

ההסכמים הביטורליים של ישראל עם מדינות המוצא של מהגרי עבודה: במה הם עוסקים, ממה הם מתעלמים ומה הסיבות לכך

מאת
יובל לבנת*

תקציר

בשנים האחרונות חתמה ישראל על הסכמי עבודה ביטורליים עם שורה של מדינות שמהגרי עבודה מגיעים מהן לישראל. במאמר זה נטען שלצד היות המקרה הישראלי חלק ממגמה רחבה יותר של רגולציה ביטורלית של יחסי עבודה, הוא גם מיוחד במינו. המאמר בוחן את מגוון הסוגיות שהסכמי עבודה ביטורליים עשויים להסדיר, ועל רקע מגוון זה מבקש להבין מה גרם לישראל להתמקד, במסגרת ההסכמים שעליהם חתמה, דווקא בנושא האסדרה וההגבלה של עמלות התיווך שהעובדים נהגו לשלם במסגרת הגעתם למדינה, ולהקדיש מעט מאוד תשומת לב להגנה על העובדים במהלך שהותם בישראל ובזמן חזרתם למדינותיהם. המאמר מציע שלוש תזות להסברת הפער הזה: תזת האכפתיות (הקשיים הייחודיים שעמלות התיווך הציבו בפני מהגרי העבודה בדרכם לישראל עוררו את דאגתם של הפקידים ומקבלי ההחלטות הישראלים); תזת הלחצים (גופים דוגמת משרד החוץ האמריקאי ובית המשפט הגבוה לצדק בישראל אילצו את הממשלה להתייחס לסוגיית עמלות התיווך); ותזת הפיקוח והשליטה (הממשלה נוכחה לדעת שעמלות

* מנחה אקדמי, הקליניקה לזכויות פליטים, הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן, אוניברסיטת תל אביב; עמית מחקר, פרויקט המחקר בנושא גישת עבודה לסחר בבני אדם (TraffLab), הנהגה ממיומן מטעם מועצת המחקר האירופית (ERC) במסגרת תוכנית Horizon 2020 של האיחוד האירופי (מענק מספר 756672). בין השנים 2003-2007 שימש המחבר יועץ משפטי של "קו לעובד", והיה מעורב בהליכים משפטיים שנדונים במאמר זה. אבקש להודות לחני בן ישראל, רחל גרשוני, אבינעם כהן, איילת לוין, תומר לוינגר, תמר מגידו, גיא מונדלק, פאינה מילמן סיון, מעין נייזנה, אימלדה ניקולס, עידית צימרמן, יהל קורלנדר, רבקה ריכמן, שחר שהם, שושנה שטראוס, הילה שמיר ומיכל תג'ר על ההערות המעשירות שנתנו לטיוטות המאמר; לעדי כהן ועמית שילה על עזרתן במחקר; וליואב קני על תרגום של חלקים ממאמר זה, שנכתבו במקור ובגרסה אחרת באנגלית. כן אני מודה לאדם צ'ילטון, שהעמיד לרשותי את מאגר הסכמי העבודה הביטורליים שברשותו. המאמר מפנה לכל אורכו להסכמי עבודה ביטורליים שנחתמו בין מדינות שונות, ואשר רק חלקם פורסמו באופן שנגיש לציבור הרחב; ככל שלא מצוינת הפניה, עותק נמצא בידי המחבר.

תיווך מופרזות הגבילו את כוחה לקבוע ולהוציא אל הפועל מדיניות הגירה ובקרה על הגבולות, ולכן פעלה לבטלן). בהתבסס על שלוש התזות הללו, המאמר בוחן מה עשוי לעודד את ישראל להרחיב הסכמי עבודה בילטרליים עתידיים כך שיגנו על מהגרי העבודה למשך מחזור ההגירה בשלמותו.

115	מבוא
119	א. הרקע להסכמים הבילטרליים שעליהם חתמה ישראל
	1. שנות התשעים: גיוס והשמה של מהגרי עבודה באמצעות סוכנויות
119	כוח אדם פרטיות
120	2. עמלות תיווך
125	3. החלטת ממשלה 4024 וההתדיינות המשפטית שבאה בעקבותיה
129	ב. הסכמי העבודה הבילטרליים שישראל צד להם
129	1. כללי
132	2. תהליך הגיוס וההשמה
132	(א) הלאמה
133	(ב) הגרלה
135	3. זכויות העובדים של מהגרי העבודה במהלך שהותם בישראל
138	4. חזרה למדינת המוצא
139	ג. אסדרה באמצעות הסכם עבודה בילטרלי מול אסדרה בחקיקה פנימית
141	ד. אילו נושאים מוסדרים בהסכמי עבודה בילטרליים על פי רוב?
144	ה. אילו נושאים יכולים וצריכים להיות מוסדרים בהסכמי עבודה בילטרליים?
144	1. נושאים חוצי-גבולות
149	2. נושאים הקשורים להגירה ומעמד חוקי
150	3. צרכים ייחודיים למהגרי עבודה
150	4. זכויות והטבות מעבר לחוקי המגן של דיני העבודה
151	ו. מדוע ההסכמים הישראליים כה ממוקדים בגיוס והשמה?
153	1. תזת האכפתיות
155	2. תזת הלחצים
159	3. תזת הפיקוח והשליטה
167	ז. מבט לעתיד
171	ח. מחשבות מסכמות

מבוא

הסכמי עבודה בילטרליים הם מסמכים משפטיים¹ שנחתמים בין שתי מדינות, ומסדירים היבטים שונים הנוגעים למעבר עובדים בין המדינות. במרבית המקרים מדובר במעבר חדר-כיווני של עובדים בעלי מיומנות נמוכה (low skilled) ממדינה למדינה. הסכמים אלה הם כלי אחד מתוך ארגז הכלים הרגולטורי שעומד בפני מדינות לאסדרת הגירת עבודה מהן ואליהן. ייחודו של כלי זה בכך שהוא תוצר של משא ומתן והסכמה (גם אם לא מתוך כוח כלכלי-פוליטי שווה בהכרח) בין מדינת המוצא של מהגרי העבודה למדינת היעד שלהם.² ההתפתחות החשובה והבולטת ביותר בתחום הגירת העבודה בישראל בשנים האחרונות הינה חתימתה של מדינת ישראל על הסכמי עבודה בילטרליים עם מדינות המוצא של המהגרים שהיא מזמינה לעבוד בענפי הסיעוד, הבניין, החקלאות והמלונאות. בעשור האחרון חתמה ישראל על שורה של הסכמים כאלה (להלן: הסכמים הישראליים), אחרי שנים שבמהלכן סירבה לעשות כן. לכאורה, ניתן היה לטעון שאין בכך אלא כדי לשקף את המגמה העולמית המוכרת של חתימה על הסכמי עבודה בילטרליים בין מדינות מוצא ויעד של מהגרי עבודה במהלך שני העשורים האחרונים.³ במאמר זה אבקש לטעון שלצד היות המקרה הישראלי חלק מהמגמה האמורה, הוא גם מיוחד במינו.

1 לעיתים ההסדרים מקבלים כותרת של "הסכם" (או "אמנה") ולעיתים של "מוכר הבנות" (memorandum of understanding). למען הנוחות, מאמר זה יתייחס לשני סוגי המסמכים כ"הסכמים". חלק מהמשפטים גורסים שרק למסמכים מן הסוג הראשון יש תוקף משפטי מחייב. ראו Ryszard Cholewinski, *Evaluating Bilateral Labour Migration Agreements in the Light of Labour and Human Rights*, in THE PALGRAVE HANDBOOK OF INTERNATIONAL LABOUR MIGRATION: LAW AND POLICY PERSPECTIVES (Marion Panizzon et al. eds.) 231, 238 (2015); Piyasiri Wickramasekara, *Something is Better than Nothing: Enhancing the protection of Indian migrant workers through Bilateral Agreements and Memoranda of Understanding*, MIGRANT FORUM IN ASIA 4 (2012), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2032136; ILO, BILATERAL AGREEMENTS AND MEMORANDA OF UNDERSTANDING ON MIGRATION OF LOW SKILLED WORKERS: A REVIEW 24 (2015) (להלן: ILO – 2015). אחרים סבורים שאין הברל בין שני סוגי המסמכים מבחינת תוקפם המשפטי, ראו Tamar Megiddo, *Obscurity and Nonbindingness in the Regulation of Labor Migration*, 23 THEO. INQ. L. no. 2, 95 (2022). ההסדרים שעליהם חתמה ישראל עם מדינות המוצא של מהגרי העבודה מוכתרים "הסכמים".

2 תמר מגידו ויובל לבנת "הסכמי עבודה בילטרליים" קבוצת המחקר טראפלב תכנית אלטרנטיבית למאבק בסחר בבני אדם: מודל מוצע לפי גישת העבודה לסחר 42, 43 (הילה שמיר ומעין ניזונה עורכות 2020).

3 מדובר, למעשה, בגל עולמי שני של חתימה על הסכמים בילטרליים; ראו Arti Grover Goswami, Manual Luthria, Mai Malaulau & Sebastian Saez, *When and Why Should Bilateral Labor Agreements Be Used?*, in LET WORKERS MOVE: USING BILATERAL LABOR AGREEMENTS TO INCREASE TRADE IN SERVICES 39, 41 (Sebastian Saez ed., 2013); Adam Chilton & Eric Posner, *Why Countries Sign Bilateral Labor Agreements?* 47 J. LEGAL STUD. 45, 49 (2018); Adam Chilton & Bartosz Woda, *The Effect of Bilateral Labor*

עיון בהסכמי עבודה בילטרליים שעליהם חתמו מדינות שונות מלמד שבנוגע להגנה על זכויות המהגרים רובם המכריע של ההסכמים נוקט לשון כללית, שאינה מגובה במנגנוני פיקוח אפקטיביים כלשהם.⁴ ההסכמים הישראליים הם ייחודיים על רקע זה, בכך שבנוגע לנושא אחד – עמלות התיווך⁵ שמהגרי עבודה משלמים לצורך עבודתם לישראל – הם מגלים מחויבות של ממש להגנה על מהגרי העבודה. המנגנון שעוגן בהסכמים הישראליים למיגור תופעת עמלות התיווך הגבוהות שמהגרי עבודה נהגו לשלם משך שנים בדרכם לישראל כולל שני מאפיינים עיקריים. ראשית, תהליך הגיוס וההשמה⁶ של מהגרי העבודה הופקע מדיהן של סוכנויות כוח אדם פרטיות והועבר לידיים ממשלתיות, או למצער לידי גורמים ללא מטרות רווח. שנית, הונהג מנגנון הגרלה שלפיו מספר העובדים המגויסים לעבודה קטן ממספר המועמדים שהגישו את מועמדותם לעבודה בישראל ועברו את מנגנוני הסינון השונים. נתונים אמפיריים ראשוניים שנאספו בנוגע להגעתם של מהגרי עבודה לישראל תחת ההסכמים הישראליים מלמדים שעמלות התיווך שהללו שילמו אכן ירדו במידה דרסטית בהשוואה לעמלות שמהגרים נהגו לשלם בדרכם לישראל, ועומדות כעת בדרישות הדין הישראלי.⁷

לצד המחויבות יוצאת הדופן והיעילה שגילתה ישראל במיגור תופעת עמלות התיווך המופקעות, ושהטמיעה בהסכמי העבודה הביילטרליים שעליהם חתמה, ההסכמים הישראליים מפגינים התעלמות מוחלטת או התייחסות חסרת שיניים לשורה של סוגיות אחרות, משמעותיות אף הן לרווחתם של מהגרי העבודה המגיעים לישראל. כך, למשל, אין בהסכמים הגנה אפקטיבית על זכויותיהם של מהגרי העבודה על פי משפט העבודה המגן במהלך עבודתם בישראל.

הפער האמור בין ההתייחסות המפורטת והיצירתית של ההסכמים הישראליים לסוגיית עמלות התיווך, באופן ייחודי למדי בהשוואה להסכמים בילטרליים שנחתמו ברחבי העולם,

Agreements on Migration and Remittances: Evidence from the Philippines 23 THEO.

.INQ. L. no. 2, 1 (2022)

Jennifer Gordon, *People are not Bananas: How Immigration Differs from Trade*, 104

.Nw. U. L. Rev. 1109, 1128 (2010)

5 בדברי על "עמלות תיווך" לכל אורך מאמר זה כוונתי לעמלות תיווך, גיוס והשמה ראשונית של העובד לצורכי עבודה בישראל.

6 בדברי לאורך המאמר על "תהליך הגיוס וההשמה" שהוסדר בהסכמים הישראליים כוונתי לגיוס לצורך עבודה באחד מהענפים הפתוחים בישראל בפני מהגרי עבודה (סיעוד ביתי, חקלאות, בניין ומלונאות, ולאחרונה אף סיעוד מוסדי), ולהשמה הראשונית של העובד בישראל, דהיינו "שידוכו" למעסיק הראשון שאצלו יתחיל לעבוד עם הגעתו לישראל.

7 רבקה רייכמן ונונה קושינרוביץ' יעילות ההסכמים הביילטרליים: גיוס, מימוש זכויות, תנאי חיים ותעסוקה של מהגרי עבודה לענפי החקלאות, הבנייה והסיעוד בישראל 2011-2018 (2019) <https://bit.ly/3z609K2>. ראו גם יהל קורלנדר מסחור ההגירה – על צמיחתה, שגשוגה ושינויה של תעשיית הגיוס והתיווך להגירת עבודה לחקלאות מתאילנד לישראל 192-195 (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת חיפה 2019). נכון להיום, הסכום המקסימלי שמוותר לסוכנויות לגבות עומד על 3,732.58 ש"ח (לא כולל תשלום עבור טיסות). ראו תק' 2 לתקנות שירות התעסוקה (תשלומים ממבקש עבודה בקשר לתיווך עבודה), התשס"ו-2006.

לכין הזנחת שורה ארוכה של נושאים, חשובים לא פחות למהגרי העבודה בישראל (שחלקם – למשל, ביטחון סוציאלי – זכו להתייחסות, גם אם ספורדית, בהסכמים בילטרליים שעליהם חתמו מדינות אחרות), מעורר סקרנות. מה גרם לפער הזה? מדוע הפגינה ישראל, בהסכמים שעליהם חתמה, נחישות כה רבה בנוגע לפיקוח ולאסדרה של עמלות התיווך, ואדישות מוחלטת לכמעט כל נושא אחר שנוגע להגנה על מהגרי עבודה? על שאלה זו המאמר מבקש להשיב. בנוסף, המאמר מבקש לבחון האם ניתן להרחיב את היקף ההגנה על הזכויות והאינטרסים של מהגרי עבודה המגיעים לישראל במסגרת הסכמי העבודה הביטורליים שעליהם חתמה כבר ישראל, או כאלה שעליהם תחתום בעתיד.

המאמר מבקש להשתלב בכתיבה התאורטית (המועטה) על הסכמי עבודה בילטרליים. אחת מהשאלות שתאורטיקנים של הגירה מתחבטים לגביהן היא: מהי המוטיבציה של מדינות יעד עשירות לחתום על הסכמים בילטרליים עם מדינות המוצא העניות של מהגרי העבודה?⁸ למדינות היעד הרי יש כוח כלכלי רב בהשוואה למדינות המוצא של מהגרי עבודה; המוני מהגרים פוטנציאליים, ממדינות מתפתחות שבהן השכר נמוך יחסית, מעוניינים להגיע לשטחן לצורכי עבודה, וכלכלותיהן של מדינות מתפתחות רבות נשענות על משלוחי כסף (remittances) של עובדים אלה בחזרה למשפחותיהם.⁹ מכאן שאין למדינות היעד קושי להבטיח כניסה לשטחן של זרים שיאיישו את המשרות המפכות והלא-מתגמלות שאזרחיה אינם ששים לאייש. מדוע, אם כן, אין מדינות היעד בוחרות לאסדר את הגירת העבודה לשטחן באופן עצמאי וחד-צדדי, ללא חתימה על הסכמים בילטרליים בנושא?

הדעה הרווחת בספרות המחקרית היא שמדינות יעד חותמות על הסכמי עבודה בילטרליים כאשר יש להן אינטרס מיוחד שיושג באמצעות ההסכם ואשר לא היה מושג באמצעות אסדרה חד-צדדית של כניסת מהגרי העבודה לשטחה. עבור אינטרס מיוחד כאמור, כך גורסים התאורטיקנים, הן מוכנות "לשלם" את ה"מחיר" של מתן זכויות, הטבות או הגנה על המהגרים בזמן שהייתם בשטחן.¹⁰ האינטרס של מדינת היעד יכול להיות בתחום הסחר וההשקעות במדינת המוצא של המהגרים (וכריכת נושאי ההגירה, הסחר וההשקעות בהסכם אחד או בשורת הסכמים שעליהם המדינות נושאות ונותנות בצוותא חדא),¹¹ או אינטרס דיפלומטי, צבאי, תרבותי או אחר אל מול מדינה היעד.¹² באופן ממוקד יותר לשוק הגירת העבודה, מדינת המוצא יכולה לסייע למדינת היעד במניעת הגעה מסיבית של מהגרים

8 ראו, לדוגמה, Chilton & Posner, לעיל ה"ש 3, בעמ' 55-56; Gordon, לעיל ה"ש 4, בעמ' 1139-1142.

9 MIGUEL CENTENO & JOSEPH COHEN, GLOBAL CAPITALISM: A SOCIAL PERSPECTIVE 52 (2010); Hiroshi Motomura, *Designing Temporary Worker Programs*, 80 U. CHIC. L. REV. 263, 275 (2013).

10 Nathan Blank, *Bilateral Labor Agreements*, in THE ENCYCLOPEDIA OF GLOBAL HUMAN MIGRATION (Immanuel Ness ed., (2013).

11 Gordon, לעיל ה"ש 4, בעמ' 1139-1140, דוחה עם זאת הסבר זה, בנימוק שהסכמי סחר, השקעות ועבודה נחתמים בדרך כלל בין מדינות מתפתחות למפותחות בנפרד, ולא כ"עסקת חבילה".

12 Chilton & Posner, לעיל ה"ש 3, בעמ' 56.

ללא היתר משטח הראשונה לשטחה של השנייה,¹³ בסינון ראשוני של המועמדים לעבודה בהיתר במדינת היעד (הנפקת אישור על העדר עבר פלילי, הכשרה מקצועית מתאימה לפני העזיבה למדינת היעד וכיו"ב)¹⁴ ובחזרתם הסדירה של אלה שנכנסו בהיתר, וסיימו את תקופת עבודתם החוקית במדינת היעד, למדינת המוצא.¹⁵

המקרה הישראלי עשוי ללמד שהשאלה ששאלו התאורטיקנים עד כה הייתה כללית מדי: ייתכן שאין לדון רק בשאלה העקרונית "מדוע מדינות יעד חותמות על הסכמי הגירה בילטרליים עם מדינות מוצא", אלא לרדת גם לרזולוציות נמוכות יותר ולשאל מדוע חתמה מדינת יעד על הסכם בילטרלי שעוסק בנושא מסוים (למשל הורדת גובה עמלות התיווך) וזונה נושא אחר. הפניית הזרקור לנושאים העיקריים שמוסדרים בהסכם בילטרלי זה או אחר עשויה לסייע באיתור האינטרסים של מדינת היעד, שייתכן שהובילו לחתימה על ההסכם הבילטרלי.

זאת ועוד, האינטרסים של מדינת היעד, כפי שעולה ממאמר זה, אינם קלים תמיד לאיתור. לעיתים הם ייחודיים מאוד למדינת היעד המסוימת, אנקדוטליים ביחס לאופן היווצרותם, ומורכבים. כך, למשל, המאמר ידון באפשרות שהנכונות של ממשלת ישראל למגר את תופעת עמלות התיווך הגבוהות שמהגרי עבודה שילמו במסגרת הגעתם לישראל נבעה מלחץ חיצוני שהופעל עליה (מגורמים שאינם מדינות המוצא של המהגרים) למיגור התופעה, בשילוב עם התוכנה שהסכמים בילטרליים הם הדרך האפקטיבית ביותר למגרה. הסבר אחר שיידון הוא ההכרה של רשות האוכלוסין וההגירה שתעשיית עמלות התיווך גרמה, באופן שיתואר בפרק השביעי, לשחיקה בכוחה של הרשות כמפקחת על הגבולות וכמעצבת מדיניות ההגירה של ישראל. הבנה נכונה של האינטרסים שעומדים מאחורי נכונותה של מדינת היעד (בענייננו, ישראל) להסדיר נושא מסוים בהסכם בילטרלי יכולה, בתורה, לסייע לבעלי עניין לאתר או לייצר אינטרסים שכאלה, כאסטרטגיה לקידום נושאים שבעלי העניין חפצים ביקרם; למשל – כאשר מדובר בארגוני החברה האזרחית או בארגוני עובדים – כאלה הקשורים להגנה על מהגרי העבודה.

מבנה המאמר יהיה כדלקמן: בפרק השני תוצג ההיסטוריה של כניסתם של מהגרי העבודה לישראל, עם דגש על עליית קרנם של הסכמי העבודה הבילטרליים בעיניהם של מקבלי ההחלטות בישראל. בפרק השלישי אסקור את ההסכמים הבילטרליים שעליהם חתמה ישראל עד כה, ואתאר את האמצעים החדשניים שבהם השתמשה כדי להבטיח שמהגרי עבודה לא ישלמו עמלות תיווך מופרזות במדינותיהם. בפרק הרביעי אדון בקצרה במשמעות של אסדרת נושאים הקשורים להגירת עבודה בהסכמים בילטרליים, בעיקר בהשוואה לאסדרה באופן עצמאי מצד מדינת היעד על פי הדין המקומי שלה. בפרק החמישי אסקור הסכמי עבודה בילטרליים שנחתמו בין מדינות שונות, ואציין את הסוגיות השונות שהם נוהגים לאסדר.

Gordon 13, לעיל ה"ש 4, בעמ' 1140-1141.
 Aaditya Matto, *Services in a Development round: Proposals for overcoming Inertia*, 14
in TRADE, DOHA AND DEVELOPMENT: A WINDOW INTO THE ISSUES (Newfarmer ed., 2006)
 161, 172; Margaret Peters, *Immigration and International Law*, 63 INT'L STUD. Q. 281
 (2019).

Goswami et al. 15, לעיל ה"ש 3, בעמ' 43.

בפרק השישי אטען שסוגיות נוספות, מלבד תהליך הגיוס וההשמה, והפיקוח על העמלות שמעורבות בו, יכולות וצריכות להיות מוסדרות בהסכמי עבודה ביטורליים. בפרק השביעי אברר מה הניע את ישראל להקדיש תשומת לב כה רבה לתהליך הגיוס וההשמה וכך בכך להתעלם משלל נושאים אחרים הקשורים למהגרי העבודה. בפרק השמיני אבחן האם ניתן להניע את ישראל להרחיב את היקף הסוגיות שמוסדרות בהסכמים הביטורליים שעליהם חתמה, ובהסכמים שעליהם תחתום בעתיד. בפרק התשיעי אסכם.

א. הרקע להסכמים הביטורליים שעליהם חתמה ישראל

1. שנות התשעים: גיוס והשמה של מהגרי עבודה באמצעות סוכנויות כוח אדם פרטיות

החל משנות השבעים של המאה הקודמת החלו פלסטינים רבים מהגרה המערבית ומחבל עזה להיכנס לישראל לעבודה בעבודות כפיים. כשני עשורים מאוחר יותר, החל מסוף שנות השמונים ובמהלך שנות התשעים, החלו להגיע עובדי הכפיים ממקומות מרוחקים יותר כמו טורקיה, רומניה, הפיליפינים וסין.¹⁶ מהגרי עבודה אלה השתלבו בשלושה ענפי תעסוקה עיקריים: בניין, חקלאות וסיעוד ביתי.¹⁷ ההסבר המרכזי לכניסתם המסיבית של מהגרי העבודה לענפי הבניין והחקלאות הוא פרוץ האינתיפאדה והמחסור שנגרם בעקבות כך בעובדים פלסטינים מהשטחים, שאיישו כאמור אותה עת רבות מהמשרות בענפים אלה.¹⁸ ההסבר מאחורי השתלבותם של מהגרי העבודה בענף הסיעוד הביתי הוא חקיקת חוק ביטוח סיעוד ב-1986.¹⁹ החוק, שנכנס לתוקף שנתיים מאוחר יותר,²⁰ קבע לראשונה את זכאותם של זקנים ובעלי מוגבלויות, שעמדו בתנאים מסוימים, לגמלה שנועדה לממן העסקה של עובדי סיעוד בבתייהם.²¹

צורת ההתנהלות הראשונית שנבחרה על מנת להסדיר את "התופעה" החדשה של הגעה מסיבית של מהגרי עבודה ממדינות מרוחקות הייתה הפרטה כמעט מוחלטת של תהליכי

16 מהגרי עבודה הגיעו לישראל עוד קודם לכן, אך במספרים נמוכים בהרבה. ראו, לדוגמה, בנוגע להגעת עובדי חקלאות תאילנדים בתחילת שנות השמונים: קורלנדר, לעיל ה"ש 7, בעמ' 77-80.

17 יהל קורלנדר ומתן קמינר "עובדים קבועים מאחורי הבית: העסקת מהגרי עבודה מתאילנד בחקלאות במרחב הכפרי" **אופקים בגיאוגרפיה** 98, 131, 133 (2020).

18 אדריאנה קמפ ורבקה רייכמן **עובדים זרים** (2007) 63-67; DAVID BARTRAM, INTERNATIONAL LABOR MIGRATION: FOREIGN WORKERS AND PUBLIC POLICY 61 (2005) (להלן: **ברטרם**); Guy Mundlak, *Power-Breaking or Power-Entrenching Law? The Regulation of Palestinian Workers in Israel*, 20 COMP. LAB. L. & POL'Y J. 569, 577 (1999).

19 חוק ביטוח סיעוד (חוק הביטוח הלאומי, תיקון מס' 61), התשמ"ז-1986.

20 יוחנן שטסמן "חוק ביטוח סיעודי לאחר שתים-עשרה שנה: בעיות ופתרונות" **ביטחון סוציאלי** 8, 9 (2001).

21 מימי אייזנשטדט וזאב רוזנהק "הפרטה ודפוסי מעורבות חדשים של המדינה: תוכנית הסיעוד בישראל" **ביטחון סוציאלי** 60, 113, 118-119 (2001).

הגיוס וההשמה,²² ובמידה פחותה – כפי שאראה להלן – גם של הפיקוח על מהגרי העבודה בעודם בישראל. סוכנויות גיוס והשמה רשומות ("לשכות פרטיות" כתוארן בחוק²³) נדרשו להגיש בקשה לקבלת היתר מיוחד לעסוק ב"תיווך עבודה לעובדים זרים",²⁴ והיתרים אלה אכן הונפקו למאות סוכנויות. מרגע שקיבלה אישור שכזה הייתה הסוכנות חופשייה להתקשר בחוזים עם סוכנויות זרות בכל מדינה בעולם שבה יש לישראל נציגות קונסולרית. כשהסוכנות הישראלית והסוכנות הזרה מצאו עובד מתאים דאגה הסוכנות הישראלית להנפיק עבורו אשרת כניסה דרך הקונסוליה הישראלית במדינת המוצא שלו.

הסוכנות הישראלית הפרטית הייתה אחראית גם על החיבור בין העובד למעסיקה הישראלית המסוימת שאצלה יועד לעבוד, ושבהתאם לדין נדרשה להחזיק בהיתר להעסקת עובד זר.²⁵ בהתאם למדיניות "הכבילה", שהייתה בתוקף בישראל עד שנפסלה על ידי בג"ץ ב-2006 (להלן: "בג"ץ הכבילה"),²⁶ היה העובד רשאי לעבוד אך ורק עבור המעסיק המסוים ששמו הופיע באשרת הכניסה שלו. אם העובד עזב את מקום העבודה הרשום הוא היה צפוי לאבד את מעמדו החוקי ולהפוך חשוף להרחקה מישראל.

2. עמלות תיווך

החוק הישראלי היה ועודנו ברור: בעוד שסוכנויות כוח אדם ישראליות רשאיות לגבות עמלות תיווך מהמעסיקים שמולם הן עובדות ללא הגבלה, אין להן חופש כזה מול העובדים הזרים. בעבר הייתה גביית תשלום מהעובדים על ידי הסוכנויות אסורה באופן מוחלט. בשנת 2006 אפשר תיקון סטטוטורי לסוכנויות לגבות תשלום מעובדים עד לסכום מרבי של כאלף דולרים אמריקאים.²⁷ אך המצב בשטח היה שונה לחלוטין מלכתחילה. כפי שגורמים רשמיים הודו בפה מלא בישיבות בכנסת²⁸ ובהליכים משפטיים,²⁹ וכפי שעלה מדיונים בוועדות

Kushnirovich, Rajjman & Barak-Bianco, *The impact of government regulation on recruitment process, rights, wages and working conditions of labor migrants in the Israeli construction sector*, 16 Eur. MGMT. REV. 909, 912 (2019) 22

ס' 62 לחוק שירות התעסוקה, התשי"ט-1959. 23

שם, ס' 65. 24

ס' 1 יג לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991. 25

בג"ץ 4542/02 עמותת "קו לעובד" נגד ממשלת ישראל פ"ד סא(1) 346 (2006) (להלן: בג"ץ הכבילה). 26

לעיל ה"ש 7. 27

ראו, לדוגמה, את פרוטוקול ישיבת הוועדה לבחינת בעיית העובדים הזרים, הכנסת ה-16, 22 (12.7.2005). 28

ראו, לדוגמה, תגובה מקדמית מטעם הממשלה לבג"ץ 10843/04 מוקד סיוע לעובדים זרים נ' ממשלת ישראל (עותק בידי המחבר); ס' 68 לתגובת המדינה בעת"ם (מנהליים י-ם) 193/06 עינת (כח אדם לבניה) נ' משרד התעשייה המסחר והתעסוקה (עותק בידי המחבר); ס' 32 לכתב ההגנה של הממשלה בת"א (שלום י-ם) Dinesh Kumara 12867-06-12 נ' מדינת ישראל (עותק בידי המחבר). 29

שונות,³⁰ מדו"חות מבקר המדינה³¹ ומפסקי דין רבים,³² גבייה של עמלות תיווך גבוהות ביותר מעובדים, הרבה מעבר לרף החוקי, הפכה לתופעה נפוצה מייד עם פתיחת שוק הגיוס וההשמה של מהגרי עבודה.³³ הלכה למעשה, ועד לחתימה על ההסכמים הביטורליים, לא היה עובד זר שנכנס לישראל ללא תשלום של עמלות תיווך מעל הסכום הקבוע בחוק.³⁴ רווחי התיווך של תעשיית הגיוס וההשמה הוערכו, במהלך שנת 2010 בלבד, ב-112 מיליון דולר אמריקאי.³⁵ הרווחים נחלקו בין הסוכנויות הישראליות והסוכנויות הזרות, כאשר על פי רוב הצד הישראלי קיבל נתח גדול יותר.³⁶ לעיתים קרובות, רצונן של הסוכנויות להשיא את רווחיהן הלא חוקיים הוביל לביצוע עבירות פליליות נוספות, שהגיעו לשיאן במתן שוחד לשר העבודה על מנת שיתיר לסוכנויות להביא לישראל עובדים נוספים, וזאת במטרה לגבות מהם עמלות תיווך.³⁷ עם זאת, יש לציין שגביית עמלות תיווך מעובדים זרים אינה תופעה ייחודית לישראל. נהפוך הוא: מדובר בחלק כמעט בלתי נפרד מהמאפיינים של הגירת עבודה כמעט בכל מקום

- 30 דו"ח הצוות הבינמשרדי בנושא תכנון שיטת העסקת עובדים זרים בישראל ותנאים למתן רשיונות להעסקת עובדים זרים (2004) (להלן: דו"ח אנדרון), (עותק בידי המחבר); הוועדה הבין-משרדית לבחינת ענף הסייעוד דו"ח הוועדה (2006) (להלן: דו"ח סובל) (עותק בידי המחבר); הוועדה לעידוד תעסוקת ישראלים והקטנת מספר העובדים הזרים בחקלאות דו"ח הוועדה (<https://bit.ly/3yRFUP8>) (2010) (להלן: דו"ח אקשטיין).
- 31 מבקר המדינה דוח שנתי 53 לשנת 2002 ולחשבונות שנת הכספים 649 2001 (2003); מבקר המדינה דוח שנתי 65 לשנת 2014 ולחשבונות שנת הכספים 1091 2013 (2015).
- 32 עת"ם (מנהליים י-ם) Deng Lin 420/02 נ' משרד הפנים, פס' 2 (נבו 26.2.2002); עת"ם (מנהליים י-ם) צ'ן דה הו נ' משרד הפנים (נבו 14.7.2003); ע"ע (ארצי) 463/05 ד"ר נורית רוזנר נ' משרד התעשייה והמסחר, פס' 4 (17.11.2005); בג"ץ הכבילה, לעיל ה"ש 26, בפס' 27 לפסק דינו של השופט לוי; בג"ץ 11437/05 קו לעובד נ' משרד הפנים פ"ר סד (3) 122, פס' 41 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (2011) (העתיקה נכתבה על ידי הכותב); ע"ע 1347/07 סוק מאיה גורונג נ' משרד הפנים, פס' 10 לפסק דינה של השופטת ארבל (נבו 21.6.2007); בג"ץ 4957/07 אחיעוז ארגון ארצי של חברות כח אדם נ' משרד תמ"ת, פס' 3 (נבו 24.1.2008).
- 33 למידע אמפירי, ראו למשל Kushnirovich et al., לעיל ה"ש 22 בעמ' 914-917 (הסכום הממוצע שמשלמים עובדי בנייה סינים הוא 21,759 דולר אמריקאי); Talit, Ida & Levy, *Implications of Collection of Excessive Brokerage Fees for Migrant Workers in the Domestic Care Sector in Israel* 58 INT'L MIGRATION 219, 224-225 (2019) (הסכומים הממוצעים שמשלמים עובדי סיעוד פיליפינים, הודים וסרילנקים הם, בהתאמה, 6,915, 8,123 ו-9,481 דולר אמריקאי).
- 34 פרוטוקול ישיבה 12 של הוועדה לבחינת בעיית העובדים הזרים, הכנסת ה-18, 5-4 (28.12.2009).
- 35 גלעד נתן, הטיפול בגביית דמי תיווך מעובדים זרים שלא כחוק (גרסה מתוקנת, מרכז המחקר והמידע של הכנסת 2011), 7.
- 36 לדברי מר שלום בן משה, מנהל יחידת הסמך לעובדים זרים במשרד התמ"ת, בין 60 ל-70 אחוזים מהתעריפים שנגבים מגיעים לסוכנויות הישראליות, ראו פרוטוקול ישיבה 17 של הוועדה לבחינת בעיית העובדים הזרים, הכנסת ה-17, 32 (19.2.2007).
- 37 ע"פ 5083/08 הרב שלמה בניזוי נ' מדינת ישראל (נבו 24.6.2009).

על גבי הגלובוס.³⁸ מן הספרות המחקרית עולה שמהגרי עבודה בעלי מיומנויות תעסוקתיות נמוכות משלמים למתווכים סכומי כסף נכבדים כעמלות תיווך ללא תלות במדינות המוצא שלהם, במדינות היעד שלהם ובשאלה האם נכנסו למדינות אלה באופן חוקי או לא (אף על פי שפרמטרים אלה ואחרים עשויים להשפיע על גובהן של העמלות הללו).³⁹ יתרה מכך, רק לעיתים נדירות מהגרי עבודה מתנגדים לרעיון שעומד מאחורי תשלום העמלות הללו. על פי רוב הם מתייחסים אליהן כאל חלק מעסקה מקובלת בינם לבין המתווכים, שמאפשרת את יציאתם לעבודה במדינה אחרת. כל עוד המתווכים עומדים במילתם ומקיימים את תנאי העסקה הבסיסיים (כניסה למדינת היעד שסוכמה, משך השהות בה, תנאי העבודה וכו'), הם אינם נתפסים על ידי מהגרי העבודה כנבלים או כנוכלים.⁴⁰ להפך: מתווכים מוצלחים נתפסים לעיתים קרובות כגיבורים בעיני בני ובנות מדינתם. בנוסף, פעמים רבות מתווכים מתעשיית הגיוס וההברחה הם קרובי משפחה או מכרים של לקוחותיהם.⁴¹

בהסתמך על מחקרים אלה, אפשר לתהות מדוע זכו עמלות התיווך – כפי שאראה בהמשך – לתשומת לב כה רבה בישראל, ואוזלת ידה של ישראל לטפל בבעיה – לביקורת כה נוקבת. אני סבור שהתשובה לכך היא השילוב הנורא בין עמלות תיווך גבוהות במיוחד לבין "מדיניות הכבילה" שהתקיימה בישראל משך שנים ארוכות (ובמידה רבה עדיין מתקיימת).⁴² מחד גיסא, עמלות התיווך ששילמו מהגרי עבודה בישראל לפני החתימה על ההסכמים הישראליים היו גבוהות במיוחד, הן באופן אבסולוטי והן לפי המדרג של מספר

- Dovelyn Rannveig Agunias, *Guiding the Invisible Hand: Making Migration Intermediaries* 38
.Work for Development, UNDP (June 2009).
- Li Minghuan, '*Playing Edge Ball*': *Transnational Migration Brokerage in China*, in 39
TRANSNATIONAL FLOWS AND PERMISSIVE POLITIES 207, 217–219 (Kalir & Sur eds., 2012);
Philip Martin, Manolo Abella & Elizabeth Midgley, *Best Practices to Manage Migration:*
The Philippines, 38 INT'L MIGR. REV. 1544 (2004); Phillip Martin, *MERCHANTS OF LABOR:*
RECRUITERS AND INTERNATIONAL LABOR MIGRATION 52 (2007).
- Filippo Osella, *The (im)morality of mediation and*; 222 בעמ' 222, Minghuan, 40
patronage in south India and the Gulf, in *PATRONAGE AS POLITICS IN SOUTH ASIA* 365,
370 (Anastasia Piliavsky ed., 2015)
Luigi Achilli & Gabriella Sanchez, *What Does It*; לרוגמה: ראו, שוכרים, 40
Mean to Disrupt the Business Models of People Smugglers? POLICY BRIEF 9, MIGRATION
POLICY CENTER 3 (2017); Luigi Achilli, *The "Good" Smuggler: The Ethics and Morals*
of Human Smuggling among Syrians, 676 THE ANNALS OF THE AMERICAN ACADEMY 77
(2018).
- Martin et al., לעיל ה"ש 39 בעמ' 1551. 41
- מדיניות זו עדיין נהוגה ביחס לאלפי עובדים טורקים וסינים המועסקים על ידי "חברות ביצוע" 42
בישראל, בענף הבניין. היות שהגעתם לישראל אינה מוסדרת על ידי הסכמים בילטרליים,
מאמר זה ממעט להתייחס אליהם. המדיניות חלה גם על עובדי סיעוד הנותרים בישראל מעבר
לתקופה ה"רגילה" של 63 חודש, בהתאם לס' 3א לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952,
וביחס לקבוצות עובדים נוספות. ראו מעין נייזנה "כבילה" קבוצת המחקר טראפלב תכנית
אלטרנטיבית למאבק בסחר בבני אדם: מודל מוצע לפי גישת העבודה לסחר 29, 30-32
(הילה שמיר ומעין נייזנה עורכות 2020).

חודשי העבודה במדינת היעד הנדרשים להחזרת העמלות.⁴³ הסיבה לכך לא נחקרה עד כה (השערה אפשרית⁴⁴ היא שעובדים הסכימו לשלם עמלות תיווך גבוהות יחסית נוכח השכר הגבוה יחסית בישראל⁴⁵ ופרק הזמן הארוך יחסית שבמהלכו מורשים ברגיל מהגרי עבודה לעבוד⁴⁶). מאידך גיסא, מדיניות הכבילה, שהייתה נהוגה בעשור וחצי הראשונים לכניסת מהגרי העבודה לישראל באופן גורף, לא תמיד אפשרה למהגרי העבודה להחזיר את ההלוואות שלקחו (לעיתים ממלווים מוסדיים, בריבית גבוהה⁴⁷) על מנת לעמוד בתשלומי העמלות הללו, שכן על פי מדיניות הכבילה מהגר העבודה היה תלוי לחלוטין בהעסקתו הרציפה אצל אותו מעסיק. על כן, לפחות בשלבים הראשונים והנוקשים של "הסדר הכבילה" בישראל, מרגע שמעסיק נפטר, לדוגמה, מהגרת העבודה הפכה לבת-גירוש. באופן דומה, אם המתווכת או

43 להשוואה למדינות אחרות ראו Martin et al., לעיל ה"ש 39. דוגמה אחת בולטת למהגרים ששילמו סכומי כסף גבוהים יותר מהמהגרים שהגיעו ומגיעים לישראל הם מהגרים סינים, שניאותו לשלם 35-100 אלף דולרים אמריקאים למבריחים לצורך הסדרת כניסתם לארצות הברית. עם זאת, בהגירה הסינית לארה"ב יש פוטנציאל ממשי לשהייה ארוכת טווח, ולעיתים אף להתאזרחות. ראו Julie Chu, *Cosmologies of Credit: Transnational Mobility and the Politics of Destination in China* 123 (Duke University Press, 2010).

44 למחקר שתומך בהנחה שככל שתנאי העבודה (משכורת, משך השהייה וכו') במדינת היעד טובים יותר כך תעריפי הגיוס וההשמה שמהגרי עבודה מוכנים לשלם גבוהים יותר, ראו Minghuan, לעיל ה"ש 39, בעמ' 217. מנתוני קו לעובד ומוקד הסיוע לעובדים זרים עולה שכך אירע גם בישראל עם המעבר להסדר העסקה שונה בענף הבניין בישראל בשנת 2005: ההסדר החדש אפשר מעבר של עובדים בין מעסיקים, וכן חייב מעסיקים לשלם להם תשלום עבור 25 שעות נוספות לפחות בחודש. בעקבות כך, ככל הנראה, השתפר שכרם של עובדי הבניין הסינים, ואולם בר בבד חלה גם עלייה בעמלות התיווך שעובדים אלה שילמו בדרכם לישראל. ראו יונתן ברמן חירות בע"מ – כבילת מהגרי עבודה לתאגידי כוח אדם 27 (מוקד הסיוע לעובדים זרים וקו לעובד, 2007) <https://hotline.org.il/wp-content/uploads/FreedomLtd.pdf>.

45 הדין הישראלי (להבדיל, למשל, מהדין בחלק ממדינות המפרץ הפרסי) קובע שמהגרי עבודה זכאים לאותו שכר מינימום ולאותם תנאים סוציאליים כמו עובדים מקומיים (דהיינו, לשכר גבוה באופן משמעותי מהשכר הממוצע במדינות המוצא שלהם), ראו להלן ה"ש 98. במחקר שערכו קושנירוביץ' ורייכמן ב-2016 ציינו 36% מעובדי החקלאות התאילנדים בישראל ו-39% מעובדי הבניין המולדכים בישראל את השכר כסיבה העיקרית להגעתם לעבוד בישראל: נונה קושנירוביץ' ורבקה רייכמן השפעתם של הסכמים בילטרליים על הגירת עבודה בישראל: השוואה בין מהגרי עבודה שהגיעו לפני ולאחר החלת ההסכמים הבילטרליים – דו"ח מחקר 2017 15 (2017).

46 בהעדר נסיבות יוצאות דופן, הדין הישראלי מתיר למהגרי עבודה לעבוד במדינה לתקופה של עד 63 חודשים, והדבר מוסבר למהגרי עבודה רבים על ידי המתווכים במדינות המוצא שלהם עוד לפני הגעתם לישראל. ראו - OECD, *Reviews of Labour Market and Social Policies* Israel, 228 (2010). עובדי סיעוד יכולים להאריך את תקופת שהייתם בהתאם לסעיפים 3א(ב) ו-3א(1ב) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

47 לריבית ששילמו עובדים תאילנדים עבור הלוואות למימון עמלות התיווך בשנות התשעים ראו אריק כהן "עובדים מתאילנד בחקלאות הישראלית" הפועלים החדשים 155, 169 (רובי נתנון ולאח אחדות עורכים 1999).

המעסיקה העבירה את העובדת למעסיק אחר (לדוגמה, לחקלאי מהמשק הסמוך), אפילו מבלי שהעובדת הבינה שזה מה שנעשה, היא הפכה לשווה "בלתי חוקית" במדינה. לפעמים אירועים כאלה התרחשו לפני שהעובדים הספיקו להחזיר את ההלוואות שלקחו על מנת לשלם את עמלות התיווך,⁴⁸ והם נתפסו על ידי פקחי ההגירה וגורשו למדינות המוצא שלהם. יתרה מכך, השילוב הנורא בין הלוואות בסכומים גדולים (שנלקחו על מנת לשלם את עמלות התיווך) לבין מדיניות הכבילה הגדיל מאוד את הסיכוי שהעובדים ינוצלו.⁴⁹ ישנם מעסיקים שניצלו את המצב הזה כדי להפחית את משכורותיהם של מהגרי העבודה (אף מתחת לשכר המינימום) או להפר את זכויותיהם בדרכים אחרות. עובדים רבים הסכימו לעבוד בתנאים אלה לא מתוך בחירה חופשית, כי אם משום שחששו לאבד את מעמדם החוקי ולהפוך לבני-גירוש, ומשום שהיו תחת לחץ להחזיר את ההלוואות שלקחו. בעיני עובדים אלה, תשלום חלקי (ממעסיק נצלן) היה עדיף על אי-תשלום וסכנת גירוש.⁵⁰ בהתאם לכך, ארגונים לא ממשלתיים שעסקו בנושא טענו שהשילוב בין מדיניות הכבילה לבין עמלות תיווך גבוהות הציב את מהגרי העבודה בסכנת ניצול ושעבוד, שעלה לעיתים לכדי סחר בבני אדם, העסקה בתנאי עבדות או עבודת כפייה.

חמור לא פחות היה העושה מצד סוכנויות כוח האדם, שניצלו גם הן את השילוב של עמלות תיווך גבוהות וכבילה. הסוכנויות השתמשו, למשל, בשיטת "האשרה המעופפת" (flying visa)⁵¹ על מנת להכניס לישראל מספר רב של עובדים תחת היתר בודד של מעסיק אחד בישראל. השיטה הייתה נהוגה משך שנים, בעיקר בענף הסיעוד,⁵² ופעלה כך: סוכנות כוח אדם ישראלית (בשיתוף עם סוכנות זרה) הייתה מזמינה עובד אלמוני ממדינה זרה, לצורך עבודה אצל מעסיק פלוני בישראל, בעל היתר להעסקת עובד זר. לאחר שהעובד שילם את עמלת התיווך השמנה לסוכנויות, קיבל את אשרת הכניסה לישראל בשגרירות ישראל בארצו ונכנס למדינה, הייתה הסוכנות מודיעה לרשות האוכלוסין וההגירה, בשם המעסיק (לעיתים תוך שיתופו במעשה ההונאה, ולעיתים ללא ידיעתו), שהעובד אינו מתאים לעבודה, או ש"ברח" מבית המעסיק, וכיוצא באלה כזבים, ועל ידי כך הייתה יכולה להביא עובד חלופי לאותו מעסיק, שישלם גם הוא עמלת תיווך נכבדה. העובד שנכנס לישראל היה הופך, לעיתים מייד עם כניסתו למדינה, לבר הרחקה, שכן תחת מדיניות הכבילה היה עליו לעבוד עבור המעסיק ש"על שמו" נכנס לישראל, אך לא אחת הסוכנות שהביאה אותו

48 ראו, לדוגמה, עת"ם (מנהליים ת"א) 2031/04 צ"ן שרין נ' מדינת ישראל – מנהלת ההגירה (נבו 1.7.2004).

49 כפי שעולה מדו"ח אקשטיין, לעיל ה"ש 30 בעמ' 10-11.

50 קו לעובד כסף שחור, עבודה שחורה: גביית דמי תיווך ממהגרי עבודה בישראל 19 (2016).
<https://bit.ly/3OQQ216>

51 "האשרה המעופפת" [flying visa] הוא מונח שטבעו מהגרי העבודה בישראל בעצמם, והיכה שורש בקרב העוסקים בהגירה בישראל. ראו, למשל, תיק (משמורת שוהים) בעניין מצ"ה 88713 (אמ"מ 12.7.2009).

52 בענף הסיעוד מעולם לא קבעה הממשלה מגבלה מספרית על מספר העובדים הזרים בענף. כמו כן, מעסיקים בענף הסיעוד מעולם לא "נענשו" בגין "עובדים שברחו", ויכלו לקבל עובד חלופי גם אם עובד קודם, שנכנס לישראל "על שמו", לא עזב את המדינה.

לישראל אפילו לא טרחה לאסוף אותו מנמל התעופה בכניסה לישראל. על תופעה זו עמד, למשל, תנ"צ אפי טיבי, סגן ראש מנהלת ההגירה במשטרה לשעבר:

"צר לי להגיד אבל לא כל חברות כוח-האדם שמתעסקות בייבוא עובדים סיעודיים הן טלית שכולה תכלת. כבר ראינו מקרים שעל אותו אישור, על אותה בקשה הכניסו 10 ויותר עובדים זרים. ואז יכול להיווצר מצב, כמו אצל אותה גברת [הגברת Cai Fongua, מהגרת עבודה מסין אשר העידה בפני הוועדה ששילמה \$9,000 עמלת תיווך – י"ל], שהיא נכנסת בצורה חוקית למעשה דרך שדה התעופה ואחרי כמה דקות זורקים אותה ברחוב והיא הופכת להיות לא חוקית. זה יכול לקרות".⁵³

ארגוני החברה האזרחית נחשפו להשלכות הקשות של השילוב בין עמלות התיווך הגבוהות ששילמו מהגרי העבודה לבין מדיניות הכבילה הנוקשה שהממשלה נקטה בה באותן שנים, וכאמור לעיל החלו לעשות שימוש, ובצדק, ברטוריקה של סחר בכני אדם, החזקה בתנאי עבודת, עבודת כפייה וניצול מחפיר. אלמלא הסדר הכבילה הנוקשה, כפי שהיה נהוג עד שנפסל על ידי בג"ץ ב-2006, ייתכן שהלחץ שהפעילו ארגוני החברה האזרחית על הרשויות ועל גורמים נוספים למיגור התופעה היה מתון יותר.

3. החלטת ממשלה 4024 וההתדיינות המשפטית שבאה בעקבותיה

בשנת 2005 התקבלה החלטת הממשלה מספר 4024 שבה הנחתה הממשלה את הממונה על יחידת הסמך לעובדים זרים במשרד התמ"ת "לקבוע הסדר לפיו גיוס עובדים זרים לעבודה בישראל יעשה תחת פיקוח של ארגון ההגירה הבינלאומי (IOM) או הסדר אחר שייקבע למטרה זו, ולהבטיח כי יינתנו היתרים להעסקת עובדים [זרים] שיגויסו על פי ההסדר שייקבע בלבד", וזאת "במטרה למנוע ניצול לרעה של עובדים זרים וגביית עמלות מופרזות מאותם עובדים".⁵⁴ אף כי, כפי שנראה מייד, הממשלה לא התכוונה בזמן קבלת ההחלטה לממש אותה על דרך של חתימה על הסכמים ביטורליים עם מדינות המוצא של מהגרי העבודה, היא כן התכוונה שהליך הגיוס החדש ייעשה בתיאום בין-ממשלתי, ותוך הוצאת המגזר הפרטי (הלשכות הפרטיות) מן התמונה.

ההחלטה והנסיבות להעברתה מעוררות כמה שאלות. כך, למשל, לא ברור עד תום מה גרם לישראל לפנות דווקא לארגון ההגירה הבינלאומי לצורך קידום הרעיון של הסדר חדש לגיוס מהגרי עבודה.⁵⁵ עם זאת, בנוגע לשאלה מדוע החליטה הממשלה להיעזר דווקא בכלי

53 פרוטוקול ישיבה 28 של הוועדה לבחינת בעיית העובדים הזרים, הכנסת ה-16 (11.5.2004).

54 ס' 6 להחלטה 4024 של הממשלה ה-30 "היתרים להעסקת עובדים זרים" (31.7.2005).

55 בפרוטוקול ישיבה 59 של הוועדה לבחינת בעיית העובדים הזרים, הכנסת ה-17, 2 (23.7.2008).

מצוטטת עו"ד שושנה שטראוס ממשרד התמ"ת, כאומרת: "המשרד שלנו בדק את הנושא הזה [של מניעת תשלום דמי תיווך מופקעים], ניסה למצוא פתרון הולם והגענו למסקנה שהפתרון צריך להיות איזה גורם שייפקח על התהליך, גורם שיכול לסייע בתהליך במדינות המוצא של העובדים הזרים שיהיה בקשר גם עם מדינת ישראל ויעזור לתאם בין שתי המדינות". קורלנדר, לעיל ה"ש 7, בעמ' 133-134, טוענת כי נוכח הביקורת שהופנתה כלפי ישראל על הפרת זכויות אדם בהליך הגיוס של מהגרי העבודה, היא בחרה בארגון ההגירה הבינלאומי משום שיש לו

של תיאום בין-ממשלתי (ובסופו של דבר, חתימה על הסכמים בילטרליים) למאבק בעמלות התיווך, התשובה די ברורה: בשנים שקדמו לקבלת ההחלטה נוכחו גורמים ממשלתיים לדעת שמכיוון שהתופעה של גביית עמלות תיווך מופרזות מבוססת על מעשים אקסטרא-טריטוריאליים (שכן במרבית המקרים שילמו מהגרי העבודה את עמלות התיווך וההשמה במדינת מוצאם), הכלים המנהליים והפיליליים המצויים בידי גורמי האכיפה הישראלים אינם מספיקים להתמודדות עימה; וכי נדרש שיתוף פעולה בין-ממשלתי הדוק לצורך מיגור התופעה.⁵⁶

עם זאת, ובניגוד למה שעשוי היה להשתמע מההחלטה, די מהר התברר שאין בכוונת ממשלת ישראל לחתום על הסכמים בילטרליים עם מדינות המוצא של מהגרי העבודה. נהפוך הוא. כפי שאמרה נציגת משרד החוץ בדיון בוועדת הכנסת המיוחדת לבדיקת בעיית העובדים הזרים (כך שמה במקור) בנושא הסכם עתידי בין ישראל לבין תאילנד, שבועות ספורים לאחר שהתקבלה החלטת הממשלה, "מדינת ישראל לא חותמת על הסכמים בנושא של עובדים, אנחנו עשינו פנייה ומכתב ל-IOM אבל לא חתמנו אתם על הסכם. ההסכם יהיה בין תאילנד ל-IOM".⁵⁷

בעקבות דברים אלה פנה ארגון "קו לעובד" למשרד החוץ וביקש ממנו להתנער מן ההצהרה שנתנה נציגתו בדיון בכנסת שלפיה מדינת ישראל לא תחתום על הסכמים בילטרליים עם מדינות המוצא של מהגרי עבודה (או הסכמים משולשים עם מדינות אלה וארגון ההגירה הבינ-לאומי).⁵⁸ מנהלת מחלקת אמנות במשרד החוץ השיבה ש"אנו מודעים בהחלט למצבם הקשה של העובדים הזרים בישראל. אנו סבורים עם זאת שהפתרון חייב להיות בתוך המשפט הישראלי: קודם ע"י אכיפת החוקים הקיימים ושיפורם ככל האפשר בהמשך ... אמנות אינן [הפתרון]."⁵⁹

מוניטין כארגון המגן על זכויות אדם מחד גיסא, ומשום שהוא יכול לקדם את האינטרסים של ישראל מאידך גיסא. מעורבותו של הארגון בגיוס עובדים למטרת עבודה במדינה אחרת אינה דבר נפוץ, אף כי יש תיעוד לכך. כך, למשל, היה הארגון מעורב בגיוס עובדים מגואטמלה לעבודה בקוויבק, קנדה. ראו Giselle Valarezo, *Offloading Migration Management: The Role of Institutionalized Authority of Non-State Agencies over the Guatemalan Temporary Agricultural Worker to Canada Project*, 16 INT. MIGRATION & INTEGRATION 661 (2015).

56 ס' 27 לתצהיר עדות ראשית של מר ברזאני מרשות האוכלוסין וההגירה, שהוגש מטעם המדינה בעניין Kumara, לעיל ה"ש 29 (עותק בידי המחבר); פרוטוקול ישיבה 742 של ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, הכנסת ה-20, 5-6 (29.3.2018). כן ראו בג"ץ אחיעוז, לעיל ה"ש 32, בפס' 3 ("קשה לראות כיצד ניתן לאכוף הגבלה על תשלום דמי תיווך המשולמים בחוץ לארץ"). רשויות אכיפה במדינות אחרות מתמודדות עם קשיים דומים. ראו, לדוגמה, Greg Asbed & Steve Hitou, *Preventing Forced Labor in Corporate Supply Chains: The Fair Food Program and Worker-Driven Social Responsibility*, 52 WAKE FOREST L. REV. 497, 527-528 (2017).

57 פרוטוקול ישיבת הוועדה לבחינת בעיית העובדים הזרים, הכנסת ה-16, 17 (30.8.2005).

58 המחבר, שימש באותה תקופה כיועץ המשפטי של הארגון, הוא שכתב את המכתב (מיום 25 בנובמבר 2005; עותק בידי המחבר).

59 הודעת דואר אלקטרוני מיום 2.2.2006, עותק בידי המחבר.

בעקבות תשובה זו עתר קו לעובד לבג"ץ נגד משרד החוץ ומשרדי ממשלה נוספים בטענה שהם אינם מיישמים את החלטת ממשלה 4024.⁶⁰ בעתירה זו אומנם הקפידה העותרת לנסח את הסעדים באופן רחב, כך שהתייחסו לחובת המדינה לחתום על הסכמי עבודה ביטורליים באופן כללי, אך עיקר הטענות שהציגה העותרת בכתב העתירה נסוב סביב בעיית תשלומי העתק לסוכנויות כוח האדם שהחתימה על הסכמי העבודה הביטורליים נועדה – כך נטען – למגר. במילים אחרות, אף על פי שהחלטת הממשלה 4024 דנה בחתימה על הסכמים "במטרה למנוע ניצול לרעה של עובדים זרים וגביית עמלות מופרזות מאותם עובדים והדגשת וי"ו החיבור שלי, י"ל", העותרים, כמו הממשלה (ובהמשך גם בית המשפט), התמקדו בחתימה על הסכמי עבודה ביטורליים לצורך בלימת תעריפי הגיוס וההשמה המופרזים, וכמעט שלא התייחסו למטרה הנוספת של מניעת ניצול לרעה של העובדים.

לעניין זה, יש לתת את הדעת לעיתוי הגשת העתירה. כפי שצוין לעיל, כבר ב-2002 עתר ארגון קו לעובד לבג"ץ, יחד עם ארגונים נוספים של החברה האזרחית, בטענה ש"הסדר הכבילה" אינו חוקי. ייתכן שלו היה פוסק בית המשפט מוקדם יותר שדין הסדר הכבילה להתבטל, כפי שעשה אחרי ארבע שנות התדיינות, הקשיים שהיו מנת חלקם של מהגרי העבודה אך ורק בשל עמלות התיווך (כלומר ללא תוספת הכבילה) לא היו כה חמורים, ייתכן שהמהגרים לא היו חשים שרומו על ידי המתווכים במדינת המוצא שלהם (ובישראל), וייתכן שארגון קו לעובד לא היה בוחר למקד את העתירה מ-2006 בעניין חובתה (הנטענת) של ישראל לחתום על הסכמים ביטורליים כבעיית עמלות התיווך דווקא (ואולי היה נמנע מלהגיש עתירה כלל ועיקר). אך בג"ץ התמהמה בהכרעתו בעתירה בנושא הכבילה, וכך אירע שב-16 במרץ 2006 (שבועיים לפני שניתן פסק הדין בבג"ץ הכבילה) הגיש ארגון קו לעובד את עתירתו כנגד סירובה של ישראל לחתום על הסכמי עבודה ביטורליים. בעתירה זו אימצה העמותה את עמדת הרשויות שלפיה הדרך היעילה היחידה למיגור עמלות התיווך המופרזות היא הסדרת הנושא באמצעות הסכמי עבודה ביטורליים, ובהתאם לכך דרשה שהממשלה תישם את החלטה 4024 שהיא עצמה קיבלה.⁶¹ העתירה נדונה בבג"ץ, יחד עם עתירות נוספות שהוגשו בהמשך,⁶² במשך יותר מתריסר שנים. עם זאת, כבר בשלבים המוקדמים של ההתדיינות שינה משרד החוץ את עמדתו

60 בג"ץ 2405/06 קו לעובד נ' מנהל יחידת הסמך לעובדים זרים (נבו 20.3.2006).

61 גם לאחר שבג"ץ פסק בדבר אי חוקיות הסדר הכבילה עברו שנים עד שהמדינה החלה לפעול ליישום פסק הדין. ראו Einat Albin, *The Sectoral Regulatory Regime: When Work Migration Controls and the Sectorally Differentiated Labour Market Meet*, in *MIGRANTS AT WORK* 134, 143 (Cathryn Costello & Mark Freedland eds., 2014). על כן, ההשפעה הקשה שהייתה לשיילוב בין תעריפי הגיוס וההשמה לבין מדיניות הכבילה עדיין הורגשה לאורך השלבים הראשונים של ההתדיינות בבג"ץ ההסכמים הביטורליים.

62 כשנה לאחר הגשת העתירה בבג"ץ 2405/06, לעיל ה"ש 60, הגיש "קו לעובד" עתירה נוספת לבג"ץ (בג"ץ 1193/07 קו לעובד נ' שר הפנים (נבו 7.2.2007)), הפעם בהקשר המסוים של מהגרי העבודה הסינים, שבאותה תקופה (דהיינו, לפני חתימת ההסכם הביטורלי בין סין וישראל) שילמו את תעריפי הגיוס וההשמה הגבוהים ביותר מבין כל מהגרי העבודה בישראל. בעתירה שנייה זו ביקש קו לעובד מבית המשפט לעצור את כניסתם של מהגרי עבודה סינים לישראל עד שהשלטונות הישראליים יצליחו למנוע את תשלום התעריפים המופרזים הללו.

ותמך בטענת העותרים שעל ישראל לשאוף לחתום על הסכמי עבודה בילטרליים עם מדינות המוצא של מהגרי העבודה.⁶³ על אף שינוי זה החליט בית המשפט שלא למחוק את העתירה, והמשיך לעקוב מקרוב אחר הליך החתימה של ממשלת ישראל על הסכמי עבודה בילטרליים עם מדינות המוצא השונות של מהגרי העבודה. ביוני 2009 הוציא בית המשפט צו על תנאי ודרש מן המשיבים לנמק "מדוע לא ינקטו בצעדים הולמים למניעת הגעתם לישראל של מהגרי עבודה ששילמו עמלות תיווך מופרזות".⁶⁴ אפילו לאחר שהממשלה חתמה בדצמבר 2010 על הסכם העבודה הראשון עם תאילנד בענף החקלאות, ובהמשך על שורה של הסכמים בילטרליים עם מדינות נוספות בענף הבניין, הותיר בית המשפט את העתירה תלויה ועומדת, וביקש עדכונים תקופתיים בנוגע להתפתחויות נוספות בתחום. עם זאת, בדצמבר 2018, זמן קצר לאחר שישראל חתמה לראשונה על הסכם בילטרלי עם הפיליפינים בענף הסיעוד (הענף שבו מועסקים בישראל מהגרי עבודה במספר הגדול ביותר), החליט בית המשפט למחוק את העתירה. בפסק הדין כינה השופט עמית את תופעת עמלות התיווך "מכוערת", והוסיף ש"ניתן לראותה כ'עבדות מודרנית' או כסחר בבני אדם למטרות עבודה". הוא חתם את פסק הדין באומרו: "ברי כי המלאכה לא הסתיימה [...] עם זאת, ולא בלי התלבטות, מצאנו כי בחלוף 12 שנים בהן העתירות תלויות ועומדות, הגיעה העת ל'פסק זמן' בליווי שנתן בית משפט זה לנושא".⁶⁵

לאחר מתן פסק הדין חתמה ישראל על כמה הסכמים בילטרליים נוספים. מדיניות רשות האוכלוסין וההגירה בזמן כתיבת שורות אלה היא שעובדים זרים בענפי הבניין, החקלאות, הסיעוד והמלונאות זכאים להיכנס לישראל אך ורק ממדינות שעימן חתמה ישראל על הסכמים בילטרליים.⁶⁶

זמן קצר לאחר מכן ביקש מרכז קונקורד לחקר קליטת המשפט בינלאומי בישראל מבית הספר למשפטים של המכללה למנהל את רשותו של בית המשפט לתמוך בעתירה כדיד בית המשפט. בעצת בית המשפט הגיש מרכז קונקורד בסופו של דבר עתירה נפרדת (בג"ץ 2768/07 מרכז קונקורד לחקר קליטת המשפט בינלאומי בישראל נ' שר הפנים (נבו) 26.4.2015), ושלוש העתירות נדונו על ידי בית המשפט במשותף (להלן: בג"ץ ההסכמים הבינלאומיים).

63 ראו דבריה של עו"ד רחל אוברמן ממשרד החוץ בפרוטוקול ישיבה 42 של הוועדה לבחינת בעיית העובדים הזרים, הכנסת ה-19, 23 (17.6.2014) ("כמו שאנחנו יודעים, אנחנו [משרד החוץ] היסטורית התנגדנו לנושא של הסכמים בילטרליים. חשבנו שצריך יותר אכיפה. משרד החוץ נכנס לתהליך כשהחליטו שזה מהלך ממשלתי"). החלטה 752 של הממשלה ה-32 "העסקת עובדים זרים בחקלאות" (14.9.2009) עיגנה כנראה לראשונה את מחויבות המדינה לחתור להסכמים בילטרליים עם כל מדינות המוצא של מהגרי העבודה (בסעיף 2 להחלטה: "חתימה על הסכם בילטרלי עם מדינה [ש]ממנה מגיעים עובדים זרים לישראל, תוך הסתייעות בארגון [ההגירה העולמי] IOM").

64 בג"ץ ההסכמים בילטרליים, לעיל ה"ש 62, החלטה מיום 17.6.2009.

65 שם, בפס' 7.

66 ראו לדוגמה בענף הסיעוד, ס' ב.4. לנהל רשות האוכלוסין וההגירה 9.7.0004 "נוהל הזמנת עובדי סיעוד זרים לעבודה בסיעוד ביתי במסגרת הסכמים בילטרליים" (10.11.2020).

ב. הסכמי העבודה הביטורליים שישראל צד להם

1. כללי

עד כה חתמה ישראל על הסכמי עבודה ביטורליים עם עשר מדינות (מובאות כאן על פי סדר כרונולוגי, עם שנת החתימה וענף התעסוקה הרלוונטי בסוגריים): תאילנד (2010 ו-2020, חקלאות), בולגריה (2011, בניין), מולדובה (2012, בניין), רומניה (2014, בניין), אוקראינה (2016, בניין), סין (2017, בניין), הפיליפינים (2018, סיעוד ביתי ומלונאות), סרי לנקה (2020, סיעוד ביתי⁶⁷), גאורגיה (2020, סיעוד מוסדי) ונפאל (2020, סיעוד מוסדי, חקלאות ובניין). כל ההסכמים אושרו, ועודם בתוקף.⁶⁸

ארגון העבודה הבין-לאומי⁶⁹ וחוקרי הגירה⁷⁰ מייחסים חשיבות רבה לשקיפותם של הסכמי עבודה ביטורליים. זאת ועוד, סעיף 102(a) למגילת האו"ם וסעיף 80 לאמנת וינה לדיני אמנות מחייבים מדינות החותמות על הסכם בינלאומי או על אמנה להגישם לרישום

67 ההסכם העיקרי בין ישראל לסרי לנקה אינו מוגבל לענף תעסוקה מסוים, ומציין שהפרוטוקול/ ים הנלווהים יסדירו את הפרטים ביחס לענף התעסוקתי הספציפי שלשם עבודה בו ייכנסו העובדים הסרי לנקים. עם זאת, רשות האוכלוסין וההגירה פרסמה שמדובר על ענף הסיעוד. 68 בנוסף לכך, ישראל חתמה על כמה מסמכים עם סרי לנקה ועם נפאל ל"תוכניות פיילוט" בתחום הסיעוד, וכן עם סרי לנקה לגיוס מספר מצומצם יחסית של עובדים עונתיים בחקלאות. נכון לזמן כתיבת שורות אלו, התוכניות הללו הושגו. כניסתם של עובדי חברת הביצוע "יילמזלר" הטורקית לישראל התאפשרה מכוח הסכם רכש גומלין, שנלווה להסכם שנחתם בין התעשייה הצבאית לישראל (תע"ש) לבין משרד ההגנה הטורקי ב-2002, ובו התחייבה ישראל להתיר לחברת הבנייה הטורקית יילמזלר העסקה של 800 עובדים טורקים בישראל. ההסכם עוגן בהחלטה 2222 של הממשלה ה-30 (11.7.2004), ולאחר מכן בהחלטות ממשלה נוספות. ראו בג"ץ 10843/04 מוקד הסיוע לעובדים זרים נ' ממשלת ישראל, פ"ד (סב) 117 (2007) (להלן: בג"ץ יילמזלר), והדיון בפרק 7.7 להלן בעמ' 43. מדובר בהסדר ייחודי שנלווה לעסקת רכש ביטחוני, ולכן לא יידון עם ההסכמים האחרים שעליהם חתמה ישראל החל משנת 2010, שעוסקים באופן ממוקד בגיוס מהגרים לעבודה בישראל. ביחס לעובדי חברות הביצוע האחרות, שהגיעו לישראל לעבודה בענף הבניין, במענה לפנייה שהגישה פרופ' הילה (דואר אלקטרוני מהילה שמיר לממונה על חופש המידע במשרד השיכון והבינוי בנוגע לבקשה לקבלת מידע על הסכמים ביטורליים להסדרת הגירת עבודה (21.1.20) (עותק בידי המחבר)), ובה בקשה "העתק של ההכנות בכתב, שנחתמו מאז שנת 2015 עם סין, פורטוגל או מדינות אחרות, בדבר הפעלת חברות בניין זרות ('חברות ביצוע') בישראל", השיבה הגב' בן עמי מהיחידה לחופש המידע במשרד הבינוי והשיכון ש"כניסת החברות הביצוע הזרות לישראל נעשתה באמצעות הליך מכריזי ולא באמצעות הבנות בין הממשלות", ראו דואר אלקטרוני מהיחידה לחופש המידע לפרופ' הילה שמיר, אוניברסיטת תל אביב (24.2.20) (עותק בידי המחבר).

69 ILO – 2015, ILO – לעיל ה"ש 1; Assessment Guide For Bilateral Agreements And Memoranda of Understanding on Labour Migration, With a Special Focus on Bangladesh, (2018) 29.

70 ראו, לדוגמה, M. Gunasinghe, *Discriminated abroad and at home: Sri Lankan women migrant workers*, in RIGHTS, REMITTANCES AND REINTEGRATION: WOMEN MIGRANT WORKERS AND Returnees in Sri Lanka 1, 45 (Santhakumar ed., 2011)

בהקדם האפשרי במזכירות האו"ם, לשם פרסומם. בית המשפט העליון פסק ש"תכליתם של סעיפים אלה היא למנוע 'דיפלומטיה סודית' ו'הסכמים סודיים' ולהבטיח פרסומם של כל ההסכמים הבינלאומיים והאמנות... קרי, להבטיח שקיפות".⁷¹ חרף זאת, פרסום הסכמי העבודה הבינלאומיים שעליהם חתמה ישראל הוא ספורדי וחלקי. למיטב הידיעה, רק ההסכם שעליו חתמה ישראל עם מולדובה פורסם באופן רשמי ב"כתבי אמנה" (אך ללא פרוטוקול היישום הנספח להסכם).⁷² חלק מן ההסכמים הועלו במלואם למרשתת כנספח ל"הצעות מחליטים" (טיטות החלטת ממשלה) לאשרור ההסכמים, והורדו מאוחר יותר.⁷³ אחרים לא פורסמו באופן רשמי, אף כי העתקים שלהם הגיעו לידי בעלי עניין בתחום (לרבות כותב שורות אלה). במענה לפנייה שהוגשה לממונה על חוק חופש המידע במשרד החוץ,⁷⁴ ובה התבקשו העתקים של כל ההסדרים הבינלאומיים שעליהם חתמה ישראל בנוגע לכניסת מהגרי עבודה לשטחה, נאות הממונה להעביר רק חלק מהמסמכים. כך, למשל, סירב הממונה להעביר העתק של ההסכם הראשון שעליו חתמה ישראל עם תאילנד (במעורבות ה-IOM), בנימוק ש"המידע המבוקש נוגע לצד שלישי העלול להיפגע ממסירתו", וכי "בהינתן האמור, מסירת המידע מקימה חשש לפגיעה ביחסי החוץ לפי סעיף 9(א)(1) לחוק [חופש המידע]."⁷⁵ נימוק הפגיעה ביחסי החוץ עמד גם בבסיס הסירוב להעביר את הנספחים (הסדרי היישום) להסכמים הבינלאומיים שעליהם חתמה ישראל עם סין, הפיליפינים וסרי לנקה, אף כי חלקם פורסמו, כאמור, במרשתת. הממונה אף סירב להעביר פרטים או מסמכים הנוגעים ל"הסדר" שקיים בין ישראל לבין ירדן.⁷⁶

אף על פי כן, נהניתי מגישה למרבית ההסכמים הישראליים.⁷⁷ מסקירת ההסכמים עולה שלמרביתם יש מבנה דומה של שני מסמכים משלימים, שהחתימה עליהם נעשית באותו

- 71 עע"מ 8101/15 צגטה נ' שר הפנים (נבו 28.8.2017), בפס' 80 לפסק דינה של הנשיאה נאור.
- 72 הסכם בין ממשלת ישראל וממשלת הרפובליקה של מולדובה בדבר ההעסקה הזמנית של עובדים מהרפובליקה של מולדובה במגזרים ספציפיים במדינת ישראל, כ"א 62 (1593), 1 נחתם ב-2012) (נכנס לתוקף ב-2013) (להלן: **הסכם ישראל-מולדובה**).
- 73 בעבר פורסם במרשתת ההסכם בין ישראל לבין הפיליפינים בענף הסיעוד (על נספחיו) בכתובת זו: gov.il/BlobFolder/reports/seder_sug100119/he/seder_sug_PHILP180119.pdf. הקישור הוסר רק לאחר חודשים ארוכים שבהם היה הפרסום נגיש לכול. כך גם לגבי ההסכם עם הפיליפינים בענף המלונאות על נספחיו, וההסכם עם סין על נספחיו.
- 74 מכתב מפרופ' הילה שמיר לאריה זיני, הממונה על יישום חוק חופש המידע – משרד החוץ בנוגע להסכמים בינלאומיים (6.1.2020) (עותק בידי המחבר).
- 75 מכתב מאריה זיני לפרופ' הילה שמיר בעניין הבקשה למידע על הסכמים בינלאומיים (12.7.2020) (עותק בידי המחבר).
- 76 הואיל והממונה מכנה את שיתוף הפעולה בין ישראל לבין ירדן "הסדר" ולא "הסכם" עולה ספק האם מדובר בהסדר כתוב, והאם מדובר בהסדר שהצדדים רואים כבעל תוקף משפטי מחייב. לנוהל מתוקן שהעבירה רשות האוכלוסין וההגירה בנוגע לעובדים ירדנים בענף המלונאות ראו נוהל רשות האוכלוסין וההגירה "הסדרת העסקת עובדים זרים בכתי מלון באזור אילת" (9.7.2020).
- 77 להלן רשימת המסמכים שאליהם הייתה לי גישה במהלך כתיבת המאמר: Agreement Regarding the Recruitment of Thai Workers for Temporary Work in the Agriculture Sector in

מועד. המסמך הראשון, שנושא את השם הכללי "הסכם", מסדיר את המסגרת הכללית של ההתקשרות: הוא כולל הצהרות כלליות, מונה את מטרת ההסכם, מציג רצון לקדם שיתוף פעולה בין-ממשלתי ופותרון מחלוקות ידידותי בין הצדדים, דן בהקמת ועדה משותפת שתתפגש באופן עיתי, ומסדיר את כניסתו של ההסכם לתוקף, את משכו, ואת אופני תיקונו או ביטולו. בפן המהותי יותר, ההסכם דן, במושגים כלליים מאוד, בזכויות העבודה ובזכויות הסוציאליות של העובדים במהלך שהותם בישראל, בחזרתם הביתה עם סיום עבודתם בישראל (או עם אובדן מעמד החוקי בישראל) ובתהליך הגיוס וההשמה שלהם.

סוגיית הגיוס וההשמה נדונה ביתר הרחבה במסמך נפרד, שכותרתו "פרוטוקול ישום". על פי רוב הפרוטוקול פותח בציון דרישות הסף מהעובדים (דרישות כלליות כגון גיל, בריאות תקינה, העדר עבר תעסוקתי או קרובי משפחה בישראל, העדר עבר פלילי וכו'), לצד כישורים מקצועיים הנוגעים לענף התעסוקה שבו עוסק ההסכם⁷⁸. לאחר מכן הפרוטוקול מונה את שלבי הגיוס וההשמה: פרסום הזדמנות העבודה בישראל, נוהלי הגשת המועמדות לעבודה, נוהלי המיון ובחירת העובדים, חוזה העבודה בין העובד למעסיקו העתידי, הטיפול

:the State of Israel, Isr.-Thai., Dec. 20, 2010 Agreement Regarding the Recruitment and Temporary Employment of Both States' Nationals, Isr.-Bulg., Dec. 20, 2011 (להלן: **הסכם ישראל-תאילנד הראשון**); היישום הנלווה) (להלן: **הסכם ישראל-בולגריה**); **הסכם ישראל-מולדובה**, לעיל ה"ש 72; פרוטוקול בין משרד הפנים של מדינת ישראל לבין המשרד הרומני לעבודה, משפחה, הגנה חברתית וקשישים בנוגע לגיוס עובדים רומנים להעסקה זמנית בענף הבניין במדינת ישראל (נחתם ב-2014) (להלן: **פרוטוקול ישראל-רומניה**); **הסכם בין קבינט השרים של אוקראינה וממשלת ישראל בנוגע להעסקה זמנית של עובדים אוקראינים בענפים מסוימים של שוק העבודה במדינת ישראל** (נחתם ב-2016) (לרבות פרוטוקול היישום הנלווה) (להלן: **הסכם ישראל-אוקראינה**); **הסכם בין משרד הפנים של מדינת ישראל לבין משרד הסחר של הרפובליקה העממית של סין בדבר גיוס עובדים סינים להעסקה זמנית בענפים ספציפיים במדינת ישראל** (אוסרר ב-2017) (לרבות פרוטוקול היישום הנלווה) (להלן: **הסכם ישראל-סין**); **הסכם בדבר העסקה זמנית של מטפלי בית פיליפינים בין ממשלת מדינת ישראל וממשלת הרפובליקה של הפיליפינים** (נחתם ב-2018) (לרבות פרוטוקול היישום הנלווה) (להלן: **הסכם ישראל-פיליפינים בסיעוד**); **הסכם בדבר העסקה זמנית של עובדים פיליפינים בענף המלונאות במדינת ישראל בין ממשלת מדינת ישראל לבין ממשלת הרפובליקה של הפיליפינים** (נחתם ב-2018) (לרבות פרוטוקול היישום הנלווה) (להלן: **הסכם ישראל-פיליפינים במלונאות**); **הסכם ישראל-סרי לנקה**; the State of Israel, Isr.-Sri Lanka., Feb. 24, 2020 Agreement Regarding the Recruitment of Thai Workers for Temporary Work in the Agriculture Sector in the State of Israel, Isr.-Thai., 2020 Agreement on the Temporary Employment of Nepali Workers in Specific Labor Market Sectors in the State of Israel, Isr.-Nepal, Sep. 24, 2020 (להלן: **הסכם ישראל-נפאל**).
 78 כך, לדוגמה, **הסכם עם תאילנד מ-2020 קובע שהעובדים שיגויסו לא יהיו עוררי צבעים, וההסכמים בתחום הסיעוד קובעים גובה ומשקל מינימליים של העובדים.**

בהנפקת אשרת הכניסה לישראל, הזמנת כרטיס הטיסה ולבסוף – הגעתם של העובדים לישראל והשמתם במקומות עבודתם.⁷⁹

2. תהליך הגיוס וההשמה

(א) הלאמה

הרוב המכריע של הסכמי העבודה הביילטרליים שעליהם חתמה ישראל מעגנים תהליך גיוס והשמה בין-ממשלתי (government-to-government), הקרוי לעיתים בז'רגון בתחום גם G2G⁸⁰). יוצאי הדופן היחידים הם ההסכם הראשון בין ישראל לתאילנד מ-2010 (שבינתיים הוחלף בהסכם שני מ-2020, שכולל מנגנון G2G), וההסכם – שעודו בתוקף – עם סין. על רקע ההפרטה שאפיינה את התחום בראשיתו, כמתואר בפרק הקודם, הלאמה הכמעט מלאה של תהליך הגיוס וההשמה (הראשונה בישראל) של העובדים מהווה שינוי יסודי במדיניות הישראלית בתחום הגירת העבודה.

למעשה, כבר ההסכם הראשון שעליו חתמה ישראל עם תאילנד (ב-2010), אף על פי שלא כלל מנגנון G2G מובהק, היווה נקודת מפנה מההסדר המוקדם של שירותי גיוס והשמה על ידי גורמים פרטיים, וכך גם ההסכם שעליו חתומה מדינת ישראל עד היום מול סין בנושא. ההסכם הראשון עם תאילנד עירב את ארגון ההגירה הבין-לאומי, שבי-2016 הפך ל"ארגון קשור" של האו"ם,⁸¹ כ"שותף מקומי" של תאילנד בכל הנוגע ליישום הסכם העבודה הביילטרלי עם ישראל, לרבות גיוס והשמה של עובדים תאילנדים שיועדו לעבוד בישראל. סוכנויות כוח אדם פרטיות בישראל ובתאילנד, שמילאו תפקיד מרכזי בתהליך הגיוס וההשמה בשנים שקדמו לחתימה על ההסכם הביילטרלי בין שתי המדינות, יצאו לחלוטין מהתמונה גם

79 המתואר לעיל הוא המבנה הכללי של ההסכמים הישראליים. אך בחלק מן ההסכמים ישנן סטיות מאב-טיפוס זה. כך, למשל, ההסכם הישראלי הראשון עם תאילנד, שלא כלל פרוטוקול יישום ותחת זאת הפנה להסכם שיתוף הפעולה בין תאילנד לבין ארגון ההגירה הבין-לאומי, ולפיו חלק ניכר ממטלות הגיוס וההשמה הוטלו על ארגון ההגירה הבין-לאומי. גם ההסכם הישראלי עם רומניה שונה משאר ההסכמים הישראליים, בכך שבמקום להיות מורכב מהסכם ופרוטוקול יישום, הוא כולל מסמך המכונה "פרוטוקול", ולצידו שני נספחים (האחד דן בתהליך בחירת העובדים והאחר דן בתהליך הגיוס וההשמה; שני נושאים שהדיון בהם בשאר ההסכמים הישראליים הוא חלק מפרוטוקול היישום).

80 Open Group on Migration & Recruitment, *Government-to-Government Recruitment Benefits and Drawback* (Policy Brief #3, 2017) <https://bit.ly/3OT5D01>

81 על מהותם של "ארגונים קשורים" לאו"ם ראו UNITED NATION SYSTEM, CHIEF EXECUTIVES BOARD FOR COORDINATION, [https://unsceb.org/IOM Becomes a related Organization to the UN](https://unsceb.org/IOM%20Becomes%20a%20related%20Organization%20to%20the%20UN), IOM (July 25, 2016), 2016 ראו <https://www.iom.int/news/iom-becomes-related-organization-un>

על פי לשון ההסכם⁸² וגם לפי המצב בפועל.⁸³ ההסכם אפשר לסוכנויות ישראליות לשמור על תפקידן כספקיות שירותים (לדוגמה, סיוע לעובדים בפתיחת חשבון בנק בישראל; סיוע למעסיקים בחידוש ההיתר להעסקת עובד זר; פתרון מחלוקות בין מעסיקים ועובדים ועוד);⁸⁴ אך השירותים הללו יכולים להינתן רק לאחר שהעובדים נחתו בישראל, ובעלות מפקחת. ב־2020 חתמה ישראל על הסכם חדש עם תאילנד, ללא מעורבות ארגון ההגירה הבינלאומי. דהיינו, כעת גם ההסכם בין ישראל לבין תאילנד הוא הסכם G2G. תפקידן של סוכנויות כוח האדם הישראליות לא השתנה.

גם ההסכם עם סין הוציא לכאורה מן התמונה גופים פרטיים בעלי מטרות רווח. על פי ההסכם בין ישראל לסין, רשות האוכלוסין וההגירה (כלומר, גוף ציבורי) מעורבת בתהליך מצידו הישראלי, ואילו איגוד הקבלנים הבין-לאומיים הסינים (CHINCA – איגוד סחר לאומי שלא למטרות רווח)⁸⁵ מעורב בתהליך מהצד הסיני. אף על פי שהנוהל הכללי של רשות האוכלוסין וההגירה בנוגע לגיוס והשמה של עובדי בניין זרים קובע ש"עקרון היסוד של ההסכמים הביטורליים הוא גיוס עובדים זרים בענף הבניין לעבודה בישראל באמצעות גורמים ממשלתיים בלבד",⁸⁶ נוהל נפרד, שפורסם אחרי אשרור ההסכם בין ישראל לבין סין, קובע ש"מאחר ואין בסין שירות תעסוקה ממלכתי לצורך משלוח עובדים לעבודה מחוץ לסין, כפי שקיים במדינות האחרות מולן חתמה ממשלת ישראל על הסכמים בילטרליים להבאת עובדי בניין, וכן בהתחשב, בין היתר, בשיטת הממשל בסין וכן בגודלן היחסי של שתי המדינות, סוכם כי משרד הסחר בסין יסמיך את ארגון הקבלנים הבינלאומיים הסינים המסונף למשרד הסחר (CHINCA) לבצע את ההסכם מול רשות האוכלוסין וההגירה בישראל".⁸⁷

(ב) הגרלה

לצד המדיניות של גיוס והשמה בין-ממשלתיים, אימצו ההסכמים הישראליים גם רכיב של הגרלה במנגנון הגיוס. על פי שיטת ההגרלה שמופיעה במרבית ההסכמים הישראליים, מועמדים שמגיעים לשלב המיונים האחרון (כלומר אלה שעמדו בדרישות הכלליות ועברו

82 ראו ס' 3.2(a) להסכם ישראל-תאילנד הראשון, לעיל ה"ש 77, שקובע שתאילנד "תשתף פעולה עם ארגון ההגירה הבין-לאומי בביצוע קמפינים להפצת מידע וביצירת הזדמנויות לפנייה יזומה, ככל שאלה ידרשו על-מנת ליידע עובדים תאילנדיים פוטנציאליים על האפשרות להגיש מועמדות לעבודה בענף החקלאות בישראל ללא עזרתם של סוכנים או מתווכים כפי שנקבע בהסכם שיתוף הפעולה...".

83 לעיל ה"ש 7.

84 ראו סעיף 8.8.12 לנהל רשות האוכלוסין וההגירה 9.3.0001 "לשכות פרטיות לתיווך עובדים זרים בענף החקלאות" (14.6.2015).

85 ראו Chuan Chen & Ryan Orr, *Chinese Contractors in Africa: Home Government Support, Coordination Mechanisms, and Market Entry Strategies*, J. OF CONSTR. ENG'G & MGMT. 1201, 1203 (2009).

86 ס' 2.1. לנהל רשות האוכלוסין וההגירה 9.7.0002 "נוהל עריכת מבחנים מקצועיים למיון עובדים זרים בענף הבניין במדינות המוצא" (17.7.2016).

87 ס' 3.3. לנהל רשות האוכלוסין וההגירה 9.7.0003 "הזמנת והעסקת עובדים זרים מסין בישראל בענף הבניין של רשות האוכלוסין וההגירה" (13.6.2017).

בהצלחה את מבחן הכישורים המקצועיים והבדיקות הרפואיות) עוברים הליך של בחירה אקראית ממוחשבת. ההגדרה מתבצעת על ידי רשות האוכלוסין וההגירה הישראלית, ובסופה ניתנת אשרת עבודה ישראלית ל-75% מהמועמדים לכל היותר.⁸⁸ ההסכם החדש עם תאילנד כולל מנגנון הגרלה מסוג אחר: כל מועמד מקבל "מספר סידורי" אקראי, ומזמן לראיון בפני נציג משרד העבודה התאי בהתאם למספור זה, ועל פי קצב הזמנת העובדים מישראל. הנציג התאי אמור לוודא שהמועמד "נחזה להיות בכשירות נפשית וגופנית מלאה, ממושמע ונכון לעבודה חקלאית קשה בישראל, בעל ניסיון קודם בעבודה חקלאית ואינו מראה סימנים של התמכרות לסמים או לאלכוהול".⁸⁹ במידה שכך התרשם, יעביר את העובד לבדיקה רפואית, וככל שהעובד יעבור בבדיקה זו בהצלחה – יוזמן לעבודה בישראל.

המחשבה והיצירתיות שהשקיעה ישראל באסדרת הגיוס וההשמה של העובדים במסגרת ההסכמים הביטורליים ניכרת. ההסכמים הישראליים מתייחסים בפירוט להיבטים שונים של פרסום אפשרות העבודה בישראל (לרבות הניסוחים והאמצעים שבהם צריך להשתמש במסעות הפרסום ובפעולות איתור המועמדים); של תהליך הגשת המועמדות לעבודה (למשל, באמצעות מספרי אישור רשמיים) ושל תהליך הבחירה הרב-שלבי (שבמקרה של ההסכם שנחתם עם הפיליפינים בענף הסייעוד כולל ראיונות מקוונים או מוקלטים שמתבצעים תחת פיקוח, לרבות ראיונות עם המעסיק הפוטנציאלי). אך שיטת ההגדרה היא ללא ספק הרכיב החדשני ביותר בתהליך המורכב הזה. כפי שהסבירו פקידים ישראלים שהיו מעורבים בניסוח ההסכמים הישראליים,⁹⁰ הרכיב הזה נועד להבטיח שמועמדים לעבודה לא ישלמו עמלות תיווך לא חוקיות, כשההיגיון שמאחורי הדברים הוא שאיש לא ישלם עמלה גבוהה בידועו שיש סיכוי ממשי שבסופו של דבר לא יקבל את העבודה (נוכח ההגדרה).

לכאורה, מנגנון גיוס והשמה בין-ממשלתי אמור להספיק על מנת למנוע את גבייתן של עמלות לא חוקיות.⁹¹ אולם ישראל החליטה לנקוט משנה זהירות ולהציע אמצעי נוסף

88 הסכם ישראל-סין, לעיל ה"ש 77, קובע שני שלבים של בחירה אקראית: ראשית, CHINCA מעביר לרשות האוכלוסין וההגירה הישראלית רשימה של מועמדים שעמדו בדרישות הסף הכלליות, אך עדיין לא עברו את הבחינות המקצועיות והרפואיות. רשות האוכלוסין וההגירה בוחרת באקראי 75% ממועמדים אלו, והללו מופנים לבחינות. בשלב השני, רשות האוכלוסין וההגירה בוחרת באקראי 90% מהמועמדים שעברו את הבחינות בהצלחה.

89 ס' (vii)(c)(2) להסדר היישום של הסכם ישראל-תאילנד השני, לעיל ה"ש 77.

90 למשל בדבריה של עו"ד שושנה שטראוס, סגנית בכירה ליועץ המשפטי של רשות האוכלוסין וההגירה (בכנס "הסכמים ביטורליים בהגירת עבודה זמנית – היום שאחרי", שהתקיים באוניברסיטת תל אביב במסגרת פעילות Trafflab, פרויקט מחקר בנושא גישת עבודה לסחר בבני אדם (ERC), 27.12.2008).

91 דוגמה להסכמים שכוללים מנגנון גיוס והשמה בין-ממשלתי, ושאכן הצליחו למנוע גבייה של עמלות תיווך לא חוקיות, אפשר למצוא בהסכמי עבודה ביטורליים שעליהם חתומה דרום קוריאה. ראו <https://doi.org/10.1787/9789264307872-en>; Yoonyoung Cho, Anastasiya Denisova, Soonhwa Yi & Upasana Khadka, *Bilateral Arrangement of Temporary Labor Migration: Lessons from Korea's Employment Permit System*, WBG, 60 (2018) <https://bit.ly/3uXXU9p> יש לציין עוד שבשנת 2008, ועל מנת לענות על אחד מתנאי הסף להצטרפותה של ישראל

להבטחת חוקיותם של תעריפי הגיוס וההשמה בדמותה של שיטת ההגרלה. ואומנם, כמה מהמדינות שמהגרי עבודה לישראל מגיעים מהן נגועות בשחיתות באופן עמוק, מה שמעורר את החשש לקבלת שוחד על ידי עובדי ציבור. מנגנון ההגרלה נועד לאיין חשש זה.⁹² כאמור, נתונים אמפיריים שנאספו עד כה מלמדים שההסכמים הישראליים הצליחו להוריד את עמלות התיווך שהעובדים משלמים באופן מרשים, כך שהן אינן עולות על הסכומים שאושרו בהסכמים הביטורליים שנחתמו (וברין הישראלי).⁹³ אולם לא ברור האם ההצלחה נובעת מהליך הגיוס הבין-ממשלתי (להבדיל מהפרטי), משיטת ההגרלה או מהשילוב של שני האמצעים הללו. ניתן להטיל ספק ביעילות של רכיב ההגרלה, בנימוק שמהגרים רבים ממדינות מתפתחות מוכנים לשלם למתווכים ולמבריחים גם בתנאים של חוסר ודאות, תוך נטילת סיכון מחושב של כישלון הכניסה למדינת היעד הנחשקת, לרבות רכיב המזל שכרוך בכך (calculating luck).⁹⁴ העובדה שיש דוגמאות נוספות, ובראשן הדוגמה של דרום קוריאה שבה די היה בגיוס הבין-ממשלתי (ללא הרכיב הנוסף של ההגרלה) כדי למנוע עמלות תיווך גבוהות מצד מהגרי העבודה, תומכת בעמדה זו.⁹⁵ מצד שני, אין לשלול את הערך של רכיב ההגרלה, ולו כרובד הגנה נוסף. לאור זאת, ההסכם החדש בין ישראל לתאילנד מטריד: שיטת ההגרלה שם אומנם קובעת את סדר הקדימות להגעה לריאיון בפני הנציג התאי, ואנונימיותה של המועמדים, אך ספק אם די בכך כדי להבטיח אי קבלת שוחד על ידי אותו פקיד.⁹⁶ זאת לאור העובדה שהפקיד מכריע האם המרוויין יעבור לשלב הסופי של הבדיקה הרפואית, ולא נערכת הגרלה נוספת לאחר שלב זה.

3. זכויות העובדים של מהגרי העבודה במהלך שהותם בישראל

בניגוד לרמות הפירוט והחדשנות הגבוהות שמופגנות בהסכמים הישראליים ביחס לתהליך בחירת העובדים ולמניעת תעריפי תיווך לא-חוקיים, התייחסותם של ההסכמים להגנה על זכויות העובדים במהלך שהותם בישראל דלה למדי. חלק מההסכמים הישראליים כוללים סעיף כללי בנוגע לשוויון בזכויות העובדים בין ישראלים זורים (equal treatment)

לארגון ה-OECD, חוקקה ישראל עבירה חדשה של "מתן שוחד לעובד ציבור זר", ראו חוק העונשין (תיקון מס' 99), התשנ"ח-2008, ס"ח התשס"ח 2168. בכך נקבעה, למעשה, תחולה אקסטרא-טריטוריאלית של עבירת מתן השוחד לעובד ציבור.

92 למרבה הצער, כמה עובדי רשות האוכלוסין וההגירה הורשו בעבר בעבירות הקשורות למהגרי עבודה, לרבות שוחד. ראו, לדוגמה, ת"פ (מחוזי ת"א) 8789-09-14 מדינת ישראל נ' עופר אפרים שמואלי (נבו 4.2.2015), וכן עניין בניזרי, לעיל ה"ש 37. אך זהו סיכון זניח יחסית, ולו משום שמספר האנשים שאחראים על הבחירה האקראית הוא מוגבל, ושכמהלך תהליך הבחירה העובדים המיועדים עדיין נמצאים מחוץ לישראל.

93 רייכמן וקושנירוביץ', לעיל ה"ש 7, בעמ' 86.

94 Chu, לעיל ה"ש 43, בע' 134.

95 לעיל ה"ש 91.

96 לדו"ח המתאר קבלת שוחד על ידי פקידים תאים במסגרת הליכי הגירת עבודה זמנית של עובדים ממיאנמר לתאילנד ראו Verité International, An Exploratory Study on the Role of Corruption in International Migration, 2 (2016), www.verite.org/wp-content/uploads/2016/11/Verite-Report-Intl-Labour-Recruitment.pdf.

97. הואיל ובתי הדין לעבודה הכירו בכך שככלל דיני העבודה הישראליים חלים על מהגרי עבודה כמו על עובדים ישראלים, 98 ולאור כך שמדינת ישראל מחויבת לכך בלאו הכי מכוח היותה צד לאמנת ארגון העבודה הבינלאומי מס' 97 בעניין עובדים מהגרים (מתוקנת 1949), 99 יש לתניות א־הפליה אלה חשיבות מועטה יחסית. יחד עם זאת, הכללתם של סעיפים כאלה בהסכמים הישראליים אינה חסרת ערך, משום שנראה שעם הזמן העקרונות הכלליים הללו נשחקים בכל הנוגע למהגרי עבודה בישראל. 100 כך, לדוגמה, ב-2018 הציע פרופסור שמחון, בכיר במשרד ראש הממשלה, לקבוע שכר מינימום שונה לעובדים ישראלים ולמהגרי עבודה. 101

מלבד סעיפים אלה, שקובעים יחס שווה לעובדים מקומיים ולזרים במסגרת חוקי העבודה באופן כללי, ושמופיעים רק בחלק מההסכמים הישראליים, קשה למצוא בהסכמים הוראות נוספות שמעניקות למהגרי העבודה זכויות של ממש במהלך שהותם בישראל. היוצא מן הכלל הוא הסעיף בהסכם עם הפיליפינים שמורה ש"קרן ערבות, שפרטיה ייקבעו על ידי הוועדה המשותפת (בין הצדדים), תוקם על ידי המעביד עבור עובד הסייעוד שמועסק על

97 כך, לדוגמה, ס' 8 להסכם ישראל-בולגריה, לעיל ה"ש 77, קובע שעובדים בולגרים ייקבלו במדינת היעד את אותן זכויות העובדים ואת אותן החובות שתקפות לגבי עובדים מקומיים ויהנו מאותה ההגנה לפי חוקי הבטיחות והגהות בעבודה". בהמשך הסעיף נקבע שגם זכויות מהמשפט הפרטי (personal rights) וזכויות קניין יינתנו לעובדים מבולגריה "באותו האופן שבו הן ניתנות לעובדים מקומיים". הסכם ישראל-רומניה, לעיל ה"ש 77, מבטיח שוויון זכויות בין העובדים הרומנים והעובדים הישראלים בכל הנוגע לגישה לערכאות בישראל, ואילו ס' 8 להסכם ישראל-מולדובה, לעיל ה"ש 72, מוסיף הוראה שלפיה "לעובדים המולדביים הזמניים תהיה הזכות להקים איגודים [ארגוני עובדים] מקצועיים ולהיות חברים בהם".

98 אף כי בכג"ץ 5666/03 עמותת קו לעובד נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד סב(3) 264 (2007) נפסק ש"בדין הישראלי טרם אומצו מפורשות עקרונות ברירת דין לעניין יחסי עבודה" (שם, בפס' 12 לפסק הדין של המשנה לנשיאה ריבלין), הלכה למעשה החילו בתי הדין לעבודה, דרך שגרה, את דיני העבודה הישראליים על מהגרי עבודה שעברו בישראל, במהלך כל השנים. זאת, למעט במקרים שבהם הוראות סטוטוריות ספציפיות קבעו מפורשות דין שונה ביחס למהגרי עבודה. באותו עניין נפסק שמבחן ברירת הדין לעניין יחסי עבודה הוא מבחן "מירב הזיקות". בפסיקה מאוחרת יותר הבהיר בית הדין הארצי לעבודה ש"כללי ברירת הדין נותנים במסגרת יישום מירב הזיקות משקל מיוחד, גם אם לא מכריע, למקום ביצוע העבודה", ראו ע"ע (ארצי) 16211-09-17 נחמיה לחוביץ בע"מ – ישראל לכטר, פס' 58 (נבו 17.6.2020). כן ראו ע"פ 6237/12 ג'ולאני נ' מדינת ישראל, פס' 72 לפסק הדין של השופט מלצר (נבו 6.9.2016).

99 אמנה בדבר עובדים-מהגרים (מתוקנת 1949), כ"א 119, 4, 37 (נחתמה ב-1949).

100 Hanny Ben Israel, Work, Immigration and Care: Between Altruism and Instrumentalism (unpublished manuscript) (2019) 39–82. ראו גם דיון להלן, בפרק 8 בעמ' 52–53, בנוגע לתיקון סטוטורי שקבע דין שונה לישראלי ולזר לעניין הפקדת עירבון בעת הגשת תביעה בבית הדין לעבודה.

101 אמציה סמקאי "עובד זר לא צריך לקבל פי 7 מהשכר במדינתו" ישראל היום (10.4.2018), <https://www.israelhayom.co.il/article/548151>.

בסיס פרוטוקול זה"¹⁰². הוראה זו באה בעקבות סעיפים 131-132 לכללי הסוכנות הפיליפינית לעבודה מעבר לים בנוגע לגיוס והעסקה של עובדים פיליפינים במדינות זרות מ-2016.¹⁰³ בסעיפים אלה נקבע שכל הסכם עבודה בילטרלי שהפיליפינים חותמת עליו חייב לכלול הוראה שלפיה טרם יציאתו של העובד הפיליפיני לעבודה מעבר לים יידרש מעסיקו להעביר תשלום לקרן שמנוהלת על ידי הסוכנות האמורה, על מנת לכסות תביעות כספיות שעוללות לעלות בשל הפרת התחייבויות חוזיות של המעסיק.¹⁰⁴ עם זאת, ההוראה אינה קובעת מה יהיה גובה ההפקדה לקרן, וחשוב מכך – שני ההסכמים קובעים מפורשות שכניסתם לתוקף אינו מותנית בפתיחת הקרן. נכון לזמן כתיבת שורות אלה, מימוש ההוראה אינו נראה באופן מהיחם לאכיפת הזכויות שמוקנות למהגרי העבודה מכוח דיני העבודה הישראליים?¹⁰⁵ מרבית ההסכמים הישראליים מציעים שני מנגנוני אכיפה נגד הפרות דיני העבודה בידי מעסיקיהם של מהגרי עבודה.¹⁰⁶ המנגנון הראשון הוא הגשת תלונה לממונה על זכויות העובדים הזרים במשרד העבודה והרווחה, תפקיד סטטוטורי שנוסד מכוח תיקון לחוק עובדים זרים משנת 2010; והשני הוא מרכז סיוע טלפוני בשפות אחדות שהוקם עם חתימת ההסכם הישראלי הראשון (עם תאילנד) ושמופעל על ידי ארגון לא ממשלתי מקומי (CIMI) – המרכז להגירה בינלאומית וקליטה) על פי התקשרות עם רשות האוכלוסין וההגירה ובמימונה.¹⁰⁷

102 ס' 9 לפרוטוקול היישום הנלווה להסכם ישראל-פיליפינים בסיעוד, לעיל ה"ש 77; ס' 9 לפרוטוקול היישום הנלווה להסכם ישראל-פיליפינים במלונאות, לעיל ה"ש 77.

103 POEA, Revised POEA Ruled and Regulations Governing the Recruitment and Employment of Landbased Overseas Filipino Workers of 2016 (2016), <https://asean.org/wp-content/uploads/2016/08/Revised-POEA-Rules-And-Regulations.pdf>

104 סעיף 132 מוסיף וקובע ש"מעבר להעברת התשלום לקרן, ובמקרה של סיום ההעסקה מעבר לים ללא סיבה צודקת, תקפה או מאושרת לפי הגדרות החוק או החוזה, המעסיק ישלם לעובד את משכורתו עבור יתרת התקופה שנקבעה בחוזה ההעסקה" (שם).

105 הפעולות לאכיפת זכויות עובדים בישראל מצד הגורמים הממשלתיים האמונים על הנושא נרפות למדי, וזאת הן ביחס לעובדים ישראלים והן ביחס לעובדים זרים. ראו, לדוגמה, קו לעובד מי שומר על העובדים? ניתוח אכיפת זכויות עובדים על ידי מנהל ההסדרה והאכיפה בישראל (2020) <https://bit.ly/3IsNXWE>. על הכשל באכיפת זכויות מהגרי עבודה בישראל ראו עוד חני בן ישראל "חקיקת מגן בדיני העבודה" קבוצת המחקר טראפלב תכנית אלטרנטיבית למאבק בסחר בבני אדם: מודל מוצע לפי גישת העבודה לסחר 60, 61-63 (הילה שמיר ומעין ניזונה עורכות 2020).

106 ראו, לדוגמה, ס' 13 להסכם ישראל-מולדובה, לעיל ה"ש 72. בהסכם ישראל-רומניה, לעיל ה"ש 77, כלול סעיף ייחודי הקובע כי "המשרד הממשלתי הרומני לענייני עבודה, משפחה, הגנה חברתית ומבוגרים, סוכנות התעסוקה הלאומית של רומניה, רשות האוכלוסין וההגירה ומשרד הכלכלה הישראלי, או סוכנויות רלוונטיות אחרות בכל אחת מהמדינות, יכחנו באופן סביר תלונות הנוגעות להפרת הפרוטוקול במדינותיהם" (שם, בסעיף 9). לא ברור אם סעיף זה אכן מקים מנגנון שבמסגרתו רומנים שעבדו בעבר בישראל יוכלו להתלונן ברומניה נגד מעסיקים ישראלי, ובמידה שאכן כך הדבר, כיצד המנגנון פועל מול ישראל ועד כמה הוא שימושי ויעיל.

107 ס' 5(d)(2) להסכם ישראל-תאילנד השני, ראה לעיל ה"ש 77, קובע כי גם משרד העבודה התאילנדי יפעיל קו טלפוני/תיבת דוא"ל לצורך כירורים ושאלות, וכן עבור דיווחים על דרישות

הממונה על זכויות העובדים הזרים הוא מוסד המתקצב בחסר, שבקושי משתמש בסמכויות הסטטוטוריות הייחודיות שנתונות לו ושמציע הגנה חלקית ומוגבלת למהגרי העבודה.¹⁰⁸ הוא קם לפני וללא קשר לחתימה על ההסכמים הביטורליים. מרכז הסיוע הטלפוני פעיל באופן משמעותי יותר מהממונה,¹⁰⁹ והוא אכן תולדה של ההסכם הראשון בין ישראל לתאילנד. אך לפי מחקר שביצע הגוף שמספק את השירות, יעילותו חלקית לכל היותר, שכן הפרות זכויות העובדים של מהגרי עבודה שהגיעו לישראל בהתאם להסכמים הביטורליים עדיין נפוצות מאוד.¹¹⁰

4. חזרה למדינת המוצא

מרבית ההסכמים הישראליים כוללים הוראות כלליות שלפיהן הצדדים מסכימים שעל העובדים לעזוב את ישראל עם פקיעת תוקף שהותם החוקית במדינה, וישתפו פעולה על מנת לאפשר חזרה מהירה ויעילה של העובדים למדינותיהם עם תום העסקתם החוקית בישראל.¹¹¹ הוראות אלה אינן מפתיעות כלל ועיקר, שכן ביסודן הן מהדהדות את הרעיון של ריבונות לפי המשפט הבין-לאומי.

עניין רב יותר ניתן למצוא בהוראות הכלולות בשני הסכמים ישראליים שבהם מדינת המוצא של מהגרי העבודה מבטאת את רצונה לקבל מידע – ובמובן מסוים אולי אף לפקח – על הרחקה של אזרחיה מתחומי ישראל. כך, ההסכם עם סין קובע שישראל תיידע את ארגון הקבלנים הבין-לאומיים הסינים על הרחקתם של עובדים סינים,¹¹² ואילו ההסכם עם רומניה

לתשלום עמלות תיווך בניגוד לחוק.

108 ראו מבקר המדינה דוח שנתי 2015, לעיל ה"ש 31, בעמ' 1112-1115. ב-2016 עתר "קו לעובד" לבג"ץ בעקבות כישלונה של הממונה על זכויות העובדים הזרים דאו להשתמש בסמכויותיה הסטטוטוריות הייחודיות (כגון הסמכות ליזום תביעות אזרחיות בשם מהגרי העבודה) ולעמוד בחובותיה (כמו החובה לפרסם דו"ח שנתי) (בג"ץ 7201/16 קו לעובד נ' הממונה על זכויות עובדים זרים בעבודה (נבו 15.9.2016)). העתירה נדחתה, כשהממשלה הכריזה על כוונתה להחליף את הממונה על זכויות העובדים הזרים (החלטה מיום 16.10.2017). בתשובת משרד העבודה והרווחה מיום 27.2.2020 לבקשת חופש מידע שהגישה פרופ' הילה שמיר (עותק בידי המחבר) צוין שהממונה הנוכחית טיפלה במהלך 2019 ב-645 בירורים ותלונות, כאשר 569 (כ-88%) מתוכם הוגשו על ידי מעסיקים, 67 (כ-10%) מתוכם הוגשו על ידי מהגרי העבודה ושבעה מתוכם הוגשו על ידי גורמים אחרים. עוד נמסר בתגובה שהממונה טרם עשתה שימוש בסמכויותיה הסטטוטוריות שהוזכרו לעיל.

109 לפי דו"ח מ-2018, מרכז הסיוע הטלפוני טיפל באותה שנה ב-2,657 בירורים ותלונות שהוגשו על ידי מהגרי עבודה, בעיקר בענף החקלאות. CIMI & PIBA, Foreign Workers' Call Center Data for 2018, 5 (2018), https://www.gov.il/BlobFolder/reports/foreign_workers_hotline_2018_summary/en/Cimi_2018_Eng.pdf.

110 רייכמן וקושנירוביץ', לעיל ה"ש 7 בעמ' 87.

111 ראו, לדוגמה, ס' 9 להסכם ישראל-אוקראינה, לעיל ה"ש 77.

112 יחד עם זאת, העבודה שישראל מחויבת ליידע על כך את CHINCA ולא את הממשלה הסינית מרמות על כך שהמניע להוראה זו הוא התחשבות ביחס לתשלום השנתי שעל המעביד הישראלי להעביר ל-CHINCA (דרך משרד הבינוי והשיכון הישראלי) עבור כל עובד סיני שהוא מעסיק.

קובע ש"עם קבלת בקשה מסוכנות התעסוקה הלאומית של רומניה, רשות האוכלוסין וההגירה תספק נתונים בסיסיים בנוגע למספר העובדים הרומנים שהורחקו מישראל לאחר שהגיעו אליה במסגרת הוראותיו של פרוטוקול זה".¹¹³

ג. אסדרה באמצעות הסכם עבודה ביטורלי מול אסדרה בחקיקה פנימית

כפי שנאמר במבוא למאמר זה, הסכמי עבודה ביטורליים הם אמצעי אחד שמדינות יעד יכולות (פוטנציאלית) לנקוט לשם אסדרת הנושא של הגירת עבודה אליהן. בפרק זה אבקש לדון בקצרה במשמעות של בחירה של מדינת יעד בחלופה זו אל מול החלופה המרכזית האחרת: אסדרת הנושא באופן חד-צדדי באמצעות הדין הפנימי.

סיבה מרכזית שבגינה מדינת יעד עשויה להירתע מאסדרה בדרך של חתימה על הסכם ביטורלי היא הצורך לנהל משא ומתן עם מדינת המוצא, ובאופן פוטנציאלי – להתחשב בדרישותיה. אכן, כנאמר בפרק המבוא, תאורטיקנים של הגירה מדגישים, ובצדק, את כוח המיקוח הרב יותר שיש למדינות יעד אל מול מדינות המוצא, אך אין להוציא מכלל אפשרות שבמסגרת משא ומתן לחתימה על הסכם עבודה ביטורלי מדינת היעד צריכה גם לעשות ויתורים לטובת מדינת המוצא, ובמיוחד ביחס למדינות מוצא ספציפיות (כדוגמת סין, בעלת הכוח הפוליטי והכלכלי הרב בזירה הבינלאומית). עצם העובדה שלמדינות היעד אין נוסח ("טמפל"ט") קבוע של הסכם שעליו הן מחתימות את מדינות מוצא, ושמשאים-ומתנים להסכמי עבודה ביטורליים אורכים לעיתים זמן רב, מלמדת שגם האינטרסים של מדינת המוצא נלקחים לעיתים בחשבון, גם אם לא ניתן להם בהכרח אותו משקל כמו לאינטרסים של מדינת היעד.¹¹⁴ מבחינה זו, למדינות יעד עשויה להיות העדפה להסדיר את נושא הגירת העבודה אליהן באופן חד-צדדי, באמצעות הדין הפנימי שלהן.

בנוסף, הסדרים שמעוגנים בהסכמים ביטורליים עשויים להיות קשים יותר לשינוי חד-צדדי (מצד אחת מהמדינות החתומות) בהשוואה להסדרים שקובעת מדינה בדיניה הפנימיים. זאת משום שסטייה מהסדר המעוגן בהסכם¹¹⁵ עלולה להוות הפרת התחייבות במישור המשפט הבינלאומי כלפי מדינת המוצא (וכן מול מהגר העבודה).¹¹⁶ מעבר לעניין

113 ס' 5(6) לפרוטוקול ישראל-רומניה, לעיל ה"ש 77.

114 Yuval Livnat & Hila Shamir, *Gaining Control? Bilateral Labor Agreements and the Shared Interest of Sending and Receiving Countries to Control Migrant Workers and the Illicit Migration Industry*, 23 THEO. INQ. L. no. 2, 65 (2022).

115 לפחות ככל שמדובר בהסכם בעל תוקף משפטי (להבדיל ממזכר הבנות, שיש הטוענים שאין לייחס לו תוקף משפטי). ראו לעיל ה"ש 1.

116 התחייבות בהסכם ביטורלי לטובת מהגרי העבודה עשויה להקנות להם, כפרטים, זכויות אכיפות בבית משפט ישראלי. זאת מכוח "חוקת ההתאמה" בין המשפט הבינלאומי למשפט הישראלי, שלפיה על כל רשות מנהלית להפעיל את סמכויותיה ואת שיקול דעתה באופן שיעלו בקנה אחד עם התחייבויותיה האמנתיות של ישראל, וזאת כל עוד אין הוראה מפורשת מנוגדת המעוגנת בחקיקה של הכנסת. ראו בג"ץ הכבילה, לעיל ה"ש 26, בפס' 37 לפסק הדין של השופט לוי;

המשפטי, השינוי עלול לגרום למתיחות דיפלומטית בין המדינות.¹¹⁷ הדבר נכון במיוחד ביחס למדינת ישראל, שבה מרבית דיני ההגירה מוסדרים בהנחיות מנהליות של רשות האוכלוסין וההגירה, ולא בחקיקה ראשית של הכנסת (או בתקנות).¹¹⁸ בעוד שאת ההנחיה הרשות יכולה לבטל בקלות, ובנסיבות מסוימות – לסטות ממנה,¹¹⁹ הרי שאת המחויבות בהסכם הביטורלי על המדינה לקיים ככתבה וכלשוונה.

מן הצד השני, אסדרה באמצעות הסכמי עבודה ביטורליים עשויה לעיתים להיות עדיפה למדינת היעד על פני אסדרה חד-צדדית בדין הפנימי. כפי שאפרט בפרק השישי יש נושאים חוצי גבולות, דוגמת תהליך הגיוס של העובדים במדינת המוצא לשם עבודתם במדינת היעד, המצריכים מעצם טיבם שיתוף פעולה בין שתי המדינות. הסכמי עבודה ביטורליים עשויים להסדיר שיתוף פעולה זה באופן אופטימלי.

מדינות יעד עשויות (או עלולות) לבחור באסדרה באמצעות הסכמים ביטורליים גם נוכח העובדה שאמצעי זה מאפשר להן ביתר קלות לפעול "מאחורי הקלעים" ובשקיפות מועטה יותר. כך, למשל, מדינת ישראל (כמצוין לעיל) ממאנת לחשוף חלק מהסכמי העבודה הביטורליים שעליהם חתמה, בנימוק שחשיפתם תפגע ביחסי החוץ שלה.¹²⁰ בתי המשפט ממעטים להתערב בהחלטות אי חשיפת מידע שנתלות בנימוק זה.¹²¹ מכאן שאסדרת נושאים של הגירה באמצעות הסכמי עבודה ביטורליים, בהשוואה לאסדרה באמצעות חקיקה, מאפשרת למדינת יעד כמו ישראל להותיר את פרטי האסדרה חסויים מפני הציבור הרחב. יתרה מכך, אפילו הייתה המדינה מפרסמת את ההסכמים הביטורליים שעליהם חתמה, עדיין עקרון שיתוף הציבור היה נמצא חסר. בישראל, הנחיות היועץ המשפטי לממשלה¹²² (וכן פסיקת בית המשפט העליון¹²³) קובעות חובת פרסום מוקדם של תזכירי חוק ושל טיוטות תקנות, והזמנת הציבור להעיר את הערותיו ביחס אליהן. חובה זו מורחבת לעיתים גם ביחס להנחיות מנהליות, שיש בהן כדי להשפיע על זכויות מהותיות. מעבר לכך, ישנה

ע"מ 4204/13 מדינת ישראל נ' סולו, פס' 2 לפסק הדין של השופטת (כתוארה אז) חיות (נבו 27.7.2014).

117 מגידו ולבנת, לעיל ה"ש 2, שם. בפרוטוקול משיבת הוועדה לבחינת בעיית העובדים הזרים, לעיל ה"ש 63, מצוטטת עו"ד רחל אוברמן ממשרד החוץ כך: "הסכמים ביטורליים, יש להם צדדים חיוביים ויש להם צדדים שליליים בהקשר של יחסי החוץ. מצד אחד, זה אולי משפר את הקשרים בין המדינות וכדומה. מצד שני, יש גם קשיים. לדוגמה, אם עובדים לא מרוצים אחרי שהם מגיעים לארץ, זה כן יוצר לנו איזו בעיה מדינית".

118 טלי קריצמן-אמיר "תפקידו של בית המשפט בעיצוב מדיניות המקלט של מדינת ישראל מעשי משפט ה' 175, 177 (2013).

119 בג"ץ 4382/98 גבאי נ' שר הבריאות, פ"ד נב(3) 418, 423 (1998).

120 ס' 9(א) לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998.

121 ראו, לדוגמה, ע"מ 615/15 אורון נ' ראש אגף הפיקוח על ייצוא ביטחוני, פס' 12 (נבו 11.4.2016).

122 ס' 26 להנחיית היועץ המשפטי לממשלה 2.3005, "טיפול בהצעות חוק ממשלתיות" (2008); ס' 21 להנחיית היועץ המשפטי לממשלה 2.3100, "חקיקת משנה: נוהל והנחיות" (2003).

123 בג"ץ 1658/10 אדם טבע ודין נ' ממשלת ישראל (נבו 12.3.2010).

תפיסה נורמטיבית, שלפרקים גם הממשלה גילתה מחויבות לה,¹²⁴ שלפיה ראוי שהחלטות רוחביות בנושאי עבודה תתקבלנה לאחר דיון משולש של ארגוני מעסיקים, ארגוני עובדים והממשלה. עם זאת, החובה להעמיד טיוטה להערות הציבור אינה חלה על טיוטות של אמנות ביטורליות שמדינת ישראל ומדינה זרה מנהלות משא ומתן לגביהן. על כן, היכולת של גורמים כמו איגודי עובדים או ארגוני החברה האזרחית להשמיע את קולם וליטול חלק בעיצוב נורמות שהמדינות נושאות ונותנות לגביהן היא מינימלית.

ד. אילו נושאים מוסדרים בהסכמי עבודה ביטורליים על פי רוב?

דו"ח שפרסם ארגון העבודה הבינלאומי ב־2015, ובו הוא סוקר 358 הסכמי עבודה ביטורליים מרחבי העולם (אך אף לא אחד מישראל),¹²⁵ בוחן מהם הנושאים שהסכמי עבודה ביטורליים נוהגים להסדיר או לעסוק בהם. הדו"ח עושה שימוש בהסכם לדוגמה שמצורף להמלצת ארגון ההגירה העולמי בנושא הגירה למטרות עבודה (להלן: ההסכם לדוגמה)¹²⁶ כנקודת מוצא, ומצביע על שיעורם של ההסכמים הביטורליים שמתייחסים לסעיפיו השונים של הסכם זה.

ביחס ל"אסדרת הגיוס וההשמה של מהגרי עבודה", נושא שמטופל בסעיף 6 של ההסכם לדוגמה, הדו"ח קובע ש־66 אחוזים מההסכמים שנסקרו כללו הוראות הנוגעות לנושא. עם זאת, הדו"ח מוסיף ומבהיר שרק מעטים מבין הסכמים אלה התמודדו באופן ישיר עם סוגיית העמלות המפורזות: "הסכמי עבודה ביטורליים יכולים לכלול הוראות שמתמודדות [עם עמלות תיווך גבוהות], אבל נראה שרוב ההסכמים לא מתייחסים לצורך בהוזלת עלויות או במניעת התנהגות רשלנית הקשורות לתהליך הגיוס וההשמה".¹²⁷ אכן, אפילו בהסכמי העבודה הביטורליים שבהם הצדדים מסכימים להגביל את תעריפי הגיוס וההשמה, ההתחייבויות שהם לוקחים על עצמם הן על פי רוב כלליות ואינן מציגות מדרי הצלחה או מנגנונים ממשיים שיבטיחו הפחתה או ביטול של תעריפים אלה. לדוגמה, ההסכם בין ערב הסעודית והפיליפינים¹²⁸ קובע בסעיף 3 כי

124 ראו ס' 16 להסכם הקואליציוני לכינון הממשלה ה־32 למדינת ישראל בין סיעת הליכוד לסיעת העבודה בכנסת ה־18, <https://www.knesset.gov.il/docs/heb/coal2009Avoda.pdf>.

125 ILO-2015, ראו לעיל ה"ש 1.

126 ILO, *Migration for Employment Recommendation (Revised)*, No. 86 (Jul. 1949), <https://bit.ly/3AUPKCh>. נחתמה ואושרה על ידי מדינת ישראל. ההמלצה מעורדת מדינות שמהן יוצאים מהגרי עבודה ושאליהן הם מגיעים לחתום על הסכמים ביטורליים ומציעה ש"בסיום העבודה על ההסכמים, המדינות החברות ייקחו בחשבון את הוראות ההסכם לדוגמה שמצורף להמלצה זו".

127 לעיל ה"ש 125, בעמ' 26.

128 Agreement on Domestic Worker Recruitment, Saudi Arabia – Phil., May 19, 2013, <https://bit.ly/3P4crly>.

על הצדדים [...]

(3) להבטיח את גיוסם של עובדי משק הבית דרך משרדי כוח אדם, חברות או סוכנויות, שמנהלים את תהליך הגיוס וההשמה באופן אתי ומורשים לעסוק בכך על ידי הממשלה במדינה שבה הם פועלים;

(4) להסדיר את עלויות הגיוס וההשמה בשתי המדינות, או לפעול למען פיקוח ובקרה עליהן;

(5) להבטיח שמשרדי כוח אדם, חברות או סוכנויות בשתי המדינות כמו גם המעסיק לא יגבו משכרו של עובד משק הבית או ינכו ממנו כל עלות הקשורה לגיוסו והשמתו בעבודה ולא ישיתו עליו כל סוג שהוא של הפחתת שכר;

[...]

(7) לנקוט אמצעים משפטיים נגד משרדי כוח אדם, חברות או סוכנויות בגין כל הפרה של החוקים, הכללים והתקנות שבתוקף.

כפי שאפשר לראות, הסכם זה מתייחס באופן מפורש לאתיקה של תהליך הגיוס וההשמה, לרבות איסור מוחלט על גביית עמלות תיווך כלשהן ממהגרי העבודה, אך נעדר כל מנגנון שנועד להבטיח את קיום ההתחייבויות הללו הלכה למעשה. ואומנם, עד כה אין כל סימן לכך שעמלות התיווך שעובדים פיליפינים נדרשים לשלם בדרכם לערב הסעודית הופחתו בעקבות החתימה על הסכם זה.¹²⁹

יתרה מכך, לפי סקר ארגון העבודה הבינלאומי, הסכמי עבודה בילטרליים בודדים מאמצים תהליכי גיוס והשמה בין-ממשלתיים (דהיינו, ללא מעורבות של סוכנויות תיווך פרטיות). בין ההסכמים הללו נמצאים הסכמים שקוריאיה הדרומית חתמה מול כמה מדינות מוצא (ושאכן הוביל להפחתת עמלות התיווך¹³⁰) וההסכם בין מלזיה ובנגלדש. בשונה מההסכמים הישראליים, אף אחד מהסכמים אלה אינו משתמש במנגנון הכולל הגרלה או שיטה אחרת להבטחת אי תשלום של עמלות תיווך או של שוחד.

אם כן, ההסכמים הישראליים הם ייחודים בנוף הסכמי העבודה הבילטרליים בכך שהם (א) מתייחסים לגיוס והשמה של עובדים; (ב) מתייחסים באופן ישיר לעמלות התיווך וקובעים תקרה לסכום שתשלם עובדת עבור גיוסה והשמתה הראשונית בעבודה (לרבות חישוב מדוקדק ביחס לרכיבי התשלום השונים); (ג) מציעים גיוס והשמה על ידי גופים ציבוריים ולא פרטיים (מלבד בהסכם בין ישראל וסיין, שבו הגיוס וההשמה ציבוריים בצד הישראלי

129 בדו"ח המעקב התקופתי שחיברה ועדת האו"ם הפועלת מכוח האמנה לזכויות מהגרי עבודה ובני משפחותיהם בנוגע לפיליפינים ממאי 2014 ביקרה הוועדה את העדר הטיפול המספק של הפיליפינים בתופעת עמלות התיווך הגבוהות שסוכנויות כוח אדם גובות מפיליפינים שיוצאים לעבודה בחו"ל. ראו Comm. on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, Concluding observations on the second periodic report of the Philippines, para. 42, U.N. Doc CMW/C/PHL/CO/2 (May 2, 2014). במסמך של ארגון העבודה הבינלאומי מ-2016 אין כל עדות לשיפור בסוגיית תשלום תעריפי גיוס והשמה על ידי מהגרי עבודה (פיליפינים ואחרים) שעושים את דרכם לערב הסעודית. ראו ILO, *Ways Forward in Recruitment of 'Low-Skilled' Migrant Workers in the Asia-Arab States Corridor*, 9 (2016).

130 לעיל ה"ש 91.

ופרטיים – אך לכאורה ללא מטרות רווח – בצד הסיני; (ד) מכוננים מנגנון חדשני של הגרלה, שנועד לתת רובר נוסף של הגנה, למניעת תשלום עמלות תיווך או שוחד. לצד זאת, הדו"ח מלמד שמדינות שונות בחרו לכלול בהסכמים הביטורליים שעליהם חתמו שורה של סוגיות שישראל בחרה להשמיט מההסכמים שעליהם חתמה עם מדינות המוצא של מהגרי העבודה. כך, למשל, 44 אחוזים מההסכמים שנסקרו מתייחסים להעברת כספים (remittances), דהיינו קביעת מנגנונים שיאפשרו העברה נוחה של נתח משכר עבודתם של העובדים במדינת היעד למדינות המוצא שלהם (סעיף 13 בהסכם לדוגמה), 29 אחוזים מתייחסים לאסדרת נושאים מתחום הביטחון הסוציאלי של העובדים (סעיף 21 בהסכם לדוגמה) ושבעה אחוזים מתייחסים למיסוי כפול (סעיף 27 בהסכם לדוגמה). שלושת הנושאים האלה יוצגו, לצד נושאים שונים, בפרק הבא בנושאים שראוי שהסכמי עבודה ביטורליים אומנם יסדירו.

שאלה נוספת שנבחנה בדו"ח ארגון העבודה הבינלאומי היא האם הסכמי עבודה ביטורליים מתייחסים ל"התנהלויות חיוביות" (good practices) אחרות, שלא בהכרח כלולות בהסכם לדוגמה, אך מוכרות ככאלה על ידי הארגון. נמצא ש-47 אחוזים מההסכמים שנסקרו התייחסו באופן ישיר להענקת יחס שוויוני למהגרי עבודה; 49 אחוזים כללו הוראות קונקרטיות ובנות-אכיפה בנוגע לחוזי העסקה ובטיחות במקום העבודה (למשל באמצעות חוזים לדוגמה,¹³¹ מנגנוני פיקוח והליכי הגשת תלונות); ו-34 אחוזים כללו הוראות בנוגע לפיתוח משאבים אנושיים ושיפור כישורים באמצעות הכשרה במהלך העבודה.

אם כך, אפשר לראות שהסכמי עבודה ביטורליים שנחתמו על ידי מדינות ברחבי העולם מתייחסים למגוון של נושאים הקשורים לעבודת מהגרים שרובם לא זכו להתייחסות בהסכמים הישראליים. עם זאת, יש לציין שפעמים רבות "התייחסות" לנושא היא רק אזכורו במונחים כלליים או קביעת התחייבויות לגביו מבלי לכונן מנגנונים נאותים להבטחת יישומן. חשוב להבהיר: הטיעון המרכזי של מאמר זה אינו שההסכמים הישראליים חורגים משורה ארוכה של הסכמי עבודה ביטורליים שנוסחו כהלכה. אדרבה, רוב הסכמי העבודה הביטורליים שנחתמו מסביב לעולם הם כלליים והצהרתיים, מדגישים יותר מדי גיבונים דיפלומטיים ואינם מעניקים תשומת לב מספקת להגנה על זכויות עובדים ולקידום קווי מדיניות נחוצים בנוגע להגירה בין-לאומית.¹³² חלק הארי של החזון שיוצג בפרק הבא, בנוגע לנושאים שראויים להיכלל בהסכמי עבודה ביטורליים, טרם אומץ בעולם. ועדיין, ההסכמים הישראליים אכן מהווים דוגמה מצוינת לפוטנציאל של הסכמי עבודה ביטורליים, משום שהם מבטאים מאמץ אמיתי למיגור עמלות תיווך מופרזות, מאמץ שעד כה בהחלט נושא פרי. השאלה המעניינת היא לפיכך: מה הוביל את ישראל להשקיע זמן, מאמץ, יצירתיות ומשאבים רבים כל כך במאבק – שהתגלה כמוצלח ביותר – בעמלות התיווך באמצעות הסכמי העבודה הביטורליים שעליהם חתמה, ובמקביל להשאיר את כל שאר התחומים הקשורים למהגרי עבודה כמעט ללא אסדרה כלשהי במסגרת אותם ההסכמים?

131 הסכמים ישראליים אחרים כוללים חוזים לדוגמה. ראו, למשל, את ס' 5 לנספח 1 לפרוטוקול ישראל-רומניה, לעיל ה"ש 77, וכן את ס' 8 לפרוטוקול היישום להסכם ישראל-אוקראינה, לעיל ה"ש 77.

132 לעיל ה"ש 4.

ה. אילו נושאים יכולים וצריכים להיות מוסדרים בהסכמי עבודה בילטרליים?

ניכר מסקירת ההסכמים הישראליים שבפרק ב שהם מפגינים רמות פירוט ותחכום גבוהות בכל הנוגע לגיוס מהגרי עבודה, ובמיוחד בנוגע לנקיטת צעדים משמעותיים להגנה על העובדים שנבחרו להגיע לישראל מפני תשלום עמלות תיווך מופרזות. אך הם מנוסחים באופן כללי, מעורפל וחסר כבואם לדון בנושאים אחרים, שחלקם – כפי שיובהר להלן – מהותיים עבור מהגרי העבודה ולעיתים גם בעלי חשיבות רבה לאחת מהמדינות החתומות על ההסכם, או לשתייהן. לפני שאציע הסברים אפשריים לאופי צר ו"חד-ממדי" זה של ההסכמים הישראליים (בפרק הבא), אבקש לבחון תחילה מהם הנושאים שאליהם יכולים וצריכים להתייחס הסכמי עבודה בילטרליים. כחינה זו תיעשה גם לאור הדיון שערכתי בפרק הקודם בנוגע לנושאים שונים שהוסדרו על ידי מדינות אחרות בעולם (ולו באופן חלקי) בהסכמי העבודה ביניהם.

ראוי לציין, עם זאת, שהאפקטיביות של האסדרה בהסכם בילטרלי (להבדיל, למשל, מאסדרתם באמצעות הדין הפנימי של מדינת היעד) משתנה מנושא לנושא. ישנם נושאים שקשה עד מאוד להסדירם ללא שיתוף פעולה בין-מדינתי (שהסכם בילטרלי הוא דרך המלך למסדר). כאלה הם, למשל, נושאים חוצי גבולות במהותם, כמו עמלות התיווך (ראו להלן). נושאים אחרים, שנדונים גם הם בפרק זה, יכולים להיות מוסדרים גם באמצעות הדין הפנימי של מדינת היעד, אלא שעיוגונם בהסכמים בילטרליים יכול לתת להם משנה תוקף או להפוך את אכיפתם לקלה יותר. להלן אציע כמה תחומים של נושאים שרצוי, ולעיתים אף הכרחי, להסדירם באמצעות הסכמים בילטרליים.

1. נושאים חוצי-גבולות

תהליך הגיוס של מהגרי עבודה נבדל מתחומים אחרים הקשורים למחזור ההגירה והעבודה של מהגרי העבודה, שכן הוא דורש, מעצם טבעו, שיתוף פעולה בין-מדינתי: הוא מתחיל במדינה שממנה המהגרים יוצאים ומסתיים במדינה שאליה הם נכנסים. לעיתים קרובות התהליך חוצה הגבולות הזה הוא מסובך וקשה לאסדרה ופיקוח, נוכח הקושי לאכוף את חוקיה של מדינה אחת בשטחה של מדינה שנייה.¹³³ מכאן היתרון הגדול של אסדרת התחום בהסכם בילטרלי, באופן שמבטיח את שיתוף הפעולה הנדרש בין המדינות. אך גיוס והשמה של מהגרי עבודה אינו הנושא היחיד שהוא "חוצות גבולות" במהותו. ההסכם לדוגמה, שהוזכר בפרק הקודם, נוגע בשלושה עניינים "חוצי גבולות" שאינם נדונים

133 על העיקרון בדבר סמכות השיפוט הטריטוריאלית של מדינה לפי המשפט הבינלאומי ראו Bankovic v. Belguim, 11 BHRC 435, para. 67 (2001). על החזקה כנגד תחולה אקסטרא-טריטוריאלית במשפט הישראלי ראו בג"ץ 5555/18 ח"כ אכרם חסון ואח' נ' כנסת ישראל, פס' 53-52 לפסק הדין של הנשיאה חיות (נבו 8.7.2021). מלבד המורכבות בהחלת הדין הישראלי מחוץ לישראל במישור המשפטי, קיימים קשיים פרקטיים ממשיים בחקירה ואכיפה של הפרות חוק שנעשות מחוץ לגבולות המדינה.

כלל בהסכמים הישראליים: העברת כספים, בעיקר תשלומי שכר (remittances), מהמדינה שבה העובדים נקלטים למדינת המוצא שלהם; זכויות סוציאליות; ותיאומי מס. העברת חלק משכר העבודה למדינת המוצא היא אחת הסוגיות החשובות ביותר הן עבור מהגרי העבודה והן עבור מדינות המוצא שלהם. תמיכה בקרובי משפחה, שנותרו במדינת המוצא, היא אחת הסיבות העיקריות להחלטתם של מהגרי עבודה לצאת למסע חוצה יבשות.¹³⁴ יתרה מכך, רבים ממהגרי העבודה מממנים את מסעם באמצעות הלוואות מבני משפחה, שאותן עליהם להחזיר להם.¹³⁵ גם מדינות המוצא מייחסות חשיבות רבה להעברות השכר,¹³⁶ שכן לכלולותיהן של כמה מהן תלויות מאוד בתורים השוטף של כספים אלה.¹³⁷ אף על פי כן, בדיוק כמו שוק הגיוס וההשמה של מהגרי העבודה, כך גם שוק העברת כספי השכר שלהם נשלט ברוב המדינות על ידי גופים פרטיים, שלעיתים קרובות גובים תעריפים מופרזים.¹³⁸ בדומה לגיוס עובדים, גם העברת כספים פועלת בערוצים רשמיים ולא רשמיים, ולעיתים קרובות מהגרי עבודה פונים אל הערוצים הלא רשמיים,¹³⁹ משום שהערוצים הרשמיים גובים עמלות גבוהות יותר¹⁴⁰ /או משום שהערוצים הרשמיים חסומים בפני המהגרים מטעמים משפטיים-פורמליים או מעשיים.¹⁴¹

- 134 ראו למשל Diana Ognyanova et al., *Why do Health Professionals Leave Germany and What Attracts Foreigners?*, in HEALTH PROFESSIONALS MOBILITY IN CHANGING EUROPE 203, 217 (James Buchan, Matthias Wismar, Irene A. Glinos & Jeni Bremner eds., 2014).
- 135 ראו למשל רייכמן וקושנירוביץ', לעיל ה"ש 7.
- 136 ראו, למשל, את האסדרה החוקית של תשלומי השכר בפיליפינים: Anna Romina Guevarra, *Managing 'Vulnerabilities' and 'Empowering' Migrant Filipina Workers: The Philippines'*, *Overseas Employment Program*, 12 SOCIAL IDENTITIES 523, 527 (2006) Chilton & Woda, לעיל ה"ש 3.
- 137 לעיל ה"ש 9.
- 138 BIMAL GHOSH, *MIGRANTS' REMITTANCES AND DEVELOPMENT: MYTHS, RHETORIC AND REALITIES* 36 (2006) https://publications.iom.int/system/files/pdf/migrants_remittances.pdf (העברת הכספים עולה בין 10-20 אחוזים מהסכום שמועבר, והאחוז גבוה במיוחד כשמדובר בסכומים קטנים).
- 139 ההערכה היא שלפחות מחצית מהכספים עוברים בערוצים לא רשמיים. ראו DILIP RATHA, SANKET MOHAPATRA, CAGLAR OZDEN, SONIA PLAZA, WILLIAM SHAW & ABEBE SHIMELES, *LEVERAGING MIGRATION FOR AFRICA: REMITTANCES, SKILLS, AND INVESTMENTS*, ch. 2 (2011).
- 140 כך, למשל, ראו ע"ע (ארצי) Rong Gang 14403-10-16 נ' סוראל יישום שירותי בניה בע"מ (נבו) 31.12.2017. שם, העובד-המערער ציין בתצהירו כי "העברות כספים מישראל לסין שלא באמצעות המערכת הבנקאית, הינה שכיחה ביותר בקרב קהילת מהגרי העבודה מסין, שכן אנשי הקשר הסינים גובים עמלות נמוכות משמעותית בהשוואה לבנקים" (שם, פס' 8).
- 141 Alex Julca, *Remittance Policies, Early 21st-Century Trends and Assessments*, in THE ENCYCLOPEDIA OF GLOBAL HUMAN MIGRATION (Immanuel Ness ed., 2003). ראו ת"פ (שלום ת"א) 28411-01-12 מדינת ישראל נ' שירונג סוואן (נבו) 8.1.2013. שם בית המשפט מציין כי "המתלונן הוא פועל סיני, שפועלים סינים רבים נהגו להעביר דרכו את משכורותיהם לסין, לאור העובדה שדיבר עברית במידה שיכול היה לתקשר עם הפקידים בבנק" (שם).

כצעד ראשון, הסכמי עבודה בילטרליים יכולים להבטיח את זכותם של העובדים לשלוח כסף למדינות המוצא שלהם (או למקומות אחרים שבהם נמצאים בני משפחתם) באופן רשמי וחוקי. בעוד שמרבית ההסכמים הישראליים מתעלמים לחלוטין מסוגיה זו,¹⁴² הסכמי עבודה בילטרליים שנחתמו בין מדינות אחרות בעולם מתייחסים אליה בצורה מפורשת. ההסכם בין בחריין ונפאל, לדוגמה, קובע בסעיף 8 ש"לעובד/ת נפאלית/ת תינתן הזכות להמיר את משכורות/ה לכל מטבע שמוכר באופן רשמי על ידי ממלכת בחריין ולשלוח אותה לכל מדינה אחרת, בהתאם לחוקים ולתקנות שחלים בממלכת בחריין".¹⁴³ היות שפתיחת חשבון בנק יכולה להיות דרישה מקדימה להעברה חוקית ובטוחה של כסף,¹⁴⁴ הסכמי עבודה בילטרליים עשויים להתייחס גם לעניין זה. ההסכם בין ערב הסעודית והפיליפינים, למשל, קובע שערב הסעודית "תסייע בפתיחת חשבון בנק על שמו של עובד משק הבית, על ידי מעסיקו, לשם הפקדת משכורתו החודשית כפי שסוכם בחוזה ההעסקה".¹⁴⁵

הוראות אלה משקפות, עם זאת, רק את הצעדים הראשונים שיש לנקוט על מנת לאסדר בצורה טובה יותר את תחום העברת הכספים. שיתוף פעולה בילטרלי יכול ללכת מעבר לאפשר העברות כספים באמצעים חוקיים, ולקדם הפחתה של העמלות שכרוכות בהעברות אלה.¹⁴⁶ יש עדויות לניסיונות לשיתופי פעולה בילטרליים או מולטילטרליים מסוג

142 חריג מסוים לכך הוא הסכם ישראל-תאילנד השני, לעיל ה"ש 77, הקובע בסעיף 15(3)(b) להסדר היישום שבמסגרת ההכשרה שיעברו המועמדים לעבודה על ידי משרד העבודה התאילנדי לפני הגעתם לישראל יקבלו מידע בנוגע לאפשרויות העברת כספים מישראל לתאילנד.

143 Memorandum Of Understanding in the Areas Of Labour and Occupational Training, Nepal-Bahr., Apr. 29, 2008, <https://bit.ly/3IBegtV> בהסכמי עבודה בילטרליים בין דנמרק והודו, ראו Memorandum of Understanding on Labour Mobility Partnership, India-Den., art. 14, Sept. 29, 2009, <https://bit.ly/3PnHM8Q>; ובין קטאר ונפאל, ראו Agreement Concerning Nepalese Manpower Employment in the State of Qatar, Nepal-Qatar, art. 13, Mar. 21, 2005, <https://bit.ly/3PlkXm3>.

144 זאת אף על פי שמהגרי עבודה רבים – אם לא רובם המכריע – משתמשים בשירותי העברת כסף חיצוניים למערכת הבנקאית. ראו, לדוגמה, את דו"ח פרויקט הפיילוט לתשלומים בניו זילנד: Business, Innovations & Employment, The Remittance Pilot Project, <https://www.immigration.govt.nz/documents/statistics/remittance-pilot-project-report.pdf>.

145 לעיל ה"ש 128, בסעיף 4(5). כך גם בהסכם בין ירדן לבין הפיליפינים, ראו Principles and Controls for Regulating Deployment of Filipino Domestic Workers, Jordan-Phil., art. 11(1), Jan. 29, 2012, <https://bit.ly/3IvMLlq> ("The employer should open a bank account in the name of the Filipino Domestic Worker and deposit his monthly salary from the first month of his employment"). אסדרה טובה יותר תהיה זו שתבטיח את זכאותו של מהגר העבודה לפתוח חשבון בנק במדינת היעד בעצמו, ואת יכולתו – הלכה למעשה – לפעול בחשבון הבנק שלו באופן עצמאי.

146 אסדרה שכזו עשויה להיטיב עם שתי המדינות (ולא רק עם מהגרי העבודה ומדינת המוצא שלהם). כך, למשל, משקיעים ממדינות קולטות הגירה עשירות אשר מחפשים הזדמנויות השקעה במדינות שמהן יוצאים מהגרי העבודה, יוכלו גם הם לצאת נשכרים מתעריפי העברת כספים נמוכים יותר.

זה,¹⁴⁷ אך נדרשת עוד עבודה רבה בתחום.

נושא נוסף שיכול וצריך להיות מוסדר באמצעות הסכמים בילטרליים הוא זכויות סוציאליות. במדינות רבות הסכום שתקבל עובדת כקצבה חודשית בגיל מבוגר (או כפיצויים, בתחומים אחרים של ביטוח סוציאלי) תלוי בסכום שצברה בקרן הפנסיה שלה (או בסכומים ששילמה לביטוח הלאומי) לאורך שנות עבודתה, לעיתים במסגרת חובת הפרשה לחיסכון כלשהו. כשמדובר במהגרי עבודה, שיתוף פעולה בין-לאומי הוא הכרחי על מנת להבטיח שתקופות ביטוח שנצברו על ידי מי ששייכו למוסדות ביטוח בשתי מדינות או יותר יחושבו על ידי כל אחד מהמוסדות הללו, ללא קשר לאזרחותם של הצוברים.¹⁴⁸

מהגרי עבודה משלמים בישראל דמי ביטוח עבור ארבעה תחומים שמכוסים על ידי חוק הביטוח הלאומי (אימהות, תאונות עבודה, פיצויים עבור פשיטת רגל של מעסיק וקצבאות ילדים) ומעסיקהם מחויבים להעניק להם כיסוי ביטוחי באמצעות תוכנית פנסיה או מקבילה כלשהי. לפיכך, נדמה שמגקורת המבט של רווחתם של מהגרי העבודה היא מקום לעסוק בשאלת נידותן של תוכניות הפנסיה ושל זכויות ביטוח סוציאלי אחרות במסגרת ההסכמים הישראליים, והסכמי עבודה בילטרליים בכלל (או, לחילופין, במסגרת הסכמים בילטרליים נלווים המוקדשים לביטוח סוציאלי). במסגרת הסכמים כאלה, המדינות החתומות היו יכולות להסדיר סוגיות כגון צבירה וסכימה של תקופות ביטוח, חלוקת האחריות לתשלום קצבאות (אחריות pro rata) וכו'.¹⁴⁹ ישראל אומנם כללה התייחסות לניידותן של זכויות סוציאליות בשניים מהסכמי העבודה הביטורליים שחתמה עליהם (עם בולגריה ועם רומניה), אך בשני המקרים הדבר התמצה בהתייחסות קצרצרה לאמנות קודמות שעליהן חתמה ישראל מול כל אחת מהמדינות הללו בנושא ביטוח לאומי. לפיכך, תהליך החתימה על ההסכמים הישראליים לא היווה תמריץ לאסדרה של סוגיות הביטוח הלאומי של מהגרי עבודה. יתרה מכך, אמנות הזכויות הסוציאליות בין ישראל לבולגריה ובין ישראל לרומניה נוסחו במחשבה

147 ראו, לדוגמה, את FEDAch, מסלקה אוטומטית שמשותפת לארצות הברית ולמקסיקו ואת מיזם "5X5 objective" של הבנק העולמי. גם ניסיונותיה המוצלחים של קוריאה הדרומית להפחית את התעריפים שנגבים עבור שליחת כספים ממנה אל מדינות אחרות ראויים לציון. קוריאה הדרומית "בנתה את התשתית שמקשרת באופן ישיר בין ספקי שירותי העברת כסף בתחומה וספקים מקבילים במדינות שאליהן מועברים הכספים באופן שמספק שירותי העברת כספים בזמן אמת ובעלויות שוות לכל כיס. באמצעות הסרת שירותי התיווך כגון SWIFT וכינון שותפויות בילטרליות בין מוסדות סליקה ופרעון (כגון מוסדות הטלקומוניקציה והסליקה הפיננסים של קוריאה הדרומית), תהליך שליחת הכספים הפך לייעיל ומשתלם יותר". ראו GPMI, Republic of Korea G20 National Remittance Plan (2017), <https://bit.ly/3IN48i5>.

148 ILO, *Maintenance of Migrants' Pension Rights Convention*, art. 2(1), No. 48 (June 1935); ILO, *Maintenance of Social Security Rights* (1935), <https://bit.ly/3Pg6M1U>; Recommendation, No. 167 (June 1983), <https://bit.ly/3AZL2mK>.

149 לסקירה מצוינת של הסדרת קצבאות ביטוח לאומי של מהגרי עבודה במסגרת הסכמים בילטרליים ובאמצעים אחרים, ראו Marius Olivier, *Portability of Social Security for Migrant Workers in Asia*, in BUILDING PARTNERSHIPS FOR EFFECTIVELY MANAGING LABOR MIGRATION: LESSONS FROM ASIAN COUNTRIES 38 (2019). ראו Arokkiaraj Heller, *Blue-collar Emigration*, 49 Soc. POL'Y & ADMIN. 695, 713–714 (2015).

על אנשי עסקים וסטודנטים, ולא על מהגרי עבודה. למעשה, אף על פי שב־2014 פרסם המוסד לביטוח לאומי הנחיות שלפיהן מהגרי עבודה מרומניה ומבולגריה עשויים ליהנות מההסכמים הביטורליים שנחתמו בנושא הביטחון הסוציאלי, חמש שנים מאוחר יותר, ולאחר שבית הדין האזורי לעבודה הורה למוסד להעניק לעובדת סיעוד מרומניה קצבת זקנה,¹⁵⁰ הוא נסוג מעמדה זו לחלוטין. בהנחיות החדשות כתב המוסד שההסכמים הביטורליים בין ישראל לבין רומניה ובולגריה אינם חלים על מהגרי עבודה רומנים ובולגרים השוהים בישראל, משום שהללו אינם מוגדרים כ"תושבים" בישראל, וההסכמים לא נועדו לבטל את הדרשה הסטטוטורית בדבר תושבות לצורך קבלת מרבית קצבאות הביטוח הלאומי (כדוגמת קצבת הזקנה).¹⁵¹

סוגיות הנוגעות למס הכנסה הן עניין נוסף שאפשר להסדיר רק באמצעות אסדרה משותפת של מדינת המוצא ומדינת היעד של מהגרי העבודה. אסדרה שכזו נדרשת, למשל, על מנת לקבוע מה גובה המס שעל מהגרי העבודה לשלם בעבור הכנסתם, ובאיזו מדינה עליהם לעשות זאת (לדוגמה, בשנה פיקלית שבה מהגרת עבודה הועסקה במדינת מוצאה במשך חלק מהשנה ובמדינה המארחת במשך יתרת השנה). בנוסף, הסכמי עבודה ביטורליים יכולים לעסוק בשאלות של שוויון בין מהגרי עבודה ועובדים מקומיים ביחס להטבות מס מסוימות (שאלות הקשורות לקבוצת הנושאים השנייה שתידון להלן).¹⁵² ישראל אומנם חתמה על אמנות "כפל מס" עם מדינות מספר שמהן מגיעים מהגרי עבודה, אך לא עם כל המדינות הללו. רק הסכם העבודה הביטורלי שלה עם רומניה מתייחס לתחולתה של האמנה על כפל מס שעליה חתמו שתי המדינות בעבר.¹⁵³

יש נושאים רבים נוספים שהם "חוצי גבולות" מטבעם. כך, למשל, נושא חזרתם של מהגרי העבודה למדינות המוצא שלהם. דוגמה נוספת ומורכבית יותר היא השבת גופותיהם של מהגרי עבודה לקבורה במדינותיהם.¹⁵⁴ כפי שצוין לעיל, רוב ההסכמים הישראלים נדרשים לנושאים הקשורים לחזרת מהגרי עבודה למדינותיהם באופן שטחי, אם בכלל.

150 ב"ל (אזורי י-ם) – Maria Toderas 56795-09-14 – המוסד לביטוח לאומי (נבו) 26.6.2018; עב"ל (ארצי) – Maria Toderas – המוסד לביטוח לאומי (נבו) 10.3.2019.

151 חוזר ביטוח לאומי 1473/2019 (ביטוח) "יישום האמנה עם בולגריה" (31.12.2019); חוזר ביטוח לאומי 1474/2019 (ביטוח) "יישום האמנה עם רומניה" (31.12.2019).

152 בישראל, לדוגמה, השאלה האם מהגרי עבודה מוגדרים כ"תושבים" לצורכי הטבות מס הכנסה שבה ועולה מדי כמה שנים ועמדתן של רשויות המס בנושא אינה עקיבה. בית המשפט העליון דחה עתירה שטענה שמניעת הטבות מס תלויות תושבות ממהגרי עבודה (העובדים ברישיון) אינה חוקית. ראו בג"ץ 8421/14 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' שר האוצר (נבו) 7.3.2017.

153 ס' 13 לפרוטוקול ישראל-רומניה, לעיל ה"ש 77.

154 לדוגמה, ההסכם בין נפאל לבין מאוריציוס, הקובע שממשלת מאוריציוס תפעל להעברה מהירה לנפאל של גופתו של עובד נפאלי שמת במאוריציוס. ראו Memorandum of Understanding on the Recruitment and Employment of Workers From Nepal, Nepal-Mauritius, art. 7(2) (11 June, 2019, <https://bit.ly/3yxeKNi>). בנוסף, ס' 13 לנוסח החוזה בין העובד למעסיק, המצורף כנספח A להסכם, שם, קובע שעלות העברת הגופה לנפאל תחול על המעסיק (וכן טקס הלוויה, ככל שמשפחת העובד המנוח תבחר לערוך אותו במאוריציוס).

2. נושאים הקשורים להגירה ומעמד חוקי

למדינות יש שיקול דעת רחב, הנובע מעקרון הריבונות, לגבי סוגיות הקשורות בהגירה לשטחן ולאזרחן זרים. יחד עם זאת, הצדדים החתומים על הסכמי עבודה ביטורליים רשאים להסכים על הדרך שבה מדינת היעד תפעיל את סמכותה ואת שיקול דעתה לא רק ביחס להתרת כניסתם של אזרחי מדינת המוצא למטרות עבודה זמנית, אלא גם ביחס לסוג רישיון השהייה שיקבלו העובדים בנסיבות מיוחדות או יוצאות דופן; לכניסתם מחדש בעתיד וכיו"ב. כך, למשל, הסכם העבודה הביטורלי בין מאוריציוס לבין נפאל קובע שעובד נפאלי שתבע את מעסיקו יהיה זכאי לרישיון שהייה במאוריציוס לכל משך ההליך המשפטי.¹⁵⁵ הנה דוגמה בהקשר הישראלי: בישראל תקופת העבודה והשהות הרגילה של מהגרי עבודה היא 63 חודשים.¹⁵⁶ אבל האם עליהם לעזוב את המדינה כיום שבו פג רישיון הישיבה שלהם, או שנתונה להם "תקופת התארגנות" כלשהי לפני שהם נדרשים לטוס בחזרה למדינותיהם? בתחילה טענה רשות האוכלוסין וההגירה שעל העובדים לעזוב באופן מיידי. לאחר שארגונים להגנה על זכויות מהגרים הקימו קול זעקה, ואף הגישו עתירה מנהלית,¹⁵⁷ קבעה הרשות תקופת התארגנות של 30 או 60 יום, בהתאם לענף שבו העובד מועסק.¹⁵⁸ סוגיה זו, ששבה ועולה מפעם לפעם (שכן נוהלי הרשות משתנים חדשות לבקרים, ומתייחסים באופן שונה לענפים שונים¹⁵⁹), יכלה להיפתר במסגרת הסכם עבודה ביטורלי. ואומנם, ההסכם השני בין ישראל לתאילנד כולל הוראה הקובעת כי "עובד שהשלים ששים ושלושה (63) חודשים בישראל רשאי להישאר בישראל, מבלי לעבוד, לתקופה נוספת של ששים (60) יום, על מנת להתארגן לעזיבה".¹⁶⁰ נושא נוסף שמוסדר בהסכם זה, לראשונה, הוא משך השהייה החוקית עת העובד נמצא "בין מעסיקים". ההסכם קובע ש"הדין הישראלי מאפשר לעובד שחווה העבודה שלו תם, אך טרם חלפו 63 חודשים מכניסתו לישראל, להישאר בישראל תקופה של עד תשעים (90) יום ללא עבודה, על מנת לאתר מעסיק חלופי".¹⁶¹

- 155 לעיל ה"ש 154, בסעיף 9 להסכם.
- 156 עובדי סיעוד יכולים להאריך את תקופת שהייתם בהתאם לסעיפים 3א(ב) ו-3א(ב) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.
- 157 עת"ם (מנהליים י-ם) 37764-07-13 עמותת קו לעובד נ' רשות האוכלוסין וההגירה (נבו) 15.1.2014 (עותק של העתירה נמצא בידי המחבר).
- 158 נוהל רשות האוכלוסין וההגירה 5.3.0008 "נוהל זמני לקביעת תקופת התארגנות ליציאה מישראל לעובדים זרים בענף החקלאות וכן למומחים זרים בתפקיד 'שף'" (20.8.2014).
- 159 באשר להתייחסות לענפים שונים ראו תגובה מקדמית מטעם המשיבים לעת"ם עמותת קו לעובד, לעיל ה"ש 157 (עותק בידי המחבר), וכן פרוטוקול הדיון מיום 20.5.2014 (עותק בידי המחבר). כדוגמה, ראו חוזר ראש מנהל עובדים זרים 03/2020 "הארכת תקופת התארגנות ליציאה מישראל של עובדים זרים ותיקים בענף הבניין" (19.1.2020) (הנחיה זמנית שעניינה ביחס ל"עובדי בניין ותיקים").
- 160 ס' 16(2) להסדר היישום המצורף להסכם ישראל-תאילנד השני, לעיל ה"ש 77. יש לציין, עם זאת, שהסעיף קובע בהמשכו ש"תקופה זו [של 60 יום] עשויה להתקצר בפרוצדורות רלוונטיות שהעובדים יידעו ביחס אליהן".
- 161 שם, בסעיף 18(2). הסעיף אף קובע שבמקרים חריגים ניתן להאריך את תקופת ה-90 יום.

3. צרכים ייחודיים למהגרי עבודה

קבוצת הנושאים השלישית שניתן וראוי להסדיר בהסכמי עבודה בילטרליים עוסקת במקרים שבהם ישנו צידוק להתייחסות שונה של דיני העבודה כלפי עובדים מקומיים ומהגרי עבודה. דוגמה טובה לכך היא החופשה השנתית. על פי החוק הישראלי, בשנים הראשונות להעסקתה זכאית עובדת המועסקת במתכונת של שישה ימי עבודה בשבוע ל-14 ימי חופשה בתשלום בשנה.¹⁶² כמו כן, ברירת המחדל היא שעל העובדת להשתמש בכל ימי החופשה השנתיים שלה במהלך השנה שבה נצברו.¹⁶³ רוב מהגרי העבודה מעוניינים, עם זאת, לנצל את ימי החופשה שצברו בחברת בני משפחותיהם במדינות מוצאם. לנוכח מחירי הטיסה הגבוהים, ומכיוון שלעיתים מדובר בטיסות ארוכות (עם הבדלים בין אזורי זמן וכו'), מובן שרוב מהגרי העבודה מעדיפים לטוס לביתם פעם בשנתיים או שלוש שנים לחופשה ארוכה אחת שנמשכת שבועות מספר.¹⁶⁴ כאמור, החוק הישראלי, שנתפר למידותיו של העובד המקומי, אינו מקנה זכות כזאת. ניתן לטעון שבכל הנוגע לחופשה שנתית, הצרכים של מהגרי עבודה ושל עובדים מקומיים שונים באופן מהותי, כך שלמעשה, העובדה ששתי קבוצות העובדים כפופות לאותם כללים, שעוצבו לאורם של צורכי העובדים המקומיים, פוגעת במהגרי העבודה. הסכמי עבודה בילטרליים יכולים להידרש לסוגיות כאלה, שאין להן בהכרח עלויות מבחינת מדינת היעד או המעסיק.¹⁶⁵

יתרה מכך, מהגרי עבודה שונים מעובדים מקומיים בכך שהם אינם דוברים את השפה המקומית, בעלי ידע מועט בנוגע למערכת החוק המקומית ועלולים להתקשות באופן מיוחד במציאת עורכת דין שתוכל לעזור להם למצות את זכויותיהם. בנוסף, מרגע שמהגרי העבודה יעזבו את המדינה יהיה להם קשה מאוד לתבוע את המעסיק הישראלי שלהם לשעבר. שיקולים אלה ואחרים עשויים להצדיק מנגנון אכיפה מיוחד ותוכניות סיוע מיוחדות עבור מהגרי עבודה, שאת כינונם אפשר יהיה לקבוע בהסכמי עבודה בילטרליים.¹⁶⁶

4. זכויות והטבות מעבר לחוקי המגן של דיני העבודה

קבוצת הנושאים הרביעית והאחרונה (ברשימה הלא ממצה שמובאת כאן) כוללת כל נושא שמקנה למהגרי עבודה זכויות והטבות מעבר למינימום שלו הם זכאים במסגרת חוקי

162 ס' 2 לחוק חופשה שנתית, התשי"א-1951.

163 ס' 7 לחוק חופשה שנתית, התשי"א-1951.

164 מבקר המדינה טיפול המדינה בקשישים סיעודיים השוהים בביתם, 84 (2017) ("מנתוני רשות האוכלוסין עולה כי בשנת 2016 הונפקו למטפלות זרות כ-20,000 אשרות ליציאה לחו"ל עם אפשרות חזרה – אשרות המונפקות כאשר הן יוצאות לחופשה בחו"ל. אורכה הממוצע של השעות של המטפלות הזרות בחו"ל לפי המצוין באשרה היה 54 ימים").

165 ייתכן שאסדרת הנושא בהסכמי עבודה בילטרליים תחייב תיקוני חקיקה בדין הישראלי, אך אין בכך כדי להתמיה. מדינות נדרשות לא אחת לשנות את החקיקה הפנימית שלהן בין החתימה על אמנה בינלאומית לבין אשרורה.

166 דוגמה טובה לכך היא מרכז הסיוע הטלפוני שהוקם בעקבות חתימת ישראל על הסכמי העבודה הביילטרליים, ושפועל בשפות שמדוברות במדינות המוצא של מהגרי העבודה, לעיל ה"ש 109.

העבודה המקומיים (והשווינויים) או מקדם את האינטרסים של מדינת המוצא של העובדים או של המדינה שקולטת אותם. כאן השמיים הם הגבול, ורשימת האפשרויות היא אינסופית. כמובן, למדינת היעד עשוי להיות תמריץ שלילי להעניק למהגרי עבודה הטבות בעלות עלות כלכלית, בוודאי כאלה שמעבר למינימום הנדרש על ידי דיני העבודה. מרטין ראס (Martin Ruhs) אף הראה שישנו יחס הפוך בין היקף (ועלות) הזכויות שמהגרי עבודה בעלי מיומנויות נמוכות זכאים להן במדינת היעד לבין מספר המהגרים האלה שמדינת היעד מוכנה להכניס לשטחה;¹⁶⁷ מכאן שגם מדינת המוצא עשויה שלא להיות מעוניינת ללחוץ להעלאת רף הזכויות. עם זאת, עשויות להיות הטבות למהגרים שבאופן עקיף תשתלמנה גם למדינת היעד (ואף למדינת המוצא).

דוגמה מעניינת מצויה בהסכם הביטורלי בין בחרייין והפיליפינים, הקובע: "ממשלת בחרייין תציע תוכנית מלגות לתארים ראשונים ולתארים מתקדמים על דרך של הקצאת מלגות יעודיות ל[תלמידים] פיליפינים בתחום הבריאות באוניברסיטאות מובילות בחרייין. עם תום התוכנית, יידרשו הבוגרים לשוב לפיליפינים בהתאם להנחיות המנהליות של ממשלת הפיליפינים ושם יהיה עליהם לעבוד בבתי חולים, באוניברסיטאות ובמוסדות בריאות אחרים".¹⁶⁸ כפי שכותב חוקר מדעי המדינה נתן בלנק, ההסכם הזה מיטיב גם עם הממשלה הבחריינית וגם עם זו הפיליפינית: "לפיליפינים יוענקו משאבים בעלי ערך בדמות מי שחוזרים מלימודים מתקדמים בתחומים הקשורים לבריאות [...] מבחינת הבחריינים, ההשקעה בחינוך מהמעלה הראשונה עבור עובדי סיעוד והדרישה שישוכו לביתם על מנת לחנך אחרים הגיוניות מאד משום שבאופן זה רמות הכישורים של עובדי הסיעוד שיגיעו בעתיד לבחרייין עולות מאד".¹⁶⁹ הסבר זה ממחיש שייתכנו מצבים שבהם הענקת זכויות והטבות אישיות למהגרי העבודה תקדם גם את האינטרסים של מדינות המוצא והיעד כאחת. הזדמנויות מעין אלה יכולות להתעצב במסגרת משאים ומתנים לניסוח הסכמי עבודה ביטורליים.

1. מדוע ההסכמים הישראליים כה ממוקדים בגיוס והשמה?

מה גרם להסכמים שעליהם חתמה ישראל להיות כה ממוקדים בעמלות התיווך, ולא ביתר העולות שמהן סבלו – ועדיין סובלים – מהגרי העבודה שהגיעו לישראל? אציע שלוש תזות אפשריות למענה על שאלה זו. את הראשונה אכנה תזת האכפתיות. לפי תזה זו, כאשר הגורמים הרשמיים בישראל התוודעו לקשיים הייחודיים שנגרמים למהגרי העבודה בשל עמלות התיווך המופרזות, הם החליטו למגר את התופעה מתוך דאגה כנה להם. לפי התזה השנייה, שאכנה תזת הלחצים, גורמים חוץ-ממשלתיים בעלי כוח הפעילו לחץ על בעלי תפקידים ברשות המבצעת בישראל וגרמו להם להפשיל את רגליהם ולהילחם בעמלות התיווך. התזה השלישית, שאכנה תזת הפיקוח והשליטה, גורסת שגורמים רשמיים בישראל

MARTIN RUHS, THE PRICE OF RIGHTS: REGULATING INTERNATIONAL LABOR MIGRATION 53–90 167 (2013).

Memorandum of Understanding on Health Services Cooperation, Phil.-Bahr, art. 5(B), 168 .Apr. 4, 2017, <https://bit.ly/3Iw21ir>

Nathan Blank, *Making Migration Policy: Reflections on the Philippines' Bilateral Labor Agreements*, 3 ASIAN POL. & POL'Y 185, 195–196 (2011) 169

גמרו אומר להילחם בעמלות התיווך כאשר הבינו שתעשיית הגיוס וההשמה של מהגרי העבודה, במסגרת המגזר הפרטי, מכרסמת בכוחה של ממשלת ישראל לקבוע ולהוציא לפועל מדיניות הגירה ובקרת גבולות. אבחן את שלוש התזות באמצעות הכלי המתודולוגי של ניתוח מסמכים.¹⁷⁰

בטרם אתייחס באופן מעמיק לכל אחת מהתזות הללו, אעיר שתי הערות מקדימות. ראשית, שלוש התזות הללו אינן מוציאות זו את זו והן יכולות להתקיים במקביל. כך, למשל, גורמים רשמיים בישראל יכולים לרצות להילחם בעמלות תיווך מופרזות גם מתוך דאגה כנה למהגרי העבודה וגם בעקבות לחץ חוץ-ממשלתי. לשני ההסברים אף עשויה להיות השפעה מצטברת (כלומר, כל גורם משפיע ברמה פחותה מכדי להביא למחויבות למיגור עמלות התיווך בעצמו, אך השילוב בין הגורמים יוצר מחויבות זו).

למעשה, הדברים יכולים להיות אפילו סבוכים יותר. אני מתייחס ל"גורמים רשמיים בישראל", אך מובן שאין מדובר בקבוצה אחידה או מגובשת של אנשים. גופים ממשלתיים שונים (כגון משרד הפנים ומשרד החוץ) עלולים לתפוש עניינים מסוימים בצורות שונות בתכלית.¹⁷¹ לעיתים גם גורמים שונים בתוך אותו גוף ממשלתי (בעלי תפקידים פוליטיים לעומת בעלי תפקידים מקצועיים, למשל) אינם רואים את הדברים עין בעין. העמדות המנוגדות יכולות להיות ברמה המוסדית כמו גם ברמה האישית. כך למשל ייתכן בהחלט שאנשים ספציפיים במשרדי ממשלה שונים פעלו בשל אכפתיות למצבם של מהגרי העבודה והצליחו לשכנע אחרים במשרדיהם שלהם ובאחרים להתגייס למאבק זה באמצעות שימוש בלחצים חיצוניים שהופעלו על ישראל באותה העת, כמו גם בטיעונים ביחס לפיקוח ושלטיה. שנית, אף על פי שאטען שכל שלוש התזות מתקבלות על הדעת ואביא תימוכין לכל אחת מהן – מפרוטוקולים של ישיבות כנסת, ממכתבים שנשלחו על ידי עובדי ציבור, מדו"חות של ועדות ציבוריות שונות, ממסמכים שהוגשו לבתי המשפט ומפסקי דין – הרי שהמתודולוגיה שבה עשיתי שימוש הייתה מוגבלת, כאמור, לניתוח תוכן של טקסטים כתובים. לא עשיתי שימוש בכלים מתודולוגיים נוספים, כגון ראיונות עם בעלי תפקידים ציבוריים בישראל, שהיו עשויים לשפוך אור נוסף על שאלת המחקר. לפיכך, לא אוכל להציע כאן תשובה חד-משמעית לשאלה איזו מבין שלוש התזות (אם בכלל), או איזה שילוב ביניהן, מסבירים בצורה הטובה ביותר את החלטתה של ישראל לנקוט גישה שמפגינה מחויבות כה עזה למאבק בתעריפי הגיוס וההשמה, ואך ורק למאבק זה. אוכל רק להציע תשובה ראשונית, על רקע הכלי המתודולוגי המוגבל שעמד לרשותי – ניתוח מושכל של טקסטים כתובים. ובכל זאת, כפי שאטען להלן, אני סבור שיש ערך לא מבוטל לעצם חקירתם של ההסברים האפשריים השונים למעורבותה של ישראל במיגור תופעת עמלות התיווך המופרזות, וזאת הן לשם הבנת ההתפתחות הזו במשטר הגירת העבודה בישראל והן לשם חשיבה אסטרטגית על הדרכים לקידום מאבקים עתידיים להגנה על זכויות ואינטרסים של מהגרי עבודה.

170 על ניתוח תוכן של טקסטים כתובים ככלי מתודולוגי איכותני ראו נעמה צבר-בן היושע המחקר האיכותני בהוראה ובלמידה 89 (1990).

171 ראו Ruhs, לעיל ה"ש 167; KITTY CALAVITA, INSIDE THE STATE (1992).

1. תזת האכפתיות

מבין שלוש התזות שאציג כאן, תזת האכפתיות היא הפשוטה ביותר להסבר. זוהי תזה אופטימית שמשקפת אמונה ביכולתם של בני האדם לפתח אמפתיה כלפי זרים שנמצאים במצוקה. מחקרים איכותניים שבוצעו בקרב פקידי הגירה במדינות מערביות שונות מצאו שרבים מפקידים אלה מגלים בהחלט אמפתיה כלפי המהגרים שבעניינם הם מקבלים החלטות; וכי רבים מהם נקלעים לקושי רגשי נוכח הפער בין הכללים שעליהם להפעיל כלפי המהגרים לבין המעורבות הרגשית שהם מגלים בתיקים והרצון שלהם שלא ליישם מדיניות שעלולה לפגוע במהגרים, במקרים קונקרטיים.¹⁷² מחקר שבוצע בקרב פקידי הולנדים "ברמת השטח" (street level bureaucrats), שהיו אחראים על מתן "אישור אינטגרציה" למהגרים כתנאי לשרוג מעמדם במדינה, אף מצא שהקושי הרגשי שהיה כרוך ביישום דווקני של הכללים הוביל את הפקידים לא אחת "לכופף" את הכללים.¹⁷³

מחקרים אמפיריים שכאלה טרם נערכו לגבי פקידי הגירה (או עובדי ציבור שעוסקים בענייני הגירה) בישראל, הן לגבי פקידים "ברמת השטח" והן לגבי פקידים "ברמת המטה". עם זאת, מעיון במסמכים שונים מסתמן שעובדי ציבור הפגינו לא פעם אמפתיה כלפי מהגרי העבודה ששילמו עמלות תיווך גבוהות, ולעיתים אף מחויבות לפעול למיגור התופעה, מתוך יחס של אכפתיות לקורבנותיה. המתאמת הבינמשרדית למאבק בסחר בבני אדם (שפועלת במשרד המשפטים) הציגה לא פעם את עמדתה שאף על פי שהלוואות שמכבירות על מהגרי העבודה ושלקחו אותן על מנת לשלם את עמלות התיווך אינן עולות, כשלעצמן, לכדי שעבוד חוב (debt bondage), הן עלולות לגרום לעובדים, שמצויים תחת לחץ לפרוע את חובם, "להסכים" לתנאים שעולים לכדי עבדות.¹⁷⁴ גורמים נוספים מקרב הרשות המבצעת הכירו גם הם בצורך להגן על מהגרי עבודה מפני הרעה החולה של תשלום עמלות תיווך מופרזות בדרכם לישראל.¹⁷⁵

עם זאת, תזת האכפתיות אינה חפה מקשיים. כפי שנכתב בפרק המבוא, תאורטיקנים של הגירה טוענים שאף על פי שמדינות המוצא של מהגרי העבודה דוחפות תדיר לחתימה על

- Helga Egebbø, 'With a Heavy Heart': Ethics, Emotions and Rationality in Norwegian Immigration Administration, 47(2) SOCIOLOGY 301, 311 (2012); Warda Belabas & Lasse Gerrits, *Going the Extra Mile? How Street-level Bureaucrats Deal with the Integration of Immigrants*, 51 Soc. POL'Y & ADMIN. 133, 147 (2017); Barak Kalir, *Repressive Compassion: Deportation Caseworkers Furnishing an Emotional Comfort Zone in Encounters with Illegalized Migrants*, 42 POL. & LEGAL ANTHROP. REV. 68, 80 (2019).
- 173 שם, Belabas & Gerrits, בעמ' 80.
- 174 פרוטוקול ישיבה 16 של הוועדה לבחינת בעיית העובדים הזרים, הכנסת ה-17, 20 (31.1.2007); לעיל ה"ש 36, בעמ' 32. לתימוכין אקדמיים לעמדה זו ראו Julia O'Connell Davidson, *Troubling freedom: Migration, debt, and modern slavery*, 1 MIGR. STUD. 176, 187–188 (2013).
- 175 כך ראו, למשל, את פרוטוקול ישיבה 38 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-20, 16 (27.7.2015). שם, יו"ר הוועדה, ח"כ דוד אמסלם, העיר "לא הצלחתי להבין למה זה עניינה של מדינת ישראל [לחתום על הסכמים בילטרליים]", והשיבה לו מיכל צוק, משנה למנכ"ל משרד הכלכלה והממונה על התעסוקה במשרד, "בגלל זכויות עובדים זרים".

הסכמים בילטרליים עם מדינות היעד למען הגנה על אזרחיהן המועסקים הרחק מבתיהם, הרי שהן מצליחות במאמציהן רק כאשר מדינות היעד מוצאות יתרון אישי כלשהו בחתימה על הסכמים אלה.¹⁷⁶ צ'ילטון ופוזנר כותבים, באופן ישיר ובוטה, ש"ההנחה הרווחת היא שמדינה אינה מייחסת משקל לרווחתם של זרים".¹⁷⁷ גם בהקשר הישראלי, קשה להסביר את המעבר הדרסטי מהתנגדות מוחלטת (לפחות מצד משרד החוץ הישראלי) לחתימה על הסכמי עבודה בילטרליים לתמיכה בחתימה על הסכמים אלה על בסיס תזת האכפתיות, שהרי לא סביר שמידת האכפתיות של עובדי הציבור כלפי מהגרי העבודה השתנתה באופן כה קיצוני תוך זמן כה קצר.

יתרה מכך, ישנו מתח בין תזת האכפתיות לבין מה שנראה כהתעלמות של פקידים ממשלתיים, מסוגים שונים, מקשיים שנגרמים למהגרי עבודה בישראל. כפי שהוסבר לעיל, עמלות התיווך אכן פגעו במהגרי עבודה בישראל באופן מיוחד במשך שנים רבות; אך מהגרי העבודה סבלו גם מפגיעות אחרות, ואף על פי שהגורמים הממשלתיים הכירו אותן היטב, הם לא הפגינו מחויבות של ממש לשיפורן. יתרה מכך, מאז החתימה על ההסכם הביילטרלי הראשון עם תאילנד הפעילה ישראל אמצעים חדשים שצמצמו את הזכויות וההגנות שמוענקות למהגרי עבודה. לדוגמה, ב-2011 החליטה המשטרה לסגור את היחידה המיוחדת למאבק בסחר בבני אדם ובעבירות אחרות הפוגעות בעיקר במהגרי עבודה;¹⁷⁸ ב-2014 חתם שר הפנים על תקנות¹⁷⁹ שמגבילות את יכולתם של מהגרי עבודה בענף הסיעוד להחליף מעסיקים לאזורים גאוגרפיים מסוימים בלבד; באותה שנה תוקן חוק עובדים זרים באופן שנטל מהמונה על זכויות העובדים הזרים את הסמכות לדון במרבית התלונות הקשורות לחוקי עבודה שהוגשו נגד מעסיקים בענף הסיעוד;¹⁸⁰ והחל מ-2015 צמצמה רשות המיסים את הטבות המס שניתנו בעבר למהגרי עבודה חוקיים (למעט בענף הסיעוד). לפיכך, תזה הגורסת שגורמים רשמיים בישראל פעלו אך ורק מתוך אכפתיות ודאגה למהגרי העבודה כשחתרו לאסדרת תהליך הגיוס וההשמה במסגרת הסכמי העבודה הביילטרליים תצטרך ליישב בין הנחת הגישה האמפתית כלפי מהגרי העבודה לבין ההחלטות הללו, שמשקפות לכאורה חוסר דאגה מספקת לזכויותיהם ולרווחתם של מהגרי העבודה. עם זאת, אין לשלול את האפשרות שרצון טוב מצד קובעי המדיניות הישראליים, ואכפתיות מצידם כלפי מהגרי

176 Blank, לעיל ה"ש 10.

177 Chilton & Posner, לעיל ה"ש 3, בעמ' 55.

178 עתירה נגד צעד זה נמחקה לאור הצהרות המשרד לביטחון פנים בדבר העדר פגיעה במחויבות המשטרה למיגור תופעות של סחר בבני אדם, ראו בג"ץ 5465/11 ח"כ אורית זוארץ נ' השר לבטחון פנים (נבו 5.12.2011). הצהרות אלה לא מומשו, למרבה הצער, ראו כתב עתירה בבג"ץ 687/20 פלוני נ' משטרת ישראל, <https://hotline.org.il/legal-action/6595/>, פס' 28, וראו את פסק הדין בעניין זה (נבו 16.6.2020).

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

180 ס' 1 לא(3) לחוק עובדים זרים (הממונה על זכויות עובדים זרים רשאי להשתמש במלוא תפקידיו וסמכויותיו, ביחס לעובדים בענף הסיעוד, רק במקרים שבהם קיים חשש לסחר בבני אדם, עבדות או עבודה בכפייה, עבירת מין או אלימות והטרדה מינית). בג"ץ דחה עתירה בנושא, ראו בג"ץ 4007/11 שרמילה ליאנגי נ' הכנסת (נבו 6.10.2011).

העבודה, היוו את אחד הגורמים (גם אם לא הבלעדי או העיקרי שבהם) למוטיבציה שלהם לפעול למיגור עמלות התיווך באמצעות חתימה על הסכמים בילטרליים.

2. תזת הלחצים

כפי שצוין לעיל, הדיון בבג"ץ ההסכמים הביטורליים נמשך יותר מתריסר שנים. כשלוש שנים לאחר הגשת העתירה המקורית הוציא בית המשפט צו על תנאי, ולאחר קבלת תצהיר התשובה מהמדינה, המשיך לבקש עדכונים בנוגע להתקדמות הדיונים מול מדינות שונות לקראת חתימות על הסכמי עבודה בילטרליים ובנוגע להסכמי הפיילוט עם סרי לנקה ונפאל. בספטמבר 2015 נתן השופט רובינשטיין החלטה חריגה ביותר¹⁸¹ שלפיה בעקבות הודעת המדינה על כוונת הממשלה להחליט על הבאת עובדים סינים נוספים לישראל, הפעם כעובדי חברות ביצוע (posted workers), ללא הסכם בילטרלי חתום בין שתי המדינות – הוא עצמו התקשר בטלפון לראש מחלקת בג"צים בפרקליטות המדינה, אסנת מנדל, כדי לשאול אותה האם הממשלה מודעת לעובדה שנושא זה נמצא תחת ביקורת שיפוטית של בית המשפט העליון. בהחלטתו כתב רובינשטיין שעו"ד מנדל הבטיחה לו שהדבר יובא לידיעת הממשלה. שנה לאחר מכן, באוגוסט 2016, ביקר בית המשפט את העיכוב בנוגע לקיומה של שיחת ועידה טלפונית עם השלטונות הפיליפינים ביחס לחתימה על הסכם בילטרלי, והורה לקיים את השיחה תוך חודש.¹⁸² בנוסף, בית המשפט קבע, גם זאת באופן לא שגנתי, שעל המשיבים להגיש לבית המשפט ולעותרים עדכונים קבועים בנוגע לדיונים ולחתימות על הסכמי עבודה בילטרליים אחת לחודשיים. עדכונים תקופתיים אלה, שבמהלכם נחתמו הסכמים מספר בין ישראל לבין מדינות המוצא של מהגרי העבודה, נמשכו כשנתיים, עד שהחליט בית המשפט על מחיקת העתירה.

מסתבר, אפוא, שבית המשפט העליון בחר לפקח מקרוב על התקדמות תהליך החתימות על הסכמי עבודה בילטרליים כשהוא מתייחס (בדומה לעותרים) לעמלות התיווך כסוגיה המרכזית שצריכה לקבל מענה בהסכמים אלה. בכל פעם שהסכם עבודה בילטרלי הובא לממשלת ישראל לצורך אשרור הוזכרו העתירות התלויות ועומדות (נכון לאותה תקופה) והצו על תנאי במסמכי הרקע שהוצגו בפני הממשלה, בצמוד להמלצת הגורמים המקצועיים לאשרור ההסכם. גם מספר נהלים של רשות האוכלוסין וההגירה מתייחסים במפורש לדיונים שהתקיימו באותה תקופה בבית המשפט.¹⁸³ על רקע דברים אלה נראה כי יהיה זה מבוסס לטעון שההתנהלות המשפטית, לרבות הפיקוח הקרוב של בית המשפט העליון, הפעילו לחץ

181 ראו בג"ץ ההסכמים הביטורליים, החלטה מיום 20.9.2015.

182 שם, החלטה מיום 2.8.2016.

183 ראו, לדוגמה, ס' 1.ב לנוהל רשות האוכלוסין וההגירה 9.7.0002 "עריכת מבחנים מקצועיים ומיון עובדים זרים בענף הבניין במדינות המוצא" (9.2.2016), ("ההסכמים הביטורליים נועדו לאפשר גיוס מפקח של כוח אדם מקצועי לענף הבניה, בהליך מיודע, שקוף ואובייקטיבי, תוך מניעת התופעה הפסולה של גביית עמלות שלא כדין מן העובדים הזרים במסגרת הליכי הגיוס הפרטיים שנהגה בעבר, בהתחשב, בין היתר, בהליכים המשפטיים בתיק בג"ץ 2405/06"); חוזר ראש מנהל שירות למעסיקים ולעובדים זרים, רשות האוכלוסין וההגירה "2/18 החלטה על חלוקת יתרת מכסת הבאה לעידוד הזמנת עובדי סיעוד זרים במסגרת ההסדרים הביטורליים עם נפאל וסרי לנקה" (31.1.2018) (מתייחס ל"צו על תנאי וההחלטות בתיק בג"ץ 2405/06

של ממש על מקבלי ההחלטות בישראל לחתום על הסכמי עבודה בילטרליים, כשהתכלית המרכזית שחתימה זו אמורה לשרת היא התמודדות עם סוגיית עמלות התיווך. ישות נוספת שהפעילה לחץ על מקבלי ההחלטות הישראלים הייתה מחלקת המדינה האמריקאית, באמצעות הדו"ח השנתי שלה, שמפורסם בהתאם לחוק האמריקאי להגנה על קורבנות סחר בבני אדם (TVPA) וסוקר את האופן שבו מדינות העולם מטפלות בנושא הסחר בבני האדם.¹⁸⁴ ישראל הופיעה לראשונה בדו"ח השנתי ב־2001 ובאופן לא מחמיא דורגה בדרגה הנמוכה, דרגה 3. דירוג שכזה עלול להוביל להפסקת התמיכה הכלכלית שמדינה מקבלת מארצות הברית.¹⁸⁵ בשנה שלאחר מכן עלתה ישראל לדרגה 2, לאחר שהוכיחה שנקטה צעדים ממשיים כדי להילחם בתופעת הסחר בבני אדם (בשנותיו הראשונות, דו"ח מחלקת המדינה התמקד בסחר בנשים למטרות זנות). ישראל שמרה על דירוג זה בשנים שלאחר מכן, עד שב־2006 ירדה שוב בדירוג, הפעם ל"דרגה 2 למעקב" (מעין דרגת ביניים בין דרגה 2 לדרגה 3). הדו"ח מ־2006 ציין ש"סוכנויות כוח אדם רבות במדינות המוצא ובישראל דורשות מעובדים לשלם מראש סכומים הנעים בין 1,000–10,000 דולר – מה שלעיתים קרובות מוביל לשעבוד חוב ומציב את העובדים הללו בסכנה גבוהה להפוך לעובדים בכפייה מרגע הגעתם לישראל". הדו"ח המשיך וקבע כי "על הממשלה [...] לאכוף ביתר שאת את האיסורים הקיימים על גביית עמלות תיווך ועל עיכוב דרכונים, גורמים אשר תורמים לסחר בעובדים".

חוקרים ישראלים עמדו כבר על השפעתו הדרמטית והמיידית של דו"ח מחלקת המדינה מ־2006 על הממשלה בישראל.¹⁸⁶ התרשמות זו עולה בקנה אחד עם ההכרה הכללית בהשפעתו

ואח' קו לעובד ואח' נגד מדינת ישראל, ובמיוחד את ההחלטה מיום 29.6.14 בעניין חשיבות קידום הסדרים בילטרליים בענף הסיעוד".

184 חוק זה, על שלל תיקוניו ותוספותיו, כונן את משרד הסחר בבני אדם (TIP Office) במחלקת המדינה. משרד זה מפקח על הסחר בבני אדם ברחבי העולם ומפרסם דו"ח שנתי (the TIP Report) שמדרג מדינות לפי שלוש קבוצות בהתאם למידת עמידתן באמות המידה המינימליות למיגור הסחר בבני אדם, כפי שאלה מוגדרות בחוק. ראו, Trafficking Victims Protection Act of 2000, Pub. L. No. 106-386, div. A, 114 Stat. 1466, (codified as amended in scattered sections of 18 U.S.C. & 22 U.S.C.), amended by Trafficking Victims Protection Reauthorization Act of 2003, Pub. L. No. 108-193, 117 Stat. 2875 (2003), (codified at 18 U.S.C. § 1595 & 22 U.S.C. § 7109(a)), Trafficking Victims Protection Reauthorization Act of 2005, Pub. L. No. 109-164, 119 Stat. 3558 (2006) (codified in scattered sections of 18 U.S.C., 22 U.S.C. & 42 U.S.C., and William Wilberforce Trafficking Victims Protection Reauthorization Act of 2008, Pub. L. No. 110-457, 122 Stat. 5044 (2008), (codified in scattered sections of 8 U.S.C., 18 U.S.C. & 22 U.S.C.)

185 החוק האמריקאי להגנה על קורבנות סחר בבני אדם קובע שמדינות בדרגה 3, כלומר מדינות שאינן עומדות באמות המידה המינימליות של ארצות הברית בנושא, עלולות להפסיק לקבל מממשלת ארצות הברית את כספי סיוע החוץ.

186 ראו Asif Efrat, GOVERNING GUNS, PREVENTING PLUNDER: INTERNATIONAL COOPERATION AGAINST ILLICIT TRADE 203–209 (2012); Daphna Hacker, *Strategic Compliance in the Shadow of Transnational Anti Trafficking Law*, 28 HARV. HUM. RTS. J. 11 (2015); Hila

הניכרת של החוק האמריקאי בנוגע לסחר בבני אדם וה-TIP Report השנתי של מחלקת המדינה האמריקאית על מדינות ברחבי העולם.¹⁸⁷ למעשה, אף על פי שקשה להאמין שגורם כלשהו בישראל או בארצות הברית סבר ברצינות שיש סיכון של ממש שארצות הברית תפסיק את תמיכתה הכלכלית בישראל בגלל ירידה בדירוגה בדו"ח השנתי של מחלקת המדינה, אין ספק שהבהובה של "נורת האזהרה" הזו נראה היטב על ידי גורמים רשמיים בישראל, והניע אותם לפעולה.

ואומנם, זמן קצר לאחר פרסומו של דו"ח מחלקת המדינה ב-2006 תיקנה הכנסת והרחיבה את החקיקה נגד סחר בבני אדם, כך שגם סחר בבני אדם למטרות עבודה, ולא רק סחר בהם למטרות מין, יוגדר כעבירה פלילית. בעקבות תיקון זה הועלתה ישראל בדו"ח השנתי הבא של מחלקת המדינה לדרגה 2. מאז 2012 ועד 2020 דורגה ישראל בדרגה 1 (ורק ב-2021, לאחר סיום כתיבת מאמר זה, ירדה לדרגה 2). יחד עם זאת, תעריפי הגיוס וההשמה הוזכרו באופן עקיב בדו"חות השנתיים על ישראל. בדו"ח מ-2017¹⁸⁸ המליצה מחלקת המדינה שישראל "תיכנס לדיונים על הסכמי עבודה ביטורליים מקיפים בענף הסייעוד" (כפי שאכן עשתה ישראל, ואף חתמה על ההסכם עם הפיליפינים שנה לאחר מכן). בדו"ח משנת 2018¹⁸⁹ נכתב ש"באפריל 2017 הממשלה חתמה על הסכם ביטורלי שיאפשר ל-20,000 עובדים סינים להיכנס לענף הבניין הישראלי; אך ההסכם חייב את העובדים לשלם למגייסי עובדים מוסמכים עד ל-1,000 דולר בתעריפי גיוס והשמה, שעלולים להגדיל את חובם ואת הסיכון שיתדרדרו לעבודת כפייה". הדו"ח מ-2019¹⁹⁰ מציין לחיוב את החתימה של ישראל על הסכמים ביטורליים חדשים עם הפיליפינים, ואת ההתחייבות של ישראל שמסוף 2018 ייכנסו למדינה עובדי חקלאות ובניין אך ורק ממדינות שחתמו עימה על הסכמי עבודה ביטורליים, תוך ששוב מצוינת לרעה טענת הארגונים הלא ממשלתיים בדבר תשלום עמלות תיווך. לפיכך, יהיה הוגן להניח שמחלקת המדינה האמריקאית, באמצעות הדו"חות השנתיים שלה, הפעילה על ישראל "לחץ חיצוני" שהוביל למאבק בתופעת תעריפי הגיוס וההשמה המופרזים. אומנם דו"חות מחלקת המדינה האמריקאית ציינו פגיעות נוספות במהגרי עבודה בישראל, אך עמלות התיווך קיבלו בהחלט מקום מרכזי בהן, וכך גם החשיבות לחתום על הסכמים ביטורליים כדרך למגרן. לכל הפחות ניתן להעלות השערה שהלחץ המצטבר מצד בית המשפט העליון ומצד האמריקאים עמד בבסיס המוטיבציה של ישראל לפתור את הנושא באמצעות הסכמים ביטורליים.

Shamir, Anti-trafficking in Israel: Neo-abolitionist Feminists, Markets, Borders, and the State, in GOVERNANCE FEMINISM: AN INTRODUCTION 149 (2018)

Anne T. Gallagher & Janie Chuang, *The Use of Indicators to Measure Government Responses to Human Trafficking*, in GOVERNANCE BY INDICATORS: GLOBAL POWER THROUGH QUANTIFICATION AND RANKING 317, 333–335 (2012)

U.S. Dep't of State, Bureau of Democracy, H.R. and Lab., 2017 Trafficking in Persons Report, 219 (2017)

U.S. Dep't of State, Bureau of Democracy, H.R. and Lab., 2018 Trafficking in Persons Report, 239 (2018)

U.S. Dep't of State, Bureau of Democracy, H.R. and Lab., 2019 Trafficking in Persons Report, 255–256 (2019)

גופים אחרים, דוגמת מבקר המדינה הישראלי (שפרסם שני דו"חות על עמלות התיווך¹⁹¹) וארגון ה-OECD (שכחלק מתהליך קבלתה של ישראל לארגון פרסם ב-2010 דו"ח על שוק העבודה בישראל, וקרא בו לביטול עמלות התיווך באמצעות חתימת ישראל על הסכמי עבודה בילטרליים עם מדינות המוצא של מהגרי העבודה¹⁹²), הפעילו גם הם לחץ בנושא על הרשויות בישראל. אך בהתבסס על האמור לעיל נראה שבית המשפט העליון בישראל ומחלקת המדינה האמריקאית היו הכוחות החזקים ביותר בהפעלת לחץ על ממשלת ישראל על מנת שתידרש לסוגיה.

דנתי עד כה בגורמים שלחצו על ממשלת ישראל לפעול למיגור תופעת עמלות התיווך, אך לא הזכרתי את כוחות הנגד, שפעלו נמרצות להותיר את תהליכי הגיוס וההשמה בידיים פרטיות. אכן, ממש כפי שארגוני החברה האזרחית הפעילו "לחץ חיצוני" על גורמים רשמיים בישראל (ומחוצה לה) על מנת לרסן את תעשיית הגיוס וההשמה הפרטית, כך לחצו סוכנויות כוח אדם, שגרפו לכיסיהן את עמלות התיווך, על אותם גורמים על מנת שלא "יתערבו" בנושא.¹⁹³ נראה שבמקרה הנדון, משקלם של הלחצים למיגור תופעת עמלות התיווך היה רב יותר ממשקלם של הלחצים להותרת התופעה על כנה (ובאופן רחב יותר, המשלב את שלוש התזות – המוטיבציה של הממשלה למגר את התופעה הייתה רבה יותר מהמוטיבציה ההפוכה שלא לטפל בה).

בהקשר זה ניתן, למשל, להעלות השערה שכוחם של המעסיקים (לדוגמה באמצעות הלובי החקלאי¹⁹⁴ או התאחדות הקבלנים והבונים) היה רב יותר מכוחן של סוכנויות כוח

191 ראה מבקר המדינה דוח שנתי 53ב, לעיל ה"ש 31; מבקר הדינה דוח שנתי 65ג, לעיל ה"ש 31.

192 ראה דו"ח OECD, לעיל ה"ש 46.

193 ראו פרוטוקול ישיבה 38 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, לעיל ה"ש 175. שם מצוטט אמנון בן עמי, ראש רשות האוכלוסין וההגירה דאז, ולדבריו: "היה גם לובי של חקלאים שהתנגד להסכם בילטרלי ויש הסכם בילטרלי עם תאילנד והוא עובר טוב מאוד... לצערי פועלים גורמים בארץ להכשיל את הנושא של הסכמים בילטרליים. שלא יטייחו ולא יבלבלו ולא יטעו. גורמים שהרוויחו מדמי תיווך פועלים פה ובמדינות יעד להכשיל הסכמים בילטרליים". עמדה דומה בוטאה בישיבה 742 של ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, לעיל ה"ש 56, מפי עו"ד שושנה שטראוס. סוכנויות כוח אדם עתרו לבג"ץ כמה פעמים נגד החלטות שונות שקשורות בחתימה של ישראל על הסכמי עבודה בילטרליים. למשל, ראו: בג"ץ 9161/07 אשכולות חברת כוח אדם בע"מ נ' ממשלת ישראל (נבו 16.10.2012); בג"ץ אחיעוז, לעיל ה"ש 32; בג"ץ 6408/18 אחיעוז – ארגון ארצי של חברות כח אדם לתיווך עבודת עובדים זרים בסיעוד נ' מדינת ישראל (נבו 12.6.2019).

194 דוגמה טובה היא הסירוב של שר האוצר לחתום על תקנות שתחייבנה את המעסיקים בענף החקלאות להפריש מדי חודש כספים לקרן פיקדון שאמורה לכסות את זכויותיהם הסוציאליות של העובדים הזרים (כגון פנסיה ופיצויים), בעקבות לחץ של הלובי החקלאי. ראו ניצן צבי כהן "כחלון משך את הסכמתו, החקלאים לא יחויבו בפיקדון על עובדים זרים" דבר העובדים בארץ ישראל (30.8.2020) <https://www.davar1.co.il/167179/>. על הלחצים שהופעלו ראו ראשי התאחדות חקלאי ישראל "דחיית הפקדון לעובדים הזרים לחקלאות היא הצלת אלפי משקים חקלאיים" התאחדות חקלאי ישראל (28.12.2018) <https://bit.ly/3yARV7l>. עתירה נגד הסירוב נדחתה, ראו בג"ץ 4296/19 פונגסק ואח' נ' שר האוצר (נבו 16.9.2020).

האדם, ולכן נושא עמלות התיווך טופל בהסכמים הישראליים, בעוד שאכיפת זכויות העבודה של העובדים הוזנח. במילים אחרות, המחיר הפוליטי שהגורמים הממשלתיים הנבחרים היו עלולים לשלם בגין טיפול בזכויות המהגרים אל מול מעסיקהם עשוי היה בהחלט להיות גבוה יותר מהמחיר הפוליטי שהם נדרשו לשלם בגין מיגור עמלות התיווך. באותה הרוח ניתן לטעון ששיפור תנאי ההעסקה של מהגרי העבודה (או הקמת מנגנוני אכיפה שיפסקו את העלמת העין מהפרות דיני העבודה כלפיהם) הייתה עלולה לגרום לעליית מחירי הדיור¹⁹⁵ (בתחום הבניין) והפירות והירקות (בענף החקלאות), דבר שהיה גורם לפגיעה בפופולריות של הגורמים הפוליטיים מצד המצביעים הפוטנציאליים שלהם (בעוד שלמהגרים אין זכות הצבעה), ומכאן הימנעותם מלפעול לשינוי המצב. באופן דומה, העלאת שכר עבודתם של עובדי הסיעוד (או ההקפדה על תשלומם בפועל) הייתה עלולה להביא לתרעומת מצד המעסיקים הסיעודיים וכני משפחותיהם, וללחץ גובר מצידם להעלות את גובה קצבת הסיעוד.¹⁹⁶

3. תזת הפיקוח והשליטה

נפנה כעת לתזת הפיקוח והשליטה. על פי תזה זו, גורמים רשמיים בישראל נוכחו לדעת שהפרטת שוק הגיוס וההשמה של מהגרי העבודה, ותעשיית עמלות התיווך שצמחה כתוצאה מכך, פגעו ביכולתן של הממשלה בכלל ושל רשות האוכלוסין וההגירה בפרט לפקח על הגבולות באופן משביע רצון, ופגעה בהיקף שיקול הרעת שלהן בהתוויית מדיניות הגירת עבודה ובקבלת החלטות קונקרטיות בעניינם של מהגרים. המוטיבציה מאחורי הלאמת התחום והורדת עמלות התיווך נבעה, על פי תזת הפיקוח והשליטה, מרצונם של הגורמים הממשלתיים "להחזיר את המושכות לידיהם", ולהפעיל את סמכותם בתחום ההגירה באופן חופשי יותר.

ההיפותזה שאבקש להציע היא שכל עוד לא גררה הפרטת מנגנון הגיוס וההשמה של מהגרי העבודה מחיר גבוה במונחי הפיקוח על ההגירה, לא היה לממשלה תמריץ של ממש להלאים את המנגנון, ומכאן גם לא להשקיע במשא ומתן לצורך חתימה על הסכמים ביטורליים שיובילו להלאמה שכזו. אך מרגע שהמחיר נעשה גבוה, נוצר לגורמי הממשל בישראל תמריץ ממשי להילחם בתעריפי הגיוס וההשמה.

הפעלת מנגנון הגיוס וההשמה באמצעות מתווכים פרטיים כרסמה בשליטה הממשלתית בשני אופנים. ראשית, הסוכנויות הפרטיות פעלו מתוך רצון להשיא רווחים, שעלה לעיתים לכדי תאוות בצע. הן הביאו לישראל מהגרי עבודה רבים שנעדרו הכשרה מתאימה ושלא היה בהם צורך, אך ורק כדי לקבל נתח מעמלות התיווך ששילמו המהגרים. שנית, וכפי שיוסבר בהרחבה להלן, המערכת המשפטית התייחסה בכמה מפסיקותיה להלוואות שמהגרי העבודה לקחו בדרכם לישראל, לצורך מימון עמלות התיווך הגבוהות, כאל נתון שרשות האוכלוסין וההגירה חייבת לקחת בחשבון כאשר היא מחליטה על גורלו של מהגר עבודה מסוים (לדוגמה, האם להרחיקו מהמדינה) או כאשר היא מנסחת מדיניות הגירת עבודה כללית. בתי המשפט ביטלו החלטות אחרות של רשות האוכלוסין וההגירה כשסברו שהיא

195 ראו דברי ההסבר להחלטה 1321, להלן ה"ש 215. <https://bit.ly/3zbcPJ8>
 196 חני בן ישראל ומיכל תגר "באה מנוחה ליגעה? עבודה ומנוחה בהעסקתן של מהגרות עבודה בתחום הסיעוד הביתי בישראל" מעשי משפט ז 69, 74-76 (2015).

לא עשתה זאת. לפי קו הטיעון הזה, באמצעות הלאמתו של תהליך הגיוס וההשמה וביטול התעריפים הלא חוקיים שכרוכים בו השיבה לעצמה הממשלה את כוחה בתחום ההגירה, הן ביחס למגזר הפרטי והן ביחס לרשות השופטת.

נתחיל בדיון באובדן הפיקוח על ההגירה לטובת המגזר הפרטי. נדמה שבנקודת זמן מסוימת נעשה ענף הגיוס וההשמה הפרטי משולח רסן. כפי שאהוד אולמרט, שר התמ"ת דאז, כתב למוקד הסיוע לעובדים זרים, "ישנם גורמים המעוניינים בהבאת עובדים זרים אף יותר מאשר בהעסקתם וזאת בשל הרווח הטמון בהבאת העובד".¹⁹⁷ גורמים אלה היו, בראש ובראשונה, מעסיקים (בעלי היתרים להעסקת עובדים זרים) וסוכנויות כוח האדם. ביחס למעסיקים, הרי שהיו מביניהם כאלה (בעיקר בענפי החקלאות והבניין, שבהם מעסיק בודד יכול לקבל היתר להעסקת מספר גדול של עובדים זרים) שנהגו "לנפח" את צורכי כוח האדם שלהם. זאת לאור העובדה שהיו ביניהם כאלה שנהגו לקבל נתח מעמלות התיווך ששילמו העובדים לסוכנויות כוח אדם. כך, לדוגמה, תיאר תנ"צ אליהו אהרוני, סגן מפקד מנהלת ההגירה במשרה דאז, את ההונאה שביצעו מעסיקים בחקלאות, בשיתוף פעולה עם סוכנויות התיווך, שגרמה לכניסה של עובדים לא נדרשים לישראל אך ורק לצורך קבלת נתח מעמלות התיווך שהללו שילמו לסוכנויות התיווך:

"יש כמות לא קטנה של עובדים בתחום החקלאות שהחקלאים השיגו אותם אני לא אגיד לך במרמה אבל אני אגיד לך שזה בנתונים לא נכונים ואני אתן דוגמה. יש גידולים שהם עתירי עובדים ויש גידולים שהם דלי עובדים וקח את ענף האבטיחים לדוגמה. בענף האבטיחים אם אתה מגדל אבטיח למאכל, כמות העובדים היא קטנה יותר מאשר אם אתה מגדל אבטיח לזרעים. עכשיו, אם אתה מגדל אבטיח למאכל ואתה מגיש תצהיר שאתה מגדל אבטיח לזרעים, מן הסתם הכמות של העובדים שתקבל ממשד החקלאות תהיה גדולה יותר ואין אף אחד במשרד החקלאות שיושב ובודק את זה אלא אם כן בדיעבד מסתבר ואז זה מאוחר יותר ולמה? כי מי שלא היה צריך לקבל את העובדים קיבל אותם ושכר [צ"ל סחר – י"ל] אותם ומי שלא צריך לקבל את העובדים לא יקבל אותם ממילא. איפה אני אגלה את זה? אני אגלה את זה בתהליך האכיפה במהלך השנה [דהיינו, מעצר העובדים – י"ל]". (ההדגשה הוספה).¹⁹⁸

אך הגורם המרכזי להבאת עובדים לא נדרשים לישראל היה ונתר, ללא ספק, סוכנויות כוח האדם. רבות מהן נקטו דרכי תחבולה שונות לצורך הכנסת עוד ועוד עובדים, תהא אשר תהא מידת הצורך בהם ותהא אשר תהא מידת התאמתם לעבודה שלשם ביצועה נכנסו לישראל. שיטת "האשרה המעופפת" (flying visa), שבאמצעותה הכניסו סוכנויות כוח אדם מספר רב של מהגרי עבודה על היתר העסקה בודד, כבר תוארה לעיל. לצידה עסקו סוכנויות כוח

197 מכתב מאהוד אולמרט, שר התמ"ת, לסיגל רוזן, מנהלת מחלקת פעילות ציבורית במוקד הסיוע לעובדים זרים (24.8.2003) (עותק בידי המחבר). דברים דומים נכתבו, ביחס לענף הסיעוד, בדו"ח ועדת סובל, לעיל ה"ש 30: "קיימת כדאיות רבה בהבאת עובדים זרים לישראל בתחום הסיעוד, אשר אינה נובעת מהצורך בהעסקתם אלא מהתשלום הנגבה מהם שלא כדין תמורת ההגעה לישראל".

198 ראה לעיל ה"ש 57, בעמ' 13-14.

האדם בשיטות מרמה נוספות. אחת מהן קיבלה את הכינוי "אשרה פתוחה",¹⁹⁹ ובאמצעותה חיברו סוכנויות כוח האדם בין מעסיק בעל היתר העסקה (לדוגמה, קשיש ישראלי בעל היתר להעסקת עובד סיעוד זר) לבין מהגר עבודה שנכנס לישראל על מנת לעבוד באחד מהענפים המורשים (כגון סיעוד) אבל רצה לעבוד בעבודה אחרת (כגון משק בית), שבה רמת ההכנסה גבוהה יותר, "מתחת לרדאר" של רשות האוכלוסין וההגירה. הסוכנות הייתה מחתימה את הצדדים על הסכם עבודה פיקטיבי, כאשר בפועל העובד הועסק בענף אחר (משק בית) ושילם למעסיק הסיעודי סכום חודשי קבוע תמורת ה"זכות" להיות רשום כעובד סיעודי "על שמו". זאת, כמובן, בנוסף לעמלת התיווך שכבר שילם עם הגעתו לסוכנות כוח האדם. בנוסף, סוכנויות כוח האדם הביאו לישראל עובדים חסרי הכשרה מתאימה, אך ורק בשל הרווח שגרפו מעמלות התיווך שעובדים אלה שילמו להם. דוגמה אחת, מני רבות, לכך היא הבאת עובדים סינים לעבודה בענף הסיעוד, למרות הקושי הצפוי בתקשורת עם המעסיקים בישראל. ואכן, מרבית העובדים הללו, ששילמו סכומי עתק לסוכנויות כוח האדם, נותרו חסרי עבודה זמן קצר לאחר כניסתם לישראל, והפכו מועמדים לגירוש.²⁰⁰

אלה רק דוגמאות אחדות לדרכים שבהן איבדה ממשלת ישראל את השליטה והפיקוח על מספר מהגרי העבודה שנכנסו למדינה ועל המטרות שלשמן נכנסו אליה. ואומנם, בדו"ח ההתקדמות השני שהגישה ל-OECD הכירה ממשלת ישראל בכך שרצונן של סוכנויות כוח האדם לגבות עמלות תיווך הוביל ל"הגעה מיותרת" של מהגרי עבודה.²⁰¹ בדו"ח זה גם נטען במפורש שחתימה על הסכמי עבודה ביטורליים היא הדרך לפתור את הסוגיה.

199 גם "אשרה פתוחה" [open visa] היא מונח שטבעו מהגרי העבודה בישראל. ראו מ"ת (שלום ראשל"צ) 31397-07-12 מדינת ישראל נ' א.מ.ן בראשית בע"מ (נבו 5.8.2012).

200 בשנת 2005 (זמן קצר אחרי שהממשלה עצרה את הגעתם של עובדים חדשים לענף הבניין, שבו עבדו סינים רבים) החלו להיכנס לישראל לראשונה סינים וסיניות לצורך עבודה בענף הסיעוד. הסברה היא שהיות שהעובדים הסינים נהגו באותו זמן לשלם את תעריפי הגיוס וההשמה הגבוהים ביותר, ומכיוון שבאותו זמן לא יכלו סוכנויות כוח האדם להביא עובדים סינים נוספים לענף הבניין, הן הביאו אותם על מנת שיעבדו בענף הסיעוד. ראו דבריה של רוני ידידיה ממשרד החוץ בעניין זה בפרוטוקול ישיבת הוועדה לבחינת בעיית העובדים הזרים, הכנסת ה-16, 11 (13.9.2005), וכן ראו יובל לבנת "סינית היא מדברת אליך" מצד שני כרך 18, 22 (2007).

201 משרד הכלכלה דו"ח שני על התקדמות ביישום המלצות הארגון לשיתוף פעולה ולפיתוח כלכלי (OECD): שוק העבודה והמדיניות החברתית 69 (2015). גם בדו"ח סובל, לעיל ה"ש 30, צוין הרצון של סוכנויות כוח האדם לקבל עמלות תיווך כאחד הגורמים שהובילו לכך ש"על פי נתוני מינהל האוכלוסין ויחידת הסמך לעניין עובדים זרים, נכנסו לישראל בשנים 2003 עד 2005 כ-12,000 עובדים זרים לעבודה בסיעוד, בעוד שמספר ההיתרים להעסקת עובדים זרים בענף הסיעוד בתקופה זו ירד בלמעלה מ-1,000 היתרים". על הלחצים של הסוכנויות להגדלת מספר העובדים שנכנסים לישראל נכתב גם בדו"ח אנדרון, לעיל ה"ש 30, בעמ' 11: "הרווח הגלום בעצם הבאת העובדים הזרים מחו"ל (הנובע מתשלומים שהעובדים הזרים מוכנים לשלם בארץ מוצאם בתמורה לזכות לעבוד בישראל) מניע מתווכים שונים להביא עובדים זרים לישראל במספרים גדולים ככל שניתן, בין אם יש להם מקום עבודה בישראל במסגרת מגבלת מכסות העסקת העובדים הזרים שקבעה הממשלה ובין אם לאו, תוך הפעלת לחצים בלתי פוסקים להגדלת המכסות שקובעת הממשלה".

בנוסף, יש לציין שרשות האוכלוסין וההגירה איבדה את השליטה לטובת המגזר הפרטי לא רק ביחס לכניסתם של זרים למדינה, אלא גם ביחס ליציאתם ממנה. בתקופות שונות אסרה הרשות על מעסיק, שעובד שהיה רשום "על שמו" הפסיק לעבוד עבורו אך לא יצא מהארץ, להחליפו בעובד אחר מחו"ל.²⁰² לפיכך, המעסיקים הפכו למעין "פקחי הגירה פרטיים", שדיווחו לשלטונות כאשר עובד עזב אותם, וזאת על מנת שלא לאבד את היתר ההעסקה רב הערך. היו גם מקרים מתועדים של מעסיקים וסוכנויות כוח אדם שניסו לגרום למהגרי עבודה, שהועסקו כדין, לעזוב את ישראל בכוח או במרמה, על מנת להחליפם באחרים (שישלמו את תעריפי הגיוס וההשמה) בתקופות שבהן התנתה רשות האוכלוסין וההגירה את כניסתם של עובדים חדשים למדינה בעזיבתם של אחרים.²⁰³ אין ספק שעובדים חדשים הנכנסים למדינה מטרידים את רשות האוכלוסין וההגירה יותר מאשר זרים שעוזבים אותה, אך "גירויים פרטיים" שכאלה בהחלט פולשים לאחד מתחומי הליכה של פעילותה השלטונית. כעת נפנה לכרסום בכוח הפיקוח הממשלתי על ההגירה מצד הרשות השופטת.²⁰⁴ כאן הנושא מעט סבוך יותר. בתי המשפט הישראליים מעולם לא קבעו שממשלת ישראל נושאת באחריות מתחום המשפט הפרטי ביחס לתשלום תעריפי גיוס והשמה מופרזים על ידי מהגרי עבודה שנכנסים למדינה (למשל, מכוח חובת זהירות מושגית לפי דיני הרשלנות בנזיקין). אדרבה, פסק דין מפורט ומנומק של בית משפט השלום בירושלים (יחיד שניתן בנושא, למיטב הידיעה) קבע שאין המדינה נושאת באחריות שכזאת.²⁰⁵

202 ענף הסיעוד הוחרג ממדיניות זו. ראו פרוטוקול ישיבה של הוועדה לבחינת בעיית העובדים הזרים, הכנסת ה-15, 18-19 (12.10.1999). תק' 5(ה) לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974, קבעה בעבר כי "מעביד בישראל שהגיש בקשה עבור תושב חוץ... יהיה אחראי ליציאתו של אותו תושב חוץ עם תום עבודתו אצלו". שר הפנים ביטל את התקנה בשנת 2010 בעקבות עתירה לבג"ץ, ובעתירה טענו העותרים שהיא אינה חוקתית (בג"ץ 3025/07 קו לעובד נ' שר הפנים (נבו 29.5.2011)).

203 קו לעובד חטיפות של עובדים לשדה התעופה, וניסיונות להוציאם מהארץ בכוח/במרמה ע"י מעסיקים ו/או חברות כוח אדם (2007) (עותק בידי המחבר).

204 ביחס לחלק של הרשות השופטת בכרסום הפיקוח והשליטה הממשלתיים, תזת הפיקוח והשליטה יכולה להיחשב כתת-קטגוריה של תזת הלחצים. שתי התזות מזהות את הסיבות מאחורי רצונה של הממשלה להפחית את תעריפי הגיוס וההשמה כנובעות מלחץ חיצוני לה. בתזת הלחצים מדובר בלחץ ישיר (שמופעל על ידי מערכת המשפט וגורמים אחרים) ובתזת הפיקוח והשליטה מדובר בלחץ עקיף (שמופעל על ידי מערכת המשפט) – מכיוון שבית המשפט רואה בחוב שנצבר בשל התעריפים גורם רלוונטי בהחלטות מספר של פיקוח על הגירה (כגון גירוש), ומכיוון שרשות האוכלוסין וההגירה מעוניינת לשמור על שליטה מלאה בהגירה, בית המשפט לוחץ באופן עקיף על רשות האוכלוסין וההגירה למצוא דרכים לביטול תעריפי גיוס והגירה מופרזים. בכל זאת, אני סבור שלחץ עקיף שכזה שונה במידה ניכרת מלחץ ישיר, במיוחד כאשר דנים בדרכים שבהן כל תזה עשויה להוביל את סוג הטיעונים והאסטרטגיות הציבוריות שיוכלו לשמש עמותות, לדוגמה, בפעילות עתידית למען זכויות מהגרי עבודה (כפי שאעשה בחלק הבא). לכן, ועל אף הדמיון בין תזת הלחצים והרגל השנייה של תזת הפיקוח והשליטה, אני סבור שיש ערך להבחנה בין שתי התזות.

205 ת"א (שלום י-ם) 12-06-12838 Thenna Chamundra נ' מדינת ישראל – משרד הפנים (נבו 11.12.2013), פס' 24.

אך ככל שהדבר נוגע למשפט הציבורי, בתי המשפט בהחלט הגבילו את כוחה של רשות האוכלוסין וההגירה לקבוע מדיניות הגירה או להוציא אותה אל הפועל, וזאת בנסיבות שבהן סברו שהרשות לא שקלה כנדרש את נושא התשלום של עמלות התיווך בידי מהגרי העבודה בדרכם לישראל. בתי המשפט הורו לרשות האוכלוסין וההגירה פעם אחר פעם שכאשר היא מקבלת החלטה בעניינם של מהגרי עבודה (בעיקר בנוגע לגירושם) או מנסחת קווי מדיניות כלליים בנושאי הגירה, חובה עליה לקחת בחשבון את העובדה שמהגרי העבודה שילמו סכומי כסף גבוהים למתווכים בדרכם לישראל. יתרה מכך, בתי המשפט ביטלו החלטות נקודתיות וקווי מדיניות שביחס אליהם לא נתנה הרשות לשיקול זה משקל ראוי, לדעתם. להלן דוגמאות מספר.

ראשית, יש שורה די ארוכה של פסקי דין אשר ביטלו החלטות של רשות האוכלוסין וההגירה בדבר גירושם של מהגרי עבודה שאיבדו את מעמדם החוקי בגלל הסדר הכבילה, וזאת לפני שהשלימו את פרק הזמן "הרגיל" של 63 חודשי עבודה במדינה.²⁰⁶ כך, למשל, הורתה השופטת פלפל לרשות האוכלוסין וההגירה לאפשר לעובד סיני שנקלע לסטטוס לא חוקי, עקב הפסקת עבודתו עבור מעסיקו הרשום בענף התעשייה, להסדיר מחדש את מעמדו באמצעות מציאת מעסיק חדש בעל היתר העסקה בענף זה, חרף התנגדות הרשות למעבר עובדי תעשייה זרים ממעסיק למעסיק.²⁰⁷ היא כתבה:

"יש לזכור כי כל עובד זר המבקש להגיע לישראל משקיע כספים רבים (סכומי עתק בקנה מידה של העובדים המגיעים לישראל) על מנת להגיע למדינה ולנסות להתפרנס בכבוד, ועל המעסיק, כמו על המדינה כגוף המפקח, לדאוג גם לאינטרס העובד המגיע לישראל שלא יוציא כספים רבים לחינם. אין זה ראוי למדינה כמדינת ישראל לנהוג באופן שרירותי כלפי העובדים הזרים, שהשקיעו את מיטב כספם כדי להגיע לישראל באופן חוקי וכדין ולהוביל אותם להוצאה כספית מיותרת היות ולא תימצא להם תעסוקה, על אף שיועדו לעבודה מוגדרת." (ההרגשות הוספו).

בית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים ביקש להתמודד עם הנושא בהרכב מורחב ונדיר של שלושה שופטים.²⁰⁸ במקרה זה העותרים, בעשר עתירות נפרדות שאוחדו, היו דווקא חברות בניין שהחזיקו בהיתרים להעסקת עובדים זרים. אלא שהיתרים אלה נותרו לא מאוישים, שכן חלק מעובדי החברות עזבו אותן (אך לא יצאו מהמדינה), ובאותו זמן לא אפשרה המדינה כניסה של עובדי בניין זרים לישראל תחתם. לנוכח מצב זה ביקשו החברות שמשרד הפנים יאפשר להן לאייש את היתרי העסקה שלהם על ידי "הלבנת" מעמדם של עובדים הנמצאים בישראל ונקלעו לסטטוס לא חוקי עקב הסדר הכבילה. בית המשפט הורה לשר הפנים לשקול את הבקשה, וקבע שצווי הביניים שהוציא קודם לכן, ושאסרו על הרחקת עובדי החברות, ייוותרו על כנם עד להחלטת השר בסוגיה. חשוב מכך, הוא הביע את דעתו הברורה שעל משרד הפנים מוטלת החובה להעדיף להסדיר את מעמדם של מהגרי עבודה

206 ראו, לדוגמה, עניין דה הו, לעיל ה"ש 32; עניין שרין, לעיל ה"ש 48.

207 עת"ם (מנהליים ת"א) 2337/04 Dexing Guo נ' שר הפנים (נבו) 23.8.2004.

208 עת"ם (מנהליים י-ם) 760/02 התאחדות הקבלנים והכונים בישראל ואח' נ' שר העבודה והרווחה ואח' (נבו, 26.5.2003).

שכבר נמצאים בישראל, ושנקלעו למעמד לא חוקי בשל הסדר הכבילה, על פני אישור כניסתם של עובדים חדשים. בפסק הדין נכתב שפתרון ברוח ההעדפה הזו "נראה הוגן לכאורה, לא רק מבחינתם של המעסיקים, אלא גם מבחינתם של העובדים, אשר השקיעו משאבים רבים בהגעתם ארצה, ולעתים, תוך תקופות זמן קצרות ביותר, הופכים עקב הסדר הכבילה האמור לשוהים בלתי חוקיים". עמלות התיווך השפיעו בהחלט על בית המשפט: "הבאת עובדים זרים מחו"ל", כתב ההרכב המורחב, "מעשירה במקרים רבים את כיסם של קבלני כוח אדם על חשבונם של העובדים, שמצבם קשה ממילא, ועדיף לנהוג בהתחשבות ובהגינות כלפי מי שכבר נמצאים בארץ, במקום להעצים את התופעה ואת התוצאות השליליות הכרוכות בה, על-ידי הבאת עובדים חדשים מחו"ל".²⁰⁹

עמלות התיווך הגבוהות הובאו על ידי בתי המשפט בחשבון לא רק ביחס לעתירות פרטניות של מהגרים (או מעסיקים שביקשו להעסיקם), אלא גם ביחס להחלטות נרחבות יותר של מדיניות מצד רשות האוכלוסין וההגירה או ממשלת ישראל. כך, למשל, בפסק הדין שבו ביטל בג"ץ את "נוהל עובדת זרה בהיריון", שקבע שמהגרת עבודה שילדה בישראל תירדש לשלוח את התינוק שילדה למדינת המוצא שלה כתנאי להמשך עבודתה בישראל, רמז בית המשפט לנושא עמלות התיווך כשהתייחס ל"השקעה" של מהגרי העבודה כבואם למדינה: "יוזכר, כי הגעתה של העובדת לישראל כרוכה מבחינתה בהשקעה כספית ניכרת, וציפיותיה הכלכליות הטבעיות הן כי השקעה זו תוחזר במהלך תקופת העבודה בישראל, וכי בנוסף לכך תצליח להשיג במהלך תקופה זו מרווח השתכרות נוסף שיאפשר לה הן להשתכר למחייתה והן לסייע לבני משפחתה מעבר לים".²¹⁰

אחרונים, ואולי החשובים מכול, הם צמד פסקי הדין על "הסדר הכבילה" (2006) ועל "הסכם הגומלין" בין ישראל לטורקיה (2007). כפי שצוין לעיל, ב-2006 פסק בית המשפט העליון שהסדר הכבילה אינו חוקתי. בית המשפט התייחס אל "תנאי הרקע", שלאורם ניתן להבין עד כמה קשה הייתה השפעתו של הסדר הכבילה על מהגרי העבודה. בפסק הדין נכתב:

"שאלת פגיעתו של הסדר הכבילה למעסיק בזכויותיו של העובד לכבוד ולחירות אינה יכולה להיבחן בחלל ריק [...] עובדים זרים המגיעים לישראל לעבוד בה עושים כן על רקעה של מצוקה כלכלית ורצונם לפרנס את משפחותיהם. בתהליך הגעתם נגבים מהם, לא אחת, סכומי-כסף גבוהים – לעיתים סכומי-עתק במושגים המקובלים בארצות מוצאם – בתמורה להסדרת נסיעתם ושהייתם כאן. מטעמים אלו, גירוש מישראל בטרם היה סיפק ביד העובד להשתכר סכום כסף – למצער כזה שיש בו 'לכסות' את חובו – הנה פעולה הכרוכה בפגיעה כלכלית אנושה בעובד ובתלויים בו".²¹¹

פחות משנה לאחר מכן דן בג"ץ בעתירה נגד הסכם ייחודי בין ישראל לטורקיה.²¹² זה היה הסכם רכש בין התעשייה הצבאית לישראל (תע"ש) לבין משרד ההגנה הטורקי שכלל הסכם גלווה, ובו התחייבה ישראל לתת לחברת הבנייה הטורקית יילמזלר היתר להעסיק 800

209 ש.ם.

210 בג"ץ קו לעובד נ' משרד הפנים, לעיל ה"ש 32, בפס' 40 לפסק הדין של השופטת פרוקצ'יה.

211 בג"ץ הכבילה, לעיל ה"ש 26, פס' 28 לפסק הדין של השופט א"א לוי.

212 בג"ץ יילמזלר, לעיל ה"ש 68.

עובדים טורקים בישראל. תנאי הרישיון קבעו שהעובדים הטורקים יוכלו להיות מועסקים בישראל רק כעובדים של חברת יילמזלר. העותרות, מוקד הסיוע לעובדים זרים וקו לעובד, דרשו לבטל את "כבילת" העובדים הטורקים לחברת יילמזלר, ולאפשר להם לעבור למעסיקים אחרים בענף הבניין בעלי היתר להעסקת עובדים זרים.

בית המשפט אישר את הסכם הגומלין ואת הרכיב הכובל שבו, למרות התקדים הטרי שקבע אך שנה קודם לכן, בבג"ץ הכבילה. בית המשפט הדגיש שהחלטה מתייחסת אך ורק לנסיבות המיוחדות של ההסכם מול יילמזלר, ושהתקדים שנקבע בבג"ץ הכבילה עומד בעינו.²¹³ עם זאת, קשה ליישב בין שתי ההכרעות השיפוטיות הללו, ואין דרך להימנע מהמסקנה שפסק הדין בעניין יילמזלר מהווה נסיגה מבג"ץ הכבילה (כפי שאכן הדגיש השופט לוי בדעת המיעוט שלו בעניין יילמזלר). אף על פי כן, בנסותה להבחין בין שני המקרים, חזרה דעת הרוב על הטענה שעובדיה הטורקים של יילמזלר שונים מיתר מהגרי העבודה שהגיעו לישראל באותה תקופה בכך שהראשונים לא שילמו עמלות תיווך כלל ועיקר, היות שתהליך הגיוס וההשמה שלהם התנהל תחת פיקוח צמוד של גורמים רשמיים בישראל ובטורקיה.²¹⁴

הלכה למעשה קבע בית המשפט בעניין יילמזלר שכאשר מדובר בעובדים שלא שילמו עמלות תיווך גבוהות לצורך הגעה לישראל – ניתן לכבול אותם למעסיקיהם. ואומנם, פסק דין זה פתח את הפתח להבאת אלפי עובדים זרים נוספים של "חברות ביצוע" במהלך השנים שלאחר מכן, תוך כבילתם הכמעט מוחלטת למעסיקיהם – חברות זרות שקיבלו היתר לבצע עבודות בנייה, באמצעות עובדיהן, בישראל.²¹⁵ זאת בנימוק שעובדיהן אינם נאלצים לשלם עמלות הקשורות להגעתם לישראל.

עינינו הרואות שאף על פי שבתי המשפט בישראל, לרבות בית המשפט העליון, חזרו אינספור פעמים על הטענה שהרשות השופטת תעניק לרשות המבצעת מרחב שיקול דעת

213 שם, בפס' 16 לחוות דעתו של השופט ריבלין; וכן בחוות דעתה של השופטת חיות. כן ראו דנג"ץ 8255/07 מוקד הסיוע לעובדים זרים נ' ממשלת ישראל (נבו 14.7.2008), פס' 8.

214 בג"ץ יילמזלר, לעיל ה"ש 68, פס' 13 לפסק הדין של המשנה לנשיא, השופט ריבלין.

215 כעשור מאוחר יותר, ועם רוח גבית מבג"ץ יילמזלר, החליטה ממשלת ישראל להזמין שש חברות זרות נוספות בענף הבניין שכל אחת מהן תוכל להכניס אלף עובדים זרים למדינה, ראו החלטה 1321 (דר/60) של הממשלה ה-34 "הבאת חברות בנייה זרות" (24.3.16). עתירות שהוגשו נגד החלטה זו, כגון בג"ץ 2385/16 הסתדרות העובדים הלאומית נ' ממשלת ישראל (נבו 3.8.2016), נדחו. שם, בסעיפים כ-ד, הדגיש השופט רובינשטיין שהחלטת הממשלה הבהירה, מצד אחד, שהעובדים לא ישלמו דמי תיווך, ומצד שני, ש"במקרים חריגים" עובדים יוכלו לעבור מחברת הביצוע הזרה לעבודה אצל מעסיק ישראלי בענף הבניין (דהיינו, שלא תהיה כבילה מוחלטת). בהתאם להחלטה 4059 (דר/203) של הממשלה ה-34, "הגדלת מאגר חברות הבנייה הזרות" (26.7.2018), הורחב מאגר חברות הבנייה ל-12 חברות ביצוע זרות, שכל אחת מהן תוכל להכניס לישראל 1,000 עובדים. בדואר אלקטרוני מהיחידה לחופש מידע במשרד הבינוי והשיכון לפרופ' הילה שמיר (24.2.2020) נכתב ש"כניסת חברות הביצוע הזרות לישראל נעשתה באמצעות הליך מכרזי ולא באמצעות הכנות בין הממשלות" (עותק בידי המחבר).

רחב (deference) בענייני הגירה,²¹⁶ הדוגמאות שהובאו כאן מלמדות שלעיתים המצב בפועל שונה.²¹⁷ שופטים סבורים שאין זה סביר ואין זה הוגן להרחיק מהמדינה מהגרי עבודה שלא הספיקו להחזיר את ההלוואות שנטלו על מנת לממן את עמלות התיווך ששילמו, ולהרוויח מעט מעבר לכך. הם גם הכירו בשילוב הפוגעני של מדיניות כבילה עם עמלות תיווך גבוהות. בהתאם לכך, הממשלה ורשות האוכלוסין וההגירה נדרשו לכלול את תשלום עמלות התיווך בתוך מערך השיקולים שעליהן לשקול את הן באות לגבש מדיניות או לקבל החלטה קונקרטיה בתחום ההגירה.

גם פורומים חוץ-שיפוטיים קבעו שיש לתשלום עמלות התיווך השלכות על מדיניות ההגירה בישראל. כך, למשל, כתבה הוועדה המייעצת לבחינת מדיניות הגירה למדינת ישראל (שהוקמה מכוח החלטת ממשלה),²¹⁸ בדו"ח הביניים שהגישה,²¹⁹ כי:

"רבים מן העובדים (הזורים) משקיעים את כל רכושם הרל ואף נוטלים הלוואות כדי לשלם למתווכים המקשרים בינם לבין המעסיקים ודואגים להנפקת האשרות והאישורים הדרושים לצורך עבודה בישראל. המשמעות של אילוץ עובד שפוטר בטרם עת לעזוב את הארץ לפני שהספיק לכסות את ההוצאות שהוציא לצורך השגת היתר העבודה היא אפוא קשה ביותר. ההסדר הקיים אף נותן כוח עצום למעסיקים, ולעיתים אף מנוצל לרעה. העובד הופך לא אחת למשועבד למעביד. מוצע, כי אשורת הכניסה לישראל והיתר העבודה שינתנו לעובד יהיו לתקופה שלא תפחת משלוש שנים (וזאת גם אם העובד הפסיק את עבודתו אצל המעסיק המקורי) ותוארך, במידת הצורך, בשנתיים נוספות".

לסיכום, תשלום עמלות התיווך התגלה כנתון בעל פוטנציאל ממשי להגבלת סמכותה של הממשלה בקבלת החלטות בתחום בקרת הגבולות ומדיניות ההגירה. על פי תזת הפיקוח והשליטה, מה שעומד מאחורי מאבקן של הרשויות הממשלתיות נגד עמלות אלה הוא רצונן לשקם את הפיקוח והשליטה המלאים שלהן על מהגרי העבודה, וצמצום מידת ההתערבות השיפוטית והמעין-שיפוטית בהליך קבלת ההחלטות שלהן בנוגע למדיניות ההגירה. לכך צריך להוסיף, כפי שצוין לעיל, את רצונן של הרשויות לרסן את השפעתה השלילית של תעשיית הגיוס וההשמה על מדיניות ההגירה, מתוך שיקולי רווח.

- 216 ראו לדוגמה בג"ץ 482/71 קלרק נ' שר הפנים, פ"ד כז(1) 113 (1972).
- 217 יש בכך כדי לתמוך בטיעונו של יופקה, שגורס שהרשות השופטת הפכה להיות שחקן חשוב בעיצוב מדיניות ההגירה במדינות המערב. ראו Christian Joppke, *Why Liberal States Accept Unwanted Immigration*, 50 WORLD POL. 266, 271 (1998). ראו עוד עופר סיטבון "מקומם של בתי המשפט בישראל ובצרפת בעיצובה של המדיניות כלפי מהגרי-עבודה" משפט וממשל י 273, 287-290 (2006).
- 218 החלטה 3805 של הממשלה ה-30 "ההגירה לישראל והשפעתה על חוק האזרחות והכניסה לישראל" (26.6.2005).
- 219 הוועדה המייעצת לבחינת מדיניות ההגירה למדינת ישראל דו"ח ביניים (2006) <https://bit.ly/3uNtsP4>. הוועדה מעולם לא פרסמה דו"ח סופי, ככל הנראה לאור חילופי השלטון.

ז. מבט לעתיד

הביקורת העיקרית שהובעה במאמר ביחס להסכמים הביטורליים הישראליים במתכונתם הנוכחית, לפחות מבחינת זכויות העובדים, היא שבעוד שהם מציעים הגנה טובה לזכויות העובדים ולאינטרסים שלהם טרם הגעתם לישראל, הם מזניחים את ההגנה עליהם בזמן שהם שוהים בישראל ובמהלך דרכם חזרה הביתה. הפרות של זכויות אדם ושל זכויות עבודה מתרחשות בכל שלביו של מחזור ההגירה, ולפיכך טוב היה לו היו הסכמי עבודה ביטורליים נוקטים גישה מתכללת שמתייחסת לכלל ההפרות הללו.²²⁰ יתרה מכך, נוכח העובדה שיש ראיות לכך שבעבר עלו עמלות התיווך ששילמו עובדים בדרכם לישראל כתוצאה מרגולציה ישראלית שגרמה לשיפור בשכר עבודתם,²²¹ עולה חשש ששיווי המשקל הזה בין תנאי העבודה לבין עמלות התיווך יפעל גם בכיוון ההפוך, כלומר שתנאי עבודתם של העובדים ייפגעו כתוצאה מהירידה בעמלות התיווך ששילמו בדרכם לישראל. ההסכר האפשרי לכך הוא שמעסיקים, שבעבר קיבלו נתח מעמלות התיווך, יבקשו לפצות את עצמם על אובדן מקור הכנסה זה באמצעות פגיעה בשכרם של העובדים.

האם שינוי כזה במתכונת ההסכמים הישראליים עדיין אפשרי? יש להבחין כאן בין שלוש שאלות: (א) האם ישנה דרך כלשהי שבה אפשר להשתמש בהסכמים הישראליים שנחתמו כבר, למרות מגבלותיהם, על מנת לקדם הגנה על עובדים באותם מובנים חסרים שתוארו לעיל? (ב) האם ישראל תסכים לתקן הסכמי עבודה ביטורליים שעליהם כבר חתמה, ולהרחיבם כך שיתייחסו למובנים החסרים שצוינו לעיל? (ג) האם ישראל תסכים להרחיב את תחום חלותם של הסכמי עבודה ביטורליים עתידיים, דהיינו הסכמים עם מדינות מוצא שטרם חתמו על הסכם עם ישראל?

סבורני שעל השאלה הראשונה אפשר לענות ב"כן" זהיר ומוגבל ביותר. ראשית, יש כמה הוראות ייחודיות בהסכמים ביטורליים מסוימים שעליהם חתמה ישראל שאכן יכולות לשמש לקידום זכויות עובדים. כך, למשל, ההוראה שמופיעה בשני ההסכמים שעליהם חתמה ישראל עם הפיליפינים (בתחומי הסיעוד והמלונאות), ועוסקת בקרן ערבות של מעסיק זר (FEFG), ושהוזכרה בפרק 3.3 לעיל. ארגוני עובדים, עיתונאים, ארגוני החברה הישראלים וגופים אחרים (בפיליפינים ובישראל גם יחד) יכולים לדרוש את הקמתה של קרן כזו עבור עובדים פיליפינים בישראל. עם זאת, נוכח העובדה שההסכם אינו קובע את הסכום שיופרש לקרן, ונוכח העובדה שבהסכמים ביטורליים שעליהם חתמה הפיליפינים עם מדינות אחרות נקבעו לעיתים סכומים מגוחכים להפקדה,²²² ספק אם תבוא לעובדים הפיליפינים ישועה גדולה מקרן זו.

220 Cholewinski, לעיל ה"ש 1, בעמ' 234.

221 ברמן, לעיל ה"ש 44, בעמ' 27; Minghuan, לעיל ה"ש 39, בעמ' 217; יורם עידה רפורמות בהעסקת עובדים זרים בישראל: מעבר מ"הסדר הכבילה" ל"הסדר התאגידים" (מרכז טאוב, 2012) 33.

222 בהסכם בין גרמניה לבין הפיליפינים, למשל, נקבע שהקרן תעמוד על סכום נמוך במיוחד: 50 דולר לעובד Agreement Concerning the Placement of Filipino Health Professionals in Employment Positions in the Federal Republic of Germany, Ger.-Phil., Article II.H .Mar. 19, 2013, <https://bit.ly/3ILDrtZ>

דוגמה אנקדוטלית נוספת היא ההוראה שמופיעה בהסכם הישראלי עם רומניה, אשר קובעת שישראל תעביר לרומניה מידע בנוגע למספר האזרחים הרומנים שנכנסו לישראל על פי ההסכם אך גורשו ממנה לפני תום תקופת שהותם החוקית במדינה.²²³ מידע כזה יכול לסייע באישוש או סתירה של המידע שמפרסמת רשות האוכלוסין וההגירה, או – במידה שהמספרים גבוהים – בהתנעת דיון ציבורי בנוגע לגורמים והסיבות לגירוש המוני של מהגרי עבודה.

יש מקרים שבהם תניות בהסכמי עבודה בילטרליים יכולות להגן על מהגרי עבודה בישראל מפני פגיעות חדשות. כך, לדוגמה, תיקון לתקנות בית הדין לעבודה, שהותקן על ידי שרת המשפטים ב־2017,²²⁴ קבע שאם תובע בבית הדין לעבודה אינו אזרח או תושב ישראלי וגם אינו אזרח של מדינה שהיא צד לאמנת סדר הדין האזרחי מ־1954²²⁵ (שישראל צד לה) יהיה עליו להפקיד ערבות, בסכום שייקבע על ידי שופט בית־הדין לעבודה, להבטחת כיסוי עלויותיו של הנתבע, במקרה שהתביעה תידחה. הוראה שמופיעה בהסכם בין ישראל ורומניה, הקובעת כי "עובדים רומנים יהנו מהגנה משפטית שוויונית ביחס לזכויות ואינטרסים בתחום הקניין, ומגישה שווה לבתי המשפט ובתי הדין המנהליים שניתנת לאזרחים מקומיים",²²⁶ עומדת לכאורה בניגוד לתיקון זה. אך הואיל ורומניה חתומה על אמנת סדר הדין האזרחי,²²⁷ התיקון לחוק מ־2017 אינו חל על תובעים רומנים בלאו הכי. אך לשם התרגיל המחשבתי, אם הוראה דומה הייתה נכללת בהסכם בילטרלי בין ישראל לבין אחת מן המדינות שאינה חתומה על אמנת סדר הדין האזרחי (כגון בולגריה או תאילנד), ייתכן שהיה בה כדי לבסס טיעון משפטי מוצלח לתקיפת חוקיותה של התקנה שתיקנה השרה.²²⁸

אך מה בנוגע להוראות כלליות יותר, המצויות בחלק מן ההסכמים הישראליים, שלפיהן מדינת ישראל מתחייבת להעניק יחס שוויוני לעובדים זרים ולעובדים מקומיים? האם, לדוגמה, עשויה הייתה להתקבל הטענה המשפטית שהתיקון לתקנות בית הדין לעבודה מ־2017 סותר את סעיף 18(1) להסכם בין ישראל ובולגריה שלפיו "לעובדים תהיינה במדינה הקולטת אותן זכויות ואותן חובות ממשפט העבודה כמו לעובדים מקומיים"? הארגונים שעותרו לבג"ץ, ללא הצלחה, בדרישה שיורה על אי־חוקיות התקנה,²²⁹ לא הציגו את הטענות האמור בפני

223 ס' 6(5) לפרוטוקול ישראל-רומניה, לעיל ה"ש 77.

224 תקנות בית הדין לעבודה (סדרי דיין) (תיקון), התשע"ו-2016 (במסגרתן הותקנה תק' 116א).

225 האמנה בדבר סדר הדין האזרחי, כ"א 17, 443 (נחתמה ב־1954) (אושררה ונכנסה לתוקף ב־1968).

226 ס' 8(א) לפרוטוקול ישראל-רומניה, לעיל ה"ש 77.

227 העובדה שרומניה חתומה על האמנה מ־1954, לעיל ה"ש 225, עשויה להסביר מדוע הסכימה ישראל להוסיף את ההוראה הזו להסכם הביילטרלי שחתמה מולה מלכתחילה.

228 היות שהתיקון מ־2017 הוא חקיקת משנה (תקנה), ולא חקיקה של הכנסת, בית המשפט יכול להצהיר – בהתאם לחוקת ההתאמה – על בטלותו לאור חוקת ההתאמה. ראו לעיל ה"ש 116.

229 בג"ץ 7016/16 עדאלה נ' שר המשפטים (נבו 17.9.2018). שם, בפס' 22-24, דחה בית המשפט העליון את טענת העותרים בדבר הפגיעה בזכות הגישה לערכאות בנימוק שמדובר בתקנה סבירה ומידתית. כן נדחתה הטענה בדבר הפגיעה בשוויון, בנימוק שהשוני בין תובעים שהם אזרחי או תושבי המדינה לבין תובעים שאינם כאלה הוא שוני רלוונטי לעניין הפקדת ערובה לכיסוי הוצאות הנתבע.

בית המשפט, ואין לדעת כיצד היה פוסק בית המשפט בעניין. אך אפילו אם תניות איסור הפליה כלליות שכאלה לא היו משכנעות שופטת ישראלית לבטל את התיקון מ-2017 (למשל בשל העדר התייחסות מפורשת לגישה שווה לערכאות, שמופיעה רק בהסכם הישראלי עם רומניה), הוראות כאלה עדיין היו עשויות לסייע במאבק בתיקון מחוץ לכותלי בית המשפט. בסופו של דבר, אל לנו לשכוח שהתדיינות משפטית אינה הדרך היחידה או העיקרית להוביל לשינוי חברתי ככלל, או להגן על זכויות מהגרים בפרט. לחץ דיפלומטי הוא כלי נוסף שכדאי לבחון ולעשות בו שימוש, במקרים המתאימים. להסכמי עבודה ביטורליים יש כוח להגביר את מעורבותם של דיפלומטים בהגנה על בני ארצם שעובדים במדינה שבה הם מוצבים. לדוגמה, דמינו מה היה קורה לו היו נציגי הארגונים שעתרו לבית המשפט נגד התיקון לתקנות מ-2017 נפגשים עם שגריר בולגריה בישראל, או עם הנספח הבולגרי לענייני עבודה (labor attaché), לפני שהתיקון נכנס לתוקף, וטוענים בפניו שהתיקון המוצע עומד בסתירה לסעיף 8(1) להסכם בין ישראל לבולגריה. בין אם הטענה חזקה מבחינה משפטית ובין אם לאו, וללא קשר לאופן שבו היה בית משפט ישראלי מכריע בעניין, העלאת טענה כזו עשוי היה להיות בה די כדי לשכנע את הדיפלומט הבולגרי שראוי להעלות את העניין בפני מקבילו הישראלי במשרד החוץ. ייתכן – וזו הערכה בלבד, כמובן – שעצד דיפלומטי כזה, במיוחד אם היה ננקט על ידי דיפלומטים מכמה מדינות, עשוי היה למנוע מראש את כניסתו של התיקון לתוקף, ובכך להיות יעיל יותר מעתירה משפטית שמבקשת לבטל את התיקון אחרי שכבר פורסם ברשומות.

בנוסף, כל ההסכמים הישראליים מקימים תשתית ל"ועדה משותפת" של נציגי שתי המדינות החתומות על ההסכם, אשר נדרשת להיפגש מעת לעת. המחקר בתחום מצביע על כך שבפועל ועדות מעין אלה נפגשות לעיתים רחוקות, ושתוצרי הפגישות הללו לוטים בערפל.²³⁰ עם זאת, ארגוני החברה האזרחית, עיתונאים וגורמים אחרים יכולים לפקח על כך שפגישות אלה תתקיימנה באופן סדיר, ויתרה מכך – הם יכולים להעלות נושאים שראוי לדון בהם במהלך פגישות אלה. במילים אחרות, פגישות ביטורליות סדירות הן רכיב שכבר ישנו בהסכמים הישראליים שנחתמו, ושאפשר להשתמש בו כדי לקדם סוגיות חדשות או סוגיות שפתרונן מתעכב הנוגעות לזכויות מהגרי עבודה. אם חברי הוועדות המשותפות לא יעמדו בהתחייבות להיפגש באופן סדיר בהתאם להוראות ההסכמים, עיתונאים או פעילי ארגוני החברה האזרחית (במדינת המוצא ובמדינת היעד גם יחד) יוכלו להוכיח אותם על כך, ולחשוף את מחדלם בפומבי. קל יותר לחשוף לציבור מחדלים כאלה כאשר הם נעשים בנוגע להתחייבות מוחשית וכתובה (כמו ההתחייבות לקיים פגישות באופן סדיר) מאשר כשהם נעשים בנוגע להתחייבויות כלליות כלשהן. מובן שעצם קיום הפגישות אינו הדבר היחיד שיכול להיות תחת פיקוחם של העיתונאים ופעילי הארגונים לזכויות המהגרים; הם יכולים להתאמץ ולברר את תוכן הפגישות הללו או לפעול להכללתם של נושאים מסוימים על סדר יומן.

מה לגבי התרחישים שתוארו בשאלות (ב) ו-(ג) לעיל – חתימה על הסכמים ישראליים חדשים ו"מורחבים" או תיקון הסכמים ישראליים קיימים, כך שיתייחסו לנושאים שכרגע נעדרים מהם? למרבה הצער, שני התרחישים הללו, ובעיקר השני מביניהם, נראים חסרי

230 Cholewinski, לעיל ה"ש 1, בעמ' 239.

סיכוי של ממש. עברו שנים רבות עד שישראל "התניעה" את תהליך החתימות על הסכמי העבודה הביטורליים, ולאורך התהליך הזה משרדי הממשלה בישראל (פנים, חוץ, עבודה ורווחה, אוצר, משפטים, חקלאות ושיכון) נדרשו להגיע להסכמות בינם לבין עצמם עוד בטרם התחילו לשאת ולתת מול מדינות אחרות. כדי לשנות הסכמים קיימים, על הפקידים להסכים לפתוח מחדש את הדיונים שארכו חודשים ושנים עד שהובילו לחתימה על ההסכמים ואשרורם. הסיכויים לכך נמוכים ביותר, במיוחד כאשר מטרת השינוי היא הטבת מצבם של מהגרי העבודה. עם זאת, ההסכם החדש עם תאילנד מ-2020, שכולל גם כמה תניות חדשות, לרבות כאלה שמיטיבות לכאורה עם העובדים (כמו עיגון "תקופת ההתארגנות" עם תום תקופת ההעסקה, שנידונה לעיל), מלמד ששינוי הסכמים קיימים אינו בלתי אפשרי.

בכל הנוגע להסכמים חדשים (שאלה (ג) לעיל), המאמץ שהמדינות השקיעו עד כה במשא ומתן נמוך בהרבה (ואולי אף אינו קיים) ולכן השפעת "העלות השקועה" (sunk cost) מועטה. על פי עדכונים שהממשלה הגישה לבית המשפט העליון במהלך הדיונים בבג"ץ ההסכמים הביטורליים, היא מנהלת מזה תקופה ארוכה משא ומתן עם הודו, מולדובה ומדינות אחרות בנוגע להסכמי עבודה ביטורליים חדשים בענף הסיעוד. לפיכך, ייתכן שזוהי שעת כושר לארגונים הישראליים ולשחקנים נוספים – אולי תוך שיתוף פעולה עם ארגונים במדינות המוצא הרלוונטיות – לפעול להכללת הסוגיות שנדונו לעיל בהסכמים עתידיים שכאלה. הם יוכלו לנקוט אסטרטגיות שמעוגנות בכל אחת משלוש התזות שתוארו לעיל: תזת האכפתיות, תזת הלחצים ותזת הפיקוח והשליטה.

במסגרת תזת האכפתיות, הם יוכלו לחשוף את הפקידים הישראלים לקשיים שהם מנת חלקם של מהגרי העבודה (כגון הפרות תכופות של חוקי העבודה, הטרדות מיניות של עובדות סיעוד, תנאי בטיחות לקויים של עובדי בניין, תנאי מגורים קשים של עובדי חקלאות והעברות כספים בעמלות גבוהות) ולהציע דרכים שבהן הסכמים ביטורליים (לצד אמצעים נוספים) יוכלו למנוע את הקשיים הללו או לתקן אותם.

בהתאם לתזת הלחצים, ארגוני החברה האזרחית ובעלי עניין אחרים בתחום יוכלו לפנות לגופים שעשויים ללחוץ על ממשלת ישראל להתייחס לקשיים השונים שמהגרי העבודה חווים בישראל או בדרכם חזרה הביתה במסגרת הסכמים ביטורליים חדשים. אלה יכולים להיות, שוב, מחלקת המדינה האמריקאית (באמצעות השגרירות האמריקאית בישראל) ובית המשפט העליון, או גורמים אחרים כגון ארגון העבודה הבינלאומי, ארגון ההגירה הבינלאומי, הארגון לשיתוף פעולה ופיתוח כלכלי (OECD), שגריריהן של מדינות המוצא בישראל או הדוֹרְחִים (Rapporteurs) מטעם האו"ם על זכויות האדם של מהגרים²³¹ ולסחר בכני אדם.²³² לבסוף, במסגרת תזת הפיקוח והשליטה, ייתכן שיש טעם בהמשך פעילותם של הארגונים להגנה על זכויות המהגרים למען הכרה במקרים קיצוניים של הפרת זכויות עובדים כהחזקה

United Nations – Human Rights: Special Rapporteur on the Human Rights of Migrant, 231
<https://bit.ly/3Pp6KEK>

United Nations – Human Rights: Special Rapporteur on Trafficking in Persons, Especially 232
 Women and Children, <https://bit.ly/3yDnXDC>

בתנאי עבדות.²³³ בהתאם להחלטות ממשלת ישראל²³⁴ ולנהלים של רשות האוכלוסין וההגירה²³⁵ ומשטרת ישראל,²³⁶ אם גורם משטרתי קבע שקיימת "ראשית ראייה" לכך שנעברה כנגד מאן שהוא עבירה של סחר בבני אדם או החזקה בתנאי עבדות, הקורבן זכאי לשיקום, ובמסגרתו – בין השאר – שהות במקלט ייעודי למשך שנה (עם אפשרות הארכה במקרים חריגים) ו"אשרת שיקום" למשך תקופה זו (רישיון ישיבה מסוג "ב/1 כללי", שמאפשר למחזיק בה לעבוד בכל ענף תעסוקה שהוא). למרבה הצער, יש רק מקרים מעטים יחסית שבהם הוכרו קורבנות של הפרה חמורה של חוקי העבודה כקורבנות עבדות בישראל,²³⁷ וכמעט שאין הכוונה שיפוטית בנושא.

ואולם, אם תזת הפיקוח והשליטה "מחזיקה מים" – דהיינו, רשות האוכלוסין וההגירה "מתומצת" להילחם בעוולות שנגרמות למהגרי עבודה כשעוולות אלה גורמות לבתי המשפט להאריך את שהותם החוקית של מהגרים אלה בישראל, אזי ייתכן שעלייה במספר אשרות השיקום לקורבנות של הפרות חמורות של חוקי העבודה לא רק תעזור לקורבנות עצמם, אלא גם תדרבן את רשות האוכלוסין וההגירה וגופים ממשלתיים אחרים להתמודד עם שורשיו של ניצול מהגרי העבודה באמצעים שונים, לרבות הסכמי עבודה ביטורליים.²³⁸

ח. מחשבות מסכמות

מאמר זה הציג את הטיפול המוצלח של מדינת ישראל בסוגיית תשלום עמלות התיווך המופקעות שמהגרי עבודה נהגו (וחלקם עודם נוהגים) לשלם למתווכי כוח אדם, באמצעות שורה של הסכמי עבודה ביטורליים שעליהם חתמה עם מדינות המוצא של המהגרים. לצד זאת, המאמר מבקר את העדר הטיפול, במסגרת אותם הסכמים (או מחוץ להם), ברשימה

233 על "גישת העבודה" לסחר בבני אדם, ששמה דגש על הפרות דיני העבודה ופגיעה בכוח המיקוח של העובדים כגורמים הדוחקים עובדים למצבים של עבודת כפייה ועבדות, ראו Hila Shamir,

A Labor Paradigm for Human Trafficking, 60 UCLA L. REV. 76 (2012).

234 החלטה 2806 של הממשלה ה-29 "הקמת מקלט לקורבנות סחר בבני-אדם לעיסוק בזנות" (1.12.2002); החלטה 2670 של הממשלה ה-31 "א. תכניות לאומיות למאבק בסחר בבני-אדם ב. קביעת פתרונות שיוך לקורבנות עבדות, סחר לעבדות וסחר לעבודת כפייה" (2.12.2007).

235 נוהל רשות האוכלוסין וההגירה 6.3.0008 "נוהל הטיפול במתן מעמד לנפגעי עבדות וסחר בבני אדם לעבדות ולעבודת כפייה" (15.6.2010). כן ראו "מסלול ההכרה בקורבנות סחר והחזקה בתנאי עבדות" משרד המשפטים – תיאום המאבק בסחר בבני אדם 9.10.2018 www.gov.il/9.10.2018 departments/general/victims_identification_process.

236 נוהל משטרת ישראל 300.25.02 "הגשת בקשה להכרה באדם קורבן סחר בבני אדם או החזקה בתנאי עבדות" (4.10.2021).

237 הילה שמיר ומעין נייזנה "מבוא" קבוצת המחקר טראפלב תכנית אלטרנטיבית למאבק בסחר בבני אדם: מודל מוצע לפי גישת העבודה לסחר 4, 15 (הילה שמיר ומעין נייזנה עורכות) (2020).

238 לאופנים פוטנציאליים נוספים שגורמים המבקשים להגן על מהגרי עבודה עשויים לעשות בהם שימוש אסטרטגי באינטרסים של מדינת היעד (והמוצא) ראו Livnat & Shamir, לעיל ה"ש 114, בעמ' 89-93.

ארוכה של נושאים אחרים הקשורים להגירה ולזכויותיהם של מהגרי העבודה, ומנסה להביא את הפער הזה.

הניסיון בתחום ההגירה, לרבות ניסיון מישראל עצמה, מלמד שרכיבים שונים בהליך ההגירה, ואינטרסים כלכליים ופוליטיים שקשורים להגירה, שזורים זה בזה. כפועל יוצא מכך, שינוי או הוצאה של רכיב אחד עשויים להשפיע על רכיבים אחרים. גידול בפוטנציאל ההשתכרות של המהגר יכול להוביל להגדלת דרישת התשלום מצד גורם אחר בשרשרת הגיוס והעסקה של אותו מהגר (ואחרים מסוגו), וגורם שהאינטרס הכלכלי או הפוליטי שלו נפגע באמצעות שינוי כלשהו במדיניות הממשלתית עלול לנסות "לפצות" את עצמו באמצעים אחרים. הדוגמאות הן רבות. כך, למשל, זמן קצר לאחר שהוארכה תקופת העסקה המקסימלית לעובדים זרים בישראל (באמצעות תיקון חקיקה²³⁹) העלו סוכנויות כוח האדם באופן דרסטי את עמלות התיווך שגבו מהעובדים שהגיעו לישראל.²⁴⁰ באופן דומה, כאשר המדינה שיפרה את תנאי העסקתם של עובדי הבניין הזרים (על ידי מתן אפשרות מעבר בין מעסיקים, דבר ששיפר את כושר המיקוח שלהם, והבטחת תשלום עבור שעות נוספות), האמירו עמלות התיווך ששילמו העובדים הסינים שהגיעו לישראל.²⁴¹ ההשערה היא שהמעסיקים "פיצו" את עצמם על ידי קבלת נתח גדול יותר מעמלות התיווך, וסוכנויות כוח האדם הגדילו בהתאם את עמלות התיווך שדרשו מהסינים לפני יציאתם לישראל.

כפי שתואר לעיל, כאשר המדינה לא אפשרה הבאת עובדי בניין מסין, חוסר הרצון של מתווכי כוח האדם לוותר על עמלות התיווך הגבוהות שנהגו המהגרים הסינים לשלם גרם להם "לייבא" לישראל עובדים סינים לענף הסיעוד, שבו נותרה מדיניות "שמייס פתוחים" אותה עת. באופן דומה, כאשר המדינה הקטינה את מספר העובדים הזרים בחקלאות, ושיפרה את יכולת המעבר שלהם בין מעסיקים, החל לעלות מספר ה"מתנדבים", ה"משתלמים" וה"סטודנטים" הזרים בענף החקלאות, ממדינות מתפתחות שונות, אשר תנאי העסקתם, הלכה למעשה, היו גרועים בהרבה מאלה של העובדים התאילנדים שהגיעו תחת הסכם בילטרלי.²⁴² מכאן הסכנה שטמונה בטיפול מיטיב לכאורה של ההסכמים הביילטרליים בסוגיה אחת בודדת – עמלות התיווך. ראשית, יש לזכור שמהגרי עבודה רבים (עובדי סיעוד, שהפעלת ההסכמים בעניינם נדחתה נוכח משבר הקורונה, אך גם העובדים הפלסטינים, עובדי חברות הביצוע, המומחים, המשתלמים והמתנדבים) עדיין מגיעים לישראל שלא תחת הסכמים בילטרליים כלל ועיקר. מתווכי כוח אדם עשויים לעבור מתיווך בהבאת עובדים מענף, שיטת העסקה או מדינה אחת לענף, שיטת העסקה או מדינה אחרת. שנית, גם ביחס לעובדים שמגיעים ויגיעו תחת ההסכמים הביילטרליים, עולה חשש שגורמים אינטרסנטיים הפועלים בשוק העסקת מהגרי העבודה ימצאו דרכים יצירתיות "לפצות" את עצמם על אובדן הכנסות העבר מעמלות התיווך.

סממנים ראשוניים לכך כבר אפשר למצוא. כך, לדוגמה, סוכנויות כוח האדם בענף החקלאות מצאו דרך לפצות את עצמן על אובדן ההכנסה מעמלות תיווך של עובדים תאילנדים

239 חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 11), התשס"ג-2003, ס"ח התשס"ג 541.

240 קורלנדר וקמינר, לעיל ה"ש 17, בעמ' 144.

241 ברמן, לעיל ה"ש 44, בעמ' 27; Minghuan, לעיל ה"ש 39, בעמ' 217.

242 ראו קורלנדר, לעיל ה"ש 7, 185-188; קו לעובד, מסלול עוקף 18.8.2014. <https://bit.ly/3z7w9h6>

באמצעות הכנסה חדשה: עמלות העברה של כספי העובדים מישראל לתאילנד.²⁴³ תופעה נוספת, שהפכה לשכיחה לאחר יישום ההסכם הביטורלי בין ישראל לבין תאילנד, כפי שעולה ממחקרה של יהל קורלנדר,²⁴⁴ היא עלייה בבקשות להחלפת מעסיק מצד העובדים. מקורה של עלייה זו הוא בשיטת ההגירה שלפיה העובדים משוכצים למעסיקים בצורה רנדומלית, בשונה מהמצב שרם יישום ההסכם שבו הייתה שיטת השיבוץ מבוססת רשתות חברתיות. סוכנויות כוח האדם מחויבות מאז יישום ההסכם לסייע לעובד להחליף מעסיק, אולם הן מראות מוטיבציה נמוכה לעשות כן, ואילו עובדים שבוחרים לבצע את המעבר באופן לא מוסדר מסתכנים בהפיכתם ל"לא-חוקיים" ובגירוש חזרה לתאילנד.²⁴⁵ עקב כך, בשנים 2014–2018 דווח על שבעה מקרים של "מאכערים" המבקשים תשלום נפרד עבור סיוע בהחלפת מעסיק, באופן לא חוקי. אומנם מדובר במקרים (ידועים) מועטים, אך קיים סיכון שתופעה זו תתרחב ותייצר אפיק גבייה מהעובדים. קיימת גם סכנה שמעסיקים, שחלקם קיבלו ככל הנראה נתח בעמלות התיווך ששילמו העובדים, ינסו "לפצות" את עצמם בדמות הכבדה בתנאי העבודה של העובדים (הורדת שכר, העסקה שעות ארוכות יותר תמורת אותו שכר, חיסכון בהוצאות הקשורות באמצעי בטיחות בעבודה או בתנאי המגורים, סחיטת עובדים המבקשים לצאת לביקור מולדת, ועוד).

המאמר ביקש להבין מה עמד מאחורי המחויבות המפתיעה של מדינת ישראל לטיפול בכעיית עמלות התיווך ששילמו מהגרי העבודה, אך לטיפול בה בלבד. שלושה הסברים שונים הוצעו למחויבות זו: אכפתיות ורצון לסייע לעובדים מצד גורמים ממשלתיים, לחץ חוץ-ממשלתי לטיפול בבעיה ורצון הממשלה להשיב לעצמה סמכויות בתחום הפיקוח על ההגירה. ניתוח ההסברים השונים מלמד שכל הנראה שילוב של שלושת ההסברים הללו, ובמיוחד של השניים האחרונים, הוא שהניע את המדינה לפעולה בתחום עמלות התיווך. בכך, מאמר זה משתלב בכתיבה התאורטית על הסכמי עבודה ביטורליים שמנסה לאתר את האינטרסים של מדינת היעד שעומדים מאחורי החלטתה להסדיר נושאים הקשורים להגירת עבודה באופן ביטורלי, ולא יוניטורלי (וזאת לצד ניסיונות לאיתור אינטרסים של מדינות המוצא).²⁴⁶ המאמר מלמד שהאינטרסים הללו אינם פשוטים תמיד לאיתור, הם עשויים לגעת בהיבט אחד בלבד של הגירת העבודה (למשל נושא עמלות התיווך), ולנבוע מרקע ייחודי למדינת יעד מסוימת.

ייתכן שבעלי עניין המבקשים להיטיב את מצבם של מהגרי העבודה בישראל יוכלו לעשות שימוש אסטרטגי בתוכנה ראשונית זו (שראוי להמשיך ולבחון אותה במחקר עתידי, לרבות באמצעות ראיין של עובדי מדינה) על מנת לקדם את טיפול הרשויות גם בנושאים האחרים המשוועים לטיפול. כך או כך, חשוב לחזור ולהדגיש שטיפול רק ברכיב אחד הקשור למחזור ההגירה של המהגרים, והנוגע לחלק מהמהגרים המגיעים למדינה בלבד, עלול להוביל לתוצאות לא צפויות ואולי אף גרועות יותר עבור מהגרי העבודה, כולם או חלקם, ואולי גם עבור גורמי הפיקוח על ההגירה. השאיפה צריכה להיות להסדרה כוללת יותר, ובמגוון אמצעים, לרבות באמצעות הסכמים ביטורליים.

243 קורלנדר, לעיל ה"ש 7, בעמ' 173.

244 שם, בעמ' 171–172.

245 שם, בעמ' 173.

246 Livnat & Shamir, לעיל ה"ש 114.

