובעקבות פעילות משפטית של ארגוני חברה אזרחית, כמו גם לאור החלטות של מוסדות המדינה ומערכת המשפט, ניכר שינוי במדיניות של ארגוני העובדים כלפי מהגרי עבודה (וכן כלפי עובדים מוחלשים); שינוי זה מעורר תקווה שארגוני העובדים בישראל יכולים להוביל לשיפור מצבם של עובדים אלו תוך מאבק בגורמים לתופעות של סחר בבני אדם.

מתוך מודעות לבעיות הרבות בתפקודם של ארגוני עובדים בייצוג מהגרי עבודה ולאור השינויים בפעילותם בתחום במהלך השנים האחרונות, מבקשת הצעה זו להכליל אותם כשחקן-שותף, אך לא בלעדי לעיצוב מדיניות הגירת עבודה, שיפור זכויות מהגרי עבודה ולאכיפה ופיקוח על זכויות מהגרי עבודה. לצד ארגוני עובדים יש לאפשר ייצוגם של ארגוני חברה אזרחית המייצגים מהגרי עבודה ומקדמים את זכויותיהם בישראל. יש מקום לכלול נציגים-נבחרים של מהגרי עבודה בתהליכי עיצוב המדיניות ואכיפתה, וכלי מרכזי לצורך כך הוא צירוף מהגרי עבודה לשורותיהם של ארגוני עובדים.

קשיים מרכזיים במצב הקיים

- מסורת מפלה כלפי מהגרי עבודה וחוסר עניין ופעולה של ארגוני העובדים ביחס לקידום זכויותיהם הובילו לאי-שיתוף של ארגוני עובדים בעיצוב ויישום היבטים רלוונטיים של מדיניות הגירת עבודה בישראל. עד כה, התאפיינו ארגוני העובדים בישראל בהקצאת משאבים נמוכה עבור ייצוג מהגרי עבודה, ושיתופם בעיצוב מדיניות בתחום עד כה (למשל, בהסדרה של העסקת פלסטינים לא-אזרחים) התאפיינה בהשפעה נמוכה מאוד על תנאי העבודה, ואף זכה לביקורת.³
- הסדרה ענפית/ריכוזית ברוב הענפים הפתוחים להגירת עבודה: ההסדרה הענפית של תנאי עבודה מאפשרת כיסוי רגולטורי רחב של עובדים ומעסיקים, אולם מאופיינת בריחוק של הגורם המסדיר מה"שטח", ובהתאם, מבטא יכולת ייצוג נמוכה של אינטרסים וכן יכולת נמוכה של אכיפת-זכויות. בענפים המאופיינים בהעסקה של מהגרי עבודה בישראל קיימים הסכמים קיבוציים מזה עשרות שנים (לדוגמא, בענפי

² Assaf S. Bondy, The (Dis)advantages of Sector-Level Bargaining: Outsourcing of Cleaning Work and the Segmentation of the Israeli Industrial Relations System, 60 (5) JOURNAL OF INDUSTRIAL RELATIONS 691 (2018).

³ מבקר המדינה דו"ח שנתי 65א (2014), הפרק "רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול – העסקת עובדים פלסטינים בענף הבניין בישראל".

הבניין, החקלאות, והמלונאות. ישנה גם הסדרה מתפתחת בתחום הסיעוד), אולם במרבית ההסדרים האלה מקומם של מהגרי העבודה אינו מייצר הגנה משמעותית נוספת לזכויותיהם ולצרכיהם הייחודיים.

- מיעוט אכיפה של זכויות עובדים: ארגוני עובדים ממעטים לעסוק באכיפת זכויות המוסדרות בחוק או בהסכמים קיבוציים ענפיים תוך שחיקה במשמעותם עבור מהגרי עבודה כמו גם עובדים מוחלשים אחרים, החסרים יכולת אכיפה עצמאית. גם כאשר קיימים מנגנונים לשם כך, מרבית פעילות האכיפה של ארגוני עובדים בענפים המאופיינים בהעסקת מהגרי עבודה הינה פאסיבית ומתבססת על תלונות עובדים.
- מיעוט ייצוג ישיר של מהגרי עבודה: ארגוני עובדים אינם מקצים משאבים לייצוג ישיר של עובדים שאינם במסגרת תהליך התארגנות מפעלי, באופן המצמצם את הגישה של מהגרי עבודה בפרט ועובדים מוחלשים בכלל לייצוג שאינם פרטי-משפטי.
- הימנעות מארגון מהגרי עבודה דה-פקטו: ארגוני עובדים נמנעים מלארגן מהגרי עבודה באופן פרו-אקטיבי, וגם פעולות שנעשו בעבר לא זכו להצלחה משמעותית לאור מיעוט משאבים (לדוגמא - ניסיון של "כוח לעובדים" לארגן מהגרי עבודה בענף החקלאות ובענף הסיעוד וניסיון של ארגון העובדים "מען", לארגן עובדים פלסטינים בענף הבניין).⁴

עיקרי המדיניות המוצעת

פרק זה מתמקד בארגוני עובדים (כמו גם בשחקנים נוספים ביחסי העבודה) ובפוטנציאל שלהם לשפר את זכויותיהם של מהגרי עבודה ואת ייצוג קולם בשוק העבודה ובחברה בישראל. בניגוד למדינה, מאופיינים ארגוני העובדים בארגז כלים ייחודי המשלב יכולת רגולטורית – להסדיר את שוק העבודה באמצעות הסכמים קיבוציים רחבים, וכן לאוכפם באמצעות מגוון של כלים משפטיים וארגוניים – עם יכולת ייצוג – להשמעת קולם של מהגרי עבודה באופן סולידארי, המאפשר התאמה של הרגולציה לצרכיהם המשתנים. בסיסם הוולונטארי של ארגוני העובדים ויכולתם הארגונית לייצג את קול העובדים ולשפר את תנאי עבודתם, הופך את שיתופם בעיצוב המדיניות לבעל פוטנציאל רב בגילוי ומיגור של דפוסי העסקה פוגעניים ושיפור מעמדם של מהגרי עבודה בישראל. לצד פעילותם לייצוג העובדים, מהווים ארגוני העובדים מעין שותף למעסיקים הפרטיים ולמדינה בהסדרה של שוק העבודה, תוך ביטוי הצרכים המשתנים של עובדים בחלקים השונים של שוק העבודה. לשם כך מוצע להלן ליצור פלטפורמה ייעודית להידברות על תנאי העבודה של מהגרי עבודה בישראל והסדרתם, אשר תכנס תחתיה שחקנים שונים ובעלי עניין בתחום, תאפשר ייצוג משמעותי של קולם של מהגרי עבודה ורגולציה מכלילה יותר של תנאי עבודתם. המודל המוצע מבוסס על רעיון "השולחן העגול", אשר אפיין את ישראל בתקופות מסוימות במהלך העשורים האחרונים (לדוגמא – במהלך ההתמודדות עם המשבר הכלכלי

⁴ ראו לדוגמא Guy Mundlak & Hila Shamir *Organizing Migrant Care Workers in Israel: Industrial Citizenship* (2014) INTERNATIONAL LABOUR REVIEW 93 (1) 153; and the Trade Union Option, להרחבה על פעילות ארגון "מען", ראו: heb.wac-maan.org.il/?cat=29.

העולמי בשנים 2009-2011, או כחלק מהתמודדות עם תאונות העבודה בענף הבניין בשנים 2018-2019) ואפשר הכללת אינטרסים שונים ברגולציה של שוק העבודה.

המודל המוצע הינו פלטפורמת הידברות בעלת ארבעה ראשים (ארגוני עובדים, מדינה, מעסיקים, ארגוני חברה אזרחית וארגוני מהגרים) שיוצגו באופן פריטטי, על פי העקרונות הבאים:

- תוקם מועצה ארצית להגירת עבודה שסמכויותיה יעוגנו בחקיקה (או בהחלטת ממשלה מחייבת): המדינה, ארגוני עובדים, ארגוני מעסיקים (לרבות חברות כוח אדם ותיווך) וארגוני חברה אזרחית ייוצגו במועצה. המועצה תהווה מסגרת להיוועצות אובליגטורית על פיתוחים ושינויים בתכניות במסגרתן מגיעים מהגרי עבודה לישראל, מכסות הגירת עבודה ומדיניות רצויה של הגירת עבודה. במסגרת זו, המועצה תפעל לחיזוק ההסדרה הענפית והתייחסותה לסוגיות ספציפיות למהגרי עבודה (שעות עבודה, מגורים, ניכויים, יחסי-העסקה, חופשות מולדת וכדומה).
- ארגוני עובדים יפעלו להקמת מדור לארגון מהגרי עבודה, על בסיס ענפי ומפעלי כאחד, במטרה להגביר את ייצוגם ולחזק יכולות אכיפת זכויות חוץ-משפטיות. מדור זה יפעל על בסיס עקרונות של פנייה אקטיבית לעובדים (reaching-out) ובדומה לאגף ההתאגדות הפועל היום בהסתדרות הכללית ביחס לעובדים ישראלים. כחלק מתכניות ייעודיות לארגון מהגרי עבודה וייצוגם במו"מ קיבוצי, מהגרי עבודה יוזמנו להצטרף לארגוני עובדים בתשלום דמי חבר מופחתים.
- ארגוני עובדים יפעלו להקמת יחידת אכיפה של חקיקת עבודה, הסכמים קיבוציים וצווי הרחבה בענפים המעסיקים מהגרי עבודה והמועדים להפרות חוזרות של זכויות עובדים (לרבות בענפים בהם אין להם הסכמים קיבוציים). יחידת האכיפה תפעל גם כאחראית על הנגשת מידע למהגרי עבודה על זכויותיהם כעובדים וכמהגרים זמניים בישראל, בצורת פרסומים מעת לעת של "זכותונים" נגישים בגרסת דפוס וגרסה אלקטרונית והמען של מוקדי הפניות יתבצע בשפותיהם השונות של מהגרי העבודה. זכותונים אלו ישמשו כערוץ קשר של ארגוני העובדים עם מהגרי העבודה ולצד עידוד פעילות אכיפה אוטונומית (באמצעות ארגוני העובדים), הם ישמשו לצורך איסוף מידע וקידום התארגנות. אמנם קיים כיום מרכז פניות שמופעל על ידי CIMI, אך מרכז פניות זה משמש בעיקר להפניית פניות למדינה, ואינו מסייע במיצוי זכויות או ייצוג פרטני של העובדים. גם המענה שניתן בארגוני חברה אזרחית אחרים, ובהם "קו לעובד", אינו שואף לייצוג קולקטיבי של העובדים, וליצירת פעולה סולידרית משותפת בהובלתם.
- הסכמים קיבוציים ענפיים, יחזקו את ייצוג צרכי מהגרי עבודה על ידי הקמה של מוקד טלפוני וקבלת קהל, בשיתוף ארגוני חברה אזרחית. אמצעים אלו ישמשו בתורם לאיסוף מידע וקידום התארגנות וכן לפיתוח אמצעי אכיפת זכויות מיטביים, העונים לצרכים המשתנים של מהגרי העבודה.

- ארגוני העובדים הרלוונטיים ינצלו את הכספים המגיעים מעובדים בענפים מוסדרים ומרובי מהגרים (בדגש על בניין, חקלאות, מלונות) לטובת פעילות אכיפת זכויות מתוקף חוק והסכמים/צווים בשיתוף פעולה עם ארגוני חברה אזרחית.
- ארגוני מעסיקים (לרבות ארגוני המעסיקים של חברות כוח-אדם ומתווכים) ידרשו להראות פעילות לאכיפה של הסכמים קיבוציים וצווי הרחבה כלפי מעסיקים, לרבות פרסום פומבי של נתונים על תנאי העסקה בפועל.
 - הסכמים קיבוציים ענפיים יכילו ערכאות ברמה אזורית וארצית להגשת תלונות ובירור פריטטי של מחלוקות (ברמה מקומית וכללית).

מגבלות המדיניות המוצעת

במקרים רבים, מבני הייצוג המסורתיים של ארגוני עובדים אינם מותאמים לצרכים ולמאפייני העבודה של מהגרי עבודה, עובדים בענפים פגיעים, או עובדים בלתי פורמליים. מהגרי עבודה זמניים, למשל, מגיעים לישראל לפרקי זמן מוגבלים ולאור מעמדם הארעי חוששים להתנכלות רשויות או מעסיקים אף יותר מעובדים ישראלים. מתוקף מעמדם הזמני מתקשים עובדים אלה להשקיע את המשאבים הנדרשים לרוב למאמצי התארגנות, ואינם ששים לשלם דמי חבר לארגון. העסקה לא פורמלית, המאפיינת מהגרי עבודה במקרים רבים, מקשה אף היא על פעולה קולקטיבית והסדרה קיבוצית של תנאי העבודה. ארגוני עובדים ממוסדים מתקשים על כן לארגן עובדים אלה או לספק מענה לצרכיהם בצורה מיטבית. עם זאת, בתגובה לקשיים אלה התפתחו בעולם אופני ייצוג אלטרנטיביים (Alt-Labor) אשר כוללים דרכי ייצוג קולקטיביות מגוונות.⁵ התארגנויות אלטרנטיביות אלה – אשר לעיתים מתקיימות בחסות ובהובלת ארגוני עובדים – אינן מנסות לעמוד בדרישות הסף להכרה משפטית בארגון עובדים, או בדרישות היציגות הנדרשות לשם חתימה על הסכם קיבוצי, אלא מבקשות לשמש זירות שונות לפעולה קולקטיבית של העובדים. יש להניח שכאשר האינטרסים הקיבוציים של עובדים פגיעים, ובכלל זה עובדים שחוו בעצמם סחר - יעמדו בחזית האג'נדה והמדיניות למאבק בסחר בבני אדם, יוצרו סדרי עדיפויות חדשים השונים מאלה שעל-פיהם מתנהל הדיון כיום.

⁵ ראו: Steven K. Ashby, 'Traditional' Labor and 'Alt' Labor: Comparisons, Critiques, and Perspectives 43(2) LABOR STUDIES JOURNAL, 1 (2018); JEREMY AVINS, MEGAN LARCOM & JENNY WEISSBOURD, NEW FORMS OF WORKER VOICE IN THE 21ST CENTURY – WORKING PAPER (2018).

אחריות תאגידית

הילה שמיר ותמר ברקאי*

פרק זה מבקש להרחיב את גבולות הדיון המתנהל בישראל בסחר בבני-אדם כפי שאלה משורטטים כיום הן על ידי המדינה והן על ידי הארגונים החברתיים, כך שהוא יכלול גם את אחריות התאגידים להימנע מפגיעה בזכויות אדם ועובדים, ולהבטיח תנאי העסקה הוגנים לאורך כל שרשרת האספקה (ובכלל זה בקרב ספקי משנה) - הן בגבולות מדינת ישראל והן מחוצה לה. הפרק מבקש ללמוד מטעויותיה של הרגולציה בתחום בעולם, ומציע הטלת אחריות ישירה על תאגידים, יצירת מנגנוני אכיפה אפקטיביים, והבטחת מקומם של העובדים בתהליכי עיצוב הסטנדרטים התאגידיים ואכיפתם.

רקע

סחר בבני-אדם ועבדות מודרנית הן תופעות גלובליות ששורשיהן ביחסים ובמבני הכוח שמכוננים ומאפיינים את שוקי העבודה בכלכלה הגלובלית בעשורים האחרונים. מדיניות הליברליזציה של ההון והסחר, ההפרטה והדה-רגולציה, שאומצה על ידי מדינות רבות בראשית שנות ה-80, אפשרה ואף עודדה ייבוא של כוח עבודה זול מהדרום הגלובלי לצפון הגלובלי, והעברה של פעילויות ייצור מהצפון הגלובלי לספקי משנה הממוקמים בדרום הגלובלי. לניידות הגבוהה של עובדים וסחורות השלכות מרחיקות לכת - בה בעת שהיא תורמת להתעצמות הכלכלית של תאגידים רב-לאומיים, היא מהווה קרקע פורייה לצמיחתן של צורות חדשות של העסקה פוגענית ושל ניצול חמור של עובדים, הן בשווקי העבודה השניוניים בצפון הגלובלי והן בחלקים הפריפריאליים של שרשראות האספקה הגלובליות בדרום הגלובלי. על מנת לעמוד בלחצים המופעלים עליהם לייצר בזול ומהר ולהיות תחרותיים, ספקי משנה לאורך שרשראות האספקה הגלובליות מנצלים עובדים בצורות שונות.¹ רשימת 148 חומרי הגלם והמוצרים

* הילה שמיר היא פרופסורית חברה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב וחוקרת ראשית בקבוצת המחקר (ERC) TraffLab; ד"ר תמר ברקאי היא ראשת המקבץ לסוציולוגיה ואנתרופולוגיה ומרצה בחוג ללימודים רב תחומיים במכללה האקדמית תל חי ועמיתת מחקר בקבוצת המחקר TraffLab (ERC) באוניברסיטת תל אביב. תמר היא סוציולוגית פוליטית-כלכלית. היא חוקרת את ההשלכות של ההתעצמות החברתית והפוליטית של שחקנים כלכליים ואת ההתפשטות הגלובלית של תופעת האחריות התאגידית על תנאי ואיכות החיים של עובדות/ים. היא ועמיתת מחקר.

¹ Mark Anner, *Binding Power: The Sourcing Squeeze, Workers' Rights, and Building Safety in Bangladesh* Since Rana Plaza (2018). ler.la.psu.edu/gwr/documents/CGWR2017ResearchReportBindingPower.pdf

שהפקתם וייצורם כרוכים בעבודת ילדים ובעבודה תחת כפייה אותה פרסם משרד העבודה האמריקני בספטמבר 2018, מחזקת טענה זו.² במילים אחרות, הצמיחה על שרשראות אספקה גלובליות, המאפשרות לתאגידים להגדיל באופן ניכר את מתח הרווחים שלהם, מהווה את אחד מגורמי הסיכון המרכזיים לניצול חמור של עובדים.

המאבק בסחר בבני-אדם במישור הבינלאומי והלאומי, בכמה מדינות, הרחיב בעשור האחרון את מבטו אל מעבר ליחסים הספציפיים בין עובד למעסיק, למבני הכוח, לדפוסי הייצור, האספקה והצריכה הגלובליים שבהם הם מוטמעים. המחקר בתחום מלמד שלעיתים המעסיק הישיר אינו בהכרח המרוויח העיקרי מניצולו של העובד, אלא נתון אף הוא הוא במערך של לחצים כלכליים לעמוד בלוח זמנים נוקשה, לשמור על מתח רווחים נמוך, וכו'. כך, למשל, מחקר על ענף הטקסטיל בהודו מצביע על קשר ישיר בין פגיעה בזכויות עובדים במורד שרשראות ייצור, ובכלל זה אלימות ואיומים, ללחץ המחיר והזמנים שמפעילים מזמיני התוצרת - תאגידים בינלאומיים - שמובילים את שרשרת האספקה.³ (lead firms) לנוכח הבנה זאת, גישת עבודה לסחר בבני-אדם, המבקשת להתמודד עם הגורמים המבניים בתופעה זו, כוללת התייחסות לאחריות של תאגידים למבני שרשראות הייצור והאספקה, לצד השלכותיהם של מבני הרכש של התאגידים על זכויות העובדים, הטלת אחריות על התאגידים,⁴ וליצירת מבני שיתוף פעולה בין עובדים למעסיקים שבבסיסה הידע ונקודת המבט של העובדים ביחס לצרכיהם.⁵ בתכנית הלאומית למאבק בסחר בבני אדם 2019-2024, ישנה התייחסות כללית שמאותתת על כוונה לפעילות עתידית אפשרית בתחום.⁶ בפרק זה נבקש להצביע על כיוונים אפשריים לקידום מדיניות אפקטיבית להטלת אחריות על תאגידים בינלאומיים ומקומיים אשר מפיקים רווח מניצול חריף של עובדים ומסחר בבני אדם.

הממשק בין אחריות תאגידית למאבק בסחר בבני אדם החל ביוזמות וולונטריות של תאגידים רב-לאומיים שחששו לפגיעה במוניטין שלהם, לאחר שנתגלה סחר שכזה בשרשראות האספקה ותהליכי הייצור. הביקורת הרבה על חוסר האפקטיביות של היוזמות הוולונטריות, הובילה בשנים

U.S. DEPT OF LABOR BUREAU OF INTERNATIONAL LABOR AFFAIRS, 2020 LIST OF GOODS PRODUCED BY CHILD LABOR² OR FORCED LABOR (2020). Available at:

www.dol.gov/sites/dolgov/files/ILAB/child_labor_reports/tda2019/2020_TVPRAListOnlineFinal.pdf

Mark Anner, Jennifer Bair & Jeremy Blasi, *Toward Joint Liability in Global Supply Chains: Addressing the Root Causes of Labor Violations in International Subcontracting Networks*, 35 COMP. LAB. L. & POL'Y J. 1

Mark Anner, *Squeezing Workers' Rights in Global Supply Chains: Purchasing Practices in the Bangladesh Garment Export Sector in Comparative Perspective*, 27(2) REVIEW OF INTERNATIONAL POLITICAL ECONOMY 320 (2020).

Yossi Dahan, Hanna Lerner & Faina Milman-Sivan, *Global Justice, Labor Standards and Responsibility*, 12⁴ TIL 439 (2011). TIM BARTLEY, RULES WITHOUT RIGHTS, LAND, LABOR, AND PRIVATE AUTHORITY IN THE GLOBAL ECONOMY (2019).

⁵ המודל הכולל לעניין זה הוא ה- wsr-network.org/, Worker Driven Social Responsibility Network, להבהרת ההבדל בין גישה זו לבין CSR ראו <https://wsr-network.org/resource/the-problem-with-corporate-social-responsibility/> Jennifer Gordon, The Problem with Corporate Social Responsibility (2017).

⁶ סעיף 4.V להחלטה 4463 של הממשלה ה-34 "התכנית הלאומית למאבק בסחר בבני אדם 2019-2024" (13.01.2019).

האחרונות למגמה של "הקשחה" ברגולציה "הרכה". הקשחה זו באה לידי ביטוי בחקיקה בכמה מדינות שבהן נדרש מתאגידים לדווח על הצעדים אותם נקטו למניעת סחר בבני אדם בשרשראות הייצור. בישראל, השלב הראשון של היוזמות הוולונטריות בתחום זה נמצא בחיתוליו, והשלב השני - של חקיקה מדינתית, טרם החל. תחילה נציג את שני השלבים באסדרה על ידי התמקדות בפעילותם של תאגידים ומדינות בעולם, ולאחר מכן נציג את הביקורות עליה.

יוזמות וולונטריות של תאגידים

כיום גוברת ההכרה בפער בין ההשפעה המכרעת של תאגידים רב-לאומיים על שווקי העבודה, לבין חוסר הנכונות או חוסר היכולת של מערכות מדינתיות ועל-מדינתיות לפקח עליהם. בנוסף, מתקיימת הבנה כי תופעות של עבדות מודרנית וסחר בבני אדם קשורות קשר הדוק לאופן הפעולה של שרשראות האספקה הגלובליות. אלו גם אלו הובילו בשנים האחרונות לפריחה של יוזמות המתמקדות באחריות של תאגידים למנוע ניצול חמור של עובדים לאורך כל שרשרת האספקה שלהם.⁷ יוזמות אלה נשענות על התפיסה הרווחת בעשורים האחרונים כי תאגידים נושאים באחריות על ההשפעות החברתיות והסביבתיות שלהם (Corporate Social Responsibility). מתבטאת בעקרונות מנחים של ארגון העבודה הבינלאומי, ה-OECD והא"ם שעניינם האחריות של תאגידים להימנע מהפרות של זכויות אדם וחובתם לדאוג לזכויות עובדים לאורך כל שרשרת האספקה.⁸ רבות מהיוזמות מערבות מגוון רחב של ארגונים חברתיים, עסקיים, ממשלתיים ובינלאומיים, וכולן מבוססות על שיתוף פעולה וולונטרי מצד תאגידים. עם זאת, מחקרים רבים בתחום הראו כי בהיעדר מנגנוני אכיפה והטלת סנקציות במסגרת יוזמות וולונטריות אלה, ולנוכח העובדה שתאגידים מצטרפים אליהן או יוזמים אותן לעתים קרובות מטעמים תדמיתיים גרידא, הן נותרות פעמים רבות ברמה ההצהרתית בלבד - ואינן מצליחות לחולל שינוי משמעותי בתנאי העבודה של העובדים הפגיעים לניצול.⁹

⁷ Siobhán McGrath & Fabiola Mieres, ADDRESSING THE DEMAND SIDE IN AND THROUGH SUPPLY CHAINS: MAPPING THE FIELD OF INITIATIVES AROUND HUMAN TRAFFICKING, FORCED LABOUR AND SLAVERY, DEMANDAT WORKING PAPER No. 8. (2017).

⁸ Rep. of the ILO, Tripartite declaration of principles concerning multinational enterprises and social policy (Fifth edition) (2017) adopted by the Governing Body of the International Labour Office at its 204th Session (Geneva, November 1977) and amended at its 279th (November 2000), 295th (March 2006) and 329th sessions (March 2017). Available at: <https://tinyurl.com/gv6gxxm> ;

OECD Guidelines for Multinational Enterprises (2011): <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf> Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework, A/HRC/17/31 (2011). Available at: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/A-HRC-17-31_AEV.pdf

⁹ RICHARD M. LOCKE, THE PROMISE AND LIMITS OF PRIVATE POWER: PROMOTING LABOR STANDARDS IN A GLOBAL ECONOMY (2013).

Genevieve LeBaron, *Subcontracting Is Not Illegal, But Is It Unethical?* *Business Ethics, Forced Labor, and Economic Success*, 20(2) BROWN JOURNAL OF WORLD AFFAIRS, 237 (2013);

JEAN ALLAIN, ANDREW CRANE, GENEVIEVE LEBARON & LAYA BEHBAHANI, FORCED LABOUR'S BUSINESS MODELS AND SUPPLY CHAINS (Joseph Rowntree Foundation and Queens University, 2013); JOONKOO LEE, GLOBAL SUPPLY CHAIN DYNAMICS AND LABOUR GOVERNANCE: IMPLICATIONS FOR SOCIAL UPGRADING (ILO Research Paper No. 14, 2016);

יוזמות חקיקתיות

התובנה הגוברת כי יוזמות וולונטריות אינן מחוללות שינוי עומק הובילו מספר מדינות – ובהן מדינת קליפורניה שבארה"ב, אנגליה, הולנד, צרפת ואוסטרליה – לאמץ חקיקה חדשה המכונה "חקיקת שקיפות" או "חקיקת בדיקת נאותות" (due diligence). דברי חקיקה אלה דורשים מתאגידים להצהיר מה הם דפוסי הפעולה אותם הם נוקטים למניעת סחר בבני אדם בשרשראות האספקה והייצור שלהם (חקיקת שקיפות), ולבדוק באופן אקטיבי שהספקים איתם הם נקשרים אינם נוקטים פרקטיקות אלה (בדיקת נאותות).¹⁰ מטרת החקיקה היא להעלות את רמת השקיפות של ניהול שרשראות אספקה, ולחשוף תאגידים שמוצריהם מיוצרים בתנאי ניצול חמור ללחצים וביקורת מצד ציבור הצרכנים וארגוני חברה אזרחית. בדומה ליוזמות הוולונטריות, חוקים אלה לא כוללים מנגנוני אכיפה והטלת סנקציות, אלא מתבססים על ארגז הכלים של אחריות תאגידית. במילים אחרות, ההנחה שבבסיס חוקים אלה היא שאין צורך לקבוע בחוק מנגנוני אכיפה והטלת סנקציות מכיוון שעצם החשיפה של עוולות תאגידיות, במקרה זה ניצול חמור של עובדות ועובדים בשרשראות אספקה, מהווה סיכון עסקי ממשי שמחייב תאגידים לפעול.

ביקורת על ההתפתחות הרגולטורית בתחום בעולם

למרות הפריחה של יוזמות וולונטריות וחקיקתיות המבוססות על אחריות תאגידית, שרשראות אספקה גלובליות עדיין נשענות על ניצול עובדים חריף. עובדה זו מעוררת ספקות כבדים ביחס לאפקטיביות שלהן.¹¹ הטענה המרכזית נגד יוזמות אלה היא שהוולונטריזם התאגידי עליו מבוססת החקיקה אינו מתאים להתמודדות אפקטיבית עם סחר בבני אדם ועבדות מודרנית בשרשראות אספקה - תופעות ששורשיהן, כאמור, נעוצים בתנאים המבניים שמאפיינים את שרשראות האספקה הגלובליות.

הבעיות שנחשפות בתחום - רבות, וקשורות זו לזו. הבעיה המרכזית הינה היעדר כלי אכיפה משמעותיים או מנגנוני הטלת סנקציות על תאגידים המפרים את התחייבויותיהם בכל סוגי היוזמות. מנגנוני האכיפה הפרטיים שמופעלים (שכוללים תעשייה רחבה של חברות בקרה,

Sijeong Lim & Aseem Prakash, *From Quality Control to Labor Protection: ISO 9001 and Workplace Safety, 1993–2012*, 8 Global Policy, 66 (2017).

¹⁰ INTERNATIONAL TRADE UNION CONFEDERATION, BUSINESS AND HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE, MODERN SLAVERY IN COMPANY OPERATIONS AND SUPPLY CHAINS: MANDATORY TRANSPARENCY, MANDATORY DUE DILIGENCE AND PUBLIC PROCUREMENT DUE DILIGENCE (2017)

¹¹ JEAN ALLAIN, ANDREW CRANE, GENEVIEVE LEBARON & LAYA BEHBAHANI, FORCED LABOUR'S BUSINESS MODELS AND SUPPLY CHAINS (Joseph Rowntree Foundation and Queens University, 2013); Judy Fudge, *Modern Slavery, Unfree Labour And the Labour Market: The Social Dynamics of Legal Characterization*. 27(4) SOCIAL AND LEGAL STUDIES 414-434 (2017); Jennifer Gordon, *The Problem with Corporate Social Responsibility*, Worker Driven Social Responsibility Network (<https://wsr-network.org/wp-content/uploads/2017/07/Gordon-CSR-vs-WSR-FINAL-July-2017.pdf>); Genevieve LeBaron, Neil Howard, Cameron Thibos & Penelope Kyritsis, *Confronting Root Causes: Forced Labour In Global Supply Chains* (Open Democracy and SPERI, (2018).

סטנדרטים ותקנים ועוד) מוכיחים עצמם שוב ושוב כבלתי אמינים. במקרה הטוב הם נתונים למניפולציה בקלות, ובמקרה הרע הם נגועים בשחיתות מבנית בשל זהות האינטרסים של גופי הפיקוח הפרטיים עם התאגידים שמשלמים להם.¹² גם החקיקה בתחום – הן חקיקת השקיפות והן חקיקת בדיקת הנאותות – אינה מתגלה כמבטיחה במיוחד. ראשית, החוקים אינם נלווים בסנקציות כלשהן, וכתוצאה מכך היעדר ציות אמור "לעלות" לתאגיד המפר אך ורק בשמו הטוב. שנית, ובאופן קשור, רמות הדיווח נמוכות והדיווח אינו איכותי. כך למשל, מחקר באנגליה הראה שרק 30% מהתאגידים שהגישו הצהרת מאבק סחר בבני אדם עשו כן תוך עמידה במכלול הדרישות (הצורניות בלבד) של החוק,¹³ וניתוח של התאגידים הגדולים באנגליה (FTSE 100) הראה שהדיווח נוטה להיות דל ובאיכות נמוכה.¹⁴

יתכן שמדובר בצעדים ראשונים בתהליך ארוך יותר שבסופו תאגידים יידרשו לא רק לדווח על מעשיהם אלא גם, הלכה למעשה, לנקוט פעולות אפקטיביות למאבק בסחר בבני אדם. ייתכן שהדבר יתרחש דרך הקשחת החקיקה,¹⁵ או דרך תביעות של עובדים או גורמים בחברה האזרחית, או אחרים, כנגד תאגידים כאשר יתגלה שאלה הפרו את ההתחייבויות שלקחו על עצמן.¹⁶ עם זאת, בעת הזו ניתן לומר שכעשור לאחר שתהליך זה החל, טרם הוטלה אחריות משפטית מחייבת על תאגידים שסחר בבני-אדם התגלה בשרשראות הייצור והאספקה שלהם. כמו כן נראה שעל אף התפתחות תעשיית האכיפה והדיווח הפרטית הענפה, אין הוכחה לשיפור משמעותי בזכויות העובדים בשטח.¹⁷

GENEVIEVE LeBARON, COMBATTING MODERN SLAVERY: WHY LABOUR GOVERNANCE IS FAILING AND WHAT WE CAN DO ABOUT IT 121-151 (2020) (hereinafter: LeBARON, MODERN SLAVERY).

Business and Human Rights Resource Center, UK Modern Slavery Compliance with Minimum Requirement, <https://www.modernslaveryregistry.org/> (2018).

Business and Human Rights Resource Center, FTSE 100 & the UK Modern Slavery Act: From Disclosure to Action (2018). Available at: <https://tinyurl.com/yybm2q2o>

¹⁵ עדויות ראשונות לכך ניתן בתהליך הבחינה של החוק האנגלי במסגרת ועדת בדיקה עצמאית שהמליצה לאחרונה על העמקת הדרישות מתאגידים בחוק. ראו:

Independent Review of the Modern Slavery Act 2015: Final Report (May 2019), p. 39; available at: <https://tinyurl.com/y5lxglse>

¹⁶ טרם הוטלה אחריות על תאגידים עקב כך, אך הרשעתה של סמסונג בצרפת באשמת פרסום שווא, לאחר שהתגלה ניצול חריף בשרשרת האספקה שלה, גורמת למעורבים בתחום לחשוב שהדבר יסלול את הדרך להטלת אחריות משמעותית יותר דרך חקיקת בדיקת הנאותות. ראו: Violations of workers' rights: landmark indictment of SAMSUNG France for misleading advertising, SHERPA, July 3 2019. <https://www.asso-sherpa.org/violations-of-workers-rights-landmark-indictment-of-samsung-france-for-misleading-advertising>. בנובמבר 2019 הוגשה התביעה הראשונה על הפרה של חוק בדיקת הנאותות עקב הפרת זכויות של חברת השמן Total באוגנדה. בינתיים ההליך טרם בורר עקב שאלת סמכות שיפוט. ראו:

Business and Human Rights Resource Center, Six NGOs File Lawsuit against Total over Alleged Failure to Respect Duty of Vigilance Act in Its Operations In Uganda (24 Oct. 2019) <https://tinyurl.com/y2i4snjp>; Julien Collinet, *Due diligence: Has France really laid the foundations to end corporate impunity?* EQUAL TIMES (19 Feb. 2020). Available at: <https://tinyurl.com/yyggtojf>

LeBARON, MODERN SLAVERY, supra note 12. ¹⁷

אימוץ גישת האחריות התאגידית במאבק בסחר בבני אדם ועבדות מודרנית בשרשראות אספקה טרם הוכיח את עצמו. עם זאת, לשיח הציבורי והתקשורתי הגלובלי על אודות האחריות של תאגידים לזכויות אדם ועובדים יש תרומה בהעלאת המודעות להיקף ולשכיחות של תופעות אלה ולתפקיד המרכזי של תאגידים בייצור ובשימור שלהן. הניסיונות לחזק את היוזמות החקיקתיות באמצעות דרישות דיווח יותר קונקרטיות, יצירת מנגנוני פיקוח ואכיפה ושיתופי פעולה בין-מדינתיים¹⁸ הם עדות להשפעה שיש לשיח האחריות התאגידית על הדינמיקה של המאבק בניצול החמור של עובדים בשרשראות אספקה.

ישראל

הן המדינה והן הקהילה העסקית בישראל אינן לוקחות חלק פעיל במאבק הגלובלי למניעת סחר בבני אדם ועבדות מודרנית בשרשראות אספקה גלובליות, ואינן מטפלות בחלקם של תאגידים ישראלים שלהם ספקי משנה בדרום הגלובלי בשימור התופעות הללו. גישת האחריות התאגידית כפי שהתפתחה בישראל מאופיינת בנטייה של תאגידים להימנע מסוגיות שנתפסות בציבור הישראלי כשנויות במחלוקת ו"פוליטיות" וכמשקפות הטיה לאומית-מדינתית.¹⁹ נטייה זאת באה לידי ביטוי, בין השאר, בהיעדר התייחסות לסוגיות דומיננטיות בשיח האחריות התאגידית הגלובלי, ביניהן השלכותיה של פעילות עסקית בשטחים הכבושים, זכויות אדם ועובדים בשרשראות אספקה וזכויות של מהגרי עבודה.

ארגוני עובדים בישראל מתמקדים בעיקר בהגנה על זכויות של עובדים ישראלים,²⁰ ואילו ארגוני חברה אזרחית ישראלים שעוסקים בהגנה על זכויות עובדים וזכויות מהגרים - כגון "קו לעובד", "הקואליציה הארצית להעסקה ישירה" ו"המוקד לפליטים ומהגרים" - פועלים למיגור של סחר בבני-אדם וצורות אחרות של ניצול עובדים המתרחשים בישראל ומתמקדים באחריות המדינה למבני הניצול ובאחריות המעסיקים הישירים. באחרונה הוקמה בישראל "הקואליציה לסחר הוגן" שהחלה לעסוק בתחומים אלה, ושמה לה למטרה לפתח חקיקה בתחום.

עיקרי המדיניות המוצעת

הניסיונות למגר את הסחר בבני אדם והעבדות המודרנית הפושות בשרשראות אספקה גלובליות באמצעות הטלת אחריות על תאגידים, לא נחלו הצלחה עד כה. יחד עם זאת, ניסיונות אלה העלו את המודעות הציבורית הגלובלית לתופעות של ניצול חמור של עובדים בשרשראות אספקה,

¹⁸ OSCE Office of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings, Model Guidelines on Government Measures to Prevent Trafficking for Labour Exploitation in Supply Chains (Vienna, February 2018) Available at: <https://www.osce.org/secretariat/371771?download=true>

¹⁹ ענת בין לובוביץ, "השוק הקטן: הפחד של חברות בישראל מנקיטת עמדה פוליטית" **גלובס** (5.3.2018) <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001226085>; תמר ברקאי, "אחריות חברתית של עסקים: ניא-ליברליזם בתרגום ציוני". תיאוריה וביקורת 33, 45-71 (2008).

²⁰ ראו דיון בפרק 10 לתכנית זו אשר עוסק בארגוני עובדים.

תרמו לחשיפת היקף התופעה והצמיחו מאות יוזמות למיגורן. בישראל בולט בהיעדרו דיון באופנים שבהם לוקחת התעשייה הישראלית חלק בשימור צורות חמורות של ניצול חריף של עובדים.

פרק זה מחדד את ההבנה כי על מנת שהמאבק בסחר בבני-אדם ובעבדות המודרנית ישיג הישגים משמעותיים, נדרש שיתוף פעולה בין-מדינתי ובין-מגזרי. על בסיס הבנה זאת, ההמלצה המרכזית שלנו היא להרחיב את התכנית הלאומית החדשה של ישראל למאבק בסחר בבני אדם כך שתכלול גם **מנגנוני דיווח, פיקוח ואכיפה** שיחייבו תאגידים ישראלים להימנע מהפרות של זכויות עובדים לאורך כל שרשרת האספקה שלהם. קצרה היריעה בתכנית זו להצגת מודל רחב ומפורט בתחום. להלן מוצעים כמה צעדים, מודלים ועקרונות עיקריים שאנו סבורות שיש לעשות בהם שימוש בפיתוח מדיניות אפקטיבית בתחום:

עקרונות בבסיס חקיקה וקביעת סטנדרטים למניעת סחר בבני אדם בשרשראות אספקה

- יצירת אחריות משפטית ישירה: אחריות על תאגידים לקיומו של סחר בבני אדם בשרשראות הייצור שלהם דורשת לא רק שקיפות קוסמטית, אלא גם אחריות משפטית חוזית, נזיקת ופלילית. יש לעצב מדיניות שתתמך תאגידים ליטול חלק פעיל בשיפור זכויות העובדים לאורך כל שרשראות האספקה שלהם ולהטיל עליהם אחריות ישירה להפרת זכויות אלה.
- הבטחת אכיפה וסנקציות: קביעת האחריות התאגידית צריכה להיות מלווה בעילות תביעה במשפט האזרחי ובסנקציות משמעותיות שיוטלו על ידי המדינה. האכיפה אינה יכולה להיות מושתתת על גורמי אכיפה פרטיים שהתאגידים מפרנסים או על "כוח הארנק" של ציבור הצרכנים בלבד אלא צריכה להיעשות גם על ידי גופים מדינתיים שיבחנו את עמידת התאגידים במחויבות שלקחו על עצמם.
- הבטחת קולם של העובדים בתהליך עיצוב הנורמות ואכיפתן: תהליכי עיצוב הסטנדרטים בשרשראות אספקה צריכים להתנהל בהשתתפות פעילה, ואף בהובלה, של עובדים.²¹ הניסיון מלמד שלעובדים יש את המידע הטוב ביותר על הפרת זכויותיהם ועל הדרכים האפקטיביות למנוע הפרות אלה. לכן, על חקיקה ורגולציה בתחום לעודד השתתפות של ארגוני עובדים אותנטיים, ובהיעדרו של ארגון עובדים בענף או במקום העבודה, לפנות לנציגות עובדים אחרת בתהליכי יצירת המחויבות התאגידית ואכיפתה.

²¹ אחת ההצלחות המוכחות במאבק בסחר בבני אדם בשרשראות אספקה הינו שימוש במודל "אחריות חברתית בהובלת עובדים" - Worker Driven Social Responsibility. דוגמא מרכזית להצלחה זו הינה תכנית ה Fair Food Program שאף קיבלה את מדליית המאבק בסחר בבני אדם בתקופת ממשל אובמה. למידע על תכנית זו, ראו: Greg Asbed & Steven Hitov, *Preventing Forced Labor in Corporate Supply Chains: The Fair Food Program And Worker-Driven Social Responsibility*, 52 WAKE FOREST L. REV. 497 (2017); SUSAN MARQUIS, I AM NOT A TRACTOR! HOW FLORIDA FARMWORKERS TOOK ON THE FAST FOOD GIANTS AND WON 12 (2017).

אימוץ חקיקת בדיקת נאותות – יצירת מודל צרפתי משופר

אין כיום בעולם מודל חקיקה שמטיל אחריות משמעותית על תאגידים בגין סחר בבני אדם בשרשראות הייצור והאספקה שלהם. אנו סבורות שהמודל המתקדם ביותר הוא מודל החקיקה בצרפת, שמחייב תאגידים לבצע בדיקת נאותות ביחס להפרות זכויות אדם.²² החוק דורש מהתאגידים הגדולים בצרפת (אלה המעסיקים מעל 5,000 עובדים במדינה, או מעל 10,000 עובדים בעולם) לפתח תכנית בדיקת נאותות שתתמודד עם ההשלכות השליליות של פעולותיהם, שרשראות האספקה שלהם ומערכות היחסים העסקיות שלהם. יתרונו המשמעותי של החוק הוא קיומן של סנקציות למקרה שהתאגיד מפר את התחייבויותיו לפי התכנית, כאשר התכנית עצמה או דרכי יישומה פגומות, או במצב בו התאגיד כלל לא מגיש תכנית.

יש כמה ביקורות משמעותיות על החוק. ראשית, החוק משפיע על כ-150 חברות בלבד. שנית, טרם הוטלו סנקציות משמעותיות על תאגידים מכוח החוק. ניתן להניח שהסיבה לכך היא שנטל התביעה, נטל הוכחה כבד, מונח על כתפיהם של תובעים מהחברה האזרחית וגורמים פרטיים. שלישית, יש ביקורת על כך שהחוק אינו מחייב תאגידים לכלול בתכנית הנאותות מחויבות לשינוי או לתוצאות כלשהן. לבסוף, על אף ניסיון לכלול בחוק הטלת אחריות אישית על נושאי משרה בתאגיד עקב הפרות, בסופו של דבר הצעה זאת נדחתה, דבר שבתורו מחליש אף הוא מאוד את האפקטיביות של החוק.

מוצע שישראל תאמץ חקיקה שתשקף את ההבנה כי לתאגידים יש אחריות לסחר בבני אדם ולמניעתו. עקב החסרונות הרבים של החקיקה הקיימת, כפי שנסקרה בקצרה לעיל, והיתרונות היחסיים של המודל הצרפתי, מוצע אימוץ חקיקה שתעקוב אחר המודל הצרפתי, תתאימו להקשר הישראלי (בפרט מבחינת תחולתו), תוך מתן מענה לביקורות שנידונו לעיל:²³ תחולה על היקף משמעותי של חברות; תביעה על-ידי רשויות המדינה; חייב לכלול בתכנית מחויבות לשינוי או תוצאות, והטלת סנקציות אישיות במקרים המתאימים. כמו כן יש ליישם את עקרונות המדיניות שהוצגו לעיל - דגש על מנגנוני אכיפה אפקטיביים, סנקציות, וכן התחייבות של התאגיד לשתף את העובדים באופן משמעותי בפיתוח תכנית הנאותות ובמנגנוני הפיקוח והביקורת על ביצוע התכנית.

אימוץ חקיקת רכש ציבורית – פיתוח מודל מותאם לישראל לרכש מקומי וגלובלי

אחד הכלים המבטיחים לשינוי סטנדרטים בשוק הינו שימוש בכוחה של המדינה כגורם רכש, להשפעה על עסקים שמעוניינים להיקשר עימה בחוזים. לחקיקה מזן זה, המכונה "חקיקת רכש

²² Law No. 2017-399 of 27 March 2017 on the corporate duty of vigilance for parent and instructing companies.

²³ קואליציית ארגוני העובדים הבין-לאומית, במסמך שניסחה בשנת 2017 מציעה קווים מנחים לחקיקה שמהווה מודל מבטיח שנותן את הדעת לביקורות אלה. ראו: International Trade Union Confederation, MODERN SLAVERY IN COMPANY OPERATIONS AND SUPPLY CHAINS 25 (2017) Ingrid Landau, *Human Rights Due Diligence and the Risk of Cosmetic Compliance*, 20 MELBOURNE JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 9 (2019)

ציבורית" (Public Procurement²⁴) פוטנציאל רב למאבק בסחר בבני אדם, המבוסס על התניית זכייה במכרזי מדינה, ועל כן יצירת יתרון בשוק, לגופים שפועלים באופן אפקטיבי למניעת סחר בבני אדם בשרשראות האספקה שלהם. יש לציין שכלים אלה משמעותיים לא רק עבור שרשראות אספקה בינלאומית אלא גם עבור שרשראות העסקה מקומיות. כך למשל, בהקשר הישראלי, כלי כזה עשוי להבטיח, אולי לראשונה, את האחריות והמחויבות של חברות הבניין הגדולות להגנה על זכויות העובדים של קבלני המשנה השונים והרבים שקשורים בעבודה על פרויקטי הבנייה שלהן. דוגמא אחרת הינה האפשרות להטלת אחריות על רשתות וספקיות מזון, להבטחת תנאי עבודה הוגנים לעובדים בשדות ובמשרדים החקלאיים מהם מגיעים הפירות, הירקות, החלב וכו' שהם מעוניינים למכור לגופים מדינתיים.

בה בעת שחקיקת רכש ציבורית הוא אחד התחומים הפחות מפותחים בכלי המאבק בסחר בבני אדם, הוא גם אחד המבטיחים שבהם, בשל האינטרס המובנה של תאגידים לעמוד בסטנדרט שנקבע על ידי המדינה כגורם עסקי.²⁵ עם זאת, החששות שהועלו בדיון עד כה ביחס לשאלות של אכיפה ואפקטיביות מתעוררות גם בהקשר זה. מוצע לאמץ חקיקת רכש מדינתית שתתנה זכייה במכרזי ובחוזי מדינה (ובכלל זה חברות ממשלתיות וגופים דו-מהותיים) בפעילות למניעת סחר בבני אדם. חקיקה זו צריכה להיות מעוצבת ברגישות ובמחשבה על סוגיות של אכיפה, מניעת הצהרות שווא, והשפעות עומק על תנאים וזכויות העובדים.

מגבלות המדיניות המוצעת

למרות התובנה הגוברת כי תאגידים גדולים הם בין המרוויחים המרכזיים מסחר בבני אדם, אין בנמצא עדיין מודל אפקטיבי מוכח להטלת אחריות על תאגידים בגין הימצאות סחר בבני אדם ועבודות מודרנית בשרשראות האספקה שלהן. למעשה יש הטוענים כי מבנה שרשראות האספקה הגלובליות, על השרשור החוזי המורכב ורב החוליות שמאפיין אותן, נועד לעשות בדיוק זאת: להרחיק את התאגידים הגדולים מאחריות להשלכות של פעולתם העסקית, ובכלל זה סחר בבני אדם.²⁶ נוכח כוחם הרב והגובר של תאגידים בעיצוב מדיניות וחקיקה, ניתן לשער שהטלת אחריות על תאגידים בגין מעורבות בסחר וניצול תיתקל בהתנגדות משמעותית. למרות זאת, כבר קיימים ניצנים של הטלת אחריות מעין זו ברחבי העולם, וניתן לומר, בזהירות, שיתכן שזוהי תחילתה של מגמת שינוי.

John Howe & Ingrid Landau *Using Public Procurement to Promote Better Labour Standards in Australia*: ²⁴

A Case Study of Responsive Regulatory Design, 51(4) JOURNAL OF INDUSTRIAL RELATIONS 1 (2009)

Focus on Labour Exploitation, *Briefing: Public Procurement to Prevent Human Trafficking and Forced* ²⁵

Labor, September 2018. Available at: <https://tinyurl.com/y5hde3qa>

Genevieve LeBaron, Penelope Kyritsis, Cameron Thibos & Neil Howard, *Confronting Root Causes: Forced* ²⁶

Labour in Global Supply Chains (Open Democracy Report, 2019); LEBARON, MODERN SLAVERY, supra note 12.

לסיכום, יש להדגיש שאחריות תאגידית, אף אם תוטל בצורה ישירה ואפקטיבית, אין בה די. נדרשת הגנה מדינתית מקיפה לזכויות העובדים הפגיעים ביותר, ובכלל זה מהגרי עבודה ועובדים מוחלשים אחרים. אחריות תאגידית אינה מספקת ללא הגנות מקיפות, שוויוניות, ואכיפות מכוח משפט העבודה המגן ומשפט העבודה הקיבוצי. כמו כן יש להבטיח מדיניות הגירה שאינה מגבילה את תנועתם של העובדים בשוק העבודה ואינה מטילה עליהם חובות כבדים.²⁷ אחריות תאגידית תוכל להיות רלוונטית ואפקטיבית כאשר ישנם תנאי רקע שיאפשרו לעובדים לעמוד על זכויותיהם – באופן אינדיבידואלי וקולקטיבי – ולשתף פעולה עם צרכנים ואחרים בהבטחת חברה צודקת והוגנת יותר לכל.

²⁷ ראו פרקים 3 ו-4 לתכנית זו.

@All Rights Reserved, TraffLab: Labor Perspectives to Human Trafficking (ERC),
www.trafflab.org, trafflabor@gmail.com

Tel Aviv University