

ובא לציון גואל: החזקה בתנאי עבדות או שמא החזקה בתנאי שעבוד?

מאת

חנה דיין*

א. מבוא; עבירת החזקה בתנאי עבדות – סעיף 375א לחוק העונשין; הפסיקה הישראלית בעבירת החזקה בתנאי עבדות. ג. עבירת החזקה בתנאי עבדות, או שמא עבירת החזקה בתנאי שעבוד? ד. עבירת החזקה בתנאי שעבוד: הצעה לתיקון סעיף 375א. ה. סיכום.

א. מבוא

עבירת החזקה בתנאי עבדות חדשה יחסית בספר החוקים הישראלי ונוספה לחוק העונשין רק בשנת 2006.¹ חקיקה חדשה זו זכתה לתהודה תקשורתית בולטת בשנת 2010, בעת שהואשם גואל רצון בהחזקתן בתנאי עבדות של 21 נשותיו.² במהלך ניהול ההליך הפלילי נגדו, ועוד בטרם ניתנה הכרעת הדין בעניינו, הועמדו לדין והורשעו בעבירה זו נאשמים בשתי פרשיות נוספות: בני זוג אשר העסיקו עובדת זרה במשק בית (פרשת גולאני),³ ומנהיג של כת חסידית אשר כונתה בתקשורת "הכת המתעללת".⁴ על חומרתה של עבירת החזקה בתנאי עבדות אמר בית המשפט בגזר דינו בפרשת הכת המתעללת:

"העבירה (החזקה בתנאי עבדות), היא מהעבירות החמורות בספר החוקים הישראלי, כפי שעולה מהעונש הנלווה לה ומהעובדה שנקבע בה עונש מזערי. העבירה נועדה להתמודד עם תופעה חברתית רעה של עבדות מודרנית, שבמסגרתה נעשים בני אדם מעין חפצים המוחזקים כרכוש על ידי אחרים, השולטים בחייהם. תופעה זו פוגעת בכבוד האדם ונוטלת מהקורבנות את הזכות האנושית לעצמאות ואחריות לגורל. אמנם, אין מדובר בעבדות אשר היתה מקובלת בעולם העתיק וחלפה כתופעה חברתית ממדינות המערב רק במחצית המאה ה-19, אך אין להפריז בחשיבות הוקעתה וחיסולה של התופעה החדשה [...] אליה יש להתייחס במלוא החומרה ולעוקרה מן השורש".⁵

* חברת סגל בכיר בבית הספר לקרימינולוגיה באוניברסיטת חיפה

ברצוני להודות לנועה קברטץ-אברהם על הסיוע המחקרי המקיף, ולנועם עוזרד ואילנה קוורטין על איסוף החומרים. תודה מיוחדת גם לחברי המערכת של כתב העת "הארץ דין" על ההארות המשכילות והמועילות.

1 חוק איסור סחר בבני אדם (תיקוני חקיקה), התשס"ז-2006, ס"ח 2067.

2 תפ"ח (ת"א) 23751-02-10 מדינת ישראל נ' רצון (הכרעת דין מקוצרת) (פורסם בנבו, 8.9.2014) (להלן – פרשת רצון). במהלך ההליך הפלילי הוסרו נשים אחדות מכתב האישום ובסופו של דבר הואשם רצון בהחזקתן של 12 מנשותיו בתנאי עבדות (ראו סעיף 3 בעמ' 4 להכרעת הדין, שם). בשנת 2010 פשטו כוחות משטרה גדולים על מקום המגורים של גואל ונשותיו. המעצרים בוצעו תחת מעטה חשאיות בלוויית גורמי רווחה רבים מחשש למקרי התאבדות בקרב הנשים. נגד רצון הוגש כתב אישום אשר כלל אישום בגין החזקת נשותיו בתנאי עבדות, ועשרות סעיפים של עבירות מין (ובהן אונס, מעשי סדום, בעילה אסורה בהסכמה ומעשים מגונים כלפי נשותיו ובנותיו).

3 תפ"ח (י-ם) 13646-11-10 מדינת ישראל נ' אברהים גולאני (פורסם בנבו, 29.2.2012) (להלן – פרשת גולאני).

4 בפרשה זו הורשע מנהיג כת ירושלמית (פלג של החסידות הברסלבית – נחמן מאומן) בהחזקתן של 17 ילדיו בתנאי עבדות. תפ"ח (י-ם) 6749-08-11 מדינת ישראל נגד ד.א. (פורסם בנבו, 27.4.2010) (להלן – פרשת הכת המתעללת). פרשה זו עוררה סערה תקשורתית בעיקר בשל מאפייני הענישה הקשה שנקטה כלפי נשות הכת. בשל צו איסור פרסום שמות החשודים באותה פרשה, כונתה כת זו בתקשורת "הכת המתעללת". ראו להמחשה ידיעה בעיתון "הארץ" מ-2 בפברואר 2012, וידיעה ב"ynet" מ-27 במאי 2010.

5 ראו סעיף 8 לגזר הדין בפרשת הכת המתעללת, לעיל ה"ש 4. (ההדגשות הוספו).

קביעת בית המשפט בפרשת **גולאני** כי "גדר העבירה, מאפייניה ויסודותיה במכלול נסיבות שונות, טרם הובררה דיה"⁶ תקפה גם עתה אף שהעבירה נדונה בשתי פרשות נוספות, והיא מחייבת ליבון ממוקד ומעמיק של יסודות אלה ונוסח העבירה הראוי.⁷ מאמר זה יבחן את ההיבטים המשפטיים והחקיקתיים של עבירת החזקה בעבדות ויסודותיה כפי שהוגדרו כשנוספה לספר החוקים הישראלי בשנת 2006, וכפי שפורשו בפסיקות בית המשפט בפרשות שבהן נדונה עבירה זו עד כה. חלקו הראשון של המאמר יבחן את יסודות עבירת החזקה בתנאי עבדות כפי שנקבעו בתיקון לחוק העונשין משנת 2006 ובפסיקות בתי המשפט בישראל בנוגע לעבירה זו. חלקו השני של המאמר ידון בהבחנה המשפטית הראויה בין עבירת החזקה בתנאי עבדות לבין עבירת החזקה בתנאי שעבוד, וחלקו השלישי יציע נוסח חלופי לסעיף 375א לחוק העונשין ובו הבחנה סטטוטורית בין שתי עבירות נפרדות – החזקה בתנאי עבדות והחזקה בתנאי שעבוד – הנבדלות במידת חומרתן.

ב. עבירת החזקה בתנאי עבדות – סעיף 375א לחוק העונשין

עבירת החזקה בתנאי עבדות הוכנסה לספר החוקים הישראלי בחוק איסור סחר בבני אדם (תיקוני חקיקה), התשס"ז–2006⁸ (להלן – "חוק איסור סחר בבני אדם" או "החוק"), האוסר על אזרח או תושב ישראל לסחור בבני אדם. בדומה למדינות אחרות בעולם, האיסור נחקק בתגובה על תופעה בין-לאומית חמורה של העברת בני אדם מאזורים עניים, מוכי אבטלה, למדינות אמידות יותר, שבהן הם מנוצלים לעבודות כפייה ולמטרות זנות.⁹ לפי דברי ההסבר להצעת החוק, עד לחקיקתו לא הייתה בספר החוקים הישראלי עבירה **כוללת** הנוגעת לסחר בבני אדם, שכן העבירה שהייתה בו נגעה רק לאיסור סחר בבני אדם למטרות זנות.¹⁰

הדיונים בתיקון הנדון לחוק החלו כבר בשנת 2005,¹¹ ואולם דוח שפרסמה ארה"ב בתחילת שנת 2006, ובו ביקורת קשה על אופן הטיפול של ישראל בעובדים זרים המועסקים בתנאי עבדות,¹² הניע תהליך של חקיקת עבירה כוללת של עבדות.

6 בסעיף 1 לפרשת **גולאני** לעיל ה"ש 3, הפרשה שקדמה להרשעה הנדונה של גואל רצון, כתבו השופטים בגזר הדין: "הכרעת הדין בה הורשעו הנאשמים הינה תקדימית באופייה שכן קודם לכן לא ניתן בישראל פסק דין שהרשיע בעבירה של החזקה בתנאי עבדות, שהינה עבירה חדשה יחסית בספר החוקים הישראלי". ובסעיף 13 כתבו: "שיקול משמעותי נוסף שיש להביא לטובת הנאשמים נוגע לתקדימיות ההרשעה. סעיף 375א בו הורשעו הנאשמים נוסף לספר החוקים הישראלי בשנת 2006, ופסק דין זה הוא כאמור המקרה הראשון שבו נערך דיון ביסודותיו ושבו הוחלט כי יש להרשיע בו את הנאשמים [...] גבולותיה של עבירה זו לא שורטטו בעבר על ידי בתי המשפט".

7 הנסיבות המיוחדות של כמות מעלות שאלות מעניינות בעניין מידת ההתאמה של העבירה הנדונה ונוסחה לנסיבות הפרטניות של כמות, ואולם סוגיה זו תישאר בצריך עיון ולא תידון במאמר זה.

8 חוק איסור סחר בבני אדם (תיקוני חקיקה), התשס"ז–2006, ס"ח 2.

9 ראו עמ' 236 לדברי ההסבר להצעת החוק: הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 91) (איסור סחר בבני אדם), התשס"ו–2006, ה"ח הממשלה 236.

10 על כן התמקדה עבירה זו בסחר לשם העסקה בזנות ומוקמה בסימן י' (זנות ותועבה) שבפרק ח' לחוק העונשין (פגיעות בסדרי המשטר והחברה). העבירה התייחסה למכלול פעולות של סחר בבני אדם לשם העסקתם בזנות (מכירה/קנייה/תיווך לקנייה או מכירה/גרימת עזיבת המדינה שבה מתגורר אדם על מנת שיעסוק בזנות). האיסור הופיע בסעיף 203א לחוק העונשין, התשל"ז–1977 בעקבות תיקון שהוכנס בשנת 2000, ונקבע בו כי "א) המוכר או הקונה אדם להעסקתו בזנות או המתווך למכירה או לקנייה כאמור, דינו – מאסר שש עשרה שנים; לעניין זה, "מוכר או קונה" – תמורת כסף, שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת. (ב) הגורם לאדם לעזוב את המדינה בה הוא מתגורר כדי שיעסוק בזנות, דינו – מאסר עשר שנים. (ג) הורשע אדם בעבירה לפי סעיף זה, לא יפחת עונשו מרבע העונש המרבי שנקבע לאותה עבירה, אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונשו; (ד) עונש מאסר לפי סעיף קטן (ג) לא יהיה, בהיעדר טעמים מיוחדים, כולו על תנאי". ראו חוק העונשין (תיקון מס' 56), התש"ס–2000, ס"ח 226, 227.

11 בתיקון מקיף בהקשרה של עבירת הסחר בבני אדם למטרות זנות. ראו הצעת חוק איסור סחר בבני אדם (תיקוני חקיקה), התשס"ו–2005, ה"ח הכנסת 18. כמו כן ראו פרוטוקול ישיבה מס' 414 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-16 (15.2.2005) www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/huka/2005-02-15.rtf, פרוטוקול ישיבה מס' 566 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-16 (9.8.2005) www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/huka/2005-08-09.rtf, פרוטוקול ישיבה מס' 573 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-16 (22.8.2005) www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/huka/2005-08-22.rtf.

12 בדוח האמריקני השנתי על סחר בבני אדם בישראל מ-2006 נקבע כי "קיימת בעיה קשה בישראל בנוגע לטיפול בעובדים זרים המועסקים בתנאים של עבדות (מדובר ביותר מ-16,000 עובדים מעוטי ניסיון שהיגרו מרצונם החופשי, אך בשלב מאוחר יותר הועסקו על ידי חברות השמה בתנאים של עבדות שלא לפי רצונם)". בדוח הוטחה ביקורת קשה נגד ישראל על חוסר הטיפול בעיה, הנובע בעיקר ממחסור בחקיקה בעניין עבדות. ראו

חוה דיין, "ובא לציון גואל: החזקה בתנאי עבדות או שמא החזקה בתנאי שעבוד?", **הארץ** דין ט(1) 21 (תשע"ה)

האכסניה החקיקתית שנבחרה לעבירה זו, כפי שמעיד מיקומה בחוק העונשין (פרק י' [פגיעות בגוף], בסימן ז' [פגיעה בחירות]) מרמזת מכללא על תכליתה ומהותה של חקיקה פלילית זו: מניעת פגיעה באדם ובחירותו.¹³ התיקון שבוצע בשנת 2006 בחוק איסור סחר בבני אדם נועד אפוא להרחיב את הפעולות הנכללות בעבירה של "סחר בבני אדם", ולהחשיב פעולות הנוגעות להחזקה בתנאי עבדות ולעבודות כפייה למעשים פליליים לא רק בכל הנוגע להעסקה בזנות, אלא בכלל. הרחבה זו עלתה בקנה אחד עם פרוטוקולים בין-לאומיים שישראל חתומה עליהם, ובהם הפרוטוקול למניעת סחר בבני אדם, למיגורו ולענישה בגינו, המשלים את אמנת האו"ם נגד הפשע המאורגן הבין-לאומי, והפרוטוקול האופציונלי לאמנה בדבר זכויות הילד בנושא מכירת ילדים, זנות ילדים ופורנוגרפיית ילדים.¹⁴ בשונה מההסדר החקיקתי שהיה בתוקף עובר לתיקון, בתיקון משנת 2006 כלל המחוקק גם עבירות הנוגעות לאיסור חטיפה לשם מטרות סחר בבני אדם,¹⁵ איסור כולל של סחר בבני אדם,¹⁶ איסורים לגרום לעזיבת המדינה לשם זנות או עבדות,¹⁷ איסור החזקה בתנאי עבדות¹⁸ ואיסור עבודות כפייה.¹⁹ בתיקון זה, ובהקשר של עבירת ההחזקה בתנאי עבדות, נוסף סעיף 375א לחוק העונשין, וזו לשונו:

375א. (א) המחזיק אדם בתנאי עבדות לצורכי עבודה או שירותים לרבות שירותי מין, דינו – מאסר שש עשרה שנים.

(ב) נעברה עבירה לפי סעיף קטן (א) בקטין, דינו של עובר העבירה – מאסר עשרים שנים.

(ג) בסימן זה, "עבדות" – מצב שבו מופעלות כלפי אדם סמכויות המופעלות ככלל כלפי קניינו של אדם; לעניין זה, יראו שליטה ממשית בחייו של אדם או שלילת חירותו כהפעלת סמכויות כאמור.

ניתן להיווכח שסעיף 375א כולל שלושה סעיפים קטנים: סעיף (א) מגדיר את העבירה ויסודותיה; סעיף (ב) מתייחס לנסיבות מחמירות של ביצוע העבירה כלפי קטין; סעיף (ג) מגדיר את המונח "עבדות". על פי סעיף (א), היסודות לביצוע עבירת ההחזקה בתנאי עבדות כוללים שני תנאים מצטברים להרשעה בעבירה זו: (1) החזקה בתנאי עבדות ו-(2) מטרת ההחזקה היא ביצוע עבודה או מתן שירותים בידי האדם המוחזק בתנאי עבדות.²⁰ לא כל מצב של החזקה בתנאי עבדות ממלא את דרישות העבירה, שכן נוסף תנאי מצטבר הקובע שיש להוכיח כי עצם החזקה בתנאי עבדות הייתה לצורכי עבודה או שירותים (לרבות שירותי מין) כדי שכל יסודות העבירה ימולאו. במילים אחרות, לא כל מקרה שבו המחזיק קיבל שירותים או עבודות מקרבנותיו, בהכרח ימלא את דרישות הסעיף, אלא יש להראות כי העבודה או השירותים היו ממטרותיה העיקריות של החזקה בתנאי עבדות.²¹

13 בערות לנוסח לדיון לקראת קריאה שנייה ושלישית של הצעת החוק לאיסור סחר בבני אדם (תיקוני חקיקה), התשס"ו-2006 www.knesset.gov.il/committees/heb/material/data/H09-08-2006_10-48-42_a.doc

14 לעניין זה ראו את דברי השופטים בגזר הדין בהרשעה בפרשת **הכת המתעללת**: "תופעה זו פוגעת בכבוד האדם ונוטלת מהקורבנות את הזכות האנושית לעצמאות ואחריות לגורל". ראו סעיף 8 לגזר הדין בפרשת **הכת המתעללת**, לעיל ה"ש 4.

15 Protocol to Prevent and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, opened for signature Nov. 15, 2000, 2237 U.N.T.S. 319 (entered into force Dec. 25, 2003) וכן Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, opened for signature May 15, 2000, 2171 U.N.T.S. 227 (entered into force Jan. 18, 2002).

16 סעיף 374א לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

17 סעיף 377 לחוק העונשין.

18 סעיף 376 לחוק העונשין.

19 סעיף 375 לחוק העונשין.

20 סעיף 376 לחוק העונשין.

21 ראו סעיף 32 בעמ' 32 להכרעת הדין בפרשת **גואל רצון**, לעיל ה"ש 2.

22 ראו סעיף 57 בעמ' 76 לפרשת **הכת המתעללת**, לעיל ה"ש 4. טרם הוברר אם ההחזקה בתנאי עבדות צריכה להיות מיועדת כולה לעבודה או שירותים או שמספיק שתהיה מיועדת בחלקה לצורך זה. ראו סעיף 32 בעמ' 32 להכרעת הדין בפרשת **גואל רצון**, לעיל ה"ש 2.

הפסיקה הישראלית בעבירת ההחזקה בתנאי עבדות

מאז נחקקה העבירה בשנת 2006 היא לא נאכפה רבות³¹ וכאמור נדונו עד כה בבתי המשפט בישראל שלוש פרשות שבהן הועמדו לדין נאשמים בגין עבירה של החזקה בתנאי עבדות: פרשת **גולאני** ופרשת **הכת המתעללת** אשר נדונו בבית המשפט המחוזי בירושלים, ופרשת **גואל רצון** אשר נדונה בבית המשפט המחוזי בתל-אביב. פסק הדין הראשון שהתפרסם בעניין עבירה זו היה בפרשת **גולאני**, ובו בני זוג מירושלים הורשעו בהחזקתה בתנאי עבדות של עובדת זרה שהועסקה בביתם בשעות עבודה ממושכות בלא חופשה, נאסרה יציאתה מהבית ונלקחו ממנה דרכונה והטלפון הנייד שלה.³²

בפסק הדין השני בהקשר של עבירת ההחזקה בתנאי עבדות הורשע מנהיג כת חסידית שכונתה בתקשורת "הכת המתעללת", בהחזקתם של שש נשותיו ו-17 ילדיו בתנאי עבדות.³³ בית המשפט קבע כי מנהיג הכת גייס את משפחתו להפצת משנתו החסידית וכי לצד הפעילות המסועפת והענפה של הפצת משנתו, עיקר פרנסת המשפחה המורחבת התבסס על קיבוץ נדבות בידי הנשים והילדים אשר אספו כספים ונדבות מבוקר עד לילה.³⁴ על הרשעתו של מנהיג הכת בעבירה של החזקה בתנאי עבדות של נשותיו וילדיו אמר בית המשפט בפרשה זו: "במקרה שלפנינו נראה, כי ההחזקה בתנאי עבדות היוותה חלק אינטגרלי מחיי הבית וממערך האמונה הרוחני של הנאשם ובני ביתו, ולצד זאת אפשרה לנאשם לקבל באופן ממוסד ושיטתי אספקה קבועה של כספים ושירותים. הנאשם הנהיג באופן מכוון משטר מתמשך של שליטה ושליטת חירות, שהביא להעבדת היומיומית של הנשים ולניצולן המיני לטובתו האישית".³⁵ מנהיג הכת הורשע בעבירה של החזקה בתנאי עבדות ונשלח לעונש מאסר.³⁶

31 מאז נוספה עבירה זו לחוק העונשין בשנת 2006 ועד הדיון בעתירה של בני הזוג גולאני בשנת 2012 (לעיל ה"ש 4), נפתחו על פי תשובת המדינה 23 תיקי חקירה בחשד לביצוע עבירה לפי סעיף 375א לחוק העונשין, נסגרו ולא הביאו להגשת כתבי אישום. 5 תיקים נוספים הסתיימו בסופה של החקירה בהגשת כתבי אישום בעבירות אחרות (ולא בעבירה של החזקה בתנאי עבדות). רק ב-3 תיקים מתוך 23 התיקים שנחקרו בגין עבירה זו עד אותה עת, הוגשו כתבי אישום בגין עבירה של החזקה בתנאי עבדות.

32 ראה פרשת **גולאני**, לעיל ה"ש 3. על הפרשה לפרטיה ראו סעיפים 2-4 להכרעת הדין. על פי הנטען בכתב האישום, העובדת הזרה שוכנה בחדר השירותים שבו הוקצתה לה מיטה, ונדרשה לעבוד בעבודות משק בית מהשעה שבע בבוקר ועד לשעה עשר בלילה, בלא ימי חופשה. דרכונה ומכשיר הטלפון הנייד שלה הוחזקו בידי בני הזוג והם איימו עליה כי אם תצא מהבית, תתפוס אותה המשטרה. במהלך השנה הראשונה להעסקתה לא הורשתה העובדת הזרה לצאת לבדה מביתם של בני הזוג כלל, ובמהלך השנה השנייה להעסקתה הורשתה לצאת רק לטובת קניות במכולת או עבודות ניקיון בביתה של בתם, והם עקבו אחר תנועותיה מחלון הבית. לעובדת הזרה לא ניתן מפתח לבית וכאשר בני הזוג היו יוצאים ממנו, הם היו מותירים אותה נעולה בו, בלא אפשרות יציאה. בני הזוג הורשעו בהחזקתה בתנאי עבדות וכן בעבירה של עיכוב דרכון, לפי סעיף 37א לחוק העונשין, ונידונו לארבעה חודשי עבודת שירות. יצוין כי העונש שהושת בגין הרשעה זו חורג לקולא במידה ניכרת מהקבוע בחוק (סעיף 377ב מחייב עונש מזערי של רבע מהעונש המרבי), בשל תקדימיות ההרשעה בעבירה החדשה, ראו סעיף 13 לגזר הדין: "ברור כי העובדה שגבולותיה של עבירה זו לא שורטו בעבר על ידי בתי המשפט (טרם מעשיהם של הנאשמים) הינה סיבה מקלה לעניין העונש, שאף יש בה כדי להוות טעם מיוחד המצדיק חריגה לקולא מעונש המינימום שנקבע בתת הסעיף 377ב)".

33 על מנהיג הכת וכתב האישום בעניינו ראו בהרחבה סעיפים 11-12 לפסק הדין בפרשת **הכת המתעללת**, לעיל ה"ש 4. מנהיג הכת נכבש באמונתו של הרבי מאודסר (רב בחסידות ברסלב, שהיא זרם בחסידות שעוצב על ידי רבי נחמן מברסלב בין השנים 1772 ו-1810), הפך לחסידו והתגייס להפצת משנתו ברבים. במקביל להפצת משנת "בעל הפתק", בשנים שבין 1998 ל-2009 נישא בנישואים הלכתיים (שלא נרשמו ולא דווחו לרשויות המדינה) לחמש נשים נוספות (מנהיג הכת ונשותיו היו מודעים לכך שנישואים אלה אינם מוכרים ורשומים כחוק, אך על פי אמונתם מדובר בנישואים שההלכה היהודית מתירה. ראו סעיף 11 בעמ' 13 לפסק הדין, שם), וגר אתן בבית מבודד בשכונת ליפתא בירושלים. כמוכן שיש כאן היבט סוציו-משפטי מעניין של ביגמיה ופוליגמיה, אך שאלה זו לא תידון במאמר זה. לדיון בשאלה המשפטית בדבר קיומה של "ביגמיה מהותית" בשולי חוק העונשין בישראל באמצעות מוסד ה"ידועה בציבור" ראו: דניאל פרידמן "הידועה בציבור בדין הישראלי" **עיוני משפט** ג 459 (תשל"ג). הכספים שנאספו בידי הנשים, נמסרו מדי ערב למנהיג הכת, "אשר הותיר את הניהול הכספי העיקרי בידי" (ראו בעמ' 14 לפסק הדין, שם). הנשים, כך נאמר, האמינו במנהיג הכת בצורה עיוורת (ראו עמ' 45 לפסק הדין שם) ובית המשפט קבע כי בסופו של התהליך הונהגה בהרמון הפרטי "שגרה ארוכה וסדיסטית של מטלות, עונשים ושירותים, משפילים ואלימים" בידי מנהיג הכת (ראו בעמ' 42 לפסק הדין, שם).

34 ראו את תיאור בית המשפט בעמ' 12-14 לפסק הדין בפרשת **הכת המתעללת**, לעיל ה"ש 4.

35 ראו בעמ' 76 לפסק הדין בפרשת **הכת המתעללת**, לעיל ה"ש 4.

36 נגזרו עליו 26 שנות מאסר, אך אין לדעת מה העונש המדויק שהושת בגין עבירה זו, שכן הוא הורשע ב-17 אישומים נוספים בגין עבירות מין ואלימות בנסיבות מחמירות. במעמד מתן העונש ציין בית המשפט כי בפרשה זו התקיימו נסיבות חריגות בחומרתן המעידות על עוצמתה הכמעט מוחלטת של שליטת מנהיג הכת, ובהן פרק הזמן הממושך – שנים מספר – שבו ננקטה; השגרתיות שבה בוצעה; מספר האנשים שכלפיהם הופנתה;

פסק הדין השלישי שעסק בעבירה של החזקה בתנאי עבדות ניתן לאחרונה על ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב בפרשת **גואל רצון**. בפרשה זו נטען כי גואל רצון יצר במהלך השנים מעין "הרמון נשים פרטי", וחי בו עם נשותיו וילדיו יוצאי חלציו, בקהילה סגורה. כשנעצר בשנת 2010, הגיע מניין נשותיו ל-21, ומניין ילדיו ל-37.50³⁷. גואל רצון לא עבד למחיתו כלל ואילו הנשים עבדו מחוץ לבית בעבודות משק בית.³⁸ הנשים האדירו, פיארו והעריצו את גואל רצון וכינוהו "הכהן", ונוצר סביבו פולחן אישיות מפותח³⁹ אשר כלל בין היתר את סיפוק כל מאווייו וצרכיו הכלכליים והמיניים, את קרקוע דמותו ו/או שמו,⁴⁰ ואת האדרתו באמצעות מתן שמות אשר יפארו וירוממו את שמו, לכל בניו ובנותיו.⁴¹ לצד פולחן האישיות נדרשו הנשים להימנע מקשרים חברתיים בכלל ומכל מגע עם גברים אחרים בפרט, ולנתק את קשריהן עם בני משפחתן. בכתב האישום טענה הפרקליטות כי במשך כ-20 שנה הפעיל גואל רצון כלפי נשותיו "כללים וסמכויות שאופיים ומשמעותם המעשית הלמה מערכת יחסים שבין אדם לקניינו החפצי, תוך שהוא שולט בהן שליטה ממשית, ואף שולל את חירותן".⁴² בית המשפט המחוזי בתל-אביב לא קיבל את טענתה זו של הפרקליטות וזיכה את גואל רצון מעבירה של החזקת נשותיו בתנאי עבדות בקובעו כי אי-אפשר לומר שבעניינו התקיים היסוד העובדתי של עבירת החזקה בתנאי עבדות.⁴³

עיון בפסיקה בשלושת הפרשות הללו מעלה כי ההכרעות השיפוטיות קשורות למהותה ולמעמדה של הסיפא שנוספה לסעיף ההגדרה של המונח עבדות (סעיף קטן ג), שזו לשונו:

"ג) בסימן זה, "עבדות" – מצב שבו מופעלות כלפי אדם סמכויות המופעלות ככלל כלפי קניינו של אדם; לעניין זה, יראו שליטה ממשית בחייו של אדם או שלילת חירותו כהפעלת סמכויות כאמור".

מהפסיקה עולה כי סיפא זו מעוררת מחלוקת משפטית באשר לגדר העבירה ויסודותיה. בחינה של פסקי הדין שניתנו עד כה מעלה כי יש שתי גרסאות לפרשנות השיפוטית של הסיפא: פרשנות מרחיבה ופרשנות מצמצמת. לפי הפרשנות המצמצמת,

-
- מרכזיותו של הנאשם בנקיטתה; הגיוון והמספר של העונשים שנקט; השימוש המניפולטיבי והציני שנעשה בהערצתן הכנה של הנשים לצורך הוצאה לפועל של הענישה, ומעל לכול – התוכן האכזרי, האלים והמרוע של העונשים שנקט (בעמ' 70 לפסק הדין בפרשת **הכת המתעללת**, לעיל ה"ש 4).
- 37 עשרות הנשים שחיו עמו לא היו נשואות לו באופן רשמי, אך הן ילדו את ילדיו וחיו יחדיו במעין קומונה. לתיאור פרטי כתב האישום ראו סעיפים 3–4 לפסק הדין בפרשת **הכת המתעללת**, לעיל ה"ש 4.
- 38 בהכרעת הדין נאמר כי פניות של חלק מהנשים לנאשם בבקשה שיתיר להן ללמוד מקצוע במסגרות חיצוניות, נענו בשלילה או בהתניית תנאים מכבידים שעיקרם חיוב להיות בחברת נשים בלבד. הנשים הפקידו חלקים ניכרים משכרן בקופות משותפות – האחת, מיועדת לצורכי גואל רצון והאחרת מיועדת לצורכי הנשים והילדים. ראו סעיף 3 לפסק הדין בפרשת **הכת המתעללת**, לעיל ה"ש 4.
- 39 בית המשפט ציין כי הנשים כתבו לרצון מכתבים ובהם פיארו את יכולותיו ומעשיו, הביעו רצון במגע מיני במונחים פורנוגרפיים והפגינו כלפיו יחס של הערצה כדמות עילאית של "צדיק" ו"עושה נסים". דמותו קובעה בתמונות שבהן הוא נושא סממני מלוכה, כגון כתר וכס מלכות, ונערכו לו מסיבות יום הולדת מפוארות ובהן מצגות המפארות אותו בבחינת "אלוהים; מלכנו; אדון היקום; אדון עולם חיינו ונשמנתו; מלך מלכי המלכים". ראה סעיף 3 להכרעת הדין בפרשת **רצון**, לעיל ה"ש 2.
- 40 מרביתן אימצו סגנון לבוש הכולל שכבות בגדים רבות וכיסויי ראש וחשפו רק את הזרועות שבהן נשאו קרקוע המפאיר את רצון.
- 41 לילדיו הוענקו שמות שנגזרו משמו כגון "אדונית הגואל", "אבינו הגואל", "תהילת הגואל", "גואלי הגואל", "גואלת הגואל", "גואלייה", "רצונייה" ועוד.
- 42 ראו סעיף 2 להכרעת הדין בפרשת **רצון**, לעיל ה"ש 2.
- 43 ראו סעיף 33 להכרעת הדין בפרשת **רצון**, לעיל ה"ש 2: "במישור העובדתי, הנאשם ניצל את המתלוננות כלכלית והפעיל עליהן מערך יעיל של לחצים נפשיים ומניפולציות. עם זאת, כל המתלוננות העבירו את שנות ילדותן בחברה נורמטיבית והיו מודעות לשוני שבין החיים הרגילים לבין החיים לצד הנאשם. לא נשללה מהן גישה למידע לפיו, ניתן לנהל חיים תקינים שלא לצד הנאשם. לא הופעל נגדן באופן רציף אמצעי לחץ מלבד איומים בענישה באמצעים פנטסטיים, או בהעדרת אחרות על פניהן כשותפות מיניות ואימהות לילדיו. לא נעשתה כל פעולה המעמידה בפניהן מחסום שאינו נפשי מלעזוב. אנו סבורים, שלא למקרים מסוג זה נועדה עבירת החזקה בתנאי עבדות כפי שנחקקה, וככל שכוונת המחוקק הייתה לאסור גם את קיומן של קבוצות שוליים או 'כתות' כגון זו שבמרכזה עמד הנאשם, היה עליו לעשות כן בלשון מפורשת ולא בדרך של היקש מעבירה שנועדה למגר תופעה אחרת. מכל מקום, בהתחשב בכך שהסברי התביעה בדבר '**השליטה המנטאלית**' במישורים הכללי והספציפי נדחו, ממילא אין בידנו לומר שהמתלוננות '**הוחזקו**' בידי הנאשם. כיוון שכך, אף אם נקבל, שאינטרס עיקרי של הנאשם בקשר עם המתלוננות היה התמיכה הכספית שאפשרה לו ולבנותיו להימנע מעבודה, לא נוכל לומר שהתקיים היסוד העובדתי של העבירה" (ההדגשות במקור).

שננקטה על ידי בית המשפט המחוזי בתל-אביב בפרשת **גואל רצון**, הסיפא משמשת כמבחני עזר לפרשנות הרישא של הסעיף, שבה מוגדר היסוד העיקרי של העבירה, דהיינו היסוד של הפעלת סמכויות קנייניות. לפי פרשנות מצמצמת זו, אין להרשיע בעבירה אם לא התקיים היסוד הנקוט ברישא של הסעיף (הפעלת הסמכויות הקנייניות), אף אם מתקיימים יסודות של שליטה ממשית ושליטת חירות (כאמור בסיפא של הסעיף). לעומת זאת, לפי הפרשנות המרחיבה, שננקטה על ידי בית המשפט המחוזי בירושלים בפרשות **גולאני והכת המתעללת**, הסיפא קובעת חזקה משפטית של קיום עבדות על יסוד שתי חלופות נוספות – שליטה ממשית באדם או שליטת חירותו של אדם – שבגינן ניתן להרשיע בעבירת ההחזקה בתנאי עבדות אף אם אין מתקיים היסוד של הפעלת סמכויות קנייניות הנקוט ברישא של הסעיף. כלומר הפרשנות המרחיבה מגדירה את היחס החפצי הקנייני כלפי האדם המוחזק כחס שיכול לבוא לידי ביטוי באמצעות שלוש חלופות⁴⁴ – הפעלת סמכויות קנייניות ו/או שליטה ממשית בחייו ו/או שליטת חירותו – ואילו הפרשנות המצמצמת מגדירה את היחס החפצי הקנייני כלפי האדם המוחזק כחס שיכול לבוא לידי ביטוי רק באמצעות הפעלת סמכויות קנייניות. בית המשפט המחוזי בתל-אביב, אשר נקט פרשנות מצמצמת, סבר כי "פרשנות מרחיבה להוראת סעיף 375א, וישום רחב שלו עשויים להוביל לתוצאה לא מידתית"⁴⁵. בהמשך לכך קבע כי הסיפא לא נועדה לקבוע חלופות ליסוד היחס החפצי הקנייני, אלא לספק מבחני עזר לפרשנות המשפטית של יסוד העבירה העיקרי, יסוד הפעלת הסמכויות הקנייניות. בית המשפט אף הוסיף והדגיש במפורש כי אין בסיפא זו כדי לייתר את הדרישה ליחס חפצי קנייני כלפי האדם המוחזק, ועל כן אין להרשיע בהיעדרו של יסוד זה בעבירה, אף אם מתקיימים יסודות של שליטה ממשית או שליטת חירות של אדם מוחזק.⁴⁶

בשתי ההרשעות התבסס בית המשפט על הפרשנות המשפטית המרחיבה של הסיפא, ואילו הזיכוי של גואל רצון התבסס על הפרשנות המשפטית המצמצמת של הסיפא.⁴⁷ בשתי ההרשעות, הנאשמים הורשעו בהחזקה בתנאי עבדות אף שבית המשפט קבע כי היסוד של הפעלת סמכויות כלפי קניינו של אדם (לפי הרישא של סעיף קטן ג) לא התקיים בעניינם. בית המשפט המחוזי בירושלים נקט קו אחיד בשתי הפרשות הללו, בקובעו כי בשתיהן לא התקיים עמוד התווך של עבירת העבדות (יחסי בעלות והחפצה קניינית). בכל זאת וחרף קביעתו זו, הורשעו הנאשמים בשתי הפרשות הללו בעבירה של החזקה בתנאי עבדות, ואת הרשעתם ביססו השופטים על התקיימות היסודות של "שליטה ממשית" ו"שליטת החירות" של הקורבנות בפרשות הללו. בפרשת **גולאני** קבע בית המשפט כי "לא ניתן לאמר כי הנאשמים הפעילו כלפי המתלוננת סמכויות המופעלות כלפי קניינו של אדם"⁴⁸, וביססו את ההרשעה על החזקה המוסקת מן החלופה השלישית של הגדרת העבדות על פי הפרשנות המרחיבה של הסיפא, דהיינו **שליטת החירות**.⁴⁹ בדומה, קבעו השופטים כי החלופה של הפעלת סמכויות קנייניות לא התקיימה בפרשת **הכת המתעללת**, וביססו את ההרשעה בהחזקה בתנאי עבדות על התקיימותן של שתי החלופות המקבילות על פי הפרשנות המרחיבה של הסיפא: שליטה ממשית ושליטת חירות.⁵⁰ שתי ההרשעות התבססו למעשה על

44 לעניין שלוש החלופות ראו דיון של בית המשפט בעניין **גולאני** (שכאמור היה למעשה הדיון המקיף והתקדימי בעבירה זו בנוסח המתוקן), שבו נקבע כי בהגדרה מתקיימות למעשה שלוש חלופות מקבילות, שכל אחת מהן עולה כדי "החזקה בתנאי עבדות" ומספיקה התקיימות אחת מהן כדי להרשיע בעבירה של אחזקה בתנאי עבדות. החלופה הראשונה היא הפעלה של סמכויות קנייניות כלפי אדם; השנייה היא שליטה ממשית בחייו של אדם; השלישית היא שליטת חירותו של אדם. כלומר, על ההגדרה הבסיסית נוספת בסיפא גם חזקה שלפיה יראו שליטה ממשית בחייו של אדם או שליטת חירות כדוגמה אפשרית וקונקרטית להחזקה בתנאי עבדות. ראו בעמ' 10 לפרשת **גולאני**, לעיל ה"ש 3.

45 סעיף 23 להכרעת הדין בפרשת **רצון**, לעיל ה"ש 2.

46 ראו סעיף 31 להכרעת הדין בפרשת **רצון**, לעיל ה"ש 2: "הוספת התיבה בסיפא של ההגדרה נועדה להקל על פתרונה של בעיה מעשית שעניינה הקושי להגדיר בעובדות קונקרטיות את הרעיון המופשט 'הפעלת סמכויות המופעלות ככלל כלפי קניין' [...] הפתרון שמצא המחוקק היה קביעת מבחני עזר של 'שליטה ממשית בחיים' ו'שליטת חירות'. גם במבחנים אלו יש מן ההפשטה, אך עדיין הם מגלמים בתוכם הכוונה לאופי הראיות הנדרש [...] אף שכל אחד ממבחני עזר אלו מהווה אינדיקציה משמעותית ליחס קנייני של אדם כלפי משנהו, אין הדבר מתחייב, ואיננו סבורים שהדרישה למסקנה עובדתית בדבר התייחסות לאדם אחר כקניין הושמטה במסגרת הסיפא להגדרת עבדות" (ההדגשות במקור).

47 כלומר הוא הורשע בלא כל קשר להוכחת התקיימותן של שליטה ממשית או שליטת חירותן של נשותיו, כיוון שהיסוד המהותי הנדרש לפי גישה זו הוא היסוד שנעדר בפרשה זו (שאגב, נעדר גם בפרשות הקודמות שבהן הורשעו הנאשמים בהתבסס על הגישה השיפוטית המרחיבה), יסוד הפעלת הסמכויות הקנייניות. בלי קשר לכך, קבע בית המשפט כעובדה משפטית שבפרשה דנן לא התקיימו גם היסודות של שליטה ממשית או שליטת חירות. ראו סעיף 32 להכרעת הדין בפרשת **רצון**, לעיל ה"ש 2.

48 ראו סעיף 62 לפסק הדין בפרשת **גולאני**, לעיל ה"ש 3.

49 ראו סעיף 65 לפסק הדין בפרשת **גולאני**, לעיל ה"ש 3: "החלופה השלישית הנוגעת לשליטת חירות הקורבן היא הרלוונטית ביותר למקרה שלפנינו".

50 ההרשעה התבססה בעיקר על החלופה של שליטה ממשית בקרבנות. ראו סעיפים 54, 57 ו-58 לפסק הדין בפרשת **גולאני**, לעיל ה"ש 3.

התוספת שהוסיף המחוקק הישראלי להגדרה המקובלת של עבירת העבדות, ולא על עמוד התווך והמסורתי של עבירת העבדות (החפצה קניינית/יחסי בעלות). תוספת זו, כפי שיפורט בהמשך, משויכת בעולם דווקא לעמוד התווך של עבירת השעבוד, ולא לעבירת העבדות.⁵¹

ג. עבירת החזקה בתנאי עבדות, או שמה עבירת החזקה בתנאי שעבוד?

הפרשה המכוננת בהקשרה של ההבחנה המשפטית בין עבדות לשעבוד היא פרשת *Siliadin*, שנדונה בבית המשפט האירופי לזכויות אדם בשנת 2005.⁵² במקרה דנן קבע בית המשפט כי מהגרת אפריקנית שהועסקה בהיותה נערה מתבגרת כעובדת משק בית (domestic worker), לא הוחזקה בתנאי עבדות אלא בתנאי שעבוד.⁵³ בפרשה זו פיתח בית המשפט האירופי לזכויות אדם את הדוקטרינה המשפטית המבחינה בין עבירת העבדות לבין עבירת השעבוד וקבע כי עמוד התווך בעבירת החזקה בתנאי עבדות נסב על המונח **בעלות קניינית והחפצה של האדם**, ואילו עמוד התווך של עבירת החזקה בתנאי שעבוד נוגע ליסוד של "שליטה ממשית בקרבן ושליטת חירותו".⁵⁴ בית המשפט האירופי קבע כי אמנם האוטונומיה של המתלוננת נשללה על ידי הנאשמים למשל בכך שלא יכלה לצאת לבדה ממתחם הבית ושדרכונה נלקח ממנה, אך אין לומר שהיחסים בין הצדדים היו יחסי בעלות שבהם המתלוננת הפכה לאובייקט ולרכוש של הנאשמים, שכן הועסקה תמורת שכר במשק בית וחיה חיים בתנאים סבירים.⁵⁵ כן קבעו השופטים בפרשה זו שלוש קביעות נוספות שמתאימות הן לעבירת העבדות הן לעבירת השעבוד: ראשית, נקבע כי אין נחוצים איומים פיזיים ממשיים כדי לבסס את התקיימותה של העבירה וייתכן יסוד של כפייה והיעדר יכולת לשנות את המצב עקב כורח פיזי או נפשי.⁵⁶ שנית, נקבע כי הסכמת הקרבן ליחסים הללו אינה פוטרת את המחזיק מאחריות פלילית.⁵⁷ (קביעה שחזרה שוב ושוב בפסיקה הישראלית⁵⁸ והוסדרה בחקיקה באמנת האו"ם

51 בדומה, פסק גם הטריבונל הבינלאומי לפשעים ביוגוסלביה לשעבר כי ניתן לבסס הרשעה בעבירת עבדות על יסודות של שליטת חירות ושליטה ממשית, חרף היעדר יסוד של החפצה קניינית. ראו סעיפים 116–124 לפסק הדין (להלן – פרשת *Kunarac*): Prosecutor v. Kunarac (Appeal), IT-96-23-IT-96-23/1-A, 12 June 2002. אכן, פסיקה עקיבה ודומה אנו רואים גם במרבית ההרשעות של בית המשפט האירופי לזכויות אדם, אשר בהקשר של עובדי משק בית הרשיע נאשמים אשר שלטו שליטה ממשית ו/או שללו את חירותם של הקרבנות, בעבירה של החזקה בתנאי שעבוד, ולא בעבירה של החזקה בתנאי עבדות. ראו עמ' 1–2 לדוח בית המשפט האירופי לזכויות אדם על דיונים בתיקים של עבדות ושעבוד בין השנים 1971 – 2013, שממנו עולה כי בשלושה מתוך ארבעה המקרים שנדונו בעקבות הגשת כתב אישום בגין שעבודם של עובדי משק בית, התקבלה טענת הקורבנות לשעבוד. ומנגד, מאותו הדוח עולה כי בפרשיות של סחר בנשים לצורכי זנות העבירה שנדונה הייתה עבדות או עבודה בכפייה (enslavement and forced labor), ולא שעבוד (servitude). ראו: European Court of Human Rights, Press Unit, Factsheet – Slavery, Servitude and Forced Labour, 2013.

52 *Siliadin v. France* (Application no. 73316/01) before the European Court of Human Rights, Oct. 26 2005 https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/siliadin_v_france_en_4.pdf (להלן – פרשת *Siliadin*).

53 ראו סעיפים 117–118 לפסק הדין בפרשת *Siliadin*, שם.

54 כאמור, בית המשפט האירופי לזכויות אדם קבע בפרשת *Siliadin* כי יסודות עבירת העבדות לא התקיימו, אך התקיימו יסודותיה של עבירת השעבוד (ראו סעיף 124 בעמ' 31 לפסק הדין בפרשת *Siliadin*, שם). כמו כן נקבע כי עבירה של שעבוד מתאפיינת בשליטה קיצונית של חירות, מגורים משותפים בחלתו של המחזיק בשעבוד וחוסר יכולת לשנות את המצב (ראו סעיף 123 לפסק הדין בפרשת *Siliadin*, שם), וכן חובה לתת שירותים מתוך כפייה. פסיקה זו התבססה על מאפייניה הייחודיים של עבירת השעבוד כפי שנחקקה באמנה לביטול העבדות משנת 1956, סעיף 1(B) (Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery, Sep. 7, 1956, 266 U.N.T.S. 3 (entered into force Apr. 30, 1957)).

55 בסעיפים 40 ו-122 לפסק הדין בפרשת *Siliadin*, שם.

56 ראו סעיפים 117–118 לפסק הדין בפרשת *Siliadin*, שם, בה גרסו השופטים כאמור, נפסק כי ייתכן יסוד של כפייה והיעדר יכולת לשנות את המצב עקב "physical or mental constraint". הלכה זו מקובלת בפסיקה המשווה ואף בוטאה במפורש ובחוק בתיקון שהוכנס לקוד הפלילי האוסטרלי בשנת 2013 הקובע היעדר נפקות ליכולתו של הקרבן לברוח פיזית מהזירה שבה הוא מוחזק:

Crimes Legislation Amendment (Slavery, Slavery-like Conditions and People Trafficking) Act 2013, section 270.4

"(3): The victim may be in a condition of servitude whether or not: (a) escape from the condition is practically possible for the victim; or (b) the victim has attempted to escape from the condition".

57 לעניין היעדר נפקות המשפטית של הסכמת הקרבן בעבירות אלה ראו גם סעיף 120 לפרשת *Kunarac*, לעיל ה"ש 51.

58 הקביעה השיפוטית בדבר היעדר הנפקות ליסוד ההסכמה חזרה בפסיקה הישראלית בפרשת **גולאני** (ראו סעיף 12 לפרשת **גולאני**, לעיל ה"ש 3): "מבחינה עקרונית, הסכמת הקורבן אינה מהווה יסוד רלוונטי בכל הנוגע לעבירות של שליטת חירות". דבר זה נלמד הן מהחוק עצמו, שאינו דורש

חוה דיין, "ובא לציון גואל: החזקה בתנאי עבדות או שמה החזקה בתנאי שעבוד", **הארץ** דין ט(1) 21 (תשע"ה)

משנת 2005⁵⁹). שלישית, נקבע כי – יכולתו הפיזית של הקרבן לברוח מהמתחם שבו הוא מוחזק⁶⁰ אינה מכרסמת בהתקיימות יסודות העבירה. כאמור, שלוש הקביעות הללו מתאימות הן לעבירת העבדות הן לעבירת השיעבוד, ולפיכך יסוד העבירה המבחין בין שתי העבירות הללו הוא למעשה היסוד של **היחס החפצי כלפי הקרבן**. כך, אם אדם מוחזק תוך שליטה **ממשית בחייו ושליטת חירותו** לצורך העבדות (גם אם ניתנה הסכמתו של הקרבן, לא היה שימוש בכפייה פיזית ולא נמנעה יכולתו הפיזית לברוח מהמתחם שבו הוחזק) – מדובר בעבירת שעבוד. לעומת זאת, אם אדם מוחזק **כחפץ בבעלות המחזיק** לצורך העבדות (גם אם ניתנה הסכמתו של הקרבן, לא היה שימוש בכפייה פיזית ולא נמנעה יכולתו הפיזית לברוח מהמתחם שבו הוחזק) מדובר בעבירה של עבדות. בקובעו הבחנה זו התבסס פסק הדין בפרשת *Siliadin* על המקור המשפטי המקובל להגדרת הנפרדת של עבירת השעבוד, המעוגן באמנת ביטול העבדות מטעם האו"ם משנת 1956⁶¹. האמנה למניעת עבדות מ-1956⁶² מבחינה בין עבירת העבדות⁶³ לעבירת השעבוד, ועבירת השעבוד מופיעה בסעיף 1(b) לאותה אמנה:

“Serfdom, that is to say, the condition or status of a tenant who is by law, custom or agreement bound to live and labour on land belonging to another person and to render some determinate service to such other person, whether for reward or not, and is not free to change his status;”

כי היסודות ההתנהגותיים של העבירה יתבצעו בניגוד להסכמת הקורבן, והן מבחינה של הפסיקה הבינלאומית בנושא זה (ראו לדוגמה פסקה 120 לפסק הדין בפרשת *Kunarac*, לעיל הי"ש 51). בנוסף לכך, בית המשפט העליון קבע כי בעבירות דומות לעבירה שלפנינו, כגון סחר בבני אדם (סעיף 377א לחוק העונשין), אין צורך להוכיח את אי הסכמת הקורבנות, ורכיב זה אינו מהווה יסוד מיסודותיה של העבירה: "אשר לתנאי בדבר אי הסכמה מצד נפגע העבירה או כפייה מצד מבצעה, אותו מבקשת המערערת לקרוא אל תוך הוראות העבירה. טענה דומה כבר נדחתה בעבר על ידי בית משפט זה בכל הנוגע להוראת סעיף 203א(ב) לחוק, ונקבע כי דרישת ההסכמה אינה מהווה יסוד מיסודות העבירה (ראו: ע"פ 1216/08 **טיבט נ' מדינת ישראל**, פסקה 4 (פורסם בנבו, 12.3.2009); ע"פ 3204/03 **מדינת ישראל נ' בן דוד**, פ"ד נח(1) 543, 548 (2003) (להלן – עניין **בן-דוד**). נוכח הדמיון בין שתי ההוראות יפה קביעה זו גם באשר להוראת סעיף 367ב(א) לחוק שהחליפה את סעיף 203א(ב) וקריאת שתי הוראות העבירה כאחד מלמדת כי אין בלשון כל עוגן לתנאי בדבר כפייה מצד עובר העבירה כלפי קורבנותיה או דרישה כי הקורבנות יביעו אי הסכמה" (ע"פ 5863/10 **גוטייר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 11.7.2011), פסקה 13). הטעם שניתן לקביעה זו נוגע לעובדה שההסכמה המובעת על ידי הקורבן אינה יכולה להצדיק את הפגיעה הבלתי נסבלת בכבוד האדם שלו ובזכויותיו הבסיסיות ביותר, הנגרמת על ידי סוחרי האדם במהלך ביצועה של עבירה זו. יש לציין כי ההסכמה אינה ייחודית למקרים של שירותי מין וזנות, אלא רלוונטית גם לנסיבות הנוספות המפורטות בסעיף 377א, כגון סחר באיברים (לעניין אחרון זה ראו לדוגמה את תפ"ח 4044/07 (מחוזי חי') **מדינת ישראל נ' מוחמד (ג'ין) (ג'ית) אלן וחלאקה חסן** (פורסם בנבו, 25.11.2007), פסקה 9). לשתי העבירות (החזקה בתנאי עבדות לפי סעיף 375א לחוק העונשין וסחר בבני אדם לפי סעיף 377א לחוק העונשין) נקבע עונש מינימום משותף בסעיף 377ב לחוק העונשין, ודבר זה מלמד אף הוא על הזיקה הרעיונית והתוכנית שבין שתי העבירות הללו, לעניין שליטת החירות של הקורבן והיעדר הנפקות להסכמתו של הקורבן.

Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, opened for signature on May 16, 2005 C.E.T.S 197 59
(entered into force on Feb. 1, 2008). Article 4 – Definitions, "For the purposes of this Convention:

"(a) 'Trafficking in human beings' shall mean the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, **forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude** or the removal of organs;

(b) **The consent of a victim of 'trafficking in human beings' to the intended exploitation set forth in sub-paragraph (a) of this Article shall be irrelevant** where any of the means set forth in sub-paragraph (a) have been used”.

לעניין היעדר הנפקות המשפטיות של יכולת בריחה ממקום העבדות/השעבוד ראו סעיף 13 לפסק הדין בפרשת **גולאני**, לעיל הי"ש 3; וסעיף 255 לפסק הדין בפרשת *Kunarac*, לעיל הי"ש 51.

לעיל הי"ש 55. חקיקה דומה נחקקה גם בסעיף 98 לקוד הפלילי של ניו זילנד. ראו: Crimes Act, Part 5 – Crimes Against Public Order, Section 98.

המוזכרת אף היא בדברי ההסבר לנוסח הסעיף שהתקבל לעבירת ההחזקה בתנאי עבדות שבחוק העונשין. חוק איסור סחר בבני אדם (תיקוני חקיקה), התשס"ז-2006, ס"ח 2.

שכאמור הגדרתה מבוססת על האמנה הקודמת משנת 1926, לעיל הי"ש 23, שהיא המקור הבלעדי לנוסח סעיף 375א לחוק העונשין ומופיעה בסעיף 1 לאמנה.

חוה דיין, "ובא לציון גואל: החזקה בתנאי עבדות או שמא החזקה בתנאי שעבוד?", **הארץ דיין** ט(1) 21 (תשע"ה)

הנאשם)⁷¹ הן בהקשר המאפיינים ה**נסיתיים** הנפוצים בסוג כזה של עבירות (שיש בהם כדי להעיד על חומרת העבירה, אם כי אין הם מעידים כשלעצמם על שליטה או החפצה)⁷² הן במאפיינים ה**סוציולוגיים** של העבירות ושל הקרבות (אשר אמנם אינם נוגעים לכל המקרים, ואינם הכרחיים כלל לצורך גיבוש העבירות, אך יש בהם כדי לתאר בצורה רחבה יותר את התופעה בכללותה)⁷³ הן במאפיינים ה**משפטיים** של שתי העבירות (שתיהן יכולות להתקיים חרף הסכמת הקרבן,⁷⁴ ובשתיהן אין נפקות משפטית לטענה שהקרבן היה יכול, פיזית, לברוח מהמקום, ולא עשה כן⁷⁵). נטייה זו לחבר את שתי העבירות (עבדות ושעבוד), ולראות בהן מקשה אחת, באה לידי ביטוי גם בחקיקה משווה שאינה מקפידה להבחין ביניהן כראוי ולהציב קו הפרדה מוגדר ומובחן ביניהן: התיקון ה־13 לחוקת ארה"ב⁷⁶ מציין במפורש עבדות ושעבוד באותו סעיף בלא הגדרה מבחינה ביניהם; סעיף 4 לאמנה האירופית לזכויות אדם⁷⁷ מציין עבירות עבדות ושעבוד יחדיו באותו סעיף, בלא אבחנה ברורה; פרק החקיקה שנוסף לחקיקה הפדרלית האמריקנית בשנת 2000⁷⁸ מציין בלא הבחנה את שתי העבירות יחדיו (בסעיף המטרה שלו⁷⁹ ובסעיף ההגדרה המשפטית של סחר בבני אדם⁸⁰); וכך גם באנגליה, עת נחקק בשנת 2009 חוק המצייין יחדיו בלא הבחנה מפורשת את העבירות של עבדות, שעבוד ועבודה בכפייה.⁸¹

71 עם מונה בית המשפט: עיכוב דרכונים ומסמכים אישיים אחרים של הקרבות; מניעה פיזית של היציאה ממתחם המגורים; שימוש באיומים מסוגים שונים במטרה למנוע זניבה; בידוד מבני אדם אחרים; איסור ליצור קשר עם קרובים ובני משפחה; העברה של הקרבן מיד ליד; תשלום תמורה בעדו וראיות אחרות המצביעות על החפצה קניינית כגון שימוש מתמשך באלימות ובענישה. ראו סעיף 11 לפסק הדין בפרשת **גולאני**, לעיל ה"ש 4.

72 עם מונה בית המשפט: מניעת טיפול רפואי; ביגוד הולם ומזון סביר; היעדרם של תנאים סוציאליים בסיסיים (העבדה במשך שעות ארוכות כל יום, תשלום שכר זעום, איסור לצאת לימי חופש); תנאי לינה ירודים ועוד. לדעת השופטים, הקו המבחין בין המאפיינים שהם יסודות העבירה לבין המאפיינים הנסיתיים לא תמיד ברור וחד־משמעי, אולם ניתן לומר כי גם אם כל המאפיינים המופיעים בקבוצה השנייה לא יתקיימו (כלומר יסופקו לקרבן תנאים סוציאליים ותנאי מחיה סבירים), עדיין ייתכן שהעבירה תתקיים, אם מאפייני הקבוצה הראשונה, המעידים על בעלות או על שליטה ממשית, יתקיימו. ראו סעיף 11 לפסק הדין בפרשת **גולאני**, לעיל ה"ש 3.

73 עם המאפיינים הללו מונה בית המשפט את העובדה שמרבית הקרבות הן נשים, בדרך כלל זרות במדינה שבה מתבצעת העבירה, ופעמים רבות שוהות בה במעמד לא חוקי. המדינות שהקרבות מגיעים מהן הן לרוב מדינות עניות, והשכר הממוצע בהן הוא זעום, ולעתים אף נמוך עוד יותר מהמשכורת החודשית שהקרבות מקבלים במדינה החדשה (שהיא כאמור נמוכה יותר משכר המינימום). במקרים רבים הקרבות הם חלק מאוכלוסייה פגיעה: בעלי רקע כלכלי ומשפחתי בעייתי, השכלה מועטה, אופי חלש ופסיכי או אינטליגנציה נמוכה. לעתים הדפוס המשעבד שכרוך בעבודה מקובל במדינת המקור ואינו נראה להם יוצא דופן או חריג. עבירות רבות בתחום זה קשורות לתעשיית המין, ולעתים כרוכות בשחיתות שלטונית. חלק ניכר מהעבירות נעשות במסגרת עסקית, ולא פרטית, כלומר כחלק ממנגנון לעשיית רווחים. ראו סעיף 11 לפסק הדין בפרשת **גולאני**, לעיל ה"ש 3.

74 לעניין אי־נפקות המשפטית של הסכמת הקרבן בעבירות אלה ראו סעיף 12 לפסק הדין בפרשת **גולאני**, לעיל ה"ש 3; וסעיף 120 לפסק הדין בפרשת *Kunarac*, לעיל ה"ש 51.

75 לעניין אי־הנפקות המשפטית של היכולת לברוח ממקום העבדות/השעבוד ראו סעיף 13 לפסק הדין בפרשת **גולאני**, לעיל ה"ש 3; וסעיף 255 לפסק הדין בפרשת *Kunarac*, לעיל ה"ש 51.

76 התיקון נוסף לחוקת ארה"ב בשנת 1856, וזו לשונו:

"Neither *slavery nor involuntary servitude* [...] shall exist within the United States, or any place subject to their jurisdiction"
[...] (U.S. CONST. amend. XIII, § 1)

77 European Convention of Human Rights: Article 4 (prohibition of slavery and forced labour) of the

1. No one shall be held in slavery or servitude.

2. No one shall be required to perform forced or compulsory labour.

78 באמצעות *Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000*, לעיל ה"ש 27.

79 המקפיד לציין את שתי העבירות השונות:

An Act : To combat trafficking in persons, especially into the sex trade, slavery, and involuntary servitude, to reauthorize certain Federal programs to prevent violence against women, and for other purposes.

(b) the recruitment, harboring, transportation, provision, or obtaining of a person for labor or services, through the use of force, fraud, or coercion for the purpose of subjection to involuntary servitude, peonage, debt bondage and slavery

81 ראו לעיל ה"ש 29 ב־

Section 71:1) A person (D) commits an offence if: (a) D holds another person in slavery or **servitude and the circumstances** are such that D knows or ought to know that the person is so held, or (b) D requires another person to perform forced or compulsory labour and the circumstances are such that D knows or ought to know that the person is being required to perform such labour.

בכל זאת, ואף שהמונח "עבדות" קשה להגדרה מדויקת ומקיפה (שכן מדובר בתופעה המתגבשת בהתקיים שילוב מורכב ומגוון של נסיבות, ולא בהכרח תלויה בפעולה אחת ברורה הניתנת להבחנה ולאבחנה⁸²) – מעיון בחקיקה⁸³ ובפסיקה המשווה⁸⁴ עולה כי עמוד התווך של עבירת השעבוד נוגע ליסוד של "שליטה ממשית בקורבן ובשליטת חירותו"⁸⁵. גם החוק לדוגמה לטיפול בעבירות של סחר בבני אדם ושעבוד כפוי שפרסמה ארה"ב בשנת 2007 קובע כי עמוד התווך של יסוד עבירת השעבוד הוא הפגיעה בחירות.⁸⁶ תפיסה זו באה לידי ביטוי בין השאר במיקומה של עבירה זו בקודים הפליליים: במדינות מפותחות עבירת השעבוד מופיעה בפרקים הנוגעים לעבירות של פגיעה בחירות (כגון כליאת שווא⁸⁷ וחטיפה⁸⁸). הסדר סטטוטורי ראוי, המגדיר את היסודות הייחודיים של עבירת השעבוד, בא לידי ביטוי מפורש ועדכני בתיקון משנת 2013 של הקוד הפלילי האוסטרלי, אשר הוסיף עבירה פלילית מפורשת ונפרדת של שעבוד במובחן מעבירת העבדות ועבירת העבודה בכפייה. החוק האוסטרלי מבחין ביסודות הייחודיים של עבירת השעבוד והם שליטה ממשית, שליטת חירות ומתן שירותים/עבודה מתוך כפייה:⁸⁹

"270.4 Definition of *servitude*:(1) For the purposes of this Division, *servitude* is the condition of a person (the victim) who provides labour or services, if, because of the use of coercion, threat or deception: (a) a reasonable person in the position of the victim would not consider himself or herself to be free: (i) to cease providing the labour or services; or (ii) to leave the place or area where the victim provides the labour or services;

- 82 ראו תיאור מצב של שעבוד על ידי המשועבדת בעמ' 31 לפסק הדין בפרשת *Siliadin*, לעיל ה"ש 52.
- 83 למשל, חקיקה המאפינת את עבירת השעבוד נחקקה בסעיף 98 לקוד הפלילי של ניו זילנד, שהוא למעשה חזרה מדויקת על ההגדרה של שעבוד באמנה לביטול העבדות משנת 1956. ראו: "serfdom means the status or condition of a tenant who is by any law, custom, or agreement bound to live and labour on land belonging to another person and to render some determinate service to that other person, whether for reward or not, and who is not free to change that status or condition"
- 84 ניתוח של פסיקה משווה (כאמור בפרשת *Siliadin*, לעיל ה"ש 52) מעלה כי ככל הנראה ראוי להפריד בין עבירת העבדות לעבירת השעבוד. מסקנה זו מתחדדת גם מעמדת משרד המשפטים בעניין הנטייה של בתי משפט לתת פרשנות צרה לסעיפים האוסרים עבדות בהנחה שמדובר בתופעה קיצונית. ראו עמ' 23 לנייר העמדה של משרד המשפטים מיום 19 ביולי 2006, לעיל ה"ש 29.
- 85 כאמור, בית המשפט האירופי לזכויות אדם קבע בפרשת *Siliadin* כי יסודות עבירת העבדות לא התקיימו, אך התקיימו יסודותיה של עבירת השעבוד (ראו סעיף 124 בעמ' 31 לפסק הדין בפרשה, לעיל ה"ש 52). כמו כן נקבע כי עבירה של שעבוד מתאפיינת בשליטה קיצונית של חירות, מגורים משותפים בנחלתו של המחזיק בשעבוד וחוסר יכולת לשנות את המצב (ראו סעיף 123, שם), וחובה לתת שירותים מתוך כפייה. פסיקה זו התבססה על מאפייניה הייחודיים של עבירת השעבוד כפי שנחקקה באמנה לביטול העבדות משנת 1956, סעיף 1(B).
- 86 חוק שפרסמה מחלקת המדינה בארה"ב בשנת 2007 במטרה לשמש בסיס לחקיקת חוקים לאיסור סחר בבני אדם במדינות השונות בארה"ב. ראו: SUGGESTED STATE LEGISLATION 2007 Volume 66, Developed by the Committee on Model State Anti-Trafficking Criminal Statute 2007. Suggested State Legislation, the Council of State Governments, Lexington, Kentucky, 2007, pp 68.
- 87 ראו, למשל, בחקיקה של מדינת נברסקה בארה"ב: Neb.Rev. St. Section 28-314: "False imprisonment in the first degree; penalty. (1) A person commits false imprisonment in the first degree if he or she knowingly restrains or abducts another person (a) under terrorizing circumstances or under circumstances which expose the person to the risk of serious bodily injury; or (b) with intent to hold him or her in a condition of involuntary servitude.(2) False imprisonment in the first degree is a Class IIIA felony".
- 88 ראו, למשל, במדינת אריזונה והתיקון שהוצע לסעיף 212 ל-Model Penal Code: "ARTICLE 212. KIDNAPPING AND RELATED OFFENSES; COERCION: Section 212.2. Felonious Restraint.: A person commits a felony of the third degree if he knowingly: (a) restrains another unlawfully in circumstances exposing him to risk of serious bodily injury; or (b) holds another in a condition of involuntary servitude. Section 212.3. False Imprisonment. [cf. Restatement Torts 2d § 35]: A person commits a misdemeanor if he knowingly restrains another unlawfully so as to interfere substantially with his liberty". Arizona Criminal Code; A.R.S. 13-1304. "Kidnapping; classification; consecutive sentence. A. A person commits kidnapping by knowingly restraining another person with the intent to: 1. Hold the victim for ransom, as a shield or hostage; or 2. Hold the victim for involuntary servitude".
- 89 ראו לעיל ה"ש 57, עבירת העבדות שבסעיף 270.3, עבירת השעבוד שנוספה בשנת 2013 ומופיעה כעת בסעיף 270.4, ועבירת עבדות כפייה שבסעיף 270.6.

חוה דיין, "ובא לציון גואל: החזקה בתנאי עבדות או שמא החזקה בתנאי שעבוד?", *הארץ* דין ט (1) 21 (תשע"ה)

and (b) the victim is significantly *deprived of personal freedom* in respect of aspects of his or her life other than the provision of the labour or service."⁹⁰

לעומת ההסדר הסטוטוטורי האוסטרלי, מיזוגן של שתי העבירות על ידי המחוקק הישראלי לכדי עבירה חמורה אחת מאפשר, כפי שראינו בפרשות שנדונו עד כה, מתן פרשנויות שונות זו מזו. לפרשנויות המשפטיות הללו השפעה הרת גורל, שכן ייתכן שהנאשמים בשתי הפרשות שהסתיימו בהרשעה, הורשעו בעבירה חמורה מזו שהיו ראויים להיות מורשעים על פיה – הורשעו בעבדות אף שהנסיבות מעלות שהתקיימו היסודות של עבירה אחרת, הנחשבת בעולם לקלה יותר, של החזקה בתנאי שעבוד. הרשעה לא מיידית אינה הוגנת כלפי הנאשמים, ואינה ראויה מבחינה חברתית, ציבורית ופלילית. דאגה מפורשת בנושא זה הביעו שופטי בית המשפט המחוזי בתל-אביב, אשר כזכור נקטו פרשנות מצמצמת לגדר העבירה וליסודותיה, בקבעם כי הנוסח ה"עמום ופתוח לפרשנויות רבות אך נושא עונש חמור [...] [מעלה] חשש שפרשנות מרחיבה להוראת סעיף 375א, וישום רחב שלו עשויים להוביל לתוצאה לא מיידית"⁹¹. בה בעת, זיכוי מעורר אף הוא קשיים, במובן זה שפעולה המביאה לשעבוד, אך לא לעבדות, אינה מקבלת מענה ראוי מבחינה פלילית. מצב חקיקתי הכורך בסל אחד עבירות שונות במאפייניהן ובחומרתן (חרף מאפיינים משפטיים, נסיבתיים וסוציולוגיים דומים) – אינו ראוי במשפט הפלילי, שמחייב דיוק, מיקוד, אבחנה והפרדה ברורה בין עבירות פליליות שונות. קל וחומר כאשר להסדר החקיקתי הזה השפעה הרת גורל על נאשמים, שכן עבירת העבדות נחשבת בעולם לחמורה ביותר בתחום זה. בהתאמה, אין לנו אלא להניח כי מתחם הענישה ההתחלתי⁹² של הנאשמים שהורשעו בגין עבירה זו בישראל, היה גבוה, בוודאי לנוכח העובדה שסעיף 377ב קובע עונש מזערי לעבירה זו.⁹³ מצב חקיקתי זה מצר את מרחב התמרון של רשויות המשפט והאכיפה. מתחם הענישה הגבוה, והחובה שלא לרדת מן העונש המזערי שנקבע לעבירה זו, גם כאשר ההרשעה בעבירה מבוססת על יסודות שמקובלים בעולם כיסודות השייכים לעבירה פחותה בחומרתה – כופתים את ידי השופטים במלאכת קביעת גזר הדין הראוי.

החשש לפגיעה בעקרון המידתיות בהרשעה ובענישה בשל נוסח חקיקתי עמום או רחב, אשר הובע על ידי שופטי בית המשפט המחוזי בתל-אביב, מעוגן בתיאוריה המשפטית על אודות "עקרון התיוג ההולם" (principle of fair labeling).⁹⁴ לפי עיקרון זה, ראוי שהחקיקה הפלילית תשקף בסיווג העבירות בספר החוקים ובתיוגן את המהות והדרגה של האנטי חברתיות שבמעשים הפליליים.⁹⁵ עקרון התיוג ההולם נוגע לא רק ליסודות העיקריים של העבירה, אלא גם לשמה של העבירה (שכן על פי עיקרון זה, גם שמה של העבירה שבה הורשע האדם צריכה לתייג כראוי את מידת אשמתו⁹⁶), וכמובן גם לסיווג לקבוצות של עבירות המבחין בין העבירות לפי דרגות החומרה שלהן.⁹⁷ על פי עיקרון זה, ראוי לסווג עבירות הן ברמת המקרו הן ברמת המיקרו.⁹⁸ ברמת המקרו ראוי למיין לפי קבוצות של עבירות (כגון עבירות רכוש, עבירות מרמה, עבירות תקיפה וכדומה), וברמת המיקרו ראוי להבחין בין עבירות נבדלות ביסודותיהן ובמידת חומרתן בתוך אותה קבוצה (למשל,

90 ראו: *Crimes Legislation Amendment*, לעיל ה"ש 56. ההדגשות הוספו.

91 סעיף 24 להכרעת הדין בפרשת רצון, לעיל ה"ש 2 (ההדגשה הוספה). כמו כן נכתב: "אנו סבורים שפרשנות הוראת הסעיף הקושר את עבירת העבדות והשעבוד המקובלות במדינות אחרות זו לזו כדי יצירת זהות ביניהן, והמסקנה כי סעיף 375א לחוק נועד לחול על כל סיטואציה הנופלת תחת איוז מהחלופות הללו [שליטה ממשית ואו שלילת חירות], מרחיבה את גבולות העבירה מעבר לכוונת המחוקק ומביאה למצב בעייתי ובלתי מידתי" (סעיף 31 לפסק הדין, שם).

92 שעל פיו נקבעת לפי תיקון מס' 113 לחוק העונשין (סעיפים 440–440ט לחוק העונשין, התשל"ז–1977) הענישה הספציפית לפי נסיבות ביצוע העבירה ולנאשמים שהורשעו.

93 "377ב: עונש מזערי לעבירת החזקה בתנאי עבדות ועבירת סחר בבני אדם (תיקון: תשס"ז): (א) הורשע אדם בעבירה לפי סעיף 375א או 377א, לא יפחת עונשו מרבע העונש המרבי שנקבע לאותה עבירה, אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונשו. (ב) עונש מאסר לפי סעיף קטן (א) לא יהיה, בהעדר טעמים מיוחדים, כולו על-תנאי".

94 Andrew Asworth, *The Elasticity of Mens Rea*, in CRIME, PROOF AND PUNISHMENT: ESSAYS IN MEMORY OF SIR RUPERT CROSS 45 (C. F. H. Tapper ed. 1981) (להלן – Ashworth (1981)).

95 Ashworth (1981), supra note 94, at p. 45, 53; Glanville Williams, *Convictions and Fair Labelling*, 42 (1) CAMBRIDGE LAW JOURNAL, 85,85 (1983).

96 Williams, supra note 95, at p. 86; James Chalmers and Fiona Leverick, *Fair Labelling in Criminal Law*, 71(2) THE MODERN LAW REVIEW, 217, 238 (2008).

97 ANDREW ASHWORTH, PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW 88 (2006); Chalmers and Leverick, supra note 96, at p.237, 243

98 Chalmers and Leverick, supra note 96, at p.221–222

להבחין בין עבירות תקיפה למיניהן: תקיפה סתם, תקיפה הגורמת חבלה ממשית, תקיפה בנסיבות מחמירות). לסיווג לא הולם של חומרת העבירה ברמת המיקרו יש השפעות הרות משמעות הן כלפי הנאשם, הן כלפי הקרבן הן כלפי החברה. תיוג עמום או לא הולם ברמת המיקרו עלול לעורר מחלוקות פרשניות בין שופטים,⁹⁹ לפגוע בנאשם (שמתויג כאדם אשר רמת אשמתו המוסרית גדולה מכפי שהייתה במציאות¹⁰⁰), לפגוע בעקרונות הצדק ומראית העין של הצדק בעיני החברה¹⁰¹ ולפגוע בתחושת הצדק של הקרבן.¹⁰² כשם שראויה ההפרדה וההבחנה ברמת המיקרו שנעשתה בחוק העונשין בהקשר היסודות ודרגות החומרה של עבירות המין (המסווגות, למשל, לאונס/מעשה מגונה/הטרדה מינית וכו') או של עבירות ההמתה (רצח/הריגה/גרם מוות ברשלנות וכו') – כך ראוי שחוק העונשין יבחין ברמת המיקרו בהבדלי היסודות ורמת החומרה שבין העבירות בענייננו: עבדות, שעבוד ועבודה בכפייה. חוסר הבחנה יוצר תיוג לא הולם הפוגע כאמור במערכת המשפט, בנאשמים, בקרבנות ובחברה.

ד. עבירת ההחזקה בתנאי שעבוד: הצעה לתיקון סעיף 375א

כיוון שהגבול המבחין בין עבירת ההחזקה בתנאי עבדות לבין עבירת ההחזקה בתנאי שעבוד אינו חד,¹⁰³ יש כמובן אפשרות להותיר את הנוסח הנוכחי הממוזג את שתי העבירות – העבדות והשעבוד – לעבירה אחת על כנו. אלא שהותרתו של הסדר עמום זה בחוק העונשין עלולה להביא לפרשנויות שיפוטיות שונות זו מזו של החוק ולחוסר אחידות בדוקטרינה המשפטית ובהכרעות השיפוטיות.¹⁰⁴ על כן מוצע להתמודד עם העמימות הנוכחית באמצעות נוסח חלופי אשר יבטל את הסיפא של סעיף קטן ג (הנוגעת ליסודות של השליטה הממשית ושליטת החירות) שבסעיף 375א לחוק העונשין, וייצור מן הסיפא עבירה נפרדת של **החזקה בתנאי שעבוד בסעיף נפרד, סעיף 375ב**. עבירת עבדות כפייה, שהיא כאמור נחשבת בעולם לשלישית בחומרתה, תיוותר כנוסחה בסעיף 376, אשר לא ישנתה בנוסח המוצע. כך תיווצר בספר החוקים הישראלי הבחנה ראויה ונאותה בין עבירה של החזקה בתנאי עבדות לבין עבירה של החזקה בתנאי שעבוד, והן ידורגו בדרגת חומרה נבדלת. הנוסח המוצע של המונח שעבוד, בסעיף 375ב(ג), יכלול את עמוד התווך של היסודות המקובלים בהקשר זה ונדרשים במצטרף: שלילת חירות ו/או שליטה ממשית של המחזיק בחיי הקרבן וחיוב הקרבן (בין על פי דין בין על פי נוהג ובין הסכם) להעניק שירותים/עבודה (בין בתמורה ובין שלא בתמורה) למחזיק. הגדרה זו עולה בקנה אחד עם ההגדרה המקובלת באמנת האו"ם משנת 1956, ועם התוספות העדכניות של שלילת חירות ו/או שליטה ממשית בקרבן, כפי שהן באות לידי ביטוי בחקיקה האוסטרלית ובפסיקתו של בית הדין האירופי לזכויות אדם.¹⁰⁵ הנוסח המוצע אינו כולל את היסוד הנסיבתי בשעבוד כפי שנקבע בחקיקה המסורתית של האו"ם (מגורי הקרבן בנחלתו של המחזיק),¹⁰⁶ משום שמגורים בנחלתו של המחזיק אינם מאפיינים עוד את הנסיבות הטיפוסיות של עבדות מודרנית, אשר לא בהכרח מתרחשת בנחלת המחזיק.¹⁰⁷ עם

99 Andrew Ashworth, supra note 97, at p 88–89; James Chalmers and Fiona Leverick, supra note 96, at p. 224

100 Chalmers and Leverick, supra note 96, at p. 224–225

101 Id. at p.226, 229–230, 240–241

102 Id. at p. 235–236

103 העמימות נוגעת להבדל שבין יחס של בעלות כלפי הקרבן המוחזק לבין יחס של שליטה ממשית בחיים ושליטת חירותו של הקרבן, כפי שנקבע בפרשת *Siliadin*, לעיל ה"ש 52. ראו לעיל ה"ש 55–61 במאמר והטקסט שלידן.

104 כעולה מההבדל בין הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים בפרשת **הכת המתעללת**, לעיל ה"ש 4 לבין הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי בתל-אביב בפרשת **רצון**, לעיל ה"ש 2. ראו דיון לעיל בטקסט שבסמוך לה"ש 44–52 במאמר זה.

105 כאמור בפרשת *Siliadin*, לעיל ה"ש 52.

106 כאמור בסעיף 1(B) באמנת האו"ם משנת 1956 (הדגשות הוספו):

“Serfdom, that is to say, the condition or status of a tenant who is by law, custom or agreement *bound to live and labour on land belonging to another person* and to render some determinate service to such other person, whether for reward or not, and is not free to change his status”.

107 הנסיבות ההיסטוריות שכנראה הביאו להגדרת השעבוד והעבדות נטועות בתופעת הצמימות. בעבר החזיקו האצילים צמיתים בנחלתם, אולם בימינו ניתן להגביל חמורות את החירות או לשלוט בחיי הקרבן בלי לחייבו לגור בנחלתו של המשעבד. לא נכון אפוא לכלול תנאי זה בעבירת השעבוד אף שהוא מופיע בחקיקה מסורתית של האו"ם, שכן נראה שמדובר בשריד היסטורי של תופעת הצמימות.

חוה דיין, "ובא לציון גואל: החזקה בתנאי עבדות או שמה החזקה בתנאי שעבוד?", **הארץ דין** ט(1) 21 (תשע"ה)

זאת, ניתן אולי להוסיף יסוד נסיבתי כזה כחזקה משפטית בפרשנות היסוד המרכזי של עבירת השעבוד: "שליטה ממשית בחיי הקרבן ושליטת חירותו"¹⁰⁸.

זאת ועוד, רצוי להוסיף סעיף מיוחד [כגון סעיף 375ב(ב) שיוצע להלן] שתפורט בו רשימה לא סגורה של נסיבות מחמירות לביצועה של עבירה זו. בהמשך לסעיף הקיים בנוגע לנסיבות מחמירות של ביצוע העבירה כלפי קטין, סעיף 375א(ב), מוצע להרחיב את סעיף קטן ב ולהוסיף נסיבות מחמירות נוספות לעניין העונש. נסיבות אלה לא יופיעו בהגדרה של עבירת השעבוד (סעיף קטן ג המוצע) כיוון שהן אינן מיסודות העבירה אלא נסיבות מחמירות שעשויות להתקיים ועשויות שלא להתקיים.¹⁰⁹ הנסיבה המחמירה של ביצוע עבירה כלפי קטין כבר מופיעה כאמור בסעיף 375א(ב) בנוסחו כיום וניתן להוסיפה גם לסעיף המוצע תוך הרחבתה לנסיבות של ביצוע העבירה כלפי חסרי ישע וכלפי בני משפחה. שאר הנסיבות המחמירות שמופיעות בסעיפים קטנים ג-ו, המוצעים להלן (מספר הקרבנות, משך ביצוע העבירה וביצוע העבירה תוך נקיטת אלימות) כבר נדונו בניירות עמדה¹¹⁰ ובהסדרי חקיקה במדינות מפותחות,¹¹¹ וראוי להוסיפן כדי להתאים את העבירה ואת בחינת חומרתה לשלל נסיבות אפשריות. כדי לאפשר מרחב אכיפה וענישה שיותאם לנסיבות שהמחוקק טרם צפה, מוצע להשאיר את רשימת הנסיבות המחמירות כרשימה פתוחה.¹¹²

להלן הנוסח החלופי המוצע (הסעיף שמתווסף לחוק מסומן בסוגרים מסולסלים) לסעיף 375 א:

"375 א: החזקה בתנאי עבדות

(א) המחזיק אדם בתנאי עבדות לצורכי עבודה או שירותים לרבות שירותי מין, דינו – מאסר שש עשרה שנים.

(ב) נעברה עבירה לפי סעיף קטן (א) בקטין, דינו של עובר העבירה – מאסר עשרים שנים.

(ג) בסימן זה, "עבדות" – מצב שבו מופעלות כלפי אדם סמכויות המופעלות ככלל כלפי קניינו של אדם. לענין זה, יראו שליטה ממשית בחייו של אדם או שליטת חירותו כהפעלת סמכויות כאמור."

} 375 ב: החזקה בתנאי שיעבוד

(א) המחזיק אדם בתנאי שעבוד דינו – מאסר עשר שנים.

108 לדוגמה, "לענין זה יראו את חיובו של אדם המתגורר בנחלתו של המחזיק להעניק שירותים כאמור, כהפעלת שליטה ממשית בחייו או כשליטת חירותו כאמור".

109 גם אם נסיבות אלה לא יתקיימו, עדיין יורשע הנאשם בעבירה של שעבוד, אם יתקיימו יסודות העבירה כאמור בסעיף ההגדרה המוצע (סעיף קטן ג).
110 מדובר בניירות עמדה שנגעו לעבירת החזקה בתנאי עבדות שנוספה לחוק העונשין בשנת 2006. ראו, למשל, עמ' 2–3 לעמדת הסנגוריה הציבורית בנוגע להצעת חוק העונשין תיקון מס' 91 (איסור סחר בבני אדם), התשס"ו–2006 מיום 7.7.14, בסוגיית מימד הזמן, אמנם לא כנסיבה מחמירה אלא כיסוד בעבירה. כמו כן ראו בעמ' 2–3 לעמדת הסנגוריה הציבורית בנוגע להצעת חוק העונשין תיקון מס' 91 (איסור סחר בבני אדם), התשס"ו–2006 מיום 20.7.2014, באשר לעונש הגבוה יותר שיש להשית על נאשמים בשל החומרה היתרה של עבירת סחר בבני אדם שנעשית בנסיבות המחמירות האלה: תוך ביצוע עבירות פליליות, תוך אלימות כלפי הקרבן או תוך כפייה, או למשך פרק זמן ממושך וכלפי מספר קרבנות רב. גם הנסיבה המוצעת של ניצול סמכות רוחנית נדונה בעמ' 34 לדוח צוות משרד הרווחה והשירותים החברתיים לבחינת תופעת הכתות בישראל, אשר הוגש לשר הרווחה משה כחלון, בשנת 2011.

111 החוק לדוגמה בארה"ב, שאותו פרסמה מחלקת המדינה בשנת 2007 כדי שישמש בסיס לחקיקה מדינתית, מציע להחשיב נסיבות כגון גיל הקרבן (סעיף 2), עוצמת הפגיעה [בסעיף 4 (1)(B)], משך השעבוד [בסעיף 4 (2)(B)] ומספר הקרבנות [בסעיף 3 (B)] כנסיבות מחמירות לענין עבירת השעבוד. ראו לעיל ה"ש 87. בדומה, החוק הפלילי האוסטרלי מתייחס בפרק 270 לעבירות עבדות, שעבוד ועבודת כפייה ומציין באשר לעבירת השעבוד את הנסיבות של גיל הקרבן [בסעיף 270.8 (1)(A)], עוצמת הפגיעה בקרבן [בסעיף 270.8 (1)(B)], והעמדתו של הקרבן בסכנה [בסעיף 270.8 (1)(C)] – כנסיבות מחמירות. ראו: *Crimes Legislation Amendment*, לעיל ה"ש 56.

112 מעצם השימוש בנוסח המוצע: "לרבות".

(ב) נעברה עבירה לפי סעיף קטן (א) בנסיבות מחמירות לרבות הנסיבות המנויות להלן, דינו של עובר העבירה – מאסר שש עשרה שנים:

(א) כלפי קטין או חסר ישע

(ב) כלפי בן משפחתו

(ג) כלפי שני בני אדם או יותר

(ד) באופן מתמשך

(ה) תוך אלימות פיזית ו/או מינית ו/או מנטלית ו/או רגשית

(ו) תוך ניצול יחסי תלות, מרות, חינוך או סמכות רוחנית

(ג) בסימן זה, "שעבוד" – מצב שבו אדם מחויב לעבוד או להעניק לאדם האחר שירותים לרבות שירותי מין בין בתמורה ובין שלא בתמורה, בין על פי דין, בין על פי נוהג ובין בהסכם, באמצעות שליטה ממשית בחייו או שלילת חירותו, בידי המחזיק".

ה. סיכום

במאמר זה נדונה עבירה חדשה יחסית בספר החוקים הישראלי, "החזקה בתנאי עבדות", אשר נוספה לחוק העונשין בשנת 2006. גדרה של עבירה זו, מאפייניה ויסודותיה במכלול נסיבות ביצוע, טרם הובררו דיים. חומרת העונש שלצדה, והיותה חדשה יחסית בספר החוקים, מחייבים בחינה מודעת ומושכלת של העבירה. בחינה זו מעלה כי נחוצה הבחנה משפטית בינה ובין העבירה של "החזקה בתנאי שעבוד" והגדרה חקיקתית נפרדת לכל אחת מהן. אין מדובר בהתפלגות אקדמית ותיאורטית גרידא בנבכי הטרימינולוגיה והניסוח החקיקתי של המושג עבדות וגלגוליו המודרניים, אלא בהשפעות הרוח גורל על מערכת המשפט, החברה, הקרבנות והנאשמים העומדים לדין בעבירת החזקה בתנאי עבדות כפי שהיא מנוסחת כיום בספר החוקים הישראלי. אשר על כן מוצע במאמר זה נוסח חלופי לסעיף 375א לחוק העונשין, המבחין בבירור בין העבירה של החזקה בתנאי עבדות ובין העבירה של החזקה בתנאי שעבוד, ומייחד לכל אחת מהן יסודות ועונש ראוי. הבחנה זו תושג באמצעות הגדרתה של עבירה נפרדת, "עבירת החזקה בתנאי שעבוד", בסעיף נפרד בחוק העונשין: סעיף 375ב. בכך תיפתר על פי עקרון התיוג ההולם הבעייתיות המשפטית שבעבירה בנוסחה הנוכחי, וממילא תתאפשר גם הרשעה הולמת לפי מדרג חומרה תואם.