



הכנסת

מרכז המחקר והמידע

**דילמת קורבן הסחר כ"עובדת":  
בין תועלת מעשית למשמעות נורמטיבית בעייתית  
בראי הדיון המשפטי**

הכנסת, מרכז המחקר והמידע

קריית בן-גוריון, ירושלים 91950

טל': 02 - 6408240/1

פקס: 02 - 6496103

[www.knesset.gov.il/mmm](http://www.knesset.gov.il/mmm)

**כתיבה: יהודה טרואן**

אישור: שרון סופר, ראש צוות

עריכה לשונית: מערכת "דברי הכנסת"

כ"ה בתמוז תשס"ח

28 ביולי 2008

מסמך זה נכתב לבקשת ועדת המשנה לסחר בנשים בראשות חברת הכנסת זהבה גלאון לקראת דיון בנושא: **"האם יחסי סרסור-קורבן סחר בנשים הם יחסי עובד-מעביד? בעקבות החלטת בית-הדין הארצי לעבודה שקבע כי קורבן סחר בנשים זכאית לשכר מינימום עבור עבודתה"**.

במסמך מועלת דילמה מרכזית הנוגעת למתח שבין התועלת המעשית הישירה שעשויה לצמוח מהגדרת קורבן הסחר כ"עובדת" בבית-הדין לעבודה לבין המשמעויות הנורמטיביות הבעייתיות של הגדרה כזאת. דילמה זו מוצאת את ביטוייה בפסק-הדין של בית-הדין הארצי לעבודה מה' בתמוז תשס"ח (8 ביולי 2008), שבו בית-הדין הכיר ביחסים שבין קורבן סחר למטרת זנות לבין מי שסחרו בה וסרסרו בה כיחסי עובד-מעביד. כמו כן היא עולה בנייר עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה, אשר עמד בפני בית-הדין הארצי לעבודה בשעה שפסק את דינו.

## 1. דילמת קורבן הסחר כ"עובדת": בין תועלת מעשית למשמעות נורמטיבית בעייתית

הגדרת היחסים בין קורבנות סחר לסרסוריהן כיחסי עובד-מעביד היא סוגיה שנוגעת למכלול של דילמות ושאלות משפטיות. קצרה היריעה מלדון בכלן במסמך הנוכחי.

הדיון שלהלן מתמקד בדילמה מרכזית אחת שעולה מן השאלה: **האם רצוי להשתמש בחוקי העבודה כאמצעי למאבק בסחר בנשים, אף שכרוכה בכך הגדרת היחסים שבין סרסור לקורבן סחר כיחסי "עובד-מעביד"?**

- **מצד אחד אפשר כי תצמח תועלת מעשית ישירה** מן השימוש במשפט העבודה למאבק בסחר בנשים, הן בשל הסעד שביכולתו לתת לקורבנות סחר התובעות את זכויותיהן, הן בתרומה שלו להרתעת הסרסורים והסוחרים בבני-אדם, בשל העלויות היתרות שבית-הדין לעבודה משית עליהם;
- **מצד אחר יש קושי הנובע מהמשמעות הנורמטיבית** של הכרה משפטית בסרסור כמעסיק, שיוצרת מראית עין של מתן לגיטימציה למעשה הסרסרות והסחר, וכן חשש שבכך אף תיסלל הדרך למיסוד הזנות.

דילמה זו עמדה בפני ועדת החקירה הפרלמנטרית למאבק בסחר בנשים בראשות חברת הכנסת זהבה גלאון בדיון שניהלה בסוגיה עוד בשנת 2002.<sup>1</sup> מסקנת הוועדה שהוצגה בדוח המסכם של פעולת הוועדה, שהונח על שולחן הכנסת במרס 2005:

החלת יחסי עובד-מעביד על היחסים שבין סוחר לקורבן סחר בבני-אדם, תוביל בהכרח לצורך להכיר במיסוד הזנות. לפיכך יש להשיג את המטרה של פיצוי קורבנות הסחר בדרכים אחרות – על-ידי העלאת העלות לסוחר ופיצוי הקורבן, כגון פיצוי בהליך פלילי מוגדל, איסור וקנסות; מי שנמצא אשם בעבירות מסוימות יצטרך לשלם פיצוי לקורבן, והפיצוי ייחשב בהתאם לשכר המינימום, ואף יותר.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> לדברי יו"ר הוועדה חה"כ זהבה גלאון: "הדילמה הגדולה היא בשאלה שנשאלה כאן על-ידי הנשיא גולדברג לעורכת-הדין לין – אם יתקיים עניין הסטטוס [של קורבן סחר כ"עובדת"] האם זה נותן לגיטימציה למיסוד הזנות, כאשר אמרנו בפתיחה שאנחנו, כוועדה, הבענו התנגדות גורפת למיסוד הזנות מצד אחד, ומצד שני הוועדה עוסקת בשורת ניסיונות להגיש הצעות חוק ולנהל מאבק ציבורי, גם מול הרשויות או מול גורמי אכיפת החוק, כדי לקדם את האינטרסים של אותן נשים לצורכי הגנה עליהן" (פרוטוקול מס' 26 משיבת ועדת החקירה הפרלמנטרית בנושא סחר בנשים, 1 במאי 2005).

<sup>2</sup> הדוח המסכם של ועדת החקירה הפרלמנטרית למאבק בסחר בנשים, מרס 2005, עמ' 41.



המלצה זו נזכרה בנייר עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה אשר הוגש לבית-הדין הארצי לעבודה, ובו טיעונים מפורטים נגד ההכרה ביחסי קורבן הסחר עם סוחריה ומסרסריה כיחסי עובד-מעביד. בית-הדין דחה עמדה זו, כפי שיתואר להלן.

## 1. הערעור לבית-הדין הארצי לעבודה ונייר העמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

להלן תיאור קצר של השתלשלות הדברים, ובו מובאות הסוגיות העקרוניות בלי להיכנס לפרטים הספציפיים של המקרה הנדון.

### 1.1. ההליכים בבית-הדין האזורי

בראשית שנת 2001 ניתן בבית-הדין האזורי לעבודה בבאר-שבע פסק-דין בתביעה שהגישה קורבן סחר למטרות זנות כנגד סוחריה ומסרסריה.

התובעת ביקשה מבית-הדין האזורי בבאר-שבע לחייב את סוחריה ומסרסריה, אשר הורשעו בפלילים בבית-המשפט המחוזי, לשלם לה שכר עבודה בתוספת פיצויי הלנת שכר, לשלם לה את סכומי "קנייתה" ו"מכירתה" ולשלם לה פיצוי על כאב וסבל ועוגמת נפש.

בית-הדין האזורי סבר כי אפשר להכיר במתלוננת כ"עובדת" לעניין הזכאות לזכויות שעתרה להן, ולחייב את המערערים לשלם למשיבה שכר עבודה ופיצויים על כאב וסבל ועוגמת נפש. אלה עיקרי קביעותיו כפי שהובאו בפסק-הדין של בית-הדין הארצי:

... הולדתה בחטא של מערכת היחסים בין המערערים למשיבה, אין בה כדי לשלול מן המשיבה את זכויותיה וניתן לראות בה "עובדת" לעניין זכאותה לתשלום הזכויות להן עתרה... מבחן התכלית וטעמים שבמדיניות חברתית עמדו ביסוד החלטתו של בית-הדין האזורי להחיל את חוק שכר מינימום וחוק הגנת השכר על ביצוע עבודתה של המשיבה... אליבא דבית-הדין האזורי, לא כל מעשה בלתי חוקי של הצדדים לחוזה, או של מי מהם, הופך את החוזה לבלתי חוקי. החוק בישראל אוסר את "העבדת" המשיבה בזנות, אך לא את עצם העיסוק בזנות. משכך, בא בית-הדין האזורי לכלל מסקנה, כי יש לראות בחוזה העבודה בענייננו ככזה המניב למשיבה זכויות מכוח חקיקת המגן... בית-הדין האזורי סבר, כי קורבן סחר שעברה מסכת אירועים קשה, תוך השפלתה וניצולה, זכאית לכל הפחות לזכויות מגן בסיסיות מתחום משפט העבודה.<sup>3</sup>

### 1.2. הערעור לבית-הדין הארצי

בשנת 2005 הגישו ארבעה מבין ששת הנתבעים בבית-הדין האזורי ערעור לבית-הדין הארצי לעבודה. הסוגיה העיקרית בערעור היתה סמכות בית-הדין לעבודה להידרש לעתירתה של קורבן סחר העוסקת בזנות בכפייה לתשלום שכר עבודה ולפיצוי על כאב וסבל ועוגמת נפש.

בית-הדין הארצי לעבודה הורה בחודש יוני 2006 לכמה גורמים, ובהם היועץ המשפטי לממשלה, להודיע אם הם מעוניינים להגיש את עמדתם בהליך. בנייר עמדה שהגיש היועץ המשפטי לממשלה נטען כי קורבן סחר אינה "עובדת", הסוחרים שסירסרו בה אינם "מעבידים", ואין לראות ביחסים ביניהם יחסי עבודה.

<sup>3</sup> בן עמי נ' פלונית, עע 000480/05 (להלן: פסק-דין בן עמי), עמ' 6-8, פסקה 7 בפסק-דין כב' הנשיא אדלר.



ערעוריהם של המערערים נדחו על דעת כל חברי המותב בבית-המשפט הארצי לעבודה.

## 2. הדילמה בראי הדיון המשפטי: עמדת היועץ המשפטי ופסיקת בית-הדין הארצי

להלן יובאו חלקים של העמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה וחלקים של הפסיקה של בית-הדין הארצי לעבודה הנוגעים לדילמה של מציאת איזון הולם בין היתרונות המעשיים הישירים שעשויים לצמוח מהגדרת יחסי עובד-מעביד כאמור, לבין החסרונות המוסריים-נורמטיביים שעלולים להתלוות למהלך כזה. יודגש שוב כי המסמך לא נועד להציג סיכום שיטתי וממצה של הדיון המשפטי בתיק הנדון, והניתוח מוגבל לתיאור האופן שבו משתקפת הדילמה האמורה בדיון המשפטי שהתפתח.

### 2.1. תרומתו הפוטנציאלית של משפט העבודה למאבק בסחר בנשים

#### עמדת היועץ המשפטי לממשלה

דומה כי בעמדת היועץ המשפטי לממשלה מובאות שתי טענות מרכזיות שמהן עולה כי תרומת משפט העבודה למאבק בסחר בנשים ולנשים הנסחרות מועטה למדי:

##### 1. הסעד לקורבנות סחר מכוח חוקי המגן מוגבל.

"העוסקת בזנות איננה אמורה לתבוע שכר עבודה אלא זכאית לתבוע מעם הסרסור את רווחיה."<sup>4</sup> כמו כן, "משעה שהיא חוסה תחת כנפי משפט העבודה היא זכאית רק לשכר עבודה לפי חוקי העבודה. זאת בעוד שלדידנו היא זכאית לתבוע יותר בשל האיסור לחיות על רווחיה."<sup>5</sup>

##### 2. דיון בתביעתה של קורבן סחר בבית-הדין לעבודה יקשה על אותה קורבן סחר למצות את ההליך האזרחי בבתי-דין אחרים.

"אין אנו סבורים כי פסיקת פיצוי בבית-הדין לעבודה על אותה תשתית בגין פגיעה בחירות ובכבוד – יכולה לבוא בנוסף לפיצוי בגין עוולת כליאת שווא, ובגין הפרת זכויות חוקתיות בבית-משפט אזרחי. על רקע זה, הרי שבעת שבית-הדין לעבודה מכניס את התובעת בשעריו, הוא מונע ממנה מלקבל פיצוי בתביעה נזיקית – למצער בחלק מן העילות – ובשים לב למדיניות הפיצוי של דיני העבודה לעומת מדיניות הפיצוי של דיני הנזיקין – דומה כי שכרה של תובעת כזו בבית-הדין לעבודה – יצא בהפסדה – תרתי משמע"<sup>6</sup>. כמו כן, "היועץ המשפטי לממשלה סבור כי ערכי היסוד של השיטה והחברה מחייבים ומצדיקים לסייג את הטיפול האזרחי בתוצאות הנגררות למעשים הפליליים למשפט האזרחי – ולא לדיני העבודה."<sup>7</sup>

<sup>4</sup> עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה, כתבה: מיכל לייסר, סגנית בכירה לפרקליט המדינה, עמ' 25, פסקה 119 (להלן: עמדת היועץ).

<sup>5</sup> עמדת היועץ, עמ' 34, פסקה 159.

<sup>6</sup> עמדת היועץ, עמ' 39 פסקה 182.

<sup>7</sup> עמדת היועץ, עמ' 33-35, פסקאות 157-161.



## עמדת בית-הדין הארצי לעבודה

בית-הדין הארצי לעבודה מסביר מדוע תרומתו למאבק בסחר בנשים היא תרומה של ממש:

### 1. בפני בית-הדין עומדות כמה אפשרויות לסייע לקורבנות הסחר, ובתוך כך להיאבק בסחר:

א. **באמצעות חוקי המגן.** בפסק-הדין נטען כי "החלת הוראות חוק הגנת השכר על עבודתה, תבטיח כי המשיבה תקבל את תמורת עבודתה ותקבלה במועד. שימוש בסנקציה ההרתעתית של פיצויי הלנה הקבועה בחוק הגנת השכר ככלי להרתעת המעסיק מהלנת שכר עובדיו, תמנע ביצוע עבודה ללא תמורה ותביא לצמצום ממדי ניצולן של קורבנות סחר."<sup>8</sup> עוד נטען כי עקרונית אפשר "לחייב את הסוחרים, לכל הפחות, בתשלום שכר מינימום בצירוף פיצויי הלנה מוגדלים לפי סעיף 8 לחוק שכר מינימום".<sup>9</sup> לקראת סיכום הדיון שוב מצוין בפסק-הדין כי "השתת עול כלכלי משמעותי על הסוחר באמצעות חיובו לשלם לקורבנו את זכויותיה על-פי חקיקת המגן, תצמצם את הכדאיות הכלכלית שב'עסקו' ותסייע במיגור התופעה הבזויה של סחר בבני-אדם."<sup>10</sup>

ב. **באמצעות דיני עשיית עושר ולא במשפט.**<sup>11</sup> בפסק-הדין מוסבר כי "תובע יכול לתבוע סעדים בשתי העילות, זו הנזיקית וזו של עשיית עושר, ויזכה בסכום הגבוה מבין השתיים. כללם של דברים, לו תבעה המשיבה את השבת מלוא רווחיה, היה רשאי בית-הדין האזורי לחייב את המערערים להשיב לה את מלוא הסכומים שהתקבלו מעיסוקה."<sup>12</sup>

ג. **באמצעות פיצויים על כאב וסבל ועוגמת נפש.** בית-הדין דחה כאמור את הערעור של המערערים על חיובם בעצם הפיצוי. בפסק-הדין נכתב: "דומה, שהמקרה שלפנינו הוא ממין אותם מקרים מובהקים בהם ראוי לחייב את המערערים לפצות את המשיבה על עוגמת הנפש והסבל הרב שנגרם לה בעטיים. פסיקת פיצויים על נזק לא ממוני אפשרית במסגרת דיני החוזים ואף על-פי עילות מינהליות."<sup>13</sup> עוד נקבע שם כי "לפנינו אחד מאותם מקרים בהם ניתן לחייב את המערערים בפיצוי על הפרת זכויות היסוד הקבועות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו."<sup>14</sup>

<sup>8</sup> פסק-דין בן עמי, עמ' 35, פסקה 27 בפסק-דין כב' הנשיא אדלר.

<sup>9</sup> פסק-דין בן עמי, עמ' 40-41, פסקה 31 בפסק-דין כב' הנשיא אדלר. ההדגשה בקטעים המצוטטים במסמך היא הדגשה במקור, אלא אם כן צוין אחרת.

<sup>10</sup> פסק-דין בן עמי, עמ' 44, פסקה 34 בפסק-דין כב' הנשיא אדלר.

<sup>11</sup> בפסק-דין בן עמי מוסבר כי "יסודם של דיני עשיית עושר הוא ברעיון השולל התעשרות שלא כדין של אדם אחד על חשבון חברו. במקרה דנן המערערים התעשרו שלא כדין על חשבון המשיבה שהועסקה אצלם בכפייה במסגרת בלתי חוקית. הסעד הטיפוסי המוענק במסגרת דיני עשיית עושר הוא השבת הרווח שהפיק הנתבע שלא כדין על חשבון התובע. רוצה לומר: ניתן בענייננו לחייב את המערערים להשיב למשיבה את מלוא הסכומים שהתקבלו מהלקוחות בעד שירותיה" (עמ' 40-41, פסקה 32 בפסק-דין כב' הנשיא אדלר).

<sup>12</sup> פסק-דין בן עמי, עמ' 40-41, פסקה 32 בפסק-דין כב' הנשיא אדלר. בית-הדין הוסיף כי היה אפשר לפסוק לתובעת סכומים גבוהים הרבה יותר אילו דרשה בתביעתה פיצויי הלנה או השבת רווחיה לפי דיני עשיית עושר ולא במשפט.

<sup>13</sup> פסק-דין בן עמי, עמ' 47, פסקה 39 בפסק-דין כב' הנשיא אדלר.

<sup>14</sup> פסק-דין בן עמי, עמ' 49, פסקה 40 בפסק-דין כב' הנשיא אדלר.



2. בית-הדין לעבודה הוא חזית נוספת כנגד הסחר בבני-אדם, ופנייה אליו לסעד איננה מונעת קבלת סעדים מבתי-משפט אחרים.

שלא כפי שנטען בעמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה, בפסק-הדין נטען כי "נוכח חומרת הנסיבות האופפות את ביצוע עבודתה, נודעת משנה חשיבות להענקת זכויות מתחום משפט העבודה לקורבן הסחר... לטעמי, הענקת סעדים מתחום משפט העבודה לקורבן הסחר תהווה מחד גיסא כלי נוסף במסגרת המאבק למיגור תופעת הסחר בבני-אדם, ומאידך גיסא לא תחסום את דרכה של קורבן הסחר לקבלת סעדים אזרחיים אחרים... יש לדחות את הטענה, כי הענקת סעדים לקורבן סחר במסגרת משפט העבודה תמנע ממנה קבלת סעדים נזיקיים. עילות התביעה הנזיקיות הן עילות תביעה נפרדות ושונות מעילות התביעה העומדות לקורבן הסחר במשפט העבודה, ואין בהענקת תרופות ממשפט העבודה כדי לגרוע מזכויותיה של קורבן הסחר על-פי כל דין אחר" (הדגשה איננה במקור).<sup>15</sup>

## 2.2. המשמעות הנורמטיבית: חשש מפני מתן לגיטימציה לזנות ולסחר בנשים

### עמדת היועץ המשפטי לממשלה

דומה כי אפשר להבחין בכמה נימוקים המובאים בעמדת היועץ המשפטי לממשלה בעניין המשמעות הנורמטיבית הבעייתית של מתן זכויות עובד לקורבן סחר:

#### 1. במתן זכויות עובד לקורבן סחר מקופל מסר נורמטיבי בעייתי.

בעמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה נטען כי "ההכרה המשפטית במעמדו של אדם כעובד מקפלת בתוכה מניה וביה עמדה נורמטיבית לפיה החברה והשיטה מכירים באפשרות של אדם להעמיד את כוח העבודה שלו לשימוש של המעביד, לצורך ביצוע העבודה המסוימת עבור המעביד. הנה כי כן, ההכרה בקורבן הסחר שהועסקה בזנות כעובדת משקפת עמדה נורמטיבית לפיה החברה והשיטה מכירים באפשרות של קורבן הסחר להעמיד את כוח העבודה שלה לשם עיסוק בזנות לטובתו של אדם אחר (המעביד)... ההכרה בסוחרים הסרסורים, כמעבידים משקפת עמדת נורמטיבית לפיה החברה והשיטה מכירה באפשרות של אלה לעשות שימוש בכוח העבודה של נפגעת הסחר כנותנת שירותי מין, וליהנות מהפירות שמצמיח השימוש האמור."<sup>16</sup>

#### 2. יש סתירה בין האיסור הפלילי של סרסרות ושל סחר לבין הכרה בזכויות עובד של הקורבן.

"ההכרה בקורבן הסחר שהועסקה בזנות כעובדת ובסוחרים שסרסרו בה כמעבידה, עומדת בסתירה לקיומו של איסור פלילי על סרסרות."<sup>17</sup> עוד נטען כי "כאשר בית-הדין לעבודה יחייב

<sup>15</sup> פסק-דין בן עמי, עמ' 42-43, פסקה 34 בפסק-דין כב' הנשיא אדלר. כך טענה גם השופטת ורדה וירט-ליבנה: "בבחירתה [של קורבן הסחר] לילך בדרך אחת אין כדי לפגוע בזכותה לילך גם בנתיבי תביעה אחרים" (פסק-דין בן עמי, כב' השופטת וירט-ליבנה, עמ' 52).

<sup>16</sup> עמדת היועץ, עמ' 20, פסקה 97-98.

<sup>17</sup> עמדת היועץ, עמ' 20, פסקה 100.



סרסור בתשלום שכר עבודה למי שהועסקה על-ידו בזנות – יינתן למעשה תוקף למציאות בלתי חוקית.<sup>18</sup>

### 3. הכרה בקורבן סחר כעובדת תביא למיסוד הזנות.

"הכרה בקורבן סחר שהועסקה בזנות כעובדת, שמקל וחומר מלמד כי מי שהועסקה בזנות מבלי שקדם לכך סחר – היא גם עובדת – לא רק מדיף ריח חריף של מיסוד הזנות – אלא מביא עמו את מיסודה של הזנות... אין חולק כי יחסי עובד ומעביד הם מתכונת לגיטימית וחוקית ליצירת קשר בין צדדים במסגרתו ניתן שירות או מתבצעת עבודה. לפיכך, ברי כי כל הכרה בקשר בין צדדים כקשר של יחסי עובד ומעביד נושאת עמה ביטוי לכך שביסודו, הקשר הוא לגיטימי ואפשרי. ויודגש, כי הדיון בסוגיות הנובעות מקיומם של יחסי עובד ומעביד בין הצדדים בבתי-הדין לעבודה מביא למיסוד הזנות לא רק כמקצוע, אלא, כפעילות המתבצעת במסגרת של יחסי עובד ומעביד – בה בעת שקיים איסור פלילי על קשר משפטי מהסוג האמור על יסוד הערכים המוגנים שהוגדרו כחיוניים לקיומה של החברה הישראלית.<sup>19</sup>

### עמדת בית-הדין הארצי לעבודה

בית-הדין שב והטעים כי פעולותיו נועדו לספק סעד לקורבנות ולהילחם בתופעת הסחר בנשים, אך למיטב הבנתנו לא התמודד ישירות עם הטענה בעמדת היועץ המשפטי לממשלה בדבר המשמעות הנורמטיבית שמקופלת בהגדרת הקורבן כ"עובד" והסרסור כ"מעסיק". עם זאת, אף שלא נאמרו דברים מפורשים בעניין, ניכר כי בית-הדין מודע למשמעויות הערכיות-נורמטיביות הבעייתיות של הגדרת קורבן הסחר כעובדת. כך משתמע מדבריה של השופטת וירט-ליבנה בפסק-הדין: "אין ספק, כי למתבונן מן הצד יקשה להכיר ביחסים בין סוחר הנשים או הסרסור לבין קורבנו, כ"יחסי עבודה", שכן אלו לא נקשרים דרך כלל עם מושגים כמו כפייה, העדר רצון חופשי ואף עבדות.<sup>20</sup>

אשר לשאר הטענות שמועלות בעמדה מטעם היועץ המשפטי, דומה כי בית-הדין הארצי משיב עליהן בדברים האלה:

### 1. אמנם החוזה בין סרסור לקורבן סחר הוא חוזה פסול, אולם מדובר במקרה חריג שבו פער ברור ב"מידת האשמה" מאפשר לבית-המשפט להפעיל שיקול דעת שלא להורות על ביטול החוזה.

"ככלל, האינטרס הציבורי הוא שלא לאכוף חוזה פסול, חוזה בלתי חוקי או חוזה המנוגד לתקנת הציבור, ועל-ידי כך להרתיע את הציבור מפני כריתת חוזים פסולים... עם זאת, המחוקק העניק לבית-המשפט במקרים המתאימים שיקול דעת להורות לצדדים לחוזה או לאחד מהם לקיים את הוראות חוזה פסול או חלקן... מדובר אם כן במקרה בו צד אחד – שאינו נושא באשמת כריתת החוזה הפסול – ביצע את חיוביו על-פי החוזה, בעוד הצד האחר – שמידת אשמתו

<sup>18</sup> עמדת היועץ, עמ' 25, פסקה 18.

<sup>19</sup> עמדת היועץ, עמ' 29, פסקה 131-133. עוד נטען שם: "הכרה בקיומם של יחסי עובד ומעביד תביא לכך כי לא ירחק היום בו תבוא תביעה של מי שעסקה בזנות ו'פוטרה' לאחר שנכנסה להריון, בטענה שלא התקבל אישור מעם הממונה על חוק עבודת נשים לפיטוריה. בצד זאת, כאשר הסרסור יחליט להפסיק את העסקתה של העוסקת בזנות בטענה כי הפרה משמעת ולא ישלם לה פיצויי פיטורים, בית-הדין יצטרך לדון בשאלה האם סירובה של העובדת לתת שירות מיני ללקוח כלשהו או לבצע מטלה מסוימת שהורה לה המעביד, היא בגדר הפרת משמעת אשר מאפשרת לשלול פיצויי פיטורים."

<sup>20</sup> פסק-דין בן עמי, כ"ב השופטת וירט-ליבנה, עמ' 52-53.



בכריתת החוזה הפסול וביצועו מהווה אשמה פלילית חמורה ביותר, יוצא נשכר. סבורני, כי יש בנסיבות אלה די כדי להצדיק שימוש בשיקול הדעת שהעניק המחוקק לבית המשפט בסעיף 31 לחוק החוזים (חלק כללי), שלא להורות על ביטול החוזה ולחייב את סוחריה של המשיבה לקיים את חלקם בחוזה. בדרך זו, יש לקוות, יצומצמו ממדי ניצולן של קורבנות הסחר והעבריינים לא יוכלו להפיק רווח מפעילות בלתי חוקית ובלתי מוסרית.<sup>21</sup>

עוד כותב נשיא בית-הדין בפסק-דינו כי "מצאתי להשאיר בצריך עיון את השאלה, האם יש לאכוף חוזה פסול בין נערת ליווי לסרסור, במקרה של נערת ליווי העוסקת בזנות מרצונה" (ההדגשה איננה במקור). לדבריו, במקרה מעין זה פוחת משקלו של הפער ב"מידת האשמה" בין הצדדים, אשר קיים בבירור במקרה של קורבן הסחר. הנשיא מוסיף ומציין כי "בבוא העת, יהא עלינו לשקול האם בנסיבות אלה יש ליתן את הבכורה לאינטרס הציבורי שעניינו באי-מתן תוקף לחוזים פסולים שנכרתו למטרות בלתי מוסריות או כאלה הנוגדות את תקנת הציבור".<sup>22</sup>

## **2. הכרה בקורבן סחר כעובדת לא תביא למיסוד הזנות; החלת חוקי המגן על ביצוע עבודת זנות אין פירושו הענקת מלוא "סל" הזכויות הקבוע בחקיקה זו.**

"אף יש לדחות את הטענה לפיה החלת הוראות חקיקת המגן באמצעות תורת הפרשנות התכליתית על ביצוע עבודתה של העוסקת בזנות, תביא למיסוד הזנות על ידי הפיכתה ל'עבודה'. עוד ניטען בהסתמך על כמה תקדימים, כי ניתן להעניק לאדם זכויות על-פי חוק הגנת השכר וחוק פיצויי פיטורים, מבלי להכיר בזכאותו לכלל הזכויות המוקנות לעובד בחקיקת המגן ומבלי להגדירו כ'עובד' לכל דבר ועניין".<sup>23</sup>

נוסף על כך, כאמור לעיל קבע בית-הדין כי פסיקתו זו נוגעת לקורבנות סחר, אך בשלב זה אין ללמוד ממנו לעניין מי שעוסקת בזנות מרצונה. מדברים אלו עולה כי פסיקה זו איננה משמשת תקדים שעל-פיו יהיה אפשר למסד את הזנות.

---

<sup>21</sup> פסק-דין בן עמי, עמ' 29, פסקה 22 בפסק-דין כב' הנשיא אדלר. ראו גם התוספת לפסק-הדין של כב' השופטת ארד: "פסלות החוזה כשלעצמה, לא תשמש עיר מקלט לעבריינים דוגמת המערערים ומסתור מפני מילוי חובותיהם מתחום משפט העבודה המגן כלפי מי שנקלעה למערכת העסקה פוגענית שדינה ביטול, תרתי משמע" (פסק-דין בן עמי, עמ' 50, פסקה 2 בפסק-דין כב' השופטת ארד).

<sup>22</sup> פסק-דין בן עמי, עמ' 30, פסקה 22 בפסק-דין כב' הנשיא אדלר.

<sup>23</sup> פסק-דין בן עמי, עמ' 43, פסקה 34 בפסק-דין כב' הנשיא אדלר.





### 3. סיכום

מסמך זה התמקד בדילמה מרכזית אחת כפי שהיא משתקפת בפסק-הדין של בית-הדין הארצי לעבודה ובנייר העמדה שהובא לפניו מטעם היועץ המשפטי לממשלה. הדילמה עולה מתוך השאלה: האם רצוי להשתמש בחוקי העבודה כאמצעי למאבק בסחר בנשים, אף שכרוכה בכך הגדרה של היחסים שבין סרסור לקורבן סחר כיחסי עובד-מעביד?

מצד אחד אפשר כי תצמח תועלת פרקטית ישירה מן השימוש במשפט העבודה למאבק בסחר בנשים, אך מנגד קיים קושי בשל המשמעות הנורמטיבית של הכרה משפטית בקורבן הסחר כעובדת ובסרסור כמעסיק.

דומה כי בעמדת היועץ המשפטי לממשלה הודגשה המשמעות הנורמטיבית והמשפטית הבעייתית של מתן לגיטימציה לסחר בנשים למטרת זנות, ובד בבד נטען כי התרומה של בית-הדין לעבודה למאבק בסחר בנשים קטנה למדי, ואף עלולה לפגוע במאמץ לנקוט סנקציות כלכליות כלפי הסוחרים ולהביא לפיצוי קורבנות הסחר באמצעות ערכאות אחרות.

בפסיקת בית-הדין ננקטה גישה הפוכה. הודגשה התרומה הפוטנציאלית של בית-הדין לעבודה למאבק בסחר בנשים, והומעטה החשיבות הנורמטיבית והמשפטית של הכרה מוגבלת ביחסי עובד-מעביד בין קורבנות הסחר לסרסוריהן.

במסמך זה תיארנו את האופן שבו הדילמה האמורה משתקפת בדיון המשפטי של בית-הדין ושל הסניגוריה הציבורית. דיון מעניין לא פחות עשוי להתנהל בזירות ציבוריות אחרות, משפטיות ושאינן משפטיות. אכן, דומה שיש מקום לפתוח את הנושא לדיון ציבורי רחב.

