

## על התפתחות משפט העבודה הטרנס-לאומי: זרקור על "גישת העבודה לסחר בבני אדם"

מאת  
גיא מונדלק\*

### תקציר

מאמר זה מאיר את מאמרה של הילה שמיר "גישת עבודה לסחר בבני אדם: 20 שנה למאבק הבינלאומי בסחר בבני אדם", שמתפרסם כעת בגרסה מורחבת ועדכנית בעברית, מנקודת המבט של התפתחות המשפט הטרנס-לאומי המסדיר את שוק העבודה הגלובלי. המאמר ממקם את הקריאה לפיתוח גישת העבודה להתמודדות עם סחר בשני תהליכים כלליים שנמצאים בתנועה מתמדת. המאמר מציג תחילה את תהליך ההתכנסות והמיקוד שעבר על משפט העבודה הבינלאומי, ואת האופן שבו מאמרה של שמיר נשען על מגמה חדשה של פריצה והרחבה ותורם לה. המשך הדיון מציב אל מול המלצתה של שמיר להסיט את כובד המשקל מגישת זכויות האדם לגישת העבודה את פתיחת המשפט הטרנס-לאומי לכיוונים חדשים, המתקשרים לגישת זכויות האדם דווקא. אך משני הכיוונים החיפוש אחר פתרונות מגישה אחרת מזהה גם את הצורך בשימור יסודות קיימים. לפיכך יש מקום להדגיש את חשיבותה של אינטגרציה בין שתי הגישות, אשר ירכיבו יחד רשת של הסדרים המשלבים רעיונות, סוכנים ואמצעי פעולה שונים. לבסוף המאמר מצביע על הקשיים שבפיתוח גישה מרחיבה ואינטגרטיבית, אך גם מראה שגישה זו כבר מעצבת רעיונות קונקרטיים לשינויי מדיניות.

484	מבוא
485	א. מהרחבה – למיקוד – להרחבה
492	ב. מזכויות אדם – לגישת העבודה – לזכויות אדם
498	סיכום: אז למה לא עכשיו?

---

\* פרופסור מן המניין, הפקולטה למשפטים וראש החוג ללימודי עבודה באוניברסיטת תל אביב. המחבר מבקש להודות ללילה אתר על עזרתה בהכנת הערה זו.

## מבוא

מאמרה של הילה שמיר, "גישת עבודה לסחר בבני אדם: 20 שנה למאבק הבינלאומי בסחר בבני אדם", מתפרסם כעת בגרסה מורחבת וערכנית בעברית, לאחר פרסומו המקורי לפני כעשור.<sup>1</sup> אז והיום, מאמר זה הוא אחד הכתבים החדים והמקיפים לתמיכה בחשיבה מחודשת על הקטגוריה המשפטית והחברתית "סחר בבני אדם", ותוך כדי כך להיאבק בתופעה באמצעות "גישת העבודה". בשני נושאים אלה המאמר מספק חשיבה מקורית, אשר מרחיבה את מושג הסחר על פני צמצומו ואשר מדגישה את הצורך בהעצמה ובפיתוח הסוכנות של בני אדם הנתונים למצבי סחר על פני הדגש המקובל על פיתוח כלי ענישה להפרת זכויות אדם. השילוב של שני מרכיבים אלה מפנה את תשומת הלב מעיסוק במניעה, בשיקום ובענישה של מי שאחראים למצבי סחר קיצוני, להעצמת אנשים במצב של בחירה מוגבלת על מנת לאפשר להם לחולל שינוי בנסיבות שהצרו את מתחם הבחירה שלהם מלכתחילה. גישת העבודה מתמקדת בתנאים השוקיים שמאפשרים ניצול וסחר בבני אדם, ובתוך כך מפנה את הזרקור מן הפרט אל הקהילה, אל מבנים של אי-שוויון כלכלי ועוני ואל מאפיינים דמוגרפיים הנוגעים לזהות, כגון מגדר, מוצא אתני וגיל.

לבכורה שניתנה לגישת זכויות האדם למאבק בסחר בבני אדם ישנם הסברים שונים,<sup>2</sup> אך אפשר גם להסביר אותה בחולשתו המבנית של משפט העבודה הבינלאומי במתכונתו הבראשיתית. מסגור ערכני של "גישת העבודה" מהווה סימן לכך שהמשבצת של אסדרת העבודה אינה רדומה ושיש לה מה להציע כיום, גם אם בצורה שונה מזו שנחתה עם מיסודה לפני מאה שנים. ואכן, במאמר תגובה קצר זה אבקש להציב את ההרחבה שמציעה גישת העבודה לסחר בבני אדם לעבודות מודרנית ולעבודה שאינה חופשית במסגרת של התפתחות משפט העבודה הטרונס-לאומי בכללותו.<sup>3</sup> מסגרת זו תאפשר לי להאיר כמה מן

1 הילה שמיר "גישת עבודה לסחר בבני אדם: 20 שנה למאבק הבינלאומי בסחר בבני אדם" עיוני משפט מד 377 (2021).

2 שם, בפרקים א.1, א.2.

3 את המושג "טרנס-לאומי" (transnational) הגדיר המשפטן האמריקני והשושפ"ב International Court of Justice פיליפ ג'סאפ בתור כל משפט שחורג אל מעבר לגבולות המשפט המדינתי, ועניינו גם שחקנים כמו אזרחים, תאגידים, ארגוני עובדים וקבוצות אחרות. מושג זה, אם כן, נועד להיות מושג רחב יותר מהמושג "משפט בינלאומי"; ראו: PHILIP JESSUP, TRANSNATIONAL LAW (1956) 1-8 וכן: Philip C. Jessup, *The Concept of Transnational Law: An Introduction*, 3 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 1 (1963). במסגרת הדיון כאן אני מתייחס במונח "משפט העבודה הבינלאומי" למערך האמנות של ארגון העבודה הבינלאומי – International Labor Standards, אשר היו המרכיב הדומיננטי בשדה מתחילת דרכו ולאורך חלק ניכר מן המאה העשרים. לעומת זאת, השימוש במונח "משפט טרונס-לאומי" מתייחס למגמה שבה התמקדות באמנות של ארגון העבודה הבינלאומי מחמיצה התפתחויות המתרחשות בקרב מוסדות מדינתיים, על-מדינתיים וא-טריטוריאליים, תוך שימוש בכלי אסדרה מגוונים. ניתן לייחס לרעיון הטרונס-לאומי גם אידאה תוכנית: "[T]ransnational labour law emerged to challenge and resist the direction of social regulation under globalization. By recognizing globalization's asymmetries, and identifying spaces for action, it operates within, between and beyond States to

הצעדים החשובים של שמיר במסה שלה, ולהדגיש את הבחירה – הנועזת מצד אחד אך גם ההרמונית מן הצד האחר – שהדיון עושה.

לפרספקטיבה מרחיבה זו שלושה יתרונות. ראשית, "גישת העבודה" אינה מונח סטטי. גישת העבודה הטרנס-לאומית נשענת כיום על מוסדות ועל כלים משפטיים שלא היו קיימים בעבר, ולכן גם יישומה של גישת העבודה בהקשר של סחר בבני אדם מכילה אפשרויות רבות מבעבר. שנית, לאסדרה טרנס-לאומית חשיבות בשל כך שגם אם חלק מהגדרות הסחר כיום אינן דורשות עוד חציית גבולות, הרי זיהוי התופעה וחלקים נרחבים ממנה – היסטורית וגם כיום – קשורים קשר הדוק לזירה הגלובלית של עבודה. שלישית, קו הגבול שבין המצבים הפתולוגיים של סחר בבני אדם לבין הסדרים נורמטיביים לכאורה בשוק העבודה אינו ברור כלל. הרחבת הפרספקטיבה מאפשרת לסמן הליך למידה דו-כיווני. מצד אחד, שמיר מייבאת חשיבה שמקורה באסדרה של שוק העבודה ויישומה על מצבים שבהם ממד ההסכמה הוא חסר או חלש. מן הצד האחר, העיסוק בסחר מבליט את האתגרים העומדים בפני האסדרה הטרנס-לאומית גם בתחומים שבהם הסחר בבני אדם על הגדרותיו השונות אינו המרכיב הדומיננטי.

הדיון שלהלן יציג את היחס שבין פיתוח גישת העבודה לסחר בבני אדם לבין מגמות בהתפתחות משפט העבודה הטרנס-לאומי הנמצא בליבת גישת העבודה. בפרק הראשון אציג את תהליך ההתכנסות והמיקוד שעבר על משפט העבודה הבינלאומי, ואת האופן שבו מאמרה של שמיר נשען על מגמה חדשה של פריצה והרחבה ותורם לה. בפרק השני אציג אל מול המלצתה של שמיר להסיט את כובד המשקל מגישת זכויות האדם לגישת העבודה את פתיחת המשפט הטרנס-לאומי, שהחל בגישת העבודה, לכיוונים חדשים, המתקשרים דווקא לגישת זכויות האדם. אך כפי שהתמיכה בגישת העבודה לסחר בבני אדם אינה טוענת לביטול גישת זכויות האדם, כך גם הפנייה של גישת העבודה לגישת זכויות האדם מלווה בביקורת ומזהירה מפני נטישת היסודות של גישת העבודה. הטיעון אם כן הוא בדבר החשיבות של אינטגרציה ושל בניית רשת של רעיונות, של סוכנים ושל אמצעי פעולה. הסיכום יפנה מבט מן הקשיים של יישום גישה מרחיבה ואינטגרטיבית אל הצעות מעשיות לשינוי שמאמרה של שמיר הניב.

## א. מהרחבה – למיקוד – להרחבה

העיסוק בסחר בבני אדם החל במיקוד השדה בבעיה של בני אדם המועברים ככוח מעבר לגבול למטרות של עבודה כפויה, בדגש מיוחד על תופעת הזנות. שמיר מסמנת את תחילת העיסוק בנושאים אלה באמנה בינלאומית משנת 1904, ואחריה התפתחות הנמשכת על פני עשרות שנים.<sup>4</sup> שלבים ראשוניים אלה השתלבו בפיתוח הראשוני של "גישת העבודה" במשפט הבינלאומי. בשנת 1919 הוקם ארגון העבודה הבינלאומי. המטרות שבפיתוח משפט העבודה הבינלאומי כללו בראש ובראשונה קידום של שלום יציב באמצעות יצירת הסכמה משותפת

construct counter-hegemonic alternatives". (Adelle Blackett, *Introduction: Transnational Futures of International Labour Law*, 159(4) INT'L LAB. REV. 455, 456 (2020))

4 שמיר, לעיל ה"ש 1, בפרק א. "White ;1. International Agreement for the Suppression of the "Slave Traffic" (May 18, 1904) 35 Stat. 1979, 1 L.N.T.S. 83

לפתרון בעיית העבודה.<sup>5</sup> אמנת ורסאי, שנחתמה בשנת 1919, לאחר שהסתיימה מלחמת העולם הראשונה, ושעל פיה כונן ארגון העבודה הבינלאומי, מסבירה את הצורך בארגון זה:

“Whereas the League of Nations has for its object the establishment of universal peace, and such a peace can be established only if it is based upon social justice.

And whereas conditions of labour exist involving such injustice, hardship and privation to large numbers of people as to produce unrest so great that the peace and harmony of the world are imperilled; and an improvement of those conditions is urgently required...

Whereas also the failure of any nation to adopt human conditions of labour is an obstacle in the way of other nations which desire to improve the conditions in their own countries;

The High Contracting Parties, moved by sentiments of justice and humanity as well as by the desire to secure the permanent peace of the world agree...”<sup>6</sup>

בהתאם לגישה הווסטפליאנית, המבססת את עקרון הריבונות המדינתית בזירה הבינלאומית, ארגון העבודה הבינלאומי נשען על לגיטימציה הנובעת מחברות וולונטרית של מדינות שהן משתתפות פעילות בהכנת אמנות בינלאומיות, אישורן ולאחר מכן יישומן במדינה. המענה המוסדי לבעיית העבודה בראשית המאה העשרים בא לידי ביטוי בניסיון לפתח קודקס בינלאומי מקיף של זכויות וחובות הנוגעות ליחסי עבודה ולביטחון הסוציאלי.<sup>7</sup> ההליך הפוליטי בארגון העבודה הבינלאומי נתן ביטוי לקונפליקט המובנה שבין מעסיקים ועובדים, ונשען על זכות ההתארגנות והעצמת הצדדים ליחסי עבודה. ייחודו של הארגון לעומת ארגונים בינלאומיים אחרים הוא בכך שכל משלחת מדינתית לארגון מורכבת באופן טרי-פרטטי (תלת-צדדי ושוויוני) מנציגי המדינה, מן העובדים וארגוניהם ומן המעסיקים וארגוניהם.<sup>8</sup> בבסיס דרך פעולתו של הארגון והמלצותיו היה – ונותר גם כיום – קידום הדיאלוג החברתי למען צדק, הנובע מחשיבות העבודה לפרט ולקהילה.

5 ראו: GERRY RODGERS ET AL., THE INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION AND THE QUEST FOR SOCIAL JUSTICE, 1919-2009 (2009). להתייחסויות מוקדמות של הארגון לנושאים של עבודה אסורה ושל עבודה כפויה, ראו: Charles Noble Gregory, *The International Labor Organization of the League of Nations*, 15(1) AM. J. INT'L L. 42, 44 (1921); Jean Goudal, *The Question of Forced Labour Before the International Labour Conference*, 19 INT'L LAB. REV. 621 (1929).

6 Treaty of Peace with Germany (Treaty of Versailles), Chapter VI, Part XIII, Section 1 (June 28, 1919) 2 Bevans 43, <https://avalon.law.yale.edu/imt/partxiii.asp>

7 FRANCIS MAUPAIN, THE FUTURE OF THE INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION IN THE GLOBAL ECONOMY (2013).

8 Albert Thomas, *The International Labour Organisation – Its Origins, Development and Future*, 1(1) INT'L LAB. REV. 5 (1921).

בשנותיו הראשונות של ארגון העבודה הבינלאומי התקבלו מספר רב של אמנות. תהליך כתיבת האמנות המשיך – גם אם בקצב מופחת – לאורך המאה עשרים, ולאחריה פחת מספרן בצורה ניכרת. כבר בשנות השבעים של המאה הקודמת התגלו סדקים באשר לאפקטיביות של חזון הקודקס הבינלאומי. הבעיות נבעו בחלקן מן ההסתמכות על מערך אמנות בינלאומיות כאמצעי אסדרה בלעדי, ובחלקן מדחיקת האידאה שהניעה את פיתוח גישת העבודה. ההסתמכות על אמנות התגלתה כבעייתית כאשר מדינות רבות לא אשררו את האמנות ולא תרגמו אותן לחקיקה מדינתית מספקת, ומשום שלא היו כלי איכפה אפקטיביים להבטיח את מעמדם המחייב.<sup>9</sup> הקושי הרעיוני נבע מכך שבניגוד לחשיבות של אסדרת העבודה לאחר מלחמת העולם הראשונה והשנייה, בשנות השבעים השתכלל הרעיון הפוליטי שכינויו הלא-פורמלי הוא "קונצנזוס וושינגטון", אשר ביטא תפיסה ערכית שהניעו הבנק העולמי, קרן המטבע העולמית והמוסד שבהמשך התפתח לארגון הסחר העולמי.<sup>10</sup> כובד המשקל בחשיבה על אסדרה בינלאומית בתחום העבודה הועבר לשיח שהעדיף צמיחה על פני חלוקה, יעילות על פני צדק וכלכלה על פני שלום. בד בבד התפתחה במוסדות האו"ם גישת זכויות האדם, אשר שמה דגש על פרטים, על זיהוי הפרות מן הסוג החמור ביותר שמצריכות גינוי ועל אמצעים שיקדמו את חובת המדינות לכבד את זכויות האדם, להגן עליהן ולממשן. להבדיל ממערכת העבודה, מערכת זכויות האדם – על אף הכרתה בזכויות הכלכליות והחברתיות – לא התנגשה חזיתית, פוליטית וערכית עם המערכת הכלכלית הגלובלית ולכן יכלה לדור בצידה.<sup>11</sup> שני תהליכים אלו דחקו הצידה את אסדרת העבודה בזירה הבינלאומית, ויצרו בעיית לגיטימציה לארגון העבודה הבינלאומי כמוסד ולקודקס הבינלאומי כאמצעי.

בצדק מפנה שמיר להחלטת ארגון העבודה הבינלאומי משנת 1998 כאל נקודת מפנה.<sup>12</sup> בהחלטה זו הוחלט על מיקוד, ובו במקום פיתוח קודקס בינלאומי מקיף של דיני עבודה הארגון יתרכזו בארבעה תחומים – האיסור על עבדות ועל עבודת ילדים, זכות ההתארגנות והזכות

9 Nicolas Valticos, *The Future Prospects for International Labour Standards*, 118 INT'L LAB. REV. 679 (1979)

10 את המונח "קונצנזוס וושינגטון" טבע לראשונה הכלכלן הבריטי ויליאמסון בשנת 1989, ראו: John Williamson, *Preface: A Short History of the Washington Consensus*, 15 L. & BUS. REV. AM. 7 (2009), וראו גם: JOSEPH STIGLITZ, GLOBALIZATION AND ITS DISCONTENTS 53-88 (2002).

11 Mark Mazower, *GOVERNING THE WORLD: THE HISTORY OF AN IDEA* (2012). לגישה אחרת, ראו: SAMUEL MOYN, NOT ENOUGH: HUMAN RIGHTS IN AN UNEQUAL WORLD (2018).

12 שמיר רואה בהכרזה זו סימן להתלכדות גישת זכויות האדם עם גישת העבודה (ראו: שמיר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 417-418), אך ראוי גם לציין כי בהצהרה – במכונן – אין התייחסות למושג זכויות האדם ואף למושג הזכויות ככלל. על מקומה של ההצהרה בפיתוח גישת זכויות האדם בארגון, ראו: Janice R. Bellace, *From Workers' Rights to Human Rights at Work*, in RESEARCH HANDBOOK ON LABOUR, BUSINESS AND HUMAN RIGHTS LAW 402 (Janice R. Bellace & Beryl ter Haar eds., 2019) (הספר להלן: RESEARCH HANDBOOK).

לשוויון.<sup>13</sup> אין בכך כדי לשקף את מרחב הפעולה המגוון של ארגון העבודה הבינלאומי, אך ההחלטה ליצור מדרג בין אמנות זכתה לתמיכה מן הצד האחד ולביקורת מן הצד האחר.<sup>14</sup> מן הפן החיובי יש להכיר בכך שאי-אפשר להסדיר את קשר העבודה כולו בצורה אפקטיבית, ודאי שלא בזירה הגלובלית, על כל השונות של משטרים פוליטיים המרכיבים אותה ופערים במצב ההתפתחות הכלכלי בין המדינות. בבחירת התחומים הכלולים בליבה היה ברור שהאיסור על עבדות הוא מרכיב חשוב, שכן הוא מבטא את שלילת הרצון החופשי. משיקולים דומים גם עבודת ילדים נתפסת כחלק מליבה זו,<sup>15</sup> אך דווקא זכות זו זכתה לביקורת בשל כך שייתכן שיהיה בכך כדי לשלול מילדים וממשפחותיהם את מקורות ההכנסה ובשל היעדר חלופות חיוביות, דוגמת הזכות לחינוך חובה חינם. כך למשל, היו מי שגרסו שכל העסקה של ילדים מתחת לגיל מסוים מהווה פגיעה בזכות הליבה, בעוד שגישה אחרת הדגישה כי יש לפעול אך ורק נגד ההפרות החמורות באותה הקטגוריה, כגון הפגיעות הקשות ביותר בהעסקת ילדים.<sup>16</sup> כך, לא רק שנבחרו כמה קטגוריות למיקוד פועלו של ארגון העבודה הבינלאומי, אלא שגם בתוך קטגוריות אלו התכנסו מוסדות בינלאומיים סביב דגשים למיקוד.<sup>17</sup> הגישה המצמצמת נבעה מרצון לתעדף את משאבי האכיפה, אך עוד יותר מכך – כדי להקנות לגיטימציה מחודשת למרכזיות הארגון על אף תפיסות ערכיות מתחרות בזירה הטורנס-לאומית. לעומת זאת, מן הצד הביקורתי נטען בעיקר כי המיקוד של תחומי אסדרה מצומצמים מביא לווייתור גדול מדי על תחומים אחרים, מדרג שלא כראוי בין תחומים שונים ופוגע בצורך המקורי לאסדרה גלובלית מקיפה, צורך שנותר רלוונטי בהווה כפי שהיה בתחילת הדרך. כאשר מאמרה של שמיר מקדם את "גישת העבודה", הוא מצטרף הלכה למעשה לביקורת, ומשתלב עם שלב נוסף ועדכני – השלב המרחיב – ותורם להתפתחותו. במאמרה ניכרות שתי תנועות של הרחבה. התנועה הראשונה באה לידי ביטוי במעבר מתפיסה ממקדת, דוגמת זו שבהחלטה משנת 1998, להרחבה של האיסור על עבדות כך שיכלול פרקטיקות של עבדות מודרנית, עבודה שאינה חופשית (unfree labour) ועבודה שאין לקבל אותה (unacceptable forms of work).<sup>18</sup> אל מול מושג הסחר בכני אדם, אשר הוגדרו לו שורה

- 
- Int'l Lab. Org., ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and 13  
its Follow-up, U.N. Doc. ILO(092)/D295/ENG (1998)
- Philip Alston, "Core Labour Standards" and the Transformation of the International 14  
Labour Rights Regime, 15(3) EUR. J. INT'L L. 457, 483-490 (2004); Francis Maupain,  
Revitalization Not Retreat: The Real Potential of the 1998 ILO Declaration for the  
.Universal Protection of Workers' Rights, 16(3) EUR. J. INT'L L. 439, 443-446 (2005)
- ILO, ENDING CHILD LABOUR BY 2025: A REVIEW OF POLICIES AND PROGRAMMES: 15  
ראו למשל:  
(2nd ed. 2018)
- Constance Thomas, *Freedom from Child Labour: A Fundamental Right*, in RESEARCH 16  
HANDBOOK, לעיל ה"ש 12, 253.
- ILO, OECD, IOM & UNICEF, *Ending Child Labour, Forced Labour and Human 17  
Trafficking in Global Supply Chains* (2019), [https://www.ilo.org/ipecc/Informationresources/  
.WCMS\\_716930/lang--en/index.htm](https://www.ilo.org/ipecc/Informationresources/WCMS_716930/lang--en/index.htm)
- Rose Broad & Nick Turnbull, *From Human Trafficking to Modern Slavery: The 18  
Development of Anti-Trafficking Policy in the UK*, 25(2) EUR. J. CRIM. POL'Y & RSCH.

של תנאים מצטברים כדי לזקק תופעה הנתפסת כחמורה במיוחד, מוצבים מושגים הבנויים על סטנדרטים רחבים. מושגים אלה נוגעים להיעדר הסכמה מספקת שתעניק תוקף מוסרי לקשר שבו אדם נותן שירות או מספק את כוח העבודה שלו לטובתו של האחר בצורה אחרת. הרחבה זו מציירת רצף, שבצידו האחד עדיין נותרו תופעות חמורות במיוחד של רתימת אדם לעבודה באמצעות איומים פיזיים ושליטה קשה של חירות. אך בהמשך הרצף ניתן להכניס גם תצורות העסקה שבהן שלילת החירות של העובד או של נותן השירות היא אלימה פחות במובן הפיזי, ובכל זאת משפיעה ומעצבת את האופי הכופה של ההתקשרות. לעיתים המדינה היא הגורם המגביל, בין אם באמצעות צמצום אפשרויות הבחירה של הפרט על דרך של כבילת מהגרי עבודה למעסיק<sup>19</sup> ובין אם באמצעות הצבת דרישות עבודה מחמירות בתמורה לקבלת קצבת הבטחת הכנסה.<sup>20</sup> לעיתים המעסיקים הם המגבילים, באמצעות פרקטיקות העסקה השוללות את יכולת השליטה של העובד, דוגמת חוזים ללא התחייבות הדדית,<sup>21</sup> או באמצעות ניצול של יתרונות שוק בהתקשרות עם עובד שיכולת הבחירה המוגבלת שלו נובעת מנסיבות החיים.<sup>22</sup> החשיבות של הרחבה זו היא לא רק בהסטת קו הגבול שבין האסור למותר אלא גם בטשטוש, כדי לאפשר לזהות דווקא את הרצף שבבסיסו היעדר הסימטריה המבני שבין עובד למעסיק או לנהנה מן השירות<sup>23</sup> ואת הקושי לקבוע במדויק מהי מידת ההסכמה הנדרשת כדי להכשיר את קשר העבודה מן הבחינה המוסרית.<sup>24</sup>

- 119 (2018); JULIA O'CONNELL DAVIDSON, MODERN SLAVERY: THE MARGINS OF FREEDOM 186-209 (2015); Judy Fudge, *Modern Slavery, Unfree Labour and the Labour Market: The Social Dynamics of Legal Characterization*, 27(4) SOC. & LEGAL STUD. 414 (2018); JUDY FUDGE & DEIRDRE McCANN, UNACCEPTABLE FORMS OF WORK (Prepared for the שמיר במאמרה ILO, 2015), <https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2015/487991.pdf> מבקרת את השימוש במושג "עבדות מודרנית" בשל כך שהוא אינו מוסיף בהירות ועל קישורו לתפיסות הקשורות לעבדות הקלאסית. ראו: שמיר, לעיל ה"ש 1, בפרק ב.1. עם זאת מושגים רחבים יכולים להועיל להרחבת הרצף על פני צמצומו, וספק אם דבקות כמונח הסחר הוא נטול קונוטציות היסטוריות המגבילות את הראייה הרחבה שמוצעת במאמר.
- 19 שם, בעמ' 433-436.
- 20 Virginia Mantouvalou, *Welfare-to-Work, Structural Injustice and Human Rights*, 83(5) MOD. L. REV. 929, 436-440 (2020).
- 21 Judy Fudge, *Slavery and Unfree Labour: The Politics of Naming, Framing, and Blaming*, 82 LABOUR 227 (2018).
- 22 הבעיה של התנהגות מונופסונית של מעסיקים מחמירה בעת משבר כלכלי ובנוגע לעובדים שלהם משאבים וחלופות מוגבלים. Alan Manning, *Monopsony in Labor Markets: A Review*, 74(1) ILR REV. 3 (2021).
- 23 CLAUS OFFE, *The Political Economy of the Labour Market, in DISORGANIZED CAPITALISM: CONTEMPORARY TRANSFORMATION OF WORK AND POLITICS* 10, 14-20 (John Keane ed., 1985). במאמר זה אופה מראה את המרכיבים הייחודיים של שוק העבודה שמצדיקים אסורה שונה משווקים אחרים, מתוך הבנה של הפערים המובנים המיוחדים לשוק זה, ולא מתוך הנחה פשטנית שעובדים הם בהכרח מוחלשים ומעסיקים הם בהכרח חזקים.
- 24 Samuel R. Bagenstos, *Consent, Coercion, and Employment Law*, 55 HARV. C.R.-C.L. L. REV. 409, 422-426 (2020).

תנועת ההרחבה השנייה באה לידי ביטוי במעבר מתפיסה סלקטיבית של איתור אשמתם של סוכנים הפוגעים בנורמות מוסריות, אל הבנת האופי המבני של צמצום החירות ודלות תפיסת ההסכמה של עובדים. הנרטיב המסורתי לסחר בבני אדם גורס, שישנם אנשים רעים שפוגעים בנורמות חברתיות יסודיות על גבם של קורבנות חסרי אונים. נרטיב זה מסייע לעורר אמפתיה לסיטואציות קשות, אך באותה העת, כפי ששמיר מדגישה, הוא "מלביין" את יתר הבעיות של שוק העבודה ואת ההקשר המבני שבו השוק פועל. התיחום הסלקטיבי מסמן את הפתולוגיה ומנרמל את הכלל, ללא אבחון שהבעיה היא לא פעם אוניברסלית. התופעה הפתולוגית איננה אלא הקצנה של מה שהוכשר. הצגה זו אינה ייחודית לבעיית הסחר ולהגדרתו, והיא מייצגת גישה דומה בתחומי משפט שונים. כך למשל, דיני איסור אפליה מתאפיינים כיום בתהליך שבו הם חדלו מלהתמקד בגילויים בוטים של אפליה שמטרותיה להרע, ועברו להכרה שאפליה היא משהו שכולנו – אנשים טובים – עושים.<sup>25</sup> בדומה לכך, בדיני הרווחה גישה קטגוריאלית מניחה שישנה קבוצה של "ראויים לתמיכה", הניתנים לזיהוי בשל כך שהם אינם יכולים להתמודד עם תביעות השוק ולהשתלב בעבודה. אך יש להכיר בכך שהשוק מלכתחילה אינו בנוי באופן המזמין פרטים רבים להשתלב, והטלת האחריות על הפרט היא בחירה חברתית המתעלמת מאחריות החברה להדרה מלכתחילה.<sup>26</sup> שתי תנועות ההרחבה בהקשר של סחר בבני אדם נתרמות מגישה מרחיבה שמתפתחת בהכנה של משפט העבודה הטרונס-לאומי בכללותו, ואף תורמות לה. "גישת העבודה" שבה שמיר דנה כיום שונה מזו שהובילה להחלטה של ארגון העבודה הבינלאומי בשנת 1998, ואף שונה מזו שרווחה כאשר היא כתבה את המאמר לראשונה לפני כעשור. האסון התעשייתי בראנה פלאזה שבכנגלדש, שם נהרגו למעלה מאלף עובדים עת קרס בניין שבו שכנו מתפרות אשר ייצרו מוצרי טקסטיל והנעלה למותגים המובילים בעולם, הביא לפיתוח ולגיוון של ארגו הכלים של משפט העבודה הטרונס-לאומי.<sup>27</sup> במקום לראות באירוע זה פתולוגיה, יש לראות בו מאפיין הכרחי כמעט של התפתחויות הליכי ייצור בכלכלה הגלובלית. הבעיה איננה רק בבעלי המתפרות בכנגלדש, אלא במבנה של שרשראות הייצור וההספקה שפותחו בכלכלה הגלובלית, המרחיקות את עובדי הייצור מהנהנים העיקריים מעבודתם.<sup>28</sup> להחץ להוריד את עלות העבודה, תוך התעלמות מהוראות רגולטיביות, מתאפשר בשל נתק בין מוקדי הרווח הנובע מתהליך הייצור ובין המקום שבו מתבצעת העבודה. תחרות להורדת מחירים נותנת לגיטימציה להפעלת לחץ כמורד שרשרת הייצור ללא קבלת אחריות של חברות הענק במעלה שרשראות הערך.<sup>29</sup> עם זאת העובדות והעובדים בראנה פלאזה באו

ANTHONY G. GREENWALD & MAHZARIN R. BANAJI, BLINDSPOT: HIDDEN BIASES OF GOOD PEOPLE (2016) 25

Judy Fudge & Guy Mundlak, *Gender, Legal Segmentation and Labor Market Segmentation*, INT'L LAB. REV. (forthcoming 2021) 26

Anne Trebilcock, *The Rana Plaza Disaster Seven Years on: Transnational Experiments and Perhaps a New Treaty?*, 159(4) INT'L LAB. REV. 545 (2020) 27

Kevin Kolben, *The Consumer Imaginary: Labor Rights, Human Rights, and Consumers in the Global Supply Chain*, 52 VAND. J. TRANSNAT'L L. 839 (2019) 28

Yossi Dahan et al, *The Guiding Principles for Business and Human Rights: Labour Violations and Shared Responsibility*, 32 INT'L J. COMP. LAB. L. & INDUS. REL. 425 29



לעבוד במתפרות מרצונם. לאור תנועת ההרחבה הראשונה שתוארה לעיל, גם אם אין מדובר בגרעין הקשה של סחר בבני אדם, האסון מאיר את אובדן החירות ואת צמצום משמעות ההסכמה של עובדים רבים ברחבי העולם. אין לעובדים אלה יכולת ממשית להשפיע על תנאי העסקה, המוכתבים הלכה למעשה בידי החוליות העומדות בראש שרשראות ערך גלובליות. זאת ועוד, אין להתייחס למנהלי המתפרות כאל סוכנים פתולוגיים. לאור תנועת ההרחבה השנייה שתוארה לעיל, יש לראות כיצד נוצרת כלכלה גלובלית המאפשרת להוריד סטנדרטים של העסקה ברחבי העולם. ההבנה כי הבעיה היא מבנית ולא אישית מסבירה ספקטרום של מקרים בדרגות שונות של חומרה: את העסקת הילדים במכרות במדינות אפריקה והעבדותם<sup>30</sup> או את כפיית קטיף הכותנה באוזבקיסטן,<sup>31</sup> אך גם את תנאי העסקה שבשגרה של עובדים המועסקים במפעלים בבנגלדש ובמדינות מתפתחות ואף את פשיטת הרגל של העיר דטרויט, שגררה אחריה גלים קשים של עוני ושל מצוקה בקרב מובטליה.<sup>32</sup> לפיכך השידוך של גישת העבודה לבעיה של סחר בבני אדם יוצר תנועה כפולה. מן הכיוון האחד הוא ניזון מן הביקורת על המיקוד של משפט העבודה הטרנס-לאומי. המאמר מערער על המיקוד של סחר בתופעות קיצון ומרחיב את היריעה לתחומים שבהם יסוד ההסכמה הוא חלש, ואף מאפשר ללמוד כי יש להתייחס בזהירות לכל מה שנתפס כתקין ושכיח דווקא באמצעות ההשוואה לקוטב "האוסר" של הרצף. מן הכיוון האחר, כאשר מצמידים לטיפול בסחר או בעבדות מודרנית כלים חדשים שנלקחו מארגז הכלים של דיני העבודה בכללותם, פיתוחם בהקשר בעייתי זה מלמד על אפשרויות חדשות לשימוש באותם הכלים בהקשרי תעסוקה נורמטיביים לכאורה. כך למשל, הדיון בהטלת אחריות על חוליות במעלה שרשרת הערך הגלובלית מקבל משנה תוקף ככל שהעובדים בתחתית השרשרת מועסקים בסדנאות יזע (sweatshops) ובתנאי העסקה אסורים ולא־ראויים.<sup>33</sup> אך הדגש על שאלת האחריות אינו נובע דווקא מן ההגדרה של תנאי יזע, המובחנים מ"סתם עבודה קשה"; שאלת האחריות רק נראית ברורה יותר כאשר עוסקים במקרים הקשים ביותר. לעומת זאת, ההנמקה בדבר החשיבות שבהטלת אחריות שכזו היא תקפה ורלוונטית לכלל ההיבטים של אחריות החברות הרב-לאומיות למימוש זכויות עובדים המועסקים בידי קבלנים.<sup>34</sup> גישה זו גם מחזקת את הקריאה לבחינת השגרה של מיקור חוץ (או תצורות העסקה משולשות) ברמה המדינתית במגוון עיסוקים וענפים.<sup>35</sup> כלומר, יש כאן תהליך דיאלוגי של למידה הדדית בין העיסוק בסחר בבני אדם והפתרונות המוצעים לו לבין העיסוק בתצורות העסקה מקובלות,

(2016).

- VICTORIA R. NALULE, MINING AND THE LAW IN AFRICA: EXPLORING THE SOCIAL AND ENVIRONMENTAL IMPACTS 58-65 (2020) 30
- Darren McGuire & Knut Laaser, "You Have to Pick": Cotton and State-Organized Forced Labour in Uzbekistan, ECON. & INDUS. DEMOCRACY 1 (2018) 31
- Cristina Martinez-Fernandez et al., *Shrinking Cities: Urban Challenges of Globalization*, 36(2) INT'L J. URB. & REG'L RSCH. 213 (2012) 32
- GENEVIEVE LEBARON, COMBATTING MODERN SLAVERY: WHY LABOUR GOVERNANCE IS FAILING AND WHAT WE CAN DO ABOUT IT (2020) 33
- Dahan et al., לעיל ה"ש 29. 34
- DAVID WEIL, THE FISSURED WORKPLACE (2014) 35

אשר גם בעניינן יש להצדיק כל הזמן את ההתערבות המסדירה; שכן, כפי שכתוב בחוקת ארגון העבודה הבינלאומי – העבודה, כל עבודה, איננה מצרך.<sup>36</sup>

### ב. מזכויות אדם – לגישת העבודה – לזכויות אדם

מאמרה של שמיר מנגיד בין גישת זכויות האדם לבין גישת העבודה, ומצביע על כך שגישת העבודה משרתת טוב יותר את היכולת לבחון את התופעות הקשורות להבניית שוק העבודה, להיקף ההסכמה ולדפוסים הגורמים לתצורות שונות של סחר, של עבודות מודרנית ושל העסקה שאינה חופשית. עם זאת מאמרה מבהיר, כי ההבחנה לא נועדה למחוק את הכלים הקשורים בגישת זכויות האדם ולהמירם בכלי גישת העבודה. בין שתי הגישות יש הבדל ולעיתים גם חיץ, אך גם אפשרות שהגישא האחת תשלים במקום שבו הגישא האחרת בחסר. את ההבדל שבין שתי הגישות ניתן לאפיין בכמה מרכיבים.<sup>37</sup> בראש ובראשונה יש להצביע על האידאה המכוננת: בקווים גסים זוהי תפיסה אוניברסלית של זיהוי פגיעות שאין להשלים עימן אל מול תפיסה של קונפליקט מעמדי שבו העבודה נמצאת במרכז. ההבדלים נוגעים גם לסוכנים שמשותפים במאבק, ובאופן היסטורי אלו הם ארגוני עובדים ומעסיקים בצד המדינה, שלהם ייצוג בזירה הבינלאומית בארגון העבודה הבינלאומי, אל מול ארגוני זכויות אדם הפועלים נגד מדינות מפירות, שלהם ייצוג בינלאומי בקרב זרועות זכויות האדם בארגון האו"ם. ההבדלים נוגעים גם לארגז כלים ייחודי שהתפתח ככל אחת מן הזירות: מאפיין ייחודי של גישת העבודה הוא האסדרה של שוק העבודה, כמו גם הסדרי רווחה באמצעות התארגנות מוסדרת ודיאלוג חברתי, בעוד שגישת זכויות האדם פועלת באופן דו־צדדי אל מול המדינה על מנת להניע אותה לכבד את ההבטחה הגלומה בזכויות האדם, להגן עליה ולממשה; ייצוג העובדים בגישת העבודה מושתת על ההסדר המוכנה שבכסיס ארגון העבודה הבינלאומי בעל הייצוג הטרי־פרטטי לעובדים, למעסיקים ולמדינה, בעוד שייצוג העובדים בגישת זכויות האדם מושתת על ריבוי קולות בחברה האזרחית.

המהלך האקדמי והאקטיביסטי ששמיר מקדמת פונה למפתחי גישת זכויות האדם לסחר בבני אדם, ומציע במקומה מוסדות וכלים החוסים תחת הכותרת הרחבה של גישת העבודה. אין מדובר באלגוריתם פעולה או במרשם אחד ויחיד. במקום זאת יש פתיחה של מערכת אחת, המבוססת על שילוב של אידאה מכוננת, על סוכנים ועל כלים, להכיר בחשיבות של המערכת האחרת. החוזה של הטיעון הוא ביכולת לשרטט את ההבדל העמוק שבין המערכת האחת לאחרת כדי ששתיהן יאפשרו להבחין בין תפיסות שונות הנוגעות להסדרים הקונקרטיים, ובהם למשל אלה: אפיון הקטגוריה המצריכה התייחסות מיוחדת; הסוכנות המדינתית אשר משמשת ככתובת לטיפול בבעיה; והשימוש בכלים כגון ענישה על הפרה וליטיגציה ככלי לחץ אל מול העצמה באמצעות התארגנות ומאבק כנגד הפגמים במבנה השוק, כפי שהוא מעוצב בידי מדינות ותאגידים.

.ILO, ILO Constitution – Annex, Article I(a), <https://bit.ly/3uznWwy> 36

Guy Mundlak, *Human Rights and Labor Rights: Why Don't the Two Tracks Meet*, 34 37

.COMP. LAB. L. & POL'Y 217 (2012)

גם בהקשר זה ניתן להאיר את הייחוד של טענתה של שמיר כאשר מתבוננים בתנועות שחלות בפיתוח האסדרה הבינלאומית. לכאורה, טענתה הולכת נגד התנועה הכללית; את המעבר שמציעה שמיר מגישת זכויות האדם אל עבר גישת העבודה אפשר לזהות בכיוון ההפוך במשפט העבודה הטרנס-לאומי והמדניתי. פנייה של סוכני גישת העבודה לגישת זכויות האדם נובעת בין היתר מזיהוי אוכלוסיות שגישת העבודה לא השכילה להכילן לאורך השנים. הדבר בא לידי ביטוי בארגון העבודה הבינלאומי ביחסו האמביוולנטי לקולות ביקורתיים מחוץ למסגרת המסורתית של דיאלוג טרי-פריטטי.<sup>38</sup> דיאלוג כלל-חברתי לא בהכרח יסייע במוביליזציה של פרטים ושל קהילות וזהות כפי שעשו תנועות חברתיות של זכויות האדם, דוגמת המאבק לשוויון זכויות בעשורים האחרונים של המאה הקודמת.<sup>39</sup> כאשר מדובר במבנה המוסדי הייחודי ליחסי עבודה, ובו ארגוני עובדים ומעסיקים שמקבלים הכרה מהמדינה מהווים שחקנים מונופוליסטיים במשא ומתן על תנאי ההעסקה בענף, בעיסוק או לקבוצות רחבות של עובדים, ההחלה הכללית יכולה גם להיות מקור להדרה או לעיוורון כלפי קבוצות עובדים מסוימות.<sup>40</sup> נקודות עיוורון שכאלה היו בולטות בעבר בעיקר כלפי אוכלוסיות שהן בסיכון גבוה להיות נתונות לסחר בבני אדם, דוגמת מהגרי עבודה ועובדים אחרים שנתפסים כזמניים או בשולי שוק העבודה.<sup>41</sup>

זאת ועוד, האידיאה האוניברסלית ומעמד הבכורה שניתן לשיח זכויות האדם בעולם המשפט ובתקשורת הם מקור משיכה למי שחווים את העבודה הסיזיפית הכרוכה בכניית עוצמה וייצוג קיבוצי של עובדים, המקבלת תהודה ציבורית מועטה. ואכן, בזירה הטרנס-לאומית זכויות הקשורות לעבודה פרצו את דלת אמות ארגון העבודה הבינלאומי. ניתן למצוא אותן בעומק הפרויקט של הגדרת המטרות האוניברסלית לפיתוח בר-קיימה (sustainable development goals) באגף לכלכלה וחברה של האו"ם,<sup>42</sup> בוועדות העוסקות בזכויות נשים, מיעוטים ואנשים עם מוגבלות ובקרב גופים שעוסקים בהגירה.<sup>43</sup> הן מתרחבות לאפיקים

Guy Mundlak, *Tri-plus: Reflections on Opening the ILO's Tripartite Structure*, in ILO 38  
100: LAW FOR SOCIAL JUSTICE 311 (George P. Politakis et al. eds., 2019)

Michael Piore & Sean Safford, ראו: *Changing Regimes of Workplace Governance, Shifting Axes of Social Mobilization, and the Challenge to Industrial Relations Theory*, 45(3) INDUS. REL. 299 (2006)

GUY MUNDLAK, ORGANIZING MATTERS: TWO LOGICS OF TRADE UNION REPRESENTATION 40  
(2020)

Stefania Marino et al., *Introduction: How to Study Trade Union Action Towards Immigration and Migrant Workers?*, in TRADE UNIONS AND MIGRANT WORKERS 1 (Stefania Marino et al. eds., 2017)

Tonia Novitz, *Engagement with Sustainability at the International Labour Organization and Wider Implications for Collective Worker Voice*, 159(4) INT'L LAB. REV. 463 (2020); *What are the Sustainable Development Goals? Goal 8: Decent Work and Economic Growth* UNDP (2015), <https://www.undp.org/content/undp/en/home/sustainable-development-goals/goal-8-decent-work-and-economic-growth.html>

ראו: ס' 27 לאמנה בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, כ"א 1635)63 1 (נפתחה לחתימה ב-2007); ס' 5(ה) לאמנה בין-לאומית בדבר ביעורן של כל הצורות של אפליה גזעית, כ"א 25,

של הטלת אחריות ישירה על ארגונים כלכליים, ולא רק על מדינות במסגרת האגף לזכויות האדם של האו"ם.<sup>44</sup> הן מופיעות כחלק מן ההסדרים האזוריים של זכויות אדם.<sup>45</sup> ואולם הניגוד שבין הפנייה של שמיר לגישת העבודה ובין הפנייה לגישת זכויות האדם בקרב סוכני גישת העבודה הוא כאמור לכאורי. הפנייה של סוכני גישת העבודה לאסטרטגיות של מערכת זכויות האדם נעשית תוך מודעות לקשיים הנלווים לתהליך ותוך התייחסות לביקורת הדומה לזו שמציינת שמיר. החשש הוא, שגישת זכויות האדם תחמיץ את המרכיב של בניית העוצמה והתיקון המבני בשוק העבודה שבליבת גישת העבודה.<sup>46</sup> כך למשל, סוכנים בזירה של זכויות האדם שצריכים לעורר תשומת לב בעזרת השימוש בשיח זכויות האדם כדי לחולל שינוי, מדגישים את הפגיעות החמורות ביותר, כגון העסקת ילדים בתנאי העסקה לא־ראויים, אך אינם יוצרים מוסדות שמשנים את יחסי העוצמה בשוק העבודה לאורך זמן; וכך, מאבק על זכויות ילדים בעבודה – גם אם יצליח – אינו מבסס שינוי של ממש בתנאי העסקה פוגעניים של מבוגרים (מעל גיל 16) באותה המדינה ואף באותו המפעל.<sup>47</sup> ניסיונות לבנות בסיס קיבוצי של העצמה מתמשכת, כך למשל של עובדות המתפרות בבנגלדש לאחר אסון ראנה פלזה, אינם יכולים להסתפק בכלים של גישת זכויות האדם.<sup>48</sup>

עם חלוף הזמן מתברר כי התייחסות בין שתי הגישות אינו ברור עוד. שתי הגישות מתקרבות זו לזו. המעבר המאפיין את משפט העבודה הטרנס־לאומי בכללותו אל עבר גישת זכויות האדם אינו מתנתק מיסודות גישת העבודה המסורתית, בעוד שהמלצתה של שמיר לאמץ את גישת העבודה אינה זונחת את גישת זכויות האדם. חוקר משפט העבודה הבינלאומי, בוב הפל, תיאר את משפט העבודה הבינלאומי כרשת קורי עכביש.<sup>49</sup> אם נמשיך את השימוש במטפורה, המדובר הוא במערכת פולי־צנטרית שהקורים שהיא טווה רעועים כולם וניתנים לקריעה בקלות, אך באופן שבו הם נטווים הרשת כמכלול יכולה להחזיק משקל הכבד בהרבה ממשקלה העצמי ואף להבטיח שלא הכול ייפול בין החורים. כפי שהתבהר לאחר האסון בראנה פלאזה, המשפט הטרנס־לאומי שמטפל בנושאי עבודה מתפרס על פני חזיתות שונות – הן של

- 
- United Nations International Convention on the Protection; (נפתחה לחתימה ב־1965) 548 of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, art. 11 (Dec. 21 1965) 2220 U.N.T.S 3
- .OHCHR, GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS (2011), <https://bit.ly/3utD26N> 44
- Adelle Blackett, *On Social Regionalism in Transnational Labour Law*, 159(4) INT'L LAB. REV. 591 (2020) 45
- Jay Youngdahl, *Solidarity First: Labor Rights Are Not the Same as Human Rights*, 18(1) NEW LAB. F. 31 (2009) 46
- Gay Seidman, *Workers' Rights, Human Rights, and Solidarity Across Borders*, 80(1) INT'L LAB. & WORKING-CLASS HIST. 169, 173 (2011) 47
- Mia Mahmudur Rahim & S.K. Samidul Islam, *Freedom of Association in the Bangladesh Garments Industry: A Policy Schizophrenia in Labour Regulation*, 159(3) INT'L LAB. REV. 423, 429-430 (2020) 48
- .BOB HEPPLE & JOHN TILEY, LABOUR LAWS AND GLOBAL TRADE 3 (2005) 49

עבודה והן של זכויות אדם.<sup>50</sup> זמן קצר לאחר האסון הוקמו מוסדות שונים המשלבים בדרכים שונות בין ארגון העבודה הבינלאומי, ארגונים בחברה האזרחית הבינלאומית, מוסדות הממשל בכנגלדש, ארגוני העובדים בכנגלדש, התחייבות של החברות הרב-לאומיות העומדות בראש שרשראות הערך הגלובליות, מעורבות מדינתית באמצעות הפעלת סנקציות או תמיכה על פי הסדרי סחר בינלאומי ואף הפעלה של תוכנית המשלבת אסדרה בינלאומית, תיעול משאבים כספיים והטבות סחר לשיפור הבטיחות בענף הטקסטיל בכנגלדש. בהמשך לדימוי של בוב הפל, כל אחד מאלה חשוף לביקורת – ואפילו משמעותית – אך עצם החיבור בין כל אלה כדי רשת מוסדית נתפס כתפנית ניכרת באסדרה הבינלאומית של שוק העבודה הגלובלי.

משפט העבודה הטרנס-לאומי אינו סר עוד לתפיסה הבראשיתית שלפיה יש לבנות קודקס של זכויות בעבודה אשר יחול על כלל המדינות. כבר לאורך הערה קצרה זו ולאורך כל מאמרה של שמיר אפשר לראות שהטיפול בנושאים של עבודה, לרבות עבודות מודרנית ועבודה שאינה חופשית, מתפזר על אמנות ועל הסדרים שונים: אמנות של ארגון העבודה הבינלאומי, אמנות של ארגוני זכויות אדם, יעדי מדיניות לפיתוח בר-קיימה, הסדרים אזוריים, הסדרי סחר גלובליים במסגרת ארגון הסחר העולמי ובהסכמי סחר פלורליים, בילטרליים וחד-צדדיים והסכמי הגירה בילטרליים וחד-צדדיים. בצד כל אלה התרחבה הפעילות להטלת אחריות חברתית על תאגידים באמצעות "משפט רך" (שאינו אכיף), תוך בחינה ערכנית של משפוטו באמצעות חקיקה מדינתית דוגמת זו שתיארה שמיר במאמרה וניסיונות לכינונה של אחריות בקצה הרווחי של שרשראות הרווח באמצעות התדיינות משפטית חוצת גבולות.<sup>51</sup> זאת ועוד, תוכניות שמישומות במדינות מתפתחות מנסות לטפל ביסודות שיוצרים יחסי עבודה פגומים באמצעות רתימת המדינה, ארגוני עובדים ומעסיקים, גופים מממנים בינלאומיים ותמריצים מן הסוג של הטבות סחר.<sup>52</sup>

לדימוי הרשת של בוב הפל חשיבות כפולה ביצירת ההקשר הכללי לטיעון בדבר גישת העבודה לסחר בכני אדם. ראשית, ההבחנה שבין גישת העבודה לגישת זכויות האדם נהיית קשה יותר. כך למשל, שמיר שואלת באשר לחקיקה מדינתית שמטילה חובות דיווח על תאגידים רב-לאומיים בנוגע לפרקטיקות של עבודות (ברייטינה), העסקת ילדים (הולנד), או אחריות חברתית באופן כללי (צרפת) את השאלה הבאה: "האם התפתחות זו היא חלק מגישת זכויות האדם או שמא היא מבטאת גישת עבודה?"<sup>53</sup> לעמדתה, התוכן דומה לגישת העבודה, בעוד שהצורה – הסדרים וולונטריים – מתאימה לגישת זכויות האדם.<sup>54</sup> ואולם אני סבור, כי כל מרכיבי האסדרה הציבורית הגלובלית על פי גישת העבודה נשענו תמיד על מוביליזציה של עובדים ועל בניית מוקדי עוצמה ומעט מאוד על אכיפה אפקטיבית

Larry Catá Backer, *Are Supply Chains Transnational Legal Orders: What We Can Learn from the Rana Plaza Factory Building Collapse*, 1 U.C. IRVINE J. INT'L TRANSNAT'L & COMP. L. 11 (2016)

Nicolas Bueno & Claire Bright, *Implementing Human Rights Due Diligence Through Corporate Civil Liability*, 69(4) INT'L & COMP. L. Q. 789 (2020)

Arianna Rossi, *Applying the GVC Framework to Policy: The ILO Experience*, 2(3) J. INT'L BUS. POL'Y 211, 273 (2019)

שמיר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 449.

שם, בעמ' 449-450.

של הדין. הן בחוקת ארגון העבודה הבינלאומי והן בהסדרי בוררות בין־מדינתיים בהסכמי סחר, מספר המקרים שבהם בוצעה אכיפה ותרומתם לקידום זכויות עובדים הם זניחים.<sup>55</sup> לעומת זאת, התוכן של הסדרים רכים, דוגמת קודים אתיים של חברות רב־לאומיות, הולך ומתפתח לכיוון גישת העבודה. בעוד שבעבר חברות רב־לאומיות גדולות נמנעו מלהכיר בזכות ההתארגנות של העובדים, אפילו באופן לא־מחייב, הרי כיום ניתן למצוא דוגמאות לחברות רב־לאומיות שאף מעודדות התארגנות אצל עובדים במורד שרשרת הערך והותמות על הסכמי מסגרת גלובליים עם פדרציות בינלאומיות של ארגוני עובדים.<sup>56</sup> כמו כן, שילוב מרכיבים מגישת העבודה ומגישת זכויות האדם מאפשר להכיר גם ברפואי פעולה נוספים שהם שונים משני אלה, כגון שיתוף הפעולה שבין ארגוני עובדים לבין צרכנים וקהילות, באופן שמשלב את העצמת העובדים עם תהליכי שינוי הקוראים למימושן של זכויות חברתיות. כך למשל, ארגוני עובדים פועלים עם צרכני בריאות כדי לשפר את מערך שירותי הבריאות,<sup>57</sup> ועם תנועות "ירוקות" כדי להגיב למשבר אקלים צפוי אשר ייתר עבודות ועיסוקים ותיקים ויחייב את פיתוחם של חדשים.<sup>58</sup>

שנית, דימוי רשת קורי העכביש של בוב הפל מצביע על הקלות שבה ניתן לבקר כל הצעה, יוזמה או מוסד בינלאומי, אך גם מסמן את הצורך לשים כל אחד מאלה בהקשר רחב יותר. הביקורת על גישות ממוקדות שעוסקות בענישה כהרתעה ובטיפול פרטני של קורבנות היא נכונה. ניתן גם בנקל לקבל את הביקורת על האידאה, על הסוכנים ועל ארגז הכלים של גישת זכויות האדם, שאינם מטפלים בתשתית של אי־שוויון מעמדי ומוסדי. אך כאשר בוחנים את גישת העבודה בחינה ביקורתית שכזו, ולא ברמת האידאה, גם גישה זו נמצאת חסרה. תהליכים של כלכלה פוליטית מסבירים את הפער שבין המלצות גישת העבודה, כגון ביטול הסדרי כבילה, הרחבת תחולתה של חקיקת מגן והבטחת זכות ההתארגנות לכול, לבין המציאות הקיימת. כוחם של איגודי עובדים נמצא בירידה במדינות רבות, ורפואי התארגנות חדשים ואלטרנטיביים עוד לא התגבשו לעוצמה שיוחסה לגישת העבודה בעבר. רעיונות לקידום זכויות העובדים באמצעות תיקון פוליטי (חקיקה) צריכים להתמודד עם אינטרסים נוגדים של מעסיקים ושל מדינות. ריבוי הסדרי חקיקה מקדם לא פעם דווקא מדיניות שוקית

Claire La Hovary, *The ILO's Supervisory Bodies' "Soft Law Jurisprudence"*, in RESEARCH HANDBOOK ON TRANSNATIONAL LABOUR LAW 316 (Adelle Blackett & Anne Trebilcock eds., 2015)

Reingard Zimmer, *International Framework Agreements: New Developments Through Better Implementation on the Basis of an Analysis of the Bangladesh Accord and the Indonesian Freedom of Association Protocol*, 17(1) INT'L ORG. L. REV. 178 (2020); Doug Miller, *Global Social Relations and Corporate Social Responsibility in Outsourced Apparel Supply Chains: The Inditex Global Framework Agreement*, in SHAPING GLOBAL INDUSTRIAL RELATIONS: THE IMPACT OF INTERNATIONAL FRAMEWORK AGREEMENTS, 179 (Konstantinos Papadakis ed., 2011)

Ian Greer, *Social Movement Unionism and Social Partnership in Germany: The Case of Hamburg's Hospitals*, 47(4) INDUS. REL. 602 (2008)

Paolo Tomassetti, *From Treadmill of Production to Just Transition and Beyond*, 26(4) EUR. J. INDUS. REL. 439 (2020)

נאו-ליברלית, ולא דווקא את ערכי גישת העבודה.<sup>59</sup> במצב דברים זה התפתחות משפט העבודה הטרנס-לאומי מחייבת להישען על כל סוכן ועל כל רעיון של ארגוני עובדים, של ארגוני זכויות אדם ואף של ארגונים כלכליים דוגמת הבנק המרכזי המדינתי והבנק העולמי על מנת לאתר הזדמנויות לשילוב כוחות. כך למשל, ביטולו הפורמלי של הסדר הכבילה בישראל נשען על אסטרטגיה ועל שיח זכויות אדם (פגיעה חוקתית) שהובילה עמותת "קו לעובד", הנמצאת בתווך שבין ארגון זכויות לארגון עבודה; העמותה הצליחה בפעולתה זו, גם אם רק חלקית, בין היתר בגלל עמדתו של בנק ישראל אשר הדגיש את חוסר התחלת הכלכלית שבכבילה.<sup>60</sup> פתרונות לשיפור זכויות העובדים במדינות מתפתחות החותרים לתיקון מבני, דוגמת הפרויקט של "Better Work" שמוביל ארגון העבודה הבינלאומי, מחברים בין ארגוני עובדים ומעסיקים, ארגונים קהילתיים הנמצאים בשטח ויצירת תשתית כלכלית הולמת שתתמרץ את שיפור זכויות העובדים.<sup>61</sup> תנועה לשינוי יסודי בתפיסת היחס שבין צדק גלובלי והסדרי שכר מינימום, שיבטיחו שכר מחיה במדינות מתפתחות, נשענת על שיתופי פעולה בין סוכנים של גישת זכויות האדם וגישת העבודה כאחד.<sup>62</sup>

תרומת המאמר של שמיר היא אם כן, לטעמי, בחיזוק הצורך באינטגרציה של שתי הגישות. השימוש במושגים "גישת זכויות האדם" ו"גישת העבודה" אינם מעניקים לי כקורא שני כלי עבודה מובחנים. במקום זאת אני קורא אותם כתיאור של יסודות המייצגים אידאה ודרכי פעולה שאינן אחידות, אך כולן הכרחיות לטוויית רשת האסדרה הגלובלית ומיושמות בשינויים הנדרשים גם ברמה הפנים-מדינתית. בתרגום הגישות לפעולה, מוסדות רבים יבטאו שילוב של גישות ולא הבחנה ברורה. השימוש בשתי הגישות מהווה טכניקה היוריסטית, אשר מסייעת להבין ולבקר מוסדות קיימים ולהאיר את האפשרויות שהגישה המקובלת מחמיצה.

### סיכום: אז למה לא עכשיו?

שמיר מסיימת את מאמרה בשאלה "אם גישת עבודה למאבק בסחר בכני אדם היא כל כך מתבקשת – מדוע היא טרם אומצה?" ומפרטת לאחר מכן שורה של הסברים.<sup>63</sup> כולם נכונים. יש פער גדול בין האידאה של צמיחה מוטת צדק, שוויון ושמירה על כבוד אנושי לבין הכלכלה הפוליטית של הליכי שינוי. הקושי בזיהוי תהליכי שינוי אפקטיביים נובע בין היתר מכך שחלק ממרכיבי ארגו הכלים שהולך ומתרחב פותחו בדיוק על מנת להסוות את הפער ולדמות את סגירתו, תוך השארת מצב הדברים על כנו. הממצאים בדבר ההישגים של מנגנוני התיקון שפותחו בעקבות האסון בראנה פלזה שבכנגדש מצביעים על הצלחה

David Levi-Faur, *The Global Diffusion of Regulatory Capitalism*, ANNALS AM. ACAD. POL. & SOC. SCI. 598(1) 12 (2005).

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

61 ראו אתר Better Work בכתובת: <https://betterwork.org>.

62 ראו אתר The Global Living Wage Coalition בכתובת: <https://www.globallivingwage.org>.

63 שמיר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 470.

חלקית מאוד בהנעת שינוי בר-קיימה.<sup>64</sup> מנגנוני "משפט רך" של אחריות חברתית הם שנויים במחלוקת כאשר לא ברור אם הם משנים תודעה ופרקטיקה או רק מעניקים מעטה של לגיטימציה לצבירת ההון בקצה העליון של שרשראות ערך גלובליות. הדוגמאות שבהן ניתן להצביע על הצלחה משמעותית אינן מתגבשות לפרקטיקה שאפשר לשעתק וליישם בכל מקום. לפיכך שוחרי גישת העבודה חוזרים לדוגמאות קנוניות, כגון ההתארגנות של מגדלי העגבניות בפלורידה, אשר על אף האיסור בארצות הברית על התאגדות עובדים בחקלאות הצליחו לשלב מאבק מאורגן של עובדים עם צרכנים נגד רשתות המזון המהיר בראש שרשרת הערך.<sup>65</sup> אך החזרה לדוגמאות שכאלה גם מצביעה על כך שאין בהן תפריט פעולה ברור שקל לשעתק למקומות אחרים ולענפים נוספים. הצלחות נשענות לא פעם על ניסיונות שהצליחו דווקא בגלל חשיבה מקומית על האופן שבו אפשר לחבר בין סוכנים ולהרכיב מחדש בצורה יצירתית את הכלים שנבחרו מן הארגון.

אפשר לראות בכך סיום פסימי להערה הקטנה שבשולי המאמר הגדול, אך לא כך. יש "מחיר" מסוים להרחבה של סימון הבעיה – המעבר מסחר כתופעה חריגה בשולי שוק העבודה לאפיון הנוגע לשוק העבודה כולו, והמעבר מהתאמת פתרונות ממוקדים אל המלצות לשינויים שמטרתם להשפיע על יחסי עוצמה בשוק. ברור יותר כיצד ניתן לשפר את מערך האכיפה הפלילי ולהבין מה האינטרסים המונעים זאת, מאשר לשנות את הבעיה המבנית של פגיעה בחירות וביסודות הסכמה צרים המאפיינים את מצבם של עובדים רבים בשוק עבודה גלובלי. שינוי שכזה אינו יכול להסתפק בתיקוני חקיקה; הוא מצריך הבניה מחדש – רחבה ועמוקה – של מוסדות גלובליים, ולכן המהלך שהמאמר מבצע משקף את האתגר שבפני התפתחות משפט העבודה הטרנס-לאומי כולו.

לפיכך, אם מחפשים פתרונות מהירים, בייחוד בזירה שבה אין אסדרה ריכוזית גלובלית – תהיה אכזבה. אך דווקא ההשוואה שבין המאמר המקורי לבין הגרסה המעובדת והעדכנית מצביעה על התפתחויות שחלו בעשור האחרון. אם מנסחים מחדש את השאלה ששאלה שמיר ובוחנים אותה על פי דרכה שלה – "אם גישת עבודה למאבק בסחר בבני אדם כל כך מתבקשת – כיצד ניתן לקדם את הצעד הבא?" – אזי שאלה זו משאירה פתח גדול הרבה יותר לפעולה. תעיד על כך התוכנית האלטרנטיבית למאבק בסחר בבני אדם של קבוצת המחקר שמובילה שמיר. התוכנית פורסמה לאחר תום הכתיבה של המאמר מחדש, והיא מצביעה על שורה של פעולות קונקרטיות שצריך לקדם בישראל בענפי הכלכלה השונים ובנוגע לאוכלוסיות עובדים שונות.<sup>66</sup> השותפות והשותפים לכתיבת התוכנית מפרטים שורה של המלצות בתחומי מדיניות הגירה, אסדרת שוק העבודה והאינטראקציה ביניהם (ביטול הסדרי כבילה, שימוש בהסכמי הגירה בין-מדינתיים והגבלת השימוש במתווכי עבודה

Mark Anner, *Squeezing Workers' Rights in Global Supply Chains: Purchasing Practices in the Bangladesh Garment Export Sector in Comparative Perspective*, 27(2) REV. INT'L POL. ECON. 320, 335-340 (2020).

Manoj Dias-Abey, *A Socio-Legal History of the Coalition of Immokalee Workers*, in THEORIZING LABOUR LAW IN A CHANGING WORLD: TOWARDS AN INCLUSIVE LABOUR LAW (Alysia Blackham et al. eds., 2019).

תכנית אלטרנטיבית למאבק בסחר בבני-אדם – מודל מוצע לפי גישת העבודה לסחר (הילה שמיר ומעיין ניזנה עורכות, 2020). <https://bit.ly/3c3YyIP>



בהעסקת מהגרות ומהגרי עבודה). השילוב שבין גישת העבודה לדיני ההגירה מיישרת קו עם מגמת ההרחבה שהוצגה בפרק הראשון של המאמר. בהמשך קוראים מחברי התוכנית לשיתופי פעולה המשלבים ארגוני עובדים מצד אחד, ומן הצד האחר מוסדות שנועדו לפתח אחריות תאגידית משמעותית ובת-קיימה, החברה האזרחית ואף קהילה ומשפחה. הצגת כל אלה כחלק מתוכנית הפעולה תואמים את עמדותי של מגמת שילוב בין גישת זכויות האדם לגישת העבודה, כמפורט בפרק השני של המאמר. נדמה כי שני כיוונים אלה מצביעים דווקא על כך שהשאלה בנוסחה החליפית, כפי שמוצע כאן, היא השאלה הנכונה שיש לשאול, ודווקא היא מאפשרת לראות במאמר אבן דרך אופטימית לקראת ההמשך.

