

גישת עבודה לסחר בבני אדם: 20 שנה למאבק הבינלאומי בסחר בבני אדם*

מאת
הילה שמיר**

תקציר

תופעת הסחר בבני האדם זוכה בשני העשורים האחרונים לתשומת לב ציבורית ומשפטית בעולם כולו. עם זאת הכלים המשפטיים המרכזיים שפותחו על מנת להילחם בתופעה אינם מצליחים להתמודד עימה ולהביא להפחתה של מספר הנפגעים ממנה. המאמצים במישור הבינלאומי והלאומי למאבק בסחר בבני אדם מסייעים למספר קטן להפליא של בני אדם מתוך הרבים שמוגדרים כקורבנות סחר, ואפילו במקרים הספורים הללו ערכו של הסיוע המוצע להם מוטל בספק. מאמר זה קורא לשינוי הגישה שעומדת

* גרסה קודמת ושונה של מאמר זה פורסמה לראשונה כ: Hila Shamir, *A Labor Paradigm for Human Trafficking*, 60 UCLA L. REV. 76 (2012). תודה ליואב קני על התרגום מאנגלית של הטקסט המקורי בטרם התאמתו ושינויו לצורך פרויקט זה. אלא אם צוין אחרת, כל תרגומי הציטוטים מאנגלית במאמר זה הם של המתרגם יואב קני ושל המחברת.

** פרופסורית למשפטים בפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן, אוניברסיטת תל אביב, חוקרת ראשית בקבוצה המחקר TraffLab: Labor Perspectives to Human Trafficking (ERC). אני מודה לג'נט האלי, לאריאל פורת, לעזיזה אחמד, לאורי אהרונסון, לג'ני צ'ואנג, לפרבה קוטיסוורן, למעין נייזנה, ליהל קורלנדר, לחני בן ישראל וליובל לבנת על הערותיהם החכמות והנדיבות לגרסאות מוקדמות של המאמר. תודה נרגשת במיוחד לחבריי ולחברותיי לקבוצת המחקר "טראפלב: גישת עבודה לסחר בבני אדם (ERC)" – חני בן ישראל, מעין נייזנה, יובל לבנת, יהל קורלנדר, נעמי לבנקרון, תמר מגידו, תמר ערב, תמר ברקאי, יונת בן עוזר, אבינעם כהן, אסף בונדי, שחר שוהם, עירית אולמן, עידית צימרמן, דבי סיטון, ג'ון דייזיס, איושמן ברהאת, איגנה טימן, קלאאס אלר והאנה מאליק על עבודה משותפת ופורה לחידוד גישת העבודה לסחר בבני אדם. בזכותם קרם פרויקט גישת העבודה לסחר בבני אדם עור וגידים, והפך לקהילה אקדמית בינתחומית ושיתופית בעלת אג'נדת מחקר מקיפה ושאפתנית, אשר אני מקווה שתחולל שינוי משמעותי במדיניות הנוגעת לסחר בבני אדם בישראל ובעולם. תודה מקרב לב גם לעוזרת המחקר לילה אתר על עבודתה היסודית, הקפדנית והחכמה, אשר עזרה לי בכל צעד ושעל של תהליך האדפטציה ואשר רעיונותיה החכמים שולבו בנקודות שונות במאמר, ולחברי מערכת כתב העת "עיוני משפט" כרך מד על העריכה הקפדנית והמועילה ועל הסיוע בהכנת מאמר זה לרפוס. המחקר שהוביל למאמר נתמך תחילה בידי הקרן הלאומית למדע (מענק מס' 1697/15) ובהמשך בידי פרויקט המחקר Trafflab (www.trafflab.org) במימון מועצת המחקר האירופית (ERC) במסגרת תוכנית המחקר והחדשנות האירופית Horizon 2020 (מענק מס' 756672).

בבסיס החוק והמדיניות למאבק בסחר בבני אדם – להתרחקות מהתפיסה השלטת כיום, אשר מבינה את התופעה כהתנהגות פלילית חוצת גבולות המביאה להפרה של זכויות אדם, ובהתאם משתמשת בכלי המשפט הפלילי, בהגבלות הגירה ובמעטה דק של הגנה על זכויות אדם של קורבנות מזוהים. המאמר מציע לאמץ גישה משלימה, המשנה את מוקד המאבק בתופעה להתמודדות עם שורשיה ועם הגורמים המבניים אשר מאפשרים סחר בבני אדם. על פי הגישה המוצעת מקור תופעת הסחר בבני אדם הוא בפערי כוחות קיצוניים בשוק העבודה. על כן, על מנת להתמודד עימה יש להשתמש בכלים שמעמיד משפט העבודה וכן בכלים משפטיים נוספים, שמבקשים לחולל שינוי בפרקטיקות העסקה נצלניות במיוחד ולהשוות את פערי הכוחות שבין העובדים הפגיעים ביותר למעסיקהם. המאמר ממחיש כיצד גישה ממוקדת עבודה שכזאת מציעה אסטרטגיות אפקטיביות יותר למאבק בסחר בבני אדם.

379	פרולוג
380	הקדמה
389	א. התמודדות המשפט עם סחר בבני אדם
389	1. פרוטוקול האו"ם בנוגע לסחר בבני אדם
398	2. החוק האמריקני להגנה על קורבנות סחר בבני אדם (2000)
401	ב. הטיעון בזכות גישת עבודה לסחר בבני אדם
402	1. היקף תופעת הסחר בבני אדם
405	2. הצגת גישת זכויות האדם
415	3. זכויות אדם מול זכויות עובדים
419	4. בחינה ביקורתית של גישת זכויות האדם לסחר בבני אדם
421	5. גישת העבודה
	(א) ההיגיון שבבסיס גישת העבודה – מענה לגורמים שיוצרים פגיעות
421	מבנית בשוק העבודה
423	(ב) הבדלים מרכזיים בין גישת זכויות האדם לגישת העבודה
424	(1) סוכני שינוי או קורבנות
427	(2) החרגה או החרפה
430	(ג) מרכיביה העיקריים של גישת העבודה במאבק בסחר בבני אדם
432	(1) עקרון אי-ההפללה
433	(2) מניעת כבילה של העובד למעסיק
436	(3) צמצום דמי תיווך ומניעת יצירתם של חובות כבדים
	(4) תחולה ואכיפה של חוקי מגן על אוכלוסיות ועל סקטורים
438	שהם פגיעים במיוחד לניצול
	(5) הבטחה של חירות ההתארגנות והפחתה של שליטת המעסיק
442	במכלול חיי העובדים

	(6) יצירת אחריות תאגידית לסחר בבני אדם בשרשראות ייצור
446	ואספקה
	(ד) בין גישת העבודה לגישת זכויות האדם: קודים וולונטריים של תאגידים וחקיקה מדינתית לעידוד אחריות תאגידית למאבק בסחר בבני אדם
448	בבני אדם
450	6. מהגרות עבודה בענף הסייעוד בישראל: מקרה מבחן
451	(א) סחר בבני אדם בישראל – רקע כללי
455	(ב) הסדרת עבודתן של מהגרות עבודה בענף הסייעוד
463	(ג) סיפורה של קמלה (שם בדוי): יישום ומסקנות
470	ג. מענה להתנגדויות
470	1. מדוע גישת העבודה אינה חלק מן הגישה השלטת למאבק בסחר בבני אדם?
475	2. הסדרה אינה מספיקה כדי להילחם בעבדות המודרנית
479	3. החלשת הגישה העכשווית למאבק בסחר בבני אדם – סיכון אפשרי
481	סיכום

פרולוג

הגרסה המקורית של מאמר זה פורסמה בשנת 2012, מעט יותר מעשור לאחר שהחל הגל הנוכחי של המאבק בסחר בבני אדם. בשובי אליו עתה, כעשור מאוחר יותר, נוכחתי לדעת שלא מעט השתנה בתפיסת הסחר בבני אדם כמו גם בחשיבה שלי על הנושא, אך מנגד מעט מדי השתנה בכלי המדיניות המשמשים למאבק הבינלאומי בסחר בבני אדם. אם כן, מה השתנה? ראשית, כעשור שחלף מאז נכתב המאמר התרחבו הביקורות על הגישה המקובלת לסחר בבני אדם (שאני מכנה במאמר זה "גישת זכויות האדם") וגברה ההתייחסות לגישה החלופית (שאני מכנה "גישת העבודה"), לפחות ברמה הרטורית. הדבר בא לידי ביטוי, למשל, במעבר הרווח משיום (naming) התופעה "סחר בבני אדם" ל"עבדות מודרנית". המעבר למונח "עבדות מודרנית" (מעבר שאינו חף מקשיים, כפי שאני מפרטת במאמר) משקף נכונות להרחיב את המבט מעבר לניצול חריף בזנות אל מופעים של ניצול קיצוני בסקטורים נוספים בשוק העבודה הגלובלי. הדבר בא לידי ביטוי הן בדוחות משרד המדינה האמריקני השנתיים שמדרגים את פעילות מדינות העולם למאבק בסחר בבני אדם, והן בפעילות נוספת במישור הבינלאומי – בחקיקה לאומית ובפעילות החברה האזרחית בשנים שחלפו. בדומה לכך ארגון העבודה העולמי, גוף שנעדר כמעט מן הדיון בסחר בבני אדם בראשית דרכו, הפך אחד הגופים הפעילים בתחום, מה שמתבטא בין היתר בפרוטוקול חדש שנחתם לאמנת עבודת הכפייה של הארגון, העוסקת בסחר בבני אדם.

שנית, לסל הכלים המסורתי למאבק בסחר בבני אדם התווסף כלי חדש. כלי זה בוחן את הסחר בבני אדם מנקודת מבט מבנית ושוקית, לכאורה בדומה לקריאה הבאה לידי ביטוי במאמר זה, ומזהה תאגידים גדולים כמי שמרוויחים מסחר בבני אדם במורד שרשראות הייצור שלהם וכמי שיכולים להיות שחקני מפתח במאבק בתופעה. בעקבות זאת אימצו תאגידים בינלאומיים רבים קודים וולונטריים, ובהם ביטויי מחויבות למאבק בסחר בבני אדם ולכן

ששרשראות האספקה והייצור שלהם יהיו נקיות מעבדות מודרנית. כמו כן התפתח ערב רב של יוזמות מקומיות, אזוריות וגלובליות שעוסקות באחריות חברתית של תאגידים למניעת סחר בבני אדם, וכמה מדינות אף אימצו חקיקה הדורשת מתאגידים שקיפות בנוגע לפועלם בתחום. שלישיית, הטיעון המושמע במאמר זה נגד הפנייה של שיח זכויות האדם אל המשפט הפלילי ככלי להגנה על זכויות משתלב עתה בספרות רחבה וחדשה, המבקרת את השימוש בכוחה הכופה של המדינה באמצעות המשפט הפלילי לשינוי חברתי. הטענה של ספרות זו, הנוגעת במנעד רחב של נושאים אשר חורגים מן הדיון בסחר בבני אדם, היא שכוחה הכופה של המדינה נוטה להיות מופנה כלפי מיעוטים וכלפי קבוצות מוחלשות, גם כאשר הוא מבקש לסייע לחלקים מתוכם. ביקורת זו באה לידי ביטוי למשל במחאת ה־Black Lives Matter בארצות הברית. על אף כל השינויים האלה בשיח, בכלים ובכתיבה האקדמית, הם לא לוו בפיתוח של סל כלים אלטרנטיבי ומקיף לתופעה, אשר נותן מענה לבעיות המבניות המאפשרות והיוצרות את הסחר בבני אדם.

על כן, בכתבת המאמר שלפניכם – במסגרת פרויקט האדפטציה – מצאתי את עצמי חוזרת על ליבת הטיעון בדבר גישת העבודה, אך בו־זמנית כותבת את הטיעון מחדש עם בסיס עובדתי מעודכן, תוך פנייה לספרות תיאורטית רחבה יותר ותוך התייחסות לכלי האחריות התאגידית שהתפתח בתחום. למרות כל זאת הטיעון הבסיסי, הקורא לשינוי עומק בהבנת הסחר בבני אדם ובהתאם לכך בכלים להתמודדות עם התופעה, נותר בעינו. עם זאת המחקר שלי בתחום בשנים האחרונות, בין היתר במסגרת קבוצת המחקר TraffLab שבראשה אני עומדת, הביא אותי לראות את הצורך ואת התפקיד שממלאים שיח זכויות האדם וכלי המשפט הפלילי לצד גישת העבודה. גישת זכויות האדם נדרשת לעיתים כדי לגייס עניין ציבורי וכדי לתת מענה למקרים הקשים ביותר והחריפים ביותר שאכן דורשים ענישה במסגרתו. על כן, בעוד שבגרסתו המקורית של המאמר קראתי להחלפת הגישה השלטת בגישת העבודה, הרי במאמר זה תמצאו טיעון הקורא לשינוי מרכז הכובד ולהסטת המשאבים מגישת זכויות האדם לגישת העבודה, אך זאת לצד שילובה של גישה זו עם גישת זכויות האדם, המספקת מענה חשוב להתמודדות עם שולי התופעה. כמו כן ניצלתי את הזדמנות הכתיבה בעברית כדי לעסוק בצורה מקיפה יותר במקרה הישראלי. בישראל ניתן למצוא את ההדים לשינויים הגלובליים וכן לראות מופעים ייחודיים ומעניינים של המדיניות בתחום, אך הדרך למדיניות אפקטיבית עוד ארוכה. אני מקווה שתמצאו את הטיעון משכנע ואת המאמר מועיל.

ה' ש'

הקדמה

בשני העשורים האחרונים המאבק בסחר בבני אדם זוכה לתשומת לב רבה הן במסגרת המשפט הבינלאומי והן במסגרת מערכות המשפט של מדינות שונות, ויש מי שרואים בסחר בבני אדם את הפרת זכויות האדם החמורה ביותר כיום.¹ תשומת לב זו הגיעה לאחר תקופה ארוכה של היעדר עשייה ועיסוק משפטי בתחום. בתחילת שנות האלפיים התחוללה

1 U.N. Secretary-General *Secretary-General Calls Human Trafficking "One of the Greatest Human Rights Violations" of Today* (U.N. Press Release SG/SM/8323, August 1, 2002)

התפנית, ואומצו כמה 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),² והחוק האמריקני להגנה על קורבנות סחר בבני אדם ואלימות (2000) (להלן: חוק ההגנה האמריקני).³ פרוטוקול הסחר הוא המכשיר המשפטי הבינלאומי החשוב ביותר שנוסח עד כה במסגרת המאבק בסחר בבני אדם, ונלווה לו חוק ההגנה האמריקני, שהשפעתו חורגת מגבולות ארצות הברית ומעצבת את מדיניות המאבק בסחר בבני אדם גם במדינות אחרות.⁴ כוחם המשותף של שני המסמכים, שנכנסו לתוקף לפני כשני עשורים, ביחד עם מספר רב של כלים אזוריים ומדינתיים שהתווספו בעקבותיהם ובדמותם, שינה את הדרך שבה העולם מתמודד עם סחר בבני אדם.⁵

מדינות רבות שאשררו את פרוטוקול הסחר חוקקו לאחר מכן חוקים נגד סחר בבני אדם, ופיתחו מדיניות בנושא בהתאם לסטנדרטים למענה מינימלי לתופעה אשר הוצגו בחוק ההגנה האמריקני. בעקבות זאת התפתחה במהירות תשתית הראויה לציון באחידותה של מאבק בסחר בבני אדם בעולם כולו.⁶ כך למשל, על פי משרד האו"ם לסמים ופשיעה (UNODC),

2 פרוטוקול למניעה, לדיכוי ולהענשה על סחר בבני אדם, בעיקר נשים וילדים, המשלים את אמנת האומות המאוחדות נגד פשע מאורגן חוצה גבולות, כ"א 56, 1529 (נפתח לחתימה ב-2000) (להלן: פרוטוקול הסחר).

3 Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000, Pub. L. No. 106-386, 114 Stat. 1464 (2000) (codified at 18 U.S.C. §§ 1581-95 (2018)). מסמך חשוב נוסף, אך במידה פחותה, הגיע ממועצת אירופה ובהמשך מן האיחוד האירופי. תחילה קיבלה מועצת אירופה בשנת 2002 החלטת מסגרת בנושא, בצמוד לחקיקה האמריקנית ולפרוטוקול הסחר, לעיל ה"ש 2, לאחר כעשור, בשנת 2011, הוחלפה החלטה זו בדירקטיבה של האיחוד האירופי. שני מסמכים אלה מאמצים את המסגרת של פרוטוקול הסחר ואינם מציעים חידושים משמעותיים בהבנת תופעת הסחר ובהתמודדות עימה. ראו: Council Framework Decision 2002/629/JHA on Combating Trafficking in Human Beings, 2002 O.J. (203) 1 (EC); 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, and Replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA, 2011 O.J. (101) 1.

4 Janie Chuang, *The United States as Global Sheriff: Using Unilateral Sanctions to Combat Human Trafficking*, 27 MICH. J. INT'L L. 437, 439 (2006) (להלן: *Chuang, Global Sheriff*).

5 לניתוח של ההשפעות בשדה הבינלאומי על המדיניות הנוגעת לסחר בבני אדם בישראל, ראו: Daphna Hacker, *Strategic Compliance in the Shadow of Transnational Anti-Trafficking Law*, 28 HARV. HUM. RTS. J. 11 (2015). אסיף אפרת ניתח את ההשפעות של השינויים ברגולציה על סחר בבני אדם לאור התפקיד של ארצות הברית כשחקן עוצמתי בזירה הבינלאומית: ASIF EFRAT, GOVERNING GUNS, PREVENTING PLUNDER: INTERNATIONAL COOPERATION AGAINST ILLICIT TRADE, 178-195 (2012).

6 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) (להלן: *Gallagher, A Response to James Hathaway*).

עד לשנת 2018 חוקקו 168 מדינות חוקים נגד סחר בבני אדם.⁷ 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", שפותחה במסמכים אלה של אכיפה, של הגנה ושל מניעה.⁸ החוקים שאימצו גישה זו התמקדו בהפללה של הסחר בבני אדם, אך לצד זאת גם יצרו תוכניות שהציעו לבני האדם אשר זוהו כמי שנסחרו סיוע, מעמד חוקי במדינה ושיקום, בתהליך שמסתיים במרבית המקרים בהחזרה למדינות מוצאם (repatriation).

על אף ההתגייסות העולמית נגד סחר בבני אדם בשני העשורים האחרונים, בכתיבה האקדמית אפשר למצוא ביקורות רבות כלפי הגישה המשפטית והמדינית שהתגבשה. טענה ביקורתית מרכזית היא, שיישומם של הכלים המשפטיים המקומיים והבינלאומיים הללו מתמקד בסחר בבני אדם למטרות זנות (דהיינו סחר בנשים ובילדות במסגרת תעשיית המין), ושהוא מתעלם מסחר בבני אדם למטרות אחרות, דהיינו סחר באנשים למטרות ניצול חריף בסקטורים אחרים בשוק העבודה.⁹ התנגדות נפוצה נוספת מתמקדת בכך, שגם פרוטוקול הסחר וגם חוק ההגנה האמריקני משקפים רמה חלשה של מחויבות להגנה על זכויות האדם של מי שחוו סחר, ותחת זאת מדגישים בצורה מוגזמת את הידוק ביקורת הגבולות ואת ההפללה של פעילות הסחר עצמה.¹⁰

- Gallagher, *Human Rights and Human Trafficking*); Rachel Salazar Parreñas, *Trafficked? Filipino Hostesses in Tokyo's Nightlife Industry*, 18 YALE J.L. & FEMINISM 145, 169-177 (2006) (המאמר מנתח את צדדיה השלייים של האחידות המדוברת, ומבקר את הגישה שמציעה פתרון אחד אחיד לכל זירות הסחר בבני אדם).
- 7 U.N. Off. on Drugs & Crime, *Global Report on Trafficking in Persons 2018*, 45 (2018) (להלן: U.N. Off. on Drugs & Crime, *Global Report 2018*).
- 8 באנגלית הגישה מוכרת כ-"The 3 Ps Paradigm", בהתאם לשלושת מרכיביה: Prosecution, Prevention and Protection.
- 9 ראו למשל: Grace Chang & Kathleen Kim, *Reconceptualizing Approaches to Human Trafficking: New Directions and Perspectives from the Field(s)* 3 STAN. J.C.R. & C.L. 317, 320-321 (2007); Janie A. Chuang, *Rescuing Trafficking from Ideological Capture: Prostitution Reform and Anti-Trafficking Law and Policy*, 158 U. PA. L. REV. 1655, 1657 (2010) (להלן: Chuang, *Rescuing Trafficking from Ideological Capture* (תיאור מעמדם המרכזי של הזנות והסחר בבני אדם למטרות זנות בדיונים ובמדיניות בנושא סחר בבני אדם).
- 10 ראו למשל: Joan Fitzpatrick, *Trafficking as a Human Rights Violation: The Complex Intersection of Legal Frameworks for Conceptualizing and Combatting Trafficking*, 24 MICH. J. INT'L L. 1143, 1144-1146 (2003); Anne Gallagher, *Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analysis*, Gallagher, *Human Rights and the New UN* (להלן: Gallagher, *Human Rights and the New UN*) 23 HUM. RTS. Q. 975, 994 (2001) Chuang, *Rescuing Trafficking* (להלן: Chuang, *Rescuing Trafficking*); ראו למשל: *Protocols from Ideological Capture*, לעיל ה"ש 9, בעמ' 1705-1725; (Not) Dina Francesca Haynes, *(Not) Found Chained in a Bed in a Brothel: Conceptual, Legal, and Procedural Failures to Fulfill the Promise of the Trafficking Victims Protection Act*, 21 GEO. IMMIGR. L.J. 337, 340 (2007) (להלן: Haynes, *(Not) Found Chained*) (טענה שההגנה על קורבנות סחר בבני

מבלי להמעיט מערכם של שני קווי הביקורת הללו, במאמר זה אטען שביקורות אלה מחמיצות פגם מרכזי בפעולות העכשוויות של המאבק נגד סחר בבני אדם: היעדר התייחסות לאלמנטים המבניים שמאפשרים את התופעה, אשר מוצאים את ביטויים בפערי כוחות חריפים בשוק העבודה. מעבר לכך אטען, שהקביעה ולפיה זכויות האדם נדחקו לשולי ההתמודדות עם הסחר בבני אדם רחוקה מן האמת. למעשה הגישה שמתמקדת בזכויות אדם הפכה לרכיב כה מרכזי וחשוב במאמץ העולמי נגד התופעה עד שהיא עצמה הפכה לחלק מן הבעיה.¹¹ בפרויקט המאבק בסחר בבני אדם נקשרה גישת זכויות האדם בשימוש בכלי המשפט הפלילי ובהגבלת הגירה להשגת יעדיה. זוהי מגמה שמאפיינת שורה של מאבקי זכויות אדם נוכחיים, ואשר זוהתה בידי כתבות המזהות את חסרונות השימוש בכוחה הכופה של המדינה על האוכלוסיות שעליהן לכאורה היא מבקשת להגן.¹²

בצורתה הנוכחית גישת זכויות האדם¹³ כוללת הפללת סוחרים בבני אדם באמצעות איסור על סחר בבני אדם, סגירת גבולות ומתן סיוע לקורבנות אינדיבידואליים שזוהו ככאלה באמצעות הענקת זכויות מסוימות (כגון הזכות למחסה בטוח, לאשרות שהייה ולהיתרי עבודה זמניים ומגוון זכויות סוציאליות כמו טיפול רפואי, טיפול פסיכולוגי והכשרה תעסוקתית). זוהי גישה המתמקדת בפושע האינדיבידואלי ובקורבן האינדיבידואלי, והרואה בסחר בבני אדם פשע יוצא דופן. גישה זו מכוונת להצלתם ולחילוץם של אנשים מסביבות עבודה פוגעניות ולהבטחת סיוע עבורם לאחר מכן באמצעות תהליכי שיקום, הצלה והחזרה למדינות המוצא, אשר במסגרתם הנפגעים אינם אלא קורבנות פסיביים. אין ספק שגישה זו מציעה עזרה למי שחוו סחר בבני אדם. אך מכיוון שהיא אינה מתמודדת עם התנאים הכלכליים, החברתיים והמשפטיים שהפכו את העובדים לפגיעים ולחשופים לניצול, על פי רוב אין היא יעילה בריסון תופעת הסחר בבני אדם. העזרה שגישה זו מספקת, כפי שאדגים בהרחבה בהמשך, מגיעה למספר קטן מאוד של אנשים, ואינה משפיעה על כל שאר מי שסובלים מסחר בבני אדם כמו גם על מי שסוחרים בהם.¹⁴ ולבסוף, מעבר לכך שגישה זכויות האדם שמושלת בכיפת המאבק בסחר בבני אדם מצליחה להשפיע על מעט מאוד אנשים המעורבים בתופעה, היא גם עלולה לגרום נזק של ממש: היא יוצרת את האשליה שהקהילה הבינלאומית פועלת נגד צורות חמורות של ניצול, בעוד שבפועל מעט מאוד

אדם בארצות הברית מעוכבת ונמנעת בשל בעיות פרקטיות ופוליטיות כמו גם בשל סוגיות אידאולוגיות ותיאורטיות).

11 ראו דיון מורחב להלן בפרק ב.5(ב) בדבר הביקורת על גישת זכויות האדם ועל ההבדלים שבינה לבין גישת העבודה, וכן DAVID KENNEDY, THE DARK SIDES OF VIRTUE: REASSESSING INTERNATIONAL HUMANITARIANISM 3-36 (2004) (להלן: KENNEDY, DARK SIDES).

12 Karen Engle, *Anti-Impunity and the Turn to Criminal Law in Human Rights*, 100 *CORNELL L. REV.* 1069 (2015) (להלן: Engle, *Anti-Impunity*); Aya Gruber, *The Feminist War on Crime*, 92 *IOWA L. REV.* 741 (2007) (להלן: Gruber, *Feminist War on Crime*); ראו גם: AYA GRUBER, THE FEMINIST WAR ON CRIME: THE UNEXPECTED ROLE OF WOMEN'S (להלן: GRUBER, UNEXPECTED ROLE OF WOMEN'S); (LIBERATION).

13 לדיון מורחב בבחירה לכנות את הגישה הנוכחית גישת זכויות אדם, ראו להלן בפרק ב.2.

14 ראו דיון להלן בפרק ב.4.

נעשה על מנת להתמודד עם הגורמים המבניים שעומדים בבסיס הניצול ולמנוע את המשך הניצול החרף בשוק העבודה הגלובלי.

אני סבורה שנוכל להבין טוב יותר את שורשיה של תופעת הסחר בבני אדם אם נבחן אותה כסוגיה בעלת מאפיינים כלכליים, שעניינה ניצול לרעה של פערי כוחות בשוק העבודה. בהתאם לכך, על מנת להתמודד עם גורמי העומק של התופעה יש לנקוט מה שאני מכנה "גישת עבודה" לסחר בבני אדם. הגנות משפטיות אישיות וקבוצתיות לעובדים נוצרו החל מתחילת המאה העשרים במסגרת מאבק לשינוי מבני בשוק העבודה, שמטרתו לחזק את עמדות המיקוח של העובדים ובסופו של דבר להוביל לחלוקה מחדש של העושר בין בעלי ההון והעובדים.¹⁵ מאחר שהבעיה המבנית שמעוררים פערי הכוחות בשוק העבודה היא המרכיב המרכזי שעומד בבסיסו של הסחר בבני אדם, הרי ארגו הכלים שמציעה גישת העבודה מתאים יותר מגישת המשפט הפלילי, הגבלות ההגירה וזכויות האדם כדי להתמודד עימה. גישת העבודה לסחר בבני אדם מבקשת לשנות את מבניהם של שוקי העבודה שבהם העובדים פגיעים במיוחד וחשופים לסחר. אימוץ גישה זו יעביר את מרכז תשומת הלב מהנזקים שנגרמים ליחידים אל הסוגיות המבניות, שבאות לידי ביטוי בפערי הכוח שבין קורבנות הסחר לסוחרים ולתנאים הכלכליים והחברתיים המאפשרים ניצול חריף בשוק העבודה. לפי תפיסה זו סחר בבני אדם אינו רק תופעה פלילית שמבצעים עבריינים, אלא יש למקמה על ציר של ניצול ושל מסחור עובדים בשוק העבודה. סחר בבני אדם יעמוד בקצה הנצלני של ציר זה, ואילו חוזה העבודה ההוגן, שמשקף בחירה והסכמה מלאה יותר של שני צדדים וממילא אינו כולל הפרה של חוקי המגן ושל תנאי העסקה מינימליים, יעמוד בצידו השני. על הציר שבין שני הקצוות האלה ישנן מידות מתגברות ושונות של ניצול ושל מסחור עובדים, אשר הסובלנות כלפיהם ואי־מניעתם יוצרות "אקלים" שמאפשר סחר בבני אדם.¹⁶ לפיכך גישת העבודה מציעה מענה מניעתי, שמבקש לסייע לעובדים אקס־אנטה במטרה לאפשר להם לשפר את תנאי עבודתם ולהתנגד לניצולם; גישת זכויות האדם לעומתה מסתפקת בעיקר בהצלה ובסיוע אקס־פוסט – בהענקת מענה לזכויות האדם של הקורבנות לאחר ניצולם.

זאת ועוד, גישת העבודה מציעה לקורבנות עצמם אמצעים משפטיים – אינדיבידואליים וקולקטיביים – על מנת להתנגד ולהימנע מניצול שכזה העלול לחשוף אותם לתופעות של סחר, ובכך היא מבקשת להחזיר את הכוח לידיהם. גישה זו רואה אם כן בעובדים סוכני שינוי ולא רק קורבנות פסיביים הזקוקים להצלה; היא נשענת על אפשרות קיומם של יחסי עבודה משתנים ומתמשכים ושל שינוי שמגיע גם מלמטה, שיוכלו להתרחש רק באמצעות טיפול בתופעות המבניות ובפערי הכוח. בהתאם לכך, גישת העבודה פונה לאסטרטגיות שונות במטרה לתקן את יחסי הכוח הלא־שוויוניים בסקטורים שבהם העובדים הם פגיעים

15 ראו: Harry Arthurs, *Labour Law After Labour, in THE IDEA OF LABOUR LAW* 13 (Guy Davidov & Brian Langille eds., 2011).

16 ראו דיון להלן בפרק 5.ב(2) ובעיקר את ההפניות שבה"ש 205. 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 קריטיות לעיצובו.

במיוחד לסחר בבני אדם. אסטרטגיות אלה כוללות פעולה קולקטיבית ומשא ומתן קיבוצי (לאו דווקא במובנו המסורתי באמצעות ארגון עובדים מוכר, אלא גם בכלי התארגנות אלטרנטיביים), חקיקת מגן ואכיפתה, קביעת אמות מידה תלויות הקשר, התייחסות לאחריותם של תאגידים לניצול במסגרת שרשראות האספקה והייצור וכן למקומם של דיני ההגירה ו"חווה התשתית" שהם יוצרים.¹⁷ התוצאה המבוקשת היא שינוי של התנאים המבניים – הכלכליים והמשפטיים – כך שלא יאפשרו צורות חמורות של העסקה נצלנית וימנעו אותן מבעוד מועד.

אפשר לראות אם כן כי ישנו הבדל אידאולוגי ונורמטיבי – ולא רק אסטרטגי – בין גישת העבודה לסחר בבני אדם וגישת זכויות האדם (כפי שהיא התפתחה עד כה) לתופעה. במאמר אציג שני צירים מרכזיים שמבחינים בין שתי הגישות. הציר הראשון נוגע לאופן שבו מומשג ניצול בהקשר של סחר בבני אדם. בעוד שגישת זכויות האדם רואה בסחר בבני האדם פשע יוצא דופן ומובחן, הרי גישת העבודה רואה בו מופע של העסקה פוגענית חריפה, בעל מאפיינים שהם משותפים עם צורות אחרות של התייחסות לעובדים כאל סחורות. בהתאם לכך, במסגרת גישת העבודה המאמצים נגד סחר בבני אדם יתמקדו באי-שוויון חמור בכוח המיקוח בשוק העבודה ובכללי הרקע המעצבים (ולעיתים מאיינים) את עמדות המיקוח של העובדים והמאפשרים את ניצולם.¹⁸ הבדלים אלו בין שתי הגישות מולידים הבדלים בין התוצאות שכל אחת מהן מבקשת להשיג, כמו גם בין האסטרטגיות שכל אחת מהן מציעה לאמץ כדי להביא לשינוי המבוקש.

הציר השני שמבחין בין הגישות נוגע להנחות המקדימות השונות באשר להיותם של בני האדם הנסחרים קורבנות לעומת היותם סוכני שינוי. תפיסת זכויות האדם השלטת מסמנת אנשים אלה כקורבנות שיש להצילם מידי פושעים. מנגד, גישת העבודה, אשר בוחנת את הסחר בבני אדם כסוגיה של העסקה פוגענית ולא כהפרה של זכויות אדם, מפנה את תשומת הלב אל פוטנציאל הפעולה וההתנגדות של העובדים, שניתן להעצימם באופן שיאפשר להם לשנות את תנאי עבודתם. נקודות המוצא השונות הללו מולידות גישות שונות בנוגע לצורכיהם של בני האדם הנסחרים. כפי שיובהר בהמשך המאמר, לנוכח השוני הניכר בין שתי הגישות, אי-אפשר פשוט לצרף את גישת העבודה המוצעת לגישת זכויות האדם הקיימת

17 ראו: גיא מונדלק "עובדים או זרים בישראל? 'חווה התשתית' והדפיציט הדמוקרטי" עיוני משפט כז (2003). במאמרו, לאור הנחות היסוד של הדמוקרטיה, מונדלק מבקר את הטענה שלפיה עצם ההסכמה של מהגר עבודה להגיע לישראל בתנאים הנתונים, שמייצרת "חווה תשתית", יכולה להצדיק את התחימה של זכויותיו ושל יכולתו להשפיע על הקהילה.

18 כללי הרקע (Background Legal Rules) הם הכללים הנתונים שמכתיבים את היחס בין עמדות המיקוח של שני צדדים. אלו כללים שלעיתים קרובות הדיכויים החלוקתיים וההכרתיים שלהם הם "שקופים", וכתבים מן הזרם הריאליסטי ניסו לחשוף אותם ואת ההשלכות שלהם; ראו את מאמרו הקלאסי של הייל בנושא: Robert L. Hale, *Coercion and Distribution in a Supposedly Non-Coercive State*, 38 POL. SCI. Q. 470, 474 (1923) וגם: Duncan Kennedy, *The Stakes of Law, or Hale and Foucault!*, 15 LEGAL STUD. F. 327 (1991); לסקירה של הביקורת של Hale כחלק מן הביקורת הריאליסטית הקונסטרוקטיבית על המשפט הפרטי, ראו: חנוך דגן "התפיסה הריאליסטית של המשפט" ספר רליה דורנר 303, 332-336 (שולמית אלמוג, דורית ביניש ויעד רותם עורכים, 2009).

אלא יש להסיט את מרכז הכובד לעבר גישת העבודה, ואילו מרכיביה של גישת זכויות האדם יהפכו משניים ושוליים, רלוונטיים רק למקרי קצה. על כן שינוי שכזה ידרוש ארגון מחדש ופתיחה לדיון של כמה מעמדות היסוד של הגישה הנוהגת.

גישת העבודה, יש להבהיר, אינה מספקת מענה לסוגי סחר בבני אדם שאינם נוגעים בניצול שמתרחש בשוק העבודה. כפי שהובהר לעיל, הגדרת הסחר הרחבה כוללת בחובה קונטקסטים שונים של ניצול אשר אינם קשורים לשוק העבודה, ובהם למשל נישואים כפויים,¹⁹ סחר לשם קבלת כופר (רוגמת מחנות העינויים בסיני),²⁰ נטילת איברים²¹ וניצול חריף במסגרת כיתות.²² מופעים אלה של סחר לא יקבלו מענה מספק מגישת העבודה, המתמקדת כאמור בפערי כוחות מבניים בשוק העבודה. סוגי ניצול אלה יכולים לקבל מענה מקביל שיציע ניתוח מבני של הבעיות שמובילות אליהן, אך בעיות אלה יהיו פעמים רבות שונות מאלה שאציג כאן, ועל כן הפתרונות להן יצטרכו לנבוע ממקורות שונים גם כן.

העיסוק בשאלות מבניות אשר מאפיינות שוקי עבודה שהם פגיעים לניצול חריף כמעט שנעדר מן הפעולות למיגור הסחר בבני אדם בשל כמה גורמים.²³ גורם ראשון הוא ההתמקדות המסורתית בסחר בבני אדם למטרות זנות, ההופכת את השימוש בשיח זכויות העובדים לשנוי במחלוקת מיסודו בשל המחלוקת העמוקה בנוגע לטיבה של הזנות ובנוגע להסדרתה כעבודה.²⁴ גורם שני הוא הירידה הכללית בכוחה של העבודה המאורגנת כגורם בעל משמעות מבחינה אידאולוגית ופוליטית. לכך מתווסף הניסיון להחזיר לעבודה המאורגנת את כוחה ואת הלגיטימציה שלה באמצעות אימוץ גישות אוניברסליות ומוחלטות (להבדיל מגישות קונטקסטואליות ומותאמות לנסיבות משתנות), המזכירות בסגנון את שיח זכויות האדם. בעקבות מגמות אלה, הגופים שגישת העבודה עומדת בלב עשייתם, כגון ארגון העבודה הבינלאומי (ILO) וארגוני עובדים, הצטרפו בשלב מאוחר יחסית למאמץ העולמי למאבק בסחר בבני אדם, והשפיעו על הגישה השלטת בצורה מוגבלת ושולית. גורם שלישי הוא העובדה כי משרד האו"ם לסמים ולפשיעה (UNODC) הוא המופקד על אמנת האו"ם נגד פשע מאורגן חוצה גבולות ועל הפרוטוקולים שלה, לרבות פרוטוקול הסחר. בהתאם לכך, פרוטוקול הסחר עוסק בעיקר בחיזוק סמכותן של מדינות באמצעות הדגשת ריבונותן דרך שליטתן בגבולותיהן ודרך חיזוק המשפט הפלילי הנהוג בהן.

19 U.N. Off. on Drugs & Crime, *Interlinkages Between Trafficking in Persons and Marriage: Issue Paper* (2020).

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

21 Debra Budiani-Saberi & Seán Columb, *A Human Rights Approach to Human Trafficking for Organ Removal*, 16(4) MED. HEALTH CARE & PHIL. 897 (2014).

22 מעין ניינזה "והוא ימשול בך – זיכוי גואל רצון מעברת ההחזקה בתנאי עבדות" **המשפט ברשת: זכויות אדם – מבזקי הארות פסיקה** 34, 4 (2014).

23 לדיון מפורט בנושא מוקדש במאמר זה להלן פרק ג.1.

24 לדיון בשאלות שסוגיה זו מעוררת, ראו: הילה שמיר "גישות מיניסטיות לרגולציה של הזנות: מבט אוהד על הפער שבין המשפט על ספר לבין המשפט בפעולה" **מסדירים רגולציה: משפט ומדיניות** 121 (ישי בלנק, דוד לוי-פאור ורועי קרייטנר עורכים, 2016).

גורם רביעי הוא מערך האינטרסים הכלכליים שמתנגדים לאימוץ של גישת עבודה. מחד גיסא, האינטרסים הכלכליים של הגנה על התעשייה המקומית מפני תחרות עולמית גורמים למדינות לרסן הגירה במטרה להבטיח את עבודתם של עובדים מקומיים. קידומה של מדיניות המתנגדת להגירה, לצידה של מציאות שבה רבים מהגרים באופן שאינו מתועד, מגדילה את הסיכוי שמהגרי עבודה ינוצלו וייסחרו. מאידך גיסא, תאגידים ויזמים בסקטורים שדורשים ידיים עובדות רבות יוצאים נשכרים משוקי עבודה גמישים ולא-מוסדרים. כניסה של מהגרי עבודה לסקטורים אלה יכולה לתרום לקידום של האינטרסים של תאגידים ושל מעסיקים גדולים, בעיקר אם מהגרי העבודה המתועדים הם פגיעים מספיק כך שאפשר להקטין את עלות עבודתם, להחליש את עמדות המיקוח של העובדים ולהפחית את ההגנות העומדות לרשותם. כך גדל הסיכוי שהם יסבלו מניצול. השילוב בין שני מערכי האינטרסים הללו יוצר בסיס התנגדות חזק לגישת העבודה לסחר בבני אדם: הן כוח העבודה המקומי והן בעלי ההון המקומיים אינם מעוניינים לחזק את זכויות העובדים של המהגרים. גורם המישי, שלא קיבל תשומת לב מספיקה עד כה ושיוצג במאמר זה כגורם משפיע על היעדרה של גישת עבודה מתשתית המאבק בסחר בבני אדם, הוא מרכזיותה של גישת זכויות האדם בתשתית זו וההבדלים האידאולוגיים העמוקים בינה לבין גישת העבודה.

למרות אתגרים אלה, הטענה שאקדם במאמר זה היא ששינוי הגישה המתבקש אינו רק נחוץ אלא שהוא גם אפשרי, ושמצא פרסום טיעון זה לראשונה בשנת 2012, אף ניתן לראות את נכטייו בהתפתחויות בתחום. ארצות הברית, האיחוד האירופי ומדינות נוספות כבר הוכיחו את מחויבותן העקרונית למאבק בסחר בבני אדם ונקטו אמצעים יוצאי דופן – גם אם לא בהכרח אפקטיביים – להילחם בתופעה.²⁵ לאחרונה החלו כמה מדינות לדרוש גם מתאגידים לקבל על עצמם אחריות לתנאי העסקה במורד שרשראות הייצור והאספקה שלהם באופן

25 דוגמאות למחויבות זו אפשר למצוא במדיניות האשרות האמריקנית לקורבנות סחר בבני אדם (T visa), אשר מספקת להם נתיב אפשרי להתאזרחות (ראו Jennifer M. Chacón, *Misery and Myopia: Understanding the Failures of U.S. Efforts to Stop Human Trafficking*, 74 *FORDHAM L. REV.* 2977, 3010-3012 (2006) (הסבר על הקריטריונים לקבלת אשרה שכוזו ועל ההגנות שהיא מספקת)), ובמאמץ הרחב של האיחוד האירופי להגביר את המודעות לתופעת הסחר בבני אדם למטרות זנות (Council of Europe Convention on Action Against Trafficking in Human Beings (May 16, 2005) C.E.T.S. No. 197 המועצה למאבק בסחר בבני אדם)). עם זאת יש לציין שהובעה ביקורת על היישום של המדיניות האמריקנית בנוגע לאשרות לקורבנות סחר, ונטען כי דווקא בעניין זה ישנן מדינות אחרות שארצות הברית יכולה ללמוד מהן כיצד להפעיל מדיניות זו בצורה שתאפשר ליותר קורבנות ליזום תביעות (ראו: Stacie Reimer Smith, *Underutilization of the T-Visa: Comparing the T-Visa to Similar Temporary Residence Programs Around the World*, 14 *GEO. J. GENDER* (2013) & L. 719). דוגמאות נוספות אפשר למצוא בנכונותן של מדינות רבות שאליהן מגיעים קורבנות סחר בבני אדם לפעול להטמעת החלקים בפרוטוקול הסחר, לעיל ה"ש 2, שאינם מחייבים, כגון הקמתם של מקלטים ותוכניות שיקום עבור הקורבנות ויצירת אשרות שהייה מיוחדות עבורם (ראו להלן ה"ש 108-112 והטקסט הנלווה להן). לסקירה על הליכי השיקום בישראל והביקורת עליהם, ראו: דפנה הקר ואורנה כהן המקלטים בישראל לנשים ולגברים שורדי סחר בבני אדם (2012).

שיש בו פוטנציאל – אף אם גם הוא עדיין אינו ממומש – להתמודד עם היבטים שוקיים מבניים.²⁶ ניתוב של הרצון הטוב הבינלאומי ושל המשאבים הרבים המושקעים למדיניות נגד סחר בבני אדם שתתמקד בגישת עבודה יגדיל בצורה ניכרת את הפוטנציאל לצמצום היקף התופעה וחומרתה.²⁷

על אף שהפטרונות שיוצרו במסגרת גישת העבודה יהיו בהכרח תלויי הקשר וישתנו ממדינה למדינה ומסקטור אחד למשנהו, ישנם כמה אמצעי מדיניות כלליים שיכולים להיות מיושמים בצורה גורפת. רשימה זו אינה ממצה, אך היא כוללת התמודדות עם אלמנטים מבניים מרכזיים שמאפשרים סחר בבני אדם. כך למשל, אפשר להבטיח שלעובדים שהם פגיעים לניצול בשל היעדר מעמד ("לא־חוקיים") תוכטח הגישה לבתי משפט מדינתיים ללא סכנת גירוש או אישום פלילי. דרכים אפשריות נוספות ליישום של גישת עבודה כוללות את הדרכים האלה: הרחבה של תחולתם ושל אכיפתם של חוקי מגן בסקטורים שבהם העובדים הם פגיעים במיוחד לסחר בבני אדם; הבטחת זכות ההתארגנות לעובדים ולעובדות בסקטורים פגיעים; ביטול הסדרים במשטרי הגירה זמניים אשר כובלים מהגרי עבודה למעסיקים ספציפיים (הסדרי כבילה) ואימוץ מנגנונים שמטרתם להפחית גבייה של דמי תיווך מופקעים שיוצרים שעבוד חוב; הטלת אחריות ממשית על תאגידים בנוגע לחלקם בסחר בבני אדם במורד שרשראות הייצור שלהם. אמצעים שכאלה יחזקו את עמדות המיקוח של העובדים וייתנו להם – ולעמותות ולארגונים שמסייעים להם – כלים לעיצוב מחדש של נוהגי ונוהלי העסקה בדרך שתפחית הפחתה ניכרת את הסיכוי שינוצלו.

שורת צעדים זו מסמנת, שסל הכלים למאבק בסחר בבני אדם צריך להיות מגוון יותר ולפעול במישורים רבים יותר מסל הכלים שמציעה גישת זכויות האדם. גישת העבודה מובילה לפעולה בכמה מישורים במקביל – מהמישור הבינלאומי והביטורלי ועד המישור המקומי, מהמשפט הציבורי ועד המשפט הפרטי. משמע, ישנם כמה מישורי פעולה – מדיניות

26 לחקיקה שעוסקת בשקיפות, ראו: US Trade Facilitation and Trade Enforcement Act of 2015, Pub. L. No. 114-125, 130 Stat. 122 (2016) (codified at 19 U.S.C. §§ 4301-4454 (2020)) (אשר קובע פיקוח על ייבוא של מוצרים וחובה לבחון אם הם יוצרו באמצעות עבודות כפייה); Loi 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre [Law 2017-399 of March 7, 2017 on the Duty of Care of Parent Companies and Ordering Companies] JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE [J.O.] [OFFICIAL GAZETTE OF FRANCE], Mar. 28, 2017, No. 74 מחייב חברות צרפתיות מסוימות לערוך בדיקת נאותות הן לפעולות וליחסים העסקיים שלהן עם אחרים, והן לשרשרת הייצור שלהן, שנועדה לבחון את ההשפעות של כל אלו על זכויות אדם; Dutch Bill on Child Labour Due Diligence of 2017 (אשר מחייב חברות הולנדיות לבדוק אם במורד שרשראות הייצור של חברות שמספקות מוצרים ושירותים לצרכנים הולנדיים יש שימוש בעבודת ילדים אסורה. אם כן הן נדרשות לנקוט אמצעים כדי למגר את התופעה).
27 נושאי של כתב העת "Anti-Trafficking Review" שעסק בכך: ANTI-TRAFFICKING REVIEW, ISSUE 3 (2014): FOLLOWING THE MONEY SPENDING ON ANTI-TRAFFICKING (2014) (הכרך להלן); Mike Dottridge, 3 ANTI-TRAFFICKING REVIEW (2014), ובעיקר את מאמרו של עורך הכרך: How is the Money to Combat Human Trafficking Spent?, שם, בעמ' 1.

ומשפט – שהעמדתם במרכז המאבק בסחר בבני אדם במקום זכויות אדם, הגבלת הגירה ומשפט פלילי תוכל לחולל שינוי ניכר, ואלו הם: בחינה מחדש של משטרי הגירה, ובפרט עיצובם של הסכמים בילטרליים להגירה; יצירת חקיקת מגן ומנגנוני אכיפה אפקטיביים שירחיבו את כיסוי משפט המגן גם על העובדים הפגיעים ביותר ויתמודדו עם בעיית האכיפה החריפה בסקטורים פגיעים; התארגנויות עובדים בתצורות חדשות (alt-labor); הרחבת אחריותם של תאגידים לניצול עובדים בשרשראות אספקה וייצור מקומיות וגלובליות. במלאת שני עשורים לפרוטוקול הסחר הגיעה העת שהקהילה הבינלאומית, מדינות העולם, החברה האזרחית וכל מי שמעורב במאמצים נגד הסחר בבני אדם יבחנו מחדש את האפקטיביות של הגישה הקיימת למאבק בסחר בבני אדם.

הטיעון במאמר בנוי כך: הפרק הראשון של המאמר מציג את ההגדרה המשפטית הנוהגת והמקובלת לסחר בבני אדם ואת המרכיבים העיקריים של מדיניות המאבק בתופעה שהתפתחו בעשורים האחרונים. הפרק השני מתאר את גישת זכויות האדם לסחר בבני אדם, ומסביר מדוע גישה זו אינה מצליחה להתמודד עם התופעה בצורה מספקת. בהמשך הפרק מתוארת גישת העבודה לסחר בבני אדם והפוטנציאל שיש לגישה זו להתמודד עם גורמי השורש שמאפשרים את הסחר בבני אדם. הגישה מוצגת כמבוססת על מענה לגורמי פגיעות מבניים. הפרק מפרט מישורי פעולה ושינויי מדיניות קונקרטיים, אשר מגיבים לגורמי פגיעות אלה. פרק זה מתמקד בישראל כמקרה מבחן, ומציג את המקרה של מהגרות עבודה בענף הסיעוד כדי להמחיש את חסרונותיה של המסגרת הנוכחית למאבק בתופעה, כפי שאומצה בישראל, ולהדגים את ההבטחה הגלומה במסגרת החלופית המוצעת. לבסוף, בפרק השלישי המאמר מציג כמה אתגרים משמעותיים שעלולים לעמוד בפני הניסיון לאמץ גישת עבודה לסחר בבני אדם, כמו גם מענים אפשריים להתמודדות עם אתגרים אלה.

א. התמודדות המשפט עם סחר בבני אדם

1. פרוטוקול האו"ם בנוגע לסחר בבני אדם

העיסוק במשפט הבינלאומי באיסור על סחר בבני אדם בעת המודרנית החל בתחילת המאה העשרים. אמנה בינלאומית בנושא אומצה כבר בשנת 1904, ואמנות נוספות נחתמו בשנים 1910, 1921, 1933 ו-1950.²⁸ "הגל הראשון" של האמנות נגד סחר בבני אדם שיקף הבנה צרה יותר של התופעה מזו המקובלת כיום. על אף שאמנות אלה לא הגדירו במפורש

International Agreement for the Suppression of the "White Slave Traffic" (May 18, 1904) 35 Stat. 1979, 1 L.N.T.S. 83
 28
 International Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others (Dec. 2, 1949, opened for signature Mar. 21, 1950) 96 U.N.T.S. 271
 בנני אדם כוללים את האמנות הבאות: International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children (Sept. 30, 1921) 9 L.N.T.S. 415; International Convention for the Suppression of the Traffic in Women of Full Age (Oct. 11, 1933) 150 L.N.T.S. 431; Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others (Dec. 2, 1949, opened for signature Mar. 21, 1950) 96 U.N.T.S. 271

מהו סחר בבני אדם, מן ההיסטוריה שלהן ומתוכנן עולה כי הן ביקשו להתמודד עם תופעה שכונתה באותן השנים "עבדות לבנה", קרי העברת גבול כפויה של נשים ושל ילדות – אירופיות בעיקר – בין מדינות למטרות זנות.²⁹ "הגל השני" של ניסוח אמצעים משפטיים נגד סחר בבני אדם החל בשנות התשעים של המאה העשרים, והגיע לשיאו בשנת 2000 עם פרסומו של פרוטוקול הסחר בנושא. הפרוטוקול יצר הגדרה רחבה יותר לתופעת הסחר בבני אדם,³⁰ שלפיה התופעה נוגעת הן לגברים והן לנשים, בין אם חצו גבול ובין אם חוו ניצול בתוך מדינותיהם, במצבים שונים של ניצול חריף בשוק העבודה ובהם עבודת כפייה, שעבוד, עבדות או פרקטיקות דומות לעבדות וכן של הוצאת איברים.

סעיף 3 לפרוטוקול מונה את שלושת רכיביו של הסחר בבני אדם: (1) פעולה – "הגיוס, ההובלה, ההעברה, מתן המחסה או קבלה של בני אדם"; (2) אמצעים לביצוע הפעולה – "באמצעות איום או שימוש בכוח או צורות אחרות של כפייה, של חטיפה, של הונאה, של תרמית, של ניצול לרעה של סמכות או של מצב של פגיעות, או מתן או קבלה של תשלומים או הטבות להשגת הסכמתו של אדם שיש לו שליטה על אדם אחר"; (3) מטרה – "למטרות ניצול".³¹ ניצול מוגדר בפרוטוקול הגדרה גורפת, הכוללת לכל הפחות "ניצול זנות של אחרים או צורות אחרות של ניצול מיני, עבודה או שירותים בכפייה, עבדות או נהגים הדומים לעבדות, שעבוד או הוצאת איברים".³² הגדרה רחבה זו נחשבת לאחד מהישגיו הגדולים ביותר של הפרוטוקול, משום שהיא ניטרלית מבחינה מגדרית וחורגת מסחר בבני אדם למטרות זנות באופן שכולל צורות מגוונות של ניצול בשוק העבודה, לרבות כאלה המתבצעות בתוך גבולות מדינתו של קורבן הסחר.³³

29 ראו: Jo Doezema, *Loose Women or Lost Women? The Re-Emergence of the Myth of White Slavery in Contemporary Discourses of Trafficking in Women*, 18 GENDER ISSUES 23, Mary Ann Irwin, "White (תיאור המיתוס התרבותי של העבדות הלבנה); *White Slavery*" as Metaphor: Anatomy of a Moral Panic, 5 EX POST FACTO 1 (1996) Julia Laite, *Traffickers and Pimps in the Era of White Slavery*, 237 PAST & PRESENT 237 (2017) (מחקר מיקרו-היסטורי שבוחן בחינה ביקורתית את האופן שבו סוחרים וסרסורים צוירו בידי התנועה נגד העבדות הלבנה ואת המפנה שחל בתנועה הפמיניסטית בתחילת המאה העשרים מבחינת יחסה לזנות); לסקירה קצרה על האמנות שנחתמו במטרה למגר את העבדות הלבנה מתוך פרספקטיבה של ההיסטוריה של המאמצים הבינלאומיים למגר סחר בבני אדם, ראו: EFRAT, לעיל ה"ש 5, בעמ' 177-176.

30 ס' 3 לפרוטוקול הסחר, לעיל ה"ש 2. ראו גם: ANNE T. GALLAGHER, THE INTERNATIONAL LAW OF HUMAN TRAFFICKING 12-25 (2010) (תיאור ההיסטוריה של ההגדרה) (להלן: GALLAGHER, THE INTERNATIONAL LAW).

31 ס' 1(3) לפרוטוקול הסחר, לעיל ה"ש 2; ראו גם: GALLAGHER, THE INTERNATIONAL LAW, לעיל ה"ש 30, בעמ' 42-29 (דיון בשלושת רכיבי ההגדרה).

32 ס' 1(3) לפרוטוקול הסחר, לעיל ה"ש 2.

33 ראו: Gallagher, *Human Rights and Human Trafficking*, לעיל ה"ש 6, בעמ' 791 (הצגת היקפה הרחב של הגדרת הסחר בבני אדם כהישג המרכזי של הפרוטוקול).

אף על פי שהגדרת הסחר של הפרוטוקול מנסה להבהיר מהן הצורות שבהן סחר זה יכול להתבצע, עדיין ישנה מידה של עמימות באשר לרכיבי האמצעים ולמטרה של הגדרה זו. לפני הכול, רכיבו של המונח "ניצול" אינם מוגדרים בפרוטוקול, וכפועל יוצא לא ברור מהם התנאים לכך שניצול של בני אדם ייחשב לסחר בהם.³⁴ כך למשל, שאלה משפטית שנותרה ללא מענה בפרוטוקול עצמו, והיא נתונה לפרשנות משפטית מגוונת, היא מהם "נהגים הדומים לעבדות" וכן מה כולל המונח "שעבוד" לצורכי האמנה.³⁵ באופן דומה, גם הפריטים ברשימת האמצעים אינם מוגדרים ומעוררים את השאלה, מהי מידת הכפייה והשימוש לרעה בסמכות שנדרשת כדי לעמוד ברכיב זה של ההגדרה.³⁶ מובן שלא כל צורות ההעסקה הפוגעניות צריכות להיחשב לסחר בבני אדם, ושעל מנת שצורת העסקה מסוימת תוכר כסחר בבני אדם עליה לעמוד ברף מסוים של "חומרה", אשר מקובל על רוב הפעילים והחוקרים בתחום.³⁷ אך קווי המתאר של הרף הזה אינם משורטטים בחדות, ולכן התשובה על השאלה מהו בדיוק סחר בבני אדם לפי הפרוטוקול נותרת לא־ברורה.³⁸ כך למשל, בניסיון למפות את סממני הזיקה לסחר בבני אדם פיתח ארגון העבודה הבינלאומי יחד עם האיחוד האירופי סט סממנים שנוסחו בהתכנסות בעיר דלפי, ולכן ידועים כ"סממני דלפי". הרשימה שפותחה לסחר בבני אדם מחוץ לתעשיית המין למשל כוללת שש קטגוריות, שכל אחת מהן כוללת כ-10-20 סממנים המסווגים לפי חוזקם – חזקים, בינוניים וחלשים. על מנת לזהות קורבן של סחר בבני אדם, על פי סממני דלפי, יש לבחון אם בכל אחת משש הקטגוריות נמצאו לפחות שני סממנים חזקים, אחד חזק ואחד חלש, שלושה בינוניים, או שניים בינוניים ואחד חלש, ואז נבחן המכלול של כל השישה. המורכבות והעמימות שטמונה בהליך זה מדגימה היטב את הקושי בהגדרה שהאמנה יוצרת.

על אף העמימות המושגית הזאת, הניסיון המעשי ביישומה הלאומי והבינלאומי של הגדרת הסחר של הפרוטוקול יצק תוכן לרכיבים השונים של ההגדרה, אך הם עדיין לעיתים שנויים במחלוקת. כך למשל, כיום כבר ברור למדי שסחר בבני אדם אינו מצריך כפייה באמצעות כוח פיזי או אלימות, ושאמצעי הפחדה ואיום אחרים יכולים להספיק; כך למשל, כיום מקובל לחשוב כי הפרת זכויות כגון נטילת מסמכי זהויה, איום בהסגרתם לרשויות של

U.N. Off. on Drugs & Crime, *Issue Paper: The Concept of "Exploitation" in the Trafficking in Persons Protocol*, 21-40 (2015) 34

שם, בעמ' 21. 35

Beate Andrees & Mariska N.J. van der Linden, *Designing Trafficking Research: A Labour Market Perspective: The ILO Experience*, 43(1-2) INT'L MIGRATION 55, (2005) 58 (המאמר מסביר שהמשפט הבינלאומי אינו כולל הגדרה מקובלת של ניצול). 36

GALLAGHER, THE INTERNATIONAL LAW 37, לעיל ה"ש 30, בעמ' 49.

Int'l Lab. Org., *Operational Indicators of Trafficking in Human Beings: Results from a Delphi Survey Implemented by the ILO and the European Commission* (2009) 38 (להלן: סממני דלפי). לדיון בסממני דלפי, 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 REVISITING THE LAW AND GOVERNANCE OF (הספר להלן: (Prabha Kotiswaran ed., 2017) (TRAFFICKING)).

חסרי מעמד³⁹ וכן סוגים שונים של איום או של שלילת חירות כלכלית ובהן עבודה לצורך החזר חוב (indebted labor)⁴⁰ ושעבוד חוב (bonded labor)⁴¹ מספיקים כדי לעמוד ברכיב "האמצעים" של הגדרת הפרוטוקול.⁴² יתרה מכך, חטיפה או תרמית באשר לאופי העבודה וטיבה (כך למשל, הבטחת שווא לאישה שעם ההגעה למדינת היעד היא תעבוד כמלצרית, בעוד שבפועל נכפה עליה לעבוד בזנות) אינן צורות ההתנהלות היחידות המוכרות כמובילות לסחר בבני אדם. למעשה, מוסכם כיום שרבים ממי שהוכרו כקורבנות סחר בעולם החלו לעבוד או היגרו לשם עבודה מתוך בחירה, בתקווה למצוא עבודה בתחום עיסוק שבו הסכימו לעבוד מראש.⁴³ לעיתים קרובות סחר בבני אדם מתרחש בנסיבות של ניצול ושל מניפולציה שאינן נוגעות רק לסוג העבודה שבו מאלצים את האדם לעבוד, אלא גם לתנאי העבודה במסגרת שבה הסכים לעבוד. תיאור זה כולל למשל מצבים שבהם עובדת מסכימה לבצע עבודה מסוימת, אך אינה מסכימה לחלק מתנאי העבודה, כגון מגבלות על חופש התנועה שלה, שעות עבודה ארוכות, ניכויי שכר מוגזמים, עיכוב בתשלומים ועוד.⁴⁴ נראה אם כן, שבעקבות הגל השני של חקיקת הסחר בבני אדם נכון לחשוב על סחר בבני אדם כעל "אגד"

39 ראו סממני דלפי, לעיל ה"ש 38.

40 ב"עבודה לצורך החזר חוב" כוונתי לכל עבודה המבוצעת בידי מי שלוהו סכום גבוה של כסף בתקווה להחזירו לאחר תקופת העסקה מסוימת. זהו המצב שבו נמצאים מהגרי עבודה רבים, שנכנסים לחובות כדי לעמוד בתשלומים המנופחים למתווכים פורמליים ולא-פורמליים. חובות שכאלה הופכים את מהגרי העבודה לפגיעים במיוחד לניצול, משום שהם חוששים שיאבדו את עבודתם או יגורשו מהמדינה לפני שיצליחו להחזירם. ראו: Dovelyn Rannveig Agunias, *Guiding the Invisible Hand: Making Migration Intermediaries Work for Development 2*, 22-23 (United Nations Dev. Programme, Human Dev. Research Paper 2009/22, 2009)

41 ההגדרה המשפטית של "שעבוד חוב" (debt bondage) היא "מצב הנובע מהתחייבות של בעל חוב לספק את שירותיו או את שירותיו של מי שכפוף לו כבטוחה לחוב, אם ערכם של השירותים הללו, בהערכה סבירה, אינו מופנה לחיסול החוב, או אם משך הענקת השירותים או טיבם אינם תחומים ומוגדרים באופן יחסי". ראו Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery art. 1(a) (Sept. 7, 1956) 266 U.N.T.S. 3, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/supplementaryconventionabolitionofslavery.aspx>.

42 Int'l Lab. Org., *The Cost of Coercion: Global Report Under the Follow-Up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work 13* (2009), https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_106268.pdf (להלן: דוח ארגון העבודה העולמי מ-2009), וראו גם סממני דלפי, לעיל ה"ש 38.

43 Kathy Richards, *The Trafficking of Migrant Workers: What Are the Links Between Labour Trafficking and Corruption?*, 42 INT'L MIGRATION 147, 154 (2004)

44 Bangl. Thematic Group on Trafficking, *Revisiting the Human Trafficking Paradigm: The Bangladesh Experience, Part I: Trafficking of Adults 23-27* (Int'l Org. for Migration, 2004), <https://publications.iom.int/books/revisiting-human-trafficking-paradigm-bangladesh-experience-part-i-trafficking-adults> (המסמך מציין כמה גורמים המהווים פגיעה שמקורה בסחר בבני אדם).

הפרות של זכויות עובדים וזכויות אדם (בעיקר הגבלת חירות),⁴⁵ שכל אחת מהן כשלעצמה אינה מהווה בהכרח סחר, אך המכלול ושילוב ההפרות הוא שמוביל לזיהוי המצב ככזה העולה כדי סחר בבני אדם.⁴⁶

ישנו מגוון רחב מאוד של הקשרים שבהם מתבצע סחר בבני אדם. סקטורים מסוימים של שוק העבודה, כגון בניין, חקלאות, משק בית וטיפול ותעשיית המין הם רק חלק מן הסקטורים המזוהים במיוחד כמועדים לכלול סחר בבני אדם.⁴⁷ ואכן, תופעות חמורות של סחר בבני אדם ממשיכות להתקיים בתחומים האלו.⁴⁸ מופעים "מסורתיים" של סחר בבני

45 השימוש במונח "אגד הפרות" שואל מן ההתייחסות המשפטית לזכות הבעלות הקניינית כאל זכות שמייצגת "אגד" של זכויות (bundle of rights). לדיון בזכות הקניין כאגד של זכויות, ראו: Denise R. Johnson, *Reflections on the Bundle of Rights*, 32 Vt. L. Rev. 247 (2007); וראו גם: חנוך דגן "פרשנות בדיני קניין, הבית המשותף ובעיית הפעולה המשותפת" עיוני משפט כ 45, 51-54 (1996).

46 ראו: דוח ארגון העבודה העולמי מ-2009, לעיל ה"ש 42, בעמ' 13 ("סמנים חזקים ספורים נחשבים מספיקים כדי להעיד על סבירות למצב של סחר בבני אדם, אך הצטברות של מספר גדול יותר של סמנים חלשים עשויה להביא לאותה התוצאה").

47 מגזרים נוספים שמועדים לסחר בבני אדם הם דיג, ייצור, שירות, טיפול בריאותי ביתי וקבוצות. ראו: U.N. Off. on Drugs & Crime, *Global Report on Trafficking in Persons* 73-74 (2009) (להלן: U.N. Off. on Drugs & Crime, *Global Report 2009*).

48 במדינות המפרץ ישנן תופעות חמורות של סחר בבני אדם בתחומים אלו, אשר זכו לתשומת לב בתקשורת הבינלאומית סביב הדיווחים על סחר בבני אדם לצורך בניית המגרשים המיועדים לאליפות העולם בכדורגל שמתוכננת להיערך בשנת 2022; ראו למשל: Vivek Chaudhary, "We're Cheated, First in India, then in Qatar": How World Cup Workers are Deceived, THE GUARDIAN (Mar. 19, 2017), <https://www.theguardian.com/world/2017/mar/19/Paula-Renkiewicz>; ראו גם: qatar-world-cup-workers-india-nepal-cheated-deceived Sweat Makes the Green Grass Grow: The Precarious Future of Qatar's Migrant Workers in the Run Up to the 2022 FIFA World Cup Under the Kafala System and Recommendations for Effective Reform, 65 Am. U. L. Rev. 721 (2016). עם זאת גם במדינות רבות בצפון הגלובלי, התחומים שבעבר היו מועדים במיוחד לניצול עובדים ולסחר בבני אדם ממשיכים להיות כאלו; ראו למשל: U.S. Equal Emp't Opportunity Comm'n, *EEOC Files its Largest Farm Worker Human Trafficking Suit Against Global Horizons, Farms* (Press Release, Apr. 20, 2011), eeoc.gov/eeoc/newsroom/release/4-20-11b.cfm (דיווח על סחר בעובדים מתאילנד במדינת וושינגטון בתחום החקלאות); Veronika Bilger et al., Study on the Assessment of the Extent of Different Types of Trafficking in Human Beings in EU Countries 145-153 (Int'l Ctr. for Migration Policy Dev., 2010) (דיווחים על תופעות שונות של סחר בבני אדם בצרפת, בדגש על התופעה של סחר בנשים למטרות זנות, אשר משועברות למעסיקהן בשל חוב); Ian Urbina, "Sea Slaves": The Human Misery that Feeds Pets and Livestock, N.Y. TIMES (Jul. 27, 2015), <https://www.nytimes.com/2015/07/27/world/outlaw-ocean-thailand-fishing-sea-slaves-pets.html> (לדיווח על סירות הדיג התאילנדיות שעל סיפניהן עובדים קמבודיים סובלים מאלימות, מאימים, מכליאה ומתנאי עבודה מסוכנים).

אדם בולטים במאוריטניה, שם ממשיכה להתקיים מסורת ארוכת שנים של עבדות ושל סחר בבני אדם, ולפי הערכות כ-20% מן האזרחים במאוריטניה נולדים לעבדות.⁴⁹ בהקשר זה יש לציין גם את העובדים הכבולים למעסיק במסגרת שיטת החזר חובות הנהוגה בדרום אסיה, ושבה חלק מתנאי העסקתו של העובד כוללים את החזרת החוב שהיה לבני דורות קודמים במשפחה מול אותו המעסיק.⁵⁰ ואולם לצד תופעות אלו ישנם מופעים שונים של סחר בתצורות "מסורתיות" פחות, בסטוריים שלרבים קשה לדמיין שעומדת מאחוריהם רשת מורכבת של סחר בבני אדם. כך למשל, באנגליה אפשר למצוא קורבנות סחר בבני אדם בענף ניקוי הרכב⁵¹ ואף בבתים פרטיים, שבהם מנוצלים עובדי משק בית מהפיליפינים המועסקים באמצעות אשרה מיוחדת לעובדים אורחים.⁵² בניו יורק זוהה ניצול קיצוני בין היתר בסלוני המניקור-פדיקור.⁵³ בישראל זוהתה למשל תופעה של סחר בבעלי מוגבלויות שמקבצים נדבות ברחובות הערים, כחלק מרשת שמייבאת אותם ממזרח אירופה ומעבירה אותם בתנאים קשים, אשר הביאו לכך שחלקם הוכרו כקורבנות סחר בבני אדם.⁵⁴ לצד מופעים של סחר במהגרים מן הדרום הגלובלי, ישנן גם שרשראות ייצור (supply chains) שראשן נמצא בצפון הגלובלי ותחתיתן בדרום הגלובלי. בתחתית שרשראות הייצור והאספקה ישנן תופעות חמורות של סחר בבני אדם, למשל בתחומי הייצור של מוצרי הלבשה, הנעלה, אלקטרוניקה, צעצועים, מזון, קוסמטיקה ועוד.⁵⁵ אך למרות היקף ההקשרים ומגוונם והצורות הרבות שהסחר בבני

The Unspeakable Truth About Slavery in Mauritania, THE GUARDIAN (June 8, 2018), 49
<https://www.theguardian.com/global-development/2018/jun/08/the-unspeakable-truth-us-dep-t-of-state-traffic-in-persons-report>; ראו גם: U.S. Dep't of State, *Trafficking in Persons Report* 340-343 (2020) (להלן: דוח מחלקת המדינה מ-2020).

ראו: U.S. Dep't of State, *Trafficking in Persons Report* 9, 28 (2010) (להלן: דוח מחלקת המדינה מ-2010) 50

Alex Strangways-Booth, *Safe Car Wash App Reveals Hundreds of Potential Slavery Cases*, BBC NEWS (Apr. 7, 2017), www.bbc.com/news/uk-england-47829016 51

House of Commons Home Affairs Comm., *The Trade in Human Beings: Human Trafficking in the UK, 2008-09*, H.C. 23-I, 16-17, 26-27 (U.K.) (May 14, 2009) 52

Sarah Maslin Nir, *The Price of Nice Nails*, N.Y. TIMES (May 7, 2015), www.nytimes.com/2015/05/10/nyregion/at-nail-salons-in-nyc-manicurists-are-underpaid-and-unprotected.html 53

תיאום המאבק בסחר בבני אדם, סחר למטרת קיבוץ נדבות" משרד המשפטים (עודכן כ-20.05.2019) www.gov.il/he/Departments/Guides/trafficking_for_other_purposes_info?chapterIndex=3 – תמונת מצב (2015) hotline.org.il/wp-content/uploads/2015/03/radar-to-print-6.pdf 54

GENEVIEVE LeBARON ET AL., *CONFRONTING ROOT CAUSES: FORCED LABOUR IN GLOBAL SUPPLY CHAINS* (Open Democracy & Sheffield Political Economy Research Institute (SPERI), University of Sheffield 2018); GENEVIEVE LeBARON, *COMBATTING MODERN SLAVERY: WHY LABOUR GOVERNANCE IS FAILING AND WHAT WE CAN DO ABOUT IT* 38-40, 57-61 (2020) (להלן: LeBARON, *COMBATTING MODERN SLAVERY*). יש להוסיף, שגם אם תופעה זו מכה לעיתים קרובות בדרום הגלובלי, הכשל הרגולטורי שמאפשר לה להתקיים לעיתים מאפשר לשרשראות ייצור שכאלו לנצל עובדים בצורה חמורה גם במדינות בצפון 55

אדם לובש, על פי רוב תשומת הלב ומאמצי האכיפה העולמיים ממשיכים להתמקד במעבר הגבול של נשים ושל נערות לשם ניצולן בתעשיית המין. אכן, לעיתים המונח "סחר בבני אדם" עדיין מובן כשם נרדף לזנות.⁵⁶

פרוטוקול הסחר נולד מתוך דיונים שנערכו בווינה בין מדינות, ארגונים לא-ממשלתיים ומגוון סוכנויות או"ם במסגרת ועדה שכינס משרד האו"ם לסמים ופשעה. פגישות הוועדה מכונות על שם העיר שבה התנהלו – "תהליך וינה".⁵⁷ המאבק המתועד ביותר בתהליך וינה היה סביב מרכיבי ההגדרה של עבירת הסחר בבני אדם, והתנהל בין כמה ארגונים לא-ממשלתיים פמיניסטיים סביב עמדתו של פרוטוקול הסחר בנוגע לשאלת ההסכמה (consent) בנוגע לזנות.⁵⁸ הקרב על מובנה של הזנות – השאלה אם היא עבודה ככל עבודה או אלימות כלפי נשים – סחף את המחנה הפמיניסטי והסיט את תשומת ליבם של נציגי הארגונים הלא-ממשלתיים מיתר הסוגיות הרות הגורל שעמדו לדיון, בייחוד אלה הקשורות לזכויות אדם ולזכויות עובדים.⁵⁹ התמקדותם של הארגונים הלא-ממשלתיים בשאלת הזנות הסיטה את

הגלובלי; ראו למשל: Rutvica Andrijasevic & Tonia Novitz, *Supply Chains and Unfree Labor: Regulatory Failure in the Case of Samsung Electronics in Slovakia*, 6 J. HUM. TRAFFICKING 195 (2020).

56 ראו: Haynes, (Not) Found Chained, לעיל ה"ש 10; Janie A. Chuang, *Preventing Trafficking Through New Global Governance over Labor Migration*, 36 GA. ST. U. L. REV. 1027 (2020). יצוין שגם בישראל ניתן למצוא עדות למגמה שמוזה "סחר בבני אדם" עם "זנות", בכך שהעמותה שמקדמת בישראל את מיגור תופעת הזנות ואת הפללת לקוחות הזנות נקראת "המטה למאבק בסחר בנשים ובזנות" ומשתמשת לעיתים קרובות בטרמינולוגיה שמתארת סחר בבני אדם על מנת לתאר זנות; ראו למשל: המטה למאבק בסחר בנשים ובזנות [https://tfht.org/hebrew/%d7%96%d7%a0%d7%95%d7%aa-2019/](https://tfht.org/hebrew/%d7%96%d7%a0%d7%95%d7%aa-2019) Hila Shamir, *Anti-Trafficking in Israel: Neo-Abolitionist Feminists, Markets, Borders, and the State*, in GOVERNANCE FEMINISM: AN INTRODUCTION 149 (Janet Haley, Prabha Shamir, *Anti-Trafficking* (להלן: Kotiswaran, Rachel Rebouché & Hila Shamir eds., 2018) *in Israel*).

57 ראו: Dimitri Vlassis, *The Global Situation of Transnational Organized Crime, the Decision of the International Community to Develop an International Convention and the Negotiation Process*, in UNAFEI, ANNUAL REPORT FOR 2000 AND RESOURCE MATERIAL SERIES No. 59, 475, 492 (2002) (תיאור של הדיונים בשנים שקדמו לאמנת האו"ם נגד פשע מאורגן חוצה גבולות ופרוטוקול הסחר ושל העמדות שנקטו מדינות שונות במהלכם).

58 לתיאור העמדות שהביעו שני המחנות הפמיניסטיים המרכזיים בתהליך וינה והוויכוח שהתנהל סביבן, ראו: Chuang, *Rescuing Trafficking from Ideological Capture*, לעיל ה"ש 9, בעמ' Melissa Ditmore & Marjan Wijers, *The Negotiations on the UN Protocol*; 1677-1663 *on Trafficking in Persons*, 4 NEMESIS 79, 79-80 (2003).

59 שם, בעמ' 87; ראו גם: Marjan Wijers, *Purity, Victimhood and Agency: Fifteen Years of the UN Trafficking Protocol*, 4 ANTI-TRAFFICKING REV. 56 (2015); Inga K. Thiemann, *Beyond Victimhood and Beyond Employment? Exploring Avenues for Labour Law to*

מאמצי השתדלנות שלהם מנושאים אחרים, ואפשרה לרוב סעיפי הפרוטוקול להיקבע בהתאם לשאיפתן של המדינות שהשתתפו בדיונים לצמצם הגירה לא-חוקית מטעמים ביטחוניים.⁶⁰ פרוטוקול הסחר קובע שלושה תחומים מרכזיים של התחייבויות ממשלתיות הירועות כשלוש ה-P's: מניעת סחר בכני אדם, הגנה על קורבנות ואכיפה פלילית באמצעות העמדה לדין של הסוחרים.⁶¹ הלשון המחייבת ביותר בפרוטוקול היא בהתייחסות ליצירת העבירה של סחר בכני אדם ולהפללת סוחרים בכני אדם, להגנה על גבולות ולשיתוף הפעולה בין מדינות שונות כדי למנוע סחר בכני אדם ולהשיב את קורבנות הסחר למדינות המוצא שלהם.⁶² התייחסויותיו של הפרוטוקול להגנה על קורבנות הסחר מנוסחות על פי רוב באופן לא-מחייב.⁶³ כמו כן ההתייחסות למניעת סחר בכני אדם בפרוטוקול היא עמומה ומובנת פעמים רבות כמיושמת דרך הגבלת הגירה וחיזוק גבולות.⁶⁴ הדגש שהושם בפרוטוקול למסגרת שתטפל בפשע חוצה גבולות השפיע במיוחד על ההתמודדות עם סחר בכני אדם במדינות רבות, והוביל לגל נרחב של חקיקה ושל תיקוני חקיקה שהפכו את הסחר בכני אדם לעבירה פלילית⁶⁵ וככל הנראה גם לחיזוק ביקורת הגבולות.⁶⁶ למעשה, הפיכת הסחר בכני אדם לעבירה פלילית היה האמצעי הנפוץ ביותר מבין האמצעים שנקטו המדינות לאחר

-
- Empower Women Trafficked into the Sex Industry, 48 INDUS. L.J. 199 (2019) (להלן: Thiemann, *Beyond Victimhood*).
- 60 Gallagher, *Human Rights and Human Trafficking*, לעיל ה"ש 6, בעמ' 790-791: "התוצאה הסופית אישרה את האמת האכזרית שהדיונים הללו מעולם לא באמת עסקו בזכויות אדם. כל ההישגים שאליהם הגענו הושגו במאמץ רב והיו חלקיים"; Chantal Thomas, *International Law Against Sex Trafficking, in Perspective* (Cornell Legal Studies Research Paper No. 13-85, 2013), [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2274095#](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2274095) (להלן: Thomas, *International Law Against Sex Trafficking*).
- 61 מדיניות השלוש P's מתייחסת ל-"prevention, protection, and prosecution". ראו ס' 4 לפרוטוקול הסחר, לעיל ה"ש 2.
- 62 שם, ס' 5, 8, 11.
- 63 יוצא הדופן היחיד הוא השימוש בלשון מחייבת כדי לקבוע שקורבנות סחר בכני אדם יהיו זכאים לקבל פיצוי במסגרת המשפט האזרחי (שם, ס' 6).
- 64 לטענה זו, ראו למשל: James C. Hathaway, *The Human Rights Quagmire of 'Human Trafficking'*, 49 VA. J. INT'L L. 1, 26 (2008); Laura L. Shoaps, *Room for Improvement: Trafficking, Palermo Protocol and the Trafficking Victims Protection Act*, 17 LEWIS & CLARK L. REV. 931, 940-941 (2013).
- 65 Beth A. Simmons, Paulette Lloyd & Brandon M. Stewart, *The Global Diffusion of Law: Transnational Crime and the Case of Human Trafficking*, 72 INT'L ORG. 249, 255-256 (2018), שם מוצע מודל שמסביר את הסיבות להיקף הרחב של הפללת סחר בכני אדם בחוקי המדינות.
- 66 Hathaway, לעיל ה"ש 64 (טענה שהקמפיין נגד סחר בכני אדם סייע למדינות להשתמש בקידום זכויות אדם כהצדקה להגברה של אמצעי בקרת גבולות). בתגובה לכך גאלגר טוענת, שמה שהוביל להידוק הבקרה על הגבולות לא היה פרוטוקול הסחר כי אם המבנה והאוריינטציה של משטרי ההגירה של מדינות שונות (Gallagher, *Human Rights and Human Trafficking*), לעיל ה"ש 6, בעמ' 833-834).

שאשררו את הפרוטוקול.⁶⁷ נקודה זו מחזקת את ההשערה שמה שעמד בראש מעייניהן של מדינות אלה לא היו זכויות אדם וזכויות עובדים, כי אם מסגרת שתטפל בפשיעה בינלאומית ובהגירה לא־חוקית.⁶⁸ בהתאם לכך, בסופו של דבר החלק המשפיע ביותר בפרוטוקול היה החלק שהביא להקמת תשתית להתמודדות עם פשיעה בינלאומית, אשר התמקדה באתגר שניצב בפני מדינות לנוכח רשתות פשיעה חוצות גבולות.⁶⁹ ובכל זאת, לצד יצירת מסגרת הטיפול בפשיעה בינלאומית, פרוטוקול הסחר תרם גם להקמת מסגרת להתמודדות עם סחר בבני אדם בדגש על זכויות אדם, בעיקר כחלק מגיבוש מנגנוני היישום שלו. כפי שהוסבר לעיל, הפרוטוקול נוסח כך שהגדרתו לסחר בבני אדם חלה על רוב הצורות העכשוויות של עבודה שהיא פוגענית ונצלנית בצורה חריפה. יתרה מכך, בזמן העבודה על תהליך וינה הצליחו ארגונים לא־ממשלתיים וסוכנויות או"ם – למרות כל המחלוקות – לפעול יחד כדי להבטיח שהפרוטוקול יקבע לכל הפחות אמות מידה של הגנה מינימלית על קורבנות סחר ושל סיוע להם.⁷⁰ אך בניגוד לשפה המשפטית המחייבת שבה נדונות בפרוטוקול ההפללה והשליטה בגבולות, הפסקאות העוסקות בהגנה ובסיוע נוסחו באופן שמתיר את הוצאתן לפועל לשיקול דעתן של המדינות.⁷¹ נציגי ממשל ממדינות היעד (המדינות שאליהן מגיעים קורבנות סחר בבני אדם ושכשטחן מתבצעים בדרך כלל רוב מרכיבי העבירה) דחו הצעות לקבוע התחייבויות לשמירה על זכויות האדם של מי שהם נטולי מעמד במדינה (כשל הגעה באופן לא־חוקי או בשל הפרת תנאי ויזה), ותחת זאת העדיפו להשאיר את ההחלטות בנושא לשיקול דעתן של המדינות מבלי לקבוע חובות ברורות בעניין. ואומנם הפסקאות המרכזיות בפרוטוקול שעוסקות במתן הגנה וסיוע לקורבנות סחר מנוסחות בשפה לא־מחייבת, הסומכת על שיקול דעת שכוה.⁷²

- 67 U.N. Off. on Drugs & Crime, *Global Report 2018*, לעיל ה"ש 7, בעמ' 45.
- 68 Valsamis Mitsilegas, *Immigration Control in an Era of Globalization: Deflecting Foreigners, Weakening Citizens, Strengthening the State*, 19 IND. J. GLOBAL LEGAL STUD. 3 (2012). ראו גם: EFRAT, לעיל ה"ש 5, בעמ' 5-6. אפרת מבין את הרגולציה שאוסרת על סחר בבני אדם כחלק מרשת רחבה יותר של מאמצים בינלאומיים בני מאה שנים לפחות לצמצם את הסחר הלא־חוקי.
- 69 ראו: Chantal Thomas, *Convergences and Divergences in International Legal Norms* 437 (2011) 32 COMP. LAB. L. & POL'Y J. (להלן: Thomas, *Convergences and Divergences*).
- 70 Gallagher, *Human Rights and Human Trafficking*, לעיל ה"ש 6.
- 71 ראו למשל את הניסוח של ס' 6(1) לפרוטוקול הסחר, לעיל ה"ש 2: "במקרים מתאימים ובמידת האפשר לפי הדין הפנימי שלה, כל מדינה שהיא צד תגן על פרטיותם ועל זהותם של קורבנות הסחר בבני אדם" (ההדגשה הוספה); וכן ראו שם, ניסוחו של ס' 6(5) לפרוטוקול: "כל מדינה שהיא צד תשתדל לדאוג לביטחונם הפיסי של קורבנות הסחר בבני אדם בעודם בשטחה" (ההדגשה הוספה).
- 72 ראו שם, בס' 6, 7, 9. סעיפים אלה משתמשים בשפה לא־מחייבת באשר לרכיבי הפרוטוקול הבאים: הגנה על פרטיותם ועל זהותם של הקורבנות; סיוע לקורבנות באופן שיסייע לשיקומם הגופני, הנפשי והחברתי, לרבות באמצעות הצעת דיור מתאים, ייעוץ ומידע – בעיקר בנוגע לזכויותיהם המשפטיות – בשפה שקורבנות הסחר בבני אדם יכולים להבין, סיוע רפואי,

על אף שהסעיפים (הלא-מחייבים) העוסקים בזכויות ובצורכי קורבן הסחר בבני אדם בפרוטוקול כוללים אמצעי מניעה, הגנה וסיוע חשובים, הנוגעים גם לשלבים שקודמים לסחר בבני אדם וגם לשלבים שאחריו, סעיפים אלה אינם עוסקים כלל בהתמודדות עם היבט מרכזי של הסחר בבני אדם – אותו אגד של זכויות עבודה ושל זכויות אדם מופרות – מלבד הדרישה להפלה. תנאי העבודה בסקטורים שבהם מתבצע סחר והבעיות המבניות בשוק העבודה שמאפשרות אותו אינם מקבלים מענה כלשהו בפרוטוקול. למעשה, גישת העבודה לא זכתה כמעט לייצוג בדיונים על פרוטוקול הסחר,⁷³ וכפועל יוצא נעדרת כמעט לחלוטין מיישומו.⁷⁴

2. החוק האמריקני להגנה על קורבנות סחר בבני אדם (2000)

שבועות מספר לפני אימוצו של פרוטוקול הסחר אימץ הקונגרס האמריקני את החוק להגנה על קורבנות סחר בבני אדם.⁷⁵ בדומה לפרוטוקול הסחר, חוק זה העמיד במרכזו את המשפט הפלילי ואת ההגנה על גבולות, התמקד בסחר בבני אדם למטרות זנות, וכיטא מחויבות חלשה לזכויות אדם והתעלמות מסוגיות של זכויות עובדים.⁷⁶ החוק האמריקני נתן שיניים להוראות הפרוטוקול המרכזיות באמצעות יצירת אמות מידה שמדרגות את מדינות

פסיכולוגי וחומרי וכן הזדמנויות תעסוקה, הינוך והכשרה (ס' 6); אימוץ חקיקה שמתירה לקורבנות סחר להישאר בשטח מדינת היעד באופן זמני או קבוע (ס' 17(1)); יישום קווי מדיניות, תוכניות פעולה ואמצעים מקיפים אחרים למניעת סחר בבני אדם ולהגנה על קורבנותיו (ס' 9).
73 במהלך הדיונים כללו המלצותיהם של חברי קבוצת זכויות האדם התייחסות לממד העבודה. ראו למשל: NGO Consultation With UN/IGOs on Trafficking in Persons, Prostitution and the Global Sex Industry, *Trafficking and the Global Sex Industry: Need for a Human Rights Framework* 11, 30-38 (1999) (קריאה לראות בעבודה בתעשיית המין עבודה בשכר, להכיר בעבודת נשים במגזר הלא-פורמלי ולהעניק לכולם תנאי עבודה אנושיים). המלצות אלה לא נכללו בפרוטוקול. לסקירה של ההיבטים שזכו לתשומת לב בדיונים על הפרוטוקול, ראו: Thomas, *International Law Against Sex Trafficking*, לעיל ה"ש 60.

74 ראו: Bandana Pattanaik, *Can Anti-Trafficking Measures Stop Trafficking?*, GLOBAL ALLIANCE AGAINST TRAFFIC IN WOMEN (Jul. 29, 2020), <https://bit.ly/2V7YlhW>; Tomoko Nishimoto, *Labour Rights: The Means to Tackle Human Trafficking*, INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION (Jul. 27, 2018), https://www.ilo.org/asia/media-centre/news/WCMS_635351/lang-en/index.htm.

75 EFRAT, לעיל ה"ש 5, בעמ' 185-186.

76 בדומה לדפוסים בנוגע לפרוטוקול הסחר, הרי גם העמימות של ההגדרה של סחר בבני אדם בחוק הפדרלי הובילה לכך שהפיתוחים הפרשניים של בתי המשפט וכן החקיקה הפנימית של חלק ממדינות ארצות הברית הרחיבה את מושג הסחר בבני אדם כך ש"יבלע" לתוכו נושאים של זנות, בעוד שבנוגע לתחומים אחרים ההגדרה של סחר בבני אדם לא הורחבה באותה הצורה. ראו: Julie Dahlstrom, *The Elastic Meaning(s) of Human Trafficking*, 108 CAL. L. REV. 379 (2020); ראו גם: Janie A. Chuang, *Exploitation Creep and the Unmaking of Human Trafficking Law*, 108 AM. J. INT'L L. 609 (2014) (להלן: Chuang, *Exploitation Creep*).

העולם על פי מאמצייהן למיגור "צורות חמורות של סחר בבני אדם", ובכלל זה קבע סנקציות כלכליות נגד מדינות שלא עמדו באמות מידה מינימליות במאבקן בתופעה.⁷⁷ על מנת להעריך עמידה באמות המידה הללו, מחלקת המדינה האמריקנית מכינה מדי שנה דוח סחר בבני אדם, אשר מתייחס לאמצעים שמדינות העולם נוקטות על מנת להיאבק בסחר והכולל "הערכה של מאמצייה של ממשלת [המדינה שבנדון] להילחם בסחר שכזה".⁷⁸ הדוח מחלק את מאמצי המדינות לשלוש רמות: מדינות שעומדות בכל אמות המידה המינימליות (רמה אחת); מדינות שעדיין אינן עומדות באמות המידה הללו בצורה מלאה, אך מפגינות מאמצים ניכרים לעשות כן (רמה שתיים); ומדינות שאינן עומדות באמות המידה הללו ואינן נוקטות צעדים משמעותיים כדי לשנות זאת (רמה שלוש).⁷⁹ בין רמה שתיים לשלוש ישנה קטגוריית ביניים, שמהווה מעין אזהרה לכך שאם המדינה לא תשפר את דרכיה היא תרד לרמה שלוש ותסתכן בסנקציות כלכליות מארצות הברית.⁸⁰ מדינה שמוערכת כמדינה שאינה משתפת פעולה (רמה שלוש) מסתכנת בהשעיית סיוע כלכלי מארצות הברית שאינו הומניטרי או קשור למסחר, כמו גם בהתנגדות אמריקנית לסיוע דומה שניתן מקרן המטבע הבינלאומית ומבנקים לפיתוח.⁸¹ תחום ההשפעה השאפתני של החוק האמריקני הורגש בעולם כולו, וגרם למדינות רבות לחוקק חוקים שהפכו את הסחר בבני אדם לעבירה פלילית ולהציע סיוע ותמיכה לקורבנות.⁸²

77 2006) (2006) § 7102(8), 7106, 7107(d)(1)(A)(i) U.S.C. 22. במובנים מסוימים, מבחינת ההשפעה הבינלאומית על מיגור הסחר בבני אדם, החוק האמריקני לא נפל בחשיבותו מפרוטוקול הסחר, לעיל ה"ש 2, וייתכן שאף עלה עליו; ראו: *Chuang, Global Sheriff*, לעיל ה"ש 4, בעמ' 439. אפרת טוען, שיש להבין תופעה זו על רקע העובדה שבאופן כללי ברגולציה של סחר לא-חוקי יש השפעה גדולה במיוחד לאקטים רגולטוריים שאינם נובעים מהסכמה, כמו במקרה של הפרוטוקול, אלא לאקטים רגולטוריים שנובעים מכפייה מצד מדינה חזקה, כמו במקרה של החוק האמריקני; ראו: *EFRAT*, לעיל ה"ש 5, בעמ' 175.

78 22 U.S.C. § 2151n(f)(1)(B)

79 שם, § 7107(b)(1)

80 שם, § 7107(d)(1)

81 שם, § 7107(d)(1)(B)

82 ראו: U.S. Dep't of State, *Trafficking in Persons Report* 15 (2011) (להלן: דוח מחלקת המדינה מ-2011); ראו גם: Anne T. Gallagher, *Improving the Effectiveness of the International Law of Human Trafficking: A Vision for the Future of the US Trafficking in Persons Reports*, 12 HUM. RTS. REV. 381, 387-390 (2011) (להלן: Gallagher, *Improving the Effectiveness*); (אשר דן בקושי להעריך את השפעתו של דוח מחלקת המדינה); Janet Halley, Hila Shamir & Chantal Thomas, *From the International to the Local in Feminist Legal Responses to Rape, Prostitution/Sex Work, and Sex Trafficking: Four Studies in Contemporary Governance Feminism*, 29 HARV. J.L. & GENDER 362-365, 370 (2006) (דיון בהשפעתם של החוק האמריקני ושל דוח מחלקת המדינה על ישראל ועל הודו). עד היום, בדוחות של מחלקת המדינה האמריקנית, לצד המספרים הנוגעים למספר קורבנות הסחר בבני אדם המוכרים ולמספר התיקים הפליליים שנפתחו, הדוח מתעד את מספר המדינות שהוסיפו חקיקה פלילית האוסרת על סחר בבני אדם מדי שנה; ראו: דוח מחלקת המדינה מ-2020, לעיל ה"ש 49, בעמ' 43. ראו גם: Alese Wooditch, *The Efficacy*

בשנותיו הראשונות של דוח הסחר בבני אדם, תחת ממשל הנשיא בוש ותחת לחץ מקואליציה של נוצרים אוונגליסטיים, שמרנים ופמיניסטיות רדיקליות, התמקד המאבק בסחר בבני אדם במאבק בזנות. כפועל יוצא היה מוקד תשומת הלב בדוח על צעדי הפללה שננקטו בנוגע לזנות.⁸³ אולם בהדרגה וכיחוד מאז שנת 2006 – בעיקר עקב שינויים בכוח האדם של משרד הסחר בבני אדם של מחלקת המדינה⁸⁴ – החל הדוח להקדיש תשומת לב ניכרת לסחר בבני אדם למטרות עבודה, ולבחון את מה שנעשה במדינות השונות בנוגע לניצול חריף מחוץ לתעשיית המין. השפעתה של הרחבה זו הורגשה ביתר שאת בדוחות הסחר בבני אדם של מחלקת המדינה החל משנת 2011, שם ניתן לראות שחלקים שלמים מן הדוחות הוקדשו לעובדים בחקלאות וכמשקי בית ולהסדרת תהליכי התיווך בהגירה. מגמה זו נמשכת מאז, לפחות ברטוריקה של הדוחות.⁸⁵

למרות הרחבת היקפם של הדוחות וזיהוי תופעת הסחר בבני אדם עם מגוון רחב של סוגי ניצול חריף בשוק העבודה ומחוצה לו, הרי זיהוי קורבנות הסחר והאכיפה נגד סחר בבני אדם ברחבי העולם, כמו גם ניטור הדוח וקביעת דירוג המדינות, עדיין מתמקדים ברובם בסחר בבני אדם למטרות זנות.⁸⁶ מן המידע על הפעילות העכשווית נגד סחר בבני

of the Trafficking in Persons Report: A Review of the Evidence, 22 CRIM. JUST. POL'Y
REV. 471 (2011).

- 83 ראו: Elizabeth Bernstein, *Militarized Humanitarianism Meets Carceral Feminism: The Politics of Sex, Rights, and Freedom in Contemporary Anti-Trafficking Campaigns*, 36(1) SIGNS 45, 46-47 (2010). בכתובה מאוחרת יותר הראתה ברנשטיין, שעם התפתחות המאבק הבינלאומי בו, תופעת הסחר בבני אדם לא הייתה סוגיה שרק פמיניסטיות ואוונגליקנים סבורים שכדאי להשקיע בה, אלא גם תאגידים בינלאומיים, באופן שמשליך גם על הכלכלה ועל הפוליטיקה של המין; ראו: Elizabeth Bernstein, *Brokered Subjects and Sexual Investability*, in REVISITING THE LAW AND GOVERNANCE OF TRAFFICKING, לעיל ה"ש 38, 329.
- 84 ראו: U.S. DEP'T OF STATE, TRAFFICKING IN PERSONS REPORT 6 (2006) (לראשונה דוח זה מציין כי הוא עוסק לא רק בזנות, אלא באופן רחב יותר ב"עבודות" נוסף לזנות).
- 85 ראו בדוחות של מחלקת המדינה בשנים שקדמו לכתובת מאמר זה: דוח מחלקת המדינה מ-2020, לעיל ה"ש 49; U.S. Dep't of State, *Trafficking in Persons Report* (2019) (להלן: דוח מחלקת המדינה מ-2019); U.S. Dep't of State, *Trafficking in Persons Report* (2018); U.S. Dep't of State, *Trafficking in Persons Report* (2017) (להלן: דוח מחלקת המדינה מ-2017); U.S. Dep't of State, *Trafficking in Persons Report* (2016); U.S. Dep't of State, *Trafficking in Persons Report* (2015). מעניין לציין, שמאז שנת 2011 הדוחות לא רק הרחיבו את עיסוקם לניצול בדרכים שונות ובמגזרים שונים בשוק העבודה מלבד זנות, אלא גם עברו מדיון בזנות לדיון בניצול מיני (sexual exploitation). יש להניח שמעבר זה משקף ניסיון להתחמק מן הביקורות שהושמעו כלפי פגיעת המאבק בסחר בבני אדם בעבודות מין באמצעות מעבר למונח של ניצול מיני, שקשה עקרונית להעלות בעניינו טענות בדבר סוכנות הקורבנות ובדבר והסכמה.
- 86 ראו: Dahlstrom, לעיל ה"ש 76. ראו גם: Inga Thiemann, *Villains and Victims, But No Workers: Why a Prosecution-Focused Approach to Human Trafficking Fails Trafficked Persons*, 6 ANTI-TRAFFICKING REV. 126 (2016) (להלן: Thiemann, *Villains and Victims*). וכן ראו את הדוגמה הישראלית להלן בפרק 6, המדגים שישראל מדורגת במקום הראשון

אדם במדינות שונות עולה, שהמאבק הבינלאומי בסחר בבני אדם עדיין נוטה לזהות בעיקר נשים ונערות בזנות כקורבנות סחר.⁸⁷ אף שככל הנראה מספר הנשים בקרב קורבנות הסחר הוא רב ממספר הגברים, בכל זאת מספרם הזעום של גברים המזוהים כקורבנות סחר מעורר את החשד שמא סחר בגברים וצורות אחרות של סחר בבני אדם למטרות עבודה אינם זוכים להתייחסות מספקת במסגרת הגישה הרווחת לסחר בבני אדם.⁸⁸

נראה אפוא, שלמרות מחויבות בינלאומית חזקה לכאורה למאבק בסחר בבני אדם, מסגרת הפעולה הרווחת נכשלת בניסיונותיה לתת מענה על מלוא היקפה של התופעה ולעקור מן השורש את הגורמים שעומדים בבסיסה. על טענה זו ארחיב בפרק הבא.

ב. הטיעון בזכות גישת עבודה לסחר בבני אדם

אפשר לאפיין את הגישה המרכזית במאבק העכשווי בסחר בבני אדם כשילוב בין כמה כלים מרכזיים. הכלי הראשון הוא קידום של שיתופי פעולה למאבק בפשע בינלאומי וחיזוק כוחה של המשטרה ושל התביעה בנוגע לפשיעה מקומית (בעיקר סביב זנות). הכלי השני הוא הירוק הפיקוח על גבולות. כלי שלישי הוא התמקדות בזכויות האדם של הקורבן לאחר איתורו וחילוץ. מכלול כלים זה, שאני מכנה "גישת זכויות האדם", צבר תאוצה ניכרת בשני העשורים החולפים. לאורך המשא ומתן סביב פרוטוקול הסחר דחו המדינות שהשתתפו בדיונים הצעות – בעיקר של ארגונים לא-ממשלתיים ושל קבוצה של סוכנויות או"ם – אשר ביקשו לכלול בפרוטוקול הסחר הוראות המקדמות את גישת זכויות האדם, כגון יצירה של מסגרות הגנה ושיקום ושל אשרות עבור קורבנות סחר בבני אדם.⁸⁹ לעומת זאת בשנים שחלפו מאז, הודות למאמצים של ארגוני זכויות אדם וסיוע, אימצו מדינות רבות החתומות על פרוטוקול

כבר למעלה מעשור, אף שישנו זיהוי נמוך ואכיפה נמוכה של סחר בבני אדם מחוץ לתעשיית המין ורק הרשעה אחת בעבירת החזקה בתנאי עבדות מחוץ לתעשיית המין.

87 ראו למשל: דוח מחלקת המדינה מ-2020, לעיל ה"ש 49, בעמ' 43.

88 ראו: דוח מחלקת המדינה מ-2017, לעיל ה"ש 85, בעמ' 22; Laura María Agustín, *Sex at the Margins: Migration, Labour Markets, and the Rescue Industry* 39 (2007) (טוענת שבשיח הסחר בבני אדם "יש ציפייה קבועה שגברים יתגברו על הקשיים שבהם הם נתקלים ושנשים יינזקו מקשיים אלה באופן בלתי-הפיך"); Mike Dottridge, *Introduction*, in *Collateral Damage: The Impact of Anti-Trafficking Measures on Human Rights Around the World* 1, 17 (Mike Dottridge, ed., Global Alliance Against Traffic in Women 2007), https://www.iom.int/jahia/webdav/shared/shared/mainsite/microsites/IDM/workshops/ensuring_protection_070909/collateral_damage_gaaw_2007.pdf (המאמר להלן: Dottridge, *Introduction*; הספר להלן: *Collateral Damage*) (טענה שישנו קשר הדוק בין מגדר לסחר בבני אדם, ושמדינות מתעלמות מן האפשרות שגברים יהיו קורבנות סחר); Thérèse Blanchet, *Beyond Boundaries: A Critical Look at Women Labour Migration and the Trafficking Within* 4-6 (Paper Submitted to USAID, 2002), <https://www.nswp.org/sites/nswp.org/files/BEYOND.pdf> (הסבר שההנחה הנפוצה ולפיה סחר בבני אדם קשור לסוג פגיעות שהוא אינהרנטי לטבע הנשי תואמת לתפיסת הגברים כלא-פגיעים). ראו גם: Dahlstrom, לעיל ה"ש 76.

89 Gallagher, *Human Rights and the New UN Protocols*, לעיל ה"ש 10, בעמ' 990-991.

הסחר חקיקה וקווי מדיניות אשר מקדמים גישת זכויות אדם ממוקדת קורבן בנוגע לסחר בבני אדם.⁹⁰ אך מידת היעילות של גישה זו עומדת בסימן שאלה. פרק זה יציג את הביקורות המרכזיות על גישת זכויות האדם להתמודדות עם תופעת הסחר בבני אדם, ויבסס טיעון בזכות גישה חלופית – גישת עבודה לסחר בבני אדם – באופן הבא: ראשית, יוצג הקושי שבאומדן תופעת הסחר בבני אדם, ובהתאם הקושי שבבחירת הכלים האפקטיביים להתמודד עימה; שנית, תוצג הגישה הרווחת כיום להתמודדות עם תופעת הסחר בבני אדם – גישת זכויות האדם; שלישית, יידון הקשר שבין זכויות אדם לזכויות עובדים וההבחנה שביניהן; רביעית, על בסיס דיון זה ותוך הרחבתו יוצגו הביקורות על גישת זכויות האדם; חמישית, תוצג גישת העבודה לסחר בבני אדם כגישה חלופית ומשלימה לגישת זכויות האדם; וששית, נותח המקרה של מהגרות עבודה בסיעוד בישראל לאורן של שתי הגישות.

1. היקף תופעת הסחר בבני אדם

על מנת להבין את הטענה שלפיה גישת זכויות האדם אינה יעילה ומסייעת רק למעטים, יש להבין תחילה את היקפי התופעה של סחר בבני אדם. מספר מקרי הסחר בבני אדם בעולם שנוי במחלוקת עמוקה בין גורמים שונים.⁹¹ המחלוקת נובעת מן ההגדרה המשפטית העמומה שנידונה קודם לכן, אך גם מאג'ודות של ארגונים שונים, שמבקשים למקד את המבט בהיבטים שונים של התופעה ובהם זנות, ניצולם של מהגרי עבודה או עבודות כפייה, ולכן מכמתים היבטים שונים שלה. כך למשל, סוציולוגית המשפט סאלי אנגל מרי מראה במחקרה, שבעוד שארגון העבודה העולמי סבור שסחר בבני אדם הוא מקרה פרטי של עבודות כפייה, מחלקת המדינה האמריקנית הציעה בעבר הגדרה משלה שלפיה ההפך הוא הנכון.⁹² למעשה

90 ראו: Halley, Kotiswaran, Shamir & Thomas, לעיל ה"ש 82, בעמ' 362-365 (תיאור דרכי ההתערבות של ארגונים לא-ממשלתיים בפיתוח של מדיניות ישראלית נגד סחר בבני אדם תוך התמקדות בקורבנות). לתיאור המהלך בישראל, ראו: Shamir, *Anti-Trafficking in Israel*, לעיל ה"ש 56.

91 ראו: David A. Feingold, *Trafficking in Numbers: The Social Construction of Human Trafficking Data*, in *SEX, DRUGS, AND BODY COUNTS: THE POLITICS OF NUMBERS IN GLOBAL CRIME AND CONFLICT* 46 (Peter Andreas & Kelly M. Greenhill eds., 2010); SALLY ENGLE MERRY, *THE SEDUCTIONS OF QUANTIFICATION: MEASURING HUMAN RIGHTS, GENDER VIOLENCE, AND SEX TRAFFICKING* (להלן: ENGLE MERRY, *THE SEDUCTIONS OF QUANTIFICATION*) (2016); Anne T. Gallagher, *Unravelling the 2016 Global Slavery Index*, OPEN DEMOCRACY (June 28, 2016), <https://www.opendemocracy.net/en/5050/unravelling-2016-global-slavery-index/>.

92 ראו: Sally Engle Merry, *Counting the Uncountable: Constructing Trafficking Through Measurement*, in *REVISITING THE LAW AND GOVERNANCE OF TRAFFICKING* 273, בעמ' 284 (להלן: ENGLE MERRY, *Counting the Uncountable*). כמו כן מחקרה מלמד, שארגונים אחרים ובהם ארגון ההגירה הבינלאומי וארגון החברה האזרחית הדומיננטי "Walk Free" מבצעים גם הם אומדן של התופעה על פי קריטריונים שונים. ארגון ההגירה הבינלאומי מתבסס באומדנו בעיקר על הגירה ומתמקד בהגירה לא-מתועדת, ואילו "Walk Free" מתבסס באומדנו על פרקטיות חברתיות-תרבותיות של שעבוד (שם, בעמ' 284, 296-298).

ההערכות של מחלקת המדינה האמריקנית ברוח שלה השתנו מדי שנה כמעט,⁹³ ובעקבות הביקורות על חוסר האמינות והדיוק של המספרים⁹⁴ החלו כותבי הדוח להישען על הערכה רחבה של ארגון העבודה העולמי, שאף הוא מציע מספרים טנטטיביים בלבד. בשנת 2005, באחד מניסיונות ההערכה הראשונים שלו, קבע ארגון העבודה העולמי כי על פי חישוביו 12.45 מיליון בני אדם ברחבי העולם מצויים במצב של עבודת כפייה, ו-20% מתוכם (2.4 מיליון בני אדם) הם קורבנות של סחר בבני אדם.⁹⁵ ואולם עקב ביקורות גם ארגון העבודה העולמי התרחק מאומדן זה, והפסיק לאמוד סחר בבני אדם כתופעה העומדת בפני עצמה, כנפרד מעבודת כפייה.⁹⁶ כיום המספרים המקובלים הם הערכת ארגון העבודה העולמי משנת 2016, שלפיה 40.3 מיליון בני אדם היו קורבנות של "עבודות מודרנית", ומתוכם 24.9 מיליון מצויים במצב של עבודת כפייה, ובכלל זה סחר בבני אדם.⁹⁷

המעבר של ארגון העבודה העולמי לשימוש במונח "עבודות מודרנית" הוא חלק ממגמה רחבה יותר. חוסר היכולת להגיע להסכמה על ההגדרה המדויקת ועל אומדן תופעת הסחר

- 93 ברוח השלישי של מחלקת המדינה, משנת 2003, צוין שמספר הקורבנות שנסחרו באופן שחצה גבולות מדינתיים עומד על 800,000–900,000 בני אדם (ראו: U.S. Dep't of State, *Trafficking in Persons Report 7* (2003)). לפי הדוח מספר זה מבוסס על דוחות ספציפיים בדבר תופעות של סחר במדינות מסוימות, על נתונים בדבר קורבנות שהוחזרו למדינותיהם (repatriated), על הערכות שונות שמבוססות על כתבות עיתונות וכן על מידע שממשלות וארגונים לא-ממשלתיים סיפקו למחלקת המדינה (שם). החל משנת 2005 החלה מחלקת המדינה להשתמש במספר 12.3 מיליון בניסיון לכמת צורות שונות של עבודות כפייה (בלשונו של הדוח: "people enslaved in forced labor, bonded labor, forced child labor, sexual servitude, and involuntary servitude at any given time"), ומתוכם 2.4 מיליון קורבנות סחר בבני אדם (ראו: U.S. Dep't of State, *Trafficking in Persons Report 7* (2005)). מספר זה מבוסס על הערכות שהופיעו ברוח ארגון העבודה העולמי בנושא משנת 2005 (שם); ראו גם: Int'l Lab. Org., *A Global Alliance Against Forced Labour: Global Report under the Follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work 2005* 14 (2005) (להלן: דוח ארגון העבודה העולמי מ-2005). מאז שנת 2019 הדוח של מחלקת המדינה כולל את האומדן האחרון של ארגון העבודה העולמי שיידון בהמשך, ראו להלן ה"ש 97.
- 94 ראו גיליון מיוחד של כתב העת "International Migration" INTERNATIONAL MIGRATION, "International Migration" VOLUME 43 (1/2) 2005: DATA AND RESEARCH ON HUMAN TRAFFICKING: A GLOBAL SURVEY (2005), https://publications.iom.int/system/files/pdf/global_survey.pdf.
- 95 דוח ארגון העבודה העולמי מ-2005, לעיל ה"ש 93, בעמ' 14.
- 96 ראו התייחסות של ארגון העבודה העולמי לקשיי האומדן הניכרים משנת 2012: Int'l Lab. Org., *ILO Global Estimate of Forced Labour: Results and Methodology* 11 (2012), https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@declaration/documents/publication/wcms_182004.pdf.
- 97 מספר זה הופיע לראשונה ברוח של ארגון העבודה העולמי משנת 2017: Int'l Lab. Org., *Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage* 9-10 (2017), [.https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_575479/lang--en/index.htm](https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_575479/lang--en/index.htm). מוזכר המדינה האמריקני אימץ מספר זה במבוא לדוח מחלקת המדינה האמריקנית משנת 2019, ראו: דוח מחלקת המדינה מ-2019, לעיל ה"ש 85, בעמ' iv.

בכני אדם הביא ארגונים בינלאומיים, מחוקקים, קובעי מדיניות וחוקרים לשימוש גובר במונח חלופי שאמור לפתור חלק מן הקשיים הללו – "עבדות מודרנית".⁹⁸ השימוש במונח זה מבקש להתגבר על העמימות שמאפיינת את המונח "סחר בכני אדם" באמצעות הניסיון לכלול בו היבטים מגוונים של בעיית הניצול החרף בשוק העבודה. כך למשל, על פי החוק האנגלי משנת 2015, שכלל לראשונה את המונח "עבדות מודרנית" בדבר חקיקה, עבדות מודרנית היא קטגוריית גג לשורה של עבירות: עבדות, עבודה או שירותים בכפייה וכן סחר בכני אדם (שאף הוא כולל, על פי סעיף החוק, ניצול בדרכים השונות הנקובות בפרוטוקול הסחר, ובכלל זה עבדות, עבודה או שירותים בכפייה).⁹⁹ הגדרה מבלבלת זו יכולה כבר ללמד שהשם החדש לא פתר את העמימות. ואכן, נראה שהמונח "עבדות מודרנית" אינו מגביר את הבהירות המשפטית. ראשית, המונח מותיר את חוסר הבהירות בדבר היחס שבין פרקטיקות שונות על כנו. על אף שהמונח "עבדות מודרנית" נולד מתוך השאיפה לפתור את בעיית העמימות המושגית, הוא אינו עושה כן, משום שגם תחת הכותרת "עבדות מודרנית" הדין הלאומי עודנו מבחין בין סחר בכני אדם לעבירות אחרות. כך למשל, השאלה אם סחר בכני אדם הוא מקרה פרטי של עבדות כפייה או להפך, נותרת בעיניה.¹⁰⁰ זאת ועוד, חידוש זה עורר שלל ביקורות נוספות; נטען שמונח זה פוגם במאבק בסחר בכני אדם, בכך שהוא יוצר דימוי של עבדות קלאסית ומחמיץ שוב את הצורך למקד את תשומת הלב במופעים היום-יומיים – אך החמורים – של ניצול חריף בשוק העבודה הגלובלי, וכן מסיט את המבט מגורמים מבניים בתחומי ההגירה והעבודה המעורדים אנשים להכניס את עצמם למצבי סיכון קיצוניים, תוך היחשפות לניצול חריף.¹⁰¹

- 98 וראו למשל את החוק האנגלי בנושא זה משנת 2015 שנקרא חוק העבדות המודרנית: Modern Slavery Act, 2015, c. 30 (UK) (להלן: חוק העבדות המודרנית האנגלי). לסקירה של חוק זה ולהשלכות השימוש במושג "עבדות מודרנית" במסגרתו, ראו: Rose Broad & Nick Turnbull, *From Human Trafficking to Modern Slavery: The Development of Anti-Trafficking Policy in the UK*, 25 Eur. J. on Crim. Pol'y & Rsch. 119 (2019); Julia O'Connell Davidson, *Modern Slavery: The Margins of Freedom* 186-209 (2015). בעקבות החקיקה הבריטית חוקקה אוסטרליה חוק בשם דומה בשנת 2018, וראו Modern Slavery Act (Cth) (Austl.). גם באתר ארגון העבודה העולמי ניתן למצוא את ההתייחסות לעבדות מודרנית (שם ההתייחסות היא בדרך כלל לעבודת כפייה, לסחר בכני אדם ולעבדות מודרנית, אך ההבחנה שבין שלוש התופעות אינה נידונה. ראו למשל: *What is Forced Labour, Modern Slavery and Human Trafficking*, ILO, <https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/definition/>; lang--en/index.htm *Office to Monitor and Combat Trafficking in Persons*, U.S. DEPARTMENT OF STATE, <https://www.state.gov/bureaus-offices/under-secretary-for-civilian-security-democracy-and-human-rights/office-to-monitor-and-combat-trafficking-in-persons/>
- 99 ראו ס' 1-3 לחוק העבדות המודרנית האנגלי, לעיל ה"ש 98.
- 100 כפי שגאלגר הטיבה לנסח זאת, מדובר ב"קונספט מומצא שנעדר כל הגדרה משפטית בינלאומית", ראו Anne T. Gallagher, *What's Wrong with the Global Slavery Index?*, 8 ANTI-TRAFFICKING .REV. 90, 93 (2017).
- 101 ראו: Michael Dottridge, *Eight Reasons Why We Shouldn't Use the Term Modern Slavery*, OPEN DEMOCRACY (Oct. 17,

ניתן לראות אם כן כי העמימות המושגית רבה, ובעקבותיה ישנו קושי ניכר באומדן התופעה. עם זאת אפילו אם נאמץ את המספר הצנוע ביותר של קורבנות הסחר בבני אדם שהציע ארגון העבודה הבינלאומי (ובעקבותיו מחלקת המדינה האמריקנית) בשנת 2012 – 2.4 מיליון – הרי המערך הנוכחי למאבק בסחר בבני אדם מגיע רק לחלקיק זעום מהם. על פי דוח מחלקת המדינה האמריקנית, בשנת 2020 זוהו רק 118,932 קורבנות סחר בבני אדם בעולם, ומתוכם רק 13,875 מחוץ לתעשיית המין;¹⁰² כך שבפרשנות הנדיבה ביותר רק כ-5% מן האוכלוסייה הרלוונטית זוכים לקבל סיוע כלשהו במסגרת המערך הקיים של מניעת הסחר בבני אדם. עולה מכל זה שייתכן שלמדיניות שמתמקדת בזכויות האדם יש כוח רטורי רב, אך היא מסייעת למעטים בלבד, וכפי שנראה בהמשך אפילו עבור מעטים אלה מידת הסיוע שהיא מעניקה מוטלת בספק. לנוכח חוסר יעילותה של המסגרת הנוכחית להיאבק בתופעה, אני מבקשת להציע להעמיד במרכז המאבק בתופעה את גישת העבודה לסחר בבני אדם.

2. הצגת גישת זכויות האדם

על פי גישת זכויות האדם שלושה קווי פעולה נחשבים לעמוד השררה של המאבק בסחר בבני אדם: הבטחה שקורבנות סחר לא יועמדו לדין או יופללו בשל היעדר מעמד ובשל שהייה לא־חוקית,¹⁰³ הפעלת מקלטים לקורבנות¹⁰⁴ ויצירת אשרות שהייה מיוחדות עבור מי שזוהו כקורבנות סחר.¹⁰⁵ אף שרוב מדינות היעד של סחר בבני אדם שהשתתפו בדיונים

2017), <https://www.opendemocracy.net/en/beyond-trafficking-and-slavery/eight-reasons-why-we-shouldn-t-use-term-modern-slavery/>; Ingrid Landau & Shelley Marshall, *Should Australia Be Embracing the Modern Slavery Model of Regulation?*, 46(2) FED. L. REV. 313 (2018); Judy Fudge, *Modern Slavery, Unfree Labour and the Labour Market: The Social Dynamics of Legal Characterization*, 27 SOC. & LEGAL STUD. 414 (2018)

102 דוח מחלקת המדינה מ־2020, לעיל ה"ש 49, בעמ' 43. גם לקורבנות אלה ניתן סיוע חלקי בלבד. לדין בסיוע המוגבל שמוענק במסגרת מקלטי הסחר בבני אדם בעולם, ראו גם: 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 (להלן: USAID).

103 GALLAGHER, *THE INTERNATIONAL LAW*, לעיל ה"ש 30, בעמ' 284. כמו כן, מדובר באינדיקטור שמחלקת המדינה האמריקנית משתמשת בו כדי לבחון באיזה Tier יש למקם כל מדינה. ראו: דוח מחלקת המדינה מ־2019, לעיל ה"ש 85, בעמ' 35; ראו גם: דוח מחלקת המדינה מ־2020, לעיל ה"ש 49, בעמ' 39.

104 Anne Gallagher & Elaine Pearson, *The High Cost of Freedom: A Legal and Policy Analysis of Shelter Detention for Victims of Trafficking*, 32 HUM. RTS. Q. 73, 73 (2010) (טענה שהכנסת סחר למקלטים הוא נוהג מקובל בעולם כולו). ראו גם: הקר וכהן, לעיל ה"ש 25, בעמ' 12-20.

105 Gallagher & Pearson, לעיל ה"ש 104, בעמ' 78. בולטת בהקשר זה המדיניות האמריקנית בנושא האשרות המוענקות לקורבנות סחר בבני אדם; ראו: Chacón, לעיל ה"ש 25, בעמ'

לקראת החתימה על פרוטוקול הסחר התנגדו לניסיונותיהם של ארגונים לא-ממשלתיים לכלול בפרוטוקול הסחר הוראות מחייבות בנוגע לקווי הפעולה הללו, הרי בזמן שעבר מאז אימצו מדינות רבות חוקים וקווי מדיניות שמקדמים את כל השלושה.¹⁰⁶

קורבנות סחר המטופלים במסגרת מערך פעולה נדיב של זכויות אדם יכולים לצפות לתהליך הבא: לאחר זיהויים כקורבנות סחר, בדרך כלל יינתן להם פרק זמן שבו יוכלו לחשוב ולהחליט אם ברצונם להשתתף בהליכים פליליים ולהעיד נגד מי שסחרו בהם (תקופה המכונה "תקופת הרהור" – "reflection period").¹⁰⁷ במהלך תקופה זו תסופק להם קורת גג, על פי רוב במקלטי קורבנות ייעודיים,¹⁰⁸ שם הם יוכלו לקבל טיפול רפואי ופסיכולוגי וסיוע משפטי, כמו גם אפשרות להכשרה מקצועית.¹⁰⁹ ברוב המדינות קורבנות סחר שהחליטו שלא לסייע בתביעה נגד הסוחרים מוחזרים למדינת מוצאם,¹¹⁰ אך במסגרות טיפול הרגישות במיוחד לזכויות אדם, אפילו אם קורבנות הסחר אינם מעוניינים לסייע בתביעה נגד הסוחרים, ההגנות והזכויות שלהם אינן נשללות.¹¹¹ מסגרות הטיפול הטובות ביותר מעניקות לקורבנות מגורים והיתרי עבודה למשך תקופת המשפט, ולפעמים אף מציעות מסלול מדורג לקבלת מעמד חוקי והתאזרחות.¹¹² ואולם ברוב המדינות קורבנות

3021–3017.

106 ראו: GALLAGHER, THE INTERNATIONAL LAW, לעיל ה"ש 30, בעמ' 284 (דיון בחסינות מתביעה עקב היעדר מעמד ואי-חוקיות); שם, בעמ' 307 (דיון בהגנה באמצעות מקלט); שם, בעמ' 321–323 (דיון בזכות ההישארות).

107 UN High Commissioner for Human Rights, *Summary of the Consultations Held on the Draft Basic Principles on the Right to Effective Remedy for Victims of Trafficking in Persons: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights 7*, U.N. Doc. A/HRC/26/18 (May 2, 2014), <https://digitallibrary.un.org/record/773339>.
ראו גם: לימור עצינוי "השינוי המשפטי בעבירת הסחר בנשים בישראל: העתיד המעשי עובר דרך התאוריה" *שערי משפט* ו 161, 190–194 (2013).

108 Gallagher & Pearson, לעיל ה"ש 104, בעמ' 76–78 (תיאור התצורות השונות של מקלטים לקורבנות); הקר וכהן, לעיל ה"ש 25, בעמ' 12–20.

109 USAID, לעיל ה"ש 102, בעמ' 26–27 (טענה שמנגנוני השיקום הטובים ביותר כוללים חינוך, הזדמנויות כלכליות, תמיכה פסיכו-סוציאלית, שירותי בריאות ותזונה); UN High Commissioner for Human Rights, לעיל ה"ש 107, בעמ' 7.

110 ראו: GALLAGHER, THE INTERNATIONAL LAW, לעיל ה"ש 30, בעמ' 298–299.

111 ראו למשל את הדיווחים על ישראל ועל הולנד ברוב מחלקת המדינה מ-2011, לעיל ה"ש 82, בעמ' 201, 273 (דיווח שישראל והולנד מעניקות אשרות לקורבנות סחר בנפרד משאלת שיתוף הפעולה עם הרשויות).

112 ראו למשל: 22 U.S.C. § 1184(p)-(q); 8 U.S.C. § 7105(b)-(c) (2006); בארצות הברית, קורבן סחר שקיבלה אשרת סחר בבני אדם (*T visa*) יכולה לאחר כמה שנים להתחיל בתהליך אזרחות וכן להביא את משפחתה למדינה. בין השנים 2002–2009 הוענקו רק 1,591 אשרות מסוג זה.
ראו: Dep't of Justice, *Attorney General's Annual Report to Congress and Assessment of U.S. Government Activities to Combat Trafficking in Persons, Fiscal Year 2009* 37–38 (2010). לביקורת על מדיניות האשרות של ארצות הברית, ראו: Smith, לעיל ה"ש 25. לדיון בטיבם של החיים בארצות הברית עם אשרה מסוג T, ראו: Denise Brennan, *Key Issues in*

סחר מורשים להישאר במדינה עד לסוף משפטם של הסוחרים, ובדרך כלל לאחר מכן הם מוחזרים למדינות מוצאם. מערך הסיוע והתמיכה הזה, המיועד לקורבן סחר שווהה, הוא נדיב הרבה יותר מכל סידור אחר שקיים כיום בעניינם של עובדים חסרי מעמד, של מבקשי מקלט על רקע כלכלי, או של עובדים אחרים שחוו ניצול חריף אשר אינו עולה כדי הוכחת סחר בבני אדם בשוק העבודה.¹¹³

מצבם של קורבנות הסחר שווהו כפי שתואר לעיל הוא כמובן התסריט האפשרי הטוב ביותר. במציאות לעיתים קרובות הנסיבות הן גרועות הרבה יותר: פעמים רבות קורבנות סחר אינם מזהים ככאלה; במקלטים יש מקרים של הפרת זכויות אדם והתעללות; קורבנות נכללים בתביעות נגד סוחרים בבני אדם רק כעדים; בקשות סיוע נתקלות במשוכות בירוקרטיות; בקשות לאשרות שהייה נתקלות במכשולים בשל מדיניות מגבילה ובשל תהליכים אדמיניסטרטיביים ממושכים, וקורבנות מוחזרים לארצם בניגוד לרצונם.¹¹⁴ ולמרות כל זאת, עצם קיומה של מסגרת שכזו למאבק בסחר בבני אדם, אשר מעניקה לעובדים שחוו פגיעה וניצול חמורים זכויות שבעבר כלל לא היו מוכרות, הוא הישג מרשים.

כיצד אם כן הפכה גישת זכויות האדם לדומיננטית? על אף שפרוטוקול הסחר נקט גישה הממוקדת בפשיעה בינלאומית ובחזוק ריבונותן של מדינות בגבולותיהן, בדיעבד ניכר כי הוא שימש גם תשתית ליצירה של גישת זכויות האדם למאבק בסחר בבני אדם. למעשה כמה סעיפים מרכזיים בפרוטוקול העוסקים בהגנה ובסיוע לקורבנות סחר,¹¹⁵ אף שאינם מנוסחים בשפה מחייבת, מתווים מסגרת פעולה ממוקדת קורבן ומבוססת זכויות אדם, אשר מציעה הגנה וסיוע לקורבנות שחולצו ממצבי פגיעה וניצול. לסעיפים הללו הייתה השפעה ניכרת על פיתוחה של גישת זכויות האדם במערכי המאבק בסחר בבני אדם.¹¹⁶ קבוצות זכויות אדם וארגונים לא-ממשלתיים – בינלאומיים, אזוריים ומקומיים – נוספים קידמו את מסגרת הפעולה הזאת, והפיצו אותה בהצלחה ברחבי העולם.¹¹⁷ שחקנים אלה הסתייעו

the Resettlement of Formerly Trafficked Persons in the United States, 158 U. Pa. L. Rev. 1581 (2010).

113 לדיון מפורט במקומן של הקבוצות הללו בחוק הבינלאומי, ראו: DAVID WEISSBRODT, *THE HUMAN RIGHTS OF NON-CITIZENS*, 110-53, 182-206, 218-240 (2008). לדיון בנקודות

הדמיון והשוני בחוק הבינלאומי באשר לקטגוריות השונות של מהגרי עבודה, ראו: Thomas, *Convergences and Divergences*, לעיל ה"ש 69, בעמ' 408-433.

114 ראו: Chacón, לעיל ה"ש 25, בעמ' 3017-3021 (תיאור חוסריו של חוק ההגנה האמריקני); Dottridge, *Introduction*, לעיל ה"ש 88, בעמ' 13-16 (דיון בממצאי המפתח של הרוח בנוגע להשלכות השליליות של מתווי הפעולה נגד סחר בבני אדם).

115 לדיון בסעיפים אלה, ראו לעיל ה"ש 72.

116 ראו את הדיון לעיל ליד ה"ש 62 ו-63. וכן, Youla Haddadin & Ilona Klimová-Alexander, *Human Rights-Based Approach to Trafficking: The Work of the United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights*, 52 JUDGES' J. 22 (2013).

117 Prabha Kotiswaran, *Beyond Sexual Humanitarianism: A Postcolonial Approach to Anti-Trafficking Law*, 4 UC IRVINE L. REV. 353, 356-375 (2014) (להלן: Kotiswaran); Alison Brysk, *Rethinking Trafficking: Human Rights (Beyond Sexual Humanitarianism Rights and Private Wrongs)*, in FROM HUMAN TRAFFICKING TO HUMAN RIGHTS: REFRAMING

באיוס הסנקציות הכלכליות הגלום בחוק ההגנה האמריקני, והשתמשו בכך כדי לעודד את אימוץ הגישה מבוססת זכויות האדם.¹¹⁸ נוסף לפרוטוקול הסחר, גם חוק ההגנה האמריקני נתן כאמור רוח גבית לחברה האזרחית ולתפיסתה את התופעה בעיצוב דוח הסחר השנתי.¹¹⁹ דירוג מידת שיתוף הפעולה של המדינות השונות בדוחות מחלקת המדינה ואכיפתו באמצעות משטר הסנקציות של חוק ההגנה האמריקני עוררו את "רצונן" של המדינות שדורגו ברמות הנמוכות בדוח האמריקני להתחייב למאבק בסחר בבני אדם גם באמצעים שחורגים מהסעיפים המחייבים המצומצמים שבפרוטוקול הסחר.¹²⁰ בעקבות זאת קנה לו המערך המשפטי הבינלאומי למאבק בסחר בבני אדם אחיזה רחבה, וכלל אמנות אזוריות וקשת של חוקים, של פרקטיקות ושל פיתוח

-
- CONTEMPORARY SLAVERY 73 (Alison Brysk & Austin Choi-Fitzpatrick eds., 2012) (הספר להלן: FROM HUMAN TRAFFICKING TO HUMAN RIGHTS); Prabha Kotiswaran, *From Sex Panic to Extreme Exploitation: Revisiting the Law and Governance of Human Trafficking*, in REVISITING THE LAW AND GOVERNANCE OF TRAFFICKING, לעיל ה"ש 38, 1.
- GALLAGHER, THE INTERNATIONAL LAW 118, לעיל ה"ש 30, בעמ' 284 ("המאמצים לעודד מדינות לכלול הוראות בנושא העלו חרס. יחד עם זאת, ההתפתחויות שחלו מאז אימוץ הפרוטוקול מעידות על כך שמדינות נעות לכיוון דחייה של הפללה ותביעה של קורבנות בשל היעדר מעמד ושהיה בלתי-חוקית או פעילות אחרת").
- 119 ראו: Anne Gallagher, *Human Rights and Human Trafficking: A Reflection on the Influence and Evolution of the U.S. Trafficking in Persons Report*, in FROM HUMAN TRAFFICKING TO HUMAN RIGHTS, לעיל ה"ש 117, 172.
- 120 למעשה, גם כותבי הדוח השנתי במחלקת המדינה עצמם מקדישים מדי שנה כמה עמודים בתחילת הדוח לתיאור של דרכי השפעתו (ראו למשל: דוח מחלקת המדינה מ-2020, לעיל ה"ש 49, בעמ' 8-14. לסקירה כללית ולביקורת על ההשפעה של הדוחות של מחלקת המדינה ברחבי העולם ולביקורת על אופן ההשפעה שלהם, ראו: Amber Horning, Christopher Thomas, Alana M. Henninger & Anthony Marcus, *The Trafficking in Persons Report: A Game of Risk*, Halley, Wooditch, 38 INT'L J. COMPAR. & APPLIED CRIM. JUST. 257 (2013), לעיל ה"ש 82; Gallagher, *Improving the Effectiveness*, לעיל ה"ש 82; Kotiswaran, Shamir & Thomas, לעיל ה"ש 82; אלגרה מקלאוד טוענת, שהניסיון של ארצות הברית להיות "שריף" עולמי בתחום של מיגור הסחר בבני אדם קשור למעורבות הרחבה יותר של ארצות הברית בהובלה של שליטה בינלאומית בפרויקטים שנועדו למגר פשיעה בתחומים מסוימים. ראו: Allegra M. McLeod, *Exporting U.S. Criminal Justice*, 29 YALE L. & POL'Y REV. 83, 142-159 (2010). לסקירה על ההשפעה של הדוחות האלו על ישראל, ראו: Shamir, *Anti-Trafficking in Israel*, לעיל ה"ש 56, בעמ' 159-162; Hacker, לעיל ה"ש 5, בעמ' 26-39; EFRAT, לעיל ה"ש 5, בעמ' 178-209; לסקירה על ההשפעה של הדוחות האלו על הודו, ראו: Kotiswaran, *Beyond Sexual Humanitarianism*, לעיל ה"ש 117, בעמ' 380-384; להשפעה של הדוחות על דרום קוריאה, ראו: Ayla Weiss, *Ten Years of Fighting Trafficking: Critiquing the Trafficking in Persons Report Through the Case of South Korea*, 13(2) ASIAN-PACIFIC L. & POL'Y J 304 (2012).

כיווני מדיניות מקומיים, אשר הוסיפו את גישת זכויות האדם למאמצי ההפללה,¹²¹ שהייתה ועודנה אפיק הפעולה המרכזי של מדינות.¹²² עם זאת הוסיפו לכך מדינות רבות הקמה של תוכניות סיוע לקורבנות והציעו מימון לארגוני זכויות אדם בתמורה לאספקת שירותי "הצלת" קורבנות, סיוע ותמיכה בקורבנות בתהליך השיקום.¹²³ למעשה 168 מדינות מתוך המדינות שנסקרו בדוח העולמי של משרד האו"ם לסמים ופשיעה משנת 2018 הפלילו את הסחר בכני אדם, וחלק ניכר מהן נקטו צעדים להגנה על מי שחוו סחר בכני אדם וסיפקו אמצעים מעבר לאלה שפרוטוקול הסחר חייב אותן לספק. אמצעים אלה כללו קורת גג שניתנת בדרך כלל באמצעות שהות במקלט, טיפול רפואי ונפשי, אשרות שהייה ועבודה זמניות וגישה לסיוע משפטי בהגשת תביעה אזרחית.¹²⁴ אומנם אין מידע מדויק על מספר המדינות שנקטו מהלך זה, אך מדוח מחלקת המדינה האמריקנית ניתן ללמוד שנקיטת אמצעים מעל ומעבר למינימום הנדרש לשם סיוע לקורבנות סחר היא קריטריון חשוב לקביעה שמדינה היא ברמת העמידה בסטנדרטים הגבוהים ביותר למאבק בסחר בכני אדם; על כן אפשר להניח, שלפחות המדינות שברמה 1 וחלק מן המדינות שברמה 2 בדוח מחלקת המדינה האמריקנית נוקטות אמצעים אלה.¹²⁵ אף שיש מי שמתחו ביקורת על פעולות אלה בטענה שהן חלקיות,

121 Gallagher, *Human Rights and Human Trafficking*, לעיל ה"ש 6, בעמ' 791 (הערה על האחידות המפתיעה של אמות המידה); Simmons, Lloyd & Stewart, לעיל ה"ש 65 (דיון בתפוצת מדיניות ההפללה של סחר בכני אדם); ראו גם: Chuang, *Global Sheriff*, לעיל ה"ש 4.

122 ראו את הדיון לצד ההפניה לעיל ה"ש 70.

123 דוח מחלקת המדינה מ-2011, לעיל ה"ש 82, בעמ' 17, 44-45; ראו גם: הקר וכהן, לעיל ה"ש 25 (בעמ' 12-20 הן סוקרות את שירותי השיקום הניתנים במקומות שונים בעולם, ובהמשך הדוח הן סוקרות את השירותים שישראל מציעה למי שהוכרו כקורבנות סחר לאור מושג ה"שיקום"). באופן הקשור לשיח השיקום, הדוח האחרון של מחלקת המדינה האמריקנית משנת 2020 מתמקד בעידוד מדינות לספק גישה הולמת לשורה של טיפולים רפואיים: דוח מחלקת המדינה מ-2020, לעיל ה"ש 49, בעמ' 30-31. לביקורת על מודל ההצלה, ראו להלן ה"ש 126.

124 U.N. Off. on Drugs & Crime, *Global Report 2009*, לעיל ה"ש 47, בעמ' 78-292 (פירוט השירותים שמוענקים לקורבנות כ-155 המדינות המדווחות); ראו גם: Seo-Young Cho, Axel Dreher & Eric Neumayer, *The Spread of Anti-Trafficking Policies – Evidence from a New Index* 8, 33 (Ctr. for Econ. Stud. & Ifo Inst. for Econ. Rsch., Working Paper No. 3376, 2011), https://www.cesifo.org/DocDL/cesifo1_wp3376.pdf.

125 כך למשל, דוחות מחלקת המדינה האמריקנית מזכירים שכמה מן השיקולים מבחינת ה-Tier Placement הם אלה: מימון ושיתוף פעולה עם NGO's שנותנים טיפול רפואי, ייעוץ, מקלט, עזרה משפטית ביישום החוק, סביבה תומכת ולא מלחיצה; הענקת גישה לקורבנות לשירותים בלי חשש מעצר והגנה על קורבנות מפני הסוחרים; סיוע משפטי לקורבנות; הליכים משפטיים ששומרים על כבוד הקורבנות; וכן החזרה ורה-אינטגרציה מכבדת, בטוחה ווולונטרית למדינות המוצא (ראו: דוח מחלקת המדינה מ-2020, לעיל ה"ש 49, בעמ' 39; ראו גם: דוח מחלקת המדינה מ-2019, לעיל ה"ש 85, בעמ' 35).

לא־מתאימות ולעיתים אף מזיקות, הן בהחלט הבטיחו מידה מסוימת של סיוע ושל הגנה עבור עובדים שחוו פגיעה וניצול חמורים ושא לא זכו לפני כן לסיוע ולהגנה מכל סוג שהוא.¹²⁶ ארגוני חברה אזרחית רבים הקדישו את פעילותם בעשורים האחרונים לתופעת הסחר בבני אדם, עד שיש מי שמדברים על היווצרותו של "מערך תעשייתי" למאבק בסחר בבני אדם (anti-trafficking industrial complex).¹²⁷ מערך זה כולל גופים מדינתיים ועל־מדינתיים, ארגוני חברה אזרחית וגופים למטרות רווח שהציבו לעצמם למטרה להיאבק בסחר בבני אדם, אך בעצמם הפכו לתעשייה נרחבת שמגלגלת סכומי כסף לא־מבוטלים.¹²⁸ מחקר אמפירי שנערך בקרב 132 ארגוני חברה אזרחית שמוקדשים לנושא זה בכמה מדינות הראה, שרבים מהם משתמשים באיום של דוח מחלקת המדינה האמריקנית כדי לקדם את המאבק בסחר בבני אדם במדינתם בדרכים מגוונות, אך כולם פועלים עם דוח זה ועם האג'נדה שהוא קובע כנקודת ייחוס חשובה.¹²⁹ אם כן, עיגונה של גישת זכויות האדם בדוח של מחלקת המדינה משפיע וראי השפעה עמוקה גם על הדינמיקה הפנימית במאבקים מקומיים בסחר בבני אדם ברחבי העולם.

בשני העשורים האחרונים נכתבו דוחות של ארגוני חברה אזרחית והמלצות לדרכי פעולה (Best Practices) בידי ארגונים לא־ממשלתיים – ציבוריים ופרטיים – ובידי יוזמות ממשלתיות נגד סחר בבני אדם. ניתוחם מאפשר לעמוד על ההשפעה הרבה שיש לגישת

126 לביקורות על תעשיית ההצלה והשיקום, ראו: Jyoti Sanghera, *Preface, in COLLATERAL DAMAGE*, לעיל ה"ש 88, 7 (המאמר להלן: Sanghera, *Preface*) (טענה שאפילו שכונותיהם של המאמצים נגד סחר בבני אדם הן טובות ושלפעמים הם מצליחים לשפר את המצב, על פי רוב הם גורמים נזק לאנשים שחוו סחר); וראו גם: Siobhán McGrath & Samantha Watson, *Anti-Slavery as Development: A Global Politics of Rescue*, 93 GEOFORUM, 22 (2018); Gretchen Soderlund, *Running from the Rescuers: New U.S.*; לעיל ה"ש 88; Agustín *Crusades Against Sex Trafficking and the Rhetoric of Abolition*, 17 NWSA J. 64, 73 (2005); Aziza Ahmed & Meena Seshu, "We Have the Right Not to Be 'Rescued'...": *When Anti-Trafficking Programmes Undermine The Health and Well-Being of Sex Workers*, 1 ANTI-TRAFFICKING REV. 149, 153-156 (2012). לדיון בחוסר הבהירות בשאלה מהו השיקום שצריך להינתן לקורבנות סחר בבני אדם ובהטיותיו המגדריות, ראו: Daphna Hacker, Yaara Levine-Fraiman & Idan Halili, *Ungendering and Regendering Shelters for Survivors of Human Trafficking*, 3 SOC. INCLUSION 35 (2015).

127 מונה זה הוטבע בהקשר של סחר בבני אדם למטרות זנות. ראו: Carol Leigh, *Anti Trafficking Industrial Complex* (Talk at Brown U. Center for the Study of Slavery and Justice, 2017), <https://www.brown.edu/initiatives/slavery-and-justice/anti-trafficking-industrial-complex>; Heidi Hoefinger, *Neoliberal Sexual Humanitarianism and Story-Telling: The Case of Somaly Mam*, 7 ANTI-TRAFFICKING REV. 56 (2016). הפניגה מגדירה מושג זה שם, בעמ' 57 כך: "The systems and institutions operating under the banner of anti-trafficking initiatives, which create economic opportunities for the organisations involved in eradicating trafficking".

128 לדיון נרחב בנושא זה, ראו ANTI-TRAFFICKING REVIEW, ISSUE 3 (2014), לעיל ה"ש 27.

129 Andrew Heiss & Judith G. Kelley, *From the Trenches: A Global Survey of Anti-TIP NGOs and Their Views of U.S. Efforts*, 3 J. HUM. TRAFFICKING 231 (2017).

זכויות האדם על המבנה הנוכחי של המאבק בתופעה ועל התפקיד המרכזי של ארגונים לא-ממשלתיים בהפצתה של גישה זו וביישומה המוצלח. דוחות אלה, אשר מציגים דרכי פעולה למאבק בסחר בבני אדם,¹³⁰ חושפים מגוון רחב של תוכניות פעולה ושל קווי מדיניות העולים בקנה אחד עם המטרות ועם ההוראות שנוסחו בסעיפים המרכזיים בפרוטוקול שעוסקים בהגנה ובסיוע לקורבנות סחר: התמקדות בזכויות האדם של קורבנות הסחר במהלך תהליכי הזיהוי, מתן הגנה וסיוע והחזרתם למדינות המוצא (בשאיפה להחזרה מרצון). דוחות אלה, כמכלול, ממחישים כיצד צעדי המדיניות שמקדמים ארגונים רבים במסגרת המאבק בסחר בבני אדם מעוגנים באפיקי מדיניות המופנים לסיוע לקורבנות אינדיבידואליים (בדרך כלל לאחר שכבר חוו ניצול ופגיעה וזוהו בידי גורם מדינתי או אחר) באמצעות תוכניות הצלה, שיקום, החזרה למדינת המוצא ושילוב מחדש (repatriation and reintegration). רבים מהדוחות אינם מתייחסים לתנאים המבניים של שוק העבודה או לפרקטיקות שיוצרות את מעמדם הפגיע של העובדים ואת כוח המיקוח הנחות שלהם במקום עבודתם במהלך העברתם ממדינה למדינה ולפני זיהויים בידי הרשויות והצלתם.¹³¹

130 על מנת לחלץ את השיטות המוכחות שרווחות בקרב ארגונים לא-ממשלתיים וגופים אחרים שמחויבים לשמירה על זכויות האדם של הקורבנות, סקרתי את המסמכים ואת הדוחות הבאים מן האיחוד האירופי, מהודו, מאפריקה, מאירואסיה ומארצות הברית: Comm'n of the European Cmtys., *Evaluation and Monitoring of the Implementation of the EU Plan on Best Practices, Standards and Procedures for Combating and Preventing Trafficking In Human Beings*, CEC Doc. COM (2008) 657 final (2008); Comm'n of the European Cmtys., *Fighting Trafficking in Human Beings – An Integrated Approach and Proposals for an Action Plan*, CEC Doc. COM (2005) 514 final (2005); CLAUDIA ARADAU, *GOOD PRACTICES IN RESPONSE TO TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS: COOPERATION BETWEEN CIVIL SOCIETY AND LAW ENFORCEMENT IN EUROPE* (Danish Red Cross, 2005); Arti Badami et al., *Assessment of Policies and Programs to Combat Human Trafficking: A Report Prepared for the Massachusetts Governor's Council to Address Domestic Violence and Sexual Assault* (Bentley Univ. Serv.-Learning Ctr. & Univ. Honors Program, 2011); THANH-DAM TRUONG & MARIA BELEN ANGELES, *SEARCHING FOR BEST PRACTICES TO COUNTER HUMAN TRAFFICKING IN AFRICA: A FOCUS ON WOMEN AND CHILDREN* 42-59 (2005); U.N. Off. on Drugs & Crime & The Gov't of India, *Compendium of Best Practices on Anti Human Trafficking by Non Governmental Organizations* (2008); Stephen Warnath, *Best Practices in Trafficking Prevention in Europe & Eurasia* (NEXUS Inst., 2009); NATIONAL DISTRICT ATTORNEYS ASSOCIATION, *NATIONAL HUMAN TRAFFICKING PROSECUTION BEST PRACTICES GUIDE* (2020). סקירה זו היא בהכרח חלקית. עדיין לא נערך מחקר מקיף שבחן בחינה אמפירית את הגישה שמקדמים ארגוני חברה אזרחית במדינות שונות, ועד כמה אכן ניתן להבין את רובם כמאבקים המבוססים ברובם על גישת זכויות האדם. עם זאת סקירה זו מאפשרת קריאת כיוון ראשונית שמדגימה זאת.

131 להתמקדות דומה בזכויות האדם של קורבנות אינדיבידואליים, בהצלתם ובשיקומם, ראו את ארגון הכלים למאבק בסחר בבני אדם שגיבש משרד האו"ם לסמים ופשעים: U.N. Off. on Drugs & Crime, *International Framework for Action: To Implement the Trafficking in Persons Protocol* (2009), unodc.org/documents/human-trafficking/Framework_for_Action_TIP.

אני מכנה את הגישה המרכזית שהתפתחה למאבק בסחר בבני אדם בעשרים השנים האחרונות "גישת זכויות האדם"; אך ניתן לטעון כלפי שזהו שם מתעתע, שהרי כפי שציינתי קודם לכן, גישה זו מורכבת משני מרכיבים נוספים מלבד הגנה על זכויות אדם. המרכיב הראשון הוא הפללת סוחרים וחיזוק של גורמי משטרה ואכיפה ברמה המקומית, כמו גם חיזוק של שיתופי הפעולה הבינלאומיים לשם קידום אכיפה פלילית אפקטיבית. המרכיב השני הוא חיזוק ההגנה על גבולות המדינה והגבלת כניסה של אוכלוסיות פגיעות לסחר בבני אדם. מדוע אם כן להתמקד בשיח זכויות האדם דווקא?

אני סבורה שנכון לכנות את התמהיל הזה "גישת זכויות האדם" משתי סיבות מרכזיות. סיבה ראשונה היא, משום שבדין סביב סחר בבני אדם ההגנה על זכויות האדם של קורבנות הסחר בבני אדם משמשת הצדקה מרכזית לחיזוק המאפיינים הריבוניים של המדינה – הפללה והגנה על גבולות.¹³² היה אפשר לטעון שמדובר בקואופטציה בלבד. אך ברצוני לטעון שכריכה זו של הדברים אינה מקרית, אלא היא מאפיינת שורה של מאבקים בתחום זכויות האדם. הספרות הביקורתית מלמדת, כי בשני העשורים האחרונים מאבקי זכויות אדם רבים חורטים על דגלם את הדרישה להשתמש בכוחה הכופה והאלים ביותר של המדינה – בעיקר המשפט הפלילי, אך לעיתים גם הגבלות הגירה – כדי לאסור פגיעות בשלל זכויות אדם. דבר זה בולט, למשל, בכמה מאבקים פמיניסטיים לזכויות נשים מן העשורים האחרונים. בתגובה להתפתחויות אלה נוצר גוף כתיבה ביקורתי סביב שיח זכויות האדם ככלל, וסביב השיח הפמיניסטי בפרט, אשר מבקש לתאר ולבקר את הקשר ההדוק שבין חיזוק ההיבטים הריבוניים – בעיקר הפנייה למשפט הפלילי – לבין מאבקי התנועה לזכויות האדם.¹³³ הטענה המרכזית בכתיבה ביקורתית זו היא, כי בעשורים האחרונים תנועות זכויות האדם ככלל והתנועה הפמיניסטית בפרט פונות למשפט הפלילי כאל כלי מרכזי לקידום זכויות אדם ושוויון, במישור הלאומי והבינלאומי. מהלך זה מאפשר לתנועות אלה לשלב ידדים עם גורמים שמרניים, שתומכים בחיזוק כוחה של המשטרה ושל אינטרסים לאומיים מדירים, ולהשיג "ניצחונות" קלים יחסית במאבקהם. הניצחונות הם קלים, שכן הם מסתפקים פעמים רבות בסמליות ההפללה ללא השקעת משאבים נוספת בסיוע להתמודדות עם מקורות התופעה. ניצחונות אלה מובילים להפללת התנהגויות שונות, ובכך מעבירים מסר סמלי ברור – הוקעת התנהגות שפוגעת בזכויות אדם באמצעות הפעלת הכלי האלים ביותר של

pdf; U.N. Off. on Drugs & Crime, *Toolkit to Combat Trafficking in Persons* (2008), [unodc.org/documents/human-trafficking/Toolkit-files/07-89375_Ebook\[1\].pdf](https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Toolkit-files/07-89375_Ebook[1].pdf)

132 הסבר זה חוזר שוב ושוב ברוחות של מחלקת המדינה; ראו למשל: דוח מחלקת המדינה מ'2020, לעיל ה"ש 49, בעמ' iv.

133 ראו: ג'נט האלי "אילו צורות של פמיניזם זכו להשתלב במנגנוני משילות?" *מעשי משפט ט* 31 (2018) (המאמר תורגם בידי שושנה לונדון ספיר ונערך בידי שירה אייל והילה שמיר). ראו גם: Engle, *Anti-Impunity*, לעיל ה"ש 12; וכן Gruber, *Feminist War on Crime*, לעיל ה"ש 12. מאמרים רבים שעסקו בנושא פורסמו בספר *ANTI-IMPUNITY AND THE HUMAN RIGHTS AGENDA* (Karen Engle, Zinaida Miller & D.M. Davis eds., 2016). ראו למשל: Karen Samuel, *A Genealogy of the Criminal Turn in Human Rights*, Engle, *Doings*, בעמ' 15-67; Vasuki Nesiah, *Doing*, Moyn, *Anti-Impunity as Deflection of Argument*, בעמ' 68-94; *History with Impunity*, בעמ' 95-122.

המשפט. עם זאת הביקורת נגד מהלכים אלה מבהירה, כי לניצחון שבו מתהדרים תומכי הרחבת המשפט הפלילי לשם מיגור תופעות חברתיות יש עלויות ניכרות עבור הקהילות המושפעות מכך, שבעקבותיהן הופכות חשופות יותר לסטיגמה ולאלימות משטרתית, וכן כי שינוי הדין הפלילי לבדו אינו מביא לשינוי המיוחל בסדר החברתי.¹³⁴ ההפללה, לגישה זו, אינה מבטיחה חלוקה מחדש של הון ומשאבים ואינה יוצרת כשלעצמה העצמה משמעותית של הקבוצות הנפגעות. זאת ועוד, ההפללה נעשית תוך עיוורון להשלכות השליליות – אף אם הן אינן מכוונות – של המפגש של הקהילות המושפעות מחקיקה שכזו, ובהן הקורבנות, עם כוחות שיטור, ולהשלכות שיש לכך על מעמדם ועל חיוקם של המשטרה ושל כוחות האכיפה האלימים של המדינה על פני חיזוק של מערכי סיוע ותמיכה אחרים ובהם העצמה קהילתית ומדינת הרווחה.¹³⁵

טענות ביקורת אלה שלובות פעמים רבות בביקורת שלפיה חלקים מתנועות זכויות האדם הפכו לשחקנים נאו-ליברליים, הנלחמים על הכרה במסגרת פוליטיקה הזהויות, תוך נטישת המאבק לחלוקה צודקת של הון ומשאבים על בסיס מעמדי וכלכלי.¹³⁶ קריאות ביקורתיות אלה נשמעות ביתר שאת עם עליית הימין הפופוליסטי ברחבי העולם, שיש מי שטוענים שהוא בין היתר מחאה נגד שיח זכויות האדם הזהותני אשר התרחק משאלות של מעמד וחלוקה, והתמקד בהכרה בפגיעותיהן של קבוצות זהות שונות.¹³⁷ ביקורת אלה התחזקו במיוחד לאחרונה, עקב גל המחאות נגד אלימות משטרתית וגזענות ממסדית שהחל בארצות הברית בשנת 2020 והתרחב לארצות אחרות בעקבות הרצח של ג'ורג' פלויד בידי שוטרי.¹³⁸ המקרה של ג'ורג' פלויד העלה אל פני השטח אוסף של מקרים אחרים – בארצות הברית ומחוצה לה – שמוסגרו בתור כשלים אינהרנטיים לכוח השיטור, ביחוד בכל הנוגע לשיטור של מיעוטים מוחלשים.¹³⁹ בדוגמאות הבולטות שמובאות בכתיבה לביקורת כלפי שיח זכויות

Amy Farrell & Stephanie Fahy, *The Problem of Human Trafficking in the U.S.: Public Frames and Policy Responses*, 37 J. CRIM. JUST. 617, 618 (2009) 134

לדיון בתהליך זה בישראל סביב המאבק בסחר בבני אדם, ראו: Shamir, *Anti-Trafficking in Israel*, לעיל ה"ש 56. 135

NANCY FRASER, FORTUNES OF FEMINISM: FROM STATE MANAGED CAPITALISM TO NEO-LIBERAL CRISIS, 209-226 (2013); Bernard E. Harcourt, *Neoliberal Penalty: A Brief Genealogy*, 14 THEORETICAL CRIMINOLOGY 74 (2010) 136

Duncan Kennedy, *A Left of Liberal Interpretation of Trump's "Big" Win, Part One: Neoliberalism*, 1 NEV. L.J. F. 98 (2017); Philip Alston, *The Populist Challenge to Human Rights*, 9 J. HUM. RTS. PRAC. 1 (2017); John Tasioulas, *Saving Human Rights from Human Rights Law*, 52 VAND. J. TRANSNAT'L L. 1167 (2019); SAMUEL MOYN, NOT ENOUGH: HUMAN RIGHTS IN AN UNEQUAL WORLD 119-172 (2018) 137

Aya Gruber, *The Troubling Alliance Between Feminism and Policing*, CALIF. L. REV. ONLINE (Sept. 2020), <https://www.californialawreview.org/feminism-and-policing/> 138

How George Floyd's Death Reverberates Around the World, THE ECONOMIST (June 8, 2020), <https://www.economist.com/international/2020/06/08/how-george-floyds-death-reverberates-around-the-world>; Michael Safi, *George Floyd Killing Triggers Wave of Activism Around the World*, THE GUARDIAN (June 10, 2020), <https://www.theguardian.com> 139

האדם וכלפי השיח הפמיניסטי ופנייתם אל כלי המשפט הפלילי והגבלת התנועה אפשר למצוא ביקורת הנוגעת להתמודדות עם אלימות במשפחה,¹⁴⁰ עם אונס בדרייט (date rape) ופגיעה מינית בקמפוסים¹⁴¹ וכן עם זנות.¹⁴² במישור שיח זכויות האדם הבינלאומי ביקורות אלה נשמעות בעיקר באשר לאונס בעת מלחמה,¹⁴³ באשר לעינויים¹⁴⁴ ובאשר לסחר בבני אדם,¹⁴⁵ נושאו של מאמר זה.

סיבה שנייה לכינוי "גישת זכויות האדם" היא הרצון להדגיש שככל שהדבר נוגע לסחר בבני אדם, שיח זכויות האדם אינו מציע פתרונות אפקטיביים, אלא – בהשאלה מחוקר

-
- com/us-news/2020/jun/09/george-floyd-killing-triggers-wave-of-activism-around-the-world
- Leigh Goodmark, *The Unintended Consequences of Domestic Violence Criminalization: Reassessing a Governance Feminist Success Story*, in GOVERNANCE FEMINISM: NOTES FROM THE FIELD, 124 (Janet Halley, Prabha Kotiswaran, Rachel Rebouché & Hila Shamir eds., 2019); KRISTIN BUMILLER, IN AN ABUSIVE STATE: HOW NEOLIBERALISM APPROPRIATED Gruber, *Feminist*: ראו גם: THE FEMINIST MOVEMENT AGAINST SEXUAL VIOLENCE (2008) *War on Crime*, לעיל ה"ש 12.
- 141 GRUBER, UNEXPECTED ROLE OF WOMEN'S LIBERATION בעמ' 121-169; וראו גם את כתיבתה של ג'נט האלי בנושא: Janet Halley, *The Move to Affirmative Consent*, 42 SIGNS 257 (2016); Janet Halley, *Trading the Megaphone for the Gavel in Title IX Enforcement*, 128 HARV. L. REV. F. 103 (2015).
- 142 וראו למשל: שמיר, לעיל ה"ש 24; וכן: THE REVOLTING PROSTITUTES: FIGHT FOR SEX WORKERS' RIGHTS (2018); Teela Sanders & Rosie Campbell, *Criminalization, Protection and Rights: Global Tensions in the Governance of Commercial Sex*, 14 CRIMINOLOGY & CRIM. JUST. 535 (2014); Anna Carline & Jane Scoular, *Almost Abolitionism: The Peculiarities of Prostitution Policy in England and Wales*, in FEMINISM, PROSTITUTION AND THE STATE: THE POLITICS OF NEO-ABOLITIONISM 103 (Eilís Ward & Gillian Wylie eds., 2017).
- 143 Karen Engle, *Feminism and Its (Dis)contents: Criminalizing Wartime Rape in Bosnia and Herzegovina*, 99 AM. J. INT'L L. 778 (2005); Janet Halley, *Rape at Rome: Feminist Interventions in the Criminalization of Sex-Related Violence in Positive International Criminal Law*, 30 MICH. J. INT'L L. 1 (2008).
- 144 ראו למשל: Natalie R. Davidson, *The Feminist Expansion of the Prohibition of Torture: Towards a Post-Liberal International Human Rights Law?* 52 CORNELL INT'L L.J. 109 (2019).
- 145 Elizabeth Bernsein, *The Sexual Politics of the "New Abolitionism"*, 18(3) DIFFERENCES 128 (2007); Prabha Kotiswaran, *Trafficking: A Development Approach*, 72 CURRENT LEGAL PROBS. (להלן: Kotiswaran, *Trafficking: A Development Approach*) 375 (2019); Julia O'Connell Davidson, *Will the Real Sex Slave Please Stand Up?*, 83 FEMINIST REV. 4 (2006) (להלן: O'Connell Davidson, *Please Stand Up*). כמו כן, ראו: Chuang, *Exploitation*, לעיל ה"ש 76.

המשפט הבינלאומי דיוויד קנדי – מהווה "חלק מהבעיה"¹⁴⁶. אין משמעות הדבר שהתוצאות המתוארות כאן הן אינהרנטיות והכרחיות לכל שיח זכויות האדם באשר הוא. אפשר בהחלט לדמיין תוכן אחר לשיח זה. ואכן, רבים עומדים על כך שזכויות האדם צריכות ויכולות לכלול את הזכויות הכלכליות והחברתיות ולהדגיש היבטים של חלוקה מחדש, לעבוד יחד עם קהילות לשיפור מצבן ולא להתמקד בפעולה עם הרשויות מעל לראשן, וכן להתמודד עם סיבות מבניות ושורשיות לפגיעה בזכויות אדם ולא רק עם תסמיני הבעיות.¹⁴⁷ עם זאת, לפחות ככל שהדבר נוגע למאבק בסחר בבני אדם, אני סבורה שאותן עמדות אלטרנטיביות בשיח זכויות האדם כמעט שאינן מתורגמות לעשייה בשטח. הגישה הדומיננטית נותרת זו שתומכת בהגברת השימוש במשפט הפלילי ובפיקוח על גבולות. על כן חשוב בעיני להדגיש, ששיח זכויות האדם איננו השוליים בלבד של הגישה הנוכחית למאבק בסחר בבני אדם, אלא הוא חלק מליבה הפועם של הגישה השלטת לסחר בבני אדם שאני מבקרת במאמר זה.

3. זכויות אדם מול זכויות עובדים

בטרם אעבור להצגת הביקורות על גישת זכויות האדם ולביסוס גישת העבודה כאלטרנטיבה, יש לתת את הדעת על השאלה הבאה: האם זכויות עובדים הן תת-קבוצה של זכויות אדם, או שמא מערך זכויות שונה בתכלית? שאלה זו חשובה בשלב זה, שכן אם אין משמעות להבחנה בין זכויות אדם לזכויות עובדים, הרי הטיעון המוצג במאמר זה בדבר המעבר מגישת זכויות אדם לגישת עבודה מאבד ממשמעותו. הדיון במתח שבין סוגי הזכויות יסייע בהבנת סוג השינוי אשר לו קוראת גישת העבודה ואת משמעויותיו.

תנועת העבודה המאורגנת (labor movement) והתנועה לזכויות אדם (human rights movement) חולקות מטרות ואסטרטגיות מרכזיות: מחויבות לצדק חלוקתי, קידום האינטרסים של מי שמקופחים באופן מבני והמקום המרכזי שיש לתביעת זכויות במאמצייהן של התנועות לממש את המטרות האלה. אך ישנם גם הבדלים ניכרים בין מה שכל אחת מהתנועות מבינה כהפרת זכויות וניצול ובין האסטרטגיות שכל אחת מהן נוקטת כדי לתקנם.¹⁴⁸ מבחינה רעיונית שתי התנועות משתמשות בסוגי זכויות שונים, אשר מכוונים ליצירת ממדים שונים של כוח. בעוד שבאופן מסורתי זכויות האדם מתמקדות בריסון כוחה של

David Kennedy, *The International Human Rights Movement: Part of the Problem?*, 146 (Kennedy, *Part of the Problem?* 15 HARV. HUM. RTS. J. 101 (2002)).

Malcolm Langford, *Critiques of Human Rights*, 14 ANN. REV. L. & SOC. SCI. 69 (2018); 147 Philip Alston, *Conjuring Up New Human Rights: A Proposal for Quality Control*, 78 AM. J. INT'L L. 607 (1984); CHARLES R. BEITZ, *THE IDEA OF HUMAN RIGHTS* (2009); Hannah Miller, *From "Rights-Based" to "Rights-Framed" Approaches: A Social Constructionist View of Human Rights Practice*, 14 INT'L J. HUM. RTS. 915 (2010); JAMES W. NICKEL, *MAKING SENSE OF HUMAN RIGHTS: PHILOSOPHICAL REFLECTIONS ON THE UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS* (1987); César Rodríguez-Garavito, *The Future of Human Rights: From Gatekeeping to Symbiosis*, 20 SUR INT'L J. HUM. RTS. 499 (2014).

Kevin Kolben, *Labor Rights as Human Rights?*, 50 VA. J. INT'L L. 449, 450, ראו: 148 (עמידה על נקודות הדמיון והשוני בין שתי התנועות). 474-484 (2010).

המדינה, זכויות העובדים משמשות לאיזון יחסי הכוחות בשוק.¹⁴⁹ עקב כך, בעוד שזכויות אדם עוסקות בכוחו של היחיד יחסית למדינה, זכויות עובדים נוטות להיות קיבוציות יותר, ומתמקדות ביחס שבין כוחן של קבוצות עובדים וכוחם של בעלי ההון.¹⁵⁰ ההבדלים הרעיוניים הללו הובילו לפער ניכר בין צורות הפעולה שכל אחת מהתנועות נוקטת לשם השגת מטרתה. תנועת זכויות העבודה – בעיקר באמצעות ארגוני עובדים – מדגישה את מאבק המעמדות, את הסולידריות ומטרות חברתיות וכלכליות. תנועה זו רואה את הזכות להתארגנות, את המשא ומתן הקיבוצי ואת ההסדרה על סמך משא ומתן ובהתאם להקשר כדרכים המרכזיות לשיפור תנאי העבודה ולהגדלת חלקם של העובדים ברווחים.¹⁵¹

לעומת זאת, תנועת זכויות האדם מתמקדת במאבקים סביב שאלות של זהות, בזכויות אזרחיות ופוליטיות, בערכים אוניברסליים ומוחלטים ובקיבוע מעמדן של זכויות האדם בחוקות לאומיות ובחקיקה.¹⁵² אף על פי שחירות ההתארגנות והזכות לשכר הוגן הוכרו בהכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם מ-1948,¹⁵³ פעילי זכויות אדם נטו לראות בארגוני עובדים ובמשא ומתן קיבוצי נושאים כלכליים שרק משיקים לפרויקט זכויות האדם, אם לא לגמרי חיצוניים לו.¹⁵⁴ כך, באופן מסורתי שתי התנועות צועדות בנתיבים מקבילים אשר חופפים לעיתים רחוקות.¹⁵⁵

ובכל זאת, החל משנות התשעים של המאה העשרים הן תנועת זכויות האדם והן תנועת העבודה המאורגנת חוו שינויים מהותיים ומשמעותיים, אשר גרמו לנתיביהן להתלכד

Guy Mundlak, *Human Rights and Labor Rights: Why Don't the Two Tracks Meet*, 34 149
COMPAR. LAB. L. & POL'Y J. 217, 227-229 (2012); Virginia Mantouvalou, *Are Labour
Rights Human Rights*, 3 EUR. LAB. L.J. 151 (2012)

Kolben, לעיל ה"ש 148, בעמ' 452 (פירוט ההבדלים המושגיים והרעיוניים בין שתי התנועות).
ראו גם: Lance Compa, *Trade Unions and Human Rights*, in BRINGING HUMAN RIGHTS HOME: FROM CIVIL RIGHTS TO HUMAN RIGHTS 209, 209-210 (Cynthia Soohoo, Martha
F. Davis & Catherine Alvisa eds., 2008) (דיון בהבדלים שבין המטרות והאסטרטגיות של
תומכי גישת זכויות האדם ותומכי גישת זכויות העובדים).

Arthurs, לעיל ה"ש 15, בעמ' 13-22 (דיון ברעיונות שמפחים רוח חיים בעבודה ובחוקי
העבודה).

Lance Compa, *Legal Protection of Workers' Human Rights: Regulatory Changes and
Challenges: The United States*, in HUMAN RIGHTS AT WORK: PERSPECTIVES ON LAW AND
HUMAN RIGHTS REGULATION 293, 325 (Colin Fenwick & Tonia Novitz eds., 2010) (הספר להלן;
RIGHTS AT WORK) (תיאור של העמדה הספקנית בנוגע ליכולתן של זכויות האדם לחזק את
גישת העבודה).

.U.N. G.A. Res. 217 (III) A, art. 23, U.N. Doc. A/RES/217 (III) (Dec. 10, 1948) 153

James A. Gross, *A Long Overdue Beginning: The Promotion and Protection of Workers' Rights as Human Rights*, in WORKERS' RIGHTS AS HUMAN RIGHTS 1, 3-4 (James
A. Gross ed., 2003) (מסביר שבאופן מסורתי תומכי זכויות האדם לא הקדישו תשומת לב
לזכויות עובדים).

Virginia A. Leary, *The Paradox of Workers' Rights as Human Rights*, in HUMAN RIGHTS,
LABOR RIGHTS, AND INTERNATIONAL TRADE 22, 22 (Lance A. Compa & Stephen F. Diamond
eds., 2003) (קידום הטענה ששתי התנועות פועלות בקווים מקבילים).

בכמה מקומות על אף הפער ההיסטורי שבין מטרותיהן ושיטות הפעולה שלהן.¹⁵⁶ התנועה הבינלאומית לזכויות אדם הפגינה עניין הולך וגובר בזכויות חברתיות וכלכליות, ביחוד בנוגע לאי־שוויון חומרי וסולידריות עולמית בין יחידים וקבוצות בחצי כדור הארץ הצפוני ובחצי הכדור הדרומי.¹⁵⁷ תהליך זה החל בעקבות שלוש התפתחויות שהתרחשו פחות או יותר באותו הזמן: נפילת הקומוניזם במזרח אירופה וסופה של המלחמה הקרה, אשר נטרלו את ההקשרים המאיימים שנלוו לזכויות חברתיות וכלכליות ואפשרו את הכנסתן לדמוקרטיה קפיטליסטית; צמיחתם המטאורית של פערי העושר בין מדינות ובתוכן, אשר הסבה את תשומת הלב העולמית לעוני ולחלוקה בין צפון לדרום; ועלייתה של הביקורת על זכויות האדם כפרויקט אירוצנטרי המסווה את מערך הכוחות הישן של הקולוניאליזם, אשר נוסדה בידי פעילים וחוקרים ממדינות מתפתחות.¹⁵⁸

השינוי שעברה תנועת העבודה המאורגנת החל עם הירידה החדה במספר החברים בארגוני עובדים, עם הגלובליזציה הכלכלית ועם ההתחזקות העולמית של העמדה הסוציאל-אקונומית הנאו־ליברלית.¹⁵⁹ התפתחויות אלה חיבו את תנועת העבודה המאורגנת לחפש מקורות לגיטימציה חדשים, צורות פעולה חדשות ואוכלוסיות חדשות שיצטרפו לארגוני עובדים.¹⁶⁰ אחת מדרכי התגובה של התנועה לאתגרים אלה הייתה אימוץ של שיח זכויות היסוד, אשר דומה מאוד לשיח שמשמש את גישת זכויות האדם.

אפשר לומר שנקודת המפנה הבולטת ביותר בהתלכדותן של שתי התנועות הייתה ההכרזה היסודית בדבר עקרונות וזכויות בעבודה, שארגון העבודה העולמי פרסם בשנת

-
- 156 ראו: Kolben, לעיל ה"ש 148, בעמ' 455-461 (תיאור נתיב ההתלכדות של שתי התנועות); Lance Compa, *Labor's New Opening to International Human Rights Standards*, וכן Marisa Anne; 11 WORKING USA 99 (2008) Mantouvalou, לעיל ה"ש 149, בעמ' 154; Pagnattaro, *Labor Rights Are Human Rights: Direct Action Is Critical in Supply Chains and Trade Policy*, 10 S.C. J. INT'L L. & BUS. 1, 3-5 (2013).
- 157 Kolben, לעיל ה"ש 148, בעמ' 459-462 (דיון במקומן של סוגיות הנוגעות לעבודה בעבודתם של הארגונים Human Rights Watch ו־Amnesty International); Kenneth Roth, *Defending Economic, Social and Cultural Rights: Practical Issues Faced by an International Human Rights Organization*, 26 HUM. RTS. Q. 63, 63-65 (2004) (דיון בתשומת הלב הגוברת שארגוני זכויות אדם מקדישים לזכויות חברתיות וכלכליות).
- 158 ראו למשל: MAKAU MUTUA, *HUMAN RIGHTS: A POLITICAL AND CULTURAL CRITIQUE* (2002) (דיון ביחסים שבין תנועת זכויות האדם והמערב וקריאה לתיאוריה חדשה של בינלאומיות וזכויות אדם, שתציע מענה לחוסר הצדק של הסדר הבינלאומי הקיים).
- 159 ראו: Irfan ul Haque, *Globalization, Neoliberalism and Labour* 2-3, 8 (U.N. Conference on Trade & Dev., Discussion Papers, No. 173, 2004), unctad.org/en/docs/osgdp20047_en.pdf (אפיון של סדר היום הנאו־ליברלי כמקדם שווקים חופשיים, הסרת הסדרה, הפרטה, צמצום תפקיד המדינה וגמישות בשוק העבודה, וככזה שרואה בארגוני עובדים סיבה לחוסר גמישותו של השוק).
- 160 ראו למשל: Nari Rhee & Carol Zabin, *Aggregating Dispersed Workers: Union Organizing in the "Care" Industries*, 40 GEOFORUM 969, 971-972 (2009)

1998. ¹⁶¹ בהתאם לרוחה של מסורת זכויות האדם, ההכרזה זיהתה ארבע קבוצות של זכויות עבודה יסודיות ומהותיות שהן אוניברסליות, מוחלטות ואינן תלויות הקשר, ושכל המדינות החברות בארגון צריכות לשאוף לממשן: חירות ההתארגנות והמשא ומתן הקיבוצי, ביטולה של העבודה בכפייה, חיסול עבודת ילדים וחופש מפני אפליה. ¹⁶² ההכרזה הטמיעה את התוכן המוסרי של זכויות האדם ושל כבוד האדם, וביקשה לחדש את הלגיטימציה הנורמטיבית של זכויות העובדים. בהלימה עם מודל זכויות האדם ותוך שהיא מתרחקת מן הגישה המסורתית של ארגון העבודה העולמי, ההכרזה לא קבעה סטנדרטים תלויי קונטקסט וסקטור של עבודה או הגביהה את אמות המידה הקיימות, אלא ביקשה לאסור כליל על פרקטיות מסוימות במטרה שהאיסור עליהן יביא לשינוי במוסדות שוק העבודה ובתוצאותיהן החלוקתיות. ¹⁶³

באופן זה העניין הגובר של תנועת זכויות האדם בזכויות סוציו-אקונומיות מחד ואימוצן של כמה זכויות יסוד ואיסורים אוניברסליים בידי תנועת העבודה המאורגנת מאידך סללו את הדרך להתלכדותן של שתי התנועות. תוצאת המפגש בין שתי התנועות תימדד בעיקר דרך ההיקף ודרך התוכן של הזכויות החברתיות והכלכליות שנכנסו למסגרת זכויות האדם. הגנה על זכויות העובדים באמצעות זכויות אדם היא ישימה רק כאשר אפשר להבין את תביעותיהם הכלכליות של העובדים ושל האיגודים המקצועיים כחלק ממסגרת זכויות האדם. הבנה שכזו לא תתקבל בברכה באקלים הכלכלי והפוליטי הנאו-ליברלי הנוכחי, משום שתביעות שכאלה נוטות לאתגר את זכויות הקניין של המעסיקים ולחייבם בעלויות שונות. ¹⁶⁴

זאת ועוד, תוצאת המפגש הזו תלויה בנכונותם וביכולתם של שחקנים בתנועת העבודה המאורגנת להוסיף לגישת הזכויות האוניברסליות אסטרטגיות להתמודדות עם בעיות של שווקים מקומיים, אשר יהיו רגישות להקשרים תלויי מדינה ותלויי שוק. הצורך ביצירת פתרונות גלובליים לניצול עובדים הוא משמעותי ביותר, ¹⁶⁵ אך תחולתם הטריטוריאלית של דיני העבודה דורשת בעיקר חשיבה מקומית וקונטקסטואלית. אם המפגש בין התנועות לא יצליח לעשות זאת, הוא עלול לגבות מחירים ניכרים, שאחד העיקריים שבהם יהיה ערעור

Int'l Lab. Org., ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work (1998), 161
<https://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--en/index.htm>

162 שם, בס' 2.

Guy Mundlak, *The Transformative Weakness of Core Labor Rights in Changing Welfare* 163
Regimes, in THE WELFARE STATE, GLOBALIZATION, AND INTERNATIONAL LAW 231, 232-233
 (Eyal Benvenisti & Georg Nolte eds., 2004) (הצגת הטענה שהטווח והתוכן העמומים יחסית
 של זכויות העבודה היסודיות אינם מספיקים כדי להתמודד עם תהליכי גלובליזציה וייצור
 רב-לאומי גמיש, ושיש צורך באמות מידה המוגדרות הגדרה ברורה יותר).

Tonia Novitz & Colin Fenwick, *The Application of Human Rights Discourse to Labour* 164
Relations: Translation of Theory Into Practice, in HUMAN RIGHTS AT WORK
 Richard McIntire, *Are Human Rights Workers Rights and Does it*; 37, בעמ' 1, 152
Matter? 6 HUM. RTS. & HUM. WELFARE 1 (2006)

Michel Coutu, Martine Le Friant & Gregor Murray, ;156 לעיל ה"ש, 165
Broken Paradigms: Labor Law in the Wake of Globalization and the Economic Crisis,
 34 COMP. LAB. L. & POL'Y J. 565 (2013)

היתרונות והיעילות שבגישת העבודה המסורתית לפתרון אי־שוויון בשוק העבודה.¹⁶⁶ למעשה, התלכדות של שתי התנועות עלולה לפגוע פגיעה ניכרת ביכולתם של פעילי תנועת זכויות העבודה לאתגר את היחסים הכלכליים היסודיים של החברה, לאתגר את דפוסי חלוקת המשאבים החומריים שבין העובדים לבין בעלי ההון ולהשיג את מטרותיהם באמצעות פעולה ישירה וקבוצתית.¹⁶⁷

המאבק הממסדי הבינלאומי נגד סחר בבני אדם מתברר כדוגמה מובהקת למפגש בין שתי תנועות הזכויות והשלכותיו. כיום רוב ארגוני זכויות האדם ורוב ארגוני זכויות העובדים תומכים בגישה מבוססת זכויות אדם למאבק בסחר בבני אדם.¹⁶⁸ אך יישום של גישה זו מדגים את הסכנות שגלומות בה עבור התמודדות אפקטיבית עם ניצול בשוק עבודה. על כן, מבחינה רעיונית ומושגית גישת העבודה לסחר בבני אדם אשר מוצגת במאמר זה היא שונה מגישת זכויות האדם בכמה מובנים חשובים: היא מבקשת להשיג מטרה שונה, פועלת תחת הנחות שונות ופונה לאפיקי פעולה שונים.

4. בחינה ביקורתית של גישת זכויות האדם לסחר בבני אדם

אימוץ גישת זכויות האדם במאבק בסחר בבני אדם יצר הסדרים משפטיים חדשים, אשר הציעו הגנה, סיוע ושיקום לקורבנות שהוצאו מסביבות פוגעניות. עם זאת הגישה הזו, אשר נעשית נפוצה יותר ויותר, אינה מתאימה להתמודדות עם הגורמים שעומדים בבסיס התופעה – פגיעותם של עובדים הנובעת מפערי כוחות בשוק העבודה, שהם תוצר של גורמים מבניים שמאפיינים את שוקי העבודה בסקטורים שבהם מועסקים עובדים פגיעים.¹⁶⁹ עתה אפנה להצגה מפורטת של הביקורת המרכזיות על גישת זכויות האדם.

ראשית, קושי אחד בגישת זכויות האדם נובע מהשפעתה הצרה. גישה זו מתמקדת בהצלת הקורבנות לאחר שנפגעו – אקס פוסט – ולא בשינוי הסיבות לכך שעובדים הופכים לפגיעים. משום כך היא מצליחה לסייע רק לאותם יחידים שהוכרו כקורבנות סחר, שמספרם קטן באופן מדידי, ומציעה מעט מאוד לכל יתר העובדים שחוו ניצול חריף וקיצוני העולה כדי סחר בבני אדם אך לא זוהו בידי רשויות החוק ככאלה.¹⁷⁰

166 ראו: Philip Alston & James Heenan, *Shrinking the International Labor Code: An Unintended Consequence of the 1998 ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work?*, 36 N.Y.U. J. INT'L L. & POL. 221 (2004).

167 ראו: Kolben, לעיל ה"ש 148, בעמ' 484.

168 ראו למשל, את דוחות הארגונים הלא־ממשלתיים שנסקרים להלן בה"ש 130 ואת עמדת העבודה שנרונה להלן בדיון שלצד ההפניה לה"ש 386.

169 השווי: Kamala Kempadoo, *Introduction: From Moral Panic to Global Justice: Changing Perspectives on Trafficking*, in *TRAFFICKING AND PROSTITUTION RECONSIDERED: NEW PERSPECTIVES ON MIGRATION, SEX WORK, AND HUMAN RIGHTS*, vii, xvi (Kamala Kempadoo, Jyoti Sanghera & Bandana Pattanaik eds, 2005) ("מכיוון שתפיסת המשילות הגלובלית בנוגע לסחר בבני אדם אינה מתייחסת לגורמי השורש של תנועה ללא מסמכים ותעסוקה של אנשים ברחבי העולם, היא גם נכשלת בצמצום משמעותי של 'הסחר'").

170 להרחבה בנוגע לנקודה זו, ראו את הדיון לעיל בפרק ב.1. ואת הדיון להלן בפרק ב.5(ב), וכן את הדיון שלעיל לצד ה"ש 102 ואת ההפניות לעיל בה"ש 91.

שנית, בהעניקה סיוע רק למקרים הקיצוניים ביותר של ניצול ופגיעה גישה זכויות האדם מנרמלת את נסיבות הניצול והפגיעה הקשות שמהגרי עבודה ועובדים אחרים בוים באותם סקטורים המועדים לסחר בבני אדם.¹⁷¹ בכתובתו על הקשר שבין המשפט הפלילי ונאו-ליברליזם (Neo-Liberal Penalty) ברנרד הארקורט מסביר, שהמשפט הפלילי מתווה את גבולות ההסכמה בשוק ומבחיין בין פעילות שוקית לגיטימית, הנובעת מבחירה ומהסכמה הדדית, לבין פעילות הנובעת מהפעלת כוח, מתרמית או מכפייה.¹⁷² באמצעות סימון של אזור הפעלת הכוח, התרמית או הכפייה ככזה שהוא מחוץ לשוק החופשי, גישה זו יוצרת את האשליה שכל יתר העסקאות בשוק הן תוצר של הסכמה חופשית ולא של יחסי כוח וכפייה בדרגות שונות.¹⁷³ בכך, אומר הארקורט, המשפט הפלילי משרת את ההיגיון השוקי הנאו-ליברלי. אפשר לראות שהיגיון זה פועל בצורה ישירה בהקשר של סחר בבני אדם. באמצעות יצירת קטגוריה זו ניצול עובדים שאינו עולה כדי סחר בבני אדם נראה טריוויאלי ורגיל, וככזה שנובע מהסכמת העובדים למצבם ועל כן אין לפעול נגדו. כך מקרי הקצה המופללים שואבים את תשומת הלב הציבורית ואת המשאבים, וכל מה שפחות מכך נותר ללא מענה. שלישיית, מאחר שגישת זכויות האדם מסייעת לאותם עובדים שנוצלו ונפגעו בצורה חמורה לאחר מעשה, תשומת הלב ממוקדת במצב הדברים לאחר הפגיעה והניצול; ואילו לאנשים שחוו סחר אין מוצעים כלים מניעתיים אשר יעזרו להם לשפר את תנאי עבודתם או לשנות פרקטיקות העסקה פוגעניות אשר נפוצות בסקטורים מסוימים בשוק העבודה. לפיכך גישת זכויות האדם יכולה להציע מעט מאוד לעובדים שנפגעים ומנוצלים בצורה חמורה ומבקשים לשנות את סביבת העבודה שלהם, אך לא לצאת ממנה.

רביעית, יש מקום לשאול אם גישה זו בכלל נותנת מענה הולם לצרכיה של אותה קבוצה קטנה של אנשים אשר להם היא מסייעת.¹⁷⁴ גישת זכויות האדם מניחה שיש לחלק בני אדם שחוו סחר מנסיבות העבודה הפוגעניות והנצלניות שלהם, ולשקמם באמצעות טיפול בפגיעותיהם הגופניות והנפשיות. הגישה הטיפולית הזאת אכן ממלאת צרכים הכרחיים, וכאשר נלוות לה זכויות סוציאליות (דיוור, טיפול רפואי וחינוך) ומעמד הגירה חוקי (גם אם זמני) היא מבססת מתווה פעולה נגד סחר בבני אדם אשר שומר על כבודם ועל אנושיותם של קורבנות הסחר. אך הדגש המושם על שיקום מסיט את תשומת הלב מן השאיפות ומן הצרכים הכלכליים של מי שחוו סחר ומן ההתמודדות עם היחסים הכלכליים

171 השוו: Kennedy, *Part of the Problem?*, לעיל ה"ש 146, בעמ' 118 ("אפילו כאשר הם מוצלחים, סעדי זכויות האדם מטפלים בתסמינים ולא בחולי, מה שלא רק מאפשר לחולי להחמיר, אלא גורם לו להיראות כבריאות בכבודה ובעצמה").

172 Harcourt, לעיל ה"ש 136.

173 בהקשר זה, ראו גם את כתיבתו המוקדמת יותר של רוברט הייל על יצירת מראית עין של היעדר כפייה ב"שוק החופשי": Hale, לעיל ה"ש 18.

174 ראו: Agustín, לעיל ה"ש 88, בעמ' 152, 186-187 (הטלת ספק בערכה של תעשיית ההצלחה של נשים בזנות); Sanghera, *Preface*, לעיל ה"ש 126, בעמ' viii-vii (הסבר שתוכניות נגד סחר בבני אדם עלולות לגרום לכך שהצלחתה של קורבן סחר בבני אדם תרחיק אותה ממטרותיה עוד יותר, וככל הנראה תוביל להחזרתה למדינת מוצאה); לסקירה ולביקורת על דפוסי הצריכה של מוצרים שונים שרשום עליהם שהם מיוצרים בידי קורבנות סחר לשעבר, ראו: Sofie Henriksen, *Consuming Life After Anti-Trafficking*, 10 ANTI-TRAFFICKING REV. 14 (2018).

שעומדים בבסיס פגיעותם.¹⁷⁵ נקודה זו היא חשובה במיוחד, משום שקורבנות סחר רבים מצויים תחת חוב עמוק לגורמי תיווך שונים ובהם מי שסוחרים בהם, הם הביאו את קרובי משפחתם לשקוע בחובות כדי לממן את מסעם, והגיעו למקום הפגיע שבו נוצלו בשל צורך כלכלי עמוק. מתן מענה זמני וחלקי לטראומה הנפשית אך לא לצרכים הכלכליים שלהם לפיכך אינו מספק מענה לנסיבות שאפשרו את פגיעותם. סוג הסיוע המשקם שמציעה גישת זכויות האדם למאבק בסחר בבני אדם מונע מהנחות סטיגמטיות תרבותיות ומגדריות באשר לנפגעי הסחר.¹⁷⁶ ברמה הגלובלית כוונת המאמצים הגדולים ביותר נגד סחר בבני אדם לנשים ולנערות בזנות.¹⁷⁷ עקב כך ניתנה תשומת לב מיוחדת למה שנתפס כצורכי השיקום של נשים קורבנות סחר למטרות זנות, וכך המאבק נגד סחר בבני אדם עוצב בהתאם להנחות ממגדרות בנוגע לחייהן של נשים, להעדפותיהן וליכולותיהן. ההתמקדות בצרכים המשוערים של נשים ושל נערות שנפגעו ונוצלו בתעשיית המין מודגמת היטב במודל הכללי שעל פיו נבנים ומתפעלים מקלטי קורבנות הסחר בעולם.¹⁷⁸

חמישית, הקבלה הרחבה של גישת זכויות האדם ומעמדה המרכזי במאבק בסחר בבני אדם יוצרות את הרושם שהקהילה הבינלאומית מחויבת באופן עמוק למלחמת חורמה בצורות חמורות של ניצול בשוק העבודה. אך השילוב בין העובדה שמחד רק אחוז זעיר מקורבנות הסחר אכן מזוהים ככאלה, וההימצאות העיקשת של ניצול ושל פגיעה קיצוניים בשוקי עבודה ברחבי העולם מאידך, ממחישה שבסופו של דבר גישה זו יוצרת בעיקר מצפון נקי. שילוב של גישת העבודה במסגרת המאבק בסחר בבני אדם נדרש כדי להתמודד עם חסרונות הגישה הנוכחית.

5. גישת העבודה

(א) ההיגיון שבבסיס גישת העבודה – מענה לגורמים שיוצרים פגיעות מבנית בשוק העבודה

טענתי עד כה כי הגישה הנוכחית למאבק בסחר בבני אדם, שגישת זכויות האדם עומדת בבסיסה, נותנת מענה רק למספר מצומצם של מקרי ניצול, ומותירה את מרבית העובדים שנפגעו ונוצלו בצורה חמורה ללא מענה. מתווה זה מעניק סיוע משקם לאחר מעשה למי

175 ראו: Hacker, Levine-Fraiman & Halili, לעיל ה"ש 126; Shamir, *Anti-Trafficking in Israel*, לעיל ה"ש 56. ראו גם: Denise Brennan & Sine Plambech, *Editorial, Moving Forward – Life After Trafficking*, 10 ANTI-TRAFFICKING REV. 1 (2018) על מודל ההצלה, ראו לעיל ה"ש 126.

176 ראו: Dottridge, *Introduction*, לעיל ה"ש 88, בעמ' 17 (טיעון שלפיו סחר בבני אדם קשור קשר כה הדוק למגדר, עד שמדיניות מתעלמות מן האפשרות שגברים עלולים לחוות סחר שכזה), וכן: דוח מחלקת המדינה מ-2017, לעיל ה"ש 85, בעמ' 22; Samuel Vincent Jones, *The Invisible Man: The Conscious Neglect of Men and Boys in the War on Human Trafficking*, 2010 UTAH L. REV. 1143; Laura A. Hebert, *Always Victimiziers, Never Victims: Engaging Men and Boys in Human Trafficking Scholarship*, 2 J. HUM. TRAFFICKING 281 (2016).

177 ראו את הדיון שלעיל לצד ההפניות בה"ש 56, 60, 76 ו-84.

178 Gallagher & Pearson, לעיל ה"ש 104, בעמ' 95-97.

שאכן זקוקים לו, אך ההיבטים המבניים של שוק העבודה, אשר יוצרים את פגיעותם של העובדים וגורמים לניצולם, אינם מקבלים מענה. עתה אציג את גישת העבודה, אשר בשל התמקדותה באלמנטים מבניים יכולה להצליח היכן שגישת זכויות האדם נכשלת. על פי גישת העבודה שורשי התופעה של סחר בבני אדם הם במאפיינים כלכליים, שעניינם ניצול לרעה של פערי כוחות בשוק העבודה. על כן גישת העבודה לסחר בבני אדם מבקשת לשנות את מבני שוקי העבודה, שבהם העובדים פגיעים במיוחד וחשופים לסחר. אימוץ גישה זו יעביר את מרכז תשומת הלב מן הנזקים שנגרמים ליחידים אל הסוגיות המבניות שבאות לידי ביטוי בפערי הכוח שבין קורבנות הסחר לסוחרים ולתנאים הכלכליים והחברתיים שמאפשרים ניצול חריף בשוק העבודה. בהתאם לכך, על מנת להתמודד עם גורמי העומק של התופעה יש להעניק הגנות משפטיות אישיות וקבוצתיות לעובדים. הגנות אלה נוצרו מתחילת המאה העשרים במסגרת מאבק לשינוי מבני בשוק העבודה, שמטרתו לחזק את עמדות המיקוח של העובדים ובסופו של דבר להוביל לחלוקה מחדש של העושר בין בעלי ההון והעובדים.

גישת העבודה לסחר בבני אדם מושתתת על מענה לגורמים מבניים שמפחיתים את כוח המיקוח של עובדים מסוימים בשוק העבודה ומאפשרים את פגיעותם לניצול חריף שעולה כדי סחר בבני אדם. גישה זו מבוססת על הכרה בכך, שקורבן הסחר הוא עובד אשר מנוצל ונפגע בהקשר כלכלי. בהתאם לכך, מסגרת שכזו תתייחס לכוח המיקוח החלש של העובד, לתנאי העבודה הפוגעניים שלו ולזכויות העובדים שנמנעות ממנו. כדי לאמץ גישה זו יש לתת את הדעת לכך שכוח המיקוח של אדם, ובהתאם הפגיעות שלה או שלו לניצול, מעוצב מתמהיל מורכב של מאפיינים מבניים – משפטיים, כלכליים, תרבותיים וזהותיים. כמה מגורמים אלה הם מבניים, והם נובעים מן המדיניות שהמדינה שבה מתרחש הניצול מנהיגה בנושאי הגירה, עבודה, רווחה ומשפט פלילי. גורמים 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") נמוך.¹⁷⁹ אלמנטים זהותיים שפוגעים בכוח המיקוח של העובד יכולים להשתלב בגורמים מבניים – משפטיים וכלכליים – שונים.

האלמנטים המבניים יכולים לנבוע ממשטר ההגירה החל וכן מדיני העבודה ומן המשפט הפלילי. גורמי פגיעות מבניים מרכזיים אשר נובעים ממשטר ההגירה הם אלה: (1) היעדר מעמד חוקי במדינה וההשלכות המשפטיות של היעדר מעמד זה; (2) נידודת מוגבלת בתוך שוק העבודה בשל אשרת שהייה מגבילה (כגון כבילת העובדת למעסיק אחד בתנאי הוויזה);

179 דוגמאות לכך הן המעמדות בהודו. החברה ההודית נחלקת לחמישה מעמדות, אשר מאופיינים בין היתר בתחומי העיסוק שלהם. המעמד התחתון ביותר הוא מעמד המנודים (untouchables), המשוך לעבודות פחותות הערך אשר נתפסות כמבוזות ביותר. הכתיבה בדבר סחר בבני אדם בחברות מעמדיות מלמדת שסחר בבני אדם רווח בקרב הקאסטות הנמוכות, שכן ניצולם של עובדים אלה, הנתפסים כחסרי זכויות כלל וכאנושיים פחות, הוא קל ולכן מקובל יותר. ראו: Kelsey McGregor Perry & Lindsay McEwing, *How Do Social Determinants Affect Human Trafficking in Southeast Asia, and What Can We Do About it? A Systematic Review*, 15(2) HEALTH & HUM. RTS. 138, 145, 152 (2013).

(3) דמי תיווך גבוהים וחובות שיש לפרוע, לרבות חובות למעסיק, למתווך או לסוכנות כוח אדם; (4) גורמי הפגיעות המבניים יכולים לנבוע גם מאסדרת שוק העבודה או ממבנהו, או מהחרגות ממנגנוני רווחה (כך למשל, עבודה בסקטור או באזור גאוגרפי שבו דיני העבודה אינם חלים או אינם נאכפים משפיעה על כוח המיקוח של העובדים, וכך גם היות העובדת תלויה בהכנסה משוק העבודה בלבד בשל החרגת ממערכים דה-קומודיפיקטיביים של מדינת הרווחה).¹⁸⁰ הגורמים המבניים יכולים לנבוע גם מנקודות ההשקה שבין משטר ההגירה לדיני העבודה; (5) גורמים מבניים שונים מובילים לבידוד העובד מבחינה פיזית וגאוגרפית. אלמנטים כגון דרישת מגורים בבית המעסיק (או בחצירו) בתנאי הוויזה והגבלות על יצירת משפחה וקהילה יוצרים אינדיבידואליזציה עמוקה של העובד באופן שמרחיקו מרשתות חברתיות. אלמנטים אלה, שמקורם בדרך כלל בדיני ההגירה, מועצמים באמצעות מבני העסקה (העסקה בידי משפחות או באמצעות חברות כוח אדם) המקשים על התארגנות עובדים ופעולה קולקטיבית; (6) לבסוף, פגיעותו המבנית של העובד יכולה לנבוע גם ממבנה ההיקשרות החוזית התאגידית באופן שמאפשר למרוויחים הגדולים מניצולו להוותר מוגנים מפני אחריות משפטית לניצול שממנו הם מרוויחים.

לפי גישת העבודה, שורשיו של הסחר בבני אדם מצויים בפערי הכוחות שגורמים אלה יוצרים. גישת העבודה מבקשת לתת מענה לגורמים מבניים (להבדיל מזהותיים ותרבותיים). לפיכך, בחינה של המאבק בסחר בבני אדם מבעד לעדשת העבודה תקדיש תשומת לב לאיתור הגורמים המשפיעים על עמדת המיקוח של העובדת המנוצלת ותתמקד בשיפור מצבה הפגיע באמצעות פתרונות כלכליים, חברתיים ומשפטיים שאינם מסתפקים ב"הצלה" פרטנית שלה. ניתוח זה יכול לעזור ולהסביר אם כן, מדוע סקטורים בשוק העבודה שבהם נוטות לעבוד נשים, קבוצות מיעוט שונות נוספות (לאומיות, אתניות, דתיות, גזעיות וכן הלאה) וכן סקטורים שבהם נוטים לעבוד מהגרי עבודה וחברי קאסטות נמוכות הם אלה שבהם תימצא נטייה חזקה יותר לסחר בבני אדם.

(ב) הבדלים מרכזיים בין גישת זכויות האדם לגישת העבודה

שני הבדלים תיאורטיים מרכזיים מבחינים בין גישת זכויות האדם לגישת העבודה למאבק בסחר בבני אדם. ההבדל הראשון נוגע לאופן שבו כל אחת מהגישות מבנה ומבינה את האדם שנסחר: כקורבן פסיבי (גישת זכויות האדם) או כסוכן שינוי שיכול להשפיע על מצבו (גישת העבודה). ההבדל השני בין הגישות נובע מהמשגת הניצול שכרוך בסחר בבני אדם: כפשע חריג, יוצא דופן ומובחן (גישת זכויות האדם) או כמופע חריף שמהווה נקודת

180 ראו למשל: Int'l Lab. Org., *ILO Action Against Trafficking in Human Beings 2* (2008) (להלן: מסמך הפעולה של ארגון העבודה העולמי) (קריאה להתמודדות עם הגורמים שעומדים בבסיס הסחר בבני אדם, כגון עוני, היעדר תעסוקה וחוסר יעילות במערכות הגירת העבודה וביקורת העבודה); Marjan Wijers & Marieke van Doorninck, *Only Rights Can Stop Wrongs: A Critical Assessment of Anti-Trafficking Strategies* (unpublished manuscript, Sept. 2002), nswp.org/sites/nswp.org/files/WIJERS-ONLYRIGHTS.pdf (דיון בגורמי השורש של הסחר בבני אדם באשר למהגרים מגישת עבודה). ראו גם: Thiemann, *Beyond Victimhood*, לעיל ה"ש 59.

קיצוץ על פני רצף של פרקטיקות שמתקיימות בשוק העבודה (גישת העבודה). ההבניות השונות של הסובייקטים שחוו סחר ושל מצבם מובילות לאסטרטגיות מובחנות ליצירת שינוי. גישת זכויות האדם נוטה להתמקד בליטיגציה משפטית, בתביעת זכויות ובייצוג קורבנות בידי ארגונים לא-ממשלתיים. לעומת זאת, גישה ממוקדת עבודה מדגישה פעולה משותפת ויצירת סטנדרטים שחלים על הסקטור או על שוק העבודה בכללותו, הנוצרים מתוך הקשר ומתוך דיאלוג המבוסס על ייצוג דמוקרטי של האינטרסים של העובדים.

(1) סוכני שינוי או קורבנות

בבסיס גישת העבודה לסחר בבני אדם עומדת תפיסה הרואה בעובדים פגיעים סוכני שינוי. מנגד, הגישה השלטת הנוכחית למאבק בסחר בבני אדם, אשר רואה בסחר בראש ובראשונה פשע והפרה של זכויות אדם, רואה בבני האדם שחוו סחר קורבנות פסיביים שיש להציל מידי הפושעים.¹⁸¹ גישה זו יוצרת קושי פרקטי בתחום זיהוי קורבנות סחר בבני אדם, כיוון שבחיי המעשה פעמים רבות מדובר בפרטים שעשו מאמצים כבירים כדי להגיע לעבודה במדינת היעד – חצו גבולות, נכנסו לחובות, נשאו ונתנו עם שלל גורמים בדרכם – אך פגיעותם המבנית הביאה לכך שעל אף הסוכנות המשמעותית שהפגינו, הם נוצלו.¹⁸² כותבות רבות ביקרו את גישת זכויות האדם על כך שהיא דורשת ממושאייה שיהיו קורבן בכל רמ"ח איבריהן, על מנת שסבלן והצרכים שלהן יקבלו יחס עדיף ממי שה"קורבניות" שלהן עמומה ומושמצת משום שהן נכנסו למדינת היעד בצורה לא-חוקית בידועין, ובמקרה של עובדות תעשיית המין – גם על מנת לעסוק בפעילות שעלולה להיות לא-חוקית.¹⁸³

181 ראו: Agustín, לעיל ה"ש 88, בעמ' 39 (טיעון נגד התפיסה הרווחת, אשר רואה במי שחוו סחר קורבנות פסיביים, שסבלו מבלי יכולת להשמיע קול ושזוקקים להצלה); Helen Schwenken, "Domestic Slavery" Versus "Workers Rights": Political Mobilizations of Migrant Domestic Workers in the European Union 11 (Ctr. for Comparative Immigration Studies, Univ. of Calif., San Diego, Working Paper No. 116, 2005), <https://escholarship.org/uc/item/5759t7fw> (מרכיב הזהות העיקרי של נשים מהגרות במסגרת מושג הסחר בבני אדם הוא הקורבנות").

182 ראו למשל: Dina Francesca Haynes, (Not) Found Chained, לעיל ה"ש 10; Exploitation Nation: The Thin and Grey Legal Lines Between Trafficked Persons and Abused Migrant Laborers, 23 NOTRE DAME J.L. ETHICS & PUB. POL'Y 1 (2009) (להלן: O'Connell Davidson, Please Stand Up, לעיל ה"ש 145; Wendy Chapkis, Trafficking, Migration, and the Law: Protecting Innocents, 17 GENDER & Soc'y 923 (2003); Bridget Anderson, Troubling Trafficking: Why I am Worried About Motherhood and Apple Pie but Don't Endorse Slavery, 5 (Danish Institute for International Studies, 2007), <https://www.jstor.org/stable/resrep13271>; Shelley Cavalieri, Between Victim and Agent: A Third-Way Feminist Account of Trafficking for Sex Work, 86 IND. L.J. 1409 (2011).

183 ראו KENNEDY, DARK SIDES, לעיל ה"ש 11, בעמ' 14-15 (טענה שהתמקדותו של שיח זכויות האדם בקורבנות תמימים שולל את הלגיטימציה מסבלם של אנשים רגילים שזוקקים להגנה); MUTUA, לעיל ה"ש 158, בעמ' 10-14, 29 (דיון ב"מבנה פרא-קורבנות-מושע" (-savage victims-savior – SVS) והבניית הקורבן התמים והסימפטי בשיח זכויות האדם).

לפיכך, בהתאם לגישה זו מדיניות המאבק בסחר בבני אדם מכוונת לאיתור ולהצלה של מי שנתפסים כקורבנות תמימים וחסרי ישע – ורק שלהם – ומייחסת להם תפקיד פסיבי בתהליך הסחר, השיקום וההחזרה למדינת המוצא.

דימוי הקורבן התמים וחסר הכוח שזקוק להצלה עומד בניגוד מוחלט לרעיון של העובד כסוכן שינוי, המסוגל להתמקח ולהיאבק על שיפור תנאי עבודתו ומשכורתו. לפיכך הפסיביות המיוחסת לקורבן בגישת זכויות האדם אינה מאפשרת מקום לכלול את העובדים בתהליך של שינוי פרקטיקות העסקה או אלמנטים אחרים ושל העצמתם במסגרת נסיבות עבודתם. כך למשל, דווחית האו"ם לנושא הסחר בבני אדם, שאימצה במידת מה לראשונה בדוח האחרון שלה את הטרמינולוגיה של גישת העבודה וקראה לשינוי התפיסה של מי שחוו סחר בבני אדם כקורבן, מצליחה ליצור חזון מוגבל של סוכנות כבאה לידי ביטוי בעיקר לאחר חילוצם מסביבת העבודה הפוגענית ולא במסגרתה.¹⁸⁴ לעומת זאת, גישת העבודה מבקשת לתפוס את האנשים שחוו סחר כסוכני שינוי המסוגלים – בהינתן התנאים וההגנות המתאימות – לפעול, לשאת ולתת ולהיאבק כדי להשיג תנאי עבודה טובים יותר, ולא כמי שהאפשרות היחידה שעומדת בפניהם היא חילוף ממקום עבודתם.¹⁸⁵ בהתאם לכך, גישת העבודה מבקשת לקדם קווי מדיניות של העצמת עובדים באמצעות שימוש בכלים שמחזקים את כוח המיקוח שלהם, כגון החלת חוקי מגן בסקטורים פגיעים ופיתוח דרכים אפקטיביות לאכיפתם, הבטחת חירות ההתארגנות של העובדים והגנה על הזכות לפעולה משותפת והפחתת דמי תיווך וחובות או אלמנטים במשטר ההגירה (בנסיבות שבהן הדבר רלוונטי) הכובלים את העובדים למעסיקהם.¹⁸⁶

הבדל נוסף בין מסגרת הפעולה שמתמקדת בעבודה לזו שמתמקדת בזכויות אדם הוא שהראשונה טומנת בחובה הבטחה ייחודית לדמוקרטיה תעשייתית. בעוד שבמודל זכויות האדם קורבנות הסחר מיוצגים בדרך כלל בליטיגציה אינדיבידואלית באמצעות עורכי דין וגופי חברה אזרחית באופן שמגביל את הכלי המשפטי בדרך כלל לשינוי נקודתי, עובדים המאורגנים באיגודים מקצועיים או בדרכי ייצוג קולקטיביות אחרות יכולים לפעול למען שיפור מצבם באופן רוחבי. הסיבה לכך נעוצה בעובדה שליטיגציה פרטנית בדיני העבודה מתקשה ליצור הרתעה כלפי מעסיקים. כל עוד המעסיק יודע שרק אחוז קטן מבין עובדיו יתבע את זכויותיו, ובהיעדר אכיפה מדינתית אפקטיבית אחרת,¹⁸⁷ המשך הפרה של זכויות

184 Maria Grazia Giammarinaro (Special Rapporteur on Trafficking in persons, especially women and children), *Report on Trafficking in Persons, Especially Women and Children*, 10-11, U.N. Doc. A/75/169 (July 17, 2020).

185 Xenia Commandeur, *Beyond Borders: Exploring the Link Between Trafficking and Labour* 14-15 (GAATW Working Paper Series, 2010). (טענה שכדי להבין טוב יותר את העובדים, במקום לדבר עליהם כאילו הפגיעות טבועה בזהותם, יש להבינם כמי שאף שהאפשרויות העומדות בפניהם הן מוגבלות, הם מבצעים בחירות, פועלים כסוכני שינוי ותובעים את זכויותיהם).

186 לדיון מפורט בקווי מדיניות אלה ואחרים נגד סחר בבני אדם, ראו להלן פרק ב.5(ג).

187 אחד האלמנטים המבניים שמאפשרים ניצול חריף במגזרים מסוימים הוא היעדר תחולה של דיני העבודה המגינים, אך לעיתים די בהיעדר אכיפה אפקטיבית של דיני העבודה. אלמנט זה מאפיין מגזרים שבהם מועסקים עובדים נטולי הכשרה (unskilled) במדינות רבות. במגזרים אלה

העובדים ישתלם לו.¹⁸⁸ ואכן, הכתיבה בתחום עוסקת באופיו הסיזיפי והמתסכל של ייצוג פרטני של זכויות עובדים מוחלשים במציאות שבה עורכי הדין החברתיים נתקלים שוב ושוב באותן הפרות.¹⁸⁹ לעומת זאת, כאשר העובדים מאורגנים וביכולתם לפעול באופן קולקטיבי נגד מעסיק או באופן רחב יותר בענף, ישנו פוטנציאל לשינוי רוחבי בתנאי העבודה.¹⁹⁰ עם זאת מבני הייצוג המסורתיים של ארגוני עובדים לעיתים אינם מותאמים לצרכים ולמאפייני העבודה של מהגרי עבודה, של עובדים בסקטורים פגיעים או של עובדים לא-פורמליים.¹⁹¹ בתגובה לכך התפתחו דרכי ייצוג אלטרנטיביות (Alt-Labor), אשר כוללות דרכי ייצוג קולקטיביות מגוונות.¹⁹² התארגנויות אלטרנטיביות אלה אינן מנסות לעמוד בדרישות הסף להכרה משפטית בארגון עובדים או בדרישות היציגות הנדרשות לחתימה על הסכם קיבוצי, אלא מבקשות לשמש זירות שונות לפעולה קולקטיבית לא-פורמלית של העובדים באמצעות בניית קהילה, העברת מידע, זיהוי קשיים ואינטרסים משותפים ומאבק משותף להתמודדות עימם ולשיפור המצב.¹⁹³ יש להניח שכאשר האינטרסים וההעדפות של עובדים שחוו סחר יעמדו בחזית האג'נדה והמדיניות למאבק בסחר בבני אדם, ייווצרו סדרי עדיפויות חדשים ושונים מאלה שעל פיהם מתנהלת כיום הגישה מבוססת זכויות האדם לסחר בבני אדם.¹⁹⁴ כך למשל, מחקר על קבוצת מהגרי עבודה מן הפיליפינים שעברו במשקי בית באירופה הראה, שכאשר עובדים אלה התארגנו יחד וביטאו את העדפותיהם כקבוצה, הם דחו את ההתייחסות אליהם כאל קורבנות ואת אסטרטגיות ההצלה והשיקום, ותחת זאת

- מעסיקים יכולים לרוב להניח כי כמעט שלא תתבצע אכיפה נגדם. ראו: Almut Bachinger et al., *Policy Brief: The Role of Labour Inspections in Addressing Trafficking for Labour Exploitation* (Demand AT Working Paper No. 12, 2017)
- Tess Hardy, *Compliance Defiance: Reviewing the Role of Deterrence in Employment Standards Enforcement* (draft paper presented at the Compliance with and Enforcement of Labour Laws: An International Workshop, September 16-17, 2020); Janice Fine & Tim Bartley, *Raising the Floor: New Directions in Public and Private Enforcement of Labor Standards in the United States*, 61 J. INDUS. REL. 252 (2019)
- JENNIFER GORDON, SUBURBAN SWEATSHOPS: THE FIGHT FOR IMMIGRANT RIGHTS 188-192 189 (2005).
- שם, בעמ' 196-197. 190
- JANICE FINE, WORKERS CENTERS: ORGANIZING COMMUNITIES AT THE EDGE OF THE DREAM 191 (2006).
- Steven K. Ashby, "Traditional" Labor and "Alt" Labor: Comparisons, Critiques, and Perspectives, 43 LAB. STUD. J. 101 (2018); Jeremy Avins, Megan Larcom & Jenny Weissbourd, *New Forms of Worker Voice in the 21st Century* (Working Paper, 2018), <https://iwer.mit.edu/wp-content/uploads/2018/01/New-Forms-of-Worker-Voice-IWER.pdf>
- ראו פירוט של כתיבה שעוסקת בכך בדיון בארגוני עובדים בהמשך, להלן ה"ש 263. 193
- Guy Mundlak & Hila Shamir, *Organizing*; 86 ה"ש 86, Thiemann, *Villains and Victims Migrant Care Workers in Israel: Industrial Citizenship and the Trade Union Option*, Mundlak & Shamir, *Organizing Migrant Care*: (להלן); 153 INT'L LAB. REV. 93 (2014) 194 (Workers).

העדיפו לתבוע את זכויותיהם ולרתום את הכוח שגלום בתביעה שכזו כדי להבטיח שתנאי העבודה שלהם יהיו הוגנים, מכובדים ובטוחים.¹⁹⁵ ברוח דומה נערך בשנת 2019 בניירובי כינוס ראשון מסוגו של שלושים ארגוני עובדים, ארגוני מהגרים וארגונים פמיניסטיים, שבמרכזו עמדו נשים שעובדות בסקטורים פגיעים לניצול ופעילות חברתיות שפועלות לצידן; בכינוס הציגו המשתתפות חזון חלופי למאבק בסחר בבני אדם, הקורא מפורשות לראות בעובדות בסקטורים פגיעים סוכנות שינוי, והגורס כי הגישה השלטת למאבק בסחר בבני אדם "יוצרת סביבה עוינת לעובדי מין, מהגרים ופליטים. אלה מביאים לא רק לפגיעה בזכויות אדם אלא אינם נותנים מענה לחסמים מבניים (למשל היעדר הגנה של דיני העבודה, אי-נגישות לצדק ולמגנוני רווחה)".¹⁹⁶

חשוב לציין שהבחירה בין שתי האופציות אינה חייבת להיות דיכוטומית. ניתן לאחוז בעמדה שהניצול החמור שחווים עובדים בסקטורים פגיעים יוצר קורבנות, אך אין להסיק מכך בהכרח שקורבנות זו משתקת או מצדיקה השתקה של קולם של הקורבנות; המסקנה יכולה בהחלט להיות שקורבנות סחר בבני אדם ועובדים פגיעים לסחר יכולים, למרות הניצול שחוו או פגיעותם, להיות בעצמם סוכני שינוי וגורם מרכזי בתהליכי עיצוב מדיניות – ולו בשל הידע ייחודי שיש להם בדבר הדרכים המיטביות לשינוי ושיפור מצבם.¹⁹⁷

(2) החרגה או החרפה

קו מבחין נוסף בין גישת זכויות האדם לגישת העבודה מבוסס על השאלה אם יש להבין את הסחר בבני אדם כתופעה חריגה ומוכחנת, שונה מהותית מתצורות העסקה אחרות בשוק העבודה, או שמא יש להבין אותו כתופעה המשקפת החרפה של מנעד רחב ומגוון של פרקטיקות הקיימות בשוק העבודה. התנגדות נפוצה לגישת זכויות האדם גורסת, שבאמצעות

195 Schwenken, לעיל ה"ש 181, בעמ' 11 (דיון בדחיית האסטרטגיה של סחר בבני אדם באמצעות רשת של מהגרי עבודה בעבודות משק בית באירופה). כשנדרשו להכריע אם להגדיר את עצמם כקורבנות סחר המבקשים הגנה או כעובדים הנאבקים על זכויותיהם, עובדים ברשת האירופית למהגרי עבודה בעבודות משק בית (RESPECT) בחרו באפשרות השנייה ודחו את הראשונה. הם הכריעו כך, משום שחשו שמתווה הפעולה נגד סחר בבני אדם חותר תחת מטרתם ארוכת הטווח "להתגבר על תחושת חוסר האונים ששוררת בקרב המהגרים" ולעבוד לקראת "הסדרת מעמדם של מהגרים חסרי מסמכים כעובדים" (שם). טענה דומה נשמעה מפי עובדות המין בקנדה במאבקן כנגד הפללתן. ראו: Alison Clancey & Frances Mahon, *Strategic Redirection Through Litigation: Forgoing the Anti-Trafficking Framework to Address Labour Abuses Experienced by Migrant Sex Workers*, 15 ANTI-TRAFFICKING REV. 171 (2020).

196 ALINE FANTINATTI ET AL., FEMINIST APPROACHES TO COUNTER TRAFFICKING: A MANIFESTO 8 (2019), <https://www.iwraw-ap.org/wp-content/uploads/2020/04/FACT-Manifesto-web.pdf>.

197 Rutvica Andrijasevic & Nicola Mai, *Editorial, Trafficking (in) Representations: Understanding the Recurring Appeal of Victimhood and Slavery in Neoliberal Times*, 7 ANTI-TRAFFICKING REV. 1 (2016); Elizabeth M. Schneider, *Feminism and the False Dichotomy of Victimization and Agency*, 38 N.Y. L. SCH. L. REV. 387 (1993); Cavalieri, לעיל ה"ש 182.

הדגשת עוולות קיצוניות נורמות של זכויות אדם מעניקות לגיטימציה לעוולות "יום-יומיות". באופן זה, זכויות אדם "מלבינות... [ןמצדיקות יותר מדי".¹⁹⁸ כפי שמסביר דייוויד קנדי:

"The vague and conflicting norms, their uncertain status, the broad justifications and excuses, the lack of enforcement, the attention to problems which are peripheral to a broadly conceived program of social justice – all these may, in some contexts, place the human rights movement in the uncomfortable position of legitimating more injustice than it eliminates".¹⁹⁹

מנקודת מבט זו, האופן הדיכוטומי שבו מסגרת זכויות האדם מבחינה בין הניצול החרגי שסחר בבני אדם מהווה מחד, ובין ניצול "רגיל" שאינו מהווה סחר שכזה מאידך, הוא אחת הבעיות המרכזיות בגישת זכויות האדם לסחר בבני אדם.

הטענה, שאפיונו של הסחר בבני אדם בראש ובראשונה כהפרת זכויות אדם מעניק לגיטימציה לצורות שונות של כפייה כלכלית שאינן נתפסות כזכויות אדם ושאין מוגנות ככאלה, נשמעת אולי טענה חלשה. שהרי אפשר לשאול בתגובה, כיצד ניתן להוביל לשינוי מדיניות למיגורה של תופעה שלילית מבלי להתמקד בה? ובדומה לכך, מדוע יש להניח שהתמקדות בתופעה שלילית אחת מנרמלת או מצדיקה תופעות שליליות אחרות? טענה דומה אפשר להעלות כלפי הטיעון של הארקורט שנידון לעיל בנוגע להפללה הנאו-ליברלית.²⁰⁰ ואכן ישנו דמיון בין הטענות של קנדי ושל הארקורט שעליהם אני נשענת כאן: שניהם סבורים שמיקוד תשומת הלב במופעי קצה של הפרות (במקרה של הארקורט רגעים של אי-הסכמה, תרמית וכפייה) יוצר נקודות עיוורון באשר להפרות חמורות אחרות, ששימורן "משרת" את השיטה הכלכלית-חברתית השלטת אשר הארקורט מכנה "נאו-ליברליזם". על אף ביקורות אלה אני סבורה שיש להתעכב על הטיעונים של קנדי והארקורט, שכן הם מאפשרים לנו למפות את האופן שבו מבני שיח ושפת הזכויות יוצרים ומעצבים את התודעה באשר לאסור ולמותר, למקובל ולסוטה, לחוקי וללא-חוקי. הדבר חשוב לענייננו במיוחד, משום שגישת זכויות האדם לסחר בבני אדם אינה רק מנרמלת התנהגויות שליליות אחרות, אלא גם מציירת את מי שנפגעו ולא הוכרו כנפגעי סחר כאחראים לסבלם, מאחר שסבל זה הוא תוצר של בחירותיהם. כמו כן גישה זו מכווניה קובעי מדיניות כללי מדיניות אוסרניים או משקמים, תוך התעלמות מן האפקטיביות הפוטנציאלית של האסטרטגיות המסורתיות להתמודדות עם פערי כוחות בשוק העבודה – כלומר גישת עבודה. הצורך לחזק את עמדות המיקוח של עובדים מול מעסיקיהם ולצמצם את מסחורם באמצעות חקיקת מגן, זכויות עובדים, משטר הגירה הוגן, זכויות רווחה ונגישות למערכת המשפט עשוי להיראות טריוויאלי בהשוואה לדרמה המאפשרת הפללה של צורות הניצול והפגיעה הקיצוניות ביותר. מכיוון שכך, קובעי מדיניות ופעילי זכויות אדם מחמיצים את הגורמים הכלכליים, המשפטיים והחברתיים שתורמים באופן עיקש ומערכתי ליצירתם של דפוסים נפוצים של

198 KENNEDY, DARK SIDES, לעיל ה"ש 11, בעמ' 25 (הצגת הטיעון שיותר משהוא מונע הפרות של זכויות ופותר אותן, המשטר החוקי של זכויות האדם יוצר אותן ומצדיק אותן).

199 שם.

200 ראו Harcourt, לעיל ה"ש 136; ראו גם את הדיון שלעיל לצד ה"ש 171-173.

העסקה נצלנית ופוגענית. כך, הם פונים לכלים בעלי משמעות סימבולית של מיגור ושל איסור פרקטיקות "קצה", במקום לנקוט אמצעים המרחיבים את אפשרויותיהם של עובדים פגיעים ושל קורבנות הסחר ואת כוחם.

התמודדות עם גורמי הליבה שמאפשרים סחר בבני אדם מביאה בהכרח להתרחקות מאלמנטים סימבוליים בעיקרם שאכן מוכוונים למקרי קצה, ודורשת התמודדות עם אלמנטים יום-יומיים וסנסציוניים פחות שמבוססים על ניתוח מבני של שוק העבודה. ניתוח שכזה צריך להביא בחשבון את כללי הרקע שמעצבים את עמדות המיקוח של העובדים ומאפשרים את ניצולם. לגישה זו,²⁰¹ מרבית העובדים נכנסים לחוזה העבודה מתוך הכרח כלכלי כלשהו, ולעיתים מתוך תחושה שיש להם מעט מאוד אפשרויות אחרות. בסקטורים שבהם יש היצע עודף של כוח עבודה, עמדת המיקוח של העובדים היא יחסית חלשה יותר, וכפועל יוצא הסיכוי שהם ינוצלו וייחשפו ליחס אינסטרומנטלי ומחפץ הוא גדול יותר. עובדת שתלויה מאוד בהכנסה מעבודתה וחוששת לאבד את פרנסתה עלולה להימנע מלהתלונן או מלפנות לרשויות כדי שלא לעורר בעיות במקום עבודתה. התיאור הכללי הזה של מציאות המאופיינת באי-שוויון בין בעלי ההון והעובדים עומדת בלב המוטו שאימץ לעצמו ארגון העבודה העולמי: "עבודה אינה סחורה".²⁰²

יחסי הכוח הלא-שוויוניים שמוכנים בחוזה שבין עובדת למעבידה מאפיינים את מציאות התעסוקה של הרוב המוחלט של העובדים, ומכוונים את ההצדקה הנורמטיבית לחקיקת מגן בתחום העבודה הכוללת רכיבים כגון שכר מינימום, תשלום עבור שעות נוספות, תקנות בטיחות והגנה על עובדים המבקשים להתאגד.²⁰³ כשבוחנים את הדברים מנקודת המבט הזאת, נראה שישנו ספקטרום רחב של כפייה כלכלית ושל התייחסות לעובדים כאל סחורה,²⁰⁴ שבצידו האחד עבודה הוגנת (decent work) שהעובד מועסק בה במידה גבוהה יותר של הסכמה, ובצידו האחר, בקצה הכופה והפוגעני, מופיעים סחר בבני אדם ועבודת.²⁰⁵

201 ניתוח זה מבוסס על ההבנה המרקסיסטית של מסחור כלל העובדים במערכות קפיטליסטיות. לפי מרקס, התצורה החברתית הקפיטליסטית בנויה כך שהמוצר שהעבודה נועדה לייצר הופך מושא זר עבור הפועל, וכחלק מכך העבודה מופיעה כתהליך התנכרות, שבסופו לא רק המוצר והעבודה הם מנוכרים לפועל, אלא שגם הפועל הופך לחפץ המנוכר למהות שלו כאדם; ככזה, התנאים המבניים של העבודה ושל הכלכלה הופכים אותו לסחורה כמוכר העמוק ביותר. ראו: קרל מרקס "כתבי יד כלכליים פילוסופיים – ד. העבודה המנוכרת" כתבי שחרות 118, 127-118 (שלמה אבינרי עורך ומתרגם, 1965).

202 חוקת ארגון העבודה העולמי, נספח, 10 במאי 1944 (פירוט מטרות ותכליות הארגון), כ"א 22, 301, 279 (1949).

203 ראו: Claus Offe, *The Political Economy of the Labour Market, in* DISORGANIZED CAPITALISM: CONTEMPORARY TRANSFORMATION OF WORK AND POLITICS 10, 14-20 (Claus Offe & John Keane eds., 1985) (דיון בגורמים המרכזיים שמבחינים את שוק העבודה משוקים אחרים ושמצדיקים הסדרה ייחודית והגנות ייחודיות לעובדים).

204 יש לתת את הדעת לכך שהכפייה בשוק העבודה אינה חד-כיוונית. ראו בהקשר זה Hale, לעיל ה"ש 18.

205 לפיתוח עמדה זו, ראו: Klara Skrivankova, *Between Decent Work and Forced Labour: Examining the Continuum of Exploitation* (JRF Programme Paper: Forced Labour,

כדי למצוא דרכים יעילות להילחם בצורות הניצול הקיצוניות הללו, יש להבין את תנאי הרקע החוקיים, הכלכליים והחברתיים שמעצבים את כוח המיקוח של העובדים לכל אורכו של ספקטרום הכפייה והמסחור.²⁰⁶

מבעד לעדשה של גישת העבודה, ההבדל שבין ניצול עובדים לסחר בבני אדם מובן בעיקרו כהבדל כמותי ולא בהכרח כהבדל איכותי. כל צורות העבודה כוללות מידה מסוימת של מסחור העובד, ועבודה בכפייה וסחר בבני אדם הם ככל הנראה הגילומים הקיצוניים ביותר של התייחסות שכזאת. ההבנה שסחר בבני אדם אינו אלא צורה חריפה של ניצול עובדים פגיעים מפנה את המבט אל הדינמיקות הנפוצות בשוק העבודה, ומעלה את האפשרות ליצירת תנאי עבודה אשר יציבו את יחסי העבודה בצד ה"עבודה ההוגנת" של הספקטרום. גישה זו מובילה לטיפול אפקטיבי יותר בתנאי הרקע הכלכליים והמשפטיים שיוצרים את הסחר בבני אדם למטרות עבודה ומסייעים להמשך קיומו.

גישה שמתייחסת לסחר בבני אדם כאל תוצר של פגיעות מבנית, ולא כאל תוצר של פעילות פלילית חריגה של עבריינים, תבקש להשיג מטרות שונות מאלו שמכוונות את המענה הנוכחי לסחר בבני אדם. רכיבי ההגנה והתביעה של הגישה הנוכחית אומנם 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. לעומת זאת, כאשר מתמקדים בעבודה עצמה, מתברר שהפגיעות הזו ופערי הכוחות מול המעסיקים מאפיינים עובדים רבים; מידת אי־השוויון שהם חווים נקבעת בין היתר בהגבלת חופש התנועה שלהם בין מעסיקים, בחובות כבדים המוטלים עליהם וכן באופן החלקי והחסר שבו חקיקת המגן חלה או נאכפת על העובדים הפגיעים יותר. בהתאם לכך, גישת עבודה שמה דגש על מדיניות שמעצבת את פערי הכוח שבין עובדים למעסיקים ומשפיעה עליהם.

(ג) מרכיבי העיקריים של גישת העבודה במאבק בסחר בבני אדם

מדיניות שמבוססת על גישת עבודה לסחר בבני אדם תשאף לאתר צומתי השפעה להגדלת כוח המיקוח של העובדים, ועל כן היא בהכרח תלוית הקשר. משמע, הגורמים שיוצרים אקלים מתאים לסחר בבני אדם ולפגיעות אצל העובדים משתנים ממדינה למדינה ומסקטור לסקטור. לפיכך על מדיניות נגד סחר בבני אדם בגישת העבודה להביא בחשבון כמה אלמנטים ב־זמנית: (1) את דפוסי ההעסקה הייחודיים בסקטור מסוים, כמו למשל הצורות הנפוצות של שליטת המעסיק בעובדים במקום העבודה, כבילה למעסיק, תנאי המגורים של העובדים,

2010); Jon Davies, *From Severe to Routine Labour Exploitation: The Case of Migrant Workers in the UK Food Industry*, 19(3) CRIMINOLOGY & CRIM, JUSTICE 294 (2019); Bridie France, *Labour Compliance to Exploitation and the Abuses In-Between* (Labour Exploitation Advisory Group Position Paper, 2016)

206 השו: Jens Lerche, *A Global Alliance Against Forced Labour? Unfree Labour, Neo-Liberal Globalization and the International Labour Organization*, 7 J. AGRARIAN CHANGE 425, 430-431 (2007) (טענה שגישתו של ארגון העבודה העולמי לסחר בבני אדם נוטה לראות בו תופעה מבודדת ואינה מנתחת את שורשיו ביחסי הייצור הקפיטליסטיים ובמרכזיותם של הכוחות המניעים של הגלובליזציה).

הסכנות הבריאותיות והבטיחותיות הכרוכות במקצוע מסוים ודרכים מקובלות לתשלום שכר; (2) את הנסיבות ואת התהליכים שעובדים מביאים לסקטור המדובר, ובהם את משטר ההגירה ותנאיו, את דרכי גיוס העובדים, את הנתון המצויין אם העובדים נקלעים לחובות בתהליך זה וכן את מידת הניידות האפשרית של עובדים בשוק העבודה; (3) את מערכת הכללים המשפטיים הרלוונטיים לתחום העיסוק ולתנאי חייהם של העובדים בסקטור מסוים, ובכלל זה דיני העבודה, התארגנות עובדים, מדיניות רווחה והגירה, וככל שהדבר רלוונטי ונוגע לסקטור הספציפי – גם הדין הפלילי החל; (4) את אכיפתם הלכה למעשה של חוקים אלה, ובכלל זה הפיקוח על תנאי העבודה והמגורים, דרכי התלונה הפתוחות לעובדים, הסיכון שאילו הם נחשפים במקרה של תלונה וכן הלאה. בשל כך מדיניות אפקטיבית תשתנה בין מדינה למדינה בהתאם לגורמים הבאים: תהליכי ההגעה של מהגרי עבודה למדינת היעד והחוב הכרוך בכך; מגבלות על מהגרי עבודה שמערכי האשרות וההיתרים של מדינות אלה קובעים באשר למוביליות בשוק העבודה; משך השהייה המותר במדינת היעד; תחולת דיני העבודה על סקטורים פגיעים לניצול; אפשרות העובדים בסקטורים שהם פגיעים לניצול להתארגן והחסמים לכך, ועוד. קווי המדיניות שייקבעו יצטרכו לתת את הדעת להפלת שהייה לא-חוקית או לתחום העיסוק של העובדים, כמו גם לגישה לרשויות אכיפת החוק ולבתי המשפט שניתנת לעובדים או שנמנעת מהם. הפתרונות שתציע מדיניות כזו או אחרת לכל אחת מן הסוגיות הללו ולסוגיות רבות נוספות יצטרכו להיתפר למידותיהם המדויקות של הכללים המשפטיים הנוהגים ושל התנאים הכלכליים המושלים בכיפה. מדיניות אחידה לא תספיק.²⁰⁷

עם זאת ישנם כמה גורמים שמגדילים את הסיכויים שעובדים ינוצלו ניצול חריף בשוק העבודה העולה כדי סחר בבני אדם. גורמים אלה משותפים לסקטורים רבים ולמערכות משפט רבות, ועל כן שינויי מדיניות בתחומים אלה יכולים להוות בסיס מינימלי אך בעל משמעות למאבק בסחר בבני אדם. בסעיפים הבאים אפיין בקצרה שישה כלי מדיניות אשר משקפים את גישת העבודה למניעת סחר בבני אדם ואשר מגיבים ומספקים מענה לגורמי הפגיעות המבניים שנמנו קודם לכן.²⁰⁸ כלי מדיניות אלה אינם מהווים רשימה סגורה, אלא משקפים התייחסות לאלמנטים מבניים מרכזיים שמעצבים את כוח המיקוח של העובדים הפגיעים ביותר ושל מעסיקיהם בשוק העבודה הגלובלי. אפשר בהחלט לחשוב גם על כלים אחרים, הן בהקשרים משתנים והן בעלי מאפיינים כלליים (כגון נגישות לטיפול רפואי ללא תלות במעסיק). עם זאת הכלים שאציג כאן הם בעיני בעלי חשיבות עליונה, שכן הם מעצבים את רצפת הזכויות שלה זכאים העובדים במקום העבודה, את אפשרות העובד או העובדת לעזוב

RHACEL PARREÑAS, ILLICIT: Parreñas, *Trafficked?* 207 לעיל ה"ש 6, בעמ' 77-169; ראו גם: FLIRTIATIONS: LABOR, MIGRATION, AND SEX TRAFFICKING IN TOKYO 57 (2011). (המחשת הצורך בניתוח מדויק של כל מגזר ומגזר על מנת להסביר את ניצול העובדים ואת הפגיעה בהם); לביקורת דומה עם מסקנות שונות מעט, המתמקדות בשונות אינדיבידואלית בהיסטוריות החיים של פרטים, ראו: John R. Barner, David Okech & Meghan A. Camp, "One Size Does Not Fit All": A Proposed Ecological Model for Human Trafficking Intervention, 15(2) J. EVIDENCE INFORMED SOC. WORK 136 (2018).

208 ראו בפרק 5.ב.א) לעיל.

את מקום העבודה, להשמיע את קולם כמסגרתו ולהשפיע על מכלול הגורמים שמרוויחים מניצולם החריף של עובדים.

כלי המדיניות המרכזיים שמדגימים את גישת העבודה הם אלה: מניעת הפללה וגירוש של קורבנות סחר בבני אדם ושל עובדים מנוצלים; ביטול הסדרי כבילת האשרה של העובד למעסיק אחד או למספר קטן של מעסיקים באופן שמגביל את המוביליות של העובד בשוק העבודה; צמצום דמי תיווך שנגבים בתהליך ההגירה; הרחבת תחולתם של חוקי המגן בדיני העבודה כך שיחולו גם על סקטורים שמועדים לסחר בבני אדם; החלת חירות ההתארגנות על עובדים בסקטורים פגיעים להלכה ולמעשה והפחתת שליטה של המעסיק בשעות הפנאי של העובדים; ולבסוף, הרחבת מעגל האחריות לתאגידים שעומדים בראש שרשראות ייצור ואספקה ומרוויחים מניצולם של עובדים בתהליכי הייצור של מוצריהם. אני סבורה ששילוב בין גורמים אלה עשוי לחזק את עמדת המיקוח של עובדים פגיעים, ולספק להם את הכלים לשנות את תנאי העסקתם באופן שיקטין את מספר מקרי הניצול והסחר בבני אדם בצורה ניכרת.

גישת זכויות האדם השלטת למאבק בסחר בבני אדם כוללת ככלל רק אחד מן האמצעים הללו – הגנה על בני אדם שחוו סחר מפני הפללה וגירוש בשל היעדר מעמד. ארגו הכלים שמציעה גישת זכויות האדם אינו מתמקד במבני העומק לסחר בבני אדם ובגורמיהם, שהם אותם גורמים שבהם מתמקדים האמצעים המוצעים כאן ליישום גישת עבודה למאבק בסחר בבני אדם. בסעיפים הבאים יוצגו כל אחד מן האמצעים האלו במשולב עם דיון ביישומם ובסוגיות הקונקרטיות שהם מעוררים במשפט הישראלי.

(1) עקרון אי-הפללה

האמצעי הראשון הוא הימנעות מהפללה ומגירוש של עובדים שפונים לרשויות האכיפה. אמצעי זה משותף לגישת העבודה ולגישת זכויות האדם, ולמעשה כיום הוא נפוץ למדי עלי ספר.²⁰⁹ אמצעי זה רווח משום שהוא משקף גם היבטים של גישת זכויות האדם, הממוקדת בקורבן, והרואה בפרט שנפגע מי שנגרר למצב שבו הוא מצוי על לא עוול בכפו; הוא אינו נדרש כלל, כשלעצמו, לגורמי הרקע שמאפשרים את הניצול. עיקרון זה אף מקדם אינטרסים של הפללת סוחרים, שכן הגנה על קורבנות מעודדת מתן עדות נגד סוחרים ומאפשרת הליכי תביעה אפקטיביים.²¹⁰ עם זאת מרכיב זה חשוב מאוד גם מנקודת המבט של גישת העבודה, שכן על מנת לאפשר לעובדים שנפגעו מניצול להתלונן על מעסיקהם ועל מי שסחרו בהם

209 ראו תיאור גישת ה-3P's באתר משרד ההגנה האמריקני ככוללת הגנה "ללא חשש ממעצר או גירוש": U.S. Dep't of State, *3Ps: Prosecution, Protection, and Prevention*, www.state.gov/3ps-prosecution-protection-and-prevention; וכן את ארגו הכלים למניעת סחר בבני אדם שפיתח ה-UNODC, שכולל "מניעת הפללה של קורבנות סחר": UNODC, TOOLKIT TO COMBAT TRAFFICKING IN PERSONS 253-255 (2008).

210 ראו למשל את ההצדקות לעקרון אי-הפללה בקורס מוצע של ה-UNODC באשר לסחר בבני אדם: *The Principle of Non-Criminalization of Victims*, UNODC (University Module Series: Trafficking in Persons and Smuggling of Migrants, Module 8: Human Rights Based Approach to Trafficking in Persons, May, 2019) www.unodc.org/e4j/en/tip-and-som/module-8/key-issues/principle-of-non-criminalization-of-victims.html

ולחולל שינוי במקום העבודה, יש להבטיח שהם לא ייעצרו או ייתבעו בשל הפעולות הלא-חוקיות שבהן הם היו מעורבים (ובהן כניסה למדינת היעד ללא אשרה מתאימה או עבודה בתחום עיסוק בעל מאפיינים שאינם חוקיים בחלק מהמדינות, כגון תעשיית המין או גידול קנביס).²¹¹ אמצעי זה אמור לצמצם את מידת הפגיעה האפשרית מניצול, אך מובן שהוא אינו מסיר אותה לגמרי; שכן אפילו כאשר הגישה למערכת המשפט והסיונות בפני הפללה וגירוש מובטחות, מהגרים שאינם מתועדים ועובדים בתחומי עיסוק מופללים עלולים להימנע מלפנות לרשויות בשל סיבות כגון חוסר אמון ברשויות, חשש שלא יוכלו למצוא עבודה אחרת, רצון שלא לחרוג ממגבלת הזמן או ממגבלת מספר המעסיקים שאשרות העבודה שלהם מאפשרת להם והימנעות מהסטיגמה החברתית שקשורה למצבם.²¹² אם כן, הבטחת הסיונות לעובדים מנוצלים איננה אמצעי מספק כשלעצמו כדי להיאבק בסחר בבני אדם, אלא רק צעד הכרחי ראשון בכיוון זה. בישראל אומץ צעד זה כבר בראשית ימי המאבק בסחר בבני אדם, ועוגן בנהל רשות האוכלוסין וההגירה אשר דן במתן אשרות שהייה ועבודה בישראל לקורבנות סחר מזוהים למשך פרק זמן מוגבל.²¹³

(2) מניעת כבילה של העובד למעסיק

האמצעי השני שמציעה גישת העבודה הוא מיגור של כבילת העובד למעסיק יחיד או למספר מצומצם של מעסיקים (למשל באמצעות הגבלת מעבר בין מעסיקים), כך שעזיבת מעסיק וחיפוש אחר מעסיק אחר לא תביא לשלילה של אשרת השהייה והעבודה של העובד. על מנת שלעובדים ככלל תהיה מידה כלשהי של שליטה על תנאי עבודתם ואפשרות לתבוע שיפור בתנאיהם, צריכה לעמוד בפניהם האפשרות לשטוח את טענותיהם בפני מעבידם מבלי לחשוש מפטורים, או לחלופין האפשרות לסיים את ההתקשרות עימו.²¹⁴ האפשרות

GALLAGHER, THE INTERNATIONAL LAW 211
 Nat'l Emp't Law Project, ICED Out: *How Immigration Enforcement Has Interfered* 212
 with Workers' Rights 5 (2009), digitalcommons.ilr.cornell.edu/laborunions/29/
 (טענה שאכיפת הגירה אפשרה למעסיקים להפר זכויות עובדים, משום שהיא גרמה להם להיות "מפוחדים [מדרי] בשביל להתלונן על שכר נמוך מדי, תנאי עבודה לא-בטוחים והיעדר הטבות");
 Keith Cunningham-Parmeter, *Fear of Discovery: Immigrant Workers and the Fifth*
Amendment, 41 CORNELL INT'L L.J. 27, 44 (2008) (טענה שלעיתים קרובות מהגרי עבודה
 חסרי מסמכים בוחרים לשתוק בפני הפרות שערורייתיות של התנאים במקום העבודה);
 Janice Fine & Jennifer Gordon, *Strengthening Labor Standards Enforcement Through*
Partnerships with Workers' Organizations, 38 POL. & SOC'Y 552, 555 (2010) (המחברות
 מדגישות שחשש משמעותי מגירוש וממצר מגביר את הסיכוי שמהגרי עבודה ייפגעו מהפרות
 תנאים במקום העבודה).

213 נוהל רשות האוכלוסין וההגירה 6.3.0008 "נוהל הטיפול במתן מעמד לנפגעי עבדות וסחר
 בבני-אדם לעבדות ולעבודת כפייה" (10.11.2005). עם זאת מספר הקורבנות המזוהים בישראל
 הוא נמוך ובהתאם גם מספר האשרות הניתנות מכוח נוהל זה, וישנו "מתח מתמיד בין הרצון
 לתת הגנה וסיוע לקורבנות סחר בבני אדם ובין הרצון להרחיק מתחומי ישראל שוהים שלא
 כדוין". ראו מריה רבינוביץ' סקירת פעילות של מדינת ישראל בתחום המאבק בסחר בבני
 אדם: הטיפול בתופעת הסחר בנשים 56 (הכנסת, מרכז המחקר והמידע, 2013).

RICHARD B. FREEMAN & JAMES L. MEDOFF, *WHAT DO UNIONS DO?* 7-11, 94 (1984) 214

הראשונה מובטחת בעיקר באמצעות חירות ההתארגנות (שתידון בפירוט בהמשך); את האפשרות השנייה נהוג להבטיח באמצעות קביעה שעובדים ומעסיקים יוכלו לסיים את חוזה ההעסקה כאשר ירצו בכך (employment at will) מבלי לשאת בקנס כספי או אחר.²¹⁵ היכולת "להצביע ברגליים" ולהתפטר היא אומנם אמצעי חלש יחסית להבטחת זכויות עובדים, אך נהוג לראות בה אמצעי הכרחי להגנה מפני ניצול.²¹⁶ זהו אמצעי חלש, מפני שהוא אינו מעניק לעובדים את היכולת לשנות את תנאי העבודה במקום עבודתם הנוכחי; וזהו אמצעי הכרחי, מפני שאחד מלקחי העבדות והפיאודליזם הוא שתנאי מינימלי להשגת תנאי העסקה טובים יותר לעובדים הוא האפשרות לעבור ממעביד אחד למשנהו.²¹⁷

הסדרי כבילה, הנפוצים בתוכניות הגירה זמניות במדינות רבות, שוללים ממהגרי עבודה את היכולת לעזוב את מעסיקהם אם ירצו בכך.²¹⁸ במסגרת הסדרים אלה העובדת כבולה למעסיק מסוים, בדרך כלל בהתאם להתניה מפורשת באשרה שלה. אם תעזוב את המעסיק מכל סיבה, היא תפר את תנאי אשרת העבודה שלה ותסתכן בגירוש. המדינות שיצרו הסדרים כובלים עושות זאת מטעמים של הגנה על השוק המקומי ושל הבטחת עובדים למעסיקים שזקוקים להם בסקטורים שונים. עם זאת הניסיון לקדם מטרות לאומיות בעלות היבט לגיטימי באמצעות הסדר כבילה למעסיק הוליד תלות אדירה של מהגרי עבודה במעסיקהם, ובכך הגדיל בצורה קיצונית את הסיכוי שהם ייפגעו מניצול.²¹⁹ יתרה מכך, סכנת הניצול מחריפה כאשר לעובדים יש חוב גדול בגין "דמי התיווך" הגבוהים שרכיבים מהם נאלצים לשלם במדינות מוצאם לפני יציאתם למדינת היעד.²²⁰ עבור עובדים אלה חרדת הגירוש בטרם תשלום החוב מאיימת עוד יותר.

215 ש.ם.

216 ראו: Bin Jiang, Revenor C. Baker & Gregory V. Frazier, *An Analysis of Job Dissatisfaction and Turnover to Reduce Global Supply Chain Risk: Evidence From China*, 27 J. OPERATIONS MGMT. 169, 170-172 (2009) (זיהוי הסיכונים העסקיים שכרוכים בתחלופת עובדים גבוהה הן מבחינה תפעולית והן מבחינת מוניטין).

217 ראו: Katherine V.W. Stone, *Revisiting the At-Will Employment Doctrine: Imposed Terms, Implied Terms, and the Normative World of the Workplace*, 36 INDUS. L.J. 84, 86 (2007) (דיון במקורותיו של כלל העבודה-על-פי-רצון ובחירות והאוטונומיה שהוא העניק לראשונה לעובדים חסרי הכשרה).

218 ראו למשל: PHILIP L. MARTIN, *MANAGING LABOR MIGRATION: TEMPORARY WORKER PROGRAMS FOR THE 21ST CENTURY* 16 (2003), www.un.org/en/development/desa/population/events/pdf/other/turin/P07_Martin.pdf (ציון העובדה שתוכנית העובדים האורחים שקיימת בבריטניה היא אחת היחידות שמרשה לזרים להתנהל באופן עצמאי וחופשי בשוק העבודה); Martin Ruhs, *Migrant Rights, Immigration Policy and Human Development*, 11 J. HUM. DEV. & CAPABILITIES 259, 268 (2010) (דיון בשיטת קפאלה (kafala), שנהוגה במדינות המפרץ ושבמסגרתה מהגרים יכולים לעבוד אך ורק עבור מי שנותן להם חסות, וכן בהשפעות הקשות של שיטה זו על זכויות העובדים ועל תנועתם בשוק העבודה).

219 MARTIN RUHS, *THE PRICE OF RIGHTS: REGULATING INTERNATIONAL LABOR MIGRATION* 174-175 (2015).

220 ראו: Agunias, *לעיל ה"ש 40*, בעמ' 52-53.

מבעד לעדשה של גישת העבודה, ההסדרים הכובלים מתבררים כמכשירים אשר הופכים את העובדים לפגיעים יותר ולחשופים יותר לסחר בבני אדם. בהתאם לכך, יש לבטל את ההסדרים הללו ככל שהם נוגעים לכבילה למעסיק ספציפי או להגבלת ניידות משמעותית אחרת, ולאפשר לעובדים לנוע בשוק העבודה – גם אם לא בצורה חופשית לחלוטין – ולעזוב מקום עבודה שאינו תואם את העדפותיהם לטובת מקום עבודה אחר באותו הסקטור. את תכלית ההגנה על השוק המקומי, העומדת בבסיס ההסדרים הכובלים, אפשר לשרת באמצעים אחרים; כך למשל ניתן להבטיח שמהגרי עבודה ייהנו מאותם תנאי מגן תעסוקתיים החלים על עובדים מקומיים, ובכך לצמצם את התמריצים הכלכליים שגורמים למעבידים להעסיק מהגרי עבודה. אפשרות אחרת היא להקל משמעותית את ההסדרים הקיימים, כך שיכבלו את העובדים לסקטור מסוים ולא למעסיק מסוים, מה שיאפשר לעובדים לנוע בקלות בתוך הסקטור הייעודי שלהם.

בישראל קיבל בג"ץ בשנת 2006 את עתירתם של ארגון "קו לעובד" ושל ארגוני חברה אזרחית אחרים, וקבע שהסדר הכבילה של מהגרי עבודה שחל בישראל באותה העת אינו חוקתי ופוגע בחוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו.²²¹ בתמורה יצרה המדינה הסדרי כבילה סקטוריאליים בענף הבניין,²²² החקלאות והסיעוד, שלפיהם העובדים מוגבלים לעבודה בסקטור מסוים אך יכולים עקרונית לעבור בין מעסיקים ובין לשכות פרטיות או חברות כוח אדם בתוך הסקטור. עם זאת בחלוף השנים מאז הפסיקה בבג"ץ, אפשר לזהות מגמה ברורה של כרסום באיסור הכבילה הגורף ושיבה זוחלת של הסדרי כבילה. בענף הסיעוד חזרה הכבילה בשורה של הסדרים שיפורטו בהרחבה בהמשך.²²³ באופן כללי אפשר לומר, שבשורה של נסיבות העובדות בענף הסיעוד מוצאות את עצמן ככולות בלעדית למעסיק אחד למשך חלק מתקופת העסקתן בישראל, או שהן ככולות הלכה למעשה למעסיק בשל מגבלות גאוגרפיות ובשל מגבלות על מספר הפעמים שהן רשאיות להחליף מעסיקים. בסקטורים אחרים המצב דומה למרות המאפיינים השונים. כך למשל, בחקלאות מהגר העבודה כבול דה פקטו למעסיקו בשל שליטת הלשכה הפרטית (הלוא היא הגוף המתווך בין מהגרי עבודה למעסיקים בענף) על יכולת התנועה של העובד והיעדר "האינטרס" שלה לאפשר לו לעבור למעסיק אחר.²²⁴ בענף הבניין משטר "חברות הביצוע", המאפשר לחברות בניין זרות להביא לישראל עובדים מאותה מדינה לצורך עבודה בענף הבניין, אף הוא כולל הסדר כבילה. הסדר זה אושר בידי בג"ץ מיד לאחר מתן פסק הדין בבג"ץ הכבילה, בפסק

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

222 למעשה החל התהליך בענף הבניין עוד קודם לכן ברוח הידוע בכינוי "רוח אנדרון": הצוות הבינמשרדי בנושא תכנון שיטת העסקת עובדים זרים בישראל ותנאים למתן רישיונות להעסקת עובדים זרים דו"ח הצוות (2004). בעקבות דוח זה החלה רפורמה שביטלה את הסדר הכבילה בענף הבניין כבר בשנת 2005, ויצרה שיטה חלופית של העסקה באמצעות תאגידי כוח אדם מורשים. ראו: יורם עידה "רפורמות בהעסקת עובדים זרים בישראל: מעבר מהסדר הכבילה להסדר התאגידים" (מרכז טאוב, סדרת ניירות מדיניות, 2012).

223 בפרק ב.6(ב) להלן.

224 יהל קורלנדר מסחור ההגירה – על צמיחתה, שגשוגה ושינויה של תעשיית הגיוס והתיווך להגירת עבודה לחקלאות מתאילנד לישראל (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור, אוניברסיטת חיפה – החוג לסוציולוגיה, 2019).

דין שעסק בהפרת זכויות עובדים של חברת הביצוע התורכית יילמזלר, ²²⁵ ומאז הורחב לכמה חברות ביצוע נוספות. ²²⁶ העובדים הפלסטיניים בישראל, העוסקים הן בענף החקלאות והן בענף הבניין, כבולים למעסיק תחת משטר ההיתרים מנימוקים ביטחוניים. ²²⁷ בעקבות הכבילה הזוחלת הזו הצביע דוח מחלקת המדינה האמריקנית בשנת 2020 על כך שבישראל ישנם כ-120,000 מהגרי עבודה המצויים תחת הסדר כבילה. ²²⁸

(3) צמצום דמי תיווך ומניעת יצירתם של חובות כבדים
אמצעי שלישי שיושם במסגרת גישת עבודה למאבק בסחר בכני אדם הוא התמודדות עם דמי תיווך גבוהים ועם חובות כבדים אחרים שנלווים לתהליך ההגירה. בין אם הם היגרו באופן חוקי ובין אם הם אינם מתועדים, מהגרי עבודה רבים צוברים חוב עצום ולעיתים כזה שאינו

225 בג"ץ 10843/04 מוקד סיוע לעובדים זרים נ' ממשלת ישראל, פ"ד סב(3) 117 (2007). מאז אותו פסק דין תועדו הפרות זכויות רבות ושיטתיות של חברת יילמזלר. ראו בין היתר: סיגל רוזן ונועה כהן "כלי שרת: כבילה וניצול של עובדי בניין מתורכיה" (דוח המוקד לפליטים ולמהגרים, 2020, hotline.org.il/yilmazlar20years/; ערר (י"ם) 1795-16 טושאן נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 19.7.2017). לאחרונה הגישה הקליניקה לזכויות עובדים בפקולטה למשפטים של אוניברסיטת תל אביב תביעה בשם כמה עובדים, שבה נטען ששורה ארוכה של זכויות הופרו בצורה חמורה מאוד. בהשראת הגרסה המקורית של מאמר זה נטען בכתב התביעה, שהפגיעות בעובדי יילמזלר, שנובעת מן הניצול של מתכונת ההעסקה הכרוכה בכבילתם למעסיק, ושכוללת שורה ארוכה של הפרות של זכויות עובדים מכוח חוקי המגן וצווי ההרחבה, עולות כדי החזקה בתנאי עבודה ולמצער עבודות כפייה. באופן תקדימי נטען, שבית הדין לעבודה הוא המקום המתאים לכירור טענות מסוג זה. ראו: כתב תביעה בסע"ש (אזורי ת"א) 14051-08-18 אורוק – יילמזלר אינטרנשיונל בעם. נכון למועד כתיבת שורות אלו, ההליך עודנו תלוי ועומד.

226 ראו: החלטה 1321 של הממשלה ה-34 "הבאת חברות בנייה זרות" (24.3.2016); החלטה 4059 של הממשלה ה-34 "הגדלת מאגר חברות הבנייה הזרות" (26.7.2018); וכן ראו סע"ש 14051-08-18 אורוק – יילמזלר אינטרנשיונל בעם (הליך תלוי ועומד בבית הדין האזורי לעבודה תל אביב).

227 מעין נייונה "כיבוש העבודה – העסקת עובדים פלסטינים בישראל" 15-18 (דוח קו לעובד, 2019). נוהל זה שונה בסוף שנת 2020 על מנת לבטל את כבילת העובדים, והומר לשיטת ההקצאה. ראו: נוהל רשות האוכלוסין וההגירה 9.1.1001 "נוהל הסדרת העסקת עובדים פלשתינאים בישראל בענף הבניין" (22.10.2020). על פי ס' ב.6 לנוהל, תכליתו היא "מתן אפשרות לעובדים פלשתינאים בעלי אישור עבודה לעבוד אצל כל קבלן ישראלי רשום שהוא בעל היתר עקרוני להעסקת עובדים פלשתינאים בענף הבניין, ולעבור כרצונם בין קבלנים רשומים, ובלבד שהעסקתם תהיה בענף הבנייה למגורים והקבלן הרשום יחויב להעסיקם למשך תקופה של חודש לפחות במשרה מלאה לפחות; מתן היתר חיפוש עבודה למשך 7 ימים אחת לשלושה חודשים לפלשתינאים המחפשים מקום עבודה בישראל; וביטול היתר עבודה של עובד שהעסקתו לא הוסדרה כדין על ידי קבלן רשום, רק בחלוף 60 יום". בעת כתיבת שורות אלה השלכותיו המלאות של הנוהל החדש על הסדר הכבילה אינן ידועות.

228 דוח מחלקת המדינה מ-2020, לעיל ה"ש 49, בעמ' 275.

ניתן להחזרה לאורך תהליך ההגירה שלהם.²²⁹ נושי החובות הללו עשויים להיות מבריחים, מתווכים לא-פורמליים או סוכנויות כוח אדם.²³⁰ חוב שכזה, אשר לוכד את העובדים במצב הקרוב לשעבוד חוב, הוא אמצעי נוח להפיכתם של העובדים לצייתנים ולנוחים לשליטת המעביד, או במילים אחרות – להפיכתם לקלים לניצול. זו הסיבה למשל, שדוח מחלקת המדינה משנת 2011 הכיר בחשיבותו של כלי זה למאבק בסחר בבני אדם, וטען שגישת ההסדרה הטובה ביותר לסוגיה היא להגביל את גובה דמי התיווך ולקבוע, לדוגמה, שהם לא יעלו על משכורת חודשית במדינת היעד עבור חוזה העסקה לשנים עשר חודשים.²³¹ הסדרה של סכומים אלה אמורה למנוע מן המתווכים מלנצל לרעה את כוחם, ותקטין את הסכנה שתעמוד בפני מהגרי עבודה אם הם יאבדו את עבודתם לאחר שיתלוננו על מעסיק פוגעני ונצלן או ינסו להשיג תנאי עבודה טובים יותר.

תופעת החוב הגבוה הנלווה להגירה אפיינה עד שנת 2010 את כל ענפי הגירת העבודה בישראל.²³² מהגרי עבודה קיבלו על עצמם חובות בסכומים גבוהים כדי לממן את הגעתם לישראל, אשר בחלקם נותרו ונגבו במדינות המוצא ובחלקם בישראל. אחד המהלכים שישראל אימצה בעשור האחרון, בין היתר במסגרת המאבק בסחר בבני אדם ועקב הלחץ האמריקני בנושא, הוא הגבלת חוב דרך הסכמים בילטרליים להגירת עבודה. בעקבות הביקורת האמריקנית על החובות הכבדים של העובדים קיבלה הממשלה החלטה להסדיר את הגירת העבודה לישראל באמצעות הסכמים בילטרליים.²³³ עם זאת ההחלטה לא יושמה במשך שנים ארוכות עד להתלכדות של גורמים שונים, ובהם עתירתם של כמה ארגוני חברה אזרחית לבג"ץ ברשישה ליישם את ההחלטה.²³⁴ הליך זה התנהל במשך שנים עשרה שנים, והגיע לסיומו בשנת 2018 כאשר ישראל חתמה על הסכם בילטרלי עם הפיליפינים, ובכך חתמה על הסכמים בילטרליים בנוגע לכל ענפי ההגירה המרכזיים בישראל – סיעוד, בניין, חקלאות ומלונאות.²³⁵

מחקר מלווה שנערך בידי החוקרות רבקה רייכמן ונונה קושנירוביץ' לצד החתימה על ההסכמים הביילטרליים מלמד על ירידה חדה בדמי התיווך עקב ההסכמים בענפי החקלאות והבניין (הענף בסיעוד טרם יושם, ולכן אי-אפשר עדיין ללמוד על מה שקורה בו).²³⁶ עם

229 Int'l Labour Organization, *Towards a Fair Deal for Migrant Workers in the Global Economy* 44-45 (2004). ראו:

230 Agunias, לעיל ה"ש 40, בעמ' 5.

231 דוח מחלקת המדינה מ-2011, לעיל ה"ש 82, בעמ' 22.

232 עידית לבוביץ' "כסף שחור, עבודה שחורה – גביית דמי תיווך ממהגרי עבודה בסיעוד בישראל" (דוח קו לעובד, 2016); ראו גם קורלנדר, לעיל ה"ש 224.

233 החלטה 4024 של הממשלה ה-30 "היתרים להעסקת עובדים זרים" (31.7.2005).

234 בג"ץ 2405/06 קו לעובד נ' מנהל יחידת הסמך לעובדים זרים – משרד התעשייה המסחר והתעסוקה (פורסם בנבו, 17.12.2018).

235 לדיון מפורט בהסכמים הביילטרליים שעליהם חתומה ישראל, ראו יובל לבנת "ההסכמים הביילטרליים של ישראל עם מדינות המוצא של מהגרי עבודה: כמה הם עוסקים, ממה הם מתעלמים ומה הסיבות לכך?" (טרם פורסם, טיוטה שמורה אצל הכותבת).

236 רבקה רייכמן ונונה קושנירוביץ' "יעילות ההסכמים הביילטרליים: גיוס, מימוש זכויות, תנאי חיים ותעסוקה של מהגרי עבודה לענפי החקלאות, הבנייה והסיעוד בישראל 2011-2018"

זאת מחקרן מלמד – בעיקר בכל הנוגע להגירת עובדים תאילנדיים בחקלאות, שם ישנו הניסיון הרב ביותר – שעל אף הפחתת דמי התיווך, שיפור מסוים בניידות עובדים ועלייה בתביעות נגד מעסיקים, תנאי העבודה של העובדים לא השתפרו ואפשר עדיין למצוא הפרות שיטתיות של דרישות תנאי המגורים וזכויות העובדים.²³⁷ היבט זה מלמד, שאף אחד מן האמצעים הנדונים כאן אינו מספיק בפני עצמו כדי להתמודד עם סחר בבני אדם, אלא שנדרשת לשם כך התמודדות הוליסטית משולבת. חשוב לציין, שבישראל עובדים שמגיעים מחוץ להסכמים בילטרליים עדיין נוטים לשלם דמי תיווך גבוהים. כמו כן, לצד החתימה על הסכמים בילטרליים הרחיבה ישראל מסלולים "עוקפי-בילטרליים" שכוללים הסדרי כבילה של העובדים למעסיק אחד, ובחלקם גם יצירת חוב גבוה של העובדים לשם מימון הגעתם או שהותם בישראל, כגון הסדר חברות הביצוע בבניין, וכן תוכניות מתנדבים, משתלמים וסטודנטים בחקלאות.²³⁸

(4) תחולה ואכיפה של חוקי מגן על אוכלוסיות ועל סקטורים שהם פגיעים במיוחד לניצול

האמצעי הרביעי, שהוא מרכזי למאבק בסחר בבני אדם בגישת העבודה, הוא הרחבת תחולתם של חוקי המגן כדיני העבודה ואכיפתם על כלל שוק העבודה, תוך התמקדות באמצעי אכיפה אפקטיביים בסקטורים שיש בהם הפרות מרובות. מאפיינים נפוצים של סקטורים שפגיעים לסחר בבני אדם כוללים שעות עבודה ארוכות, מניעת הפסקות וחופשות, הגנה לקויה על בריאות העובדים ובטיחותם, הלנת שכר, תשלום שכר נמוך, ניכויי שכר מוגזמים ומניעת ימי חופשה ומחלה.²³⁹ ברוב המדינות החקיקה בתחום העבודה והתעסוקה מספקת הגנה בפני תנאי עבודה שכאלה, אך קשיי אכיפה או החרגות בחקיקה גורמים לכך שהגנה זו אינה חלה על כל העובדים. אי-החלה ואי-אכיפה של זכויות עובדים בסקטורים מסוימים או על עובדים מסוימים הופכת את העובדים בסקטורים אלה לחשופים במיוחד לסחר בבני אדם. שתי דוגמאות לכך הן עבודה במשק בית ועבודה בתעשיית המין, המוחרגות מחקיקת המגן במדינות רבות.²⁴⁰ דבר דומה קורה לעיתים קרובות בנוגע למהגרי עבודה שאינם מתועדים, אשר שהותם ככאלה במדינת היעד מחריגה אותם מהגנתם של חוקי

31-33 (המכון להגירה ושילוב חברתי – המרכז האקדמי רופין, רשות האוכלוסין וההגירה ו-CIMI, 2019).

237 ראו שם.

238 ראו: קורלנדר, לעיל ה"ש 224, בעמ' 183-184; חני בן ישראל ויהל קורלנדר "מסלולים עוקפי הסכמים בילטרליים: משתלמים, מתנדבים ומומחים" (הרצאה ביום עיון של קבוצת המחקר Trafflab "הסכמים בילטרליים בהגירת עבודה זמנית – היום שאחרי", הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב (27.12.2018) www.trafflab.org/bilateral-agreements).

239 UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS & CRIME, TOOLKIT TO COMBAT TRAFFICKING IN PERSONS (2008) 261-262.

240 ראו: Int'l Labour Organization, *Decent Work for Domestic Workers* 25-28 (Report IV(1) (2010) ILC 99th Session, 2010) (תיאור הנוהג של החרגה פורמלית של עובדי משק בית מחקיקת מגן, הרווח במדינות רבות); Prabha Kotiswaran, *Born Unto Brothels – Toward a Legal Ethnography of Sex Work in an Indian Red-Light Area*, 33 LAW & SOC. INQUIRY 579,

עבודה להלכה או למעשה.²⁴¹ לעובדים משוללי זכויות עובדים אין כתובת חוקית שאליה יוכלו לפנות במקרה של ניצול, ומשום כך ישנו סיכוי גדול יותר שייפגעו מסחר בבני אדם. מאבק בסחר בבני אדם אשר מתמקד ביחסי הכוחות בשוק העבודה צריך לשאוף להרחבת התחולה והאכיפה של חוקי העבודה, כך שיחולו גם על מהגרי עבודה ועל עובדים בסקטורים לא-פורמליים.²⁴² עם זאת גם כאשר החוקים חלים עליהם, היעדר הנגשת זכויות לעובדים או היעדר אכיפה אפקטיבית יכולים להוביל לתוצאות דומות של פגיעות לניצול חריף, ללא דרך אפקטיבית לשינוי המצב.²⁴³ נדרשת תשומת לב מיוחדת, שכן על פי רוב גופי הפיקוח המדינתיים האחראיים לאכיפת זכויות עובדים בשוק העבודה אינם ממומנים כראוי. על כן לא יהיה די בהרחבה של תחולת החוק על אוכלוסיות אלה כדי לשפר את מצבם של העובדים. כדי להתגבר על בעיית היעדר האכיפה והציות, מסגרת של מאבק בסחר בבני אדם שממוקדת בעבודה תצטרך לכלול הרחבת המימון והתמיכה לגופי הפיקוח, ובאופן כללי יותר יהיה עליה להקים מנגנוני איתור ופיקוח יעילים, אשר יבטיחו את אכיפתן של זכויות העבודה והתעסקה של העובדים.²⁴⁴ מנגנונים אלה לא יוכלו להסתמך על גופי האכיפה המדינתיים לבדם, שכן המחקר מלמד שהמחסור במשאבים לגופי הפיקוח הוא כרוני.²⁴⁵ לצורך אכיפה אפקטיבית של זכויות עובדים בסקטורים שהם פגיעים במיוחד לניצול נדרשת אכיפה של

-
- 2008) 617-624 (חשיפת האופן המסובך שבו החוק הפלילי פועל בשוקי מין וההשלכות החלוקתיות שלו).
- 241 ראו: Hila Shamir, *What's the Border Got to Do With It: How Immigration Regimes Affect Familial Care Provision – A Comparative Analysis*, 19 AM. U. J. GENDER SOC. POL'Y & L. 601, 616-620 (2011) (ניתוח ההשלכות של השפעתו המוגבלת של החוק – בשל החרגות פורמליות ולא-פורמליות – על מידת חשיפתם של מהגרי עבודה לפגיעה ולניצול).
- 242 GALLAGHER, THE INTERNATIONAL LAW, לעיל ה"ש 30, בעמ' 440 (דיון בתפקיד של מדיניות ההגירה ושל מדיניות ההעסקה של המדינות בעיצוב הדרישה לכוח עבודה שמגיע באמצעות סחר בבני אדם).
- 243 Janice Fine, *Enforcing Labor Standards in Partnership with Civil Society: Can Co-Enforcement Succeed Where the State Alone Has Failed?*, 45 POL. & SOC'Y 359 (2017)
- 244 ראו: דוח ארגון העבודה העולמי מ-2009, לעיל ה"ש 42, בעמ' 44-46. Leah F. Vosko, Eric Tucker & Rebecca Casey, *Enforcing Employment Standards for Temporary Agricultural Workers in Ontario Canada: Exploring Underexplored Layers of Vulnerability*, 35 INT'L J. COMP. LAB. L. & INDUS. REL. 227 (2019); Eric M. Tucker, Sarah Marsden & Leah F. Vosko, *Federal Enforcement of Migrant Workers' Labour Rights in Canada: A Research Report* (Forthcoming 2021).
- 245 ראו: David Weil, *A Strategic Approach to Labour Inspection*, 147 INT'L LAB. REV. 349, (2008) 349-350 (דיון במשבר פיקוח העבודה שמולו ניצבות ממשלות, וציון העובדה שהאתגרים שעומדים בפני מפקחי העבודה כוללים לא רק תקציבים מדולדלים ומחסור באנשי צוות, אלא גם הסדרה מסובכת יותר, שינויים במקום העבודה וירידת קרנם של ארגוני העובדים); וכן ראו Almut Bachinger & Sarah Kyambi, *The Role of Labour Inspection in Addressing Demand in the Context of Trafficking in Human Beings for Labour Exploitation* (DEMANDAT Working Paper No. 12, 25-26, 2017)

זכויות עובדים באמצעות ארגוני חברה אזרחית או באמצעות ארגוני עובדים, תוך שיתוף פעולה עם המדינה, באופן שעשוי להבטיח רמה גבוהה יותר של ציות.²⁴⁶ בישראל חלים על מהגרי העבודה – מתועדים ושאינם מתועדים – כלל זכויות העובדים בשל תחולתם הטריטוריאלית. הקבוצה היחידה שמוחרגת מפורשות ובצורה ניכרת היא קבוצת מהגרות העבודה בתחום הסיעוד, אשר מוחרגת מחוק שעות עבודה ומנוחה מכוח פסיקה,²⁴⁷ והנדרשות לתת תקופת הודעה מוקדמת ארוכה יותר לפני התפטרות.²⁴⁸ על אף התחולה הרשמית של זכויות רבות, אכיפת זכויות העובדים בסקטורים אלה היא נמוכה מאוד, והם רוויים בהפרות זכויות.²⁴⁹ המדינה נקטה כמה צעדים לשיפור המצב. עובדים שמגיעים במסגרת הסכמים בילטרליים מקבלים מידע בדבר זכויותיהם, ויכולים מאז שנת 2012 לפנות למרכז פניות שמספק להם מידע ומעביר את פנייתם לטיפול הרשויות.²⁵⁰ כמו כן הוקם בשנת 2011 מוסד הממונה על זכויות עובדים זרים בעבודה במשרד התעשייה, המסחר והתעסוקה.²⁵¹ הממונה נדרשת להוציא דוחות שנתיים על פעילותה,²⁵² אך למיטב ידיעתי דוחות לא הוצאו מאז הקמת המוסד. זאת ועוד, עד כה הממונה לא השתמשה בחלק

246 ראו: דוח ארגון העבודה העולמי מ-2009, לעיל ה"ש 42, בעמ' 59-60 (דיון במעורבותם היעילה של ארגוני עובדים בארגון מהגרים ובזיהוי ובמניעה של עבודה ככפייה); Trevor Colling, *What Space for Unions on the Floor of Rights? Trade Unions and the Enforcement of Statutory Individual Employment Rights*, 35 *INDUS. L.J.* 140, 144-145 (2006) (דיון בפוטנציאל שיש לארגוני עובדים כפתרון לחוסר של האכיפה האינדיבידואלית).

247 בג"ץ 1678/07 גלוטן נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד סג"ד 209 (3) (2009); דנג"ץ 10007/09 גלוטן נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד סו(1) 518 (1) (2013) (להלן: עניין גלוטן); Guy Mundlak & Hila Shamir, *Bringing Together or Drifting Apart? Targeting Domestic Work as "Work Like no Other"* 23 *CAN. J. WOMEN & L.* 289 (2011) (להלן: Mundlak & Shamir, *Bringing Together*).

248 נוהל רשות האוכלוסין וההגירה 9.2.0011 "נוהל מתן הודעה מראש לפני התפטרות" (2.2.2016).
249 כך למשל, לפי סקר שהארגון "קו לעובד" ערך בתחילת שנת 2020, 83% מעובדי החקלאות התאילנדיים אינם מקבלים שכר מינימום, 48% דיווחו כי הם נאלצים לעבוד 7 ימים בשבוע ו-95% לא נתקלו בשום גורם אכיפה שנועד להגן על זכויות העובדים מטעם המדינה; ראו: סקר קו לעובד (3.2.2020): סקר-קו-לעובד--83 מעובדי-חקלאות-התאילנדי/https://www.kavlaoved.org.il; גלעד נתן סוגיות הקשורות להעסקת עובדים זרים בחקלאות (הכנסת, מרכז מחקר ומידע, 2010) (להלן: נתן עובדים זרים בחקלאות) (תיאור הפרות זכויות העובדים שרווחות בענף החקלאות בישראל); לדיון בפגיעות הנרחבות בזכויות של עובדות הסיעוד, ראו את ההפניות ואת הדיון שלהלן לצד ה"ש 344.

250 ראו למשל: המרכז הבינלאומי להגירה וקליטה (CIMI) ורשות האוכלוסין וההגירה "הקו הטלפוני לעובדים זרים במסגרת הסכמים הבינלאומיים – נתוני 2019" 2-1 (2019) https://www.gov.il/BlobFolder/reports/foreign_workers_hotline_2019_summary/he/Cimi_2019_summary.pdf. כך למשל, בשנת 2019 נכנסו לקו החם; רובן המכריע (71%) היה בנושא איתור חברת כוח אדם, 18% בנושא שכר, 16% בנושא התנהלות המעסיק ו-2% בנושאי בטיחות (שם, בעמ' 7-8).

251 ראו: ס' 1 ככ"ל לב לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991, ס"ח 1349.

252 שם, בס' 6(ב).

ניכר מסמכויותיה על פי דין.²⁵³ יש לציין שמשרד הממונה כולל כשני תקנים בלבד, וכי נכון לעת הזו פונים אליו בעיקר מעסיקים.²⁵⁴ נוסף על סמכות הממונה, אשר כמעט שאינה מופעלת, החוק מסדיר גם פעולה של פקחים שנתונה להם סמכות אכיפה וחקירה במקרים של חשד לעבירות על החוק. עם זאת בשל כפל סמכויות ובשל חלוקת עבודה לא-ברורה בין משרד הפנים ומשרד העבודה, אשר אחראיים להפעלת הפקחים, גם כפילות זו מובילה לחסר ניכר באכיפת החוק (הגם שאפשר להניח שמטרת המחוקק הייתה כי כפל הסמכויות יוביל לאכיפה נרחבת יותר של החוק).²⁵⁵ מעבר לכך, אכיפת זכויות העובדים בישראל כולה לוקה בחסר, ואפשר להניח שמצבם של מהגרי העבודה הוא קרוב לוודאי חמור יותר ממצבן של קבוצות עובדים אחרות בשל העסקה באמצעות תאגידים וחברות כוח אדם, בשל הבידוד היחסי של העובדים (ריחוק גאוגרפי בקרב חלק מעובדי החקלאות והבניין או בידוד בבית המעסיק בקרב עובדות סיעוד) ובשל קשיי השפה.²⁵⁶

253 החוק מעניק לממונה את הסמכויות הבאות: לקבל מידע מגוף מבוקר ולהורות על מסירת נתונים (שם, ס' 1 כד-כה), טיפול בתלונות עובדים זרים נגד מעסיקים או מתווכי כוח אדם (ס' 1כז), הגשת תביעות אזרחיות בעקבות תלונות (ס' 1כח) וכן סמכות לבקש מבתי המשפט לתת צווים המורים למעסיקים לקיים את חובותיהם כלפי עובדים זרים (ס' 1כט-ל). עם זאת יש לציין, כי החוק הגדיר גם תחומים מסוימים שנמצאים מחוץ לסמכותו של ממונה, כמו למשל "מדיניות שנקבעה על ידי רשות מרשויות המדינה או גוף מבוקר... לעניין הפעלת סמכויותיהם ולעניין הוראות מינהל שנתנו" (ס' 1לא(2) לחוק). כמו כן, הממונה אינו רשאי להפעיל את סמכותו באשר למעסיקים של עובדות סיעוד, אלא במקרים של תלונות על הטרדות מיניות, על עבירות אלימות ועל עבירות מין, וכן של סחר בבני אדם (ס' 1לא(3) לחוק). בג"ץ דחה עתירה שטענה כי החרגת מעסיקי עובדות סיעוד מסמכויות הממונה אינה חוקתית: בג"ץ 4007/11 ליאנגי נ' הכנסת (פורסם בנבו, 6.10.2011).

254 כותבת המאמר הגישה בנושא זה בקשה לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, ס"ח 1667, לממונה על חופש המידע במשרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים, שנענתה ביום 27.2.2020 (עותק התשובה שמור אצל הכותבת). לפי מענה זה, בשנת 2018 הגיעו לממונה 194 פניות, מתוכם 148 פניות ממעסיקים, 30 פניות מעובדים, ו-16 פניות מגורם אחר.

255 גרעון זעירא סוגיות בהעסקה של עובדים זרים (הכנסת, מרכז מחקר ומידע, 2015). שם נמצא, שאומנם המחוקק התכוון לכך שכפל הסמכויות יוביל לאכיפה אינטנסיבית יותר של החוק, אולם בפועל היא הובילה לתת-אכיפה או לאכיפה כפולה, לניהול מקביל ולא-יעיל של תיקים מקבילים ולחוסר אחידות בצורת הפיקוח (שם, בעמ' 56-58). כך עולה גם מרוח מבקר המדינה בנושא: מבקר המדינה דוח שנתי 65 לשנת 2014 ולחשבונות שנת הכספים 2013 1091, 1111-1111, 1118-1117 (2015) (להלן: דוח מבקר המדינה).

256 "משנת 2017 עד לשנת 2019 חלה ירידה של 16% בסך כלל ההתראות והעיצומים המוטלים על מעסיקים. אחוז המעסיקים שננקטו נגדם אמצעי אכיפה אלה בשנים 2016-2018, אינו עולה על 1% מכלל המעסיקים במשק, בכל אחת מן השנים. כמו כן, תקציב המנהל ירד ב-37% בארבע השנים הללו" (קו לעובד מי שומר על העובדים? ניתוח אכיפת זכויות עובדים על ידי מנהל ההסדרה והאכיפה בישראל 2 (2020) (להלן: קו לעובד מי שומר על העובדים?)).

(5) הבטחה של חירות ההתארגנות והפחתה של שליטת המעסיק במכלול חי העובדים

האמצעי החמישי שנובע מגישת עבודה לסחר בבני אדם הוא הבטחת זכותם של עובדים פגיעים להתאגד. היכולת לפעול במשותף ולשאת ולתת כקבוצה נחשבת לדרך היעילה ביותר עבור העובדים להשמיע את קולם במקום העבודה.²⁵⁷ היכולת לסיים את יחסי ההעסקה אכן עשויה לאפשר לעובדים להחליף מעסיקים ולמצוא עבודה בתנאים טובים יותר, וכמו כן היא עשויה להגביר את התחרות בין המעסיקים בחיפוש אחר עובדים איכותיים. פעולה קבוצתית משותפת מעניקה לעובדים את הכוח לדרוש תנאי עבודה טובים יותר במקום עבודתם, אפילו כאשר מדובר במעסיק עוין, ולפיכך היא משנה את תנאי העבודה ואת נוהגי ההעסקה בסקטור הרלוונטי שינוי יסודי.²⁵⁸

בספרות המחקר על יחסי עבודה, פעולה קולקטיבית של העובדים, בעיקר כזו המכוונת ליצירת ארגון עובדים יציג שיכול לשאת ולתת עם המעסיק, לחתום על הסכם קיבוצי ולהכריז על שביתה, מוצגת כאמצעי יעיל לאיזון יחסי הכוחות שבין העובדים למעבידים ולהשגת מידה מסוימת של שוויון בהקשר זה.²⁵⁹ כאשר העובד היחיד מעוניין להתלונן על תנאי עבודה פוגעניים או לא-מספקים או מנסה לשפרם, הוא מסתכן בפיתורים. לעומת זאת, קבוצת עובדים, אשר מוגנת בידי חירות ההתארגנות והיכולת לשבות, מסוגלת להפעיל לחץ על המעסיק באופן שישפר את תנאי העבודה ואת רפואי חלוקת העושר.²⁶⁰ אדרבה, ארגון עובדים חזק ופעיל יכול להצליח ליצור מנגנון אכיפת זכויות במקומות שבהם המדינה לא עשתה זאת.²⁶¹ ואומנם, מחקרים מראים שסחר בבני אדם למטרות עבודה מתרחש לעיתים רחוקות יותר בסקטורים ובמקומות עבודה שהעובדים בהם מאורגנים.²⁶² עם זאת אין בהכרח צורך לשם כך בארגון עובדים מסורתי. גם התארגנויות אלטרנטיביות של עובדים, כאלה שאינן מוכרות בידי משפט העבודה אך מאפשרות ייצוג קיבוצי לעובדים, התגלו כאפקטיביות.²⁶³

257 FREEMAN & MEDOFF, לעיל ה"ש 214, בעמ' 8-9.

258 שם בעמ' 9-10.

259 ראו: Offe, לעיל ה"ש 203, בעמ' 11-12, 19-20; GUY MUNDLAK, ORGANIZING MATTERS: TWO LOGICS OF TRADE UNION REPRESENTATION (2020).

260 David Card, Thomas Lemieux & W. Craig Riddell, *Unions and Wage Inequality*, 25 J. LAB. RES. 519, 555-556 (2004) (הצגת המסקנה שארגוני עובדים תורמים לשוויון ולצמצום של פערי השכר בארצות הברית, קנדה ובריטניה).

261 JOHN BRAITHWAITE & PETER DRAHOS, GLOBAL BUSINESS REGULATION 533-534 (2000); ראו: Daniel Adler & Michael Woolcock, *Justice Without the Rule of Law? The Challenge of Rights-Based Industrial Relations in Contemporary Cambodia*, in HUMAN RIGHTS AT WORK, לעיל ה"ש 152, 152, בעמ' 552-553.

262 דוח ארגון העבודה העולמי מ-2009, לעיל ה"ש 42, בעמ' 56 (תיאור הפוטנציאל שגלום בעירוב ארגוני עובדים במאבק בעבודה נצלנית).

263 ראו: MICHELLE FORD, FROM MIGRANT TO WORKER: GLOBAL UNIONS AND TEMPORARY LABOR MIGRATION IN ASIA (2019); SUSAN L. MARQUIS, I AM NOT A TRACTOR!: HOW FLORIDA FARMWORKERS TOOK ON THE FAST FOOD GIANTS AND WON (2017); JENNIFER GORDON, SUBURBAN SWEATSHOPS: THE FIGHT FOR IMMIGRANT RIGHTS (2009); JANICE FINE, WORKERS

מאפייני המפתח של ארגוני עובדים הם דרישת החברות בארגון, אחריותו של הארגון כלפי חברים אלה וקיומם של מוסדות נבחרים בארגון.²⁶⁴ מובן שקיומם של ארגוני עובדים בסקטור מסוים או במקום עבודה מסוים אינו מבטיח השתתפות דמוקרטית של העובדים בתהליכים כסוכני שינוי פעילים או כינון של אזרחות תעשייתית (industrial citizenship).²⁶⁵ האינטרסים של עובדים פגיעים עלולים לקבל יחס מזלזל או ייצוג לא-הולם במסגרת ארגוני עובדים גדולים. אך לארגוני עובדים יש לכל הפחות את הפוטנציאל לכונן צורה ייחודית של דמוקרטיה ושל אזרחות תעשייתית, שתקדם חברות פעילה בקהילה, סולידריות, כוח לשינוי פוליטי ומעורבות ישירה. השאיפה הזאת עלולה להיראות מופרכת וקשה להשגה באשר לאוכלוסיות פגיעות ולסקטורים המאופיינים בהעסקה פוגענית בשוק העבודה, אך

CENTERS: ORGANIZING COMMUNITIES AT THE EDGE OF THE DREAM (2006); Janice Fine & Tim Bartley, *Raising the Floor: New Directions in Public and Private Enforcement of Labor Standards in the US*, 61 J. INDUS. REL. 252 (2019)

MUNDLAK, ORGANIZING MATTERS 264, לעיל ה"ש 259, בעמ' 17-21.

265 המושג "אזרחות תעשייתית" נטבע מפי הסוציולוג הבריטי מרשל (Marshall) בהרצאתו המפורסמת משנת 1949, שפורסמה כחיבור בשנת 1950. ראו: T.H. MARSHALL, CITIZENSHIP AND SOCIAL CLASS AND OTHER ESSAYS (1950). הכוונה בביטוי זה היא ליצירת מערך שמאפשר השתתפות אזרחית פעילה ודמוקרטית במקום העבודה, להבדיל מן האזרחות הפוליטית. האזרחות התעשייתית מתבטאת בכך שעובדים מאורגנים מקדמים את הזכויות שלהם במנגנון מקביל למנגנון האזרחות הפוליטית. האזרחות הפוליטית מתקיימת דרך הדמוקרטיה ומבוססת על התפיסה של אינדיבידואלים כנפרדים, והמנגנון הנוסף של אזרחות תעשייתית מקנה לעובדים מערכת נוספת של אזרחות שדרכה הם יכולים לקדם את רווחתם ואת זכויותיהם בעבודה ולהיאבק עליהן כעובדים. ראו גם: Mundlak & Shamir, *Organizing Migrant Care Workers*, לעיל ה"ש 194. יש לציין, שלא כל ארגוני העובדים הם דמוקרטיים במובן הפשוט של שלטון הרוב. למעשה, בהקשרים רבים יציגות הארגון או תחולת ההסכמים הקיבוציים שלו אינה מותנית בכך שרוב העובדים במקום העבודה יהיו חברים בארגון. הדבר נובע מהכרה בקשיי ההתארגנות ובכוחו של המעסיק להקשות על התארגנות עובדים בהקשר המקומי, ומקשיי התארגנות לרווחם של מגזרים. לדיון בכך בהקשרים שונים (ברזיל, איטליה, רוסיה, הונגריה וישראל), ראו: Editors Note, *Competing Conceptions of Representational Legitimacy*, (2011) 32 COMP. LAB. L. & POL'Y J. 841, 841-843; ואת חמשת המאמרים העוקבים בכרך: Ana Virginia Gomes & Mariana Mota Prado, *Flawed Freedom of Association in Brazil: How Unions Can Become an Obstacle to Meaningful Reforms in the Labor Law System*, שם, בעמ' 843; Erika Kovács, *Hungarian Unions: How Representative?* שם, בעמ' 891; Itay Svirski, *Moving to Bottom-Up Representation: A Comment on Gomes and Prado, "Flawed Freedom of Association in Brazil," From the Perspective of the Developing New Unionism in Israel*, שם, בעמ' 915; IMMANUEL NESS, *Freedom of Association: The Case of Russia*, שם, בעמ' 933. ראו גם: IMMIGRANTS, UNIONS, AND THE NEW U.S. LABOR MARKET 182-184 (2005) ומתן של ארגוני העובדים ובהיררכיות השכר שיוצרים הסכמים קיבוציים, המאפשרות לחלק מהחברים להרוויח על חשבון חברים אחרים, ובהשפעה על ארגוני העובדים, ובפרט על ארגונים של מהגרי עבודה (כיום).

היא רחוקה מלהיות בלתי-אפשרית.²⁶⁶ למעשה כבר כיום ישנם ארגוני עובדים שמרחיבים את פעולתם במטרה לייצג עובדים פגיעים במיוחד ולסייע להם לזהות את האינטרסים שלהם, לקדם ולנהל משא ומתן להשגת תנאי עבודה טובים יותר.²⁶⁷ אלמנט שונה אך קשור, שנדרש אף הוא ליצירת אפשרות לפעילות קולקטיבית של עובדים, הוא הפחתה של שליטת המעסיק על חיי העובדים. דרישה של מגורים בבית המעסיק או בחצריו מאפשרת למעסיק לשלוט על שעות הפנאי של העובד ולא רק על שעות עבודתו. היעדרן של שעות פנאי ללא פיקוח מקשות על יצירת בסיס לפעולה קולקטיבית רחבה. בדומה לכך, מרכיבים במשטרי הגירה המונעים יצירת משפחה וקהילה הם מאפיינים המעצימים את בידוד העובדים והמקשים על זיהוי אינטרסים משותפים ופעולה קולקטיבית להגשמתם. בישראל החלה ההסתדרות לקבל מהגרי עבודה לשורותיה רק בשנת 2009.²⁶⁸ לא ידוע על מהלכי התארגנות נרחבים שנעשו בה במסגרת זו כדי לקדם זכויות של מהגרי עבודה, למעט בעקיפין לעניין המאבק לבטיחות בענף הבניין, אשר רוב העובדים הנפגעים בו הם מהגרי עבודה ועובדים פלסטיניים.²⁶⁹ כמו כן הועלו טענות חמורות כלפי גבייה מראש של

266 ראו למשל: דוח ארגון העבודה העולמי מ-2009, לעיל ה"ש 42, בעמ' 17 (תיאור השיפור בתנאי העבודה של עובדי ככשני הלבנים בהודו בעקבות התאגדותם בארגוני עובדים); COMMANDEUR, לעיל ה"ש 185, בעמ' 19-20.

267 ראו למשל: Mundlak & Shamir, *Organizing Migrant Care Workers*, לעיל ה"ש 194 (תיאור ההתאגדות של מהגרי עבודה בתחום הסיעוד בישראל במסגרת ארגון "כוח לעובדים" והערכה של היתרונות ושל האתגרים הטמונים בקידום האינטרסים של מהגרי עבודה בתחום הסיעוד באמצעות ארגון עובדים ולא באמצעות מרכז לזכויות עובדים); Melanie Samson et al., *Combining Forces – Networks and Federations of Waste Picker Organisations, in REFUSING TO BE CAST ASIDE: WASTE PICKERS ORGANISING AROUND THE WORLD 33* (Melanie Samson ed., 2009) (תיאור ההישגים של ארגוני אוספי הזבל כברזיל, בקולומביה, בהודו וברום אפריקה); Michele Ford, *Trade Unions, Forced Labor and Human Trafficking*, 5 ANTI TRAFFICKING REV. 11 (2015) (להלן: Ford, *Trade Unions*); Shelley Marshall, *LIVING WAGE: REGULATORY SOLUTIONS TO INFORMAL AND PRECARIOUS WORK IN GLOBAL SUPPLY CHAINS* 60-72 (2019).

268 נעמה לניר "עובדים זרים בהסתדרות: לא ידענו שיש זכויות" YNET (29.12.2009) www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3826523,00.html. תחילה קיבלה ההסתדרות לשורותיה רק עובדים מתועדים, ובשנת 2018 פתחה את שורותיה גם למבקשי מקלט. אור קשת "ההסתדרות חזרה בה: מבקשי מקלט יוכלו להצטרף כחברים בארגון" הארץ (14.6.2018) www.haaretz.co.il/news/education/premium-1.6175555.

269 המהלך הבולט ביותר בהקשר זה היה איום השביתה של ההסתדרות הכללית בעקבות ריבוי התאונות בענף הבנייה וההתנהלות של המדינה בהקשר הזה; ראו: לי ירון "ההסתדרות הודיעה על השבתת המשק החל מיום רביעי במחאה על ריבוי תאונות בנייה" הארץ (1.11.2018) www.haaretz.co.il/news/education/1.6614129. לכסוף נמנעה השביתה שבה איימה ההסתדרות לאחר חתימת הסכם עם משרדי העבודה והאוצר והתאחדות בוני הארץ ביום 6.11.2018, אלא שבסופו של דבר הסכם זה בקושי שינה את המצב בשטח; ראו: הלית ינאי-לויזון "שנה להסכם הבטיחות בענף הבנייה: רוב הסעיפים לא יושמו, מוביליו עזבו, ומספר ההרוגים ממשיך לעלות" גלובס (6.11.2019) www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001306055.

דמי חבר למשך תקופה של חמש שנים ממהגרי עבודה מתאילנד עבור ההסתדרות, מבלי שיש ייצוג אפקטיבי כלשהו של העובדים.²⁷⁰ ההסתדרות הלאומית ארגנה אף היא מהגרי עבודה בתחום הבניין, אך לפחות בתחילת הדרך היה נדמה כי הדבר לא נעשה בהכרח במטרה לקדם את זכויות העובדים;²⁷¹ גם בהמשך, על אף ייצוג נקודתי, ההסתדרות הלאומית לא הובילה שינויים מבניים בתצורות ההעסקה של העובדים. ארגון "כוח לעובדים" ערך כמה ניסיונות לארגן מהגרי עבודה – בענפי הסיעור²⁷² והחקלאות – אך ניסיונות אלה לא עלו יפה.²⁷³

- זו מצטרפת להיסטוריה ארוכה יותר שעומדת במרכזה של הביקורת הכללית על התנהלותה של ההסתדרות בהקשר של עובדים בענף הבנייה; כדבריו של אסף בונדי: "מחקרים שנערכו בשנות ה-80, 90 וכן במהלך שנות ה-2000 מראים כי על אף הייצוג של העובדים והסדרת שוק העבודה באמצעות מו"מ קיבוצי, מתנהל ענף הבניין כשוק פרוץ, בעוד ארגוני העובדים, המעסיקים והמדינה מרחיקים ידיהם מעיסוק בבעיות הרבות הקיימות בו" (אסף בונדי "מוות על רקע מעמדי אתני לאומי: הזירה המופקרת של ענף הבניה" שיחה מקומית (26.5.2019). (<https://bit.ly/37HEZ6y>)
- 270 נטע רוזנטל "תאילנדים עושה וההסתדרות" קו לעובד – חדשות ועדכונים (7.4.2011) www.kavlaoved.org.il/ תאילנדים עושה וההסתדרות.
- 271 ראו סב"א (ארצי) 62655-11-14 ההסתדרות הלאומית – ההסתדרות הכללית (פורסם בבנו, 27.11.2016). בעניין זה אישרה השופטת דוידוביטשולר את החלטת רשם ההסכמים הקיבוציים שלא לרשום הסכם קיבוצי של ההסתדרות הלאומית עם התאחדות תאגרי כוח אדם זר כהסכם קיבוצי מן הטעם שמדובר בהתארגנות פסולה שנעשתה בידי המעסיקים ומטעמים.
- 272 Einat Albin; 194, "לעיל ה"ש", Mundlak & Shamir, *Organizing Migrant Care Workers* & Virginia Montavelou, *Active Industrial Citizenship of Domestic Workers: Lessons Learned from Unionizing Attempts in Israel and the United Kingdom*, 17 THEORETICAL INQ. L. 321 (2016).
- 273 ישנם שלל חסמים שמקשים על התארגנות מהגרי עבודה זמניים בענפי החקלאות והבניין. החסמים נובעים מריחוק גאוגרפי (לפחות עבור העובדים בפריפריה), אך יותר מכך מריחוק תרבותי ומפערי שפה. לכך נוספת העובדה, שמהגרי העבודה העובדים בארץ מתחלפים בתדירות גבוהה לאור תנאי אשרות השהייה שניתנות להם, ולמעט המקרה של עובדות הסיעור העובדות באשרה הומניטרית (ראו להלן ה"ש 359), נדרשים לעזוב את הארץ שנים בודדות לאחר הגעתם. עובדה זו מקשה על ביסוס מנהיגות קהילתית ויצירת מצב תודעתי של זמניות, שבו אולי נראה כי לא כדאי להתאמץ ולהתעמת עם כוחות גדולים כדי לשפר את צורות ההעסקה שיפור רוחבי. כל אלו ודאי שאין משמעותם שהתארגנות של מהגרי עבודה בארץ איננה אפשרית, אלא שהיא מצריכה השקעה ניכרת, מאמץ ממושך והירתמות של ארגון עובדים גדול. כרגע נראה שקשה להצביע על התקדמות ניכרת לעין בכיוון זה (לדיון ולביקורת על המעורבות של ההסתדרות הכללית בשיפור תנאי העבודה בענף הבנייה, ראו לעיל ה"ש 269). המבנים וההתאמות שהמחשבה על התארגנות עובדים של מהגרי עבודה מצריכה טומנים בחובם דרכים חדשות להבין את הרעיון של ארגון עובדים. ראו: Mundlak & Shamir, *Organizing Migrant Care Workers*, לעיל ה"ש 194. לדיון בריחוק החברתי שבין ישראלי למהגרי עבודה תאילנדיים, ראו: יהל קורלנדר ומתן קמינר "עובדים קבועים מאחורי הבית: העסקת מהגרי עבודה מתאילנד במרחב הכפרי" אופקים בגאוגרפיה 98, 131, 148 (2020).

על אף כמה שביתות שהובילו לשינויים נקודתיים בזכויות עובדים בחקלאות ובכניין,²⁷⁴ ככלל אפשר לומר שלא היה שימוש אפקטיבי בכלי זה במסגרת המאבק בסחר בבני אדם בישראל. השערה אפשרית לכישלון התארגנות העובדים בישראל נובעת ממאפייני הבידוד והאינדיבידואליזציה של תוכניות ההגירה בישראל, אשר ידונו בהמשך.²⁷⁵

(6) יצירת אחריות תאגידית לסחר בבני אדם בשרשראות ייצור ואספקה לבסוף, האמצעי השישי במסגרת גישת העבודה מרחיב את המבט מן היחסים הספציפיים שבין עובד למעסיק לרפואי הייצור, האספקה והצריכה הגלובליים שבהם הם מוטמעים. לעיתים המעסיק אינו בהכרח המרוויח העיקרי מניצולו של העובד, אלא מצוי גם הוא במערך כלכלי שבמסגרתו כוחות כלכליים חזקים ממנו תובעים ממנו עמידה בלוח זמנים נוקשה ובמתח רווחים נמוך. כך למשל, מחקרו של מרק אנר בענף הטקסטיל בהודו מראה קשר ישיר בין פגיעה בזכויות עובדים במורד שרשראות ייצור, ובכלל זה אלימות ואיומים, ולחץ המחיר והזמנים שמפעילים מזמיני התוצרת – תאגידים בינלאומיים שמוכילים את שרשרת האספקה (lead firms).²⁷⁶ גישת עבודה לסחר בבני אדם תכלול התייחסות לאחריותם של תאגידים למבני שרשראות הייצור והאספקה ולהשלכותיהם של מבני הרכש של התאגידים על

274 יעל אברמן "שביתת מאות עובדים תאילנדים במושב אחיטוב" קו לעובד (12.7.2011) <https://tinyurl.com/yy4atmv3>; עמרי פז "התעמרות בעובדים ותנאים מחפירים: ביקור במושבים רווייה ושדי תרומות" קו לעובד (4.5.2014) <https://tinyurl.com/y3fltpz/>. בהקשר של ענף הבנייה, אחת מפרקטיקות השביתה שננקטות הן התבצרות על מנופים בגובה רב, שהשימוש בה הוא בדרך כלל במקרים של התעמרות, של עבודה לא בטיחותית או של אי-תשלום שכר עבודה; ראו למשל: נועה קושרק "הפועלים הסינים התבצרו 9 שעות על מנוף, עד שקיבלו את שכרם" הארץ (22.9.2009) www.haaretz.co.il/misc/1.1281721; ניצן צבי כהן "מתבצרים בגובה: עובדים מסין התבצרו על מנוף באתר חברת גינדי ברחובות בדרישה לתשלום שכר" דבר (24.5.2020) www.davar1.co.il/225421. להבדיל משביתות רחבות של עובדים בכל הענף או בחלקים של המשק, שנועדו לטפל בכשלים המבניים שבמתכונות ההעסקה של מהגרי עבודה בארץ, נראה שהשביתות שנקטו עד כה היו ספורדיות, במקומות עבודה ספציפיים, ועסקו בדרישה לתיקון מחדל או התנהלות פוגענית במיוחד של המעסיק ולא כנגד מתכונת ההעסקה ופרקטיקות הניצול של מהגרי עבודה שהיא מאפשרת. ככל הנראה אפשר להסביר את היעדרן של שביתות מסוג זה בהתנהלותם של ארגוני העובדים ובפרט של ההסתדרות הכללית – הארגון הגדול במשק – וכן בחסמים להתארגנות שתוארו לעיל בה"ש 273.

275 ראו בפרק ב.6(ב) להלן.

276 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 (2013). ראו גם: Mark Anner, *Squeezing Workers' Rights in Global Supply Chains: Purchasing Practices in the Bangladesh Garment Export Sector in Comparative Perspective*, 27(2) REV. INT'L POL. ECON. 320 (2020).

זכויות העובדים, על הטלת אחריות על התאגידים²⁷⁷ ועל יצירת מבנים של שיתוף פעולה בין עובדים למעסיקים המונעים מן הידע ומנקודת המבט של העובדים באשר לצרכים שלהם.²⁷⁸ ישנה הבנה גוברת בעולם כי תאגידים בינלאומיים מרוויחים מניצול חריף בשוק העבודה הגלובלי ומאפשרים אותו. כפי שיובהר בסעיף הבא,²⁷⁹ זהו המרכיב המרכזי מגישת העבודה אשר הוטמע בעשור האחרון בגישת זכויות האדם, אך רק באופן חלקי. בישראל האחריות התאגידית אינה מפותחת ועדיין נמצאת בחיתוליה.²⁸⁰ עם זאת בתוכנית החומש למאבק בסחר בבני אדם שיצאה בשנת 2019 ישנה התייחסות כללית, המאותתת על כוונה לפעילות עתידית אפשרית בתחום.²⁸¹

ששת האמצעים שהוצגו לעיל מייצגים את כלי המאבק בסחר בבני אדם שיגולמו בגישת העבודה לתופעה והנעדרים ברובם מגישת זכויות האדם השלטת. יישום של אמצעים אלה ישפר את עמדות המיקוח של העובדים שיפור ניכר, בכך שהוא ייצור את התנאים שבהם העובדים יוכלו להשמיע את קולם במקום העבודה, וייתן להם את הכלים לעשות זאת: לא להסתפק ביציאה נקודתית מיחסי עבודה פוגעניים, אלא לפעול באופן רחב כנגד פרקטיקות העסקה פוגעניות. באופן זה, ובשונה מגישת זכויות האדם אשר מסייעת רק לאחר מעשה ורק לאנשים ספציפיים שחוו סחר, גישה ממוקדת עבודה עשויה להקטין מראש את הסיכוי שעובדים ייפגעו משימוש לרעה בכוח, מניצול ומסחר בבני אדם בסקטורים שלמים בשוק העבודה.

בחינת מישורי הפעולה המרכזיים לסחר בבני אדם בגישת העבודה מובילה אם כן לעיסוק בארבעה מישורי מדיניות, שנעים מן הבינלאומי למקומי. ראשית, בהיעדר מוסדות משפטיים על-מדינתיים שמקדמים משילות אפקטיבית בתחום ההגירה,²⁸² יש לפעול לשיפור של זכויות מהגרים ולהגנה עליהם במסגרת משטרי ההגירה הזמניים והאחרים שמדינות

277 Yossi Dahan, Hanna Lerner & Faina Milman-Sivan, *Global Justice, Labor Standards and Responsibility*, 12 THEORETICAL INQ. L. 439 (2011); TIM BARTLEY, RULES WITHOUT RIGHTS, LAND, LABOR, AND PRIVATE AUTHORITY IN THE GLOBAL ECONOMY (2019).

278 המודל הבולט לעניין זה הוא ה-*Worker Driven Social Responsibility Network: wsr-network.org/*. להבהרת ההבדל שבין גישה זו לבין CSR, ראו: Jennifer Gordon, *The Problem with Corporate Social Responsibility: WSR* (2017), wsr-network.org/resource/the-problem-with-corporate-social-responsibility/.

279 ראו בפרק ב.5(ד) לעיל.

280 תמר ברקאי "אחריות חברתית של עסקים: נאו-ליברליזם בתרגום ציוני" תיאוריה וביקורת 33, 45, 53 (2008) (ברקאי מסבירה, שהאחריות התאגידית בישראל מאופיינת ב"מודל פילנתרופי הנושא גוון לאומי-מדינתי").

281 ס' 4 להחלטה 4463 של הממשלה ה-34 "התכנית הלאומית למאבק בסחר בבני אדם - 2019-2024" (13.1.2019).

282 ה-*Global Compact on Migration* הוא הניסיון האחרון ליצור מערך משילות בינלאומי להגירה: U.N. G.A. Res. 73/195, *Global Compact for Safe, Orderly, and Regular Migration* (Dec. 19, 2018) (להלן: GCM), אך הוא אינו מחייב ואין לו שיניים. ראו: Anne Peters, *The Global Compact for Migration: To Sign or Not to Sign?* EJIL: Talk! (21.11.2018), www.ejiltalk.org/the-global-compact-for-migration-to-sign-or-not-to-sign/. לביקורת

מגבשות בצורה חד־צדדית, ולשקול את כוחם המיטיב של הסכמים בילטרליים בתחום.²⁸³ שנית, מאבק בסחר בבני אדם בגישת עבודה יתמקד ברמה הלאומית כדיני העבודה החלים על סקטורים שהם פגיעים לניצול ובאכיפתם וכן ברגולציה של גורמי תיווך. שלישית, יש לבחון את מערכת היחסים הקיבוצית שבין עובדים למעסיקים ואת הזירות האפשריות להירכרות וליצירת משאבי כוח שבאמצעותם העובדים יכולים להשמיע את קולם – אם זה באמצעות התארגנות עובדים מסורתית או לא־מסורתית. רביעית, יש לבחון את מקומם ואת אחריותם של תאגידים מובילים (lead firms) בעיצוב שווקי העבודה השונים ואת תנאי העבודה שבמסגרתם, ולפעול בדרכים שונות לתמרצם ולחייבם לפעול לשינוי פרקטיקות הרכש והייצור שלהם.²⁸⁴

(ד) בין גישת העבודה לגישת זכויות האדם: קודים וולונטריים של תאגידים וחקיקה מדינתית לעידוד אחריות תאגידית למאבק בסחר בבני אדם

החידוש החשוב ביותר במדיניות המאבק בסחר בבני אדם בשנים האחרונות הוא עידוד פעולתם של תאגידים בינלאומיים למאבק בסחר בבני אדם באמצעות חקיקה.²⁸⁵ האם הוספת כלי זה לסל הכלים של המאבק בסחר בבני אדם מעיד על אימוצה של גישת עבודה? על פניו נדמה שהתשובה היא חיובית. שינוי זה נובע מן ההבנה כי הסחר בבני אדם הוא מופע שוקי המבוסס על פרקטיקות רווחות בשוק העבודה, ושעל מנת להיאבק בו יש להרחיב את האחריות לגורמים שמרוויחים מניצול זה, ובהם התאגידים הגדולים. תאגידים רב־לאומיים ומקומיים נתפסים כבעלי יכולת השפעה על דפוסי ההעסקה ועל דרכי ההעסקה של ספקיהם, שכן באמצעות פרקטיקות הרכש שלהם, לוחות הזמנים הצפופים ולחץ המחיר (price squeeze) שהם מפעילים על ספקיהם הם עלולים להביא לפגיעה חמורה בזכויות עובדים, אשר לעיתים עולה כרי סחר בבני אדם.²⁸⁶ תאגידים שספגו נזק תדמיתי עקב חשיפת עבדות בשרשראות האספקה שלהם ותאגידים אחרים שחששו מכך החלו בעשורים האחרונים לאמץ מדיניות וולונטרית, במסגרת מהלכי אחריות חברתית של תאגידים (CSR), על מנת להראות שהם פועלים להיאבק בתופעה. עם זאת מחקרים רבים בתחום הראו, כי מאמצים וולונטריים אלה נותרים פעמים רבות מן הפה אל החוץ, וכי הם תדמיתיים בעיקרם ואינם מנסים לחולל שינוי

מעמיקה על הצורך במשילות בינלאומית של הגירה לצורך מאבק בסחר בבני אדם והיעדרה, ראו *Chuang, Preventing Trafficking*, לעיל ה"ש 56.

283 חשוב לציין, שכוחם של הסכמים בילטרליים משתנה בהתאם לתוכן הסכמים. ייתכנו הסכמים בילטרליים פוגעניים בזכויות עובדים. עם זאת יש לכלי זה פוטנציאל ניכר לייצוג אינטרסים מגוון יותר בעיצוב ההסדר. ראו: לבנת, לעיל ה"ש 235.

284 ארבעת מישורי המחקר האלה עומדים בליבת פרויקט המחקר "TraffLab: Labor Perspective for Human Trafficking", שבראשו עומדת מחברת המאמר. למידע נוסף על קבוצת המחקר, ראו www.trafflab.org.

285 ראו את ההפניות לעיל בה"ש 55; ראו גם: Adam S. Chilton & Galit A. Sarfaty, *The Limitations of Supply Chain Disclosure Regimes*, 53 STAN. J. INT'L L. 1 (2017).

286 Anner, לעיל ה"ש 276. ראו גם: Andrew Crane, *Modern Slavery As A Management Practice: Exploring the Conditions and Capabilities for Human Exploitation*, 38(1) ACAD, MGMT. REV. 49 (2013).

משמעותי בתנאי העבודה של העובדים הפגיעים לניצול.²⁸⁷ עקב כך אימצו כמה מדינות ובהן מדינת קליפורניה שבארצות הברית, אנגליה, הולנד, צרפת ואוסטרליה חקיקה חדשה – "חקיקת שקיפות" או "חקיקת בדיקת נאותות". חקיקה זו דורשת מתאגידים להצהיר מהם דפוסי הפעולה שהם נוקטים למניעת סחר בבני אדם בשרשראות האספקה והייצור שלהם (חקיקת שקיפות), ולברוק בצורה אקטיבית שהספקים שעמם הם מתקשרים אינם נוקטים פרקטיקות אלה (בדיקת נאותות).²⁸⁸

האם התפתחות זו היא חלק מגישת זכויות האדם או שמא היא מבטאת גישת עבודה? אני סבורה, שחקיקה מעין זו משקפת תשומת לב למנגנונים השוקיים שמניעים את הסחר בבני אדם, ועל כן כמובן הצר היא מבטאת הטמעה של חשיבת גישת עבודה. עם זאת הכלים שנבחרו לקידום אחריות תאגידית – רגולציה עצמית, משפט רך וחובות דיווח נטולות סנקציות וללא חובות פיקוח על זכויות העובדים ואכיפתן או מתן מעמד וקול לעובדים – מאפיינות, לפחות בשלב זה של התפתחות התהליך, את יחסה המסורתי של תנועת זכויות האדם לתאגידים.²⁸⁹

אכן, התפתחות זו מגיעה מתחום העשייה המתרחב העוסק בממשק שבין עסקים וזכויות אדם (business and human rights), אשר מכיר בתפקידים המתחזק של תאגידים בעיצוב העולם שבו אנו חיים על כל פניו.²⁹⁰ עם זאת באופן מסורתי התאגיד אינו שחקן בעל אחריות במשפט הבינלאומי,²⁹¹ ועל כן התביעה מתאגידים לכבד זכויות אדם נעשית ברכות ותוך הישענות על הוספה של סוגיית זכויות האדם לתהליך ניהול הסיכונים של התאגיד.²⁹² חקיקת השקיפות החדשה שאימצו כמה מדינות מרחיקה אומנם את העשייה של תאגידים מתחום העשייה הוולונטרית גרידא, המבוססת על רגולציה עצמית, ומציבה דרישות חוקיות מחייבות, אך היא עדיין נותרת "רכה" מאוד: החקיקה בכל המדינות היא נטולת סנקציות ואינה כוללת דרישות לנקיטת פעולה ספציפית ולאיומן מערכי אכיפה אפקטיביים. ואכן המחקר בתחום

287 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 J. WORLD AFF. 237 (2013); Jean Allain et al., *Forced Labour's Business Models and Supply Chains* (Joseph Rowntree Foundation and Queens University Joonkoo Lee, *Global Supply Chain*; 276 לעיל ה"ש Anner, Bair & Blasi; (Report, 2013 *Dynamics and Labour Governance: Implications for Social Upgrading* (ILO Research Paper No. 14, 2016); Sijeong Lim & Aseem Prakash, *From Quality Control to Labor Protection: ISO 9001 and Workplace Safety, 1993-2012*, 8 GLOBAL POL'Y 66 (2017).

288 ראו הפניות לעיל בה"ש 26.

289 Chilton & Sarfaty, לעיל ה"ש 285.

290 David Bilchitz & Surya Deva, *The Human Rights Obligations of Business: A Critical Framework for the Future*, in HUMAN RIGHTS OBLIGATIONS OF BUSINESS: BEYOND THE CORPORATE RESPONSIBILITY TO RESPECT? 1 (Surya Deva & David Bilchitz eds., 2013).

291 DOREEN LUSTIG, VEILED POWER: INTERNATIONAL LAW AND THE PRIVATE CORPORATION 1886-1981 (2020).

292 Locke, לעיל ה"ש 287.

מלמד, שכל עוד החקיקה בתחום אינה דורשת מהלכים משמעותיים יותר וכוללת דרישה למנגנוני אכיפה, פיקוח ותוצאות ברורות, גם היא אינה מביאה לשינוי משמעותי.²⁹³ היחס השונה שנוקטת גישת העבודה כלפי תאגידים, כמעסיקים שאחראיים ישירות לפיתוח דפוסי ייצור ואספקה, ידרוש אם כן כלים משפטיים אחרים מאלה שמשמשים בהם במסגרת גישת זכויות האדם. עולה מכך, שעל אף שמגמה זו מאותתת לכיוון הבנת הסחר בבני אדם כתופעה שוקית, הנובעת ממערך אינטרסים וכוחות כלכלי, הרי בדומה לתפיסה של גישת העבודה היא עדיין אינה נעזרת בכלים השונים. בעוד שגישת העבודה מבקשת להתמקד בחיזוק קולם של העובדים, העצמתם ועידוד הסוכנות (agency) בקרבם, הרי הדרישות המופנות כלפי תאגידים בשלב זה מובילות לרגולציה "מלמעלה", בשיה המתנהל עם התאגידים והרואה בהם שחקנים מרכזיים בתהליך השינוי, ולא בעובדים. למעשה, במסגרת המסורת של גישת זכויות האדם, גישה זו יוצרת דה־פוליטיזציה של התאגידים²⁹⁴ ואף מבנה אותם כגופים שוחרי טוב, שרצונם הטוב יכול להוות תחליף להעצמת קולם וכוחם של העובדים.²⁹⁵

6. מהגרות עבודה בענף הסיעוד בישראל: מקרה מבחן

סעיף זה ידגים את האופן שבו ניתוח גישת העבודה לסחר בבני אדם עשוי להשפיע על הבנת שורשיה של בעיית הסחר בבני אדם, ובעקבות זאת גם על המדיניות שיש לפתח על מנת להתמודד עם התופעה. ההדגמה תהיה באמצעות ניתוח המקרה של מהגרות עבודה בענף הסיעוד בישראל. חלקו הראשון של הדיון יציג באופן כללי את המאבק בסחר בבני אדם בישראל. חלקו השני יתמקד במרכיבים המבניים היוצרים את הפגיעות של עובדות סיעוד מהגרות עבודה לניצול בישראל. בחלקו השלישי והאחרון של סעיף זה יסופר סיפור עבודתה של עובדת אחת, על מנת להדגים את האופן שבו אלמנטים מבניים יצרו את פגיעותה לניצול ולהמחיש את המענה הלא־מספק שמציעה גישת זכויות האדם לניצולה, ואת האופן שבו גישת העבודה יכולה לשפר מענה זה.

293 Galit A. Sarfaty, *Shining Light on Global Supply Chains*, 56 HARV. INT'L L.J. 419 (2015); Frederick W. Mayer & Nicola Phillips, *Outsourcing Governance: States and the Politics of a 'Global Value Chain World'*, 22(2) NEW POL. ECON. 134 (2017); Justine Nolan, *Hardening Soft Law: Are the Emerging Corporate Social Disclosure Laws Capable of Generating Substantive Compliance with Human Rights*, 15 BRAZ. J. INT'L L. 65 (2018); Hinrich Voss et al., *International Supply Chains: Compliance and Engagement with the Modern Slavery Act*, 7(s1) J. BRIT. ACAD. 61 (2019).

294 LUSTIG, לעיל ה"ש 291, בעמ' 220-228.

295 Tamar Barkay & Hila Shamir, *Anti-Trafficking Chains: Analyzing Corporate Responsibility in The UK Construction Industry* (forthcoming 2021); LeBaron, *COMBATTING MODERN SLAVERY*, לעיל ה"ש 55, בעמ' 79-89.

(א) סחר בבני אדם בישראל – רקע כללי

הסחר בבני אדם למטרות זנות הפך לעבירה פלילית בישראל בשנת 2000.²⁹⁶ סחר בבני אדם למטרות עבודה הפך לעבירה פלילית בישראל בשנת 2006, עם חקיקת חוק איסור סחר בבני אדם (תיקוני חקיקה), התשס"ז-2006.²⁹⁷ חוק זה והמדיניות שנלווית לו מבטאים 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.²⁹⁸ בשנת 2004 הוקם מקלט לנשים קורבנות סחר ("מעגן"), ובשנת 2009 הוקם מקלט לגברים ("אטלס"). במקלטים ניתנים לקורבנות המזוהים קורת גג, מזון, שירותי בריאות, טיפול נפשי והכשרה תעסוקתית.²⁹⁹ החוק משנת 2006 קבע גם זכות לסיוע משפטי לקורבנות סחר בבני אדם, הקים קרן ייעודית לפיצוי קורבנות סחר בבני אדם (מכספי חילוטים) וביצע שינויים בחוק סדר הדין הפלילי על מנת להגן על קורבנות שמעידים נגד הסוחרים.³⁰⁰ כמו כן העניק שר הפנים אשרות לקורבנות סחר, המאפשרות להם לשהות בישראל ובנסיבות מסוימות גם לעבוד בה.³⁰¹

החקיקה ושינויי המדיניות בישראל נבעו מלחץ הממשל האמריקני ומן האפקטיביות של דוח מחלקת המדינה האמריקנית, וכן מפעילות ענפה של ארגוני חברה אזרחית וארגונים פמיניסטיים בישראל.³⁰² בתחילת הדרך מיקם דוח מחלקת המדינה משנת 2001 את ישראל

296 ס' 203א לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ס"ח 864.

297 חוק איסור סחר בבני אדם (תיקוני חקיקה), התשס"ז-2006, ס"ח 2067. התיקון הביא בין היתר לתיקון מס' 91, התשס"ז-2006 לחוק העונשין (ס' 377א "סחר בבני אדם").

298 לדיון מפורט במענה שהתפתח לסחר בבני אדם ובמקומם של ארגוני חברה אזרחית וארגונים פמיניסטיים בעיצוב המאבק לסחר בבני אדם בישראל, ראו Shamir, *Anti-Trafficking in Israel*, לעיל ה"ש 56.

299 הקר וכהן, לעיל ה"ש 25.

300 חוק איסור סחר בבני אדם, לעיל ה"ש 297. במסגרת התיקון שהסדיר חוק איסור סחר בבני אדם תוקנו כמה 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, התשל"ב-1972, ס"ח 654). ההגנה על מי שמעידים נגד נאשם בעבירת סחר בבני אדם מוסדרת בס' 2 לחוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים), התשי"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 בס' 377ד-ה לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

301 Shamir, *Anti-Trafficking in Israel*, לעיל ה"ש 56; ראו גם: אתר המתאמת הבינמשרדית למאבק בסחר בבני אדם: www.gov.il/he/departments/general/victims_identification_process. לדיון במספר האשרות שניתנו לקורבנות סחר בבני אדם, ראו: רבינוביץ', לעיל ה"ש 213, בעמ' 56. לדיון בתהליך קבלת האשרות בתחילת דרכו, ראו נעמי לבנקרון וטל רביב "אשרות לקורבנות סחר בבני אדם: בין המצוי והרצוי" (דוח מוקד סיוע לעובדים זרים, 2006).

302 ראו: Hacker, לעיל ה"ש 5.

ברמה השלישית והנמוכה ביותר של עמידה באמות המידה למאבק בסחר בבני אדם.³⁰³ בהתאם למדיניות הסנקציות האמריקנית, משמעות הדבר הייתה שישראל עמדה בפני הפסקת הסיוע האמריקני שאינו הומניטרי. לנוכח ההשלכות הכלכליות הפוטנציאליות הללו החלה ממשלת ישראל להתייחס לסחר בבני אדם ביתר רצינות, ומאמציה נשאו פרי: בדוח מחלקת המדינה משנת 2002 מוקמה ישראל ברמה השנייה של עמידה באמות המידה, בדוח 2006 – שנת המפנה העיקרית בישראל – היא מוקמה ברשימת האזהרה (watch list), מה שהעמיד אותה בסיכון לחזור לדרגה השלישית והמבישה, והחל משנת 2012 ישראל ממוקמת ברמה הראשונה והטובה ביותר.³⁰⁴

בעקבות מאבקים עיקשים של החברה האזרחית בישראל ובראשם ארגונים פמיניסטיים ששאפו למיגור הזנות, יחד עם התגייסות מרשימה של גורמים בממשלה, בכנסת, בפרקליטות ובמשטרת ישראל, ובעזרת הרוח הגבית האמריקנית פעלה ישראל באופן מקיף והחלטי נגד הסחר בבני אדם למטרות זנות.³⁰⁵ עקב כך ישראל היא כיום אחת המדינות היחידות בעולם שניתן לומר עליה שהסחר בבני אדם למטרות זנות – לפחות ככל שהדבר נוגע לנשים לא-ישראליות – מוגר בה כליל כמעט. התפתחות זו הביאה אותה להיות ממוקמת ברמה הטובה ביותר בדוח מחלקת המדינה האמריקנית. עם זאת הדירוג הגבוה גם מאפשר לה לשקוט על השמרים ביתר נוחות, ולא לפעול בצורה נרחבת נגד תצורות אחרות של סחר בבני אדם, ובראשן ניצול חריף בשוק העבודה.³⁰⁶ על מנת לזהות את הפעילות המועטה בתחום אפשר להסתפק בבחינה של מערכי אכיפת האיסור הפלילי עצמו. כך למשל, ההרשעה היחידה בישראל בהחזקה בתנאי עבדות של מהגרי עבודה הייתה בשנת 2012.³⁰⁷ לפני כן ולאחר

303 ראו: U.S. Dep't of State, *Trafficking in Persons Report* 88 (2001) (סיווג של ישראל כמדינה ברמה השלישית).

304 ראו: U.S. Dep't of State, *Trafficking in Persons Report* 63 (2002) (העלאת הסיווג של ישראל לרמה השנייה); U.S. Dep't of State, *Trafficking in Persons Report* 194 (2012) (העלאת הסיווג של ישראל לרמה הראשונה).

305 דיון מקיף ומפורט בשלל היבטיו של המאבק בסחר בבני אדם בישראל חורג מגבולות מאמר זה. לדיון בכך, בהסברים שאני מציעה להתפתחויות אלה ובעלויות ובתועלות של המאבק בסחר בבני אדם בישראל, ראו Shamir, *Anti-Trafficking in Israel* לעיל ה"ש 56.

306 מעיין נייזנה "העבדים המודרניים" נשכחו מנתוני המאבק בסחר בבני אדם" וואלה (19.7.2021) news.walla.co.il/item/3373182 (להלן: נייזנה "העבדים המודרניים"); Shamir, *Anti-Trafficking in Israel*, לעיל ה"ש 56.

307 תפ"ח (מחוזי י-ם) 13646-11-10 מדינת ישראל נ' ג'ולאני (פורסם בנבו, 29.2.2012). בעניין זה דובר במהגרת עבודה שאולצה לעבוד במשק הבית של בני הזוג ג'ולאני בעוד דרכונה הוחזק בידיהם: נאסר עליה לצאת מן הבית, והיו תקופות שנכלאה בו; החדר שבו ישנה היה חדר קטן מאוד עם מקלחון ושירותים; היא עבדה ללא ימי מנוחה או ימי חופש, כמעט שלא הפסקות ובמשך שעות ארוכות; היא בודדה מהסביבה, וכמעט שלא היו לה קשרים חברתיים כלל; במהלך 22 חודשי עבודתה היא לא קיבלה אלא משכורת של 2,250 דולרים, למעט "בונוסים" חד-פעמיים של בין מאה לשלוש מאות שקלים (שם). בית המשפט המחוזי בירושלים הרשיע באופן תקדימי את בני הזוג ג'ולאני. הם הגישו ערעור לבית המשפט העליון, שבו טענו לאכיפה בררנית ומפלה לרעה, שכן לכאורה ישנם מקרים רבים של ניצול של מהגרי עבודה אך כתב האישום הוגש נגד ערבים דווקא. עוד הם טענו, שלא ניתן להרשיע אותם בעבירה של החזקה

מכן אף לא אחת מן התלונות הנוספות על החזקה בתנאי עבדות בענפי הבניין, החקלאות והסיעוד הבשילה לכתב אישום שהסתיים בהרשעה, על אף שקורבנות של ענפים אלה זוהו והועברו למקלטים עבור קורבנות הסחר בבני אדם.³⁰⁸ מוקד תשומת הלב והעשייה היה ועודנו מרוכז בזנות, באמצעות מאמצי אכיפה נרחבים ודרך החרפת ההפללה באמצעות הרחבתה גם ללקוחות.³⁰⁹ לבסוף, יחידת המאבק בסחר בבני אדם במשטרת ישראל – זרוע "סער" – הפכה מיחידה שבה יותר ממאה שוטרים,³¹⁰ אשר עסקה גם בעבדות ובעושק של מהגרי עבודה, ליחידה ובה שוטרת אחת.³¹¹

מעבר לפעילות האכיפה הפלילית הקימה ישראל מערך הגנה ושיקום נדיב יחסית לקורבנות הסחר. עם זאת יש לציין שמספר קורבנות הסחר בבני אדם שנהנו משיקום ומסיוע במסגרתו הוא נמוך. כך למשל, בין השנים 2001–2012 (תקופת השיא של הסחר בבני אדם בישראל) רק 657 אנשים זוהו כקורבנות סחר בבני אדם,³¹² בין השנים 2004–2013 רק 367 קורבנות הופנו למקלטים עבור קורבנות הסחר בבני אדם,³¹³ ובין השנים 2004–2019 רק כ־170 קורבנות סחר למטרות זנות קיבלו סיוע משפטי מן המדינה בנוגע להכרה בהם כקורבנות סחר ורק 25 קורבנות בסקטורים אחרים נהנו מסיוע זה.³¹⁴ בין השנים 2011–2019 הוכרו

בתנאי עבדות משום שעבירה זו מנוסחת באופן עמום, ולאור עקרון החוקיות לא ניתן להרשיע בגין עבירה שמנוסחת בצורה רחבה ולא־ברורה שכוז. בית המשפט העליון דחה פה אחד את טיעוני בני הזוג והותיר את פסק הדין של בית המשפט המחוזי על כנו. ראו: ע"פ 6237/12 ג'ולאני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 9.6.2016).

308 מעיין נייזנה "אכיפה וזיהוי קורבנות סחר למטרות עבודה בישראל – קשיים ועקרונות לשיפור" **Trafflab** (2020) 5b95acaf-0ac7-4d09-b46a-a0f0163d0c70.filesusr.com/ugd/11e1f0_c2b (2020). f7aac5ca34c7ebd190484b6e1b989.pdf?index=true (להלן: נייזנה "אכיפה וזיהוי קורבנות").

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

310 לדבריה של רב־פקד מיכל אלמוג בדיון שהתנהל בוועדת המשנה למאבק בסחר בנשים ובזנות של הכנסת בשנת 2013, זרוע סע"ר, יחידת המאבק בסחר בבני אדם במשטרת ישראל, מנתה באותה העת – טרם פירוקה – 110 תקנים. ראו פרוטוקול מס' 2 של ועדת המשנה למאבק בסחר בנשים ובזנות, הכנסת ה־19, 4 (8.7.2013).

311 נייזנה "העבדים המודרניים", לעיל ה"ש 306.

312 רבינוביץ', לעיל ה"ש 213, בעמ' 41–42.

313 שם, בעמ' 60. מתוכם 293 היו קורבנות סחר בבני אדם בתעשיית המין ו־74 נוצלו במגורים אחרים בשוק העבודה.

314 "תיאום המאבק בסחר בבני אדם – מסלול ההכרה בקורבנות סחר והחזקה בתנאי עבדות" **משרד המשפטים** (21.5.2019) www.gov.il/he/departments/general/victims_identification_process. יש לציין, שקבוצה נוספת שמי ששייך אליה הוכר כקורבן לסחר בבני אדם והועבר למקלטים בשנים האלה היא קבוצת קורבנות העיניים בסיני. אנשים אלה הוכרו כקורבנות בשל ניצול שעברו בסיני ולא בשוק העבודה הישראלי, ולכן סיפורם רלוונטי פחות לשאלות שעומדות בלב מאמר זה ונוגעות לניצול חריף בשוק העבודה. ראו & MIRIAM VAN REISEN, MERON ESTEFANOS, **Conny Rijkene, The Human Trafficking Cycle: Sinai and Beyond** (2014) וכן Yehuda

538 קורבנות סחר בבני אדם ככאלו בידי המשטרה והופנו למקלטים לשיקום.³¹⁵ בין השנים 2009-2018 קיבלו 265 קורבנות סחר בבני אדם אשרה לשנת שיקום, ורק 12 אשרות שיקום הוארכו מעבר לשנה.³¹⁶ אם כן, בעור ישראל פעלה בצורה מקיפה למיגור תופעת הסחר בבני אדם למטרות זנות, בעיקר באמצעות הגברה של פעילות המשטרה ושל סגירת הגבולות (מה שהביא לא רק תועלת אלא גם גרם לנזקים לעובדות המין הישראליות והזרות),³¹⁷ לא כך היה באשר לסחר בבני אדם בתחומים אחרים. מספר הקורבנות שזוהו מחוץ לתעשיית המין היה נמוך, וישנן רק שתי הרשעות ומתוכן רק אחת בהחזקה של מהגרי עבודה בתנאי עבדות בישראל (ההרשעה השנייה עוסקת בכיתות).³¹⁸ כמו כן הרשעות בעבודת כפייה אין כלל, ובאשר לעושיק מהגרי עבודה בשמונה השנים האחרונות ישנן שתי הרשעות בלבד.³¹⁹

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

315 מענה על בקשה לקבל מידע על פי חוק חופש המידע בנושא המאבק בסחר בבני אדם, שהוגשה בידי מחברת המאמר ביום 6.1.2020. מענה מן הממונה על חופש המידע במשרד המשפטים התקבל ביום 10.3.2020. בהקשר של נתון זה יש להוסיף, שביום 14.3.2019 הגישה מחברת המאמר בקשה לקבל מידע על פי חוק חופש המידע למשרד הרווחה, העבודה והשירותים החברתיים בנושא זה. לפי המענה מיום 6.2.2020, טיפל מקלט "מעגן" במהלך 15 שנות פעילותו ב-551 נשים מכ-20 מדינות שונות, ובמקביל טיפל מרכז "אטלס" במהלך 10 שנות פעילותו ב-347 גברים.

316 מענה על בקשה לקבל מידע על פי חוק חופש המידע בנושא המאבק בסחר בבני אדם שהוגשה בידי מחברת המאמר ביום 13.3.2019. המענה מן הממונה על חופש המידע ברשות האוכלוסין וההגירה התקבל ביום 14.4.2019. במענה זה נמסר גם, כי 420 בקשות לאשרות שיקום קורבנות סחר נדחו בין השנים 2013-2018, וכי המספר הגדול ביותר של דחיות (121) הוא בתחום הסיעור. על פי הנתונים לא נדחתה ולו בקשה אחת להכרה בקורבן סחר בתחום הזנות בשנים אלה.

317 Shamir, *Anti-Trafficking in Israel*, לעיל ה"ש 56.

318 וראו עניין ג'ולאני, לעיל ה"ש 307; ניזונה "אכיפה וזיהוי קורבנות", לעיל ה"ש 308 ("ההרשעה היחידה בישראל בהחזקה בתנאי עבדות של מהגרי עבודה הייתה בשנת 2012. בשנים 2018-2017 לא נחקרו כלל חשדות לעבודת כפייה. אף אחת מהתלונות על החזקה בתנאי עבדות בענפי הבניין, החקלאות והסיעור לא הבשילה לכתב אישום").

319 ביום 18.3.2019 הגישה מחברת המאמר בקשה לפי חוק חופש המידע לממונה בתחום זה במשרד המשפטים, אשר השיבה ביום 17.7.2019 שבין השנים 2012-2018 הוגשו רק ארבעה כתבי אישום בגין עבירות עושיק נגד מהגרי עבודה, ומתוכם הסתיימו שני תיקים בהרשעה. אלא שמבדיקה שנערכה עולה, שאפילו מבין שני המקרים הבודדים שהסתיימו בהרשעה, רק במקרה אחד עסק התיק בעושיק של לשכה פרטית כלפי מהגרות עבודה (ת"פ (שלום רח') 14-07-18974 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 מן הפיליפינים אשר מכרו מזון ברוכז בגינת לוינסקי וקיבל מהן שוחד תחת אימונים שונים (ת"פ (מחוזי ת"א) 12-03-40622 מדינת ישראל נ' גוני (פורסם בנבו, 13.5.2013)).

(ב) הסדרת עבודתן של מהגרות עבודה בענף הסיעוד

המקרה של מהגרות עבודה בענף הסיעוד בישראל ממחיש הן את אוזלת היד הברורה והעיקשת של גישת זכויות האדם בכל הנוגע לסחר בבני אדם, הן את תפקידה של המדינה ביצירת אקלים נוח לניצול חריף בשוק העבודה,³²⁰ והן את הצורך הדחוף לאמץ גישת עבודה לסחר בבני אדם. הדברים יוצגו בסעיף זה בצורה כרונולוגית ותוך התייחסות לגורמים המבניים לפגיעות בשוק העבודה אשר מופו לעיל.³²¹

בשנות התשעים המוקדמות של המאה הקודמת פתחה מדינת ישראל את שעריה להגירת עבודה במגוון ענפי תעסוקה, לרבות ענף הסיעוד.³²² כיום ישנם כ-57,000 מהגרות ומהגרי עבודה באשרה בענף הסיעוד בישראל, רובן נשים ממזרח ומדרום-מזרח אסיה (מדינת המוצא הנפוצה ביותר היא הפיליפינים) וממזרח אירופה.³²³ בישראל העובדות מטפלות באנשים הזקוקים לטיפול סיעודי ברמות תפקוד יום-יומי ותלות משתנות. סיפורו המורכב והמרתק של התפתחות המשטר המשפטי סביב העסקת מהגרות עבודה בתחום הסיעוד חורג ממסגרת מאמר זה.³²⁴ לצורכי מאמר זה אסתפק בתיאור האלמנטים המבניים שמגבילים את כוח המיקוח של העובדות. מעבר להיותן נשים זרות ממיעוט אתני ודתי בישראל – רכיבי זהות שהם חשובים להבנת פגיעותן – ישנם אלמנטים מבניים רבים במשטר ההגירה ובדיני העבודה שמגבילים את כוח המיקוח של העובדות ומעצימים את שליטת המעסיקים בהן. עיקר פגיעותן המבנית של העובדות נובעת ממשטר ההגירה החל עליהן. ראשית, שהותן בארץ היא מוגבלת. על פי תנאי האשרה שלהן העובדות מוגבלות לשהות של 63 חודשים בישראל. שהות מוגבלת זו מפחיתה את כוח המיקוח של העובדות, בעיקר לאור דמי התיווך הגבוהים שהן משלמות (אלה יידונו בהרחבה בהמשך). שנית, העובדות נדרשות לגור בבית המטופל,³²⁵ מה שמקשה על הבחנה בין שעות עבודה ופנאי, יוצר תלות גדולה של המעסיק בזמינותה המתמדת של העובדת ותלות גדולה של העובדת במעסיק לקורת גג ולתנאי מחיה סבירים. בעוד החוק הישראלי מחייב את מעסיקהן להעניק לעובדות תנאי מגורים נאותים

320 וראו: עינת אלבין "בין אינטימיות נדרשת ובלתי-מוגבלת לכפייה: המקרה של עובדות בית" עיוני משפט לט 369 (2016). במאמרה אלבין מראה, כי "האינטימיות בעבודת הבית מעוצבת על-ידי המשפט והמדיניות בישראל כנדרשת ובלתי-מוגבלת, ומראה כיצד הבניה כזו מאפשרת להגיע בקלות למצבים של כפייה" (שם, בעמ' 369).

321 ראו בפרק 5.5 (א) להלן.

322 Hila Shamir & Guy Mundlak, *Spheres of Migration: Political, Economic and Universal Imperatives in Israel's Migration Regime*, 5 MIDDLE E. L. & GOVERNANCE 112 (2013).

323 קו לעובד דו"ח שנתי 2019 19 (2020).

324 לסקירה מקיפה ולניתוח מאיר עיניים של התפתחות מודל העסקתן של עובדות הסיעוד, ראו: חני בן ישראל החוט השברירי אל החיים עצמם: עבודה, הגירה וטיפול בין אלטרואיזם לאינסטרומנטליזם (עבודת גמר לתואר "מוסמך במשפטים", אוניברסיטת תל אביב – הפקולטה למשפטים, 2018) (להלן: בן ישראל החוט השברירי).

325 ס' 1.1.ג ד. לנולה רשות האוכלוסין וההגירה 9.2.002 "נוהל הטיפול בבקשה לקבלת היתר חדש או הארכת היתר להעסקת עובד זר בענף הסיעוד" (7.6.2015).

למשך כל תקופת העסקתן,³²⁶ אין חובה על פי חוק לספק לעובדת סיעוד חדר נפרד. שלישית, משטר ההגירה הישראלי דורש ניתוק של העובדת ממשפחתה. במטרה למנוע השתקעות של קהילות, מהגרי העבודה בסייעור וביתר הענפים שאליהם מגיעים עובדים בעלי מיומנות נמוכה יכולים להיכנס לישראל רק ביחידים, ללא משפחות.³²⁷ יצירת זוגיות עם מהגר עבודה אחר היא בניגוד לנוהלי רשות האוכלוסין, ויכולה להוביל לגירוש של אחד מבני הזוג.³²⁸ רביעית, משטר ההגירה בישראל הופך את הריונה של העובדת למקור פגיעות, שכן הוא מסכן את האפשרות של המשך שהייתה בישראל ומעצים את תלותה במעסיק. בעבר הייתה עובדת שילדה בישראל צריכה לעזוב את ישראל עם תינוקה, ויכלה לשוב בלעדיו עד לסוף תקופת האשרה. בעקבות עתירה לבג"ץ של ארגון "קו לעובד" נגד נוהל זה ניתן פסק דין³²⁹ אשר הוביל לריכוך הנוהל באופן המאפשר בנסיבות מסוימות לעובדת להישאר בישראל עם התינוק עד תום תקופת האשרה שלה.³³⁰

חמישית, נושא נוסף היוצר את פגיעותן של העובדות משלב את משטר ההגירה ואת מדיניות הרווחה בישראל. אשרת השהייה של העובדות אינה מקנה ביטוח בריאות מכוח חוק

326 ס' 1ה לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 מחייב מעסיק של עובד זר לספק לו תנאי מגורים הולמים. תקנות עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדיון והבטחת תנאים הוגנים) (מגורים הולמים), התש"ס-2000, ק"ת 6047, מוזגות תוכן קונקרטי להוראה "תנאי מגורים הולמים". לפי התוספת לתקנות יש לספק שטח לינה של 4 מ"ר לפחות, ולפי תק' 4(א) "בחישוב השטח האמור לא יבואו: חדרי שירותים, חדר מקלחת, מטבח, חדר אוכל, חדר ארונות או ארונות קיר" (והתקנות מפרטות שורה של הוראות אחרות בנוגע לשירותים, למקלחת, למטבח, לכיבוי, למים ולשאר התשתיות שיש לספק לעובדים).

327 ס' 3.ד לנוהל רשות האוכלוסין וההגירה 5.3.0002 "נוהל הזמנה והעסקת עובד זר בענף הסיעוד" (30.8.2018) (להלן: נוהל הזמנת עובד זר).

328 נוהל הזמנת עובד זר, שם, הוצג בידי המדינה כמקור הנורמטיבי לאיסור על זוגיות בין מהגרי עבודה לאחר הכניסה לישראל בכמה הליכים משפטיים, הגם שהנוהל עוסק באיסור על מהגרי העבודה להגיע כזוגות וכמשפחות, ואינו מסדיר את ההליך שבאמצעותו מבוטלת אשרת השהייה של מי שהכירו בארץ ונהפכו כאן לזוג. ראו למשל: עת"ם (מרכז) 8902-05-10 אסקובי נ' **משרד הפנים** (פורסם בנבו, 1.3.2011). לדיון כללי בעמדת המדינה באשר לזוגיות ולמשפחה של מהגרי עבודה, ראו חני בן ישראל ועודד פלר "אין מדינה לאהבה – פגיעות בזכות למשפחה של מהגרי עבודה בישראל" (רוח קו לעובד והאגודה לזכויות האזרח בישראל, 2006). יצוין שלפי הדיווחים, בשנים האחרונות התגברו משמעותית האכיפה והלחצים אשר מופעלים על מהגרי עבודה שמנהלים זוגיות עם מהגרי עבודה אחרים, כדי שהאחת תעזוב והאחר יוכל להישאר בארץ; ראו: אילן ליאור "המדינה פועלת למנוע קשרים זוגיים בין עובדים זרים" **הארץ** (7.7.2017) www.haaretz.co.il/news/education/premium-1.4236011.

329 בג"ץ 11437/05 **קו לעובד נ' משרד הפנים**, פ"ד סד(3) 122 (2011). יצוין שהמדינה הגישה בקשה לדיון נוסף לאחר שניתן פסק הדין, ובקשה זו נדחתה; ראו: דנג"ץ 3860/11 **משרד הפנים נ' קו לעובד** (פורסם בנבו, 8.12.2011).

330 נוהל רשות האוכלוסין וההגירה 5.3.0023 "נוהל טיפול בעובדת זרה בהריון ועובדת זרה אשר ילדה בישראל" (5.9.2018).

ביטוח בריאות ממלכתי³³¹ או ביטחון סוציאלי מכוח חוק הביטוח הלאומי,³³² למעט שלושה ענפים בחוק הביטוח הלאומי אשר אינם מותנים בתושבות: ביטוח נפגעי תאונות עבודה,³³³ ביטוח עובדים למקרי פשיטת רגל או פירוק המעסיק³³⁴ וביטוח אימהות למהגרות שילדו בישראל.³³⁵ ניסיון החברה האזרחית לפעול למען הכללתן של מהגרות עבודה ששוהות בישראל תקופה ארוכה בהסדרי ביטוח הבריאות והביטוח הלאומי החלים על תושבי ישראל נדחו עד היום בידי בג"ץ.³³⁶ החוק מחייב מעסיק לבטח את העובדות בביטוח בריאות פרטי שהוא ירכוש עבודה, כחלק מחובותיו במסגרת ההעסקה.³³⁷ היקף הכיסוי של הביטוח הפרטי שהמעסיק מסדיר נקבעו בצו של שר הבריאות.³³⁸ אף שהצו שקבע השר מעניק לכאורה זכות לטיפולים, לתרופות ולשירותים הקרובים לאלו שקבועים בחוק ביטוח בריאות ממלכתי,³³⁹ ישנם הבדלים חשובים בין ההסדרים, המביאים לכיסוי חלקי ומוגבל לעובדות עבור בעיית בריאות שונות, ובהן מחלות כרוניות או פציעות שמובילות לאובדן כושר עבודה.³⁴⁰ ככלל, במהלך שהותן בישראל העובדות מוגנות – רשמית לפחות – בידי כל חוקי העבודה החלים בישראל.³⁴¹ אך מבחינת דיני העבודה ישנן שתי החרגות מרכזיות שמפחיתות בצורה ניכרת את כוח המיקוח של העובדות. החרגה ראשונה היא החרגתן מחוק שעות עבודה ומנוחה.³⁴² להחרגה זו משמעות אדירה לתנאי העבודה של העובדות, שכן היא מאפשרת – על פי דין – את העסקתן ללא מגבלת שעות עבודה יומית וללא תשלום עבור שעות נוספות. העסקה במתכונת שכזו היא תובענית בכל הקשר, אך ביתר שאת כאשר העובדת מתגוררת

- 331 חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994, ס"ח 1469. ס' 3(א) מקנה זכאות לשיירות בריאות מכוח החוק לתושבים, וס' 2 לחוק מפנה להגדרה למושג "תושב" בחוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), התשנ"ה-1995, ס"ח 1522. ס' 2א(ב)(3) לחוק הביטוח הלאומי קובע, כי "מי שבידו אשרה ורישיון לישבת ביקור מסוג 1/ב, 2/ב, 3/ב או 4/ב, לפי תקנה 5 בתקנות הכניסה", לא ייחשב לתושב, וסעיף זה חל על מהגרות העבודה בתחום הסיעוד.
- 332 ס' 2 לחוק הביטוח הלאומי.
- 333 ס' 75(א) לחוק.
- 334 ס' 181 לחוק.
- 335 ס' 40 לחוק.
- 336 בג"ץ 494/03 רופאים לזכויות אדם נ' שר האוצר, פ"ד נט(3) 322 (2004); בג"ץ 1105/06 קו לעובד נ' שר הרווחה (פורסם בנבו, 22.6.2014).
- 337 ס' 1א ו"ד לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991.
- 338 צו עובדים זרים (סל שירותי בריאות לעובד), התשס"א-2001, ק"ת 6100.
- 339 שם, ס' 2.
- 340 בן ישראל החוט השברירי, לעיל ה"ש 324, בעמ' 83-84, 85-89.
- 341 ראו: Adriana Kemp, *Reforming Policies on Foreign Workers in Israel* 21-22 (OECD, Social, Employment and Migration Working Papers, Paper No. 103, 2010) (טענה שתחת החוק הישראלי מהגר עבודה רשאי לקבל את אותם תנאי העבודה כמו תושב ישראלי).
- 342 פרשנות זו לחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951, ס"ח 76 אומצה ברעת רוב בבית המשפט העליון בעניין גלוטן, לעיל ה"ש 247. לביקורת על פרשנות זו, ראו Mundlak & Shamir, *Bringing Together*, לעיל ה"ש 247; חני בן ישראל ומיכל תג'ר "באה מנוחה ליגעה? – עבודה ומנוחה בהעסקתן של מהגרות עבודה בתחום הסיעוד הביתי בישראל" מעשי משפט ז 69 (2015).

בבית המטופל וכאשר המטופל עלול להיות זקוק לסיוע בכל שעות היום והלילה.³⁴³ החרגה שנייה של העובדות היא מחוק הודעה מוקדמת. ישנו הסדר ייחודי לעובדות סיעוד בחוק הודעה מוקדמת, אשר מאריך את תקופת ההודעה המוקדמת שעובדת סיעוד נדרשת להעניק למטופל טרם התפטרות מעבר לתקופה המחויבת בחוק לכל עובד אחר.³⁴⁴ הסדר אחרון זה הוא תוצר לוואי של הרצון להגביל את ניידות העובדות בשוק ואת אפשרותן לעזוב מעסיקים, אשר נתפסת בעיני המדינה ובעיני חלק מן המעסיקים כ"נטישה".³⁴⁵ על אף תחולת חוקי המגן על העובדות, סקר מקיף של ארגון "קו לעובד" בנוגע לזכויות העובדות מלמד על הפרות ניכרות של זכויותיהן, ובכלל זה הפרות של חוק שכר מינימום, וכן הטרדות מיניות.³⁴⁶ מאחר שלדיני העבודה תחולה טריטוריאלית, לעובדות הסיעוד מהגרות העבודה עומדת גם חירות ההתארגנות; ואולם בשל מאפייני התעסוקה בסקטור זה ובהם עבודה אצל מעסיק יחיד, בידוד יחסי בבית המטופל ותחושת נאמנות ואחריות למטופלים שזקוקים להן בצורה אינטנסיבית, עד כה עלו ניסיונות ההתארגנות בתחום בתוהו.³⁴⁷

בעוד מארג הפגיעויות המבניות ששזרתי עד כה מניב בפני עצמו קרקע פורייה להפרת זכויותיהן של העובדות, הרי ליבת הפגיעות המבנית שיוצר ההסדר הישראלי היא באינטראקציה שבין כל הגורמים שנמנו עד כה לבין הגבלת הניידות של העובדות בשוק העבודה באמצעות הסדר הכבילה ובאמצעות דמי התיווך הגבוהים שהן משלמות. שתי הסוגיות המרכזיות שפוגעות בכוח המיקוח של העובדות, ולכן אולי החשובות ביותר לענייננו, נוגעות להסדר

343 אלבין, לעיל ה"ש 320, בעמ' 395.

344 להסדר הכללי לעובדים, ראו: חוק הודעה מוקדמת לפיטורים והתפטרות, התשס"א-2001, ס"ח 1788. החרגתן של עובדות הסיעוד מוסדרת בנוהל רשות האוכלוסין וההגירה 9.2.0011 "נוהל מתן הודעה מראש לפני התפטרות" (2.2.2016). יש לציין, שנוהל זה היה אמור להיות ארעי, ולעמוד בתוקף עד שיאושרו תקנות משנה שיסדירו את הנושא; ראו: בג"ץ 1834/09 יהודה נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 25.6.2012), שם נקבע שההסדר המוצע בטיית הנוהל שהונחה לפני בית המשפט, אשר מחריג את עובדי הסיעוד מתחולתה של חקיקת מגן זו, הוא סביר, אף שהוא כובל במידת מה את העובדות למעסיק, אך על הנוהל להיות ארעי ולעמוד בתוקף רק עד שהנושא יוסדר בחקיקת-משנה. יצוין, שנכון למועד כתיבת שורות אלה לא הותקנו תקנות אלו, והנוהל שהיה אמור להיות ארעי בלבד עומד בתוקף זה קרוב לחמש שנים.

345 לניתוח דיסקורסיבי של תמת ה"נטישה" בכתיבה השיפוטית על אודות מערכות היחסים שבין עובדות הסיעוד לבין מטופליהן, ראו חני בן ישראל החוט השברירי, לעיל ה"ש 324, בעמ' 52.

346 חני בן ישראל "שטח הפקר: מהגרות עבודה בישראל" (דוח קו לעובד, 2011); לי ירון "עובדות סיעוד זרות מותקפות מינית בידי קשישים – ונאלצות להמשיך לטפל בהם" הארץ (7.3.2019) www.haaretz.co.il/news/education/.premium-1.6999578; Hanny Ben Israel, *Revisiting CEDAW's Recommendations: Has Anything Changed for Migrant Workers in Israel in the Last Two Years?* 7-10 (Submission to CEDAW by Kav Laoved, 2013) Ohad Green & Liat Ayalon, *Violations of Workers' Rights and Exposure to Work-Related Abuse of Live-In Migrant and Live-Out Local Home Care Workers – A Preliminary Study: Implications for Health Policy and Practice*, 7 Isr. J. HEALTH POL'Y RSCH. 32 (2018).

347 Albin & Mundlak & Shamir, *Organizing Migrant Care Workers*, לעיל ה"ש 194; Montavelou, לעיל ה"ש 272.

הכבילה החל על העובדות ולסכומי הכסף האדירים שהן נאלצות לשלם על מנת לממן את הגעתן לישראל. תיארת מוקדם יותר את התרחבותה של הכבילה בישראל בשנים שלאחר בג"ץ הכבילה.³⁴⁸ התחום המרכזי שבו התחולל תהליך זה הוא ככל הנראה ענף הסיעוד. בג"ץ הכבילה נתקל בקשיי יישום בענף הסיעוד כבר בראשית דרכו. לאחר שהוגשה בקשה להליך ביזיון בית משפט בגין אי-יישום הבג"ץ,³⁴⁹ גובש בסופו של דבר בענף הסיעוד הסדר העסקה משולש, שבמסגרתו עובדות הסיעוד מועסקות באמצעות "לשכה פרטית" (חברת כוח אדם בענף הסיעוד) המתווכת בין העובדות לבין המטופלים, אשר משמשים המעסיקים בפועל של העובדות. הלשכות הפרטיות חויבו לספק שירותים למטופלים ולעובדות, ובכלל זה ביקורים עיתיים של עובד סוציאלי בבית המטופל, והוטלו מגבלות על גובה התשלום שהן רשאיות לגבות בתמורה לשירותיהן.³⁵⁰ במסגרת הסדר זה נקבע כי עובדות הסיעוד אינן כבולות עוד למעסיק אחד אלא לסקטור הסיעוד, וביכולתן לעבור הן בין מעסיקים והן בין לשכות פרטיות.³⁵¹ עם זאת בעקבות לובי של ארגוני קשישים ובעלי מוגבלויות וכן של ארגוני לשכות פרטיות וחברות כוח אדם הפועלות בענף הסיעוד, הוצגו שורה של מנגנוני כבילה חדשים. נציגי הלובי טענו, כי בהיעדר כבילה חלק מן המטופלים נותרים ללא מענה טיפולי בשל ניידות העובדות בשוק ובשל העדפתן שלא לעבוד עם מטופלים במצב קשה או מטופלים שמתגוררים בפריפריה.³⁵² עקב מהלכים אלה הוכנסו בשנת 2011 שורה של תיקונים לחוק הכניסה לישראל, אשר מגבילים את אפשרות העובדות לעבור ממעסיק אחד לאחר.³⁵³

348 ראו בפרק ב.5(ג) לעיל.

349 ההליכים מכוח פקודת בזיון בית המשפט התנהלו שנים רבות לאחר שניתן פסק הדין בעניין בג"ץ הכבילה, לעיל ה"ש 221. ההחלטות המרכזיות בעניין זה הן בג"ץ 4542/02 קו לעובד נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 24.11.2008) (החלטה בבקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט); בג"ץ 4542/02 קו לעובד נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 3.12.2009) (החלטה בבקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט).

350 ראו: נוהל רשות האוכלוסין וההגירה 9.2.001 "נוהל לשכות פרטיות להבאה, תווך וטיפול בעובדים זרים בענף הסיעוד" (10.12.2013). וכן עתירות שהוגשו – ונדחו – נגד ההסדר מטעם הלשכות הפרטיות; ראו: בג"ץ 4957/07 אחיעוז ארגון ארצי של חברות כח אדם נ' משרד התעשייה המסחר והתעסוקה (פורסם בנבו, 27.1.2008).

351 ס' 6 לנהל לשכות פרטיות להבאה, תווך וטיפול בעובדים זרים בענף הסיעוד, לעיל ה"ש 350. תהליך זה בא לידי ביטוי הן בלובי בכנסת והן בשורה של עתירות לבג"ץ בנושא. לדיון מפורט, ראו בן ישראל החוט השברירי, לעיל ה"ש 324, בעמ' 46-51. הליך מרכזי בהקשר זה היה עניין יהודה, לעיל ה"ש 344 (עתירה שבה ביקשו העותרים לבטל את שיטת ההעסקה שנקבעה בענף הסיעוד בעקבות בג"ץ הכבילה, לעיל ה"ש 221, בשל קושי של מטופלים במציאת עובדות ובשימורן).

352 ראו: בן ישראל ותג'ר, לעיל ה"ש 342, בעמ' 74-75, וכן בן ישראל החוט השברירי, לעיל ה"ש 324, בעמ' 49-50.

בעקבות התיקונים עובדות הסיעוד מוגבלות עתה לאזור הגאוגרפי שבו הן עובדות³⁵⁴ וכן במספר המעסיקים שהן יכולות להחליף.³⁵⁵ כמו כן נפתחה הדרך – אך טרם יושמה – לכבילת העובדת לסוג מטופלים ברמת תלות מסוימת.³⁵⁶ מעבר להגבלות משמעותיות אלה, חלק מעובדות הסיעוד מצויות במצב של כבילה מלאה למעסיק אחד. אומנם אשרות שהייה של עובדות סיעוד בישראל מוגבלות ל-63 חודשים, אך ישנה אפשרות להארכת השהייה מ"טעמים הומניטריים" שנעוצים במערכת היחסים שנרקמה בין המטופלת למטופל ובצורך של המטופל ברציפות טיפולית.³⁵⁷ עקב כך עובדות יכולות לשהות בישראל כדין במשך שנים ארוכות, ולפעמים אף כמה עשורים.³⁵⁸ עובדות במסגרת של ויזה הומניטרית, שהן כשליש מכלל עובדות הסיעוד בישראל,³⁵⁹ כבולות למעסיקיהן ויכולות להישאר בישראל רק כל עוד הן עובדות אצל אותו מעסיק. עם פטירת המעסיק על העובדות לעזוב את הארץ, ואין כל נתיב להתאזרחות או להמשך שהות חוקית בישראל.³⁶⁰

הסדרי הכבילה השונים שמגבילים את ניידות עובדות הסיעוד בשוק העבודה ואת אפשרותן לעזוב מעסיקים פוגעניים נלווים לגורם מכביד משמעותי נוסף – דמי התיווך הגבוהים שהן משלמות (והחוב הכבד שנוצר עקב כך) על מנת לאפשר את הגעתן לישראל. עד שהחלה ישראל לחתום על הסכמים בילטרליים נערכו תהליכי המיון, הגיוס וההעסקה של מהגרי העבודה בידי המעסיקים ובידי סוכנויות כוח אדם פרטיות, תחת פיקוח מינימלי של הרשויות הממשלתיות.³⁶¹ ההסכמים הבילטרליים שינו זאת ויצרו מנגנוני גיוס והשמה מוסדרים. עם זאת בעת כתיבת שורות אלה ההסכם הבילטרלי שנחתם בענף הסיעוד בשנת

- 354 ס' 3א(ג) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, ס"ח 111; תקנות הכניסה לישראל (קביעת אזורים גאוגרפיים להעסקת עובדים זרים בענף הסיעוד), התשע"ד-2014, ק"ת 7375.
- 355 ס' 3א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל מסמיך את שר הפנים לקבוע בתקנות "אמצעי בקרה על מספר המעסיקים שעובדים זרים, שתחום עיסוקם כפי שנקבע באשרה וברישיון הישיבה הוא ענף הסיעוד, רשאים לעבור ביניהם"; ראו: תקנות הכניסה לישראל (אמצעי בקרה על מעבר עובדים זרים בענף הסיעוד), התשע"ד-2014. התקנות קובעות, שעובדות שהתפטרו מעבודתן אצל שלושה מעסיקים סיעודיים לפחות בתוך תקופה של שנתיים יוזמנו לבירור מנהלי, שיכול להוביל להחלטה לשלול את אשרת השהייה שלהן בישראל.
- 356 תיקון לס' 2(ג) לחוק הכניסה לישראל הסמיך את שר הפנים לציין "באשרה וברישיון הישיבה שניתנו לעובד זר את תחום עיסוקו" (הסדר זה טרם יושם בתקנות). חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 21), התשע"א-2011, ס"ח 2298.
- 357 ס' 3א(ב) לחוק הכניסה לישראל.
- 358 בן ישראל החוט השברירי, לעיל ה"ש 324, בעמ' 81.
- 359 צו הכניסה לישראל (מכסה שנתי מרבית של רישיונות שיינתנו מטעמים הומניטריים מיוחדים), התש"ף-2020, ק"ת 8335. הצו קובע מכסה של 1,500 רישיונות ישיבה לשנת 2020. לדיון במספרי העובדות הנמצאות בישראל והמחזיקות באשרת שהייה הומניטרית, ראו: בן ישראל החוט השברירי, לעיל ה"ש 324, בעמ' 81.
- 360 עקב תיקון לחוק הכניסה לישראל משנת 2011 (ס' 3א(ב) לחוק הכניסה לישראל).
- 361 Rebeca Rajjman & Nonna Kushnirovich, *Labor Migrant Recruitment Practices in Israel* (Ruppin Academic Center, CIMI, American Jewish Joint Distribution Committee Report, 2012).

2018 טרם נכנס לתוקף, ובשל התפשטות וירוס הקורונה קשה בשלב זה להעריך מתי זה יקרה. על כן אתייחס כאן למצב הקיים כיום ומאז פתיחת ענף הסיעוד למהגרות עבודה. הגירת העבודה לישראל עוצבה באמצעות הפקדת הבאתם של העובדים בידי לשכות פרטיות. הלשכות הפרטיות בישראל נקשרות עם גורמי תיווך במדינת המוצא, ותהליך ההגירה מתבצע בערוצים פרטיים, אשר בישראל – כמו במקומות רבים אחרים בעולם – מלווה בתשלום "דמי תיווך" גבוהים ונצלניים, שהופכים את עבודת העובדת בשנים הראשונות לעבודה בתנאי שעבוד חוב. לפי נתוני עמותת "קו לעובד", בענף הסיעוד משלמים מהגרי העבודה שמגיעים לישראל בממוצע כ-10,500 דולרים תמורת אשרת עבודה בסיעוד.³⁶² גביית דמי התיווך הגבוהים מנוגדת לחוק,³⁶³ אך לפי נתוני "קו לעובד" רשויות האכיפה ממעטות לטפל בתלונות המתקבלות ממהגרי עבודה ומארגוני סיוע בנוגע לעבירות של גביית דמי תיווך ממהגרי עבודה בישראל.³⁶⁴ היעדר האכיפה אינו נובע רק מן הטעם שהסכום נגבה במדינות המוצא, שכן ידוע שחלק ניכר מן הסכומים שנגבים מגיע לידי הלשכות הפרטיות בישראל.³⁶⁵ החוק אם כן כמעט שאינו נאכף, ועד לחתימת ההסכם הבילטרלי לא

362 מתוך עדויות של עובדים בענף הסיעוד כפי שתועדו בתצהירים שנגבו מהם בידי עמותת "קו לעובד" לצורך ההתדיינות בבג"ץ. נכון לשנת 2019, הסכום הגבוה ביותר שעליו דווח לעמותה הוא סך של 18,000 דולרים אשר נגבו ממהגר עבודה מסרי לנקה שהגיע לישראל בשנת 2017. ראו עידית לבוביץ'-שקד "המשפט האזרחי בשירות מהגרי עבודה בענף הסיעוד: מיגור תופעת גביית דמי תיווך ממהגרי עבודה בישראל" (עבודת מחקר, אוניברסיטת תל אביב – הפקולטה למשפטים, 2020).

363 ס' 69 לחוק שירות התעסוקה, התשי"ט-1959, ס"ח 270 קובע, כי "לשכה פרטית לא תגבה ולא תקבל ממבקש עבודה, במישרין או בעקיפין, בישראל או מחוץ לישראל, תשלום כלשהו, אלא אם כן הוא תשלום מותר". ס' 69 לחוק קובע עוד, כי גם אדם שאינו לשכה פרטית אינו רשאי לגבות סכום כלשהו ממבקש עבודה, במישרין או בעקיפין, בישראל או מחוצה לה. ס' 69 לחוק קובע, כי חברות כוח האדם בישראל אינן רשאיות להתקשר עם חברות בחו"ל אשר גובות סכומים אסורים במדינות המוצא. היה והחברה הישראלית "גילתה" כי החברה הזרה שעמימה היא מתקשרת גבתה מהעובד סכום אסור – עליה להפסיק את ההתקשרות עימה מייד, ולוודא כי החברה הזרה משיבה לעובד את מלוא הסכום שנגבה ביתר. כמו כן נוספה עבירה של גביית דמי תיווך מעובד זר לרשימת העבירות שבתוספת הראשונה לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000, ס"ח 1753.

364 לבוביץ'-שקד, לעיל ה"ש 362, בעמ' 7-8.

365 ראו למשל את דברי מנהלת אגף הרישוי במשרד התמ"ת בדיון בוועדה המיוחדת לבחינת בעיית העובדים הזרים ביום 10.5.2010: "אני רוצה לדבר על מה שראיתי וחוויתי מתוך 200 לשכות פרטיות. אני לא מחדשת. כמה כסף גובים מעובד זר על הזכות להגיע לארץ? בין 8,000 ל-10,000 דולר. יש ראיות על זה שהעובד הזר משלם סכומי כסף גבוהים מאוד על הזכות להגיע לארץ. זאת עבודה ועל זה אין עוררין. לפחות חצי מזה מתחלק בין הלשכה בחו"ל ללשכה בארץ. אני מדברת על לשכות שאני מכירה שעברו חקירה מנהלית, זה בדוק" (פרוטוקול ישיבה מס' 24 של הוועדה המיוחדת לבעיית העובדים הזרים, הכנסת ה-18, 19.10.2010). ראו גם: לבוביץ'-שקד, לעיל ה"ש 362, בעמ' 9.

נראה ניסיון משמעותי להיאבק בתופעה, למרות המודעות לקיומה ולהשלכותיה על תנאי העבודה של העובדים.³⁶⁶

השילוב של הגבלת הניידות של העובדות בשוק העבודה באמצעות הסדרי כבילה שונים עם דמי התיווך הגבוהים שהעובדות משלמות יוצר מצב שבו אפשר להניח כי העובדות יחששו להתלונן נגד מעסיקהן ולעבור ממעסיק למעסיק. אך שני מאפיינים אלה אינם פועלים לבדם; אם נצרפם ליתר מאפייני הפגיעות המבניים שנמנו כאן, הרי משטר ההגירה בישראל מאפשר למעסיק שליטה גבוהה בעובדת ומפחית מאוד את אפשרותן של חלק מן העובדות לדרוש את שיפור תנאיהן ולעמוד על זכויותיהן.

אם כן, עובדות הסיעוד מהגרות העבודה נמצאות מראש, עוד לפני שפגשו מעסיק, בעמדת מיקוח חלשה מאוד. העובדות נושאות בחוב כבד שיידרשו להן כמה שנות עבודה להחזירו, אשר גורם להן לחשוש לאבד ימי עבודה או – חמור מכך – לאבד את אשרת השהייה והעבודה ולהסתכן בגירוש. הן מתגוררות בבית המעסיק, לעיתים ללא חדר משלהן, מבודדות וללא רשת חברתית או משפחתית. הן מוגבלות מאוד בתנועתן בין מעסיקים, כך שגם אם הן נכונות לעבור לא ברור שהדבר אפשרי מבלי להסתכן באובדן אשרה. הן עובדות שעות ארוכות ללא כל מגבלה. אם הן נפצעות או לוקות במחלה שמביאה לאובדן כושר עבודה, הן מקבלות פיצוי כספי חד-פעמי ומורחקות מהמדינה בחזרה למדינת המוצא שלהן, שבה לא תמיד הן יוכלו ליהנות מטיפול רפואי מתקדם או בהישג יד מבחינה כלכלית.³⁶⁷ זאת ועוד, אין להן כל אפשרות אפקטיבית להתארגן עקב העסקתן בידי משפחות פרטיות, לנוכח הקושי לשבות או להפעיל כל צעד ארגוני כשהן מתגוררות בבית המעסיק. כל זה חל מכוח משטר ההגירה, מכוח מבנה מערך הרווחה ומכוח דיני העבודה בישראל.³⁶⁸ מבנה העסקה זה מעמיד אותן בפגיעות ניכרת לניצול בשוק העבודה ולסחר בכני אדם. טבלה 1 מסכמת את גורמי הפגיעות המבנית ומופיעיהם בתנאי העסקתן של עובדות סיעוד מהגרות עבודה בישראל.

366 גלעד נתן הטיפול בגביית דמי תיווך מעובדים זרים שלא כחוק 7 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע, 2011).

367 העובדות זכאיות לתשלום חד-פעמי של 80,000 שקלים חדשים. ראו ס' 4(2) לצו עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים) (סל שירותי בריאות לעובד) (תיקון), התשע"ו-2016, ק"ת 6100.

368 *Mundlak & Shamir, Organizing Migrant Care Workers*, לעיל ה"ש 194; בן ישראל ותגר, לעיל ה"ש 342; אלביץ, לעיל ה"ש 320.

טבלה 1 – גורמי פגיעות מבניים המאפיינים העסקת עובדות סיעוד מהגרות עבודה בישראל

מאפיין/מרכיב משטר הגירה זמני	הגירת עובדות לסיעוד בישראל
(1) מעמד חוקי: שהות מוגבלת ל-63 חודשים והיעדר נתיבי התאזרחות או הרחבת זכויות גם לאחר שהות ארוכה כדין במדינה (ויזה הומניטרית)	כך למשל: ביטחון סוציאלי וכיטוח בריאות – בג"ץ 1105/06 (2014)
(2) מובילות בשוק העבודה: הגבלות על תנועה בשוק העבודה ("ככילה")	בג"ץ הכבילה (4524/02 (2006)) לכאורה ביטל את הסדר הכבילה; אך היא חזרה ככבילה זוחלת – גאוגרפית, מספר מעסיקים, וכן תחת ויזה הומניטרית
(3) חוב: העובדות צוברות חובות בתהליך ההגעה לישראל	חובות אדירים ידועים לכול תוך מאמצי אכיפה מינימליים. הסכם בילטרלי שנחתם בשנת 2018 אך טרם נאכף אמור להתמודד עם בעיה זו
(4) החרגה מתחולת משפט העבודה המגן או היעדר מנגנוני אכיפה	החרגה מחוק שעות עבודה ומנוחה (דנג"ץ גלוטן 10007/09 (2013)), הודעה מוקדמת, וכן בעיית אכיפה
(5) בידוד ואינדיבידואליזציה (פיזי, גאוגרפי): הגבלות על מקום מגורים ועל יצירת משפחה	חובת מגורים בבית המעסיק בהתאם לתנאי הוויזה; איסור על הקמת תא משפחתי או על הגירת משפחה; פרידה מילד שנולד בישראל (ריכוך מסוים בבג"ץ 11437/05 (2014))
(5) בידוד ואינדיבידואליזציה (פעולה קולקטיבית): קושי מבני ביצירת התארגנות עובדים	האינדיבידואליזציה והבידוד וכן מבנה ההעסקה באמצעות משפחות פרטיות ו/או חברת כוח אדם מקשה על זיהוי יחידת מיקוח ומעסיק אשר מולו הקבוצה יכולה להתארגן
(6) היעדר אחריות תאגידית בתחום הסיעוד הביתי	היעדר שקיפות ואחריותות בקרב לשכות פרטיות וחברות כוח אדם בתחום הסיעוד, ובשנים האחרונות אכיפה מועטה וזניחה כאשר לגופים שנמצאו גובים דמי תיווך או מעודדים/מאפשרים הפרות זכויות עובדים בידי מטופלים ומשפחותיהם

האמור לעיל אינן משמעותו שכל עובדת סיעוד היא קורבן סחר בבני אדם. כלל וכלל לא. ישנן עובדות שקושרות קשרים חמים עם המטופלים ועם המשפחות, מקבלות ימי חופשה ושכר ראוי, מצליחות להרוויח, לחסוך, לשלם את חובן ולשפר את מצב משפחתן במדינות

המוצא, ולשוב לאחר מכן במעמד כלכלי-חברתי גבוה יותר.³⁶⁹ כמו כן חלקן עוברות ממעסיקים פוגעניים, משפרות את כוח המיקוח שלהן בישראל ככל שהשהות שלהן וההיכרות עם החברה ועם השפה מעמיקה, יוצרות קהילות עם מהגרות אחרות ממדינות המוצא ולומדות להכיר את זכויותיהן ולעמוד עליהן. עם זאת אין בכך כדי לכסות על הפגיעות המבנית שמאפיינת את תנאי העסקתן ואת תלותן הגדולה בהגינותם של מעסיקהם, ועל הקושי של רבות מהן להתנגד כאשר המעסיק אינו הגון.

(ג) סיפורה של קמלה (שם בדוי): יישום ומסקנות

מה מציעה גישת זכויות האדם, כפי שהיא באה לידי ביטוי במערך מניעת הסחר בכני אדם בישראל, לעובדות שחוו ניצול ופגיעה חמורים? התבוננות על מקרה ספציפי של עובדת סיעוד מהגרת עבודה בישראל יכולה לחדד את התרומה של גישת עבודה לסחר בכני אדם עבור עובדות אלה.

ניקה למשל את סיפורה של קמלה, מהגרת עבודה מהודו שהגיעה לישראל בשנת 2009 לעבוד בסיעוד. סיפור זה מתבסס על מקרה אמיתי, אך כל השמות הם בדויים ופרטים מזהים אחרים שונו.³⁷⁰ לסיפורה של קמלה כמה מאפיינים ייחודיים, אך ככלל הוא משקף את הקשיים בתחום זה. קמלה הגיעה לישראל במטרה להבטיח עתיד טוב יותר לה ולמשפחתה בהודו. חברת תיווך בהודו גבתה ממנה 7,000 דולרים לצורך הגעתה, וכדי לגייסם היא ומשפחתה נכנסו לחובות כבדים בהודו.³⁷¹ חברת התיווך אמרה לה שבישראל היא תטפל באישה קשישה ותשתכר כ־625 דולרים מדי חודש וכן דמי כיס ותשלום בעד חופשות. הלשכה הפרטית שאליה היא הייתה משויכת בישראל הציבה אותה בביתה של קשישה סיעודית בשם מרים, שהייתה מרותקת לכסא גלגלים ולקתה בדמנציה. הלשכה הפרטית ובנה של המטופלת, חיים, אמרו לה שעליה לעבוד אצל מרים במשך שנה שלמה, וכי היא אינה יכולה לעזוב את מקום עבודתה בתקופה זו.

כבואה לביתה של מרים לראשונה הסביר חיים לקמלה כמה עבודתה בבית אימו תהיה כרוכה. חיים הבהיר לה שיהיה עליה להשגיח על אימו ולטפל בה, ובכלל זה לנקות את ביתה של אימו, לרחוץ אותה, להאכילה, לתת לה את תרופותיה, לטייל עימה, לעשות לה מסג', לסייע לה בעשיית צרכיה, לרבות במהלך הלילה (חיים הסביר שאימו מתעוררת בדרך כלל

369 פרנייס מראה בספרה, שאומנם מהגרות עבודה מן הפיליפינים בתחום הסיעוד מרגישות שמעמדה החברתי מונמך כאשר הן סועדות קשישים במדינה זרה, אך לצד זה – בייחוד באופן שבו הן תופסות את עצמן – במקביל להנמכה במעמד החברתי במקום שאליו היגרו הן חשות שבפיליפינים מעמדה החברתי עולה, הן משום שיש להן ולמשפחתן יותר כסף והן משום שהמיקום החברתי שלהן מועצם בעקבות ההגירה: RHACEL SALAZAR PARREÑAS, SERVANTS OF GLOBALIZATION: MIGRATION AND DOMESTIC WORK 136-142 (2015).

370 העובדת הסכימה לשימוש בסיפורה בעילום שם, ואכן כל הפרטים המובאים כאן שונו לצורך הדיון. אך האירועים הם אירועים שתועדו בתצהירים ובתיקי בית משפט שנמצאים בידי ארגון "קו לעובד", אשר ייצג אותה בהליכים השונים.

371 לשם השוואה, השכר הממוצע ליום בהודו באותן שנים היה 247 רופי ליום, כאשר דולר אמריקני אחד היה שווה אז ל־53 רופי (ראו: ILO, India Wage Report: Wage Policies For Decent Work and Inclusive Growth xiii (2018)).

פעם אחת במהלך הלילה). עוד הוא ציין, שנוסף לעבודתה בבית אימו היא תצטרך לנקות גם את ביתו שלו, שם הוא מתגורר עם אשתו ועם ילדיו, ללא תשלום נוסף. יום העבודה של קמלה בביתה של מרים התחיל בדרך כלל בשעה שש בבוקר, עם קומה של מרים. במהלך היום היא ביצעה את כל המטלות השוטפות הכרוכות בטיפול בה שנמנו לעיל. במסגרת זו קמלה החליפה את בגדיה של מרים, וניקתה אותה כאשר היא לא שלטה בסוגריה. לעיתים מרים התנגדה מאוד לקבל סיוע בהחלפת הבגדים, ואף היכתה את קמלה לאחר שניסתה להחליף את מכנסיה המלוכלכים. מרים נהגה ללכת לישון מדי יום בין השעות שבע לעשר בלילה, אולם אף במהלך הלילה המשיכה קמלה בעבודתה, שכן עם תחילת עבודתה התחוור לה שמרים מתעוררת פעמים רבות במהלך הלילה לצורך הליכה לשירותים, ועל כן נבצר מקמלה לישון שינה רצופה. לדבריה מרים התעוררה לעיתים גם עשר פעמים בלילה. ניסיונותיה של קמלה להציע שמרים תסתייע בטיפולים במהלך הלילה (לנוכח קימותיה התכופות ומאחר שהיא לא שלטה בסוגריה), נענו בשלילה בידי חיים. עקב כך ישנה קמלה כשעתיים בלילה בממוצע בלבד, והייתה תשושה ורצוצה במהלך שעות היום. תנאי עבודתה של קמלה בביתה של מרים היו קשים מאוד. שכרה של קמלה לא שולם לה בזמן, ופעמים רבות שולם לה בחסר. היא השתכרה שכר חודשי נמוך בסך 2,800 שקלים חדשים וכן 100 שקלים חדשים בשבוע דמי כיס. שכר זה היה נמוך בצורה ניכרת משכר המינימום על פי חוק (אשר עמד על סך 3,850 שקלים חדשים באותה העת), ולא כל שכן מהשכר שהיא הייתה אמורה לקבל בגין עבודתה בשעות היום והלילה. אף שכר זה לא שולם לקמלה במלואו ובמועד, והולך בידי חיים דרך קבע.

לקמלה לא הוקצה חדר משלה, והיא התגוררה עם מרים באותו החדר בדירתה הקטנה של מרים. כמו כן לא ניתן לה מספיק מזון. הובהר לה כי האוכל בבית מיועד למרים, וכי היא רשאית לאכול רק לחם ויוגורט. קמלה פנתה לחיים והתלוננה על רעב, אך חיים התעלם מתלוננתה. קמלה ירדה במשקל ובריאותה נפגעה מימי עבודה ארוכים, משינה מועטה ומזון מועט. היא עבדה שעות ארוכות ללא מנוחה, וספגה צעקות ומכות ממרים וצעקות ונזיפות מחיים. נוסף לטיפול במרים בסופי השבוע היא נדרשה לנקות גם את ביתו בן שלוש הקומות של חיים. היא נדרשה לעבוד בביתו של חיים בימי חמישי אחר הצהריים ובימי שישי עד השעה שלוש בצהריים, אז היא קיבלה יום חופשי עד מוצאי השבת, ולאחריו נדרשה לחזור לביתו של חיים ולנקות את הבית לאחר סוף השבוע.

מעבר לצעקות, חיים אף נהג להטרוד את קמלה מינית, להעיר לה על המראה החיצוני שלה, להזמין אותה לשתות עימו, ובכמה מקרים נגע בה בניגוד לרצונה והתחכך בה. קמלה התלוננה על נסיכות עבודתה לעובדת סוציאלית שהגיעה מהלשכה הפרטית. היא סיפרה לה על הרעב, על השעות הארוכות, על מניעת השינה, על הצעקות, על הלנת השכר ועל אי-תשלום השכר. העובדת הסוציאלית פנתה לחיים, אך הוא לא שינה מהתנהגותו. עם זאת הוא צעק על קמלה, שאם תתלונן בשנית הוא יביא לגירושה. קמלה התלוננה בפני עובדת סוציאלית בביקור נוסף כעבור כמה שבועות; העובדת הסוציאלית אמרה לה שהיא רשאית לעזוב ולעבוד למעסיק אחר, תוך מתן הודעה מוקדמת בת שלושים יום, חרף העובדה שעל פי דין בנסיבות העסקה שעקב קיומן אין לדרוש מן העובד כי יעבוד בתקופת ההודעה

המוקדמת; כך שהעובדת הסוציאלית ציינה דרישת הודעה מוקדמת ארוכה אף שבנסיונות המקרה חובה זו לא חלה על קמלה.³⁷²

באופן חריג יחסית פנה חיים לבית המשפט וביקש להוציא צו מניעה זמני אשר יאסור על קמלה להתפטר משום שהיא התחייבה להישאר שנה בבית המעסיק. צו כאמור ניתן במעמד צד אחד ובוטל – בשל היעדר סמכות ובשל אי-חוקיות – לאחר התערבות עמותת "קו לעובד". העובדת הסוציאלית של הלשכה יידעה את קמלה בהליך המשפטי וביקשה ממנה לא לעזוב את מרים עקב כך, תוך שהיא מרמזת שעזיבה תסכן את מעמדה של קמלה. קמלה עזבה, ופנתה ל"קו לעובד".

ארגון "קו לעובד" הגיש תלונה למשטרה בגין העסקה בתנאי עבדות, אך הבקשה נדחתה. תלונה שהגיש "קו לעובד" נגד העובדת הסוציאלית של הלשכה הפרטית לא טופלה, וכך היה גם בנוגע לפניות נוספות של הארגון: פנייה לשלילת היתר העסקת עובדת סיעוד למרים בעתיד; פנייה לנקיטת צעדים נגד הלשכה, אשר ידעה על תנאי העסקתה של קמלה, ולא רק שלא פעלה לעזרתה אלא אף דחקה בה להישאר אצל המעסיק הפוגעני; וכן פנייה לבריור אחריותה של הלשכה בדבר גביית דמי התיווך. בעזרת "קו לעובד" עברה קמלה ללשכה פרטית אחרת ולמעסיק אחר, שם תנאי עבודתה היו מעט טובים יותר.

חשוב לציין שסיפורה של קמלה הוא אומנם סיפור קשה במיוחד, אולם מרכיבים ממנו מצויים בתנאי העסקתן של מהגרות עבודה רבות בענף הסיעוד. בדוחות של ארגונים לא-ממשלתיים בישראל ושל מבקר המדינה נחשפו מקרים דומים רבים של פגיעה, של ניצול ושל הפרת זכויות העבודה של מהגרי עבודה בענף הסיעוד.³⁷³ ניתוח של אכיפת הרשויות בתחום זה מלמד שרישיונותיהם של מעסיקים פוגעניים אינם נשללים, כך שיש להניח שלאחר תלונתה של עובדת אחת הם מקבלים עובדת אחרת, שנאלצת גם היא לעבוד באותם תנאים.³⁷⁴ זאת ועוד, פעולות נגד לשכות פרטיות כמעט שאינן ננקטות. במחקר הנוגע לאכיפה מנהלית ופילילית נגד לשכות פרטיות מצאה עו"ד עידית ליבוביץ, לשעבר אחראית תחום הסיעוד ב"קו לעובד", כי בעוד שבשנים הראשונות למאבק בסחר בכני אדם בוצעה פעילות אכיפה נגד לשכות, הרי מאז עלתה ישראל לרמה הגבוהה ביותר בדוח מחלקת המדינה האמריקנית פעילות זו נעצרה כליל כמעט; למעשה נראה שבין השנים 2013-2018 לא התבצעו כל הליכי אכיפה נגד לשכות פרטיות.³⁷⁵ כך, מעסיקים ולשכות יכולים להמשיך ולנהוג בצורה פוגענית ונצלנית, בעוד שהמשתנה היחיד הוא זהות העובדים שממשיכים להישלח ולעבוד אצלם.

372 ראו ס' 10 לחוק הודעה מוקדמת לפיטורים ולהתפטרות, התשס"א-2011.

373 ראו: הפניות לעיל בה"ש 346; דוח מבקר המדינה, לעיל ה"ש 255, בעמ' 1107; אלבין, לעיל ה"ש 320. עוד יש להוסיף, שמגמות דומות קיימות בנוגע למהגרי עבודה גם בענפים אחרים.

בהקשר של ענף החקלאות, ראו למשל: נתן עובדים זרים בחקלאות, לעיל ה"ש 249.

374 ראו למשל, דוח מבקר המדינה, לעיל ה"ש 255, בעמ' 1107. שם מתואר, שמשרד הכלכלה טיפל בתלונות שהוגשו אליו על הפרות של זכויות העובדים של מהגרי עבודה בענפי הסיעוד והחקלאות. אך גם במקרים שבהם התלונות נמצאו מוצדקות, הפרטים של אותן חקירות לא הועברו לרשות האוכלוסין וההגירה, שהיא הגורם שאחראי לשלילת רישיונות ההעסקה מן המעסיקים.

375 לבוביץ-שקד, לעיל ה"ש 362, בעמ' 13-14. לבוביץ' נשענת על דבריה של עו"ד שושנה שטראוס, סגנית בכירה ליועמ"ש, רשות האוכלוסין בדיון בוועדת העבודה, הרווחה והבריאות

לכל מקרה של סחר בבני אדם דרוש מעסיק שינצל את פגיעותם של העובדים. עם זאת המקרה של קמלה מדגים, שלולא המבנים שמגבילים את אפשרותה של קמלה לעבור למעסיק אחר, היא הייתה יכולה לעזוב את מרים (ואת חיים) ולמצוא מעסיק הוגן כבר בשלבי הניצול המוקדמים. זהו האלמנט המתעתע ב"עבודות מודרנית", ומה שמבחין בינה לבין העבודות במובנה הקנייני.³⁷⁶ הכבלים שמונעים מקמלה ומעובדים ומעבודות שכמותה לעזוב הם סמויים יותר. מי שניצל את קמלה הוא חיים, אולם מה שהותיר אותה במקום עבודתה הם אלמנטים מבניים המאפיינים את משטר ההגירה הזמני בישראל והמאפשרים את שליטתם העמוקה של המעסיקים בעובדים ואת תלות העובדים במעסיקים: החוב הכבד שתחתיו היא עובדת; פרק הזמן שמגביל את העסקתה בישראל וגורם לה לחשוש מאובדן ימי עבודה; מגוריה בבית המעסיק באופן המביא לבידודה מקהילה והמאפשר למעסיק שליטה גבוהה בה ובזמנה; ניתוק ממשפחה והגירת היחיד שנדרשת ממהגרי העבודה; מעורבותה של לשכה פרטית שמשרתת את אינטרס המעסיק; וכן צילו של הסדר הכבלה. כל אלה מנעו מקמלה לחפש אחר מעסיק אחר עד שהיא לא יכלה לסכול זאת יותר. המעסיק אומנם ניצל את פגיעותה, אך המאפיינים המבניים הם אשר יוצרים את אפשרות השליטה של המעסיק ואת הפגיעות הגדולה שבה קמלה הייתה נתונה.

מקרה זה מדגים את חוסר ההגנה של התפיסה השלטת במאבק בסחר בבני אדם. הרשויות בישראל אינן מספקות מענה לרוב מהגרות הסיעוד שנתקלות בתנאי עבודה פוגעניים.³⁷⁷

מיום 29.3.2018 וכן במענה על בקשה לפי חוק חופש המידע שהגיש "קו לעובר" בנושא. "ביום 15.12.2015 פנתה עו"ד מיכל תג'ד מעמותת "קו לעובר" לממונה לפי חוק חופש המידע ברשות בשאלה לגבי מספר ההיתרים שנשללו ללשכות פרטיות בענף הסיעוד בשנים 2013-2015. בתשובתה הודיעה הממונה כי לא נשללו היתרים כללים בשנים אלו".

376 Kevin Bales, Disposable People: New Slavery in the Global Economy 5 (2000) ("When people buy slaves today they don't ask for receipt or ownership papers, but they do gain control... they get total control without any responsibility for what they own").

377 ולמעשה יש לציין, שבקשר זה הכשלים בהליך הזיהוי וההכרה בקורבנות לעבירת סחר בבני אדם והחזקה בתנאי עבודות שמבצעת המשטרה הם כשלים מערכתיים, שהם רלוונטיים לקבוצות נוספות מלבד עובדות הסיעוד. בהקשר זה, ראו את עתירת המוקד לפליטים ולמהגרים בגין החלטת המשטרה שלא להכיר בקורבן לעבירת סחר בבני אדם שאיננו עובד סיעוד, ששוטחת שלל בעיות שקיימות במערך הזיהוי והאכיפה כיום. "עתירה לבג"ץ נגד החלטת חולית הסחר במשטרת ישראל" המוקד לפליטים ולמהגרים (5.2.2020) (5.2.2020). hotline.org.il/legal-action/6595/ (כתב העתירה למתן צו על תנאי בג"ץ 687/20 פלוני נ' משטרת ישראל, ראו להלן בה"ש 01). יצוין שבית המשפט העליון הורה על מחיקת העתירה לאחר שבתגובתה המקדמית הודיעה המשיבה, כי תגבש נוהל לטיפול בבקשות להכרה בקורבן לעבירת סחר בבני אדם, שבמסגרתו יוסדר מנגנון של ערר פנימי (שכן עד כה מנגנון כזה לא היה קיים). ראו: בג"ץ 687/20 פלוני נ' משטרת ישראל (פורסם בנבו, 16.6.2020). נוסף על כשלים במישור זה, ישנם דיווחים קשים על האופן שמתנהלות החקירות של מי שטוענות שהן קורבנות סחר בבני אדם. כך נכתב בפנייה מן התקופה האחרונה לשר לביטחון פנים, שבמסגרתה ביקשו ארגוני חברה אזרחית לתקן בעיה זו: "כך, למשל, נחקרה קורבן לעבירות מין חוזרות ונשנות באופן אגרסיבי ובנוכחות מתורגמן גבר, וחקירתה הועמדה כתנאי מקדמי לקבלת הגנה ושיקום במקלט... קטינה שהוחזקה בתנאי עבודות והייתה במצב נפשי קשה ביותר נלקחה מביתה לחקירה ללא התראה (וכשהיא לבושה

קמלה כלל לא הוכרה כקורבן סחר בבני אדם. באותה העת, וגם בעת כתיבת המאמר, סירוב להכיר בקורבן סחר בבני אדם אינו חייב בהנמקה, ולכן אי-אפשר לדעת מה היו הסיבות לאי-ההכרה בה. בחינת מצבה של קמלה על פי המצב המשפטי הנוגע לסחר בבני אדם בישראל, וכן בשימוש בסממנים בינלאומיים מוכרים לזיהוי קורבנות סחר בבני אדם כמו סממני דלפי,³⁷⁸ היו צריכים לגישתי להוביל להכרה בה כקורבן סחר בבני אדם. אך אפילו הייתה קמלה מוכרת כקורבן סחר בבני אדם, הפתרונות היחידים שהיו מוצעים לה כחלק מן המענה ממוקד הקורבן אשר מבוסס על גישת זכויות אדם הם הוצאה ממקום העבודה הנצלני והפוגעני, מתן מקלט, אוכל וטיפול רפואי, ולבסוף – אילו חפצה בכך – שיוך למעסיק חדש עד לתום תקופת האשרה שלה. הגם שהיא מוגבלת בהיקפה, חבילת הזכויות הזאת היא בהחלט משמעותית. חשוב לזכור, שללא הכרה בכך שעובדת הסייעוד במקרה קונקרטי היא קורבן סחר בבני אדם, כוח המיקוח שלה הוא קטן מאוד, שכן כל שהיא יכולה לעשות הוא למצוא מעסיק אחר, שאצלו יש להניח שהיא תפגוש תנאי עבודה דומים. זהו אכן המקרה של רבים ממהגרי העבודה בענפים שונים בישראל, אשר מוצאים שבמעבר בין מעסיקים הם מצליחים במקרה הטוב להשיג שיפור קל בלבד בתנאי העסקה, שכן פרקטיקות ההעסקה הפוגעניות רווחות בסקטורים שבהם הם עובדים.

אפילו אם מבחינה מעשית הצליחה קמלה לעזוב את מעסיקה, על אף הלחץ שהפעילה עליה הלשכה ופנייתו של מעסיקה לבית המשפט והוצאת צו נגדה, יש לזכור שאופציה זו אינה פתוחה עבור עובדות רבות אחרות שמצויות במצב של כבילה. עבור עובדות אלה עזיבת המעסיק הייתה מובילה לאובדן האשרה ולהעמדתן בסכנת גירוש. חשוב לזכור, שבכך הן גם מאבדות את האפשרות להרוויח את הכסף שנדרש כדי להחזיר את הסכומים הגדולים שהן לוו כדי להגיע לישראל ולעבוד בה.

אם כן, מסגרת הפעולה נגד סחר בבני אדם, כאשר היא פועלת במיטבה, אומנם מספקת לעובדים פגועים ומנוצלים אפשרות יציאה בטוחה, הכוללת עזיבה של המעסיק המתעלל ומעבר למעסיק חדש. אך אפשרות יציאה שכזו היא כל מה שמסגרת הפעולה הזאת מציעה להם. מתווה שכזה, הנעדר גישת עבודה והכולל רק את גישת זכויות האדם, אינו עושה דבר למען שיפור תנאי העבודה של העובדים, ואף אינו מציע דרכים למניעת התעמרות נוספת באותם העובדים מידי מעסיק חדש או בעובדים חדשים מידי אותו המעסיק. ייתכן שתביעה פלילית יעילה נגד המעסיק או שלילה של האישור שניתן לו להעסיק מהגרי עבודה יהוו הרתעה כלשהי ויציעו פתרון משמעותי יותר לבעיה. אך אף תביעה פלילית שתוביל לשלילה לא תשיג את השינוי הנדרש בדפוסי ההעסקה, שהם גורמי השורש של הסחר בבני אדם שמתרחש במקרים שכאלה.

בפיג'מה) ונאמר לה שלא תוכל לקבל הגנה ושיקום עד שתמסור את שמו של מי שסחר בה... ובמקרה נוסף בחרה חוליית הסחר שלא למצות את חקירתה של מהגרת שנכלאה לכאורה כליאת שווא על ידי מעסיקה" (ס' 2 למכתב המוקד לפליטים ולמהגרים, הקליניקה לזכויות פליטים באוניברסיטת תל אביב ושדולת הנשים, לאמיר אוחנה, השר לביטחון הפנים, בעניין כשלים חמורים בניהול חקירותיהם של קורבנות סחר בבני אדם (28.6.2020) <https://tinyurl.com/y2qrgetz>). יש לציין שהטענות שמועלות בהקשרים אלה אינן בהכרח טענות שקשורות לגישת העבודה, אלא הן קשורות בטבורן לקשיים שביישום גישת זכויות האדם בהקשר הישראלי.

378 סממני דלפי, לעיל ה"ש 38.

הסיכון הגבוה של מהגרות עבודה בסיעוד בישראל להיות מנוצלות בצורה חריפה נובע מיכולתם של המעסיקים לנצל מערכת שמחלישה את עמדת המיקוח של העובדים. מאפייניה של מערכת זו כוללים הסדרים כובלים שמונעים יציאה ממצבי עבודה פוגעניים ונצלניים, דמי תיווך וחוב גבוה, אשר מבטיחים כוח עבודה כנוע שחושש להסתכן, ואי־אכיפה של זכויות תעסוקה ועבודה. בלחצן של ארצות הברית ושל החברה האזרחית שיפרה המדיניות בישראל במידת מה את כוח המיקוח של העובדים. ריכוך הסדר הכבילה אפשר לקמלה, למשל, לעזוב את תנאי ההעסקה הפוגעניים. כמו כן, ההסכמים הביטורליים הפחיתו ככל הנראה את דמי התיווך המופקעים בענפי החקלאות והבניין, והתקווה היא שכך יהיה גם בענף הסיעוד. עם זאת מחקרים בעולם מלמדים שהסכמים ביטורליים לא תמיד מצליחים למגר את דמי התיווך, וגם בישראל יש צורך בלמידה נוספת של ההשפעות ארוכות הטווח של ההסכמים על חובות אלה. עוד מלמד המחקר בתחום, כי ההסכמים הביטורליים אינם מצליחים לשפר משמעותית את תנאי העבודה של העובדים.³⁷⁹ אפשר ללמוד מכך, שהמענה לסחר בבני אדם חייב להיות הוליסטי ולכלול הטמעה מקיפה של גישת העבודה. ודאי שכל עוד שהמדינה עצמה יוצרת פגיעות לניצול, כפי שרואים במשטר ההגירה הזמני בסיעוד בישראל, נראה שהאמצעים הכלולים במערך למאבק בסחר בבני אדם בגישת זכויות האדם אינם מועילים לניסיון לעקור מן השורש את תופעת הסחר בבני אדם בכללותה.

כיצד תוכל מסגרת פעולה נגד סחר בבני אדם לגרום לשינוי אמיתי? בהקשר של מהגרות העבודה בסיעוד, מסגרת שכזו תראה בניצול ובפגיעה שהן חוו חלק מן הבעיה הרחבה יותר של יחסי הכוחות הלא־שוויוניים שמאפיינים הן את חווי העבודה בישראל בכלל והן את נסיבות העסקתם בסיעוד של מהגרי עבודה בפרט. בהתאם לכך, מסגרת שכזו תשתמש באסטרטגיות שמתמקדות באיזון של פערי הכוחות כדי למנוע ניצול ופגיעה שכאלה. במצב שכזה העובדים יתפסו כסוכני שינוי, שכאשר שמים בידיהם את הכלים המתאימים יכולים להתמקח, להשיג תנאי עבודה טובים יותר ובסופו של דבר לשנות מן היסוד את נוהלי העבודה ואת דפוסי ההעסקה בסקטור העבודה שלהם, מבלי להזדקק לעזרתם של ארגונים לא־משלתיים או של הרשויות. כמו כן על המדינה לזהות את מאפייני משטר ההגירה ואת תנאי העבודה אשר יוצרים תנאים המאפשרים את הניצול, ובכלל זה אלמנטים של כבילה, של חוב ושל בידוד.

מהגרות עבודה בסיעוד נהנות מהגנתם של מרבית חוקי העבודה, אך כאמור לא מכולם. פתוחה בפניהן גם חירות ההתארגנות, אם כי מבנה ההעסקה שבמסגרתן הן מועסקות בידי המטופלים – הדרישה לגור בבית המטופל והעבודה בכל שעות היממה – מטיל חסמים רבים בפני התארגנות זו. עובדות אלה לא יגורשו מישראל אם הן יוכרו כקורבנות סחר בבני אדם בעקבות תלונותיהם על פגיעה וניצול, אך רק מעטות מהן מוכרות. בכל מקרה אין בכך די, ויש צורך באמצעים נוספים על מנת לשנות את אופיו הנצלני של הסקטור הסיעודי בישראל, כגון נקיטת הצעדים הבאים: למנוע מצבים של כבילה למעסיק אחד

379 ראו לבנת, לעיל ה"ש 235; רייכמן וקושנירוביץ, לעיל ה"ש 236; קורלנדר, לעיל ה"ש 224; וכן Nonna Kushnirovich, Rebecca Rajjman & Anda Barak Bianco, *The Impact of Government Regulation on Recruitment Process, Rights, Wages and Working Conditions of Labor Migrants in the Israeli Construction Sector*, 16(4) EUR. MGMT. REV. 909 (2019)

עבור העובדות הרבות שכלל זה חל בעניינן; להציע הסדרה כפועל של הסקטור באמצעות ניטור ואכיפה של חוקי עבודה; להבטיח שמבנה ההעסקה יאפשר, אם העובדות ירצו בכך, התארגנות עובדים;³⁸⁰ להתנות קבלה של אישורי העסקה באספקת תנאי עבודה נאותים ולאכוף תנאים אלה; לאפשר מגורים מחוץ לבית המטופל; למנוע מודל העסקה שמניח זמינות מתמדת של העובדת למעסיק בכל שעות היממה, באופן שיוצר תלות פוגענית המקשה על המטפלת בעיקר, אך גם על המטופל; וכמובן להטיל מגבלות אפקטיביות על גובהם של דמי התיווך, בתקווה שהן ייושמו באמצעות ההסכם הביטורלי שנחתם בתחום. פעולה משולבת של האמצעים הללו תגביר את ניירות השוק של העובדים, תבטיח שקולם יישמע ותאפשר אכיפה ראויה לשמה של זכויות העובדים שתצמצם בצורה ניכרת את מספר מקרי הסחר בבני אדם בקרב עובדות סיעוד.

במידה מסוימת השינויים החיוניים הללו מתחילים להתרחש. ריכוך הסדר הכבילה והחתימה על הסכם ביטורלי הם צעדים בכיוון זה. ואולם אין בהם די. מצד אחד, התגובה המהירה של ישראל למיקומה ברמה השלישית ברוח מחלקת המדינה משנת 2001 וברשימת האזהרה משנת 2006 נשאה הבטחה לשינוי באמצעים נגד סחר בבני אדם. אך מן הצד האחר, וכפי שמדגים המקרה של קמלה, גישת זכויות אדם ממוקדת קורבנות מן הסוג שעוצב בפרוטוקול הסחר ובחוק ההגנה האמריקני, אשר קודמה בידי ארגונים בינלאומיים ובידי ארגוני חברה אזרחית ואשר אומצה בישראל, אינה מספיקה כדי לסייע לקורבנות סחר בבני אדם וכדי למנוע פרקטיקות העסקה נצלניות ופוגעניות במיוחד.

ג. מענה להתנגדויות

עד כה טענתי בדבר נחיצותה של אימוץ גישת העבודה כדי להתמודד בצורה אפקטיבית עם תופעת הסחר בבני אדם. בפרק זה אתמודד עם טענות הנגד לגישת העבודה. ראשית אשיב על השאלה מדוע, אם גישה זו היא כה נחוצה ומתבקשת, היא טרם אומצה? שנית, אתמודד עם הטענה כי אין די בהסדרה כדי להתמודד עם תופעה כה פוגענית, קשה ופילית, וכי בדומה למאבק בעבדות, יש להשתמש בכלים המשפטיים החזקים ביותר – איסור אוניברסלי על סחר בבני אדם והפלת התופעה; שלישית, אתמודד עם הטענה, כי אימוץ גישת העבודה יחתור תחת הישגיה הרבים של גישת זכויות האדם ובהם ההירתמות הבינלאומית הרחבה למאבק בתופעה.

1. מדוע גישת העבודה אינה חלק מן הגישה השלטת למאבק בסחר בבני אדם?

אם גישת עבודה למאבק בסחר בבני אדם היא כל כך מתבקשת – מדוע היא טרם אומצה? ישנם כמה גורמים שיכולים להסביר את היעדרה של גישת עבודה מן המענה הבינלאומי

380 ראו מודל שמאפשר זאת בקליפורניה באמצעות יצירת גוף שכל מטרתו לשמש מעסיק לצורך ניהול משא ומתן עם העובדות: Eileen Boris & Jennifer Klein, *Organizing Home Care: Low-Waged Workers in the Welfare State*, 34 Pol. & Soc'y 81 (2006); Linda Delp & Katie Quan, *Homecare Worker Organizing in California: An Analysis of a Successful Strategy*, 27 Lab. Stud. J. 1 (2002).

לסחר בבני אדם. סיבה אפשרית אחת היא החיבור האסוציאטיבי החזק שבין סחר בבני אדם וזנות.³⁸¹ הוויכוח הסוער שהתנהל סביב פרוטוקול הסחר (שנידון לעיל) בנוגע לשאלה, אם הזנות באשר היא היא סחר בבני אדם, יצר קושי פוליטי להבטיח את זכויות העובדים בסקטורים המועדים לסחר בבני אדם במסגרת הפרוטוקול; שכן יש מי שסבורים שאת הזנות יש בראש ובראשונה למגר, וכי הגנה על העובדות באמצעות זכויות עובדים תעניק לגיטימציה לסקטור זה.³⁸² אימוץ גישת עבודה לסחר בבני אדם נמנע לכן בשל השילוב שבין הפניקה המוסרית (moral panic)³⁸³ הנלווית לדיון בסחר בבני אדם למטרות זנות והסירוב לראות בזנות עבודה; סירוב זה מונע התמודדות עם שאלות של מניעת הפללה, של תנאי עבודה, של הגנות סוציאליות ושל גישת העובדות למערכת המשפט.³⁸⁴ אדרבה, במהלך הדיונים נמנע ארגון העבודה הבינלאומי, שאין מתאים ממנו להצגת גישת עבודה שתוכל להיכלל בפרוטוקול הסחר, ממעורבות בשאלת זכויות העובדים בשל ויכוח פנימי סביב שאלת הרגולציה של הזנות והיחס אליה.³⁸⁵ בהתאם לכך, בשנים שחלפו מאז שהפרוטוקול נכנס לתוקף, מתווי מדיניות נגד סחר בבני אדם המשיכו להתמקד בזנות ולהתעלם מסוגיות מבניות הנוגעות לשוק העבודה.³⁸⁶

381 ראו את הדיון לעיל בפרק ב.4.

382 ישנה כתיבה רבה שמבטאת עמדה זו. דוגמה מייצגת של אחת הדוברות הבולטות בתחום היא Dorchen A. Leidholdt, *Prostitution and Trafficking in Women: An Intimate Relationship*, 2 J. TRAUMA PRACTICE 167 (2008).

383 המושג "פניקה מוסרית", שהחל להופיע בחקר התקשורת כבר בשנת 1964 (ראו: מרשל מקלוהן להבין את המדיה (עידית שורר מתרגמת, 2002)) ופוחת בדיסציפלינות נוספות, ביחוד בתחום הסוציולוגיה (ראו: STANLEY COHEN, *FOLK DEVILS AND MORAL PANICS: THE CREATION OF THE MODS AND ROCKERS* (1973)), נוגע למצב שבו תופעות, אנשים מסוימים, קבוצות או אפיוזרות נתפסים (לעיתים קרובות בשל הצגה של הדברים באופן מסוים בתקשורת ובשיח הציבורי) כאיום עמוק ומטרוד על הערכים הבסיסיים ביותר של החברה.

384 Kempadoo, לעיל ה"ש 169, בעמ' xxii (תיאור של הפניקה המוסרית סביב מין, שמולידה קווי מדיניות מגבילים ולא-מעצימים) וכן Ronald Weitzer, *The Social Construction of Sex Trafficking: Ideology and Institutionalization of a Moral Crusade* 35 POL. & SOC'Y 447 (2007).

385 ראו: THE SEX SECTOR: THE ECONOMIC AND SOCIAL BASES OF PROSTITUTION IN SOUTHEAST ASIA (Lin Lean Lim ed., 1998) (הכרה בחשיבות הכלכלית הגוברת ובהיקף הבינלאומי המתרחב של תעשיית המין, והמלצה להכיר כלכלית בעובדות מין ולהעניק להן זכויות עבודה). הרוח עמד לביקורת חריפה של פמיניסטים שקראו לחיסול הזנות. ראו למשל: Janice G. Raymond, *Legitimizing Prostitution as Sex Work: UN Labour Organization (ILO) Call for Recognition of the Sex Industry*, COALITION AGAINST TRAFFICKING IN WOMEN (2003), <https://sisyphe.org/spip.php?article689> (ביקורת על כך שארגון העבודה העולמי תומך בפועל באלימות נגד נשים). בארץ, דוברת בולטת של עמדה זו היא העיתונאית ורד לי. ראו למשל: ורד לי "מה בעצם הבעיה בביקור בבית בושת?" הארץ (19.12.2016) www.haaretz.co.il/blogs/veredlee/BLOG-1.3164637.

386 ראו לעיל ה"ש 56, 76, 84 ו-85.

סיבה שנייה לכך שגישת העבודה לסחר בבני אדם לא אומצה נובעת מירידה בכוחה של תנועת העבודה המאורגנת – במישור הבינלאומי והלאומי.³⁸⁷ כפי שהוסבר לעיל, עד לתהליך וינה ולניסוחו של פרוטוקול הסחר, ארגון העבודה הבינלאומי לא הביע עניין מיוחד בסחר בבני אדם, ככל הנראה בשל תפיסה צרה שראתה בה תופעה ייחודית לתעשיית המין. עם זאת כעשור לאחר אימוץ פרוטוקול הסחר חל שינוי בארגון, והוא אימץ – חלקית לפחות – את גישת העבודה.

בשנת 2008 פרסם ארגון העבודה הבינלאומי תוכנית מפורטת לפעולה נגד סחר בבני אדם (Action Against Trafficking in Human Beings), שאכן מהווה צעד – ולו חלקי – בכיוון של אימוץ תפיסה ממוקדת עבודה לטיפול בתופעה.³⁸⁸ המסמך הסביר את הגישה החדשה של הארגון כך: "ארגון העבודה הבינלאומי מתייחס לסחר בבני אדם מבעד לאספקלריית שוק העבודה. לפיכך הוא מבקש לחסל את גורמי השורש, כגון עוני, מחסור בעבודה ומערכות לא-יעילות להגירה מטעמי עבודה".³⁸⁹ המסמך משרטט קווי מדיניות שמבקשים להפוך את ההגירה לבטוחה, וקוראים להסדרת תהליכי הניטור וההשמה ולמעורבות של בעלי עניין שונים במאבק בסחר בבני אדם – המגזר העסקי, מוסדות פיננסיים וארגוני עובדים. חסרונו של מסמך זה הוא שהוא מתייחס רק לנושאים הקשורים למהגרי עבודה, וכך מזניח חלק ניכר מאוכלוסיית בני האדם שחוו סחר במדינתם שלהם.³⁹⁰ יתרה מכך, נראה שהגישה שמוצגת במסמך מתמקדת בסקטור העבודה הפורמלי ומתעלמת מהעובדה, שעל פי רוב סחר בבני אדם מתרחש בסקטורים לא-פורמליים. כפי שטוען ינס לרשה (Jens Lerche), ארגון העבודה הבינלאומי מדגיש מודלים מסורתיים של עבודה בכפייה, אשר מתעלמים מן המציאות המורכבת של פערי הכוחות בסקטור הלא-פורמלי ומן הקו המעורפל המבחין בין עבודה הוגנת ועבודה נצלנית בשוק הלא-פורמלי.³⁹¹

387 היקף החברות בארגוני עובדים נמצא בירידה ברחבי העולם, עלייתו של סדר היום הנאו-ליברלי מובילה לצמצום ההסדרה בתחום העבודה, וקצב האשרור של אמנות ארגון העבודה העולמי הוא הנמוך שהיה אי פעם. ראו: Alan Hyde, *The Idea of the Idea of Labour Law: A Parable, in* (Guy Davidov & Brian Langille eds., 2011) THE IDEA OF LABOUR LAW 88, 90-92 (טענה) ששלושת עמודי התווך של חוקי העבודה נשחקו: (1) צמצום חוקי עבודה ותקנות עבודה; (2) ירידה בהיקף החברות בארגוני עובדים; (3) ירידה בחסמי סחר וגלובליזציה); Alan Hyde, *The International Labor Organization in the Stag Hunt for Global Labor Rights*, 3 L. & ETHICS HUM. RTS. 153, 158 (2009) (ציון העובדה שהמספר הממוצע של מדינות שחברות בארגון העבודה העולמי ואשררו את אמנותיו הוא 20.1 מתוך 180 אפשריות).

388 מסמך הפעולה של ארגון העבודה העולמי, לעיל ה"ש 180 (שילוב של גישת המאבק בסחר בבני אדם של הארגון עם מחקר ואסטרטגיה).

389 שם, בעמ' 2.

390 Engle Merry, *Counting the Uncountable*, לעיל ה"ש 92, בעמ' 291.

391 Lerche, לעיל ה"ש 206, בעמ' 446-447 (דיון במקרה הודי כדי להדגים את היחסים שבין הגלובליזציה הנאו-ליברלית, עבודה לא-פורמלית ועבודת כפייה, וביקורת על כך שגישת ארגון העבודה העולמי מבחינה בין השלוש). וראו גם Kotiswaran, *Trafficking: a Development Approach*, לעיל ה"ש 145.

צעד נוסף לקראת גישת עבודה היה אימוץ של פרוטוקול לאמנת עבודות הכפייה של ארגון העבודה העולמי בשנת 2014, שעוסק בתופעת הסחר בבני אדם ובתפקידו של ארגון העבודה העולמי במאבק זה. הפרוטוקול מבהיר, כי מאפיינייה של עבודת הכפייה השתנו מאז האמנה המקורית שנחתמה בשנת 1930, וכי עתה הגיעה העת לעדכנה ולהתאימה לתופעת הסחר בבני אדם.³⁹² פרוטוקול קצר זה מרחיב אך במעט את סל הכלים שפותח בפרוטוקול הסחר. הפרוטוקול משנת 2014 מבהיר כי המונח עבודת כפייה כולל בתוכו התייחסות לסחר בבני אדם,³⁹³ קובע כי המאבק בעבודת כפייה צריך לכלול תחולה ואכיפה של זכויות עובדים בסקטורים פגיעים וכן כולל אמירה כללית באשר להתמודדות עם גורמי השורש של התופעה (root causes); אך מעבר לכך הוא חוזר על עיקרי פרוטוקול הסחר בדבר נקיטת צעדים לזיהוי, להגנה ולשיקום של קורבנות הסחר ובדבר נגישות לסעדים משפטיים לקורבנות.³⁹⁴ אם כן, על אף הביקורות שהעליתי כאן, נדמה שארגון העבודה העולמי אכן נע לכיוון גישת עבודה.³⁹⁵ עם זאת בשל חולשתו המוסדית כיוון זה אינו ניכר בדיניהן של מדינות העולם, כפי שנטען והודגם בהרחבה בפרק א של המאמר.

גם ארגוני העובדים איחרו ומיעטו להתערב בתחום ולהציע גישת עבודה בנוגע למאבק בסחר בבני אדם.³⁹⁶ ארגונים אלה נוטים לשחק תפקיד משני במאבק זה, שלעיתים קרובות אינו מעניין אותם כלל.³⁹⁷ אפשר להסביר זאת בכמה דרכים. ראשית, מבחינה היסטורית ארגוני עובדים אינם מתמקדים בהגנה על מהגרי עבודה, על נשים ועל עובדים בסקטורים

392 “Recognizing that the context and forms of forced or compulsory labour have changed and trafficking in persons for the purposes of forced or compulsory labour, which may involve sexual exploitation, is the subject of growing international concern and requires urgent action for its effective elimination” (Int’l Lab. Org. Protocol of 2014 to the Forced Labour Convention, 1930, Preamble, Jun. 11, 2014) (להלן: פרוטוקול 2014).

393 ראו Engle Merry, *Counting the Uncountable*, לעיל ה"ש 92, בעמ' 289–296 (שם היא מתארת את המאבק סביב השאלה, אם עבודת כפייה היא חלק מסחר בבני אדם, או שסחר בבני אדם הוא חלק מעבודת כפייה); ENGLE MERRY, *THE SEDUCTIONS OF QUANTIFICATION*, לעיל ה"ש 91, בעמ' 112. Kerry Rittich, *Representing, Counting, Valuing: Managerial Definitional Uncertainty in the Law of Trafficking*, in *REVISITING THE LAW AND GOVERNANCE OF TRAFFICKING*, לעיל ה"ש 38, 238.

394 ראו פרוטוקול 2014, לעיל ה"ש 392, ס' 1, (c)2, (f)2, 3 ו-4 בהתאמה.

395 וראו למשל, Int’l Lab. Org., *Labour Rights: The Means to Tackle Human Trafficking*, www.ilo.org/asia/media-centre/news/WCMS_635351/lang--en/index.htm; וכן Beate Andrees & Amanda Aikman, *Raising the Bar: The Adoption of New ILO Standards Against Forced Labour*, in *REVISITING THE LAW AND GOVERNANCE OF TRAFFICKING*, לעיל ה"ש 38, 359.

396 ראו: Ford, *Trade Unions*, לעיל ה"ש 267. פורד מתארת את הקושי של ארגוני עובדים לפעול בנושא, אך גם מצביעה על התעוררות מסוימת בתחום. ראו התייחסות נרחבת יותר לכמה מקרי מבחן בספרה Ford, *FROM MIGRANT TO WORKER*, לעיל ה"ש 263.

397 *COMMANDEUR*, לעיל ה"ש 185, בעמ' 19–20.

לא־פורמליים, ולכן הסבירות שיקדמו את מטרותיו של המאבק בסחר בבני אדם היא נמוכה במיוחד.³⁹⁸

שנית, בכל העולם רבים מארגוני העובדים הגדולים משועים לחברים חדשים.³⁹⁹ ייתכן שהם חוששים, שהשתתפות פעילה במאבקים נגד סחר בבני אדם עלולה לדלדל את משאביהם, המוגבלים ממילא, בארגון קהילות שפעמים רבות קשה מאוד להגיע אליהן ולארגן. שלישית, המאבקים נגד סחר בבני אדם מנוהלים בעיקר בידי ארגונים לא־ממשלתיים וארגוני חברה אזרחית נוספים, שהיחסים בינם לבין ארגוני העובדים נוטים להיות מתוחים. יתרה מכך, ארגוני העובדים עלולים "לאבד את אמונן של חברות או של ממשלות אם יכרתו בריתות עם ארגונים לא־ממשלתיים".⁴⁰⁰ עם זאת ראוי לציין, שאף שבאופן כללי ארגוני העובדים אינם מעורבים במאמצים נגד סחר בבני אדם, מספר קטן של ארגוני עובדים בכל זאת עוסק בתופעה כאשר היא מתרחשת בסקטורים שבהם יש לארגונים נוכחות או בסקטורים שאליהם הארגונים שואפים לחדור. במישור האזורי והבינלאומי, אך פחות מכך במישור המקומי,⁴⁰¹ הוקדשו יותר מאמצים לנושא הסחר בבני אדם. כך למשל, קונפדרציית ארגוני העובדים הבינלאומית (ITUC) פרסמה מסמך המלצות לדרכי פעולה לארגוני עובדים למאבק בסחר בבני אדם,⁴⁰² והקואליציה האירופית של ארגוני עובדים יצרה קואליציה ייעודית למניעת סחר בבני אדם.⁴⁰³ אך בסיכומו של דבר, מעורבותם של ארגוני עובדים במאבק בסחר בבני אדם נותרה קטנה.

398 ראו Marion Crain, *Whitewashed Labor Law, Skinwalking Unions*, 23 BERKELEY J. EMP. & LAB. L. 211, 213 (2002) ("מבחינה היסטורית, תנועת זכויות העבודה שירתה את רצונותיהם של העובדים שנהנו מפריבילגיות של מגזע ומגדר").

399 ראו למשל באירופה ובארצות הברית: Keith P. Forrester, *In Search of a New Societal Paradigm; Trade Union Renewal Strategies and Citizenship Learning in an Enlarged Europe* (unpublished manuscript), llw.acs.si/ac/09/cd/full_papers_plenary/Forrester.pdf (דיון בירידת קרנם של ארגוני העובדים באירופה והצעה לאסטרטגיות חדשות לארגונים על מנת להגדיל את מספר חבריהם); Kate Bronfenbrenner et al., *Introduction, in ORGANIZING TO WIN: NEW RESEARCH ON UNION STRATEGIES 1, 2-8* (Kate Bronfenbrenner et al. eds., 1998). (דיון בדלדולם של ארגוני העובדים בארצות הברית ובחשיבותה של החייאת ההתארגנות באיגודי עובדים).

400 COMMANDEUR, לעיל ה"ש 185, בעמ' 19-20.
401 ראו למשל את תיאור הפעולות של ארגונים למאבק בסחר בבני אדם בשלל הקשרים, שממנו עולה כי גם כאשר הארגונים נוקטים עמדה בנושא, זוהי עמדה הצהרתית בעיקרה (העלאת מודעות, קיום יום עיון) ואינה כוללת פעולה ישירה עם עובדים: *The Global Trade Union Alliance to Combat Forced Labour and Trafficking* (Newsflash) www.ituc-csi.org/IMG/pdf/Newsflash_2_EN.pdf.

402 INT'L TRADE UNION CONFEDERATION, HOW TO COMBAT FORCED LABOUR AND TRAFFICKING: BEST PRACTICES MANUAL FOR TRADE UNIONS (2009) www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_142664.pdf.

403 Int'l Trade Union Confederation, *Creating a European Coalition of Trade Unions and NGOs to Prevent Violence and Protect Women and Young People in the Workplace, With a Specific Focus on Trafficking*, ituc-csi.org/IMG/pdf/PERC-

סיבה שלישית להיעדרה של מסגרת ממוקדת עבודה מן המאבק בסחר בבני אדם היא מרכזיותה של גישת המאבק בפשע בינלאומי.⁴⁰⁴ התכלית המרכזית שמדינות ביקשו לשרת דרך יישומו של פרוטוקול הסחר הוא חיזוק הריבונות הלאומית באמצעות הידוק הפיקוח על הגבולות והעמדה לדין של סוחרים בבני אדם. כל תכלית אחרת, לרבות הגנה על זכויות אדם, היא משנית יחסית לביצור סמכות המדינה. לפיכך, אם מסגרת זכויות האדם, שאינה כה שנויה במחלוקת, עמדה בסימן שאלה במהלך דיוני פרוטוקול הסחר, הרי הסיכוי לאמץ תפיסה ממוקדת עבודה, המאתגרת את מדיניותן של המדינות בתחומי ההגירה והכלכלה, היה נמוך עוד יותר.

גורם רביעי לקושי של גישת העבודה לחדור ללב הקונצנזוס בתחום המאבק בסחר בבני אדם היא מרכזיותה של גישת זכויות האדם. במאמר זה טענתי, שהיעדרן של זכויות העבודה מן הגישה הנוכחית לא נבע רק מהשתלטותה של הזנות על שיח הסחר בבני אדם וגם לא רק מן המרכזיות ומן הכוח של מסגרת המאבק בפשע בינלאומי. אני סבורה שלשתי סיבות מרכזיות אלה יש להוסיף – באותה מידה של חשיבות – גם את מרכזיותה של גישת זכויות האדם ואת הפערים האידאולוגיים המהותיים שבינה לבין גישת העבודה. מסגרת זכויות האדם היא פרטנית וממוקדת קורבן; היא מתייחסת לסחר בבני אדם כאל פשע יוצא דופן, ורואה במחוקקים ובבתי המשפט את סוכני השינוי המרכזיים בתחום. מנגד, מסגרת העבודה מתמקדת בגורמים המבניים ליצירת יחסי כוחות לא־שוויוניים. היא חושפת רצף של מסחר עבודה, שהסחר בבני אדם מצוי בקצהו, ורואה בפעולה קיבוצית, במשא ומתן קיבוצי ובקביעת אמות מידה קונטקסטואליות את הנתיבים המרכזיים ליצירת שינוי. מן היחסים המתוחים שבין שתי המסגרות עולה, כי העברת מרכז הכובד של המאבק בסחר בבני אדם לגישת העבודה יצריך מידה לא־מבוטלת של שינויים ושל התאמות במאבק הבינלאומי, כך שכלי מדיניות חדשים שמבטאים את גישת העבודה יהפכו לליבת המאבק, בעוד שמרכיבי גישת זכויות האדם יהיו גורם משני.

לבסוף, מבטיחה ככל שתהיה, מסגרת עבודה למאבק בסחר בבני אדם מעוררת התנגדות חריפה בקרב אינטרסים כלכליים חזקים, המבקשים להגדיל את רווחיהם ולהימנע מפיקוח מדינתי מוגבר, וכן מאינטרס של מדינות היעד, ככל שמדובר בהגירה, להגן על כוח העבודה המקומי מפני תחרות. מדינות מעוניינות בריסון ההגירה ובשליטה במהגרי העבודה על מנת להגן על כוח העבודה המקומי מפני תחרות. עמדה זו ניצבת בבסיס הרצון לחזק את ההגנה על הגבולות, לגרש ולהפיליל מהגרי עבודה לא־מתועדים ולהכניס מהגרי עבודה זמניים תחת מגבלות נוקשות שמגבילות את נידותם בשוק העבודה. לכאורה הרצון להגדיל רווחים, שמבכר אספקה גדולה יותר של כוח עבודה זול, מתנגש ברצון להגן על העובדים המקומיים. הרצון לרכא את שכר העובדים ולהגדיל את רווחי התאגידים והמעסיקים יכול להתממש באמצעות יבוא של כוח עבודה צייתן וחרוץ, שעלותו זולה משמעותית מכוח העבודה המקומי, קל וחומר כאשר מביאים בחשבון את האכיפה הנרפית של זכויות העובדים

ETUC_project_brief_1_.pdf (יש לציין שפרויקט זה מתמקד באיתור ובזיהוי של קורבנות

הסחר, ולא בצירופם לארגוני עובדים).

404 ראו דיון לעיל בפרק א.

או את העובדה שזכויות אלה לעיתים אינן ניתנות ליישום, להלכה או למעשה.⁴⁰⁵ אך פתיחת הגבולות למהגרי עבודה עלולה בה בעת לפגוע בכוח העבודה המקומי. עם זאת הרצון להגן על עובדים מקומיים והרצון להגדיל רווחים מבטאים אינטרסים חופפים בכל הנוגע להגבלת מהגרי העבודה זמניים מרגע שהגיעו למדינת היעד. כך למשל, הסדר הכבילה משרת את שני סוגי הרצונות והאינטרסים. לעומת התלכדות האינטרסים הזו, העומדת בדרכה של גישת עבודה לסחר בבני אדם, גישת זכויות אדם מתאימה יותר לאינטרסים של המדינות ושל התאגידים. גישת זכויות האדם מאפשרת לכן לקהילה הבינלאומית להיראות כמי שנוקטת פעולה נגד צורות חריפות של ניצול בשוק העבודה מחד, אך מאפשרת להתחמק מהצורך להתמודד עם הבעיות המבניות בשוק העבודה שגורמות לסחר בבני אדם ועם האינטרסים שתופעה זו משרתת, מאידך.

2. הסדרה אינה מספיקה כדי להילחם בעבדות המודרנית

גישת עבודה לסחר בבני אדם עלולה להיראות מופרכת: כיצד אמורות זכויות עובדים לסייע לעבדים? בהתנגדות מעין זו מגולמת הטענה, שהדרך המוסרית והאפקטיבית היחידה להתמודד עם עבדות מודרנית היא לפעול למיגורה המוחלט באמצעות איסורים פליליים. כך למשל, פמיניסטיות רדיקליות, שרואות בכל זנות באשר היא אלימות נגד נשים וסחר בבני אדם נוקטות עמדה זו.⁴⁰⁶ על פי השקפת עולם שכזו, תחומי עבודה מסוימים ותצורות העסקה מסוימות הן נצלניות ופוגעניות מטבען, ואי-אפשר לשנותם או להצילם באמצעות הסדרה. לפיכך רק איסור פלילי על סחר בבני אדם הוא תגובה הולמת לתופעה, וכל תגובה אחרת מפגינה גישה סובלנית כלפיה ומעניקה לגיטימציה לאלימות, לכפייה ולהפרת כבוד האדם שכוללים בה.

ייתכן מאוד שנקודת מבט שמתמקדת בעבודה לא תועיל במצבים שבהם המבנה המשפטי בכללותו אינו מכיר באנושיותו של אדם כלשהו, כפי שאירע למשל בתקופת העבדות בארצות הברית ובמחנות הריכוז של היהודים בגרמניה הנאצית. בנסיבות אלה ההכרה בזכויות האדם ובאנושיות של מאן דהוא היא תנאי מקדים לשיפור מצבו ולהכרה בזכויות העובדים שלו. אולם ההגדרה הבינלאומית של סחר בבני אדם מקיפה מנעד רחב הרבה יותר של מצבי ניצול ופגיעה משתי הדוגמאות הללו, וסוג ההכחשה המשפטית של האנושיות שאפיינה את

405 לדיון בחולשת המערך המדינתי של אכיפת זכויות העובדים בישראל, ראו: קו לעובד מי שומר על העובדים, לעיל ה"ש 256.

406 ראו למשל: KATHLEEN BARRY, FEMALE SEXUAL SLAVERY 6-13 (1979) (טענה שזנות היא צורה של עבדות מינית ושיש למגרה כליל); Melissa Farley, *Preface: Prostitution, Trafficking, and Traumatic Stress*, in PROSTITUTION, TRAFFICKING, AND TRAUMATIC STRESS xi, xiv (Melissa Farley ed., 2003) (טענה ש"עצמיותה [של אישה], האינדיבידואליות שלה [ו] האנושיות שלה... נהרסות בשיטתיות בזנות"); Catharine A. MacKinnon, *Prostitution and Civil Rights*, 1; MICH. J. GENDER & L. 13, 27-28 (1993). ראו, להרחבת הדיון במאבק הפמיניסטי סביב הזנות: שמיר, לעיל ה"ש 24, וכן: Hila Shamir, *Feminist Approaches to the Regulation of Sex Work: Patterns in Transnational Governance Feminist Law Making*, 52 CORNELL INT'L L.J. 177 (2019).

העבדות בארצות הברית או את עבודת הכפייה במחנות בגרמניה הנאצית אינה אופיינית לרוב המוחלט של קורבנות הסחר בעולם כיום.

ביטול הקטגוריה המשפטית של העבדות ברחבי העולם – ובכלל זה בארצות הברית – לא העלימה לחלוטין נוהגי העסקה דמויי עבדות.⁴⁰⁷ אכן, לאחר ביטול העבדות אף אדם שוב אינו יכול להיות בעליו החוקיים של אדם אחר, ובפני העובדים (או לפחות חלקם) נפתחה האפשרות לתבוע את המעסיק בגין הפרת זכויות מגן או בגין הפרת חוזה. אך למעשה ייתכן שמרגע שהקטגוריה המשפטית של עבדות במובן של בעלות על אדם אחר בוטלה, זכויות העובדים (מכוח חוזה, מכוח חוק או מכוח הסכם קיבוצי) הם הכלים המבקשים למנוע מסחר מלא ועבודת כפייה ולהגן על העובדים מפניהם.⁴⁰⁸ ואומנם, מאז ועד היום כלים אלה מבקשים להגביל ניצול חריף בשוק העבודה ולחזק את מעמדם של העובדים. גישת עבודה לסחר בבני אדם מבקשת להנגיש סעדים שכאלה כך שהם יסייעו לכל העובדים, ובכלל זה העובדים הפגיעים ביותר.

גישת העבודה רלוונטית לרוב המכריע של מקרי הסחר בבני אדם והעבדות המודרנית, שבמובנם המודרני מוצאים ביטוי בהפרות חמורות של זכויות עובדים חמורות. מן המחקר בתחום עולה, שסחר בבני אדם למטרות עבודה מתרחש לעיתים רחוקות יותר כאשר העובדים מאוגדים וכאשר ישנו פיקוח על זכויות עובדים ומתבצעת אכיפה.⁴⁰⁹ גישת עבודה יכולה אפוא להציע פתרונות למקרי הניצול והפגיעה הקיצוניים ביותר, לא פחות מאשר לספקטרום הרחב יותר של יחסי עבודה נצלניים ופוגעניים. ניתן להתווכח על השאלה, אם מקורות הכנסה מסוימים (עבודות טיפול וסיעוד, עבודה בתעשיית המין, פונדקאות או תרומת איברים) הם אכן "עבודה". אך מבחינה פרגמטית הרחבה של מרחב הבחירה של הפרט והגדלת שליטתם של העובדים בתנאי העסקה ובנסיבות מימושה יצמצמו בצורה ניכרת את הניצול ואת הפגיעה בכל אחד מהמקרים. הטענה, שההסדרה מעניקה לסחר בבני אדם לגיטימציה, מאבדת מחשיבותה לנוכח המציאות שבה איסורים פלייליים אינם שמים קץ לניצול, ושבסבירות גבוהה ההשלכות של איסורים אלה עלולות לצמצם גם את האפשרויות שעומדות בפני העובדים המנוצלים וגם את כוח המיקוח שלהם.⁴¹⁰ ההתנגדות העקרונית

407 לדיון בהמשך עבודות הכפייה בארצות הברית לאחר ביטול העבדות, ראו: DANIEL NOVAK, *THE WHEEL OF SERVITUDE: BLACK FORCED LABOR AFTER SLAVERY* (1978); ולדיון ביקורתי בטענה שהעבדות המודרנית היא שונה מהותית מן העבדות במובנה ההיסטורי, ראו JOEL QUIRK, *ANTI-SLAVERY PROJECT – FROM THE SLAVE TRADE TO HUMAN TRAFFICKING* 13-14, 241-242 (2011).

408 ROBERT J. STEINFELD, *THE INVENTION OF FREE LABOR: THE EMPLOYMENT RELATION IN ENGLISH AND AMERICAN LAW AND CULTURE 1350-1870* 9 (1991) ("עבור האנשים העובדים, השגת אוטונומיה משפטית היוותה הישג ממשי, אך היא גם סייעה לטשטש את הדרכים השיטתיות שבהן החוק המשיך לתרום לדיכויים באמצעות הפעלת הכללים המקובלים בנוגע לרכוש ולחוזים, בעולם שבו הנכסים היצרניים מחולקים באופן לא-שוויוני").

409 ראו: GALLAGHER, *THE INTERNATIONAL LAW*, לעיל ה"ש 30.

410 ראו למשל: JULIA O'CONNELL DAVIDSON, *PROSTITUTION, POWER AND FREEDOM* 91-106 (1998) (תיאור הכוח והשליטה שיש לעובדת מין בזמן עסקה, לרבות ההשפעה שיש לאי-החוקיות); LIN LEAN LIM, *THE SEX SECTOR: THE ECONOMIC AND SOCIAL BASES OF PROSTITUTION IN*

בשל חשש ל"מתן לגיטימציה" מתעלמת מן העובדה ש"היעדר לגיטימציה" אינה משיגה את מטרתה ופוגעת באנשים שעליהם היא אמורה להגן. לכן אני סבורה, כי אף אם ייתכן שהסדרה נותנת לגיטימציה לצורות מסוימות של סחר במצב הקיים, ונוכח נזקיו המוכחים של השימוש במשפט הפלילי,⁴¹¹ זהו הרע במיעוטו.

גישת העבודה מקדמת בין היתר הסדרה של שוק העבודה, אך בה בעת היא אינה קוראת לכיטול של האיסור הפלילי על סחר בבני אדם. לעיתים קרובות חוקי מגן משלבים ענישה פלילית.⁴¹² קיומה של סנקציה פלילית לצד כלים אחרים להתמודדות עם התופעה היא הכרחית הן כדי להתמודד עם מקרי הקצה והן כדי ליצור איום על מעסיקים בשוק העבודה. כך למשל, פירוקה של זרוע "סער" במשטרת ישראל, שיוחדה למאבק בסחר בבני אדם, ודלדולה עד כדי הקצאת שוטרת אחת בלבד לעסוק בנושא זה, פוגעת במאבק בסחר בבני אדם, שכן האיום על כלל המעסיקים בסקטורים הפוגעניים פוחת.⁴¹³ עם זאת גישת

Southeast Asia 1, 20-22 (1998) (העלאת הטענה שגישות שקוראות לחיסול הזנות עלולות לדחוק אותה למחתרת ולדחוק עוד יותר לשוליים את מי שהכי זקוקים להגנה); JUNO MAC & MOLLY SMITH, REVOLTING PROSTITUTES: THE FIGHT FOR SEX WORKERS RIGHTS 55 (2018) ("זה שעבודה היא רעה לא אומר שהיא לא עבודה. כשעובדות מין אומרות שעבודת מין היא עבודה אנחנו אומרות שאנו זקוקות לזכויות"); Bronwyn Perry, *Surrogate Labour: Exceptional for Whom?* 47 *ECON. & Soc'y* 214 (2018)

411 לדיון בהתרחקות אסטרטגית משימוש בקטגוריית הסחר בבני אדם בשל הנזקים שגישת זכויות האדם והמשפט הפלילי גורמת, ראו: Alison Clancey & Frances Mahon, *Strategic Redirection Through Litigation: Forgoing the Anti-Trafficking Framework to Address Labour Abuses Experienced by Migrant Sex Workers*, 15 *ANTI-TRAFFICKING REV.* 171 (2020).

412 כך למשל, במדינות רבות הפרות של איסור העבדות ושל איסור עבודת ילדים יכולות להיות בעלות השלכות פליליות. באופן דומה, במדינות שונות הפרות של חוקי שכר מינימום, של כללי בטיחות בעבודה, ולעיתים אף של חקיקת איסור אפליה מהוות עבירה פלילית. ראו: Kenneth Mann, *Punitive Civil Sanctions: The Middleground Between Criminal and Civil Law*, 101 *YALE L.J.* 1795 (1992) (הצעת תיאוריה כללית לאופן שסנקציות אזרחיות וסנקציות פליליות משלימות זו את זו); לעיסוק נרחב בממשק שבין דיני עבודה למשפט הפלילי, ראו: CRIMINALITY AT WORK (Allan Bogg, Jennifer Collins, Mark Freedland & Jonathan Herring eds., 2020).

413 ראו בג"ץ 5465/11 זוארץ נ' השר לבטחון פנים (פורסם כנבו, 5.12.2011). בעניין זה נדונה עתירה נגד פירוק זרוע סע"ר ביחידה למאבק בפשיעה כלכלית. בדיון שהתקיים באותו מקרה, התייצב מפכ"ל המשטרה דאז, יוחנן דנינו, אשר הצהיר בפני בית המשפט העליון שהמהלך הארגוני אינו צפוי לפגוע בטיפול בעבירות הסחר בבני אדם והחזקה בתנאי עבדות, שאכיפה באמצעות פעולות יזומות ולא רק על פי תלונות תימשך, ושההכשרה והאינטנסיביות של הטיפול בתופעה לא יפחתו. לאור הצהרה זו הורה בית המשפט על מחיקת העתירה. לימים התברר שבניגוד להצהרות המפכ"ל, החששות שהעלתה העותרת בעניין זוארץ אכן התממשו. ראו למשל: נייזנה "אכיפה וזיהוי קורבנות", לעיל ה"ש 308; מכתב המוקד לפליטים ומהגרים וקו לעובד, לאמיר אוחנה, השר לבטחון פנים ואח', בעניין טיפול משטרת ישראל בעבירות סחר ועבדות נגד מהגרי עבודה (3.6.2020) hotline.org.il/legal-action/policetrafficking/

העבודה מקדמת אמצעים נוספים, שמטרתם לתת מענה לקבוצה רחבה יותר של עובדים. אמצעים אלה אין עניינם רק אותו "קצה קרחון" שאליו מכוונת גישת זכויות האדם, אלא הם מבקשים לערוך שינוי מבני אשר ישפיע על התנהלות מעסיקים בסקטורים שהם מועדים לסחר בבני אדם.⁴¹⁴

עבודת ילדים היא דוגמה מאירת עיניים לדינמיקה הזאת. ישנן כמה אמנות בינלאומיות שאוסרות על העסקה פוגענית של ילדים או על העסקת ילדים מתחת לגיל מסוים, ועבירה על איסור זה מהווה עבירה פלילית במדינות רבות בעולם ובהן גם ישראל.⁴¹⁵ ואולם חוקרים וקובעי מדיניות הבחינו כבר לפני זמן רב, שבמדינות מתפתחות לאיסור גורף על עבודת ילדים יש השלכות שליליות חמורות, וכי "הפללת עבודת ילדים משמעותה הפללת העוני".⁴¹⁶ כאשר הישרדותן הכלכלית של משפחות תלויה בעבודת ילדים, איסור פלילי עלול להוביל לעוני מוגבר בקרב משפחות וילדים ולדחוק את עבודת הילדים למחתרת, מה שעלול להוליד משרות מסוכנות יותר ותנאי עבודה גרועים יותר.⁴¹⁷ במידת מה עברו המאמצים להילחם בעבודת ילדים במדינות מתפתחות רבות מיישום של איסורים פליליים להתמודדות עם סוגיות כלכליות וחברתיות מבוניות כגון חינוך, הכשרה תעסוקתית, פיתוח כלכלי אזורי, הסדרה של שוק העבודה והסדרה של העסקת ילדים.⁴¹⁸ בהתאם לכך, האיסור הפלילי על עבודת ילדים במדינות מתפתחות רבות מלווה כיום באחד או יותר מן האמצעים הבאים: השקעה גדולה יותר בחינוך; הפיכת חינוך יסודי לחובה; הטבות כלכליות למשפחות שילדיהן לומדים בבית הספר; עדכון תוכניות הלימודים כך שיתאימו לשוק העבודה; הסדרה ואכיפה מוגברות

(מכתב המפרט את קשיי האכיפה וההרתעה בהיעדר כוח אדם מתאים לטיפול בהם במשטרה); ראו גם את ההפניות לעיל בה"ש 377.

414 ראו ס' ב.5 (ג) לעיל (דיון באמצעים שאפשר לנקוט במסגרת גישת עבודה למאבק בסחר בבני אדם).

415 ראו למשל: ס' 32 לאמנה בדבר זכויות הילד, כ"א 1038, 221 (נפתחה לחתימה ב-1989); HOLY; CULLEN, THE ROLE OF INTERNATIONAL LAW IN THE ELIMINATION OF CHILD LABOR (2007); ILO, *Child Labour: Targeting the Intolerable* (ILO Report VI ILC 86, 1998). גם בישראל, חוק עבודת הנוער, התשי"ג-1953, ס"ח 128, משלב הוראות פליליות שנועדו למגר דפוסים מסוימים של העסקת קטינים.

416 LORETTA ELIZABETH BASS, CHILD LABOR IN SUB-SAHARAN AFRICA 68 (2004); Kaushik Basu, *Child Labor and the Law: Notes on Possible Pathologies*, 87 ECON. LETTERS 169 (2005).

417 ראו למשל: David M. Smolin, *Conflict and Ideology in the International Campaign Against Child Labor*, 16 HOFSTRA LAB. & EMP. L.J. 383, 394-399 (1999).

418 Jo Boyden, *Exploring Alternative Approaches to Combating Child Labour: Case Studies from Developing Countries* (Unicef 1995), www.researchgate.net/publication/24140037_Exploring_Alternative_Approaches_to_Combating_Child_Labour_Case_Studies_from_Developing_Countries; Int'l Lab. Org., *Formal Education and the Prevention of Child Labour*, www.ilo.org/ipec/Action/Education/Formaleducationandthepreventionofchildlabour/lang--en/index.htm; WINROCK GLOBAL CIRCLE PROJECTS, BEST PRACTICES IN PREVENTING AND ELIMINATING CHILD LABOR (2008), winrock.org/wp-content/uploads/2016/04/winrockenglish.pdf

בסקטורים של תעשייה שמועדים לעבודת ילדים; ושיתוף פעולה עם ארגוני עובדים, עם חברות בינלאומיות, עם ארגוני חברה אזרחית ועם מוסדות פיננסיים.⁴¹⁹ בהקשר של עבודת ילדים העמדה המקובלת כיום היא, שמניעה יעילה אינה יכולה להסתמך אך ורק על הפללה או על שיקום הילדים, אלא שעליה גם לבחון בחינה מדוקדקת את המציאות הכלכלית, את מציאות שוק העבודה ואת האלטרנטיבות הניצבות בפני הוריהם של הילדים. ניתוח פרגמטי ומבוסס שוק שכזה הוא בדיוק מה שמציעה גישת העבודה להתמודדות עם סחר בבני אדם.

3. החלשת הגישה העכשווית למאבק בסחר בבני אדם – סיכון אפשרי

התנגדות אפשרית נוספת לאימוץ גישת עבודה לסחר בבני אדם הוא החשש שיהיה בכך כדי לחתור תחת רוב הישגיה של גישת זכויות האדם. בעוד שההתנגדות הראשונה לגישת העבודה התבססה על מחויבות מוסרית, התנגדות זו היא פרגמטית באופייה: היא שואלת לאיזו גישה יש סיכוי טוב יותר להתקבל במדינות השונות במסגרת המאבק בסחר בבני אדם, והיא מניחה שמדובר בגישת זכויות האדם, משום שאימוץ גישת עבודה יחייב מדינות לשנות מהותית את המדיניות הכלכלית ואת מדיניות ההגירה שלהן. לפי עמדה זו, הגישה הנוכחית נגד סחר בבני אדם אומנם אינה מושלמת, אך היא עוברת. גישת זכויות האדם הגדילה בצורה ניכרת את המודעות לבעיית הסחר בבני אדם, והגמישות שלה אפשרה לרוב מדינות העולם לפעול נגד התופעה. הפער שבין הנחות המוצא והתובנות של שתי הגישות בנוגע להמשגת קורבנות הסחר כסוכני שינוי ובנוגע להבנת הסחר בבני אדם כמופע קצה על ספקטרום של עבודה פוגענית ונצלנית עלול לערער את התמיכה העולמית האדירה שממנה נהנה כיום המאבק נגד סחר בבני אדם.

אדרבה, להבנייתם של עובדים שחוו סחר בבני אדם כסוכני שינוי, כפי שמציעה גישת העבודה, יש חיסרון אסטרטגי גדול. התייחסות לאנשים אלה כאל בעלי רצון עצמאי וכאל מי שיש להם חלק במצבם הנוכחי, ואולי אף עברו על החוק (במקרה של מהגרי עבודה לא-מתועדים) על מנת לעשות כן ולכן הם אינם תמי לב, פוגעת בנרטיבים של קורבנות המאפיינים זכויות אדם באופן כללי ונרטיבים של סחר בבני אדם במיוחד.⁴²⁰ אף על פי שהגדרת הסחר בבני אדם של פרוטוקול הסחר מציינת בבירור ששאלת הסכמתו של הקורבן אינה רלוונטית כאשר הסחר מתבצע באמצעים אסורים (כגון הפעלת כוח, כפייה ותרמית), פעמים רבות אמצעי ההגנה והתמיכה המיוחדים שמציעה גישת זכויות האדם ממוקדת הקורבן למאבק בתופעה מתבססים על הבנה של הקורבנות כפסיביים וכתמימים ומשתמשים בהבנה זו כהצדקה.⁴²¹ לפיכך, אימוץ של גישת העבודה והבנה של העובדים כסוכני שינוי פעילים,

419 ראו: FARKHANDA ZIA MANSOOR, WORKING TOWARDS THE ERADICATION OF CHILD LABOUR? AN ANALYSIS OF THE LEGAL FRAMEWORK WITH CASE-STUDIES OF PAKISTAN, INDIA, INDONESIA, CHINA, UK AND USA 17-30 (2011). לסקירה של הדרכים שבהן מצופה מארגוני עובדים להירתם למאבק בהעסקה פוגענית של ילדים, ראו: INT'L LAB. ORG., TRADE UNIONS AND CHILD LABOUR: A TOOL FOR ACTION (2016).

420 Wijers, לעיל ה"ש 59.

421 ראו למשל בארצות הברית: Haynes, *Exploitation Nation*, לעיל ה"ש 182, בעמ' 47 ("כדי לקבל את 'ההטבות' שלהן זכאי מי שחווה סחר, על האדם שמבקש אותן לתאר את עצמו כ'קורבן'

שבהינתן כללי רקע תומכים יוכלו להשתתף בעיצוב תנאי עבודתם, להתנגד לניצול ולדרוש שינוי, יכול לפגום בתמיכה הנרחבת בהענקת זכויות לקורבנות סחר בבני אדם שמופגנת כיום במדינות העולם.

באופן דומה, גם להתייחסות לסחר בבני אדם כחלק ממנעד של צורות ניצול ופגיעה בעבודה יש מחיר אסטרטגי: התייחסות שכזו מסבכת את הנרטיב שרואה בסחר בבני אדם עבדות מודרנית – תופעה שלכאורה אפשר לזהות ולבודד בקלות – וחושפת את נקודות הדמיון שבין סחר בבני אדם לבין נוהגי עבודה נצלניים נפוצים יותר, שחוסר המוסריות שלהם אינו כה בוטה. משכך, התייחסות זו רומזת שסחר בבני אדם אינו כרוך בהכרח בנבלים, בעבריינים וכחורשי רעות, אלא שהוא יכול להיווצר עקב מעשייהם של שחקנים לגיטימיים בשוק, אולי אף "מלח הארץ", ושהוא מושפע מכוחותיהם של חקיקה ושל נהלים מדינתיים,⁴²² כמו גם מאינטרסים כלכליים ומנורמות שוקיות וחברתיות, ולא מהשפעתן של רשתות פשע בינלאומיות. גם בכך יכולה להיות משום פגיעה בתמיכה הגורפת בהרחבת תחולתן של הגנות ושל זכויות ייחודיות לקורבנות סחר בבני אדם. נקודה זו תקפה במיוחד באשר לנכונותן של ממשלות להעניק אשרות שהייה ועבודה לקורבנות סחר, שכן נכונות זו נשענת על ההנחה שסחר בבני אדם היא תופעה שולית ונדירה יחסית, ושכפועל יוצא ויזה מיוחדת לקורבנותיה אינה מהווה סיכון עבור מדיניות ההגירה של המדינה.⁴²³ לעומת זאת, גישת עבודה, שלפיה סחר בבני אדם יכול להיות תולדה של מאפיינים מבניים המשותפים לסקטורים שלמים בשוק העבודה, תאתגר את ההנחה שמדובר בתופעה נדירה וקיצונית שמתרחשת באופן פרטני.

אך לגישת העבודה יש יתרון ניכר. ההתמקדות בסוכני שינוי ולא בקורבנות מקרבת את מיתוס הסחר בבני אדם אל מציאות הניצול והפגיעה שמאפיינת את חייהם של העובדים הפגיעים ביותר לניצול בשוק העבודה.⁴²⁴ הפיכתה של תמונת הסחר בבני אדם למורכבת יותר נושאת בחובה הבנה בהירה יותר של גורמי השורש לתופעה, ולפיכך גם מבט מפוכח וחד יותר על דרכי מניעתה. יתרה מכך, גישת עבודה לסחר בבני אדם מסבירה מדוע השילוב

ולספר את סיפורו ככזה"). ולהשוואה, בשיח זכויות האדם הכללי ראו את ביקורתו של קנדי, שחושף את הנטייה שלא לראות את קורבנות הפגיעה בזכויות אדם כבני אדם מורכבים אלא כ"גורי אריות ים תמימים": KENNEDY, DARK SIDES, לעיל ה"ש 11, בעמ' 14-15.

422 לדיון בתפקידה של המדינה ביצירת תנאים המעודדים סחר בבני אדם, ראו: Philipa Webb & Rosanna Garcandia, *State Responsibility for Modern Slavery: Uncovering and Bridging the Gap*, 68 INT'L & COMP. L.Q. 539 (2019).

423 כך למשל, בארצות הברית הוויזה הייחודית לקורבנות סחר בבני אדם מוגבלת ל-5,000 אנשים מדי שנה בחוק. עם זאת מאז החל השימוש בוויזה זו בשנת 2000, לא הייתה שנה שבה הוקצו בפועל יותר מ-2,000 ויזות. ראו Madeline Sloan, *T Visas Protect Victims of Human Trafficking and Strengthen Community Relationship* (Police Executive Research Forum, www.policeforum.org/assets/TVisas.pdf (2018)).

424 ראו למשל: דוח מחלקת המדינה מ-2010, לעיל ה"ש 50, בעמ' 5 ("נדיר יחסית שסחר בבני אדם] מתייחס להטעייה וחטיפה בוטות של קורבנות תמימים. לעיתים קרובות יותר הוא מתייחס לכפייה, לניצול ולפגיעה באנשים שבתחילת מסעם נכנסו לסוג עבודה מסויים מבחירה, או היגרו מרצונם").

שבין חוק פלילי ואמצעי שיקום נדיבים אינו מספיק על מנת להתמודד עם אותם גורמי שורש, ומדוע דיני עבודה, כמו גם מדיניות הגירה, צריכים להיות חלק מן הפתרון. גישת העבודה פורסת אפוא מגוון דרכים אפקטיביות לחולל שינוי בסקטורים מסוכנים ונצלניים ולשיפור תנאי העבודה, ולהביא להפחתה ניכרת במופעים של ניצול חריף בשוק העבודה ובכלל זה סחר בבני אדם.

סיכום

גישת זכויות האדם להתמודדות עם סחר בבני אדם במתכונתה הנוכחית מסייעת לחלק קטן מאוד מבני האדם שחווים סחר. בכך שהיא מתמקדת בהצלה ובחילוץ של קורבנות מידי מי שסחרו בהם ובשיקומם לאחר מכן, גישה זו אינה מתמודדת עם הגורמים שעומדים בבסיס התופעה. הגישה השלטת מציעה מעט מאוד לעובדים המנוצלים ניצול חריף, ובייחוד לאלה שאינם מחפשים הצלה, שיקום והחזרה למדינת המוצא, כי אם העצמה במקום עבודתם ואפשרות להתפרנס בכבוד בתנאי עבודה משופרים ונאותים. במאמר זה טענתי, שאחת הסיבות לכישלונה של הגישה הדומיננטית לסחר בבני אדם היא המשקל הרב שהיא מעניקה לגישת זכויות האדם והעובדה שגישת העבודה נעדרת ממנה. ההתמקדות בסחר בבני אדם למטרות זנות והחלוקה הברורה לכאורה שבין קורבנות ונבלים הכרוכה בה, ההתמקדות במקרים קיצוניים וההתעלמות מצורות של אי־שוויון מבני בשוק העבודה – כל אלה מעכבים את פיתוחה של מדיניות אפקטיבית למאבק בסחר בבני אדם. מסקנה זו מעמידה בסימן שאלה את ההצדקה לכסף הרב ולאנרגיות הרבות המושקעים בגישת זכויות האדם למאבק בסחר בבני אדם; היא גם מעלה את השאלה, אם בסופו של דבר גישה זו אינה רק מתעלמת מן הגורמים המרכזיים המאפשרים ניצול חריף בשוק העבודה הגלובלי אלא אף מסתירה אותם, כמו גם את האמצעים שעשויים לתקנו.

שינוי של פרדיגמת המאבק בסחר בבני אדם לתפיסה חדשה, שבמסגרתה גישת העבודה תתפוס תפקיד מרכזי והמרכיבים של גישת זכויות האדם יהוו גורם משני ושולי יותר, הוא תנאי הכרחי להתמודדות יעילה עם שורשיו של הסחר בבני אדם ולהוצאת השינוי בשוקי העבודה מן הכוח אל הפועל. הגיעה העת להפיכת המחויבות המוצהרת של הקהילה הבינלאומית למאבק בסחר בבני אדם למדיניות טובה יותר ואפקטיבית יותר נגד ניצול חריף בשוק העבודה, ולחשיבה מחדש על שילוב גישת העבודה וכליה במטרה לצמצם פגיעות עובדים וניצולם. אם הנכונות הבינלאומית והמשאבים הבינלאומיים שמנותבים לגישה הנוכחית למאבק בסחר בבני אדם יופנו ליישומה של גישת עבודה לתופעה, הסיכוי שמאמצים אלה יישאו פרי יהפוך סוף סוף לממשי.