

בעניין:

ק'
על ידי ב"כ עו"ד נעמי לבנקרון ו/או אורי שדה
ו/או יונתן ברמן ו/או עדי וילינגר
רח' החשמל 33 תל אביב
טלפון: 5602530-03 פקס 5605175-03
טלפון נייד: 4788122-054
דואר אלקטרוני: nomi@hotline.org.il

המערערת שכנגד

נ ג ד

איגור בן יעקב ז'ק
ע"י ב"כ עו"ד ליאוניד רובינוב
מרח' אריה שנקר 57 חולון
טלפון: 5038205-03 פקס: 5038190-03

המשיב שכנגד

כתב ערעור שכנגד

בהתאם לתקנה 434 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, מוגש בזאת ערעור שכנגד על ערעורו של המשיב שכנגד על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בת"א בת.א 2191/02.
המערערת שכנגד תטען כי שגה בית המשפט הנכבד קמא כאשר נמנע מלהעניק לה פיצויים בגין עוולת הגזל, שגה עת נמנע מלדון בטענת המערערת שכנגד לפיה הינה זכאית לפיצויים בגין אינוסה במסגרת עוולת התקיפה, עוולה לה היה המשיב מסייע ומשדל, ושגה עת פסק פיצויים עונשיים בסכום כה נמוך.

להלן נימוקי הערעור שכנגד:

1. בפסקה 11 לפסק דינו של בית המשפט הנכבד קמא נדחתה עילת התביעה "גזל" לפי סעיף 52 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש), תשכ"ח-1968, שעניינה הכספים שהרוויח המשיב שכנגד על חשבונה של המערערת שכנגד, לאחר שכפה עליה לעסוק בזנות למענו. החלטת בית המשפט הנכבד נומקה בכך שהתביעה בעילה זו הינה תביעה שבמהותה הינה תביעה לשכר עבודה, אשר מצויה בסמכותו הבלעדית של בית הדין לעבודה.
2. המערערת שכנגד תטען, כי לדיון בזנות כעבודה, במסגרת בית הדין לעבודה, פנים לכאן ולכאן; יש שיראו בזנות עבודה, אחרים יטענו כי המדובר בהשפלה, ניצול, התעמרות, שאין כל קשר בינה לבין משלח יד חוקי הנבחר לפי רצונו של העובד. אולם, כאשר בעבירת סחר בבני אדם עסקינן, העיסוק בזנות במסגרת סחר איננו, ולא יוכל להיות, "עבודה", כי אם עבדות מודרנית וביזוי צלם האדם. לכן, הפניית בית הדין

לעבודה, בטענה כי לו הסמכות הייחודית לדון בעניין זה, וכי המדובר בעבודה לכל דבר ועניין, רק תעניק לגיטימציה לאלו הסוחרים בבני אדם, ותהווה פגיעה נוספת, אחת מני רבות, בזכויותיהן של הקורבנות. המערערת שכנגד תטען, כי לכל היותר ניתן לקבוע כי לבית הדין לעבודה סמכות **מקבילה** לדון בזנות כעבודה, אך ללא ספק סמכותו בעניין זה **אסור שתהיה ייחודית, לא כל שכן כאשר מדובר בקורבן סחר בבני אדם**. עמדה דומה בנושא זה הוגשה על ידי היועץ המשפטי לממשלה, אשר התייצב והגיש טיעונו במסגרת ע"ע 480/05 בן עמי ואח' נ' מולדובנובה, שם מתנהל דיון דומה ביחס לזכויותיה של קורבן סחר מכוח דיני העבודה. הדיון בתיק טרם הסתיים.

ההכרה בזנות כעבודה במשפט הישראלי

3. הזנות מעולם לא נאסרה בדין הפלילי; והיא הוכרה על ידי בית הדין הארצי לעבודה כמזכה בזכויות עובד את העוסקת בה בשנת 1996. להלן נסקור את הצעדים העיקריים שעברה הזנות במשפט הישראלי, בדרכה להכרה וקבלתה כמקצוע מן המניין (גם אם כזה שבתו המשפט מביעים סלידתם ממנו ותקוותם כי יעלם):

א. בעניין וסרמן, קבע בית המשפט כי זנות הינה משלח יד הכלול בפקודת מס הכנסה. נקבע כי המערערת, שעסקה בזנות, קיבלה רווח "מכל עסק או משלוח יד", ואשר על כן חייבת בתשלום מס הכנסה (ע.מ.ה 923/62 וסרמן נגד פקיד השומה פס"מ ל"ח 377).

ב. בית הדין הארצי לעבודה נדרש לראשונה לנושא זה בעניין גליצנסקי, וקבע בהערת אגב כי יש להעניק לזנות את הגנת משפט העבודה (דב"ע נו/ 180-3 בן עמי נ' גליצנסקי, פד"ע לו 755). בעניין זה נדונה תביעתה של המשיבה לשכר עבודה בבית הבושת של המערער. המשיבה טענה כי עבדה בבית הבושת כעובדת ניקיון, המערער טען כי עסקה בזנות. בית הדין הארצי קבע כי הינו מעדיף את גרסתה של המשיבה, כי עבדה בניקיון, אך ציין בהערת אגב, מפי הנשיא אדלר, כי אף אם הייתה עובדת בזנות, ראוי היה שלא לשלול ממנה את הגנת משפט העבודה.

ג. הביטוח הלאומי הכיר בתאונה שהתרחשה בעת עיסוק בזנות כתאונת עבודה: במסגרת אירוע פלילי שהתרחש בבאר שבע לפני מספר שנים, הגיעו מספר גברים לבית בושת בעיר, דקרו למוות את השומר, פצעו מספר לקוחות, כלאו שתי נשים בחדר קטן שהיה שם והציתו את המקום. ביטוח לאומי (סניף תל אביב) קבע, לאחר פניית עורכת דין מטעמן של הנשים, כי המדובר היה בתאונת עבודה, וכי מעמדן של הנשים היה כשל שכירות (ראו הרצאתה של עורכת דין אהובה זלצברג במסגרת הסדנא "דיכוי פיצוי: ייצוג משפטי לקורבנות סחר בנשים", שנערך ביום 27.7.05 באוניברסיטת תל אביב).

ד. בעניין מולדובנובה נדרש בית הדין לעבודה פעם נוספת לעניין הזנות כעבודה, אך הפעם התנהל דיון ביחס לקורבן סחר בבני אדם (ראו: עב 4634/03 מולדובנובה נ' סלסברסקי ואח' (פסק דין מיום 11.7.05)). בית הדין קבע כי מערכת היחסים בין התובעת- קורבן סחר, לבין הנתבעים- סוחריה, נעדרה כל רצונית והסכמה של התובעת, ולכן נשללה אפשרות קיומם של יחסי עובד ומעביד. בית הדין קבע כי המדובר בעבודה שגובלת בעבדות, במערכת יחסים שנולדה בחטא ובכפיה, אך למרות

זאת אין לשלול מן התובעת את הגנת חוקי המגן של משפט העבודה, בשל שיקולים של מדיניות חברתית ראויה, ומכיוון שהמקרה תאם את שאר מבחני משפט העבודה לצורך הכרעת קיומם של יחסי עובד מעביד. מאז הוגשה תביעה זו, הוגשו מספר הליכים נוספים בידי קורבנות סחר לבית הדין לעבודה, על ידי הסיוע המשפטי של משרד המשפטים.

4. במקביל להליכים משפטיים אלו, נדונה סוגיית ההכרה ביחסים שבין קורבנות הסחר לסוחריהן כיחסי עובד-מעביד בועדת החקירה הפרלמנטארית למאבק בסחר בנשים, כשהתכנסה בחודש מאי 2002. לאחר דיון ממושך בנושא, בהשתתפות שופטים, בכירים באקדמיה ומומחים בתחום, הגיעה הועדה למסקנה כי אין להכיר ביחסים אלה כיחסי עובד-מעביד, בגלל ההיבט המוסרי הכרוך בכך, וכי יש לפצות את קורבנות הסחר בדרכים אחרות. המלצות הועדה היו כדלקמן:

"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 יחשב בהתאם לשכר המינימום, ואף יותר." (הדו"ח המסכם של ועדת החקירה הפרלמנטארית למאבק בסחר בנשים, מרץ 2005, עמ' 41. ההדגשה שלי, נ.ל).

5. כל "הסכם" בין קורבן סחר לסוחריה מבוסס על כפייה קיצונית, הונאה ותרמית, ולכן יש לראותו כבטל וחסר חוקיות. אם כך, כיצד ניתן לטעון שהסכם מעין זה מבסס "יחסי עבודה"? יתירה מזו: הקביעה כי מדובר בשכר עבודה למעשה מניחה כי המערערת זכאית רק לחלק מסכום האתגן, שהוא שכר העבודה שלה, וזאת תוך שהיא מעניקה לסוחר האדם לגיטימציה לטעון ל"הוצאות מוכרות בהפקת הכנסה" כגון עלותה של האישה, רכישת כרטיסי טיסה, זיוף מסמכים ועוד, אפשרות שהיא בבחינת הבלתי יעלה על הדעת. יתירה מזו: עובדת פנייתה של קורבן סחר לבית הדין לעבודה הייתה למעשה בעוכריה, בפועל: משלא עלה בידיה להוכיח את מספר לקוחותיה, נקבע כי היא זכאית לשכר מינימום בלבד, וחלק הארי של הרווחים שהופקו על חשבונה נותר בידי סוחריה (ראו: עב 4634/03 מולדובנובה נ' סלסרבסקי (פסק דין מיום 11.7.05, סעיפים 119-120 לפסק הדין).

6. לכן, תטען המערערת שכנגד כי העובדה שהסכמתה החופשית נשללה, מנעה ממנה כל אפשרות לדון בנושא זה על בסיס חוזי, או לדון בסוגיית הסחר בבני אדם במסגרת דיני העבודה, הן במישור הערכי, והן במישור הפרקטי, שכן ההרתעה שתיווצר ביחס לסחר בבני אדם תהא פחותה מזו שהייתה נוצרת אילו היה העניין נדון במסגרת המשפט הפלילי והנזיקי בלבד. מעת שאסר הדין הפלילי על אדם לחיות על רווחי זונה- אל לו לבית הדין לעבודה להתיר חוזה מעין זה, ובמיוחד בהתייחס לעניינן של קורבנות סחר בבני אדם.

7. צמצום אפשרות תביעת הכספים שנגזלו על ידי המשיב שכנגד מן המערערת שכנגד, וקורבנות סחר כמותה, לבית הדין לעבודה בלבד, שולחת מסר לא רצוי לקורבנות הסחר ולחברה כולה. הקביעה כי דיני העבודה, והם בלבד, מיועדים לתביעותיהן של קורבנות סחר בנשים המבקשות לקבל את כספיהן שנגזלו על ידי סוחריהן, משייך את תחום הסחר בבני אדם למישור יחסי העבודה שבין עובד ומעביד. כאמור, שיוך זה טומן בחובו מתן לגיטימציה לתופעת הסחר בנשים למטרות זנות, ולתופעת הזנות בכללותה. ההתייחסות לתעשיית המין כאל סקטור עסקי תחזק תעשייה זו, ותגביר את הפגיעה בקורבנותיה. צעד זה הינו אבסורדי,

במיוחד בהתחשב בעובדה כי מערכת המשפט והאכיפה פועלת להבטיח את זכויותיהן וכבודן הבסיסי של קורבנות הסחר ולמגר תופעה כעורה זו.

8. למותר לציין, כי הקביעה שלבית הדין לעבודה אין סמכות לדון בתביעותיהן של קורבנות סחר כלפי מעסיקיהן, או, למצער, כי סמכות זו הינה סמכות מקבילה לזו של בתי המשפט האזרחיים, אין כל השפעה שהיא על תביעותיהן של קורבנות סחר, היכולות להיות מוגשות כתביעות נזיקיות, כתביעות אזרחיות נגרות לפלילים, כתביעות בגין עשיית עושר, ועוד.

עולת התקיפה כנגד המערערת שכנגד

9. המערערת שכנגד תשוב ותטען כי הדרך בה נהג בה המשיב שכנגד, איפשרה למאות גברים לקיים עימה יחסי מין, בניגוד לרצונה, דבר העולה בקנה אחד עם עולת התקיפה, סעיף 23 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש), תשכ"ח-1968, עולה לה היה המשיב שכנגד משדל ומסייע. עם זאת, בית המשפט הנכבד קמא התעלם מטענה זו של המערערת שכנגד.

10. המערערת שכנגד תטען, כי שגה בית המשפט הנכבד עת התעלם מטענה זו. אמנם, האינוס נדון לרוב במשפט כעבירה פלילית, וממעטים (אם בכלל) לדון בו כעוולה נזיקית, אך אין פרושו של דבר כי לא הגיעה העת לעשות כן, במיוחד כאשר הנסיבות לקיומה של עוולה זו כה ברורות ומובהקות, עת מדובר בקורבן סחר המזוהית בניגוד לרצונה.

11. ברובם של המקרים לא רשאית קורבן הסחר לסרב לקבל לקוחות מסוימים, או לקיים יחסי מין ללא אמצעי הגנה. האשה תלויה בחסדיו של הסוחר, שיכול לאלץ אותה לקיים יחסי מין עם מי שיחפוץ, באופן שיחפוץ, ובתדירות שיחפוץ. בכל המקרים הללו נשללת מהאשה בחירתה החופשית, והיא ככלי בידי הסוחר בה. **קיום יחסי מין שלא ברצונה של קרבן הסחר מהווה אונס**, הן על פי הגיונם של דברים, והן על פי פסיקת בתי המשפט בנושא זה (ראו ת"פ (חי) 133/01 מדינת ישראל נ' סבן (פס"ד מיום 11.7.01). תפ"ח (בי"ש) 904/03 מ"י נ' זלצקי (הכ"ד מיום 1.2.05).

12. בעניין קובלנקו נקבע כך :

"אותן נשים העוסקות בזנות הן בדרך-כלל אלו אשר המציאות הכלכלית כפתה עליהן להיאנס, מהבחינה המהותית (גם אם לא במובן הפלילי) מדי יום. מציאות חייהן של העוסקות בזנות הינה אונס מתמשך כתוצאה ממצוקה. דווקא בנסיבות אלו, סבורים אנו כי שלילת החירות המועטה שנותרה למתלוננת על גופה וביצוע האינוס בה הוא נסיבה לחומרה, ובכל מקרה לא ניתן לראות בכך נסיבה מקילה.

גם פרוצה ראויה להגנת בית המשפט וגופה אינו הפקר. מעבר לפגיעה שכבר נגרמת לה מעצם האילוף לעסוק בזנות, אין כל מקום להכיר, ולו ברמז, במצב בו יותר דמה והפגיעה בה תיחשב כשונה בחומרתה מפגיעה בכל אדם אחר" (תפ 01 / 176 מ"י נ' קובלנקו [פדאור (לא פורסם) 01 (4) 152], עמוד 2-3)

ואם כך הם הדברים ביחס לנשים שנכפו לזנות בידי מציאות כלכלית ומצוקה, על אחת כמה וכמה נכונים הם ביחס לקורבנות סחר, שרדיפת הבצע של סוחריהן היא שהביאה אותן למצב זה, בו הן נאנסות מדי יום ביומו, מדי שעה.

13. נדמה כי קשה לחלוק על הטענה, כי מעשי הסוחרים הם המאפשרים נגישות בלתי מוגבלת זו של הלקוחות אל הנשים, ואת מעשי האונס החוזרים ונשנים. בהבאתן של הנשים לישראל, בכליאתן, באיומים עליהן, בפרסום המודעות המזמינות את קהל הלקוחות אל בתי הבושת- בכל אלו משמשים הסוחרים – וביניהם המשיב שכנגד- כמסייעים ומשדלים למעשי אינוס (סעיפים 11-12 לפקני"ז), ועל כך צריכים הם לתת את הדין.

14. קביעת שיעור הפיצויים בשל אונס הינה קשה ומורכבת; אך מן החקיקה הקיימת בנושא הטרדה מינית, ניתן ללמוד, על משקל קל וחומר, מה חומרתו של מעשה אינוס. אם בגין מעשה אחד של הטרדה מינית ניתן לקבל פיצוי בלא הוכחת נזק בסך 50,000 ₪, האם יעלה על הדעת כי אישה שהותקפה מינית שוב, ושוב, ושוב במשך תקופה מתמשכת, לא תזכה בפיצוי בלא הוכחת נזק על עבירות חמורות בהרבה? יש לקבוע בחקיקה כי כל קורבן סחר צריכה לקבל על כל תקיפה מינית בידי לקוח, לכל הפחות, את אותו סכום שלו זכאית קורבן הטרדה מינית- 50,000 ₪. בהעדר מידע מדויק על מספר הלקוחות שפקדו את אותה אישה בכל יום, יש לעשות שימוש בממוצע הידוע בנושא זה לגורמים שונים, וביניהם למשטרה ולוועדת החקירה הפרלמנטרית. כך למשל דוח הביניים של וועדת החקירה הפרלמנטרית, מדצמבר 2002, שנכתב בסמוך לתקופה בה נכפתה התובעת לעסוק בזנות, קובע כי קורבנות סחר מאולצות לקבל 10-15 לקוחות ביום, על כל לקוח מתקבל תשלום של 100-120 ₪ ליום, ואליהן מועברים כעשרים שקלים (ראו: דו"ח ביניים של ועדת החקירה הפרלמנטרית בנושא סחר בבני אדם, דצמבר 2002, עמ' 6). לחילופין, תטען המערערת שכנגד כי ניתן לפסוק בעניין זה על דרך האומדנא, ולקבוע את הסכום בגינו יש לפצותה.

הפיצויים העונשיים

15. המערערת שכנגד תטען, כי הפיצוי העונשי שנפסק אינו משקף את חומרת ההתנהגות, ואינו משמש כהרתעה מספקת. הסחר בבני אדם הינו עבירה חמורה, מעשה פלילי המתבצע למטרות רווח, תוך ביזוי והשפלת הקורבנות. בשל אופיה של העבירה, תטען המערערת כי אין די בפסיקת פיצוי עונשי של 50,000 ₪.

16. בעניין אטינגר נקבע, כי יש להעניק פיצוי עונשי, בעוולות כוונה, וכאשר התנהגות המזיק ראויה לגינוי, או במקרה של התרשלות שאינן עימה כוונה או מודעות, ובלבד שהתנאי היסודי של התנהגות שערורייתית (outrageous conduct) מתקיים (בע"א 140/00, עזבון המנוח אטינגר ז"ל ואח' נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ ואח', תק-על 2004(1), 2452, פסקה 78 לפסק הדין)

17. כך למשל בעניין מסיקה, אותו מזכיר בית המשפט הנכבד בפסק דינו, נפסקו 300,000 ₪ כפיצוי עונשי בגין תקיפה בסכין בידי שני דוקרים, שכמעט הביאה למותו של התובע (א 3707/01 מדני נ' מסיקה ואח' (פס"ד מיום 17.1.05); בתמ"ש 19270/03 כ.ש נ' כ.פ (פס"ד מיום 21.12.04) נפסקו לתובעת 325,000 ₪ בגין סירוב גט.

סוף דבר

18. בית המשפט הנכבד קמא הלך כברת דרך ארוכה, ואיפשר למערערת שכנגד לקבל פיצוי ללא הוכחת נזק, פיצוי שהינו חיוני בתביעות מעין אלו. בערעור שכנגד דנן, יתבקש בית המשפט הנכבד להלך את כברת הדרך הנוספת שנותרה, ולקבוע כי ערכאה אזרחית יכולה לדון בתביעות מעין אלו להשבת אתנן שנגזל מקורבנות הסחר, מבלי לאלצן לפנות לבית הדין לעבודה, וכי קורבן סחר הינה קורבן לעבירת אינוס ולפיכך- לעוולת התקיפה, ולכן זכאית לפיצוי מלא ומשמעותי בשל כך.

נעמי לבנקרון, עו"ד

ב"כ המערערת שכנגד

הערעור שכנגד נכתב בעזרתה הרבה של נועה עזרא, מהקליניקה למאבק בסחר בנשים, האוניברסיטה העברית, ובעזרתו של ד"ר צחי קרן פז, מרצה בכיר במכללה למנהל.