

על הרגולציה של האהבה: טיפול סיעודי סביב השעון בישראל

שירי רגבי־מסלם ומיה גפן*

המאמר בוחן כיצד האסדרה¹ של הבאת עובדות סיעוד זרות לארץ, שהייתן ותנאי עבודתן בישראל, מעצבת ומשקפת מאפיינים של עבודת הטיפול. בשונה מהדגש בספרות על האופן שבו האסדרה משפיעה על הממד השוקי של עבודת הטיפול – דרך תנאי העבודה – מאמר זה מבקש להאיר את האופן שבו האסדרה משקפת ומעצבת את המאפיינים הלא־שוקיים של הטיפול, שמבנים טיפול כמערכת יחסים המבוססת על מסירות, אהבה ותלות. דרך פרספקטיבה זו, המאמר בוחן את התפתחות אספקת הטיפול לזקנים דרך ביטוח סיעודי, עד לטיפול סביב השעון על ידי עובדות סיעוד זרות. בעוד תוכנית הביטוח הסיעודי כיוונה לממד השוקי של עבודת הטיפול, טיפול סיעודי סביב השעון על ידי עובדות זרות מדגיש גם אלמנטים לא־שוקיים של עבודה זו. עם זאת, דרך ניתוח אסדרת עבודתן של עובדות סיעוד זרות, כפי שבאה לידי ביטוי בהסדר הכבילה, ובהסדר אורך השהייה בישראל, המאמר מראה כי הרגולציה הייחודית החלה על עובדות סיעוד זרות משקפת אמביוולנטיות ביחס למאפיינים הלא־שוקיים של הטיפול. בהתאם, גם כאשר האסדרה מבוססת ומכירה לכאורה בחשיבות המאפיינים הלא־שוקיים של העבודה, היא מקדמת מסחור קיצוני של טיפול, המבטל למעשה את הערכים הלא־שוקיים שלו.

* ד"ר שירי רגבי־מסלם היא חברה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר־אילן. ד"ר מיה גפן היא פוסט־דוקטורנטית ומנהלת הקליניקה לזכויות אנשים עם מוגבלות בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר־אילן. ברצוננו להודות לד"ר אירית פורת על דיונים מתמשכים על הרגולציה של עובדות הסיעוד, כמו גם על הסיוע בהכוונה ובגישה לחומרים רלוונטיים. כמו כן ברצוננו להודות לחברי מערכת "מעשי משפט" על הערותיהם המועילות. מאמר זה התאפשר בזכות מחקר מקיף שנתמך על ידי מענק מחקר של הקרן הלאומית למדע (1504/15).

מבוא

החל מאמצע המאה העשרים מתמודדות מדינות הרווחה² כולן עם שינויים חברתיים דרמטיים, שהובילו למה שמתואר כ"משבר טיפולי" (Care Crisis) או כ"גירעון טיפולי" (Care Deficit).³ בשל שינויים במוסד המשפחה הכוללים חוסר יציבות במבנה המשפחתי, התחזקות מעמדן של נשים בחברה וכניסה הולכת וגדלה של נשים לשוק העבודה, מתמודדות מדינות הרווחה עם ירידה מתמשכת ביכולתה של המשפחה לטפל.⁴ במקביל, מדינת הרווחה מתמודדת גם עם העלייה המתמשכת בצורכי הטיפול, זאת בעיקר בשל העלייה בתוחלת החיים.⁵ בעקבות גילם העולה של הזקנים⁶ חל גידול ניכר באחוז האוכלוסייה הזקוקה לסיוע לצורך ביצוע פעולות יום-יום בסיסיות ו/או להשגחה.

בישראל, בדומה למדינות אחרות בעולם,⁷ הדרך המרכזית להתמודד עם משבר הטיפול הייתה באמצעות הסתמכות הולכת וגדלה על עובדות⁸ סיעוד זרות – מהפיליפינים, מהודו, מנפאל, מסרילנקה, ממזרח אירופה, ומדרום אמריקה. מגמה זו הובילה להתפתחותו של מערך רגולטורי חדש ומורכב שנועד להכווין ולהגביל את ההעסקה של עובדות סיעוד זרות, דרך קביעת סטנדרטים, פיקוח ואכיפה באמצעות גופים מינהליים, חקיקה ראשית, חקיקה משנית, חקיקה שלישונית, כמו גם דרך פסקי דין מכוננים של בית המשפט העליון. ספרות שבחנה את האסדרה המשפטית של העסקת עובדות סיעוד זרות התמקדה באופן שבו הרגולציה משפיעה על תנאי העבודה של עובדות אלה.⁹ סוגיה שזכתה לתשומת לב מחקרית היא שאלת הייחודיות של עבודת הטיפול והחרגתה מהכללים החלים על עובדים זרים בתחומי עיסוק אחרים ועל עובדים בכלל, בייחוד סביב הסוגיה של החלת חוק שעות עבודה ומנוחה¹⁰ ומתן תשלום בגין עבודה בשעות נוספות. בהקשר זה, התפיסה המקובלת היא כי לפחות ברמת המדיניות נכון יותר להתייחס לעבודת טיפול כמו לכל עבודה אחרת.¹¹

במאמר זה ברצוננו להוסיף נקודת מבט חדשה לניתוח האסדרה החלה על עובדות סיעוד זרות – מאפייני עבודת הטיפול. נקודת המוצא שלנו מתבססת על הרב-ממדיות של טיפול בשכר, כפי שכינתה זאת רגב־מסלם במאמר אחר.¹² על פי תפיסה זו, טיפול הוא אינטראקציה אנושית אשר מהותה לא יכולה לבוא לידי ביטוי רק כשירות שניתן בתמורה לשכר.¹³ לתפיסתנו, לטיפול יש מאפיינים של שירות שוקי, אך במקביל הוא מבטא גם ערכים לא-שוקיים כגון אהבה, דאגה לאחר ותלות. כלומר, בעוד אנו מקבלות את הטענה המקובלת בספרות שלפיה בכל הנוגע לתנאי העבודה יש להתייחס לעבודת הטיפול כמו לכל שירות שוקי אחר, המאמר טוען כי האסדרה של עבודת הטיפול צריכה להביא בחשבון דבר מה נוסף – האופן שבו האסדרה תומכת במאפיינים הלא-שוקיים של עבודת הטיפול או סותרת אותם. מאמר זה מבקש, אם כן, להאיר את האופן שבו האסדרה משקפת ומעצבת את המאפיינים הלא-שוקיים של עבודת הטיפול.

לשם כך, ראשית נתאר ונבחן כיצד התפתחות אספקת הטיפול לזקנים בישראל משקפת ומעצבת מאפיינים מסוימים של עבודת הטיפול, הנעים בין תפיסות שונות של מהות עבודת הטיפול כ-"Dirty Work" (להלן: "עבודה שחורה"), לעומת "Nurturant"

”Work (להלן: ”עבודה מזינה”) והקשר שלהן עם תפיסת הטיפול במונחים שוקיים או כתופעה הכוללת גם מאפיינים לא-שוקיים. נראה כיצד ראשיתה של אספקת טיפול סיעודי – בתוכנית ביטוח סיעודי – הובנתה על בסיס תפיסה צרה ומוגבלת של טיפול בשכר, שהתייחסה בעיקרה לטיפול במונחים של ”עבודה שחורה”, כסיוע טכני ופיזי. תפיסה זו תאמה מסחור מוגבל של טיפול, והתבססה על הרעיון שגם בעידן המודרני, המשפחה היא האחראית המרכזית לאספקת טיפול לזקנים. בהתאם לכך, הרגולציה התייחסה לאלמנטים השוקיים של הטיפול, בעוד המשפחה נותרה אחראית לאלמנטים הלא-שוקיים שלו, כגון אהבה, חמלה ותמיכה רגשית בכן המשפחה הזקן. עם זאת, בשונה מהטיפול שאליו כיוונה תוכנית ביטוח סיעודי, הטיפול שניתן על ידי עובדות סיעוד זרות מדמה את העבודה ללא תשלום של נשים במשפחה, באופן שאליו מכוון המושג ”Reproduction Labor” (להלן: ”עבודת ילודה והתרבות”),¹⁴ וככזה הוא כולל גם את מכלול הפעילויות שנתפסות כ”עבודה שחורה” וגם אלמנטים שנתפסים כ”עבודה מזינה”, שמתייחסים למאפיינים הלא-שוקיים של הטיפול – כגון, נוכחות אוהבת, חמלה, דאגה כנה לצורכי האחר ותחושת ביטחון – המבנים ומזינים מערכות יחסים.

בשלב השני, נתאר ונבחן את האופן שבו הרגולציה ביחס לעובדות סיעוד זרות מתכתבת עם המאפיינים הלא-שוקיים של עבודת הטיפול. ננתח את האופן שבו האסדרה הייחודית שהתפתחה עבור עובדות סיעוד זרות בהקשר של הסדר הכבילה¹⁵ ושל הסדר אורך השהייה בישראל¹⁶ משקפת ומעצבת מאפיינים מסוימים של עבודת הטיפול התומכים במאפיינים הלא-שוקיים של הטיפול או מנוגדים להם. דרך שני מקרים אלה נדגים את המורכבות ואת היחס האמביוולנטי של האסדרה הייחודית אל המאפיינים הלא-שוקיים של עבודת הטיפול של עובדות הסייעוד הזרות. בהתאם, האסדרה הייחודית טומנת בחובה תפיסות מנוגדות ביחס למהות הטיפול. כך מצד אחד, הסדר הכבילה משקף ותומך במסחור קיצוני של טיפול, המתייחס לטיפול כאל סחורה שניתן לרכוש עליה בעלות, ובמקביל מבסס תפיסה זו על כך שטיפול הוא פעילות המתקיימת במסגרת יחסים של אמון, תלות ואחריות מוסרית לאחר. באופן דומה, האסדרה הייחודית של אורך השהייה של עובדות הסייעוד הזרות תומך בקשרים העמוקים של תלות ואמון שנוצרים בין המטפלת למטופל, אך בכך למעשה גם כובל מחדש את העובדות הללו למעסיק הספציפי, ומחזיר במידה מסוימת את התפיסה שטיפול והמטפלת שמספקת אותו הם מוצר שהמעסיק קיבל עליו בעלות. כלומר, המאמר מדגים כי בהקשר של מאפייני הטיפול, המהות איננה בשאלה האם ישנה אסדרה ייחודית של עבודת הטיפול, אלא יש לבחון אילו מאפיינים של טיפול מקדמת הרגולציה הייחודית: מאפיינים שוקיים או לא-שוקיים. יתרה מכך, באמצעות חשיפת האופן שבו האסדרה המשפטית משקפת ומעצבת את התפיסה ביחס למהות הטיפול ומאפייניו, המאמר מבקש להדגיש את הצורך לחשוב על דרכים שבהן הרגולציה המשפטית יכולה לתמוך במאפיינים הלא-שוקיים של הטיפול ולקדם אותם מבלי לפגוע באסדרה של עבודת הטיפול בממד השוקי שלה, כמו כל עבודה אחרת.

בפרק א נציג את המסגרת התיאורטית שעליה מתבסס המאמר ביחס לרב-ממדיות של עבודת הטיפול. פרק ב יציג בקצרה את התפתחות ביטוח הסיעוד והטיפול הסיעודי על ידי עובדות זרות דרך הפריזמה של מאפייני הטיפול ומסחור הטיפול. פרק ג יתאר את התפתחות הרגולציה הישראלית ביחס לעובדות סיעוד זרות. בפרק ד נדון במורכבות של מה שאנחנו מכנות "הרגולציה של האהבה" דרך ניתוח ההסדרים הייחודיים שנקבעו ביחס לעובדות הסיעוד הזרות בנוגע להסדר הכבילה ולמשך ההיות בישראל. לסיכום, נראה כיצד נקודת מבט זו מסיטה את תשומת הלב מהשאלה האם עבודת הטיפול מחייבת אסדרה ייחודית, ובמקום מפנה את תשומת הלב לשאלה אילו מאפיינים של טיפול מקדמת הרגולציה הייחודית לשם מיסוד אסדרה התומכת ברב-ממדיות של עבודת הטיפול תוך שמירה על ערכה המלא.

א. מסגרת תיאורטית

מאפייני עבודת הטיפול תלויים בראש ובראשונה בשאלה מה נכלל בגדר "טיפול". מחקרים אמפיריים שבחנו את השכר הנמוך של עבודות טיפול השתמשו פעמים רבות במונח "עבודה מזינה" וכללו בתוכם עבודות הדורשות מהעובדים לתת שירות פנים מול פנים. שירות כזה מפתח את היכולות האנושיות של מקבלי השירות – בריאות פיזית ונפשית, כמו גם כישורים פיזיים, קוגניטיביים ורגשיים – ותומך בהן.¹⁷ נקודת המוצא של גישה זו היא שעבודת הטיפול במהותה מתרחשת בהכרח במסגרת מערכת יחסים. בהתאם, מחקרים אלה כללו בעבודת הטיפול מקצועות כגון מורות, אחיות, מטפלות בילדים, עובדות סוציאליות ופסיכולוגיות.

מחקרים אחרים השתמשו במונח רחב יותר – "עבודת ילודה והתרכות" – הכולל את מכלול הפעילויות ומערכות היחסים הנדרשות לצורך הקיום היום-יומי האנושי.¹⁸ הגדרה זו התפתחה במקור כדי להאיר על עבודתה של עקרת הבית שאין תמורתה תשלום. עם זאת, עם העלייה הדרמטית של השתתפות נשים בשוק העבודה, ובמיוחד עלייה ב"עבודת ילודה והתרכות" במסגרת השוק, כותבות פמיניסטיות החילו את המונח גם על עבודת טיפול בתשלום. בהתאם להגדרה זו, עבודת טיפול בתשלום כוללת רכישת מוצרים לקיום הבית, הכנה והגשה של אוכל, כביסות ותיקון בגדים, חינוך ילדים, תמיכה פיזית ורגשית במבוגרים, ופעילויות לשמירה על יחסים משפחתיים וקהילתיים.¹⁹ נקודת המוצא של מחקרים אלה שונה, והיא בוחנת את עבודת הטיפול כפעילויות חיוניות לקיומו של כוח העבודה ואף מאפשרות אותו. בהתאם, תפיסה זו מדגישה כי עבודת הטיפול היא שמייצרת את כוח העבודה העתידי, דרך הולדה וטיפול בילדים, ובלעדיה עובדים לא יוכלו להשתתף בשוק העבודה. במסגרת הדיון על "עבודת הילודה והתרכות" בתשלום, התפתחה ההכרה כי קיימת הבחנה משמעותית מבחינה גזעית בין מה שנתפס כ"עבודות השחורות" – למשל בישול, ניקיון וכביסות – לבין "עבודות מזינות", הנתפסות כבעלות חשיבות רוחנית ונפשית, כגון חינוך ילדים, תמיכה רגשית בהורה מבוגר או דאגה וטיפול של קשרים משפחתיים וקהילתיים.²⁰ כך, פמיניסטיות ביקורתיות הראו שנשים שאינן

לבנות הן אלה שלרוב מבצעות את "העבודות השחורות" של טיפול ואילו נשים לבנות ממלאות את עבודות הטיפול "המזינות".²¹

במאמר זה נראה כי ההבחנה בין "עבודה שחורה" לבין "עבודה מזינה" משקפת גם תפיסות שונות ביחס לעבודת הטיפול ככזו שמהותה עבודה שוקית, או ככזו הכוללת גם מאפיינים לא-שוקיים, בהתאמה.²² בהתאם לכך, האופן שבו אספקת הטיפול לזקנים מעוצבת בין במונחים של "עבודה שחורה" או בין במונחים של "עבודה מזינה" משליכה על אופי האסדרה הנדרשת: האם האסדרה יכולה להתייחס אך ורק לממד השוקי של הטיפול, או האם יש צורך שהיא תתייחס בנוסף גם למאפיינים הלא-שוקיים של הטיפול. כלומר, המאמר מפנה את הזרקור למשמעות של ההבחנה האמורה מבחינת מאפייני הטיפול, כדי להדגיש את הרב-ממדיות של הטיפול שמספקות עובדות סיעוד זרות. על פי הגישה הזו, הטיפול שמספקות עובדות הסיעוד הזרות אינו רק "שירות" שניתן לקנות בכסף, שכן חלקים מהותיים מהטיפול שאנו רוצים לקבל – כגון נוכחות אוהבת, אמפתיה, תחושת ביטחון ואמון – הם חלקים לא-שוקיים, שלא ניתן לרכוש בכסף.

יתרה מכך, מאמר זה גורס כי ככל שהטיפול שמספקות עובדות הסיעוד הזרות הוא במונחים של "עבודה מזינה" יש צורך שהאסדרה תתייחס הן לממד השוקי והן לממד הלא-שוקי של העבודה כדי לבסס את ערכו המלא של הטיפול. אסדרה המתייחסת אך ורק לממד השוקי של טיפול מסוג זה מפחיתה את הרב-ממדיות שלו, ובכך מפחיתה את ערכו. זאת ועוד, אנחנו גורסות שחלק משמעותי מהערך של "עבודה מזינה" טמון דווקא באלמנטים הלא-שוקיים של הטיפול. בהתאם, אם מתעלמים מהאלמנטים הרגשיים שלה, עבודת הטיפול מצטיירת כעבודה טכנית, פיזית, שאינה דורשת השכלה, כישורים או יכולות מיוחדים. אפיון כזה מצייר את עבודת הטיפול כבעלת ערך שוקי נמוך.

נוסף על כך, אסדרה המתייחסת אך ורק לממד השוקי של הטיפול מעצימה את מסחורו,²³ ובכך מעודדת התייחסות לאספקת טיפול באופן אינסטרומנטלי לחלוטין כאילו מדובר באספקה של חפץ.²⁴ על פי גישה זו, כסף מבטא באופן מלא את הערך של הסחורה שסופקה; ובהקשר של עובדות הסיעוד הזרות, השכר שהן קיבלו הוא התמורה המלאה על השירות שהן סיפקו. גישה זו מובילה להתייחסות אינסטרומנטלית למטפלות עצמן, המבטלת את ההתייחסות אליהן כאל בנות אנוש עם צרכים וזכויות משל עצמן. גישה זו עומדת פעמים רבות בבסיס התנהגויות פוגעניות ברמת יחסי העבודה בין המעסיק למטפלת, כמו גם ברמת המדיניות, למשל לעניין הזכויות של עובדת סיעוד זרה לטיפול רפואי בעת מחלה קשה.²⁵

כמו כן, אסדרה המתייחסת אך ורק לממד השוקי של עבודת הטיפול מחזקת את חשש ההשחתה של עבודת הטיפול, כך שלאורך זמן האלמנטים הלא-שוקיים של עבודה זו יידחקו החוצה, ייעלמו, ומהות עבודת הטיפול תשתנה.²⁶ זאת ועוד, ייתכן שלאורך זמן יידחקו החוצה (Crowd-out) הערכים הלא-שוקיים של עבודת הטיפול ויהפכו את הטיפול לפעולה טכנית, קרה שמתבצעת אך ורק על פי טיב והיקף התשלום שניתן עבורה.²⁷ טיטמוס הדגים כיצד באנגליה ובארצות הברית אסדרה שונה של מערך תרומות דם,

כמערך המבוסס על תרומה והתנדבות לעומת מערך שוקי, יכולה לעודד או לדכא נורמות לא-שוקיות.²⁸ על פי השקפתו של טיטמוס, אסדרה שוקית מובילה להחלפת נורמות לא-שוקיות כמו נדיבות, סולידריות, חמלה וחובה אזרחית בערכים שוקיים ועשויה לשנות מהותית את האופן שבו אנשים תופסים יחסים חברתיים. במילים אחרות, ההסתמכות על עסקאות שוק שוחקת קשרים חברתיים עד שהרעיון של חברה קקולקטיב המחובר דרך ערכים משותפים מתפורר והופך לתפיסה של אנשים אגואיסטים נפרדים הקשורים זה לזה רק דרך עסקאות המונעות על ידי אינטרסים אישיים ושיקולים חומריים. תפיסה כזו של חברה משליכה גם על האופן שבו תופסים את היחסים בין הפרט לבין המדינה. לכן, אסדרה המתייחסת לטיפול של עובדות סיעוד זרות אך ורק כאל עבודה שוקית, מעלה את החשש ממסחור היחסים החברתיים והשפעת המסחור על התפיסה של החובה והמוטיבציות לטפל, כמו גם על התפיסה של סולידריות חברתית ודאגה לחלשים.²⁹ לכן, אנחנו טוענות שכדי לתת לטיפול את מלוא ערכו יש צורך למצוא דרכים לתת ערך גם לחלקים הלא-שוקיים של העבודה.

חוקרות פמיניסטיות רבות יצאו כנגד הטענה שמסחור של שירות ישנה את טיבו, וכינו זאת "חרדת מסחור".³⁰ לתפיסתן, "חרדת המסחור" מקנה לגיטימציה לערך הכספי הנמוך שניתן לעבודות טיפול, שכן היא כרוכה בתפיסה שטיפול צריך להינתן על ידי אנשים שלא עושים זאת בשביל הכסף, ושהתמורה הכספית לא יכולה ולא צריכה לתרגם את כל ערכו של הטיפול, בין היתר כי ישנן תמורות רגשיות גם למטפל.³¹ בהתאם, זרם פמיניסטי זה יוצא כנגד התייחסות למאפיינים הלא-שוקיים של עבודת הטיפול, המובילים פעמים רבות להחרגת עבודת הטיפול מחוקי העבודה הכלליים, ובמקום זאת קורא להתייחס אליה כמו אל כל עבודה אחרת.

כך גם ביחס לעובדות הסיעוד הזרות בישראל, לפני כעשור הסתמך בג"ץ בעניין יולנדה גלוטן³² בין היתר על החלק ה"מזין" של עבודת הטיפול כדי להחריג את עובדות הסיעוד הזרות מחוקי העבודה הכלליים ובמקרה זה מחובת תשלום עבור שעות עבודה נוספות באומרו:

ההתייחסות לסוגיה שבפנינו כאל סוגיה "רגילה" של יחסי עובדים ומעסיקים עושה עוול ל"עובדים" ול"מעסיקים" כאחד. תרומתם של המטפלים הסיעודיים הזרים לחברה הישראלית בכלל, ולמטופלים הסיעודיים, ברובם קשישים, בפרט, לא תסולא בפז. בעבור רבים מן המטופלים אותם מטפלות ומטפלים הם החוט השברירי המקשר אותם אל החיים עצמם. מלאכי ארץ אלה, שבצד הקושי שהם עצמם חווים מחמת הניתוק מארצם וממשפחתם, משכילים, במזגם הטוב ובמסירותם, להקל ממצוקתם של המטופלים הנאחזים בהם כקש על מנת לשרוד. הם שמבטיחים את שארית איכות החיים ממנה נהנים המטופלים.³³

בג"ץ יצא בקריאה למחוקק להביא לאסדרת נושא זה, אסדרה שטרם גובשה עד היום והותירה את עובדות הסיעוד הזרות ללא מענה מותאם לעבודתן.

החלטת בג"ץ בפרשת גלוטן הביאה חוקרים המתבססים על התפיסה הפמיניסטית המסורתית לטעון, כי נכון יותר להתייחס לעבודת הטיפול כמו לכל עבודה אחרת ובהתאם להחיל את חוק שעות עבודה ומנוחה וחובת תשלום שעות נוספות על עובדות סיעוד זרות.³⁴ כך למשל, מונדלק ושמיר מצביעים על הסכנות הקיימות בהתייחסות המשפטית אל עבודת טיפול כאל עבודה ייחודית, המחייבת רגולציה משפטית אחרת מזו שחלה על עובדות אחרות.³⁵ באמצעות הדוגמה של החרגת עובדות הסיעוד מתחולת חוק שעות עבודה ומנוחה הם מדגימים כיצד הכרה בייחודיות של עבודת הטיפול לא רק שאינה מגינה על עבודת הטיפול ומקדמת אותה אלא מצדיקה ומעמיקה את תנאי העבודה הנחותים של העוסקים בה. הטיעון שלהם מתבסס על התפיסה שלפיה "חרדת המסחור" – החשש שעם המעבר לאספקת טיפול תמורת כסף אלמנטים מסוימים בטיפול ייעלמו או ישתנו – אינה נובעת ממהות הטיפול, אלא מההקשר המגדרי ומהאינטרסים הכלכליים שמעצבים את עבודת הטיפול. כך גם בן ישראל טוענת כי "חרדת המסחור" מעצבת במידה רבה את השיח ביחס לזכויותיהן של עובדות הסיעוד בשוק העבודה, ומהווה בסיס להחרגת מנורמות ומכללים החלים בשוק העבודה ביחס לעובדים בתחומי תעסוקה אחרים.³⁶

גם לגישתנו מן הראוי לאסדר את עבודת הטיפול כמו כל עבודה אחרת בכל הנוגע לתנאי העבודה, כולל אסדרת הנושא של תשלום בגין שעות נוספות. עם זאת, אנו טוענות כי אין בכך כדי למצות את מהותה של עבודת הטיפול כפי שהיא באה לידי ביטוי בהגדרה של "עבודה מזינה", אשר כוללת גם מאפיינים לא-שוקיים אשר יש לשקול בעת האסדרה. לכן, התייחסות הגישה הפמיניסטית המסורתית לטיפול כמו לכל עבודה אחרת מתעלמת למעשה מהמאפיינים הלא-שוקיים של עבודת הטיפול, וטוענת כי ניתן במונחים שוקיים בלבד – דרך שכר גבוה – להעריך את הטיפול באופן מלא. בכך, התפיסה הפמיניסטית המסורתית לא מצליחה להכיל את הרב-ממדיות של עבודת הטיפול, ועל כן, לטענתנו, חוטאת גם היא בהפחתת ערכו המלא של הטיפול דרך השטחת האינטראקציה האנושית המורכבת לממד השוק, ורידוד עבודת הטיפול אך ורק למאפיינים השוקיים שלה ועיצובה במונחים של "עבודה שחורה". באופן פרדוקסלי, אפיון עבודת הטיפול כ"עבודה שחורה", עבודה טכנית, פיזית, שאינה דורשת כישורים ויכולות מיוחדים, מובילה גם היא לכך שהשכר תמורתה נמוך. ואכן, נראה כי השוק נותן ערך נמוך לעבודת הטיפול. כך למשל, ראיות אמפיריות בארצות הברית הראו כי אותה אישה (עם אותו הון אנושי ואותה נטייה למיקוח ומשא ומתן) מרוויחה חמישה עד שישה אחוז פחות כאשר היא עובדת בטיפול לעומת עבודה במקצועות אחרים.³⁷ לגישתנו, המפתח להכרה בערכה המלא של עבודת הטיפול של עובדות סיעוד זרות היא בשלב ראשון הכרה בהשפעת האסדרה על עיצוב המאפיינים הלא-שוקיים של הטיפול. לשם כך, מאמר זה ממשיך לפתח את מה שרדין הגדירה כהסחרה לא מלאה (Incomplete Commodification) בהקשר של עבודת הטיפול.³⁸ בהתאם, אנחנו טוענות כי יש להסתמך על השוק להערכה של האלמנטים השוקיים של הטיפול, ובהקשר זה

להחיל על עבודת הטיפול את אותם סטנדרטים כמו על כל עבודה אחרת. אך, במקביל מאמר זה מבקש להאיר כי האסדרה המשפטית מעצבת גם את המאפיינים הלא-שוקיים של הטיפול, וכדי להעריך את הטיפול במלואו, נוסף על תנאי העבודה יש צורך להביא בחשבון גם את השפעת האסדרה על מאפיינים אלה.

על בסיס מסגרת תיאורטית זו, בפרק הבא, נתאר וננתח את התפתחות אספקת הטיפול הסיעודי לזקנים בישראל ואת השינוי באופן שבו נתפסת מהות עבודת הטיפול מ"עבודה שחורה" שמאופיינת בעיקר כשירות שוקי, ל"עבודת ילודה והתרבות" הכוללת בתוכה הן מאפיינים שוקיים של "עבודה שחורה" והן מאפיינים לא-שוקיים של "עבודה מזינה".

ב. מאפייני טיפול בזקנים בין המשפחה, המדינה והשוק

1. התפתחות ביטוח סיעודי

בשנותיה הראשונות של המדינה, הצורך לטפל בזקנים עלה בעיקר ביחס לזקנים בודדים ונזקקים.³⁹ בהתאם, על פי רוב המשפחה הייתה האחראית המרכזית לספק טיפול בזקנים, והמדינה מצאה לנכון להתערב רק ביחס לזקנים שלא הייתה להם משפחה או לזקנים שמשפחתם לא הצליחה לטפל בהם כראוי. בשל הצורך למצוא פתרון מידי לזקנים אלה, הוקמו בשלב ראשון מוסדות גדולים. העובדה שהביקוש למקום במוסדות אלה היה רב ועלה על ההיצע הקיים, הובילה לקביעת קריטריונים נוקשים לזכאות.⁴⁰

בדומה למגמה במדינות שונות בעולם, גם בישראל השילוב של היעדר פתרונות מוסדיים מספקים, עלייה מתמשכת במספר הזקנים הזקוקים לטיפול, הרצון לאפשר לזקן הזדקנות בתנאים טובים בהתאם לרצונו, ושיקולים תקציביים, הביא להתפתחות מגמת "הזדקנות בקהילה".⁴¹ בשנת 1954 הוקם המוסד לביטוח לאומי, ונקבעה בין היתר זכאות לקצבת זקנה, קצבה אשר מטרתה להבטיח הכנסה בסיסית למבוטח הזקן.⁴² קביעת קצבת הזקנה הובילה לדיונים בנוגע לפתרונות הדרושים לזקנים ברמות עצמאות שונות, ונעשו ניסיונות למצוא פתרונות בקהילה, בעיקר בשל חוסר תקציב וחוסר מקום במוסדות הקיימים.⁴³ לקראת שנות השישים אפשר השיפור במצב הכלכלי במדינה את התפתחותו של תהליך איטי של אל-מיסוד.⁴⁴ התהליך התבטא בעיקרו בפיתוח פתרונות בקהילה, בין היתר הקמתם של מרכזי טיפול יום בקהילה בהתאם לצורכי הזקן⁴⁵ ומתן סיוע בתחומים שונים כגון סיוע של עובדת סוציאלית ביעוץ, טיפול ותמיכה, עזרה בניהול משק בית, סיוע בטיפול אישי למי שאינו זכאי לגמלת סיעוד, הסעות לטיפוליים ועוד.⁴⁶ קבלת הסיוע הייתה תלויה במצבו התפקודי של הזקן ובמצב הכלכלי שלו ושל משפחתו. עם זאת, התקציב אשר הוקצה לסיוע מהסוג האמור היה מצומצם מאוד ועל כן נטל הטיפול נותר בעיקרו על המשפחות.

התפתחות המגמה של הזדקנות בקהילה בשילוב עם הירידה ביכולת המשפחה לספק טיפול בבית,⁴⁷ הביאו בשנת 1988 לתיקון חוק הביטוח הלאומי⁴⁸ ולהוספת פרק העוסק בביטוח סיעוד.⁴⁹ פרק הסיעוד קבע כי הגמלה לזכאים תינתן בשירותים בעין ולא

בכסף,⁵⁰ כי הגמלה תינתן רק למי שגר בקהילה, כי הזכאות תלויה במבחנים כלכליים של הזקן/ה ובת/בן הזוג,⁵¹ וכי הזכאות תינתן רק לזקנים המוגבלים מאוד בתפקודי יום-יום או זקוקים להשגחה מתמדת.⁵²

מבחני התלות שמשמשים בסיס לקביעת הזכאות לגמלת סיעוד נערכים בביתו של הזקן, ובודקים את יכולתו לבצע פעולות יום-יום בסיסיות טכניות בעיקרן, את יכולתו להתנייד, להתלבש, להתרחץ, לאכול ולשתות ולשלוט על סוגרים. כמו כן נבדק הצורך של הזקן בהשגחה ואף נבדקים ההרכב המשפחתי שלו ומידת בדידותו.⁵³ על פי רמת התלות נקבעו שעות סיוע שבועיות שלהן היה הזקן זכאי עד למקסימום של 16 שעות שבועיות.⁵⁴ התשלום בגין גמלת הסיעוד מועבר על ידי המוסד לביטוח לאומי לחברות סיעוד, המעסיקות את עובדות הסיעוד המספקות את שירותי הטיפול. רוב העובדות הללו לא עברו הכשרה לסיעוד, במקרה הטוב עברו הכשרה בסיסית בלבד.⁵⁵ בשל המבנה השעתי המותאם למאפיינים שוקיים הנמדדים בשעות עבודה, בשל מבחני התלות הבוחנים אך ורק צורך בסיוע טכני, והן בשל חוסר המקצועיות של העובדות, ביטוח סיעודי התייחס לטיפול כאל כזה שכולל בעיקרו את האלמנטים שהגדרנו כ"עבודה השחורה" של טיפול כגון ניקיון, בישול, כביסות וקניות.⁵⁶

הדיונים לקראת הפעלת תוכנית ביטוח סיעוד מבהירים כי גם ערב הפעלתה, רווחה התפיסה שהמשפחה היא עדיין האחראית הראשונה והמרכזית לטיפול בזקנים וכי התמיכה הציבורית נועדה רק לסייע למשפחה ולהקל עליה, אך בשום פנים ואופן לא להחליף אותה.⁵⁷ תפיסה זו התבססה על הרעיון שגם בעידן המודרני למשפחה תפקיד חשוב וייחודי בטיפול בזקנים.⁵⁸ בהתאם, הודגשה הייחודיות של המשפחה ביכולתה לתת מענה לצרכים של הזקן שהמדינה תתקשה לתת, כגון טיפול במצבי משבר מידיים ששכיחים אצל זקנים ובתיווך וקישור לשירותים פורמליים שזקנים לעיתים מתקשים להגיע אליהם בכוחות עצמם. זאת ועוד, חשיבות תפקיד המשפחה בטיפול בזקנים הודגשה גם בשל העובדה שהטיפול כרוך בדרך כלל בחדירה לפרטיותו ובפגיעה בעצמאותו של הזקן, ומשכך טיפול על ידי בן משפחה עשוי לאזן בין עצמאות הזקן לצרכיו בצורה טובה יותר מטיפול בשכר על ידי זרים.⁵⁹ לאור זאת, הסיוע הישיר לזקן עם המוגבלות המתגורר בקהילה נתפס בחברה בראש ובראשונה כמטלה של משפחת הזקן וחלק אינטגרלי מהאחריות והמחויבות המשפחתית לחבריה. בהתאם, חוק ביטוח סיעוד לא ביקש להדיר את המשפחה ממעורבות בסיוע לזקן אלא לסייע בידה, על ידי הקלת העומס המוטל עליה.⁶⁰ לאור זאת, התוכנית הובנתה ועוצבה על בסיס תפיסה צרה ומוגבלת של טיפול בשכר הכולל בעיקרו סיוע טכני ופיזי לזקנים שנועד להשלים את הטיפול "המזין" שניתן על ידי המשפחה. באופן הזה, פרק הסיעוד תמך אך ורק במסחור האלמנטים השוקיים של עבודת הטיפול, ונמנע ממסחור החלקים "המזינים" של הטיפול בזקנים שנותרו לכאורה בידי המשפחה.

2. טיפול סיעודי באמצעות עובדות זרות

כאמור לעיל, גמלת הסייעוד סיפקה טיפול חלקי בלבד ולא נתנה מענה לזקנים ברמות סיעוד גבוהות, הדורשות טיפול מסביב לשעון. כיוון שכיום משפחות על פי רוב אינן מסוגלות לספק טיפול מקיף שכזה וכיוון שרוב הזקנים מעדיפים להישאר בביתם, משפחות חיפשו פתרונות בקהילה אשר יתנו סיוע מקיף יותר מבחינת שעות ואופי הטיפול.⁶¹ בהתאם לכך, מסוף שנות השמונים וללא התערבות ממשלתית מתוכננת, החלה להתפתח בישראל התופעה של טיפול בזקנים באמצעות עובדות זרות המתגוררות בבית הזקן ומספקות טיפול והשגחה ברוב שעות היממה. יתרה מכך, באמצעות מארג רגולטורי המשלב חוקי הגירה, חקיקת עבודה וקצבאות סיעוד, הפכה המדינה את שירותי הסייעוד סביב השעון בישראל, המסופקים על ידי עובדות זרות, לשירות זול ונגיש הרבה יותר מטיפול מוסדי. בהתאם לכך, חרף מאמצים מסוימים מצד המדינה לעודד העסקה של עובדות סיעוד ישראליות,⁶² מספרן של עובדות הסייעוד הזרות עולה בהתמדה. כך, מסוף שנת 2010 מספרן של עובדות הסייעוד הזרות בישראל גדל ביותר מ-10,000 עובדות, ועמד בסוף שנת 2018 על כ-55,435 עובדות סיעוד זרות אשר שוהות בארץ באופן חוקי.⁶³ בשל המגורים המשותפים עם הזקן ובשל מתן הסיוע סביב השעון, נראה לכאורה כי אספקת טיפול באמצעות עובדות סיעוד זרות משקף ומבנה את מאפייני הטיפול ככאלה הדומים לטיפול מסוג "עבודת ילודה והתרבות" שסופק בעבר על ידי נשות המשפחה. עובדות הסייעוד הזרות מבצעות עבודות משק בית כגון בישול, ניקיון וכביסה, מסייעות למטופל בכל ענייניו האישיים, משגיחות עליו ככל הנדרש, מסייעות בסידורים מחוץ לבית, ומלוות את הזקן לפעילויות חברה ותרבות.⁶⁴ לאור זאת, אף שמדובר בקשר פורמלי של יחסי עובד ומעסיק, מחקרים מצביעים על כך ששני הצדדים, הזקנים המטופלים והעובדות, תופסים את הקשר הזה כמערכת יחסים של קרבה ואינטימיות. בהתאם לכך, ישנן ראיות אמפיריות לכך שפעמים רבות, עובדות הסייעוד הזרות נתפסות כחלק מהמשפחה, אם בשל העובדה כי הן מנותקות ממשפחתן הביולוגית ואם בשל העובדה כי הן שוהות עם המטופל ימים שלמים.⁶⁵ יתרה מזאת, חוקרים מסכימים כי העסקה של עובדות סיעוד זרות לטיפול סביב השעון, שינתה באופן מהותי את תפקיד המשפחה באספקת טיפול לזקנים, כמו גם את הציפיות הבינ-דוריות בהקשר זה.⁶⁶ כך למשל, נמצא שכאשר מועסקת מטפלת זרה סביב השעון, ילדים ובני משפחה של הזקן מתארים התרופפות במערכת היחסים הרגשית עימו, כמו גם ירידה ניכרת בהיקף הטיפול בו, הן מבחינת היקף השעות והן מבחינת סוג הסיוע.⁶⁷

בשונה מהטיפול שאליו כיוון במקור פרק הסייעוד⁶⁸ – שהוגבל לשירותים שוקיים של הטיפול – טיפול סיעודי שניתן באמצעות עובדות זרות דומה יותר במאפייניו לזה שניתן במסגרת המשפחה. בהתאם לכך, ביחס לטיפול סיעודי מסוג זה יש קושי להפריד בין האלמנטים הטכניים והפיזיים של הטיפול, "העבודה השחורה", שאותם ניתן לרכוש בכסף, לבין מאפייניו "המזינים" שמתבססים בין שני הצדדים ורוקמים מערכת יחסים של קרבה ואינטימיות, הכוללת מאפיינים של אהבה, דאגה, אמון וביטחון. מצד אחד

דאגה, אהבה, אמון וביטחון אינם נתפסים כחלק מה"שירות" שעבורו ניתן תשלום ועל כן לכאורה אינם ניתנים לאסדרה מדינתית, אך מנגד אלה הם מאפיינים מרכזיים של סוג הטיפול שאותו המדינה מבקשת להסדיר. כלומר, טיפול מן הסוג הזה מאתגר את האסדרה המשפטית, שכן הוא מעורר את השאלה כיצד ניתן לפקח על עבודת הטיפול באופן משפטי ולאסדר את האלמנטים הלא-שוקיים שלה, הנתפסים כחלקים שאינם מותנים בקבלת תמורה.

לאור זאת, בפרקים הבאים אנו בוחנות את התפתחות האסדרה המשפטית ואת התמודדותה עם הרב-ממדיות של הטיפול שמספקות עובדות סיעוד זרות. ראשית נציג את התפתחות האסדרה החלה על עובדות הסיעוד, ולאחר מכן נתמקד בשני הסדרים רגולטורים ייחודיים שהתפתחו ביחס לעובדות סיעוד זרות – הסדר הכבילה והסדר אורך השהייה בישראל – ונבחן את האופן שבו הם מתכתבים עם המאפיינים הלא-שוקיים של עבודת הטיפול.

ג. התפתחות הרגולציה החלה על עובדות סיעוד זרות

שני חוקים מרכזיים מסדירים את הבאתם של עובדים זרים, וביניהם גם עובדות סיעוד זרות, לישראל והעסקתם בארץ:⁶⁹ חוק הכניסה לישראל,⁷⁰ וחוק עובדים זרים.⁷¹ בשל הצורך של עובדות סיעוד זרות בקבלת היתר להיכנס לישראל ולעבוד כאן, ראשיתה של האסדרה בעניינן בחוק הכניסה לישראל המסמך את שר הפנים להחליט למי יינתן רישיון ישיבה, שהייה ועבודה בישראל, מה משך ההיתר, אפשרות להארכתו, לקיצורו והאפשרות לקבוע בו תנאים. בניסיון להגביל את מספר עובדות הסיעוד הזרות, נקבע כי היתר להעסקת עובדת זרה בסיעוד יינתן רק במקרים חמורים שבהם יש צורך בטיפול או בסיוע ברוב שעות היממה ובביצוע רוב פעולות היום-יום.⁷² במקרים קלים יותר יכול הזקן להמשיך ולהסתמך על עובדות סיעוד ישראליות.⁷³

על אף הצורך בהיתר כניסה לישראל, בסוף שנות השמונים ותחילת שנות התשעים, עובדים זרים רבים הגיעו לישראל באופן לא-חוקי והועסקו בתנאים קשים. כדי להסדיר את התופעה, נחקק בשנת 1991 חוק עובדים זרים.⁷⁴ בתחילה, מטרתו המרכזית של החוק הייתה למנוע העסקה של עובדים זרים אשר אינם רשאים לעבוד בישראל,⁷⁵ זאת על ידי קביעת ענישה מרתיעה למעסיקי עובדים זרים שלא כדין.⁷⁶ בהתאם לכך, בראשית הדרך החוק היה תמציתי מאוד וכלל הגדרה של "עובד זר", כעובד שאינו אזרח או תושב ישראל, וכן הוראות ענישה למי שמעסיקים עובדים בניגוד לחוק הכניסה לישראל.⁷⁷ נוכחותם ההולכת וגדלה של עובדים זרים בבניין, בחקלאות ובסיעוד הובילה להכרה כי על החוק להתייחס גם לזכויותיהם של העובדים הזרים.⁷⁸ לאור זאת, בשנת 2000 תוקן החוק ונוסף הפרק העוסק בתנאים להעסקת עובדים זרים.⁷⁹

בהמשך לחוק עובדים זרים, נעשו תיקונים בחוק הכניסה לישראל, שהתייחסו מפורשות לקטגוריה החדשה של "עובדים זרים". כך נקבע כי אשרה ורישיון שהייה יינתנו לעובד זר רק בתנאי שלמבקש להעסיקו יש היתר לכך לפי חוק עובדים זרים, ונקבע כי תחום

עיסוקו של העובד יצוין באשרה.⁸⁰ עוד מאפשר חוק הכניסה לישראל לשר הפנים להאריך את רישיון הישיבה של עובדים זרים בישראל לתקופה של עד חמש שנים, זאת לעומת תקופה של שנתיים כשמדובר על מי שאינו עובד זר.⁸¹ נוסף על כך, מאפשר חוק הכניסה לישראל לשר הפנים לבטל אשרות שניתנו⁸² ומקנה לו סמכות להוציא צווי הרחקה מישראל למי ששוהה בה בלי רישיון.⁸³

חוק הכניסה לישראל וחוק עובדים זרים לא התייחסו לשלבים של ההבאה והתיווך של העובדים הזרים, וחלק זה של ההעסקה נותר פרוץ ולא מפוקח.⁸⁴ כדי לתת לכך מענה, הוקמו לשכות פרטיות להבאה, תיווך וטיפול בעובדים זרים בענף הסיעוד, וסדרי עבודתן ואחריותן של הלשכות נקבעו ב"נוהל לשכות פרטיות" של רשות האוכלוסין וההגירה.⁸⁵ על פי הנוהל, רק לשכות פרטיות אשר יהיה עליהן פיקוח יוכלו לעסוק בהבאה ותיווך של עובדות זרות לסיעוד. כמו כן, הנוהל קובע כי הלשכות יהיו אחראיות על הסברת ושמירת זכויות העובדות כמו גם על זכויות המטופלים, בין היתר דרך ביקורי בית של עובדת סוציאלית שתועסק על ידי הלשכות. נוסף על כך, נקבע כי באמצעות הלשכות ניתן יהיה לפקח על העובדות הזרות הנמצאות בארץ. כהמשך לכך, הנוהל מדגיש כי רישום בלשכה פרטית הוא תנאי להעסקת עובדת סיעודית זרה הן מצידו של המעסיק והן מצד העובדת.⁸⁶ עוד נקבע כי הבאת עובדות זרות לצורכי סיעוד תותנה במימון מאגר העובדות בארץ במטרה לעודד העסקה של אלה הנמצאות בארץ, וכן הוגבלה יכולת הלשכות לגבות דמי תיווך מהעובדות וכספים מהזקנים או מהמטופלים.⁸⁷

ד. הרגולציה של האהבה

כפי שנראה להלן, המורכבות הקיימת בניסיון לאסדר את הטיפול שמספקות עובדות סיעוד זרות, שמאופייין ברב-ממדיות, מובילה לכך שהמחוקק והפסיקה מתייחסים לטיפול מסוג זה כאל עבודה ייחודית המחייבת אסדרה מיוחדת. עם זאת, בחינה של הרגולציה מנקודת המבט של מאפייני הטיפול חושפת כי האסדרה הייחודית אינה קוהרנטית והיא משרתת מאפיינים מנוגדים. כך, על בסיס טיעונים של ייחודיות עבודת הטיפול, מחד גיסא האסדרה מקדמת מסחור קיצוני של הטיפול ומאידך גיסא מכירה בקשרי האמון, האהבה והתלות המיוחדים שנוצרים במסגרתו. נדגים נקודה זו דרך בחינה של שני מקרים שבהם הרגולציה מחריגה את עבודת הסיעוד מהכללים החלים על עבודות אחרות שמבצעים עובדים זרים: הסדרי הכבילה והאפשרות להאריך את שהותן של העובדות הזרות בארץ.⁸⁸

1. הסדר הכבילה

השילוב בין חוק הכניסה לישראל לבין חוק עובדים זרים שהתנה את חוקיות כניסתו ושהייתו של עובד זר בישראל בהיתר שניתן למעסיק, הוביל בפועל לכבילה של העובד הזר אל המעסיק. בעבר, הכבילה הייתה מוחלטת. כלומר, התפטרות, פיטורין או מות המעסיק הובילו לביטול אשרת השהייה ולהפיכת שהייתו של העובד הזר בישראל

ללא-חוקית. הסדר משפטי זה הוביל לכך שעובדים זרים נשארו לעבוד אצל המעסיק כמעט בכל מצב. הסדר הכבילה הוא ביטוי קיצוני למסחור מלא של עבודת עובדים זרים, ובין היתר גם של עבודת הטיפול, המתעלם מהמאפיינים הלא-שוקיים של הטיפול. מהפרספקטיבה של הסדר הכבילה, טיפול זהה במאפייניו לחפץ שנרכש בעבור תמורה. מדובר על אינטראקציה שוקית, שלא תופסת את הטיפול כמונחים של מערכת יחסים של קרבה, אמון ואהבה שבהכרח תלויה ברצונם החופשי של הצדדים. כלומר, הסדר הכבילה מעצב את רכישת הטיפול כבעלות על "סחורה", כלומר "הסחורה" היא הטיפול והמטפלת שמספקת אותו.

בשנת 2002 הוגשה עתירה כנגד כבילת עובדים זרים למעסיקיהם בטענה כי הסדר הכבילה פוגע בכבודם, בחירותם ובזכויותיהם על פי משפט העבודה והופך אותם בפועל לרכוש מעסיקיהם.⁸⁹ בשנת 2006 ניתנה החלטת בג"ץ בעתירה ונקבע כי הסדר הכבילה כפי שהיה באותה עת פוגע בזכויות יסוד של העובדים באופן שאינו מידתי וכי על המשיבים לגבש הסדר העסקה חדש תוך שישה חודשים.⁹⁰

כבר במהלך הדיון בעתירה ניסו המשיבים להבריל את עובדות הסיעוד מכלל העובדים הזרים המועסקים בישראל, בטענה כי ביטול כבילתן למעסיק תוביל למצב שבו מטופלים הדורשים טיפול מורכב, מטופלים במצב סוציו-אקונומי נמוך או מטופלים המתגוררים בפריפריה לא יצליחו להעסיק עובדת זרה.⁹¹ בית המשפט הכיר בחשיבות עבודת הסיעוד עבור המטופלים, אך עם זאת רחצה טענה זו כהצדקה לגיטימית להעסקת אדם בכפייה, בשכר נמוך וללא תנאים סוציאליים.⁹² אף על פי כן, בית המשפט פתח פתח להסדר מיוחד בכל הנוגע לעובדות סיעוד בציינו כי נקודת האיזון בין הצרכים של המעסיק לבין הזכויות של העובד שונה כשעוסקים בעבודת סיעוד לעומת עבודות אחרות וכי הקשר בין העובד למעסיק אינו קשר עבודה רגיל. בית המשפט התייחס לאופיו האישי של השירות הניתן, לאינטנסיביות העבודה ולתלות האישית בין המעסיק לעובד. נוסף על כך, הכיר בית המשפט בפגיעותם של הזקוקים לשירותי הסיעוד ואף ציין כי יש לשים לב להשפעות אלה בעת קביעת מדיניות.⁹³

בהמשך לפסק הדין, בשנת 2009⁹⁴ בוטל הסדר הכבילה ביחס לכלל העובדים הזרים בנוהל של רשות האוכלוסין וההגירה.⁹⁵ בהתאם, נקבע כי עובד זר יכול לעבור ממעסיק למעסיק באותו תחום שבו הוא מועסק. עוד נקבע כי מעמדו של עובד זר לא ייפגע באופן מיידי מסיום יחסי העבודה בינו לבין מעסיקו, וכי יש לו תשעים יום להסדרת מעמדו לאחר ניתוק הקשר בגין התפטרות, פיטורין או פטירת המעסיק.⁹⁶

בעקבות ביטול הסדר הכבילה, הוגשה בשנת 2009 עתירה נוספת לבג"ץ בשם מטופלים סיעודיים.⁹⁷ טענת העותרים הייתה שביטול הסדר הכבילה הוביל למה שכונה על ידם "נטישת" מטופלים סיעודיים על ידי עובדים זרים תוך הותרתם חסרי אונים. השימוש כמונח "נטישה", מדגיש את המאפיינים הלא-שוקיים של הטיפול. שכן, בשונה מהמילה "התפטרות" המקובלת ביחסי עבודה, המונח "נטישה" מחזק את הרעיון כי מדובר על טיפול הדומה לטיפול של בני משפחה, על מערכת יחסים אינטימית וקרובה שבמסגרתה

צד אחד יכול להיות מוגדר כמי שנוטש, מפקיר וחוטא לחובה מוסרית שחלה עליו במסגרת מערכת היחסים.⁹⁸ עם זאת, השימוש במילה "נטישה" במסגרת הדיון על הסדר הכבילה, מבטא בצורה טובה את האמביוולנטיות של האסדרה המשפטית למאפיינים הלא-שוקיים של עבודת הטיפול של עובדות סיעוד זרות. מצד אחד, השימוש במילה "נטישה" מסמן שמדובר על יחסי קרבה ואינטימיות, אך מצד שני האפיון של היחסים ככאלה נועד להצדיק את שלילת הבחירה של צד אחד במערכת היחסים לעזוב בהתאם לרצונו החופשי, באופן העומד בסתירה לאפיון היחסים כמערכת יחסים אישית ואינטימית.

בפסק הדין בעניין שניתן בשנת 2012 אישר בג"ץ נוהל חדש של רשות האוכלוסין וההגירה שנועד לאזן בין ביטול הסדר הכבילה לבין "נטישת" מטופלים.⁹⁹ בהתאם, על פי הנוהל, עובדות סיעוד זרות מחויבות במתן הודעה מוקדמת רחבה יותר מזו החלה על כלל העובדים במשק כבר מתחילת עבודתן ובמהלך שנת העבודה הראשונה.¹⁰⁰ נוסף על כך, הנוהל קובע כי עובדת סיעוד זרה אשר לא נתנה הודעה מוקדמת ועזבה את המטופל, תזומן לשימוע אשר יכול להוביל לביטול אשרת השהייה שלה או לסירוב להארכת האשרה.¹⁰¹

מלבד נוהל מתן הודעה מוקדמת, בהתבסס על המאפיינים הייחודיים של עובדת הטיפול הסיעודי, נעשו כמה תיקוני חקיקה נוספים אשר מחזירים את הכבילה של עובדות סיעוד זרות בצורה מוגבלת. כך למשל, בשנת 2014 הותקנו תקנות שלפיהן אם עובדת זרה בסיעוד הפסיקה את עבודתה אצל שלושה מעסיקים במהלך תקופה של שנתיים, רשות ההגירה רשאית לברר את הנסיבות, ואם נראה לרשות כי יש ניצול לרעה של האשרה, ניתן לבטל או לא להאריך את אשרת השהייה של העובדת בישראל.¹⁰²

נוסף על כך, בשנת 2014 הוגבלה אפשרות המעבר של עובדות סיעוד זרות בין מעסיקים באמצעות "התקנות הגאוגרפיות",¹⁰³ שלפיהן עובדות סיעוד זרות יכולות לעבור בין מעסיקים רק במסגרת אזורים גאוגרפיים מוגדרים. בהתאם לכך, באשרת העבודה של עובדת סיעוד זרה ייקבע האזור הגאוגרפי שבו היא יכולה לעבוד, והיא תוכל לעבור רק לאזורים מבוקשים פחות.¹⁰⁴ על פי תיקון מאוחר יותר משנת 2017,¹⁰⁵ ההגבלות על מעבר עובדות סיעוד זרות בין אזורים גאוגרפיים לא חלות במקרה של מעסיק שנפטר או עבר למוסד סיעודי או כשהמעסיק עצמו עובר מקום מגורים או בנסיבות חריגות.¹⁰⁶ תיקונים אלה – שבפועל מחזירים הסדרי כבילה מוגבלים ביחס לעובדות הסיעוד הזרות – משתמשים ברעיון של ייחודיות עבודת הטיפול כדי להצדיק דווקא את המסחור המלא של הטיפול. ראשית, ההגבלות האמורות על המעבר החופשי של עובדות ממעסיק אחד לאחר חלות אך ורק על עובדות סיעוד, ולא על עובדים זרים המועסקים בתחומים אחרים. בכך, האסדרה מסמנת כי עבודת הסיעוד כוללת מאפיינים ייחודיים המחייבים אסדרה אחרת. יתרה מכך, הגבלות ייחודיות אלה מבוססות על הרעיון כי סיום יחסי עבודה שונה מסיום יחסים טיפוליים, ועל המטפלת חלות חובות מוסריות להמשיך ולטפל, באופן המגביל – ולו חלקית – את חירותה לקום ולעזוב את העבודה כרצונה. חובה מוסרית זו של המטפלות אינה נשענת על הצורך של הזקן בשירותי ניקיון, בישול

וכדומה, אלא נשענת על המאפיינים הלא-שוקיים של הטיפול כגון אחריות לאחר, אמן ותלות. עם זאת, ההגבלה על חופש הבחירה של המטפלות הסיעודיות הזרות, מקדמת למעשה את התפיסה כי טיפול הוא מוצר, שניתן לחייב אדם אחר לספק אותו, כמו אכיפה של חוזה לרכישת סחורה שלא סופקה. בכך, אסדרת הכבילה של עובדות סיעוד זרות אל המעסיק/המטופל הקובעת הגבלות על המעבר החופשי שלהן ממעסיק אחד לאחר מקדמת את המסחור המלא של הטיפול שניתן. להלן, נבחן את מאפייני הטיפול שמקדמת האסדרה הייחודית של עובדות סיעוד זרות בהקשר של תקופת השהייה בישראל.

2. תקופת השהייה

התייחסות נבדלת נוספת אל עובדות סיעוד זרות לעומת שאר העובדים הזרים היא האפשרות להאריך את זמן שהייתן בארץ לתקופה שאינה מוגבלת. בשונה מעובדים זרים בתחומי עיסוק אחרים, שניתן להאריך את שהייתם בארץ לתקופה של עד חמש שנים, ביחס לעובדות סיעוד זרות נקבעו הסדרים ייחודיים שבפועל מאפשרים להן לעבוד במשך שנים ארוכות בישראל.¹⁰⁷ בשנת 2003 תוקן חוק הכניסה לישראל וקבע כי בנוגע לעובדות זרות בסיעוד ניתן יהיה להאריך את שהייתן בארץ מעבר לחמש השנים עד לתקופה של שבע שנים וחצי בתנאי שהן מטפלות באותו מטופל במשך שלוש שנים ברציפות ובתנאי שעובד סוציאלי קבע כי הפסקת העבודה תגרום לפגיעה קשה במטופל.¹⁰⁸ בשנת 2004 תוקן חוק הכניסה לישראל תיקון נוסף וקבע כי כשמדובר על עובדות זרות בסיעוד, ניתן להאריך את אשרת השהייה שלהן אף מעבר לתקופה הקבועה בחוק, למשך שנה בכל פעם, כדי שימשיכו לטפל באותו מטופל. הארכה שכזו הותנתה בכך שהעובדת טיפלה באותו מטופל לפחות שנה לפני תום תקופת השהייה החוקית וגורם מוסמך קבע כי הפסקת העסקתה תגרום לפגיעה קשה במטופל.¹⁰⁹ בדברי ההסבר להצעת החוק מסביר המחוקק את שעמד בבסיס התיקון:¹¹⁰

כיוון שהחוק קובע מועד עזיבה אחיד, מטפלים סיעודיים רבים נאלצים לנטוש את מטופליהם במהלך הטיפול, דבר המסב סבל רב הן למטופלים והן למטפלים. מוצע לקבוע כי לגבי מטפלים סיעודיים יוכל שר הפנים להאריך את אשרת שהייתם אף מעבר לשבע שנים וחצי אם יוכח כי אי ההארכה תהווה פגיעה קשה במטופל.

דברי ההסבר לעיל, אשר שוב משתמשים במילה "לנטוש" מדגישים כי האסדרה הייחודית מתבססת על המאפיינים הלא-שוקיים של הטיפול. בשונה מבג"ץ הסדר הכבילה לעיל, כאן הנטישה מוצגת ככורח של עובדת הסיעוד אשר אינה מעוניינת לעזוב את המטופל. עם זאת, בשני המקרים הטיפול מוצג כפעילות שמתקיימת במסגרת מערכת יחסים המבטאת ערכים של אמן, תלות ואחריות לאחר, שאינם מקבלים ביטוי מלא ברעיון של עבודה תמורת שכר. כלומר, ההצדקה לאסדרה הייחודית היא הטענה כי הגבלת אורך השהות של עובדות סיעוד זרות באופן זה לעובדים זרים בתחומים אחרים, אינה מביאה בחשבון את יחסי האמן, האהבה והתלות שנוקמים בין עובדת סיעוד למטופל, יחסים שאינם קיימים בין עובד זר העוסק בבניין או בחקלאות לבין מעסיקו. בהתאם

לכך, בית המשפט העליון פירש את הטעמים שיש להביא בחשבון בעת הארכת אשרת
השהייה כדלקמן:

עזרה כזו בנויה, בראש וראשונה, על מתן סיוע פיסי, שנועד לתת מענה לצרכיה
הגופניים של המטופלת. אולם בכך לא די. כאשר מדובר באדם הנזקק לטיפול
סיעודי מלא במשך כל שעות היממה, נדרש קשר אנושי וזיקה אישית הדוקה
בין המטפל למטופל. ללא קשר אנושי כזה, קשה להתמיד במתן עזרה סיעודית
רצופה לאדם נזקק. משנרקם קשר כזה – והוא אינו מובן מאליו – ניתוק הקשר,
והחלפת הגורם המטפל באדם אחר, כרוך בודאי בפגיעה במטופל, ובצורך מחודש
של הסתגלות למטפל חדש, שלא תמיד עולה יפה. מכל מקום, שינוי כזה מחייב
השקעת כוחות נפש, ומאמץ רב שאינם מצויים בשפע אצל אדם מבוגר, שמצבו
הגופני והנפשי שברירי.¹¹¹

בשנת 2011 תוקן חוק הכניסה לישראל תיקון נוסף, תיקון המאפשר לשר הפנים להאריך
את אשרת השהייה של עובדות סיעוד זרות מטעמים הומניטריים מיוחדים, גם אם
העובדת לא עבדה אצל אותו מעסיק במשך שנה, זאת כתנאי שהארכה כזו תינתן לעובד
זר מסוים רק עבור טיפול במטופל אחד.¹¹² נוסף על כך, נקבע כי שר הפנים יקבע מכסה
שנתית מרבית לאישורי שהייה על בסיס הומניטרי.¹¹³ בשנים הראשונות המכסות היו
נמוכות וכללו עד 200 אישורים ומאז עלו בהתמדה מספר הבקשות אשר הוגשו לאישור
והוגדל מספר המכסות, עד שבשנת 2016 עמדה המכסה על-2000 אישורים.¹¹⁴ העלייה
במספר הבקשות והעומס שנוצר הביאו לניסיון לצמצם את השימוש בוועדה ההומניטרית.
בהתאם, בשנת 2014 נכתב נוהל רשות האוכלוסין וההגירה¹¹⁵ העוסק בוועדה ההומניטרית
שקובע בין היתר כי חריג המאפשר את הארכת שהיית עובדת זרה בסיעוד מטעמים
הומניטריים נועד רק למספר מצומצם של מקרים,¹¹⁶ ורק למקרים חריגים ביותר.¹¹⁷ אף
על פי כן נתונים מעידים על עלייה מתמדת במספר עובדות הסיעוד הזרות השהות
בארץ באופן חוקי תקופות ארוכות מאוד.¹¹⁸

בשנת 2018 נעשה ניסיון נוסף לצמצם את מספר הפניות אל הוועדה ולא להסתפק
בנוהל לעיל אלא להגביל את שיקול הדעת באופן מפורש בחוק עצמו, באמצעות תיקון
סעיף 3א לחוק הכניסה לישראל.¹¹⁹ התיקון לא הוסיף על הנוהל הקיים פירוט של הטעמים
ההומניטריים אשר על בסיסם יכולה הוועדה להאריך שהייתה של עובדת סיעוד זרה, אלא
רק עיגן בחקיקה שאלה יהיו טעמים מיוחדים וחריגים הקשורים למורכבות או לייחודיות
הטיפול הסיעודי הנדרש או לנסיבות אישיות אחרות של המטופל. נוסף על כך, נקבעו
בתיקון לחוק התנאים למתן היתר או להארכתו על בסיס הומניטרי. התנאים הם אלה:
שלא חלפו מעל תשעים יום ממועד ההעסקה החוקי האחרון של עובדת הסיעוד הזרה;
כי במהלך תקופת עבודתה עבדה העובדת שנתיים רצוף אצל אותו מעסיק (פטירה או
מעבר למוסד סיעודי לא נחשבים מעבר בין מעסיקים לעניין זה); שהעסקתה האחרונה
של העובדת הסתיימה לפני מועד הגשת הבקשה בשל פטירת המעסיק או מעבר למוסד
סיעודי; שבעת הגשת הבקשה לא עברו שמונה שנים מאז שהעובדת הזרה נכנסה לארץ

ושלא הייתה החלטה קודמת על הארכת שהייה של העובדת מטעמים הומניטריים. עוד נקבע כי ניתן להאריך את שהותן של עובדות סיעוד זרות מטעמים הומניטריים, גם אם אלה שהו בארץ יותר משמונה שנים, אך פחות מ־12 שנים בעת הגשת הבקשה, זאת רק כשהמטופל הוא נכה לפני גיל פרישה עם צרכים טיפוליים מורכבים.¹²⁰

מתן אפשרות להארכת השהייה בישראל לעובדות סיעוד זרות נובע ישירות מהכרה במאפיינים הלא־שוקיים של עבודת הטיפול. החרגת העובדות נעשית על בסיס הרעיון כי הצרכים הטיפוליים של המטופל מחייבים את הקשר האישי והאינטימי שנרקם עם העובדת המסוימת שעבורה מתבקשת הארכת האשרה. לכן, מדובר על ניגוד מוחלט לתפיסת המסחור הקיצוני, שלפיו אפשר להחליף עובדת אחת בעובדת אחרת ללא קושי, כמו מדובר היה בסחורה בשוק. כלומר, במקרה זה התבססות על הייחודיות של עבודת הטיפול בהקשר של אורך השהייה בישראל, תומכת במאפיינים הלא־שוקיים של הטיפול: יצירת אמון, יצירת תחושת ביטחון וקשר אוהב, ומקדמת אותם.

עם זאת, חשוב להדגיש כי בפועל, הארכת השהייה של עובדות סיעוד זרות באמצעות הוועדה ההומניטרית, הכורכת את היתר השהייה בעבודה אצל מעסיק ספציפי, למעשה מחזירה את הסדר הכבילה המלא לעובדות סיעוד אלה כפי שתואר בחלק הראשון של פרק זה. כלומר, האפשרות להאריך את תקופת שהייתן של עובדות סיעוד זרות לתקופה לא מוגבלת, מתבססת גם היא על ייחודיות עבודת הסיעוד ולכאורה מטיבה עם העובדות ומכירה בחשיבות המאפיינים הייחודיים של הטיפול, אך בפועל מחזירה את הסדר הכבילה לגביהן באופן מלא ובכך ממסחרת גם את החלק הייחודי בעבודתן. כך, ההכרה בייחודיות של עבודת הטיפול מקדמת את המאפיינים הלא־שוקיים של הטיפול, אך במקביל מתייחסת למטפלות כאל חפץ שניתן לקבל עליו בעלות.

סיכום

במאמר תיארו תחילה את התפתחות אספקת הטיפול לזקנים דרך ביטוח סיעודי, אשר שיקף ועיצב טיפול במונחים של "עבודה שחורה" עד לטיפול סביב השעון באמצעות עובדות סיעוד זרות המשקף ומעצב טיפול במונחים של "עבודת ילודה והתרבות", אשר חלקים משמעותיים שלה הם האלמנטים הלא־שוקיים של טיפול כגון אמון, נוכחות אוהבת, תלות ודאגה לאחר. בהמשך, הדגמנו דרך ניתוח של הסדר הכבילה, והסדר אורך השהייה בישראל כי הרגולציה הייחודית החלה על עובדות הסיעוד הזרות משקפת אמביוולנטיות ביחס למאפיינים הלא־שוקיים של הטיפול. במקרה אחד מתבססת הרגולציה על המאפיינים הלא־שוקיים של העבודה כדי לבסס מסחור קיצוני של טיפול, ובמקרה השני תומכת לכאורה במאפיינים הלא־שוקיים של הטיפול, אך גם בכך מקדמת את מסחורו המלא דרך חזרת הבעלות בפועל של המעסיק על המטפלת שמספקת את הטיפול בתקופת האשרה.

בכך, המאמר מבקש להוסיף על הספרות הקיימת אשר עסקה רובה ככולה במשמעות האסדרה המשפטית על המאפיינים השוקיים של עבודת הטיפול, כפי שזו באה לידי ביטוי

בתנאי העבודה, ולהאיר על ממד חשוב נוסף שהאסדרה המשפטית משקפת ומעצבת – המאפיינים הלא-שוקיים של הטיפול. זאת ועוד, כיוון שנראה שכמכלול, נכון להיום, גם כאשר הרגולציה של עבודת הסיעוד בישראל נשענת על ייחודיות עבודת הטיפול היא למעשה מקדמת את מסחורה המלא. המאמר קורא לחשוב על אסדרה ייחודית של עבודת הטיפול שבפועל תקדם גם את המאפיינים הלא-שוקיים שלה במקביל לאסדרת הממד השוקי שלה, כמו כל עבודה אחרת. כלומר, כדי לשמור על הערך המלא של עבודת הטיפול יש צורך מצד אחד להכיר בה כעבודה כמו כל עבודה אחרת, בכל מה שקשור לתנאי העבודה, אך במקביל חיוני שהאסדרה המשפטית תכיר גם במאפיינים הלא-שוקיים של הטיפול ותיתן להם ערך. במילותיה של אנדרסון, יש צורך בשימוש במגוון סקאלות של הערכה, ולא רק בסקאלה השוקית דרך תמורה חומרית.¹²¹ כך למשל, סולם הערכה נוסף ומקביל לסולם השוקי יכול להיות דרך הקניית "שייכות", והענקת זכויות אזרחיות לעובדות הסיעוד הזרות, כפי שרגב-מסלם הציעה במאמר אחר.¹²² אנו מקוות כי המאמר הנוכחי שפך אור על החשיבות של האסדרה המשפטית גם על עיצוב המאפיינים הלא-שוקיים של הטיפול באופן שיעורר דיון וחשיבה על דרכים נוספות לתת למאפיינים אלה ערך והכרה.

הערות

- 1 במאמר זה נשתמש לסירוגין במונחים "רגולציה" ו"אסדרה".
- 2 יובהר, כי מאמר זה מתבסס על ההגדרה המקובלת של אספינג-אנדרסן למדינת רווחה, ראו GOSTA Esping Andersen, *The Three Worlds of Welfare Capitalism* (1990), ככזו שמתייחסת למדינות קפיטליסטיות שיכולות להיות בעלות מאפיינים של משטר רווחה ליברלי וניאו-ליברלי, משטר רווחה שמרני או למדינות בעלות מאפיינים של משטר רווחה סוציאלי-דמוקרטי. בהתאם להגדרה זו, על אף שיניים משמעותיים במדיניות הרווחה הישראלית לאורך השנים, אין ויכוח כי היא מוגדרת כמדינת רווחה, והמחלוקת הקיימות הן לגבי אופי משטר הרווחה הנוכחי.
- 3 ראו למשל Arlie Russell Hochschild, *The Commercialization of Intimate Life: Notes from Home and Work* (2003); Mona Harrington, *Care and Equality: Inventing a New Family Politics* (1999); Monique Kremer, *How Welfare States Care: Culture, Gender and Parenting in Europe* (2007); Joan C. Tronto, *Who Cares? Public and Private Caring and the Rethinking of Citizenship*, in *Women and Welfare: Theory and Practice in the United States and Europe* 65 (Nancy J. Hirschmann & Ulrike Liebert eds., 2001).
- 4 ראו למשל Harrington, *לעיל הערה 3*; Jane Lewis, *Legitimizing Care Work and the Issue of Gender Equality*, in *Care Work: The Quest for Security* 57 (Mary E. Daly ed., 2001); Maxine Eichner, *The Supportive State: Families, Government, and America's Political Ideals* (2010).
- 5 Rhonda J. V. Montgomery, Edgar F. Borgatta & Marie L. Borgatta, *Societal and Family Change in the Burden of Care*, in *Who Should Care for the Elderly? An East-West Value Divide* 27 (William T. Liu & Hal Kending eds., 2000); Usha Narayanan, *The Government's Role in Fostering the Relationship between Adult Children and Their Elder Parents: From Filial Responsibility Laws to ... What?, A Cross-Cultural Perspective*, 4 *Elder L.J.* 369 (1996).

- 6 מבקר המדינה דו"ח ביקורת מיוחד: טיפול המדינה בקשישים סיעודיים השוהים בבתם 18 (2017). זקנים על פי הגדרת הדו"ח הם גברים ונשים מעל גיל 65.
- 7 ראו למשל: Helma Lutz & Ewa Palenga-Möllenbeck, *Care Work Migration in Germany: Semi-Compliance and Complicity*, 9 Soc. POL'Y & Soc'Y 419 (2010); Sandra Gendera, *Gaining an Insight into Central European Transnational Care Spaces: Migrant Live-in Care Corkers in Austria*, in FOGGY SOCIAL STRUCTURES: IRREGULAR MIGRATION, EUROPEAN LABOUR MARKETS AND THE WELFARE STATE 91 (Michael Bommers & Giuseppe Sciortino eds., 2011); Bernhard Weicht, *Embodying the Ideal Carer: The Austrian Discourse on Migrant Carers*, 5 INT'L J. AGEING & LATER LIFE 17 (2011); Alessio Cangiano, *Elder Care and Migrant Labor in Europe: A Demographic Outlook*, 40 POPULATION & DEVELOPMENT REV. 131 (2014); Tim Elrick & Emilia Lewandowska, *Matching and Making Labour Demand and Supply: Agents in Polish Migrant Networks of Domestic Elderly Care in Germany and Italy*, 34 J. ETHNIC & MIGRATION STUD. 717 (2008); Rhacel Salazar Parreñas, *Migrant Filipina Domestic Workers and the International Division of Reproductive Labor*, 14 GENDER & Soc'Y 560 (2000).
- 8 על פי נתוני רשות האוכלוסין וההגירה, בסוף שנת 2018 כ-85.5% מהעובדים הזרים בסיעוד היו נשים, ראו רשות האוכלוסין וההגירה נתוני זרים בישראל: מהדורה מסכמת לשנת 2018 20 (2019). לאור הנתונים, מאמר זה מתייחס בלשון נקבה לעובדות, אך הכוונה היא גם לעובדי סיעוד גברים.
- 9 ראו למשל חני בן ישראל החוט השברירי אל החיים עצמם: עבודה, הגירה וטיפול בין אלטרואיזם לאינסטרומנטאליזם (לא פורסם); Guy Mundlak & Hila Shamir, *Bringing Together or Drifting? Apart? Targeting Care Work as "Work Like No Other"*, 23 CAN. J. WOMEN & L. 289 (2011).
- 10 חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951, ס"ח 204.
- 11 ראו למשל בן ישראל, לעיל הערה 9; Mundlak & Shamir, לעיל הערה 9; חני בן ישראל ומיכל תג'ר "באה מנוחה ליגעה? עבודה ומנוחה בהעסקתן של מהגרות עבודה בתחום הסיעוד הביתי בישראל" *מעשי משפט* 69 ז (2015).
- 12 שירי רגב-מסלם "גבולות האהבה והקהילה בעידן של טיפול גלובלי: טיפול ושייכות בישראל" *עיני משפט* מג (2020).
- 13 ראו למשל דן אריאלי לא רצינונאלי ולא במקרה (2006); ELIZABETH ANDERSON, VALUE IN ETHICS; (2006) AND ECONOMICS (1993); MICHAEL J. SANDEL, WHAT MONEY CAN'T BUY: THE MORAL LIMITS OF MARKETS (2012); I. Glenn Cohen, *The Price of Everything, the Value of Nothing: Reframing the Commodification Debate*, 117 HARV. L. REV. 689 (2003).
- 14 ראו למשל Wally Secombe, *The Housewife and Her Labour Under Capitalism*, 83 NEW LEFT REV. 3 (1974); Mignon Duffy, *Doing the Dirty Work: Gender, Race, and Reproductive Labor in Historical Perspective*, 21 GENDER & Soc'Y 313 (2007) (להלן: *Doing the Dirty Work*); Mignon Duffy, *Reproducing Labor Inequalities: Challenges for Feminists Conceptualizing Care at the Intersections of Gender, Race, and Class*, 19 GENDER & Soc'Y (2005) 66 (להלן: *Reproducing Labor Inequalities*).
- 15 הסדר הכבילה מתייחס להסדר משפטי שלפיו אשרת העבודה של העובד הזר קשורה להעסקתו אצל מעביד מסוים ומותנת בה. אם העובד מתפטר או מפוטר, אשרת השהייה שלו פגה, והמשך שהייתו בישראל אינה חוקית.
- 16 חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, ס"ח 354, קובע את התקופה המקסימלית האפשרית להארכת אשרת העבודה של עובדים זרים בישראל. בשונה מעובדים זרים בתחומי עיסוק אחרים, שאת שהייתם בארץ אפשר להאריך לתקופה של עד חמש שנים, ביחס לעובדות סיעוד זרות נקבעו הסדרים ייחודיים, שבפועל מאפשרים להן לעבוד בישראל במשך שנים ארוכות.
- 17 ראו Paula England, Michelle Budig & Nancy Folbre, *Wages of Virtue: The Relative Pay of Care Work*, 49 Soc. PROBS. 455 (2002) (להלן: England, Budig & Folbre).

- 18 ראו למשל Seccombe, לעיל הערה 14, JEANNE BOYDSTON, HOME AND WORK: HOUSEWORK, WAGES, AND THE IDEOLOGY OF LABOR IN THE EARLY REPUBLIC (1990).
- 19 ראו למשל HARRINGTON, לעיל הערה 3; Lewis, לעיל הערה 4; EICHNER, לעיל הערה 4; ARLIE RUSSELL HOCHSCHILD, THE TIME BIND: WHEN WORK BECOMES HOME AND HOME BECOMES WORK (1997) (להלן: HOCHSCHILD, THE TIME BIND).
- 20 ראו למשל Duffy, Doing the Dirty work, לעיל הערה 14; Duffy, Reproductive Labor Inequalities; Evelyn Nakano Glenn, *From Servitude to Service Work: Historical Continuities in the Racial Division of Paid Reproductive Labor*, 18 SIGNS 1 (1992); Dorothy E. Roberts, *Spiritual and Menial Housework*, 9 YALE J.L. & FEMINISM 51 (1997).
- 21 ראו למשל Glenn, שם; Roberts, שם; Duffy, Reproducing Labor Inequalities, שם.
- 22 יצוין, כי קיימות התייחסויות אחרות לייחודיות של עבודת הטיפול של עובדות סיעוד המדגישות אלמנטים אחרים. כך למשל אלבין מתייחסת לאינטימיות שנוצרת בעקבות חשיפה למידע אישי ופרטי מאוד כמאפיין שמייחד את העבודה הזו על פני עבודות אחרות. ראו עינת אלבין "בין אינטימיות נדרשת ובלתי מוגבלת לכפיה: המקרה של עובדות בית" עיוני משפט לט 369 (2016).
- 23 על הקשר בין רגולציה לבין מסחור ראו צילי דגן וטליה פישר "על שווים ושווים יותר: הרגולציה של האימוץ" מסדירים רגולציה: משפט ומדיניות 93, 95-98 (ישי בלנק, דויד לוי-פאור ורועי קרייטנר עורכים, 2016).
- 24 לביטויים של גישה אינסטרומנטלית שכזו ביחס לעובדות הסיעוד הישראליות ראו בן ישראל, לעיל הערה 9.
- 25 לעניין אימוץ הגישה האינסטרומנטלית והסכנות של גישה זו ברמת המדיניות ראו בן ישראל, שם; רגב-מסלם, לעיל הערה 12.
- 26 ANDERSON, לעיל הערה 13; SANDEL, לעיל הערה 13; COHEN, לעיל הערה 13; דגן ופישר, לעיל הערה 23.
- 27 לדוגמאות למחקרים אמפיריים שביססו את הטענה שלפיה השוק דוחק החוצה ערכים לא-שוקיים ראו Bruno S. Frey, Felix Oberholzer-Gee & Reiner Eichenberger, *The Old Lady Visits Your Backyard: A Tale of Morals and Markets*, 104 J. POL. ECON. 1297 (1996); Bruno S. Frey & Felix Oberholzer-Gee, *The Cost of Price Incentives: An Empirical Analysis of Motivation*, 87 AM. ECON. REV. 746 (1997) *Crowding-Out*, שקבעו כי אנשים מוכנים לקבל את הצורך "לארח" אתר פסולת גרעינית בקהילה שלהם מתוך מחויבות לטובת הציבור. עם זאת, כאשר הוצע פיצוי כספי בגין מעשה כזה, הנכונות "לארח" אתר כאמור פחתה באופן משמעותי. חשוב להדגיש כי בשונה מהמחקרים האמורים, אין אנו טוענות כי עצם המעורבות של כסף משחיתה לאלתר את הערכים הלא-שוקיים של הטיפול. עם זאת, לטענתנו, אם נתייחס לטיפול אך ורק במונחים שוקיים, יש חשש שלאורך הזמן הערכים הלא-שוקיים של הטיפול יישחקו וייעלמו.
- 28 RICHARD M. TITMUSS, THE GIFT RELATIONSHIP (REISSUE): FROM HUMAN BLOOD TO SOCIAL POLICY (Ann Oakley ed., 3rd ed. 2018).
- 29 כדי להמחיש רעיון זה, סנדל מתייחס לאפשרות של שכירת שכירי חרב זרים כדוגמה לאופן שבו השוק יכול להיות יעיל – בכך שיציל את חייהם של אזרחים – ובכל זאת לא רצוי, כיוון שהוא משחית את משמעות רעיון האזרחות. ראו SANDEL, לעיל הערה 13, בעמ' 9. לעניין השפעת המסחור המלא של עבודת הטיפול של עובדות הסיעוד הזרות על הסולידריות החברתית ועל מדינת הרווחה, ראו רגב-מסלם, לעיל הערה 12.
- 30 ראו למשל England, Buding & Folbre, לעיל הערה 17; Lisa Dodson & Rebekah M. Zinzavage, "It's Like a Family": *Caring Labor, Exploitation, and Race in Nursing Homes*, 21 GENDER & SOC'Y 905 (2007); MARTHA M. ERTMAN & JOAN C. WILLIAMS, RETHINKING COMMERCIALIZATION: CASES AND READINGS IN LAW AND CULTURE (2005); Nancy Folbre & Julie A. Nelson, *For Love or Money – or Both?*, 14 J. ECON. PERSPS. 123 (2000); Julie A. Nelson, *Of Markets and*

- Martyrs: Is It OK to Pay Well For Care? 5 FEMINIST ECON. 43 (1999); VIVIANA A. ZELIZER, THE PURCHASE OF INTIMACY (2005).
- 31 ראו England, Budig & Folbre; שם; Dodson & Zinbarg; שם; Folbre & Nelson; שם; Nelson, שם.
- 32 בג"ץ 1678/07 גלוטן נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד סג(3) 209 (2009) (להלן: בג"ץ גלוטן); דנג"ץ 10007/09 גלוטן נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד סו(1) 518 (2013).
- 33 בג"ץ גלוטן, שם, פס' 27 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין.
- 34 בן ישראל, לעיל הערה 9; Mundlak & Shamir, לעיל הערה 9.
- 35 Mundlak & Shamir, שם.
- 36 בן ישראל, לעיל הערה 9.
- 37 ראו למשל England, Budig & Folbre, לעיל הערה 17; PAULA ENGLAND, COMPARABLE WORTH: THEORIES AND EVIDENCE (1992); Ronnie J. Steinberg, *Social Construction of Skill Gender, Power, and Comparable Worth*, 17 WORK & OCCUPATIONS 449 (1990); Barbara Stanek Kilbourne et al., *Returns to Skill, Compensating Differentials, and Gender Bias: Effects of Occupational Characteristics on the Wages of White Women and Men*, 100 AM. J. SOC. 689 (1994); Paula England et al., *The Gendered Valuation of Occupations and Skills: Earnings in 1980 Census Occupations*, 73 SOC. FORCES 65 (1994); Michelle J. Budig, Melissa J. Hodges & Paula England, *Wages of Nurturant and Reproductive Care Workers: Individual and Job Characteristics, Occupational Closure, and Wage-Equalizing Institutions*, 66 SOC. PROBS. 294 (2019). הספרות הפמיניסטית מייחסת את הערך השוקי הנמוך של עבודת הטיפול בראש ובראשונה ליחסי הכוחות החברתיים אשר אינם מכירים בערך של העבודה שמזוהה באופן מסורתי עם נשים. כך, תיאוריה מרכזית אחת שמנסה להסביר את הערך השוקי הנמוך של עבודת הטיפול מזהה את הקשר ההיסטורי בין המאפיינים של עבודה מזינה לבין תפקיד האם במשפחה, כגורם מרכזי לפיחות הערך של עבודה זו. בהתאם לכך, מיומנויות הקשורות לטיפול נתפסות כטבעיות ולא נרכשות, כשקופות, ועל כן מבוטלות כמומנויות שאינן מזכות בתמורה כספית. לדוגמה לספרות הענפה סביב תיאוריית פיחות הערך (devaluation), ראו England, Budig & Folbre, לעיל הערה 17. Jane Aronson & Sheila M. Neysmith, *Obscuring the Costs of Home Care: Restructuring; at Work*, 20 WORK EMP. & SOC'Y 27 (2006). יובהר, שבשונה מהתפיסה הפמיניסטית המסורתית, אנו מודגישות כי ערכה הנמוך של עבודת הטיפול נובע גם מהקושי המבני של השוק לתת ערך למאפיינים הייחודיים של הטיפול, שהם במהותם מאפיינים לא-שוקיים. ראשית, ייתכן, כי קיים קושי לתרגם את המאפיינים הלא-שוקיים באופן מדויק ומלא לערך כלכלי בשל האופי האמורפי של החלקים הרגשיים של העבודה. נוסף על כך, אנו סבורות כי לשוק יש קושי מהותי לתת ערך למאפיינים הרגשיים של הטיפול כיוון שהמשמעות של המאפיינים הללו קשורה לכך שהם אינם נתפסים כמוצר שאפשר לרכוש תמורת כסף. בהתאם לכך, קיים קושי להתייחס לחלקים אלה כאל חלק מ"העבודה" שעבודה ניתןת השלום, שכן מתן תשלום כתנאי מפורש לקבלת אהבה, ראגה ואמפתיה נתפס כמשנה את מהות הרגשות שמופגנים (ראו למשל ANDERSON, לעיל הערה 13; SANDEL, לעיל הערה 13; אריאלי, לעיל הערה 13). כלומר, בשונה מתשלום שכר תמורת "עבודות שחורות" כגון שירותי ניקיון, אשר אינו נתפס כמשנה את אופי השירות שניתן, הרי שאהבה, התלויה באופן ישיר ומפורש בתשלום, כן משנה את מהותה, שכן הפגנת הרגשות האמורה אינה נתפסת יותר כגילוי של מה שאנו תופסים כאהבה.
- 38 MARGARET JANE RADIN, *CONTESTED COMMODITIES* (1996).
- 39 ראו פנינה רומם, זיהה בוסיבא ושפרה שוורץ "התפתחות הטיפול הקהילתי והביתי בקשישים במבט היסטורי" טיפול בית בזקנים המוגבלים בתפקודם – סוגיות, שירותים ותוכניות 13, 25-26 (אסתר יקוביץ עורכת, 2011) (להלן: טיפול בית בזקנים).
- 40 שם.
- 41 ראו יצחק בריק "הזדקנות בקהילה" טיפול בית בזקנים, לעיל הערה 39, בעמ' 40.

- 42 שם. בקצבת הזקנה חלו שינויים במהלך השנים, בעיקר בנוגע לגיל, לתנאי הזכאות ולסכום הקצבה, אך הקצבה ממשיכה להיות משולמת עד היום. כיום היא נקראת קצבת אזרח ותיק, ותנאי הזכאות לקצבה קבועים בסמך ג' לפרק י"א לחוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), התשנ"ה-1995, ס"ח 210. להרחבה על שינויים בקצבת הזקנה במהלך השנים ראו ענת ירון סקירת קצבאות נבחרות של המוסד לביטוח לאומי ודיון בסוגיות מרכזיות (הכנסת, מרכז המחקר והמידע 2016).
- 43 רומם, בוסיבא ושוורץ, לעיל הערה 39, שם.
- 44 שם.
- 45 שם; מינה קפל, גניה בן-יאיר ודוד גלינסקי "תפקידו של מרכז יום לקשישים עם הגבלות תפקודיות" גרונטולוגיה 11, 48 (1978).
- 46 בנוסף לשירותים אלה ניתן למצוא גם מסגרות של קהילה תומכת המסובסדות על ידי משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים (להלן: משרד הרווחה). מדובר על אב/אם קהילה בשכר הנמצאים באזור מגורי הזקן, ומסייעים לו בהתנהלות יום-יומית, נוסף למערכת לחצני מצוקה, ביקורי רופא בבית הזקן ופעילויות חברתיות. כל זקן משלם סכום חודשי המסייע במימון שכרם של אב/אם קהילה. ארגונים שלא למטרות רווח מפעילים תוכניות שונות לטובת זקנים הגרים בקהילה, ביניהם יד שרה, עזר מציון, מט"ב ועוד (ראו בריק, לעיל הערה 41). פירוט על השירותים השונים של משרד הרווחה לאזרחים ותיקים עצמאיים ותשושים ניתן למצוא באתר משרד הרווחה, ראו <https://bit.ly/3cqtqid>.
- 47 הירידה המתמשכת ביכולתה של המשפחה לטפל בכני משפחה תלויים מיוחסת לשינויים חברתיים שהתרחשו במדינות מודרניות, המרכזיים שבהם הם חוסר יציבות במבנה המשפחתי, וכניסה הולכת וגדלה של נשים לשוק העבודה. בהקשר זה, ראו HARRINGTON, לעיל הערה 3; Lewis, לעיל הערה 4; EICHNER, לעיל הערה 4; HOCHSCHILD, THE TIME BIND, לעיל הערה 19.
- 48 חוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), התשנ"ה-1995, ס"ח 210 (להלן: חוק הביטוח הלאומי).
- 49 בריק, לעיל הערה 41; פרק י' לחוק הביטוח הלאומי.
- 50 בתחילה היה מדובר על שעות טיפול בלבד, ובהמשך נקבע כי ניתן לבחור בין שעות טיפול לביקור במרכזי יום, רכישת מוצרי ספיגה חד-פעמיים, שירותי כביסה או משרד מצוקה. כספי גמלת הסיעוד מועברים על ידי המוסד לביטוח לאומי ישירות לנותן השירות, על פי רוב מדובר בחברות הסיעוד, ולא לזכאי עצמו.
- 51 יצוין, כי דרך המבנה השונה של מבחן ההכנסה לצורך זכאות לגמלת סיעוד לעומת מבחני ההכנסה לצורך אשפוז מוסדי, המדינה מעודדת באופן אקטיבי הסתמכות על גמלת סיעוד וטיפול בקהילה. בהתאם, מבחן ההכנסה לגמלת סיעוד נדיב יותר מבחינת סכומי ההכנסה המקנים זכאות, ויתרה מכך הם מוחלים רק על הזקן/בת/בן הזוג. בניגוד לכך, זכאות לתמיכה מדינית – הן דרך משרד הרווחה והן דרך משרד הבריאות – עבור אשפוז מוסדי היא מוגבלת ומצומצמת וניתנת רק אם גם ילדיו של הזקן אינם מסוגלים לממן את האשפוז. לעניין זה, ראו דב צ'רניחובסקי ומיכל קורא "מימון וארגון הטיפול הממושך בישראל – סוגיות וקווים לרפורמה" גרונטולוגיה לו 117 (2009). התנאים להשמת זקנים במוסדות על ידי משרד הרווחה קבועים בהוראת תע"ס 4.8 "השמת זקנים תשושים במוסדות" (22.2.2015). התנאים לזכאות לתמיכת משרד הבריאות באשפוז סיעודי קבועים בתוספות השנייה והשלישית לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994, ס"ח 156.
- 52 בריק, לעיל הערה 41.
- 53 ראו יוחנן שטסמן "חוק ביטוח סיעוד במבחן הזמן" טיפול בית בזקנים, לעיל הערה 39, בעמ' 173, 176.
- 54 בשנת 2007 תוקן חוק הביטוח הלאומי ונקבעו שלוש רמות זכאות, עד למקסימום של 18 שעות סיוע שבועיות, או עד למקסימום של 22 שעות אם מעסיקים עובד ישראלי (חוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית שנת הכספים 2007), התשע"ז-2007, ס"ח 52). החל משנת 2018 נקבעו שש רמות זכאות המאפשרות ברמה המקסימלית של תלות עד 26 שעות סיוע שבועיות או 30 שעות סיוע אם מעסיקים עובדת ישראלית. נוסף על כך, נקבעה האפשרות להמיר את הזכאות לשעות טיפול בכסף, ראו תיקון מס' 203 לחוק הביטוח הלאומי שבחוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנת התקציב 2019), התשע"ה-2018,

ס"ח 510, 524. במקרה של העסקת עובד זר לצורכי סיעוד, ניתן להמיר את הזכויות לשעות טיפול בכסף על מנת לממן את העסקת העובד הזר, ו/או לחלופין להעסיקו יחד עם חברת הסיעוד, כשזו משלמת את שכרו וזכויותיו של העובד בהתאם לזכויות לשעות סיעוד, והזכאי לגמלה משלים את שכרו של העובד.

55 שטסמן, לעיל הערה 53.

56 שירותי סיעוד מוגדרים בס' 223 לחוק הביטוח הלאומי כ"שירותים או מוצרים המיועדים לסייע בכיצוע פעולות יום-יום או בהשגחה או בניהול משק בית". לפירוט באתר המוסד לביטוח לאומי ראו <https://bit.ly/2FfrH6Q>.

57 קלמן יעקב מן "חזון ומציאות בחוק ביטוח סיעוד" ביטחון סוציאלי 30, 20 (1987).

58 ראו למשל Montgomery, Borgatta & Borgatta, לעיל הערה 5; יחיאל ערן "מקומן של המערכות התומכות הלא פורמליות בתכנון שירותים לקשישים" גרונטולוגיה 27/28 43 (1984); ווקר אלן "טיפול בקשישים: המשפחה והמדינה" גרונטולוגיה 3 51/52 (1991); ג'ני ברודסקי, שירלי רזינצקי ודניאלה סיטרון "בחינת סוגיות בטיפולם של בני משפחה בזקנים: מאפייני הטיפול, עומס ותכנונית לסייע ולתמיכה" (מכון מאירס-ג'וינט-ברוקדייל, 2011); Ethel Shanas & Marvin B. Sussman, (1997); Eugene Litwak, *Helping the Elderly* (1985); Svein Olav Daatland & Ariela Lowenstein, *Intergenerational Solidarity and the Family – Welfare State Balance*, 2 Eur. J. Aging 174 (2005).

59 ראו ערן, שם; אסתר יקוביץ "מדיניות הטיפול הממושך בזקנים בישראל" הודקנות וזיקנה בישראל 669 (ארנולד רוזין עורך, 2003).

60 ראו יוסף קטן "יישום מדיניות הפרטה בשירותי ביטוח סיעוד – לקחים ראשונים" ביטחון סוציאלי 60, 129 (2001).

61 ראו נעמה רון ואח' הבית כמרחב טיפול מועדף עבור קשישים – מענה ראשוני לבעיה שלישונית 23 (מנהל תכנון אסטרטגי וכלכלי – משרד הבריאות, 2016).

62 כך למשל, נקבע כי קבלת שירותים בעין במסגרת גמלת סיעוד על ידי עובדות סיעוד ישראליות תזכה זקנים בשעות סיעוד רבות יותר.

63 רשות האוכלוסין וההגירה נתוני זרים בישראל מהדורה מסכמת לשנת 2018, 11 (2019).

64 בריק, לעיל הערה 41.

65 ראו למשל Keren Mazuz, *The Familial Dyad between Aged Patients and Filipina Caregivers in Israel: Eldercare and Bodily-Based Practices in the Jewish Home*, 34 ANTHROPOLOGY & AGING Q. 126 (2013); Tracy X. Karner, *Professional Caring: Homecare Workers as Fictive Kin*, 12 J. AGING STUD. 69 (1998); Loretta Baldassar, Laura Ferrero & Lucia Portis, 'More like a Daughter than an Employee': The Kinning Process between Migrant Care Workers, Elderly Care Receivers and Their Extended Families, 24 IDENTITIES 524 (2017); Shiri Regev-Messaleem, *How the Law "Keeps the Money in the Family": Lessons at the Intersection of Elder Care and Inheritance Disputes in Israel*, 45 LAW & SOC. INQUIRY 81 (2020).

66 Liat Ayalon, *Family and Family-Like Interactions in Households with Round-the-Clock Paid Foreign Carers in Israel*, 29 AGING & Soc'y 671 (2009); Hila Shamir, *Migrant Care Workers in Israel*, 28 ISR. STUD.;REV. 192 (2013); לעיל הערה 59.

67 ליאת איילון ואח' שירותי סיעוד ביתיים לזקנים – דו"ח מחקר (המוסד לביטוח לאומי – מינהל המחקר והתכנון ואוניברסיטת בר-אילן, 2013). יצוין, כי סוג המטפל לא השפיע על היקף וסוג הטיפול שהעניקו בני/ות זוג של זקנים/ות.

68 פרק י' לחוק הביטוח הלאומי.

69 יצוין, כי אסדרת כניסתם של עובדים זרים, וביניהם עובדות סיעוד, לישראל ושהייתם כאן מושפעת בראש ובראשונה ממדיניות ההגירה הכללית של מדינת ישראל ומהניסיון למנוע השתקעות העובדים הזרים כדי לשמור על אופייה כמדינה יהודית. ראו באתר רשות האוכלוסין וההגירה <https://bit.ly/38C5Fqa>; עוד ראו בן ישראל, לעיל הערה 9, פרק 4. בהמשך לכך יובהר, כי אין אנו טוענות

- כי שאלת מסחור הטיפול היא זו אשר מכוונת את האסדרה, אך בכוונתנו להאיר במאמר זה כי יש לאסדרה האמורה השפעות על עיצוב מאפייני הטיפול כפעילות שוקית או כפעילות הכוללת גם מאפיינים לא-שוקיים.
- 70 חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, ס"ח 354 (להלן: חוק הכניסה לישראל).
- 71 חוק עובדים זרים, התשנ"א-1991, ס"ח 112 (להלן: חוק עובדים זרים).
- 72 ס' א לנהול רשות האוכלוסין וההגירה 9.2.0002 "נוהל הטיפול בבקשה לקבלת היתר חדש או הארכת היתר להעסקת עובד זר בענף הסיעוד" (7.6.2015).
- 73 יודגש כי ההסתמכות על עובדות סיעוד ישראליות במקרים קלים נובעת משני גורמים מרכזיים: ראשית, העסקתן יקרה יותר, ולכן כאשר יש צורך בליווי צמוד לאורך כל שעות היום יש העדפה כלכלית להעסיק עובדות זרות שהעסקתן זולה יותר. שנית, העסקת עובדת סיעוד סביב השעון כרוכה במגורים עם המטופל, ואינה מאפשרת למטפלת לקיים חיים משפחתיים, ולכן על פי רוב עובדות ישראליות לא יהיו מעוניינות בדפוס העסקה כאמור.
- 74 הצעת חוק עובדים זרים (העסקה שלא כדין), התשנ"א-1991, ה"ח 2032.
- 75 החוק נקרא חוק עובדים זרים (העסקה שלא כדין), התשנ"א-1991.
- 76 הצעת חוק עובדים זרים (העסקה שלא כדין), לעיל הערה 74.
- 77 ס' 1 לחוק עובדים זרים.
- 78 הצעת חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת התקציב 2000), התש"ס-1999, ה"ח 2824, 100.
- 79 חוק ההסדרים במשק מדינת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת התקציב 2000), התש"ס-2000, ס"ח 66.
- 80 ס' 3ג לחוק הכניסה לישראל, לעיל הערה 70.
- 81 שם, ס' 3א.
- 82 שם, פרק שלישי: ביטול אשרות ועבירות.
- 83 שם, פרק רביעי: הרחקה ומשמורת.
- 84 יובהר, כי בשונה מקבלני כוח אדם, אשר מוגדרים כמעסיקי של העובד, הלשכות הפרטיות עסקו רק בהבאה ותיווך של עובדי סיעוד זרים, והמעסיק הוא המטופל אשר עבורו הובא העובד.
- 85 נהל רשות האוכלוסין וההגירה 9.2.0001 "נוהל לשכות פרטיות להבאה, לתיווך ולטיפול בעובדים זרים בענף הסיעוד" (1.12.2019) (להלן: נהל לשכות פרטיות). קדם לו נהל משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה "נוהל לשכות פרטיות להבאה, לתיווך ולטיפול בעובדים זרים בענף הסיעוד" (8.5.2007).
- 86 ס' 6.1.9 ו-6.1.10 לנהל לשכות פרטיות, בהתאמה.
- 87 ס' 3.2 לנהל לשכות פרטיות. על הכשלים שבשיטת העסקה אשר קדמה לנהל לשכות פרטיות ראו את דברי השופט (כתוארו אז) גרוניס בבג"ץ 4957/07 אחיעוז ארגון ארצי של חברות כוח אדם נ' משרד התעשייה המסחר והתעסוקה (פורסם בנבו, 24.1.2008).
- 88 קיימים הסדרים נוספים שבהם הוחרגו עובדות הסיעוד מהכללים החלים על עובדים זרים בתחומים אחרים. כך למשל החרגתן מתחולת חוק שעות עבודה ומנוחה (ראו דנג"ץ 10007/09 אשר נ' בית הדין לעבודה (פורסם בנבו, 18.3.2013)); וכן מסמכויות הממונה על עובדים זרים (ראו ס' 1לא(3) לחוק עובדים זרים); בנוסף, ראו בג"ץ 4007/11 ליאנגי נ' הכנסת (פורסם בנבו, 6.10.2011). במאמר זה בחרנו להתמקד בשני תחומים מרכזיים כדי להדגים את חשיבות הניתוח על פי מאפייני הטיפול.
- 89 בג"ץ 4542/02 עמותת "קו לעובד" נ' ממשלת ישראל, פ"ד סא(1) 346 (2006) (להלן: בג"ץ קו לעובד).
- 90 שם, פס' 62 לפסק דינו של השופט לוי.
- 91 המשיבים טענו כי אם שירותי הסיעוד יהיו על פי כללי השוק החופשי, הדבר יוביל לכך שמטופלים שהטיפול בהם קשה במיוחד, או מטופלים שאין להם אפשרות כספית להטיב עם העובדים, או המתגוררים במקומות שאינם מועדפים על העובדים, לא יצליחו להעסיק מטפל סיעודי. ראו בג"ץ קו לעובד, לעיל הערה 89, פס' 22 ו-59 לפסק דינו של השופט לוי.

- 92 שם, פס' 58-60 לפסק דינו של השופט לוי.
- 93 שם.
- 94 בפסק הדין ניתנו שישה חודשים לשינוי ההסדר המשפטי, ובהמשך בית המשפט נתן ארכה של עוד כמה חודשים לערוך את השינוי. עם זאת, לאחר שלא נעשה כל שינוי בהסדר המשפטי, בשנת 2008 הגישו העותרים בקשת ביזיון בית משפט. בנובמבר 2008 ניתנה החלטה בבקשת הביזיון שלפיה על המשיבים לדרווח תוך שלושים יום איך ומתי הם מתכוונים לפרסם נהלים להעסקת עובדים זרים. בעקבות החלטה זו נקבע נוהל רשות האוכלוסין וההגירה 5.3.0022 "נוהל עדכון מקום עבודה לעובדים זרים" (1.8.2009) (להלן: נוהל עדכון מקום עבודה).
- 95 נוהל עדכון מקום עבודה מציין במפורש כי הוא נקבע בעקבות בג"ץ קו לעובד. בית המשפט העליון קבע כי אימוץ נוהל זה הביא לידי סיום את הליך בית המשפט אשר התנהל בעניין, ראו בג"ץ קו לעובד, לעיל הערה 89, החלטה מיום 3.21.2009.
- 96 ס' ב לנוהל עדכון מקום עבודה.
- 97 בג"ץ 1834/09 יהודה נ' משרד הפנים רשות האוכלוסין וההגירה ומעברי הגבול (פורסם בנבו, 25.6.2012).
- 98 בן ישראל, לעיל הערה 9.
- 99 נוהל רשות האוכלוסין וההגירה 9.2.0011 "נוהל מתן הודעה מראש על התפטרות" (2.2.2016) (להלן: נוהל מתן הודעה מראש על התפטרות).
- 100 נוהל מתן הודעה מראש על התפטרות קובע חובת הודעה שבוע ימים מראש, החל מיום העבודה השביעי ועד שלושה חודשי עבודה, הודעה של 14 יום לפחות מהחודש הרביעי ועד השישי, הודעה של 21 יום לפחות מהחודש השביעי ועד סיום השנה הראשונה ומתום השנה הראשונה הודעה של חודש ימים לפחות. זאת לעומת הקבוע בחוק הודעה מוקדמת לפיטורין והתפטרות, התשס"א-2001, ס"ח 378, שלפיו יש לתת הודעה מוקדמת של יום אחד בלבד על כל חודש עבודה בששת חודשי העבודה הראשונים ומהחודש השביעי ועד תום שנת העבודה הראשונה, הודעה מראש של יומיים וחצי נוספים על כל חודש עבודה מתום שנת עבודה ראשונה, זמן הודעה מראש של עובדת זרה בסיעוד ושאר העובדים במשק הוא זהה ועומד על חודש הודעה.
- 101 ס' ז לנוהל מתן הודעה מראש על התפטרות.
- 102 מכוח ס' 3א לחוק הכניסה לישראל הותקנו תקנות הכניסה לישראל (אמצעי בקרה על מעבר עובדים זרים בענף הסיעוד), התשע"ד-2014, ק"ת 1118.
- 103 תקנות הכניסה לישראל (קביעת אזורים גאוגרפיים להעסקת עובדים זרים בענף הסיעוד), התשע"ד-2014, ק"ת 1116 (להלן: תקנות 2014 לקביעת אזורים גאוגרפיים).
- 104 שם, ת' 3. התקנות נועדו להבטיח אספקה של עובדות סיעוד זרות בפריפריה ולמנוע מעובדות סיעוד לעבור לתל אביב ולמרכז הארץ, שהם על פי רוב האזורים המועדפים על עובדי סיעוד זרים. בהתאם לכך, על פי התקנות אפשר לעבור מאזור תל אביב למרכז או לפריפריה, וכן אפשר לעבור מהמרכז אל הפריפריה, אך מהפריפריה אפשר להישאר רק בפריפריה.
- 105 תקנות הכניסה לישראל (קביעת אזורים גאוגרפיים להעסקת עובדים זרים בענף הסיעוד) (תיקון), התשע"ז-2017, ק"ת 1370.
- 106 ראו ת' 3א לתקנות 2014 לקביעת אזורים גאוגרפיים, אשר עוסקת בעובד זר שמעסיקו נפטר או עבר למוסד סיעודי, ות' 6 אשר עוסקת במקרה שבו מטופל סיעודי עבר מאזור גאוגרפי אחד לאחר.
- 107 ס' 3א לחוק הכניסה לישראל.
- 108 חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 11), התשס"ג-2003, ס"ח 541.
- 109 ס' 3א(ב) ו(ג) לחוק הכניסה לישראל. על פי הגדרות שר הפנים, גורם מוסמך הוא אח, רופא, עו"ס או עו"ס בכיר העובד בלשכה פרטית. למעשה, מדובר בכבילה אבסולוטית.
- 110 הצעת חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 13) (הארכת אשרה לעובד זר), התשס"ד-2004, ה"ח 41, 75 (ההדגשה אינה במקור).
- 111 עע"מ 2190/06 מדינת ישראל נ' Bueno Gemma, פס' 21 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 13.5.2008) (להלן: עניין ג'מה); בנוסף, ראו בר"מ 8668/17 רביד נ' רשות האוכלוסין

- וההגירה משרד הפנים (פורסם בנבו, 30.10.2019), אשר הבהיר כי לאור התכלית של הוועדה, שנועדה לתת מענה למקרים הומניטריים חריגים וייחודיים, ולמנוע הפרדה בין מטפל לבין מטופל, סמכות שר הפנים לאשר בקשות בהתאם לטעמים שפורטו בעניין ג'מה לעיל היא סמכות רחבה, שאינה מוגבלת אף על ידי התקנות הגאוגרפיות שנקבעו מאוחר יותר (ההדגשה אינה במקור).
- 112 חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 20), התשע"א-2011, ס"ח 757.
- 113 שם.
- 114 בן ישראל, לעיל הערה 9. מספר הבקשות הגדול שהוגש, העומס שנוצר והזמן הרב שנדרש לבדוק כל בקשה הביאו לכך שבין השנים 2014-2016, נתן שר הפנים אישור גורף לכ-9,000 בקשות להארכת שהייה על בסיס הומניטרי, כמפורט בדברי ההסבר להצעת חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 33) (הארכת רישיון לעובד זר בענף הסיעוד), התשע"ח-2018, ה"ח 777. מאז מספר המכסות נותר גבוה, אם כי נראה שיש ניסיון לצמצמו, והוא עומד כיום על 1,500 אישורים, ראו צו הכניסה לישראל (מכסה שנתית מרבית של רישיונות שיינתנו מטעמים הומניטריים מיוחדים), התש"ף-2020, ק"ת 466.
- 115 נוהל רשות האוכלוסין וההגירה 5.3.0006 "נוהל הוועדה המייעצת לשר להארכת רישיונות ב/1 בענף הסיעוד מטעמים הומניטריים מיוחדים" (22.1.2019).
- 116 שם, ס' א3.
- 117 שם, ס' א4.
- 118 בשנת 2008 שהו בישראל 724 עובדות סיעוד זרות מעל 10 שנים ו-22 מעל 17 שנה. בשנת 2017 שהו בישראל 9,006 עובדות בין 8-12 שנים, 2,228 עובדות שהו בישראל בין 12-16 שנים, ו-559 עובדות שהו בישראל מעל 16 שנים. ראו בן ישראל, לעיל הערה 9.
- 119 חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 32), התשע"ח-2018, ס"ח 706. בבסיס התיקון עמד הרצון לצמצם את מספר האישורים הניתנים במסגרת הוועדה (ראו דברי ההסבר להצעת חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 33) (הארכת רישיון לעובד זר בענף הסיעוד), התשע"ח-2018, ה"ח 777 (להלן: תיקון מס' 33)).
- 120 אדם לפני גיל פרישה במועד הגשת הבקשה, הזכאי לקצבת שירותים מיוחדים או לקצבת ילד נכה מהמוסד לביטוח לאומי בשיעור של 188%, או שמדובר בנכה צה"ל סיעודי 100%, או נכה עבודה התלוי לחלוטין בעזרת הזולת בביצוע כל פעולות היום-יום. חריג זה נקבע בשל טענה לקושי של אוכלוסיות אלה להעסיק עובדת זרה בסיעוד בשל מורכבות העבודה, ראו את דברי ההסבר לתיקון מס' 33.
- 121 ANDERSON, לעיל הערה 13.
- 122 רגב־מסלם, לעיל הערה 12.