

המשפט הבינלאומי של הבנייה

מונוגרפיה אקדמית

הספר המלא



Author: דמיטרי בלקין (ORCID:
(<https://orcid.org/0009-0003-1532-1958>)

פרופסור חבר למשפט בינלאומי, האקדמיה
הסלאבית-יוונית-לטינית, מוסקבה, רוסיה.
dmitryb81@gmail.com: דוא"ל

DOI: 10.64457/icl.he.ch14

הסדרת עבודת מהגרי הבניין בזירה הבין-לאומית: השלכות מדיניות ומנגנוני יישום

ציטוט מומלץ: דמיטרי בלקין. הסדרת עבודת מהגרי הבניין בזירה הבין-לאומית: השלכות מדיניות ומנגנוני יישום. בתוך דיני בנייה בינלאומי. מוסקבה: האקדמיה הסלאבית-יוונית-לטינית, 2025. DOI: 10.64457/icl.he.ch14

הפרק ממפה את ריבוי השכבות של הדין הציבורי והפרטי הבינלאומי המסדיר גיוס עובדים זרים בפרויקטי בנייה חוצי-גבולות. מוסכמות אוניברסליות של האו"ם ו-ILO, כלים של האיחוד האירופי, הסכמים דו-צדדיים ותקנים תאגידיים, לרבות חוזי FIDIC, מעובדים בשיטה משווה ומערכתית. פסיקה של בית הדין האירופי לזכויות אדם, בית הדין של האיחוד וטריבונלים של ICSID מראה כיצד צעדי הגירה משפיעים על קיום חוזים ועל סיכוני השקעה. מאתרות לקונות המעודדות ניצול; מוצע גרעין חובות אחיד עם גמישות דו-צדדית. המסקנות כוללות הכללת איסור דמי גיוס, עקרון אי-הפליה וחבות משותפת של קבלנים במכשירים בינלאומיים ובחוזי בנייה סטנדרטיים.

רויקטי בנייה בין-לאומיים דורשים נפח משמעותי של כוח עבודה שכיר, ולכן הם יוצרים בהכרח זרמי הגירה עבודה יציבים. המודל הנוצר, "בנייה ↔ הגירה", מצמיח מכלול של יחסים משפטיים בין-לאומיים שבמסגרתם מדינת הקליטה, מדינת המוצא, חברת הבנייה הרב-לאומית והעובד המהגר עצמו מקיימים אינטראקציה, והכול כפוף למערכת רב-שכבתית של נורמות

פרק 14. הסדרת עבודת מהגרי הבניין בזירה הבין-לאומית: השלכות מדיניות

ומנגנוני יישום DOI: 10.64457/icl.he.ch14 —

משפט בין-לאומי פומבי ופרטי. הדוקטרינה המודרנית מדגישה כי הפיצול בנורמות הללו והיעדר מגננוני אחריות מהימנים תורמים לשימור הסיכון לניצול מהגרי עבודה בבנייה [1]. מחקרים כגון זה של F. L. Cooke, אשר ניתחה לעומק את נוהלי הגיוס של קבלנים סיניים ממשלתיים בפרויקטים בחו"ל והדגימה את השפעתם על הסטנדרטים הבין-לאומיים להגנת עובדים מהגרים [2], של A. Halegua, הבוחן את אחריות הקבלנים להפרות זכויות עובדים בפרויקטים הקשורים ליוזמת "דרך ומשי" הסינית ומדגיש את הצורך בהתאמה בין נורמות לאומיות ובין-לאומיות להגנת מהגרים [3], וכן של J. Wells, שחשפה זיקה בין הסעיף "שלם כאשר שולם" (pay-when-paid) בחוזי FIDIC סטנדרטיים לבין פגיעותם של מהגרי עבודה במגה-פרויקטים במזרח התיכון, וביססה את ההצדקה להנהגת אחריות סולידרית של כל שרשרת הקבלנים [4] — כל אלה מאששים בעיה זו. נוכח התעצבותו של עולם רב-קוטבי ותלות הדדית גוברת בין מדינות, הגנת זכויות מהגרי העבודה בענף הבנייה נעשית בעלת חשיבות מיוחדת. חוזי בנייה בין-לאומיים כוללים יותר ויותר העסקת כוח אדם מחו"ל, מה שהופך את סוגיית הסדרת ההגירה למרכזית במשפט הבין-לאומי [5]. יצירת מגננונים משפטיים אחידים ויישום סטנדרטים בין-לאומיים נתפסים כתנאי הכרחי לצמצום הסיכונים המשפטיים ולהבטחת תנאי עבודה הוגנים עבור מהגרים.

בד בבד מתפתחת גם שכבה נורמטיבית חוזית-תאגידית. טיוטת האמנה שגיבשה האו"ם בנושא עסקים וזכויות אדם נועדה להמיר את ההתחייבויות החברתיות ההתנדבותיות של חברות לסטנדרטים מחייבים משפטיים, דבר שיש לו משמעות מיוחדת בענף הבנייה המתמודד שיטתית עם הפרות זכויות עובדים [6]. המרחב הפוסט-סובייטי נותר אחד המרכזים האזוריים הגדולים להגירת עבודה: מדינות מייצאות עבודה ומדינות מייבאות עבודה יוצרות משטרים משלהן, אשר לעיתים קרובות אינם עולים בקנה אחד עם האמנות האוניברסליות של ארגון העבודה הבין-לאומי (International Labour Organization – ILO). ללא הישענות על סטנדרטים בין-לאומיים, מתברר שהפרקטיקות הלאומיות הן או דכאניות מדי או, לחלופין, אינן מגינות די הצורך על מהגרים [7]. בה בעת, הסכמים בילטרליים — בהיותם הכלי הגמיש ביותר — מרכיבים כיום את ה"שלד" הממשי של מערכת מקורות המשפט בתחום ההגירה למטרות עבודה, בכך שהם מעגנים את איזון האינטרסים של הצדדים ואת הנהלים להכרה הדדית במסמכים — דבר שהוא קריטי עבור פרויקטי בנייה והשקעות בלוחות זמנים הדוקים [8]. חוסר ההתאמה המוסדית בין סטנדרטים תאגידיים רכים, אמנות אוניברסליות והסכמים בילטרליים מוביל אם כן לפערים משפטיים המגבירים את סיכוני הניצול של מהגרים; לעומת זאת, אחידות מקיפה של חובות מפתח, המבוססת על האמנות המתהוות בנושא עסקים וזכויות אדם תוך שמירה על גמישות המישור הבילטרלי, עשויה לסגור פערים אלה ולהגביר את הוודאות המשפטית עבור כל הגורמים.

מערכת רב-שכבתית של נורמות בין-לאומיות להגנת מהגרי עבודה בענף הבנייה. ההגנה הבין-לאומית על מהגרי עבודה מתעצבת באמצעות מערכת נורמטיבית רב-שכבתית מקיפה. אמנת האו"ם (1945) מציבה מטרה כללית של כיבוד זכויות אדם ומחייבת מדינות לכבד זכויות אדם ולשתף פעולה. סטנדרטים קונקרטיים לשוויון ביחס מעוגנים באמנה מס' 97 של ILO "בדבר הגירה לצורכי תעסוקה" (מתוקנת), 1949 ובאמנה מס' 143 "בדבר עובדים מהגרים" (הוראות נוספות), 1975, המחייבות אי-אפליה בשכר, שוויון בגישה לאיגודים מקצועיים והחלפת נתוני הגירה. נכון ל-6 במאי 2025, 54 מדינות אשררו את אמנה מס' 97 ו-30 את אמנה מס' 143.

פרק 14. הסדרת עבודת מהגרי הבניין בזירה הבין-לאומית: השלכות מדיניות

חופש התנועה וזכות השווה לעבודה הוכרזו בהכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם (1948), באמנה הבין-לאומית לזכויות אזרחיות ומדיניות ובאמנה הבין-לאומית לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (1966). ערבויות אלו הורחבו באמנת האו"ם 1990 בדבר הגנת זכויות של כל מהגרי העבודה ובני משפחותיהם, אשר הוסיפה חובות לגבי תשלום הוגן, בטיחות בעבודה ואיחוד משפחות (60 אשרורים עד מאי 2025). ברמה האזורית באירופה, ההגנה מושלמת באמצעות האמנה האירופית לזכויות אדם (1950) ותקדימי בית הדין האירופי לזכויות אדם. במסגרת האיחוד האירופי, תנאים מזעריים לעובדי בנייה שנשלחים ממדינה למדינה מעוגנים בדירקטיבה EC/96/71 של מועצת האיחוד האירופי בדבר העסקת עובדים במסגרת מתן שירותים, הקובעת דרישות לגבי שכר, שעות עבודה ותנאי מגורים; למדינות האיחוד נותרת הזכות הריבונית לפקח על הכניסה לשטחן, אך בה בעת יש להן חובה בין-לאומית לכבד את אותם סטנדרטים מזעריים של האיחוד – דבר שיוצר שלד גמיש, אף כי לא אחיד, לדיני ההגירה באיחוד האירופי. יצוין כי מאז 30 ביולי 2020 (מועד סיום ההטמעה), נוהג בכלל האיחוד העיקרון של "שכר שווה תמורת עבודה שווה" (same work – same pay) והבטחות מורחבות לעובדי בנייה נשלחים (החזר הוצאות נסיעה, מגורים במעונות, הגנה מפני קבלנות משנה פוגענית).

הסכמי סחר אזוריים כבר ממלאים תפקיד של "מסדרונות" להגירה עבודה חוקית: פרקים בדבר העברה זמנית של אנשי מקצוע משולבים בהסכם ארצות הברית–מקסיקו–קנדה (USMCA, לשעבר NAFTA), באמנת האיחוד הכלכלי האירואסייתי, ובהסכם אזור הסחר החופשי של חבר המדינות (CIS); בנוסף, ההסכמים הרב-צדדיים של ארגון הסחר העולמי, ובראשן ההסכם הכללי לסחר בשירותים (GATS), מאפשרים באמצעות "מצב 4" זכות לחברות לשלוח מנהלים ומהנדסים לחו"ל. Soft law מחזק את המערכת הזו: בשנת 2016 אימצה ILO עקרונות והנחיות תפעוליות גלובליים להעסקה הוגנת, וכן את המלצות R97 ו-R151, הדרושות גיוס שקוף, איסור גביית דמי תיווך והגנה על מהגרים פגיעים. מסגרות של האו"ם מוסיפות סטנדרטים משלימים – למשל, ארגון ההגירה הבין-לאומי (IOM) עם דוחותיו השנתיים World Migration Report, והארגון לביטחון ולשיתוף פעולה באירופה (OSCE) עם מסמך המסגרת "המסגרת המשפטית הבין-לאומית להגנת עובדים מהגרים". מוסדות פיננסיים כמו הבנק העולמי משלבים ערבויות חברתיות ותעסוקתיות בתנאי המימון של פרויקטי בנייה גדולים, מה שהופך אותן למעשה למנגנוני פיקוח על קיום זכויות עובדים.

הסכמים אזוריים וביטורליים בתחום הבנייה – לרבות הסדרים באיחוד הכלכלי האירואסייתי – מקלים על גישת מהגרים לשוק העבודה, ובה בעת יוצרים משטרים נורמטיביים מיוחדים הדורשים התאמה לסטנדרטים בין-לאומיים מוסכמים. חוקים לאומיים בתחום העבודה וההגירה, כדוגמת החוק הישראלי ותקנותיו ביחס לחובת מכרזים או החוק הרוסי "בדבר המעמד המשפטי של אזרחים זרים", מפנים ישירות לאמנות ה-ILO שאושרו, ובאכיפתם שותפים בתי משפט, ועדות הגירה ומפקחי עבודה. הניתוח הראה שבמדינות עם מערכות משפט פחות מפותחות, עובדי הבניין המהגרים סובלים בתדירות גבוהה יותר מתת-תשלום, מהיעדר הגנה ארגונית ומסיכון לעבודה בכפייה, מה שמאשש את הצורך באחידות נורמטיבית ברמה הבין-לאומית [9]. ממדי הבעיה משמעותיים: פורטל נתוני ההגירה של IOM מתעד כ-280.6 מיליון מהגרים בין-לאומיים, ודוח Global Migration Indicators 2024 מצביע על גידול במספרם עקב משברים כלכליים, קונפליקטים ושינויי אקלים. לפי ה-OIL, שיעור הנשים בזרמי ההגירה עולה

פרק 14. הסדרת עבודת מהגרי הבניין בזירה הבין-לאומית: השלכות מדיניות

לאט, אך רוב המועסקים בבנייה נותרים עובדים בעלי מיומנויות נמוכות ובינוניות הפועלים במגזר הבלתי פורמלי, בו הם חשופים במיוחד להפרות זכויות עבודה וחברה. דווקא אמנות ה-ILO והאו"ם, פסיקות בתי הדין האירופיים וסעיפי הסכמי הסחר מרכיבים את ה"מסגרת המשפטית" הנדרשת, וארגונים בין-לאומיים מתפקדים הן כמחוקקים והן כמנגנוני פיקוח, ובכך מבטיחים את הגנת המהגרים ואת יציבות הפרויקטים.

פסיקה: איזון בין הגנת מהגרים לחירויות כלכליות. תקדימים של ערכאות בין-לאומיות לזכויות אדם ואינטגרציה כלכלית מבליטים את התנגשויות האינטרסים בין הגנת עובדי הבניין המהגרים לבין עקרונות חופש השוק. בית המשפט האירופי לזכויות אדם (הביהמ"ש הגבוה; להלן: בית הדין) בעניין Chowdury ואח' נגד יוון (מס' 21884/15, פסק דין מיום 30.3.2017) דן בעתירה של 42 אזרחי בנגלדש — מהגרים בלתי חוקיים שהועסקו בשנים 2012–2013 בקטיף תותים ביוון ללא היתר עבודה או שהייה. הובטח להם שכר של 22 אירו ליום, אך בפועל השכר לא שולם באופן שיטתי, תנאי המגורים היו ירודים במיוחד, ועבודתם פוקחה בידי שומרים חמושים. לאחר שהעובדים החלו לתבוע את תשלומם, אחד המאבטחים פתח לעברם באש ופצע כמה מהם. בית משפט יווני בשנת 2014 הרשיע את האחראים רק בגרימת חבלה חמורה, וזיכה אותם מהאשמת סחר בבני אדם, בקובעו כי המהגרים כביכול הסכימו לעבוד ולא נחסמה חירות תנועתם. בית הדין האירופי קבע שיוון הפרה את סעיף 4 לאמנה האירופית לזכויות אדם, תוך שהוא מסתמך גם על האמנה של מועצת אירופה בדבר המאבק בסחר בבני אדם ועל פרוטוקול פלרמו הנוסף לאמנת האו"ם נגד פשע מאורגן בינ"ל. בית הדין ציין שהסכמת עובד אינה שוללת קיומה של עבודת כפייה אם נוצל מצבו הפגיע, והדגיש שמדינה חייבת לא רק להימנע בעצמה מהתיר ניצול אלא אף למנוע אותו ביעילות מצד פרטים; בסופו של דבר נקבע שיוון הפרה את חובותיה למנוע, לחקור ולדכא סחר בבני אדם, לא ענשה את האשמים ולא סיפקה סעד מספיק. בית הדין הורה ליוון לשלם 16,000 אירו לכל אחד מהעותרים שהשתתפו בהליך היווני ו-12,000 אירו לכל אחד מהשאר. לתוצאה זו משמעות ישירה לענף משפט החוזים הבין-לאומי בבנייה, שכן צורות ניצול דומות עלולות להתעורר בפרויקטי בנייה שבהם מעורבים מהגרי עבודה, ובמצבים כאלה המדינה נושאת באחריות בין-לאומית על מחדליה.

בית הדין של האיחוד האירופי אף הוא תרם להגדרת הגבולות בין הגנת עובדים-מהגרים לחירויות כלכליות. בעניין Svenska Laval un Partneri Ltd נ' Byggnadsarbetareförbundet (פס"ד 2007, עתירה C-341/05) שלחה חברה בנייה לטבית עובדים לשבדיה, אך סירבה לחתום על הסכם העבודה הקיבוצי המקומי, שקבע שכר גבוה יותר מזה ששולם בהתאם לתקינה הלטבית. בתגובה ארגן איגוד פועלי הבניין השבדי שביתה-חסימה של אתר הבנייה (פעולה קולקטיבית), שגרמה להשבתת העבודה והחברה נאלצה להפסיק פעילותה. Laval פנתה לבית המשפט, ולבסוף קבע בית הדין של האיחוד כי חופש מתן השירותים (סעיף 49 לאמנת TFEU) גובר על צעדי האיגוד, אם דרישותיהם חורגות מהסטנדרטים המינימליים הרשמיים והמפורשים שחלים על קבלן זר (הגרעין הקשה של כללי ההגנה המינימליים המפורטים בדירקטיבה EC/96/71 בדבר העסקת עובדים). פעולת האיגוד הוכרה כמפרה את דיני האיחוד: Laval ניצחה בתיק, לא הושגו העלאות שכר, והתקדים הגביל לחץ מופרז על קבלנים זרים בתחום הבנייה.

סוגיה דומה נדונה בעניין Viking Line נגד הפדרציה הבין-לאומית של עובדי התחבורה ואיגוד הימאים הפיני (פס"ד 2007, עתירה C-438/05). חברה פינית (Viking Line ABP) רצתה "להחליף דגל" למעבורת Rosella שלה לרישום באסטוניה, לשכור צוות זול יותר ובכך לחסוך כסף, ואילו האיגודים, כדי למנוע הורדת שכר, איימו בשביתה — כלומר נקטו פעולה קולקטיבית שנועדה ללחוץ על המעסיק לחתום על הסכם קיבוצי פינלנדי. Viking הגישה תביעה בבית משפט באנגליה, והעניין הגיע לבית הדין של האיחוד האירופי. בית הדין ציין שזכות השביתה מוכרת כזכות בסיסית, אך קבע שאינה יכולה לחסום באופן בלתי פרופורציונלי את חופש ההתאגדות (סעיף 43 לאמנת האיחוד האירופי דאז). הלחץ האיגודי שהופך מעבר כלי שיט לדגל מדינה אחר ללא כדאיות כלכלית — מהווה הגבלה על חופש ההתאגדות ואינו מותר אלא אם מוכח שהוא הכרחי להגנת עובדים ובוצע באמצעים הכי פחות מכבידים. נמצא כי מבחינה משפטית ידו של Viking הייתה על העליונה: הותר לחברה להסתמך ישירות על סעיף 43 כלפי האיגודים, השביתה הוכרה כפוטנציאלית לא חוקית, והשכר לא הועלה. המסקנה המרכזית לפרקטיקה של חוזה בנייה בין-לאומיים עם מהגרי עבודה היא: איגודים רשאים להגן על רמות השכר, אך פעולותיהם חייבות להיות מידתיות בקפדנות ולסמוך על סטנדרטים משפטיים שקופים; אחרת הן מפרות את חירויות השוק הפנימי.

בעניין הנציבות נגד לוקסמבורג (פסק דין 2008, עתירה C-319/06) האשימה הנציבות האירופית את לוקסמבורג בהטלת דרישות מחמירות מדי על חברות בנייה זרות המועסקות בה במסגרת מתן שירותים של עובדים ממדינות אחרות באיחוד. במיוחד דרשה לוקסמבורג לכל חברת כזו יהיה נציג מיוחד המתגורר במדינה, אשר ישמור את כל מסמכי העובדים בשטחה; בנוסף, הרשויות ניסו לכפות כללי עבודה נוספים באמתלת "סדר ציבורי", בלי הנמקה מספקת. בית הדין של האיחוד קבע שדרישות אלה אינן חוקיות וסותרות את חופש מתן השירותים. לוקסמבורג הפסידה והייתה חייבת לבטל את ההוראות הללו. לגבי תחום משפט חוזה הבנייה הבין-לאומי, פסיקה זו הייתה איתות חשוב: מעתה, בעריכת חוזים בתנאי FIDIC, לא ניתן לכלול מגבלות מינהליות מופרזות ולא סבירות — כגון חובת מינוי נציג מקומי או שמירת כל המסמכים במקום — אם אין לכך הצדקה בסיכוני עבודה קונקרטיים; הדבר סייע לפשט את פעילות חברות הבנייה הזרות והקל על הצבת עובדים מבלי לפגוע בזכויותיהם.

בעניין דירק ריפרט נגד מדינת סקסוניה התחתונה (פסק דין מ-2008, 3.4.2008, עתירה C-346/06) ערער המנהל המיוחד בפשיטת רגל של חברה גרמנית על החלטת רשויות המדינה לבטל חוזה בנייה ציבורי ולהטיל קנס, משום שקבלן משנה פולני שילם לעובדיו שנשלחו רק כ-46% מהשכר הקבוע בהסכם קיבוצי אזורי בענף הבנייה. סקסוניה התחתונה דרשה עמידה בשיעור שכר זה מכוח חוק המכרזים המקומי, שחייב קבלנים להבטיח בכתב שלא ישלמו פחות מהמוסכם. בית הדין האירופי פסק שדרישה זו מפרה את עקרון חופש מתן השירותים (סעיף 49 TFEU) ואת הוראות דירקטיבה EC/96/71 בנוגע לעובדים, שכן ההסכם הקיבוצי עליו נסמכה המדינה לא הוחל בצו הרחבה על כלל הענף. בית הדין הדגיש שהדירקטיבה מאפשרת להציב דרישות חובה לתנאי עבודה, לרבות שכר מינימום, רק אם הן מעוגנות בחוק או בהסכם קיבוצי שהוכרו כמחייב בענף כולו; מכיוון שתנאי זה לא התקיים, הדרישה הנוספת יצרה מכשול לחופש מתן השירותים והוכרזה בלתי קבילה. המדינה הפסידה, הדרישה לשלם לפי השכר המקומי בוטלה, שכר העובדים נותר ברמתו לפי הקבלן הפולני, והם לא זכו להעלאה. פסיקה זו

הגבילה את היכולת לשלב "סעיפים חברתיים" בתנאי חוזי בנייה בין-לאומיים בשטח האיחוד, אם אינם מעוגנים במשפט מקומי בעל תוקף כללי.

הבוררות הבין-לאומית במשקיע-מדינה מוסיפה ממד נוסף, שכן היא מעריכה אמצעי מדינה בתחום ההגירה בעדשת התחייבויותיה כלפי משקיעים. בעניין *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd* נגד הרפובליקה המאוחדת של טנזניה (בוררות ICSID תיק ARB/05/22, 2008) תבע משקיע בריטי — שבשליטת חברת *City Water Ltd* — את טנזניה בגין צעדים שכללו גירוש כפוי של מנהלים זרים, ביטול חד-צדדי של חוזה הזיכיון לאספקת מים בעיר דאר א-סלאם, השתלטות על נכסים והעברת ניהול לחברת מים ממשלתית (DAWASCO). המשקיע טען להפרת הסכם ההשקעות הבילטרלי (BIT) בין בריטניה לטנזניה, לרבות איסור הפקעה ללא פיצוי, סטנדרט ההגנות והטיפול השוויוני (fair and equitable treatment) והחובה להעניק הגנה וביטחון מלאים (full protection and security). הטריבונל קבע שגירוש מומחים זרים ללא ערובות פרוצדורליות, יחד עם תפיסת התשתית והפסקת החוזה, מהווים יחדיו הפרה של התחייבויות ההשקעה. אף על פי שלא נפסק פיצוי למשקיע בשל העדר ערך כלכלי לפרויקט בעת ההתערבות, הדגישו הבוררים כי צעדי מדינה בתחום ההגירה הפוגעים בצוות הטכני המרכזי המעורב בחוזי בנייה בין-לאומיים עשויים להוליד אחריות בין-לאומית אם הם מונעים את מימוש הפרויקט. תיק *Biwater Gauff* מדגים שבתחום משפט החוזים הבין-לאומי בבנייה, להסדרה חוקית אפקטיבית של הגירת עבודה יש משמעות לא רק במישור הדין הפנימי, אלא אף כתנאי לעמידת מדינות בהתחייבויותיהן להגן על השקעות, במיוחד כאשר אמצעי הגירה משפיעים על ביצוע התחייבויות תשתית ועל פעילות קבלנים זרים.

בעניין *Caratube International Oil Company LLP* נגד רפובליקת קזחסטן (I) (בוררות ICSID תיק ARB/08/12, פסק בוררות 2014) טענה התובעת — חברה רשומה בקזחסטן הטוענת שהיא בשליטת אזרח ארה"ב — כי בדיקות נרחבות של רשויות המדינה במסגרת פרויקט פיתוח שדה נפט והקמת צינור "טולפר-קוםקול" הפרו את BIT ארה"ב-קזחסטן, שכן הן הקשו על מימוש הפרויקט, לרבות גיוס כוח אדם זר ובדיקות אשרות ורישיונות עבודה. טריבונל ICSID דחה את התביעה, בציינו שהתובעת לא הוכיחה קיום "שליטה זרה" כנדרש בסעיף 25(2)(b) לאמנת וושינגטון 1965 (אמנת ICSID), וכי פעולות הפיקוח של המדינה על ציות לדיני ההגירה והעבודה היו בגדר סמכויות הרגולציה שלה ("סמכויות שלטוניות" – police powers) ולא הפרו התחייבויות בין-לאומיות. נקבע שהבדיקות היו חוקיות, ללא יסוד של הפקעה, והמדינה אכפה למעשה את דיניה הפנימיים; לא נפסק פיצוי, ונקבע שעל התובעת לשלם לקזחסטן 3.2 מיליון דולר הוצאות משפט. העובדים עצמם לא היו צד להליך ולא הועלו טענות בדבר העלאת שכרם או שיפור תנאיהם, שנותרו ללא שינוי. מקרה זה מראה שבוררות בין-לאומית אינה רואה בהגנה על זכויות מהגרים מטרה בפני עצמה, אלא בוחנת צעדי מדינה לאור מילוי חובות ההשקעה; פיקוח על ויזות, היתרים והעסקה בהתאם לדיני המדינה המארחת הוא זכות ריבונית שאינה מפרה את המשפט הבין-לאומי אם מופעלת בתום לב וללא אפליה. במקביל, מוטל על חברות הבנייה להבטיח מראש ציות קפדני לנורמות ההגירה והעבודה של המדינה המארחת, שאם לא כן הן מסתכנות בתוצאות מנהליות ואף באובדן ההגנה הבין-לאומית.

בעניין *Sehil İnşaat Endüstri ve Ticaret Ltd. Şti-ו Muhammet Çap* (בוררות ICSID תיק ARB/12/6, החלטה 2021) טענו משקיעים טורקים שטורקמניסטן הפרה את BIT טורקיה-טורקמניסטן בכך שמנעה בניית מתקנים באזור התיירות "אבוזה" באמצעות סירוב שיטתי למתן אשרות וסיכול כניסת כוח אדם זר. לטענתם, הדבר פגע בזכותם לשלב עובדים מהגרים מיומנים ולמעשה טרפד את ביצוע חוזה הבנייה; המשקיעים ציינו שהגישו בקשות ויזה, אך השלטונות יצרו חסמים ביורוקרטיים מוגזמים, במיוחד לכניסה לאזור דאשוגוז. הטריבונל לא הכריע לגוף העניין, שכן קבע שאין לו סמכות מפאת אי-מיצוי הליך מקדים: לפי סעיף VII(2) ל-BIT, היה על הסכסוך להיות מובא תחילה לבתי המשפט של טורקמניסטן, ורק אם לא תיפול הכרעה בתוך שנה ניתן לפנות לבוררות — מכיוון שהמשקיעים פנו ישר ל-ICSID מבלי לקיים תנאי זה, השופטים קבעו שטרם נתבססה סמכותם, וההליך הסתיים בניצחון המדינה ללא פסיקת פיצוי. בפסק הדין יושמו נורמות של משפט השקעות בין-לאומי, בראשן הוראות אמנת ICSID 1965 ואמנת וינה בדבר דיני אמנות 1969, שכן הסכסוך סבב סביב BIT; התוצאה הייתה ששום צד — לא העובדים ולא המשקיעים — לא השיג לא העלאת שכר ולא הכרה בטענותיו. מקרה זה מדגיש שאמצעי פיקוח הגירה של מדינה, גם אם בפועל הם מקשים על ביצוע פרויקטי בנייה ועל זרימת כוח עבודה זר, עשויים להיחשב כחוקיים בבוררות בהינתן קיומן של תנאים דיוניים בהסכמים בין-לאומיים שמניעת מילויים חוסמת בירור מהותי, ומגבילה את יכולת המשקיעים והמהגרים הנלווים להגן על ענייניהם.

חוזים וסטנדרטים תאגידיים. חוזה בנייה בין-לאומיים (למשל על בסיס סטנדרטי FIDIC) הם הסכמות משפט פרטי בין המשתתפים בפרויקט. על אף אופיים האזרחי, חוזים אלה משיקים למשפט הבין-לאומי הפומבי כאשר הם נוגעים בסוגיות תעסוקה והגירה: חובות לגבי אשרות עבודה, העסקת כוח אדם מקומי, ביטוח סוציאלי וכיו"ב. מרבית חוזה FIDIC הסטנדרטיים כוללים סעיף ברירת דין מחיל ומחייבים קיום חוקי המדינה המקומית. הם מחייבים את הקבלן להקפיד על "כל החוקים החלים, לרבות דיני העבודה" בביצוע העבודות. הלכה למעשה, משמעות הדבר היא שהקבלן חייב להשיג רישיונות עבודה עבור מומחים זרים או לשכור מספר מינימלי של עובדים מקומיים לפי דין מדינת הפרויקט. בסקירה עדכנית של FIDIC צוין כי "ברוב המדינות העבודה הכפויה אסורה", ותפקיד המזמין לוודא שהחוזים מאפשרים להטמיע צעדים נגד העסקה בלתי חוקית. הדבר מהדהד את העיקרון הבין-לאומי האוסר ניצול: בנורמות חוזיות כאלה נמנעים ניסיונות לעקוף דרישות מקומיות או להעסיק מהגרים שלא כדין.

לעיתים מפרטים החוזים במפורש מכסות להעסקת עובדים מקומיים או חיובים להכשיר כוח אדם מקומי. תנאים אלה נועדו לתמרץ פיתוח ולהגן על שוק העבודה המקומי, אך עליהם להתיישב עם החובות הבין-לאומיות. לדוגמה, אם מדינת היעד אשררה אמנות ILO בדבר שוויון, מכסות כאלה לא צריכות להפלות פורמלית את העובדים הזרים בהגנת זכויותיהם (שכר שווה, זכויות סוציאליות וכו'). אחרת, עשוי הקבלן להטיל ספק בתום לבה של המדינה ולהיזקק לבוררות בין-לאומית (לדוגמה ICSID). במשפט הבין-לאומי מוכר שהפעלת כללי הגירה פנימיים או קביעת מכסות הן בגדר זכות ריבונית של המדינה, אולם על המדינה לכבד את התחייבותיה הבין-לאומיות שהיא אשררה.

יצוין גם תפקידם של המוסדות הפיננסיים הבין-לאומיים. בנקי פיתוח (הבנק החדש לפיתוח של BRICS, הבנק העולמי, EBRD וכד') הממנים פרויקטי בנייה גדולים, מתנים את מתן

פרק 14. הסדרת עבודת מהגרי הבניין בזירה הבין-לאומית: השלכות מדיניות

ההלוואות בקיום "סטנדרטים לניהול סביבתי וחברתי" המפרטים זכויות עובדים. הם דורשים מהממשלות והקבלנים לעמוד לא רק בדינים הפנימיים אלא אף בסטנדרטים בין-לאומיים (למשל, למנוע ניצול עבודה, לקיים תנאי שכר מינימלי, בטיחות בעבודה וכו'). דרישות אלו, אף שהן חלק מחוזה האשראי, מחזקות את היסוד המשפטי הבין-לאומי של הגירת העבודה: חוזה הפרויקט הממשיים כוללים למעשה הפניות לנורמות בין-לאומיות.

לצד פורומים מדינתיים ובין-מדינתיים, נהלים מעין-שיפוטיים שמוקמים על ידי בנקי פיתוח רב-צדדיים ותאגידים רב-לאומיים ממלאים תפקיד חשוב בהגנת תקני העבודה. הנציב התלונות העצמאי של קבוצת הבנק העולמי (Compliance Advisor Ombudsman – CAO) בוחן תלונות עובדים בפרויקטים שמומנו ע"י הקבוצה, לרבות פרויקטי בנייה שמשותפים בהם מהגרי עבודה. אף שמעמדו אינו רשמי, החלטותיו מניעות לווים לתקן הפרות ולמעשה משלימות את המנגנונים הבין-לאומיים לפיקוח על תנאי עבודה.

לבסוף, ענף הבנייה מושך תשומת לב במישור מדריכי החברות חוצות הגבולות בתחום זכויות אדם (למשל, העקרונות המנחים של האו"ם "עסקים וזכויות אדם", אמנת ה-Global Compact של האו"ם). כלי soft law אלה מעודדים חברות המעורבות בפרויקטים בין-לאומיים להבטיח זכויות עובדים, ובכלל זה של מהגרים. למשל, על החברות להימנע מהעסקת מהגרים בלתי חוקיים ולהגן עליהם מפני הפרות מצד קבלני משנה. על אף שנורמות אלה אינן מחייבות משפטית, הן יוצרות סביבה של אחריות תאגידית בענף הבנייה ונלקחות בחשבון במימון וביטוח פרויקטים.

אתגרים גלובליים והיבטים הומניטריים של ההגירה. המחקר גילה שמשפט החוזים הבין-לאומי בבנייה ניצב בפני אתגרים רציניים בקיום ההגנה המשפטית על מהגרי העבודה ובמילוי ההתחייבויות הבין-לאומיות. וינסנט צ'טייל [5,9] ואלכסנדר אלייניקוף [9] מדגישים את הצורך בפיתוח נורמות משפטיות בין-לאומיות שמטרתן הגנת זכויות מהגרים ויצירת תנאים לתעסוקתם החוקית והבטוחה. חוזים בין-לאומיים דורשים יותר ויותר גיוס כוח אדם זר, מה שמעצים את חשיבותם של הסטנדרטים והכלים הבין-לאומיים בתחום זה. כמו כן, התגלה שהעוני הוא אחד הגורמים המרכזיים המגבירים זרמי הגירה ויוצר אתגרים חדשים לקהילה הבין-לאומית. אי יציבות כלכלית מובילה להידרדרות תנאי חיים, לעלייה באבטלה ולהפחתת רמת ההגנה על זכויות המהגרים. עוניו של המהגר גורם לעתים קרובות לפגיעותו ולניצולו במקום העבודה, מה שמחייב פיתוח צעדים משפטיים מקיפים להגנת האינטרסים שלו.

הקהילה הבין-לאומית פועלת במרץ ליישום יעדי תכנית הפיתוח בר-קיימא של האו"ם [18]. השואפים למגר את העוני ולשפר את תנאי המחיה. הדבר קשור ישירות להגירה של כוח אדם בענף הבנייה, שבו מהגרים מתמקמים לעתים קרובות במקומות עבודה בשכר נמוך ובתנאים לא בטוחים. עקירת העוני והבטחת תנאי עבודה הולמים מהווים בסיס לפיתוח מנגנונים משפטיים להגנת המהגרים ולשילובם בכלכלות המדינות הקולטות.

ניתוח משבר ההגירה באירופה בשנת 2015, שבו למעלה ממיליון מהגרים נעו אל היבשת, הראה כי תנועה המונית זו היוותה אתגר רציני לקהילה הבין-לאומית. משבר זה חשף את אי יכולתם של המנגנונים הבין-לאומיים הקיימים לנהל יעיל זרמי הגירה והבליט מחלוקות

פרק 14. הסדרת עבודת מהגרי הבניין בזירה הבין-לאומית: השלכות מדיניות

פוליטיות וחברתיות בין מדינות אירופה. שאלת החלוקה הצודקת של המהגרים בין מדינות האיחוד העלתה את הצורך ברפורמה של הנורמות הבין-לאומיות, תוך דגש על הגברת התיאום ושיתוף האחריות לקליטת פליטים [19]. הדיון בהיבטים ההומניטריים של ההגירה התגבר בשנת 2019, כאשר נציבות האו"ם לפליטים קראה לממשלות אירופה למצוא פתרון אנושי יותר לכ-500 מהגרים שניצלו מטביעה ונשארו בלב ים ללא אפשרות עגינה. מצבם של אותם מהגרים, שנסחפו בים הפתוח ללא אפשרות לרדת לחוף, הדגיש את המחלוקות בין מדינות האיחוד בנושא ההגירה. הדבר לימד על הצורך לבחון מחדש את הגישות הקיימות להגירה כדי ליצור מערכת הוגנת ואנושית יותר. כפי שמציינת א. ו. ירמיאן, סוגיית ההגירה משפיעה מהותית על היציבות הפוליטית של האיחוד האירופי, וגורמת למשבר הדמוקרטיה הליברלית בשל זרם הפליטים העצום [20]. כישלון המדינות לשלב מהגרים מוביל להידרדרות המוסדות הדמוקרטיים ולהתעצמות המתח החברתי.

מרכיב חשוב הוא מוסד ההחזרה (readmission), המאפשר למדינות להילחם באופן יעיל בהגירה בלתי חוקית באמצעות החזרת אנשים חסרי מעמד חוקי למדינות אזרחותם או שהותם הקבועה. כפי שמציינת א. י. יסטרבובה [21], יישום מוצלח של הסכמי השבה מצריך שיתוף פעולה בין מדינות על בסיס התחייבויות הדדיות לזיהוי זהות, לקביעת אזרחותם של המהגרים הלא חוקיים ולקליטה מחדש של אזרחיהן. בענף הבנייה, יישום מנגנוני ההשבה מסייע לחוקיות תהליכי ההגירה ולהגברת הביטחון הלאומי והציבורי.

שיתוף פעולה בין-לאומי והתאמה לאומית. המחקר אישר שמאמצע המאה ה-20 ממלאת האו"ם תפקיד מוביל בתיאום המאמצים הבין-לאומיים לניהול ההגירה. אימוץ הצהרת ניו-יורק בדבר פליטים ומהגרים בשנת 2016 (החלטת העצרת הכללית 71/1) ו"האמנה הגלובלית למען הגירה בטוחה, מסודרת וחוקית" ב-2018 היו צעדים מפתח בהסדרת ההגירה במשפט הבין-לאומי. מסמכים אלה התוו את היסודות לתיאום מאמצי המדינות והדגישו את החשיבות שבהגנה על זכויות המהגרים, דבר שאקטואלי במיוחד לענף הבנייה. ארגון ההגירה הבין-לאומי (IOM) ממלא תפקיד נכבד בפיתוח מנגנונים אפקטיביים לניהול הגירה, בהנחה שהגירה מסודרת ואנושית מיטיבה הן עם המהגרים והן עם המדינות הקולטות, ותורמת לפיתוח חברתי-כלכלי.

נתוני הגירה ממלאים תפקיד מפתח בזירה המידע הגלובלית, ובתנאי קונפליקטים חריפים סביב תנועות אנשים חשוב במיוחד לטפח סביבה משפטית וחברתית אוהדת למהגרים. לכך תורמת הפלטפורמה "אני – מהגר" (I am a migrant), שהוקמה על ידי האו"ם בשיתוף ה-IOM: באמצעות סיפורי חיים של משתתפים בתהליכי ההגירה היא מגבירה את מודעות הציבור לתרומת המהגרים (ובכלל זה מהגרי הבניין) לכלכלת המדינות הקולטות, ומחזקת את הסובלנות כלפי מהגרי עבודה שומרי חוק, אשר מתמודדים לעיתים קרובות עם אפליה בענף הבנייה.

חשוב במיוחד כי בתנאי כינון עולם רב-קוטבי ובמחסור בכוח אדם מיומן בענף הבנייה, ההסדרה הבין-לאומית של זרמי ההגירה הופכת משמעותית אף יותר להבטחת משאבי עבודה. כפי שהוצהר בישראל לגבי מהגרי בנייה סיניים וכפי שהצהיר ברוסיה סגן ראש הממשלה מ. ש. חוסנולין, גיוס כוח אדם מחו"ל מחייב הסדרה משפטית יעילה של ההגירה והבטחת זכויות המהגרים [22]. הצורך בשילוב הסטנדרטים הבין-לאומיים במערכות המשפט הלאומיות הוא גורם מפתח ליצירת תנאים מוגנים לעובדים המהגרים ולהפחתת המתוחות החברתית במדינות

פרק 14. הסדרת עבודת מהגרי הבניין בזירה הבין-לאומית: השלכות מדיניות

הקלט. אימוץ הניסיון של האיחוד האירופי בוויסות ההגירה לצורכי עבודה עשוי לשמש מודל לאיחוד הנורמות המשפטיות וסטנדרטי ההגנה על זכויות העובדים. עם זאת, לא ניתן להגדיר את ניסיון האיחוד כאידיאלי, שכן הגידול חסר התקדים בהגירה כבר מוביל למהומות רחוב בצרפת ובבריטניה ולעלייה בפשיעה בגרמניה. התאמת מערכות המשפט הלאומיות צריכה להתבסס על המלצות ארגונים בין-לאומיים כגון האו"ם וה-ILO. הטמעת נורמות כאלה תאפשר לשלב את מיטב הפרקטיקות בהגנת זכויות המהגרים בחקיקות הלאומיות. דוגמה לכך הן יוזמות חקיקה שגובשו ברוסיה בספטמבר 2024 במטרה להסדיר את ההגירה לצרכי עבודה ולהדק את הפיקוח על שהייה בלתי חוקית [23]. עם זאת, הירידה באטרקטיביות של רוסיה בעיני מהגרים — בשל קריסת הרובל לשער של מעל 100 רובל לדולר, מתחים פוליטיים והגברת הפיקוח על מהגרים — באה לצד עלייה בצורך בכוח אדם, במיוחד בהקשר של שיקום מתקנים תעשייתיים ובנייה למגורים בשטחים חדשים. הדבר הופך את הבעיה לאקטואלית במיוחד ודורש פתרונות.

שיתוף פעולה בין-לאומי ותמיכה משפטית במהגרים צריכים להפוך לכיוון אסטרטגי של פיתוח. הגברת שיתוף הפעולה בין מדינות מוצא המהגרים למדינות קולטותיהם אינה רק תמיכה משפטית אלא גם יצירת תנאים לשילוב המהגרים בכלכלות המדינות הקולטות. הדבר רלוונטי במיוחד לענף הבנייה, שבו מהגרים ממלאים תפקיד מפתח בהוצאת לפועל של פרויקטים בין-לאומיים. ישראל, כחברה באו"ם, נדרשת להתחשב בנורמות בין-לאומיות בניהול ההגירה, תוך פיתוח גישה עצמאית שתימנע מהשגיאות האירופיות.

האפקטיביות של סטנדרטים גלובליים תלויה ביישומם ברמה הלאומית. מרבית המדינות קובעות בדיני ההגירה והעבודה שלהן מעמד מיוחד לאשרות עבודה, ערובות לשכר ומינימום זכויות חברתיות. עם זאת, דרישות פנימיות מסוימות — כגון חובת רישום (בישראל, לדוגמה, חובת רישיון תעסוקה למהגר) או הגבלת הגישה לדיור — לעיתים סותרות את עקרונות אי האפליה של אמנת ILO מס' 97 בדבר עובדים מהגרים. במקרים כאלה, בתי המשפט הלאומיים פונים יותר ויותר לנורמות ולרוח האמנות הבין-לאומיות ככלי פרשנות, בעידודה של פסיקה המתפתחת במדינות דרום-מזרח אסיה וחבר העמים.

פסיקה שיפוטית ובוררת מאששת את תחולת העקרונות האוניברסליים של זכויות אדם וחופש מתן שירותים חוצה-גבולות על הגירת כוח אדם בענף הבנייה. ה-ECHR בענין Chowdury v. Greece קבע אחריות מדינה לעבודה בכפייה, ואילו בית הדין של האיחוד בענין Laval, הדגיש את הצורך לאזן בין הגנת העובדים לחירויות הכלכליות של המעביד. מחוץ לאירופה, טריבונלי בוררות בינ"ל בדרך כלל מכירים בעדיפות זכויות הריבון, אם אמצעיו אינם סותרים אמנות מאושררות.

הסדרה משפטית יציבה של הגירת עבודה בענף הבנייה אפשרית רק בפעולה מתואמת של כל הגורמים: על המדינות לקיים בעקביות את התחייבויותיהן הבין-לאומיות, החברות — לשלב סעיפים תואמים בחוזים, והארגונים הבין-לאומיים — להבטיח ניטור ותמיכה הנחייתית. הסינרגיה בין נורמות המשפט הציבורי למנגנוני המשפט הפרטי נותרת תנאי מפתח למניעת ניצול ולהבטחת צפייות (predictability) בהוצאת לפועל של פרויקטי בנייה חוצי-גבולות.

סיכום והמלצות. המחקר העלה שההסדרה המשפטית הבין-לאומית של הגירת עבודה בענף הבנייה עדיין מקוטעת ודורשת עיבוד שיטתי. אמנות ה-ILO האוניברסליות, מסמכי האו"ם, הנורמות האזוריות של האיחוד האירופי, ההסכמים הדו-צדדיים והסטנדרטים התאגדיים (לרבות תקני FIDIC המודליים ועקרונות האו"ם "עסקים וזכויות אדם") פועלים במקביל, אך אינם יוצרים מערכת אחת מגובשת. פיצול מוסדי זה יוצר פערים משפטיים ומגדיל את סיכוני ניצול המהגרים בבנייה. ניתוח הפסיקה הוכיח שמדינות נושאות באחריות בין-לאומית על מחדלן במניעת עבודה בכפייה וניצול מהגרים. כך, בעניין Chowdury נגד יוון הכיר ה-ECHR בהפרת סעיף 4 ל-EDHR. בתיקי Laval, Viking ו-Rüffert ציין בית הדין של האיחוד את הצורך ביחס מידתי בין הגנת זכויות העובדים לחופש היוזמה. בתי הדין בבורריות, מצדם, כמו בענייני Biwater Gauff ו-Caratube, מדגישים את עדיפות זכות המדינה הריבונית להסדיר הגירה, בתנאי שמכבדים את עקרונות אי האפליה והוודאות המשפטית.

אחת המסקנות המרכזיות של המחקר היא ההכרה בכך שהמסמכים המשפטיים הקיימים דורשים התאמה ספציפית. בפרט:

- יש לשנות את אמנת ILO מס' 97 ולהוסיף בה איסור מפורש על גביית כל תשלום ממועמדים לעבודה — הן באופן ישיר והן באמצעות צדדים שלישיים. בסעיף 6(ב) יש להוסיף שהמעביד חייב להבטיח שלא נגבים דמי גיוס או כל תשלום אחר תמורת הזכות לעבודה. ניתן לעשות זאת באמצעות פרוטוקול תיקון או המלצה חדשה של ILO.

- גם אמנת ILO מס' 143 מצריכה עדכון. במקום "עובדים הנמצאים בשטח כדין" יש להשתמש בלשון "הנמצאים בפועל בשטח", תוך הבהרה שזכויות אלה אינן גורעות מזכות המדינה לנקוט צעדים מינהליים נגד מעסיקים בגין הפרת חוקי ההגירה. הדבר ירחיב את מעגל הנהנים מהגנה ויסגור פער בסוגיית ההגנה על קבוצות מהגרים פגיעות. בהקשר זה, הפרקטיקה הבין-לאומית מצביעה על שתי גישות דוקטרינריות שסותרות זו את זו: האחת רואה במהגר עבודה בלתי חוקי גורם קרימינוגני נטול זכויות, ודוגלת בזיהויו המהיר ובהרחקתו בתקיפות, תוך שימוש במערך דכאני; שאלת השתתפותו בכלכלה נדחת לשוליים. לוגיקה זו מאפיינת קטאר, עומאן וסעודיה, שם הוויזה ליציאה מפקחת על ידי מערך קפא'לה דיגיטלי (Absher/Qiwa), סירוב היתר חוסם יציאה, והגירוש מלווה בקנסות כבדים ובאחריות פלילית על הפרה חוזרת. הגישה השנייה יוצאת מנקודת ההנחה שעבודתו של מהגר אפילו בלתי חוקי תורמת לתמ"ג ולבסיס המס; המדינה שואפת להסדיר את העסקתו, להבטיח שיוכל לתבוע שכר בבית המשפט, גובה מיסים ובמקביל שומרת סנקציות — קנס, גירוש ואיסור כניסה מחדש. מודל זה מאפיין הן את ארצות הברית והן את האיחוד האירופי, למשל גרמניה, איטליה, ספרד, כאשר הדירקטיבה EC/2009/52 מחייבת את המעסיק לשלם למהגר הלא חוקי את מלוא שכרו לפחות בשיעור המינימום, ובתי המשפט מגינים על תביעה זו, והופכים בכך את המהגר מעובד "בלתי נראה" למשלם מס.

- בעדיפות עליונה לישראל (ולמדינות אחרות הדומות למצב הישראלי) עומדת דיכוי גל הפשיעה הקשור בהגירה; לכן בשלב הראשון מוצדקת גישה רפרסיבית, עם כלים של חובת דיווח על יציאה דרך טלפון חכם (למשל באפליקציית "גסלוחים", השירותים הממשלתיים המקוונים) ואימות ביומטרי בגבול החיצוני של המדינה (לדוגמה בין ישראל לירדן), ובמידת הצורך הנהגת

פרק 14. הסדרת עבודת מהגרי הבניין בזירה הבין-לאומית: השלכות מדיניות

אישורי יציאה בדגם כפאלה לקטגוריות מסוימות של מהגרים. מעבר למתווה זה אינו מצריך אשרור אמנת ILO מס' 143, אלא נשען על זכותה הריבונית של המדינה לפקח בחומרה על תנועת אנשים, ללא הפרת עקרונות אי האפליה המעוגנים כבר באמנות ILO אשר ישראל (והמדינות הרלוונטיות האחרות) אישרה.

• לאחר ייצוב המצב הפלילי מכתבים עתודות השוק המקומי וחובת הגדלת התקציב מעבר הדרגתי לגישה השנייה. הרעיון המרכזי — להפוך את העובד הלא חוקי לתושב לצורכי מס באמצעות הסדרה (regularization), בדומה לחנינה בספרד (2005) שבה כ-600,000 מהגרים קיבלו היתר שהייה בתנאי לחוזה העסקה של חצי שנה ותשלום תרומות סוציאליות, מה שהגדיל מיד את גביית מס ההכנסה ללא אפקט משיכה של חדשים. גם "חנינות" איטלקיות (2002, 2020), תכנית ייצוב חקלאות (2024) של משרד החקלאות בארה"ב וקרן התמיכה למהגרי עבודה באוזבקיסטן (המסבסדת לימודים, אשרות, כרטיסי טיסה ומענק 500,000 סום בחזרה) מוכיחים ששילוב של אמנסטיה, חוזה עבודה ומיסוי מניב מאזן תקציבי חיובי.

• לפיכך אנו מציעים אסטרטגיה דו-שלבית: ראשית, לחזק את אמצעי הפיקוח והאכיפה, ולאחר מכן להוציא את שוק מהגרי העבודה מהצללים, תוך סנכרונו עם הסטנדרטים הבין-לאומיים ושמירת התועלת הפיסקלית. בשלב ההתחלתי, הפנמת אמנת ILO 143 אינה מוצדקת, שכן הרחבת ערבויות למהגרי עבודה לא חוקיים הייתה מקהה את אפקט ההרתעה; לאחר המעבר לשלב של מקסום הכנסות ממסים, ניתן לשקול את אשרור אמנת 143, אך רק בנוסח המוצע, שבו המונח "הנמצאים בפועל בשטח" אינו שולל גירוש ועדיין מטיל על המעסיק חובה מוחלטת לשלם מסים ותשלומים עבור כל עובד. אסטרטגיה דו-שלבית זו מעניקה לישראל (ולאחרות) גמישות: תחילה לחזק את ביטחון הציבור, ואחר כך להוציא את שוק ההגירה מהצל ולסנכרן אותו עם הסטנדרטים הבין-לאומיים, תוך שימור התועלת התקציבית.

• בנוסף, יש לתקן את האמנה הבין-לאומית של האו"ם משנת 1990 בדבר זכויות כל העובדים המהגרים. יש לציין במפורש בסעיף 25 כי למהגרים זכות לתבוע שכר שלא שולם להם ללא תלות במעמדם ההגירתי. לצורך כך יש לקבוע אפשרות להגשת תביעות בהליך אזרחי או מינהלי מזורז.

• משפט האיחוד האירופי, בפרט הדירקטיבה EC/96/71 בדבר העסקת עובדים, מחייב הרחבה מקיפה: ראשית, יש לקבוע באופן מפורש החזר למהגרים של כל ההוצאות על גיוס, הוצאת אשרות ונסיעה (בדומה למה שכבר נקבע לגבי החזרי נסיעה, לינה וכלכלה בתיקון (EU) 2018/957) כדי למנוע גלגול עקיף של עלויות אלה על העובדים; שנית, יש לאסור גביית דמי תיווך כלשהם ולקבוע אחריות סולידרית של הקבלן הראשי למעשיהם של קבלני המשנה וסוכנויות ההשמה; שלישית, יש להרחיב את זכותם של מהגרי עבודה — ללא תלות במעמדם החוקי — לגשת למפקחות עבודה ולקבל סיוע משפטי בלי חשש להליך פלילי או מינהלי בשל מעמדם; ולבסוף, מומלץ לקבוע מנגנון ניטור ודיווח לגבי תלונות מהגרים (למשל במסגרת עדכון דירקטיבת עיצומי המעסיקים EC/2009/52 או דירקטיבה רוחבית חדשה על פיקוחי עבודה), מה שיבטיח גישה ממשית לצדק גם למי שעובדים באופן זמני או בלתי חוקי.

• בחוזה הבנייה הסטנדרטיים של FIDIC יש לכלול תנאי מחייב: לקבלן אין זכות להעסיק עובדים שנגבו מהם דמי גיוס. כמו כן, יש לדרוש מהקבלן לכבד את זכויות העבודה של המהגרים בכל שלבי הפרויקט, לרבות פעולות קבלני משנה וסוכנויות גיוס. יש לעגן סעיפים אלה בחלק "תנאים מיוחדים" כחובה להכללה.

• "האמנה הגלובלית" של האו"ם ראויה לתשומת לב נפרדת. יש לכלול בה עיקרון שלפיו בפרויקטים של בנייה רחבת היקף, חברות חייבות לבדוק את פעילות סוכנויות ההעסקה, לאסור גביית תשלומים מהעובדים ולשאת באחריות סולידרית למעשי קבלני משנה במקרה של הפרת זכויות מהגרי עבודה.

• בהקשר של הצעות מוסדיות, התעורר הצורך ליצור במסגרת ה-ILO מרשם מיוחד של הסכמי השקעה בילטרליים (BITs), עם חובת רישום מלל ההסכם וזכות פיקוח ייעוצי לוועדת המומחים של ILO. הדבר יאפשר להעריך את התאמת ה-BITs להוראות הבסיס של אמנות ILO 97 ו-143.

• בנוסף, נדרשת פיתוח "רף עולמי" של תנאי עבודה לענף הבנייה בצורה של המלצה רשמית של ILO או הנחיות הבנק העולמי, הכוללת סטנדרטים מחייבים לשכר, מגורים, שירותים רפואיים ומנגנון אפקטיבי להגשת ובירור תלונות. המלצה מודלרית כזו צריכה להיות קלה להתאמה לשילוב גם בחקיקה הלאומית וגם בתנאי הסכמי הלוואה בין-לאומיים של מוסדות פיננסיים מובילים (כגון הבנק החדש לפיתוח של BRICS).

• גם BITs זקוקים למודרניזציה. כדאי לכלול בהם תנאים מיוחדים לגבי מדיניות הגירה, המצהירים שלמדינה זכות להסדיר כניסה ותעסוקת עובדים זרים בתנאי שמתקיימים עקרונות אי האפליה והשקיפות. הוראה כזו תבטיח איזון בין ריבונות המדינה להגנה על זכויות המשקיעים הזרים והצוות שלהם.

• לבסוף, המחקר מדגיש שכיווני המשך עשויים לכלול מידול כלכלי של השפעות האיסור על דמי תיווך, ניתוח הפרקטיקה של גביית שכר שלא שולם, וכן פיתוח מדדי הערכ

כתודין לו מנשניה השימיו

נוחיה אקדמית: 5.1.5 סינריק עפרפי

הסדרה משפטית-בינלאומית של הגירה.

Белкин, Д. С. Международно-правовое регулирование миграции в контексте международного строительного контрактного права / Д. С. Белкин // Право и политика. – 2025. – № 5. – С. 29-51. – DOI 10.7256/2454-0706.2025.5.74469. – EDN UFUVMM. DOI: 10.7256/2454-0706.2025.5.74469 EDN: UFUVMM

פרק 14. הסדרת עבודת מהגרי הבניין בזירה הבין-לאומית: השלכות מדיניות

ומנגנוני יישום — DOI: 10.64457/icl.he.ch14

Article URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=74469

:Article PDF

https://www.elibrary.ru/download/elibrary_82416537_23982522.pdf

רשימת מקורות

1. אלייניקוף, ט. א., ושטייל, ו. (עורכים). (2003). הגירה ונורמות משפטיות בינלאומיות. טי-אם-סי אסר פרס.
2. שטייל, ו. (2019). דין ההגירה הבינלאומי. הארגון הבינלאומי להגירה.
3. צ'ואנג, ג'. א. (2020). מניעת סחר בבני אדם באמצעות ממשל גלובלי חדש על הגירה לעבודה. ג'ורג'יה סטייט יוניברסיטי לו ריווי, 36(4), 1078–1027.
4. קוק, פ. ל., ואנג, ד., ו-ואנג, ג'. (2017). קפיטליזם מדינתי בענף הבנייה: שיטות גיוס וכוח אדם ויחסי עבודה של חברות בנייה סיניות באפריקה. ג'ורנל אוף אינדסטריאל ריליישנס, 60(1), 100–77. 10.1177/0022185617724836.
5. ארמאן, א. ו. (2024). שאלת ההגירה כאחד הגורמים למשבר הדמוקרטיה הליברלית. פראבובאיה פוליטיקה אי פראבובאיה ז'ורנל, 3, 270–260.
6. גולייבה, מ. א. (2021). הסדרה משפטית בינלאומית של הגירה לעבודה במרחב הפוסט-סובייטי. אוברזובניה אי פראבו, 8, 315–311.
7. הלגואה, א. (2020). לאן יוזמת החגורה והדרך מובילה את זכויות העבודה הבינלאומיות? בחינה של פגיעה בעובדים על ידי חברות סיניות בסייפן. ב-יוזמת החגורה והדרך וממשל גלובלי (עמ' 225–257). אדוארד אלגר פאבלישינג.
8. קולב, מ. ג. (2023). חשיבותם של הסכמים דו-צדדיים בתוך מערכת מקורות ההסדרה המשפטית הבינלאומית של הגירה לעבודה במאה ה-21. מזשדונרודני פראבווי קורייר.
9. מיניגולובה, א. (2018). גיבוש הקהילה העולמית במאבק בעוני. וסטניק אינסטיטוט פראבה בשקירסקוגו גוסודרסטבנגו אוניברסיטה, 1(1), 104–95.
10. מיקה, א. פ. (2022). דין הבנייה הבינלאומי: התפתחות האמנה על עסקים וזכויות אדם והשלכותיה על עובדים מהגרים. ג'ורג'יה ג'ורנל אוף אינטרנשיונל אנד קומפרטיב לו, 50(2), 562–548.

11. ניגמטולין, ר. ו., ומיניגולובה, א. ר. (2017). הגירה כתופעה של העולם המודרני הגלובלי: בעיות ופרספקטיבות. וסטניק וגו, 4, 101–110.

12. וולס, ג'. (2023). קבלנות עבודה, הגירה וגזל שכר בענף הבנייה בקטר, סין, הודו, ארצות הברית והאיחוד האירופי. ב"מדריך ראוטלדג' לעבודה בבנייה ובהתיישבות אנושית (עמ' 114–136). ראוטלדג'.

13. יסטרבובה, א. י. (2024). המושג המשפטי הבינלאומי וייסודות היישום של ריאדמיסיה. פראבו אי אופרבלניה. המאה ה-21, 20(2), 3–10.

© 2025 המשפט הבינלאומי של הבנייה