



מדינת ישראל
משרד המשפטים

הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה

בראשות השופטת סביונה רוטלוי

דוח הוועדה

חלק כללי

נכתב על ידי עו"ד תמר פלד-אמיר

פרקים בדוח נכתבו בשיתוף עם עו"ד שרון פרימור ועו"ד רוברט ליכט-פטרן

בהנחיית יושבת ראש הוועדה, השופטת סביונה רוטלוי

עריכה: עו"ד הלית אורן-רשף ועו"ד תמר פלד-אמיר
עריכה לשונית: עו"ד הלית אורן-רשף
עיצוב: אתי דבקרוב
הדפסה: דפוס שמואל
עריכת אתר האינטרנט של הוועדה: נעם פלג
עריכת תקליטור הוועדה: נעם פלג
הפקת תקליטור הוועדה: נעם פלג וחנוך יהושע
הדפסת תקליטור הוועדה: דפוס האוזר

ניתן לעיין בדוחות הוועדה באתר משרד המשפטים בכתובת:

<http://www.justice.gov.il/MOJHeb/HavaadLeZhuyot>

נכבדי שר המשפטים,

הנני מתכבדת להגיש לך את **הדוח הכללי** של הוועדה שהינו הדוח המסכם בסדרת דוחות שהופקו על ידי הוועדה שבראשה אני עומדת מזה כמה שנים.

מכלול דוחות הוועדה משקף תפיסה חדשה של מעמדם של ילדות וילדים בחברה, של ילדותם ושל זכויותיהם. תפיסה זו גובשה בהתבסס על האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד, אשר ישראל מחויבת ביישומה משנת 1991, ומתוך למידה מעמיקה של הוראותיה ומשמעותן.

ילדות וילדים מוכרים עתה לאור המחויבות לאמנה, כנושאי זכויות, כבעלי מעמד עצמאי נפרד מהוריהם וכשותפים בעיצוב מהלך חייהם, אם במשפחתם, אם במערכת החינוך ואם בכל מסגרת אחרת. הם זכאים עתה להגנה על מלוא זכויותיהם. בראש ובראשונה, על זכויותיהם כבני אדם ועל זכויותיהם המיוחדות כילדים, וכן על זכויותיהם כאזרחי המדינה וכתושביה.

על המדינה מוטלת אחריות מיוחדת לדאוג לכך שזכויותיהם אכן ימומשו, וזאת בעזרת כל הכלים העומדים לרשותה, לרבות הכלים התחקייתיים והמינהליים.

שינוי במעמדם של ילדים בחברה דורש לא רק שינויים בחקיקה הראשית והמשנית אלא הפנמה והטמעה של התפיסה החדשה של מעמדם באמצעות הכשרה, חינוך והסברה, ועשייה בפועל למען מימושה.

הדוח שבפניך כולל התייחסות לנושאי רוחב מרכזיים בתחום דיני הילדים ובמרכזם לעקרונות האמנה ולדרכי יישומה בחקיקה הישראלית. הדוח כולל הצעת חוק לקידום זכויות הילד. הצעה זו מבקשת לבסס את עיקרי אחריותה של המדינה לקידום זכויות הילדים בישראל, וליישום עקרונות האמנה בפועלה כלפיהם. זאת, גם באמצעות הקמת מנגנונים מתאימים ברשויות המדינה. כן כולל הדוח הצגה של מסגרת לחקיקת חוק ילדים בתחום הילד ומשפחתו. בדוח גם תיאור של האופן שבו שיתפה הוועדה ילדים בעבודתה כחלק מיישום עיקרון ההשתתפות הקבוע באמנה על ידה. התייחסות הוועדה לנושא הענישה הגופנית, המבטאת את השינוי בתפיסת מעמדם של ילדים בחברה, מובאת אף היא בדוח. כמו כן מתוארים בו תהליכי עבודת הוועדה ועיקרי המלצותיה.

דוחות הוועדה הינם פרי עבודה מאומצת של שנים, שבה נטלו חלק צוות הוועדה המסור וכן מומחים, שתרמו מניסיונם במסירות, מתוך ראיית חשיבות הנושא.

אני רואה עצמי כמי שזכתה להוביל ולקחת חלק בעיצובו של שלב בעל חשיבות היסטורית בביסוס מעמדם של ילדות וילדים במדינת ישראל, ובקידום זכויותיהם.

שש שנות עבודת הוועדה העשירו אותי אישית, ואני משוכנעת שגם את יתר חברי הוועדה. גם אם כל אחד מאיתנו הביא עימו ניסיון עשיר של עיסוק בהיבט כזה או אחר של זכויות ילדים, הרי שהעיסוק הממוקד בזכויות ילדים מתוך נקודת המבט שלהם, ותוך שיתופם, הביא לתובנות חדשות, להעשרת הידע בתחומים נוספים ולהרחבת האופקים בתחומי חיים שונים של ילדים.

גם אם עבודת הוועדה לא הושלמה במלואה ונתרו תחומים שטרם הוסדרו, וגם אם הדיאלוג עם הציבור הוא בראשיתו, נדמה כי החל תהליך שלא ניתן לעצרו.

השפעת הוועדה גם אם טרם קיבלה ביטוי בתהליכי החקיקה באה כבר לידי ביטוי באופנים שונים. עשרות חברי הוועדה וכל מי שהיה קשור בה למדו על אודות האמנה, פיתחו תפיסות חדשות כלפי הזכויות המוענקות בה

לילדים ולימדו והפיצו תורה זו. זאת, אם באמצעות פסיקותיהם בבתי המשפט, אם בהרצאותיהם באקדמיה או במכוני המחקר ואם בעבודתם המעשית בשטח. נפתחו קורסים באקדמיה בנושאי זכויות ילדים ונכתבו עבודות מחקר בתחום זה. חלק מן הרעיונות שפותחו על ידי הוועדה ושלהם נחשפו מומחים מן השטח ומן האקדמיה כבר מיושמים בתחומים שונים הקשורים בילדים.

הפתיחות לידע זה תוליד ללא ספק להתפתחות הנושא ולהגברת המודעות הציבורית כלפיו.

הילדים ששותפו בפרויקטים השונים העשירו אותנו בדעותיהם, בתחושותיהם וברצונותיהם, וסיפקו לנו מבט ייחודי על היבטים שונים הקשורים בתוכן זכויותיהם מתוך נקודת מבטם וזווית ראייתם.

זוהי הזדמנות עבורי להודות לכל חברי מליאת הוועדה וועדות המשנה שבה, לכותבי ניירות העמדה שהונחו בפני הוועדה, למאות הילדים והילדות שהסכימו לשוחח עימנו על נושאים הנוגעים להם, לכל הארגונים שסייעו לנו מתוך אמונה במטרה ובחשיבותה, למשרד המשפטים על צוותו המינהלי והמקצועי שהעמיד לנו אכסניה ושירותים, כמו גם את מיטב מומחיו ולצוות המסור והאיכותי של הוועדה שליווה אותי במהלך שש השנים האחרונות.

תחושת השליחות ואהבת הילדים היא שמילאה את כולנו בשאיפה לקחת חלק בתהליך היסטורי שישנה מעמדם של ילדות וילדים בחברה.

אדוני השר, אני רואה את משרדך כמשרד המוביל את המהלך העתידי של שינוי בתפיסת מעמדם של ילדים בחברה, ומקווה כי המלצותינו יתקבלו על ידך וכי תפעל ליישומן בעתיד הקרוב, על מנת שילדות וילדי ישראל יזכו לממש את זכויותיהם כבני אדם וכלילים, ובכך יתגשם חזונו של יאנוש קורצ'אק:

“לא עולם קטן אלא עולם ומלואו, לא אדם לעתיד לבוא אלא אדם כבר עכשיו ובהווה”.

בכבוד רב,



סביונה רוטלוי, שופטת

יושבת ראש הוועדה

הרכב מליאת הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה

יו"ר הוועדה: השופטת סביונה רטלון, בית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו

סגנית יו"ר הוועדה: עו"ד תמר מורג, בית הספר לעבודה סוציאלית והפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב

מרכזת הוועדה: עו"ד תמר פלדאמיר, עורכת דין המתמחה בתחום זכויות ילדים, לשעבר עורכת דין במרכז הילד והמשפט במועצה הלאומית לשלום הילד

חברי מליאת הוועדה

פרופ' אורית איכילוב – בית הספר לחינוך באוניברסיטת תל אביב

עו"ד אביה אלף – הממונה על עבירות כלכליות, פרקליטות המדינה

עו"ד בתיה ארטמן – היועצת המשפטית (בפועל), משרד הרווחה

ד"ר אביגיל גולומב – לשעבר מנהלת היחידה לגיל הרך, המרפאה לבריאות הנפש, רמת חן

פרופ' צ'רלס גרינבאום – המחלקה לפסיכולוגיה באוניברסיטה העברית, ירושלים

עו"ד לאה דקל-גרינבלט – נציגת לשכת עורכי הדין בוועדה

ד"ר רות הלפרין קדרי – הפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר אילן

עו"ד תמר מורג – בית הספר לעבודה סוציאלית והפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב

ד"ר יוליה מירסקי – המחלקה לעבודה סוציאלית באוניברסיטת בן גוריון

השופט (בדימוס) אהרן מלמד – לשעבר נשיא בתי המשפט לנוער

ד"ר אליעזר מרכוס – לשעבר יו"ר המזכירות הפדגוגית במשרד החינוך ומנהל בית הספר לעובדי הוראה בכירים בירושלים

ד"ר פרץ סגל – ראש תחום (ייעוץ), מחלקת ייעוץ וחקיקה, משרד המשפטים, לשעבר מנהל המרכז הארצי לגישור וליישוב סכסוכים, משרד המשפטים

עו"ד יהודית קרפ – לשעבר המשנה ליועץ המשפטי לממשלה וחברה לשעבר בוועדת האו"ם לזכויות הילד

השופטת יהודית שטופמן – בית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו, לשעבר סגנית נשיא בית המשפט לענייני משפחה ברמת גן

פרופ' דן שניט – בית הספר לעבודה סוציאלית והפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב, יו"ר "ילדים – המועצה לילד החוסה"

השופטת תחיה שפירא – בית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו, לשעבר סגנית נשיא בתי המשפט לנוער

ד"ר דן שרון – בית הספר לעבודה סוציאלית באוניברסיטת תל אביב, לשעבר יו"ר האיגוד הישראלי לפסיכותרפיה

פרופ' יוסי תמיר – מנכ"ל אשלים – העמותה לתכנון ולפיתוח שירותים לילדים ובני נוער בסיכון ומשפחותיהם

חברי מליאת הוועדה שפרשו מחברותם בוועדה במהלך עבודתה

ד"ר ח'אלד אבו-עסבה – חוקר במכון ברוקדייל, ירושלים

עו"ד דליה איש-שלום – ממונה על חקיקה, מחלקת ייעוץ וחקיקה, משרד המשפטים – יו"ר ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי בראשית עבודתה

פרופ' רחל אלבוים-דרור – בית הספר לחינוך באוניברסיטה העברית, ירושלים

השופט עוני חבש – בית המשפט המחוזי בירושלים – חבר ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי בראשית עבודתה

ד"ר יחזקאל כהן – לשעבר מנהל מוסד "בני ברית", ירושלים – חבר ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית בראשית עבודתה

פרופ' פנחס שיפמן – הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית, ירושלים – יו"ר ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו בראשית עבודתה

הרכב ועדות המשנה בוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה

ועדת המשנה:

חינוך

יו"ר: פרופ' אורית איכילוב

חברי ועדת המשנה:

עו"ד יעל בונה-לוי
ד"ר ליאורה בילסקי
עו"ד אריה בריק
גב' אטואל גבאי
ד"ר דן גבתון
עו"ד לאה דקל-גרינבלט
התלמיד משה ישי
עו"ד דורית מורג
ד"ר אליעזר מרכוס
ד"ר בלהה נוי
התלמיד רם פרדס
עו"ד יהודית קרפ
ד"ר מיכאל קרייני
פרופ' ישראל ריץ

מרכזת: עו"ד יעל איילון

ועדת המשנה:

ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים

יו"ר: עו"ד תמר מורג

חברי ועדת המשנה:

עו"ד מוריה בקשי
פרופ' צ'רלס גרינבאום
ד"ר נורית לוי
ד"ר פרץ סגל
עו"ד לימור סולומון
עו"ד ויני רכניץ

מרכזת: עו"ד שרון פרימור

ועדת המשנה:

רצף ההגנה

יו"ר: ד"ר אביגיל גולומב

חברי ועדת המשנה:

עו"ד בתיה ארטמן
ד"ר חנן גולדשמיט
ד"ר מוחמד חאג' יחיא
גב' נעמי יונגרייז
ד"ר שלומית כהן
עו"ד שמואל מורן
השופטת נילי מימון
ד"ר יצחק קדמן
השופטת תחיה שפירא
ד"ר דן שרון

מרכז: עו"ד רוברט ליכטנשטרן

ועדת המשנה:

הקטין בהליך הפלילי

יו"ר: השופטת סביונה רוטלוי

חברי ועדת המשנה:

עו"ד אביה אלף
עו"ד ענת אסיף
עו"ד טלי גל
השופטת גלית מורי-ויגוצקי
השופט (בדימוס) אהרן מלמד
השופטת דנה מרשק-מרום
פרופ' לסלי סבה
ד"ר לוי עדן
ד"ר דנה פוגץ

מרכזת: עו"ד הלית אורן-רשף

ועדת המשנה:

הילד ומשפחתו

יו"ר: עו"ד תמר מורג

חברי ועדת המשנה:

השופט אחמד אבו פרחח
השופטת אסנת אלון-לאופר
ד"ר שולמית אלמוג
השופט שמואל בוקובסקי
פרופ' אריאל בנדור
השופטת חנה בן-עמי
גב' הדרה בר
פרופ' צ'רלס גרינבאום
עו"ד אביעד הכהן
ד"ר רות הלפרין-קדרי
ד"ר אורנה כהן
עו"ד שחר ליפשיץ
ד"ר יוליה מירסקי
עו"ד יוסי מנדלסון
פרופ' עמירם רביב
השופטת יהודית שטופמן
עו"ד חני שירה
פרופ' דן שניט

מרכזת: עו"ד אילת אפק

ועדת המשנה:

השמה חוץ ביתית

יו"ר: פרופ' רמי בנבנישתי
עו"ד רינת וייגלר

חברי ועדת המשנה:

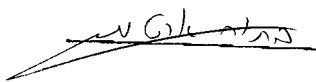
עו"ד מוריה בקשי
ד"ר טובה ליכטנשטיין
גב' עפרה מאירסון
ד"ר פרץ סגל
מר חיים פיינגולד

מרכזת: עו"ד תמר פלד-אמיר

אנו, חברי מליאת הוועדה, מתכבדים בזאת לחתום על דוח הוועדה – חלק כללי



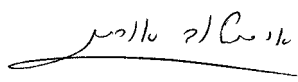
השופטת סביונה רוטלוי, יו"ר הוועדה



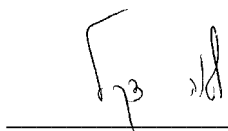
עו"ד בתיה ארטמן



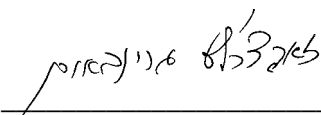
עו"ד אביה אלף



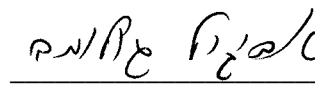
פרופ' אורית איכילוב



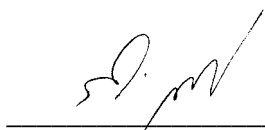
עו"ד לאה דקל-גרינבלט



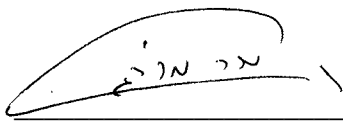
פרופ' צירלס גרינבאום



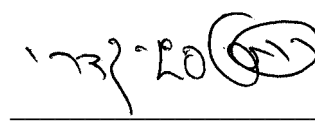
ד"ר אביגיל גולומב



ד"ר יוליה מירסקי



עו"ד תמר מורג



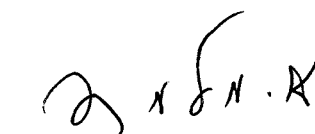
ד"ר רות הלפרין-קדרי



ד"ר פרץ סגל



ד"ר אליעזר מרכוס



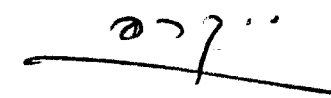
השופט (בדימוס) אהרן מלמד*



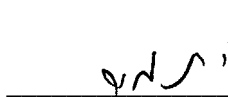
פרופ' דן שניט



השופטת יהודית שטופמן



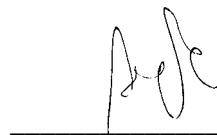
עו"ד יהודית קרפ



פרופ' יוסי תמיר



ד"ר דן שרון



השופטת תחיה שפירא

תודות

עבודת הוועדה היוותה תהליך ארוך, מקיף ומורכב שהתפרס על פני כשש שנים. תהליך זה לא יכול היה להתקיים אילולא חברו להם יחדיו עשרות אנשים וגורמים, אשר איפשרו את התפתחותו ואת גיבוש תוצריו.

כאן המקום להודות לכל הרבים אשר תרמו למאמץ המשותף של עבודת הוועדה – מזמנם, ממומחיותם, מניסיונם, מרצונם הטוב ומעל הכל – שהיו מחויבים לתהליך ולילדים אשר למענם פעלה הוועדה.

תודה לחברי מליאת הוועדה וחברותיה, אשר לאורך שש שנים הקדישו אינספור שעות בהתנדבות, לדיונים ממושכים, שאופיינו בגיוון דיעות, בפתוחות ובסובלנות רבה. מחויבותם לתהליך ותרומתם לו ראויה לכל שבח.

תודה לחברי ועדות המשנה וחברותיהן, אשר מנו כחמישים מומחים ומומחיות ממגוון תחומים מקצועיים שלקחו חלק בעבודתן האינטנסיבית של שש ועדות המשנה אשר פעלו בוועדה, ואשר הקדישו אף הם שעות מרובות בהתנדבות לעבודתן.

תודה מיוחדת ליושבי ראש ועדות המשנה, אשר הובילו את עבודתן בדבקות וללא ליאות – לפרופ' אורית איכילוב, לפרופ' רמי בנבנישתי, לד"ר אביגיל גולומב, לעו"ד רינת ויגלר ולעו"ד תמר מורג.

תודה לצוות המסור והנאמן של מרכזות הוועדה אשר שימש גורם מרכזי ומוביל בעבודת ועדות המשנה ואשר שקד ימים כלילות על הכנת ישיבות הוועדות, על ההיבטים התוכניים והמחקריים של העבודה כמו גם על ריכוז כל היבטיה המינהליים ואשר כתב לבסוף את דוחות ועדות המשנה – עו"ד הלית אורן-רשף, עו"ד יעל איילון, עו"ד אילת אפק, עו"ד רוברט ליכטי-פטרן, עו"ד תמר פלד-אמיר ועו"ד שרון פרימור.

תודה לארגונים הרבים אשר סייעו לעבודת הוועדה במימון, בהפעלת פרויקטים ובגיבוש הידע שעמד לרשות הוועדה. ראשונה – המועצה הלאומית לשלום הילד אשר היתה שותפה לכל תהליך עבודת הוועדה וסייעה בהיבטים תוכניים ומינהליים ולעומד בראשה, ד"ר יצחק קדמן, על השעות הרבות שהקדיש לסיוע זה. ארגונים נוספים תרמו אף הם תרומה משמעותית ובהם (לפי סדר א"ב): אשלים – העמותה לתכנון ולפיתוח שירותים לילדים ובני נוער בסיכון ומשפחותיהם, ג'וינט-מכון ברוקדייל – המרכז לילדים ולנוער, המועצה הבריטית, המכון הישראלי לדמוקרטיה, מרכז מינרבה לזכויות האדם באוניברסיטה העברית בירושלים ובאוניברסיטת תל-אביב, המרכז הבינתחומי ללימודי ילדים ונוער בבית הספר לעבודה סוציאלית באוניברסיטת תל-אביב.

תודה לקרנות אשר סייעו במימון עבודת הוועדה: קרן פורד וקרן ריץ' ותודה למר אודי רקאנטי.

תודה למאות הילדים והילדות אשר נפגשו עם נציגי הוועדה במסגרת פרויקט ההשתתפות ואשר הסכימו לשתפם בזווית ראייתם ובדעותיהם על סוגיות אשר עמדו על סדר יומה של הוועדה.

תודה למומחים הרבים אשר סייעו לוועדה באמצעות מאמרים אשר כתבו עבורה על-פי הזמנתה. מאמרים אלו העשירו את ידיעות חברי הוועדה ותרמו תרומה משמעותית לתהליכי גיבוש המלצותיה. מרבית המאמרים מתפרסמים בתקליטור המצורף לדוח זה.

עוד תודה לכל המומחים והגורמים אשר הקדישו לוועדה מזמנם לשם העשרתה בידע ובהיוועצות ולאנשים ולגורמים אשר סייעו בהפעלת פרויקט ההשתתפות בוועדה.

לרשימה מפורטת של כל המומחים והגורמים אשר כתבו, ייעצו וסייעו לוועדה ניתן לעיין בנספח לדוח זה.

תודה למומחים מחו"ל אשר ייעצו לוועדה בכתב ובמפגשים: פרופ' גרי מלטון, אוניברסיטת קלמזון, ארצות הברית; עו"ד קתלין מרשל, אדינבורו, סקוטלנד ופרופ' מייקל פרימן, יוניברסיטי קולג', אנגליה.

תודה לאנשי משרדי החינוך, הרווחה וביטחון הפנים על שיתוף הפעולה הפורה שקיימו עם הוועדה.

תודה לכל אנשי משרד המשפטים ובראשם מנכ"ל המשרד על סיועם ועל שאיפשרו את עבודת הוועדה בתקופה של קיצוצים וצמצומים.

תודה למזכירות הוועדה אשר בזכות סיוען ומסירותן הרבה התאפשרה עבודת הוועדה: גב' אלינור ברסנו, גב' סיגי אורגד-דורון, גב' מור ראובני, גב' מירה יצחק וגב' שירה רוזובסקי.

ותודה לכל הרבים אשר נענו לפניות הוועדה וועדות המשנה, הביאו בפניהן את מחשבותיהם, את רעיונותיהם, את ניסיונם ואת נקודת מבטם, ייעצו, כתבו וחיזקו את ידיהן במלאכה.

תוכן עניינים:

חלק ראשון – מבואות

מבוא מאת יושבת ראש הוועדה, השופטת סביונה רוטלוי, על השינוי בתפיסת הילדות וההשלכות על זכויות ילדות וילדים.....	21
הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה – רקע כללי.....	31
האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד.....	39
השתתפות ילדים בעבודת הוועדה.....	43

חלק שני – תמצית המלצות הוועדה

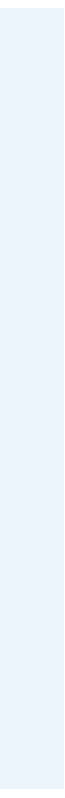
תמצית המלצות הוועדה בתחום החינוך.....	57
תמצית המלצות הוועדה בתחום הפלילי.....	61
תמצית המלצות הוועדה בתחום הילד ומשפחתו.....	67
רצף ההגנה על ילדים בסיכון (הצגת עבודת ועדת המשנה).....	73
תמצית המלצות הוועדה בתחום ההשמה החוץ ביתית.....	75
תמצית המלצות הוועדה בתחום הייצוג הנפרד לילדים בהליכים אזרחיים.....	79
תמצית המלצות דוח הוועדה – חלק כללי.....	85

חלק שלישי – המלצות הוועדה – חלק כללי..... 101

פרק ראשון – עקרונות האמנה (כולל ניסוח לחקיקה).....	101
מבוא לעקרונות האמנה.....	101
1. עיקרון השוויון (איסור הפליה).....	103
1.1 מבוא.....	103
1.2 הוראות האמנה.....	104
1.3 עיקרון השוויון במשפט הישראלי.....	106
1.4 מודל כללי מוצע לעיגון עיקרון השוויון (איסור הפליה).....	111
1.5 שילוב מודל עיקרון איסור הפליה בהמלצות ועדות המשנה.....	116
1.6 עיגון עיקרון איסור הפליה בחקיקה הקיימת – המלצה לדיון.....	121
2. עיקרון טובת הילד.....	127
2.1 מבוא.....	127
2.2 עיקרון טובת הילד באמנה.....	129
2.3 עיקרון טובת הילד במשפט הישראלי.....	132
2.4 מודל כללי מוצע לעיגון עיקרון טובת הילד.....	136
2.5 שילוב מודל עיקרון טובת הילד בהמלצות ועדות המשנה.....	148
2.6 עיגון עיקרון טובת הילד בחקיקה הקיימת – המלצה לדיון.....	154
3. עיקרון החיים, ההישרדות וההתפתחות.....	167
3.1 מבוא.....	167
3.2 עיקרון ההישרדות וההתפתחות באמנה.....	168
3.3 עיקרון ההישרדות וההתפתחות במשפט הישראלי.....	172
3.4 מודל כללי מוצע לעיגון עיקרון ההישרדות וההתפתחות.....	183
3.5 שילוב עיקרון ההישרדות וההתפתחות בהמלצות ועדות המשנה.....	198
3.6 עיגון עיקרון ההישרדות וההתפתחות בחקיקה – המלצה לדיון.....	202

207.....	עיקרון השתתפות ילדים בהחלטות הנוגעות לחייהם.....	4
207.....	מבוא.....	4.1
211.....	עיקרון ההשתתפות באמנה.....	4.2
213.....	עיקרון ההשתתפות במשפט הישראלי.....	4.3
218.....	מודל כללי מוצע לעיגון עיקרון ההשתתפות.....	4.4
229.....	שילוב מודל עיקרון ההשתתפות בהמלצות ועדות המשנה.....	4.5
234.....	עיגון עיקרון ההשתתפות בחקיקה הקיימת – המלצה לדיון.....	4.6
255.....	עיקרון הכשרים המתפתחים.....	5
255.....	מבוא.....	5.1
255.....	עיקרון הכשרים המתפתחים.....	5.2
257.....	עיקרון הכשרים המתפתחים במשפט הישראלי.....	5.3
262.....	שילוב עיקרון הכשרים המתפתחים בהמלצות ועדות המשנה.....	5.4
264.....	עיגון עיקרון הכשרים המתפתחים בחקיקה – המלצה לדיון.....	5.5
271.....	פרק שני – החוק לקידום זכויות הילד.....	
271.....	הקדמה.....	1
275.....	הנמקות עיקריות לחקיקת החוק לקידום זכויות הילד.....	2
275.....	2.1 ניתוח של המצב הקיים.....	
276.....	2.2 הקשיים שביישום האמנה ככתבה וכלשונה בישראל.....	
279.....	3. הנמקות להקמתם של מנגנון או מנגנונים שיעסקו בקידום זכויות הילד באופן כולל.....	3
280.....	3.1 היעדר כוח לילדים בזירה הפוליטית.....	
280.....	3.2 חוסר נגישות של ילדים למנגנוני אכיפת זכויות קיימים.....	
280.....	3.3 היעדר ראיית־על כלל שלטונית הממוקדת בילדים.....	
283.....	4. השקפת האמנה בנוגע לחובת המדינה להקים מנגנונים לקידום זכויות הילד.....	4
285.....	5. סוגיות שונות בהתוויית מנגנונים לקידום זכויות הילד.....	5
285.....	5.1 תפקידים אפשריים של המנגנונים לזכויות הילד.....	
291.....	5.2 עקרונות הפעולה של המנגנונים למען זכויות הילד.....	
299.....	6. הצעת חוק לקידום זכויות הילד – דברי הסבר לסעיפים.....	6
299.....	מבוא.....	
299.....	סעיף 1: הגדרות.....	
300.....	סעיף 2: מטרה.....	
302.....	סעיף 3: קביעת רשויות המדינה.....	
302.....	סעיף 4: עקרונות לפעולות רשויות המדינה.....	
306.....	סעיף 5: חבויות רשויות המדינה.....	
308.....	סעיף 6: תכנון ומדיניות.....	
309.....	סעיף 7: עקרונות האמנה.....	
310.....	סעיף 8: ועדה מייעצת לקידום זכויות הילד ויישומן.....	
311.....	סעיף 9: הרכב הוועדה המייעצת.....	
312.....	סעיף 10: תפקידי הוועדה המייעצת.....	
313.....	סעיף 11: דוח שנתי.....	
313.....	סעיף 12: דיון שנתי בממשלה.....	
313.....	סעיף 13: שמירת זכויות.....	
314.....	סעיף 14: ביצוע ותקנות.....	
314.....	סעיף 15: תחילה.....	
314.....	סיכום.....	

319.....	פרק שלישי – חוק הילדים – תשתית מבנית ורעיונית.....
319.....	1. מבוא.....
321.....	2. תפיסת הרצף.....
321.....	2.1 מצבים על פני הרצף.....
321.....	2.2 עקרונות לאורך רצף החקיקה והטיפול בילד.....
322.....	2.3 אחידות על פני הרצף.....
323.....	3. מצב החקיקה בישראל.....
323.....	3.1 כללי.....
323.....	3.2 בעיות מרכזיות במצב החקיקתי בישראל.....
327.....	4. חוקי הילדים של אנגליה ושל סקוטלנד.....
327.....	4.1 החוק האנגלי.....
329.....	4.2 החוק הסקוטי.....
331.....	5. יתרונות שבחיקת חוק ילדים אחד.....
335.....	6. פעולת הוועדה לקראת הגשמת חזון חוק הילדים.....
335.....	6.1 תהליך עבודת הוועדה.....
335.....	6.2 תוצרי הוועדה לקראת חוק הילדים.....
338.....	6.3 חוק הילדים – מבנה כללי מוצע.....
350.....	7. סיכום המלצות הוועדה.....
350.....	7.1 החוקים שמוצע כי ענייניהם יוסדרו בחוק הילדים.....
350.....	7.2 תהליך העבודה המוצע לגיבוש חוק הילדים.....
357.....	פרק רביעי – איסור על ענישה גופנית.....
357.....	1. מבוא.....
360.....	2. התייחסות האמנה לענישה הגופנית.....
361.....	3. המצב המשפטי בישראל.....
362.....	4. שמיעת ילדים.....
363.....	5. הסוגיות שעמדו לפני המליאה וועדות המשנה.....
363.....	6. המלצות הוועדה.....
364.....	6.1 המלצות ביחס לאמצעים לצמצום השימוש בענישה גופנית במשפחה.....
364.....	6.2 המלצות ביחס לאמצעים לצמצום השימוש בענישה גופנית מצד אנשי חינוך וטיפול.....
367.....	6.3 חינוך והסברה.....
368.....	6.4 דרכי מניעה וטיפול.....
368.....	6.5 דרכי אכיפה.....
368.....	7. סיכום.....
371.....	דעת מיעוט – השופט (בדימוס) אהרן מלמד.....
377.....	נספח – רשימת המומחים והגורמים אשר יעצו, כתבו וסייעו לוועדה.....
381.....	נוסח האמנה.....



חלק ראשון

מבואות

תוכן עניינים:

מבוא מאת יושבת ראש הוועדה, השופטת סביונה רוטלוי, על השינוי בתפיסת הילדות וההשלכות על זכויות ילדות וילדים.....	21
הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה – רקע כללי.....	31
האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד.....	39
השתתפות ילדים בעבודת הוועדה.....	43

ראשית דבר

“כל המבוגרים היו פעם ילדים אבל רק מעטים מהם זוכרים זאת” (אנטואן דה סנט־אכזיפרי, הנסיך הקטן).

בשש השנים האחרונות עסקה הוועדה בראשותי בניסיון לבטא זיכרון זה, מתוך נקודת המבט של הילדה והילד, אם בעזרת הזיכרון האישי של כל אחד ואחת מאיתנו, ואם בעזרת ילדות וילדים, שהיו שותפים בדרכים שונות לתהליך פיתוח המלצות הוועדה.

בשש שנים אלו החל תהליך מוצהר של מדינת ישראל באמצעות הוועדה, שמונתה על ידי שר המשפטים, של מתן תוכן משמעותי למושג “זכויות ילדים”. זהו תהליך חברתי-חינוכי-משפטי ממושך, שבמהלכו משתנה תוכנו של המושג “זכויות ילדים”, ומתהוות דרכים ליישמו. בסופו של תהליך זה לא יהיה עוד מקום לדבר על זכויות ילדים כעל **“סיסמה המחפשת הגדרה או תוכן”**¹. בסופו לא יהיה זה מושג משפטי בלבד ואף לא מושג שאחיזתו בעיקר במסמכים בינלאומיים – יהא זה מושג שהציבור חי איתו בשלום, ומקבלו באופן טבעי, כדרך שמקובלות כיום זכויותיהם של חברים אחרים בחברה אשר בעבר היו נעדרי זכויות.

בילדים ניתן למצוא עולם מלא ניגודים: מצד אחד, לפנינו בני אדם שלמים, בעלי תכונות, רצונות, משאלות ורגשות. מצד אחר, אלו הם בני אדם הנמצאים בשלבי התפתחות שונים לקראת בגרותם. מצד אחד, ילדים תלויים במבוגרים וזקוקים להגנתם, לתמיכתם ולהדרכתם. מצד אחר, תלות זו הולכת ומשתנה עם התפתחותם, לובשת תכנים שונים ומביאה לידי ביטוי את שאיפת הילדים ויכולתם לממש זכויות באופן עצמאי.

אף מושג הילדות משתנה ומתפתח כל העת, כפי שהגדרת המשפחה משתנה בעקבות שינויים חברתיים, מדעיים ואחרים. הילדות כמושג חברתי משתנה מחברה לחברה ומתרבות לתרבות – אם בתכניה ואם בהגדרת גבולותיה. גם בתוך גבולות הילדות קיימים פערים בין ילדים, בין כתוצאה מיכולות שונות בהתפתחות ובין כתוצאה מאילוצים חברתיים וכלכליים, הגורמים להתבגרות מואצת וכפויה או לפגיעה בהתפתחות.

גם תפיסת הילדות בעיני ילדים שונים היא שונה: יש הרוצים להאריכה על מנת שלא ליטול על עצמם אחריות רבה מדי ויש המבקשים לעזוב מוקדם ככל האפשר את הקן המשפחתי ולחיות באופן עצמאי.

לכן, חשוב לכל העוסק בתחום זה לזכור כי כל ילד וכל ילדה הם אדם בפני עצמו, עולם ומלואו, וכי יש לאפשר לילדים להתפתח בקצב האישי שלהם וליהנות מזכותם להיות ילדים.

הילדות כמבנה חברתי הינה תחום מחקר חדש². עד לא מזמן היו ילדים נושא למחקר בתחום הפסיכולוגיה, הפדגוגיה והרפואה, כאשר הדגש הושם על חקר ההתפתחות האינדיבידואלית של ילדים, שיש לה, כמובן, השלכות על כלל הילדים. החוקרים התייחסו לילדים כבני אנוש בהתהוות ולא כבני אנוש בהווה או כקבוצה נפרדת של בני אנוש. כיום, בעקבות השינוי שעוברת תפיסת הילדות, ישנם מחקרים המתמקדים בילדים ובעולם התוכן שלהם מתוך נקודת המבט של הילדים. זוהי ראייה זו תופסת את הילדים כבני אנוש כבר עתה, ורואה בהם חלק אקטיבי בחברה בהווה, ולא רק גורם סביל בעל פוטנציאל לעתיד.

¹ דברי הילרי רודהם קלינטון **“a slogan in search of definition”** במאמר משנות השבעים: H. Rodham Children Under the Law *Harvard Educational Review* 43 (1973), 487.

² י' קוורטרופ “ילדים וילדות כחלק ממבנה חברתי” **ביטחון סוציאלי** (דצמבר 2002), 97.

גם אם הילדות אצל כל ילדה וילד היא שלב זמני, הרי שהיא קטגוריה קבועה ותחומה בכל חברה, וככזו יש להתחשב בה. אם נתמקד ישירות בילדים לא רק כחלק ממשפחה אלא גם כבני אדם בזכות עצמם, עם צרכים וזכויות הנפרדים מאלה של הוריהם או של בני משפחתם האחרים, כי אז תודגש הייחודיות שלהם כקבוצה מובחנת ותודגש הנראות שלהם בחברה. לכך השלכות רבות היקף על חייהם בהווה, בילדות, ועל חייהם בעתיד, כבוגרים. השלכות אלה יבואו לידי ביטוי בקביעת מדיניות חברתית, בהקצאת משאבים ובתכנון של מדיניות התואמת שלבים שונים של הילדות.

מדוע להעניק זכויות לילדות ולילדים?

■ טענות נגד הענקת זכויות לילדות ולילדים

במהלך שש שנות עבודת הוועדה נתקלתי לא אחת בתגובות מצד עולם המבוגרים השוללות הענקת זכויות לילדים בטענות שונות:

יש הטוענים שזכויות לא יוסיפו מאומה לילדים המקבלים את כל צורכיהם, החל ממזון, דרך קורת גג, חינוך, בריאות ועוד מהוריהם, ושיש שפע של חוקים המסדירים את סיפוק כל צורכיהם ומגנים עליהם. אחרים טוענים כי אין חשיבות כה רבה לזכויות כיוון שיש ערכים מוסריים נצחיים אחרים כמו אהבה, רחמים והקרבה עצמית, החשובים יותר לילדים, ושהם מנת חלקם כחלק ממשמעות הילדות. עוד טוענים המתנגדים להענקת זכויות לילדים, כי העצמת ילדים תוליד לאמנסיפציה שלהם, תפגע בזכויות מוקנות של הורים, מחנכים, מורים, מטפלים ושאר דמויות, שבהן תלוי הילד לסיפוק צרכיו. עוד נטען, כי אם ילדים יממשו את זכויותיהם, תגבר האלימות, יגבר הכאוס שבסדר החברתי המקובל ויגברו הפרות המשמעת כלפי מורים. כמו כן, רבים נוהגים לשאול, מדוע להעניק זכויות לילדים מבלי לחייבם בחובות?

■ נראה, כי מאחורי שאלות אלה חבויות שתי תופעות:

האחת, מתחום הפסיכולוגיה: עולם המבוגרים חושש לאבד מסמכותו, מהשליטה המוחלטת שלו באוכלוסיית הילדים. עולם המבוגרים איננו מכיר ברובו שפה של דיאלוג אמיתי עם ילדים ומורגל יותר לשפה של צייתנות וכוח, וחושש על כן משינויים (בדיוק כשם שחשש בעבר ממתן זכויות לעבדים או לנשים).

נכון, שהענקת זכויות לילדים יוצרת קונפליקטים חדשים (ילדים התובעים את הוריהם, תובעים את הרשות, את הסמכות). נכון, שהענקת זכויות לילדים יוצרת חוסר שקט אצל חלק מן המבוגרים, שנוח להם יותר להנחית הוראות, להשליט את דעתם, לקדם צייתנות ולמנוע חירויות, אבל איזה סוג בני אדם אנו מגדלים בדרך זו? איננו מגדלים בדרך זו אדם המכבד את האחר מתוך הבנה עמוקה ואמיתית של הכבוד אלא לכל היותר אדם המכבד מתוך מורא;

התופעה השנייה, קשורה באי הבנה של חלק מן המבוגרים ביחס למשמעות זכויות בכלל ולמשמעות הענקתן לילדים בפרט.

■ נימוקים להענקת זכויות לילדות ולילדים

● ילדים כמבוגרים זכאים למלוא זכויות האדם שלהם

בהצהרת זכויות האדם שהתקבלה באו"ם ב־1948 נאמר כי: **"כל בני האדם נולדו בני חורין ושווים בערכם ובזכויותיהם"**.

ילדות וילדים הם בראש ובראשונה בני אדם, בני אנוש.

בהיותם בני אדם, זכאים ילדים למלוא זכויות האדם שלהם. ילד איננו נופל ממבוגר בזכותו לחיים, לכבוד ולשוויון. אפילו לא היה נחקק חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו זכאי היה כל ילד בישראל לזכויות אלה מעצם היותו בן אנוש. זכויות האדם קיימות מכוח המוסר ומכוח כללי המשפט הבינלאומי הישימים במשטרים דמוקרטיים. קל וחומר הן קיימות עם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ועם אשרור האמנה בדבר זכויות הילד על ידי מדינת ישראל.

כדברי כבוד השופט חשין: **"קטן הוא אדם, הוא בן אדם, הוא איש – גם אם איש קטן בממדיו. ואיש, גם אם איש קטן, זכאי בכל זכויותיו של איש גדול."**³

כלומר, ילד איננו מבוגר בהקטנה. הוא אדם, על כל תכונותיו ומרכיביו, ככל אדם, ואם קטן הוא בגופו, אין פירושו שכבודו קטן יותר או שנפשו צרה יותר.

הזכויות אינן ניתנות לילד בחסד אלא בזכות. השופט חשין קבע כבר כי **"בהעמידנו זכויות אל מול זכויות – זכויות הילד אל מול זכויות הוריו – יתחזק מעמדו של קטין גם כנושא זכויות גם כאישיות עצמאית במשפט, להבדילו מתפיסת הקטין כמושא (אובייקט) במשפט... לא עוד נעטה את גלימת הפטריארך המעניק "טובה" לנתיניו אלא יוטל עלינו להתמודד עם זכויות של הקטין."**⁴

ההכרה באינטרסים ובזכויות שכאלה נותנת תוכן יותר אנושי לחיי האדם. היא מבטאת הכרה בערך של האדם כאדם ובייחודיות שלו כאדם ולכן היא אינה יכולה להכיר בהפלייתו, בניצולו או באי כיבודו של הילד על ידי המבוגר.

● הענקת זכויות לילדים תיתן להם את הכבוד שהם ראויים לו ואף תחנך אותם להעניק כבוד לאחרים

עקב קטנותו, עקב חולשתו ועקב תלותו זקוק הילד למנה גדושה של כבוד, שהרי אישיותו מתפתחת ואין דומה בריאותו הנפשית של ילד שגדל מתוך שכבודו לבין ילד שגדל בחוסר כבוד.

"האמנה קובעת עתה במפורש את אשר ידע תמיד שופט המודע לאחריותו כלפי הילד העומד לפניו – שהילד הוא אדם, וכבודו של הילד ככבוד האדם."⁵

כשזכויות האדם מוקנות למבוגר אין בצידן הטלת חובות מקבילות, פרט לחובה לכבד את האחר. מול הזכות לחיים, לשוויון, לחופש הביטוי, לחופש דת ומדת, לא מוטלת אלא החובה לכבד את זכותו המקבילה של האחר.

גם על ילדים מוטלת חובה לכבד את האחר ואת זכויותיו. מובן שאין לדרוש מעולל בן יומו שיידע על קיום חובה זו, אבל ככל שהילד הולך ומתבגר חובת המבוגרים היא לחנך אותו ברוח כיבוד זכויות האחר. חובה זו מוטלת על כולנו: הורים, מורים, מטפלים, שופטים, עורכי דין וכל מי שבא במגע עם ילדים. זהו הכלל הבסיסי ביותר בחינוך לערכים דמוקרטיים.

מבחינה זו אין הבדל בין מבוגר לילד. גם ילד צריך ללמוד ולחוש מגיל צעיר שכל בני האדם נולדו שווים ולפיכך יש לכבד אותם. גם הוא כמבוגר צריך ליהנות מהאפשרות לממש את זכותו לחיים, לשוויון, לכבוד, לחופש ביטוי, והוא צריך ללמוד באופן הדרגתי שיישום הזכויות מקנה לו גם אחריות. ככל שהוא מתפתח ומביע נכונות, כך גם גדלה אחריותו לקראת היותו בוגר ועצמאי.

ילד שינהגו בו בכבוד, ינהג באחרים בכבוד, שכן כך הוא חונך. וכך יגדלו דורות של אנשים שיכבדו את הזולת. כבוד הזולת פירושו בראש ובראשונה כיבוד זכויותיו. כבוד הזולת פירושו כיבוד הערכים האנושיים הבסיסיים והחשובים של שוויון ושל חירות.

על כן, לא נכון לתבוע הטלת חובות על הילדים כתנאי להענקת זכויות. החובה היחידה המוטלת עליהם עם הענקת הזכויות להם היא החובה לכבד את זכויות האחר בכפוף לכושריהם המתפתחים, וכל הטלה של חבות אחרת עליהם הרי היא בגדר הפלייתם כבני אנוש בקבלת הזכויות המגיעות להם ככאלו.

³ ע"א 6106/92 פלוגית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 833, 836.

⁴ דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוגית, פ"ד נ(1) 48, 100.

⁵ השופט חיים כהן בדברי הפתיחה לספרו של ד"ר יאיר רונן: 'רונן שיתוף הילד בקביעת משמורתו (בורסי, 1997), בעמ' 17.

● זכויות ילדים יסייעו לכינון סדר חברתי רצוי

הענקת זכויות אין פירושה תוהו ובוהו. להיפך, הסדרת זכויות במדינה מביאה לסדר החברתי, שכולנו רוצים בו ואשר היעדרו מביא לאנרכיה. סדר חברתי זה לא ייפגע אם במסגרת הענקת הזכויות לילדים ישקדו המבוגרים על הטמעת החשיבות בכיבוד זכויות הזולת בקרב הילדים. חלק מהטמעה זו תוכל להיות פועל יוצא של יחס מכבד שיינתן לילדים, המכיר בזכויותיהם ומכבדן. יחס זה יעמיד עבור הילדים דוגמה אישית להתנהגות המצופה מהם בנושאי זכויות.

● הסתירה בין אידיאל הילדות למציאות

לכאורה, הילדות היא התקופה היפה בחייו של האדם. ילדות מתקשרת לתמימות. בילדות אנו נהנים מחופש, מאפשרות לשחק וליהנות. לא מוטלות עלינו חובות המוטלות על המבוגרים. אלא שבפועל, טיעון זה עומד בסתירה למצב הילדים בעולם. שיעור כה גבוה מאוכלוסיית הילדים בעולם סובל מעוני, מניצול – כלכלי, מיני או אחר, מתמותה ומשימוש מניפולטיבי במלחמה. בישראל, ממדי העוני בקרב ילדים עולים, חל גידול בנשירת ילדים ממערכת החינוך, חלה עלייה בשיעור האלימות במוסדות חינוך ועלייה בדיווחים על אודות התעללות בילדים. במצב זה, מתחזק הצורך בהצהרה ובעיגון מפורש של זכויות לילדים שיסייעו בעדם בהגנתם ובהבטחת טובתם.

יש האומרים, כי אין להגזים בשיח זכויות וכי חשוב יותר לדבר במושגים ובערכים מוסריים או מוסרניים כמו אהבה, ידידות, חמלה ואלטרואיזם, המעלים את דרגת היחסים למעלה גבוהה יותר מאשר מילוי חובות גרידא. במיוחד נשמעים טיעונים אלה בהקשר המשפחתי. לפי טיעונים אלה, זכויות לילדים הינן ערך מיותר בעולם שבו יחסי הורים-ילדים מבוססים על אהבה ואלטרואיזם. כל המתבונן במצבם של ילדים בעולם יבחין כי זהו נימוק שיש בו מידה רבה של התעלמות מן המציאות ואולי היה טוב בעולם אידיאלי המבוסס על ערכי מוסר וצדק.

● העברת מרכז כובד ההתייחסות מצרכים הגנתיים של הילד לזכותו להגנה

גם במדינות שרוצות להגן על ילדים שנפגעו באופנים שונים (ילדים נטושים, ילדים שעזבו את בית הספר או ילדים שהתעללו בהם) על ידי הרחבה הולכת וגוברת של מדיניות רווחה, עיקר ההתייחסות אינה אלא לצרכים ההגנתיים של ילדים ולא להגנה כזכות המוקנית לילד. התייחסות להגנה כזכות ולא כצורך תאפשר לקטין לדרוש את קיומה. למעשה, כיום אין חובה לקיומה של זכותו של קטין להגנה, ויישומה תלוי במידה רבה בסדרי העדיפויות של המדינה. אם ערך זה נמצא במקום גבוה בסדר העדיפויות, כי אז ייהנו ילדים מהגנה. לעומת זאת, אם ישתנו סדרי העדיפויות, ללא עיגון של ההגנה כזכותם של ילדים – אין כל ערובה להמשך ההגנה עליהם.

● במקום שבו לא מוכרות זכויות ילדים וילדים לא מוכרים כבעלי מעמד עצמאי, הם הפכים בנקל לקורבנות

די להתבונן במצבם של ילדי העולם שמנוצלים, נסחרים, נשלחים להילחם – והכל מידיהם של מבוגרים. בעולם שבו ילדים הם חלשים, תלותיים, פגיעים מאד וחשופים, חסרי יכולת להיאבק בכוחות עצמם על זכויותיהם וצרכיהם, בעולם כזה אי הענקת זכויות לילדים פירושה הנצחת מעמדם החלש והנחות.

● לחקיקת זכויות יש ערך חברתי

לחקיקת זכויות יש ערך חברתי משמעותי כיצרת נורמות וסטנדרטים וכמחייבת הקצאת משאבים וקביעה של מדיניות ביחס לילדים. יש לה חשיבות כלפי כל ילד וילדה כבני אדם וכלפי כל אוכלוסיית הילדים כקבוצה מובחנת.

● זכויות ילדים מקנות להם מעמד משפטי מוכר

כאשר תפיסת מעמדם של ילדים משתנה וילד איננו נתפס עוד כרכוש הוריו חייבים להקנות לו מעמד, שכן הוא איננו יכול להימצא במצב של ואקום משפטי. ככל שהילד או הילדה מתפתחים וגדלות יכולותיהם לממש את

זכויותיהם כך גם מצטמצמת האחריות ההורית וגדלה האוטונומיה של הילד, היינו, גדל מרחב נפרדותו ופעולתו העצמאית, ויש לתת לכך ביטוי בחקיקה.

● במקום שבו מצויות זכויות, מצויות התרופות (Ubi ius, ibi remedium)

למי שמוענקת זכות ניתן הכוח לאכוף את קיומה של הזכות. בעזרת זכויות יכול החלש לעמוד על הבטחת האינטרסים שלו ועל קידומם מול החזק, מול בעל הסמכות.

אין דומות זכויות המוענקות מכוח הדין לזכויות מכוח מעשה חסד או צדקה, שנועד אמנם להיטיב עם הזולת אך לא מנקודת מבט שוויונית, המכבדת את הזולת ולא רק מיטיבה עמו. ג' פיינברג, פילוסוף אמריקאי, אמר בהתייחסו לחשיבות עיגון זכויות בדין, כי:

"No amount of love and compassion, or obedience to higher authority, or noblesse oblige, can substitute for those values."⁶

● הקניית זכויות לילדים משפיעה על כלל החברה בהווה ובעתיד

ההכרה שאנשים הינם בעלי זכויות כבר מרגע לידתם עד ולתוך בגרותם, מכינה אותם באופן טוב יותר לקראת השתתפות פעילה בקהילה. למעשה, הקניית זכויות לילדים איננה משפיעה רק עליהם באותה נקודת זמן אלא היא משפיעה על הדור הבא ועל הדורות הבאים. הילדות היא חלק ממעגל החיים. השפעה על מעמד הילדים, על זכויותיהם ועל מצבם משליכה על כל העם ועל כל החברה.

● זכויות ילדים חיוניות לאור העובדה שלילדים אין כוח פוליטי

למרות שהילדים מהווים בישראל כ-34% מהאוכלוסייה אין לילדים זכות בחירה ואין להם נציגות בכנסת. כל אחד מחברי הכנסת מייצג סקטור מסוים, מייצג מערכת ערכים, אינטרסים ורעיונות. אולם, מעטים חברי הכנסת שרק או בעיקר זכויות הילד עומדות לנגד עיניהם. די אם נתבונן בחוקים שכבר נחקקו לטובת ילדים ונראה איך הם נרמסים ביד גסה, אינם נאכפים, אינם מיושמים ותאריך תחולתם נדחה שוב ושוב.

● עיגון הזכויות מסייע לילדים לחוש שותפים לחייהם

אם נאזין לקולם נשמע כי הילדים עצמם מעוניינים להרגיש שהם שותפים לחייהם ולא רק צייתנים ומקבלי הוראות, הנחיות או תכתיבים. כך התרשמה הוועדה משיחות רבות שערכה עם מאות ילדים, שהצביעו על שאיפתם זו. שאיפה זו של האדם נוסחה כה יפה על ידי הפילוסוף ישעיה ברלין באומרו:

"I wish to be an instrument of my own, not other men's acts of will, I wish to be a subject, not an object... deciding, not being decided for, self-directed and not acted upon by external nature or by other men as if I were a thing, or an animal, or a slave incapable of playing a human role, that is, of conceiving goals and policies of my own and realizing them."⁷

אילו זכויות מוענקות לילדים?

ילדים נולדים עם סל של זכויות, ובו זכויות אדם ואזרח, הנתונות להם ככל אדם, וכן זכויות ייחודיות, הנתונות להם בלבד.

J. Feinberg "Duties, Rights and Claims" *American Philosophical Quarterly* 3 (1966), p. 137. ⁶

I. Berlin *Four Essays on Liberty* (Oxford University Press, 1969), p. 131. ⁷

זכויות האדם והאזרח הנתונות להם הן זכויות כזכות לחיים, לשוויון ולכבוד, הזכות לחופש הביטוי, לחופש ההתארגנות וההתקהלות, לפרטיות, לזהות ועוד.

הענקת הזכויות לילדים מחייבת יצירה של **התאמות** אשר יאפשרו להם ליישם את זכויותיהם באופן המותאם להתפתחותם – ליכולותיהם ולכשריהם המתפתחים. יצירת התאמות אלו במימוש זכויותיהם מחייבת את כל הלוקחים חלק בהדרכת הילדים ובהכוונתם, בחינוכם ובטיפול בהם, ובהם גם הפועלים מטעם רשויות המדינה.

ילדים במובחן ממבוגרים יש גם **זכויות** נוספות, **ייחודיות**, המוענקות להם בשל עצם היותם ילדים, ובשל מאפייניהם הייחודיים כילדים. בין זכויות אלו ניתן למנות את הזכות להישרדות ולהתפתחות, את הזכות למזונות, למדור ולחינוך, את הזכות לגדול בחיק המשפחה ולשמור על קשר עם הוריהם, ועוד. מול זכויות אלו עומדות חובות המבוגרים, בדרך כלל ההורים, לקדם את יישום ומימוש אותן זכויות.

מתוך ההכרה בילדים כבני אדם, ככל אדם, ומתוך ההכרה בהיותם בעלי זכויות עצמאיים, עולה כי שלילת זכויות כלשהן של ילדים או צמצומן יכולה להעשות רק בדרך של הגינות, אובייקטיביות ושקיפות – על-פי אותם כללים החלים על שלילה או צמצום של זכויות מבוגרים, ובכפוף לצורך להתאים את הענקת הזכויות להתפתחותם של הילדים, הן לזו של הילד המסוים, הן לזו של קבוצת ילדים והן לזו של כלל הילדים.

תפיסת הילדות על-פי האמנה והשלכתה על עבודת הוועדה

הילדות נתפסת על-פי האמנה **כשלב בעל ייחודיות בחיים ולא רק כמסדרון לבגרות**. זהו פרק בחיי האדם שיש בו התפתחות לכל אורך הרצף לקראת בגרות. לכן יישום הזכויות של ילדים, במיוחד ככל שהוא נוגע לזכויות אזרחיות ופוליטיות, יכול להיעשות בהדרגה לפי מידת הבגרות והכשרים המתפתחים. באשר לזכויות אדם בסיסיות, אין יישומן תלוי בכשרים המתפתחים של ילדים, שכן אין לשלול מילדים את זכויותיהם הבסיסיות לחיים, לשוויון ולכבוד רק משום שהם ילדים.

גם אם הילדות מתאפיינת בתלות בעולם המבוגרים, ההולכת ופוחתת עם התבגרותם, אין בכך כדי לאיין את היות הילדים בעלי מעמד עצמאי, נושאי זכויות מכוח עצמם. כלומר, יש הכרה **בנפרדות** של הילד מהמבוגרים ללא ניתוק הקשר ההכרחי ביניהם, שכן ילדים זקוקים למבוגרים הן לסיפוק צורכיהם והן להדרכתם לקראת עצמאותם. ילדים אינם מושא לזכויות ההורים ואף אינם נספחים להם, אלא הם בני אדם שלמים בזכות עצמם.

ילדים אינם עוד יצורים בלתי נראים וחברי משפחה וקהילה פסיביים, אלא בני אדם ואזרחים המשתתפים בחיי המשפחה והקהילה. הזכות להשתתפות נותנת לילדים לא רק את האפשרות להישמע אלא גם להיראות. **הנראות והאקטיביות** אמורות לאפשר קיומו של דיאלוג בין ילדים למבוגרים, להעצים ילדים ולהכין אותם לקראת שיתופם כאזרחים שווי ערך בחברה.

תפיסת כבודם של ילדים כבני אדם הינה בסיס ליחסיהם עם הוריהם ועם יתר המבוגרים. ההדדיות שבמתן הכבוד המגלם בתוכו בשיטתנו המשפטית זכויות רבות אחרות היא שמאפשרת לילד לגדול כאדם מאושר.

הוועדה היתה מודעת לכך שתפיסת האמנה עדיין איננה נחלתם של רבים. הגוונים השונים בחברה הישראלית הרב תרבותית מושכים לשני קצוות: מצד אחד קיים הקצה השמרני, האורתודוכסי, שאיננו מכיר כלל במושג של זכויות ילדים, שמעדיף את הצייתנות ואת היעדר העצמאות המחשבתית של ילדים. מצד אחר, קיים הקצה הליברלי המושך לכיוון אוטונומיה רבה יותר לילדים והיוצא מתוך נקודת המבט ההומניסטית של ילדים כבני אדם.

גם אם הוועדה היתה מגוונת מבחינת הרכבה, אין לומר כי שיקפה את כל קשת הגוונים שבחברה הישראלית. לוועדה היה ענין ורצון לקיים דיאלוג עם קבוצות אוכלוסייה יותר מגוונות אלא שהדבר לא הסתייע בידה. יש לקדם בברכה כל דיאלוג ציבורי כזה גם לאחר גיבוש המלצות הוועדה. מכל מקום נראה, כי לכשיובאו המלצות הוועדה לכנסת ייערך בה שיח בין השקפות עולם שונות המיוצגות בה.

בענין זה ראוי להדגיש כי עם כל ההכרה וההבנה לקשיים של חלק מאוכלוסיית המדינה לקבל את ערכי האמנה יש לזכור את מחוייבותה הבינלאומית של ישראל ליישום האמנה במשפט הפנימי. בהצטרפה לאומות העולם האחרות

לא הסתייגה ישראל מאף סעיף באמנה. המחוייבות לפעול על-פי האמנה לזכויות הילד ואמנות לזכויות אדם אחרות שישראל אשררה פירושה, בין היתר, ליישם את כללי המשפט הבינלאומי. אני סבורה כי גם בחברה כמו זו בישראל, שבה קיימות השקפות עולם מגוונות על אודות מעמדם של ילדים, **אין להתיר פגיעה בילדים הפוגעת בזכויות יסוד שלהם**, כמו הזכות לחיים, לשוויון, לכבוד ולהגנה על הגוף ועל הנפש. הכנסת עצמה היתה מודעת לכך בעת שקבעה חובת דיווח על עבירות מסוימות המבוצעות כלפי ילדים, עבירות הפוגעות בזכותם להגנה על גופם ונפשם או בעת שהגדירה אותן עבירות ובכך איפשרה פגיעה באוטונומיה ההורית מתוך העדפה ברורה של זכויות הילדים, ואף קבעה עונשי מינימום לגבי חלק מהן.

בהמלצותיה נתנה הוועדה ביטוי לתפיסה זו של הילדות בעיני האמנה. הוועדה פעלה על בסיס הנימוקים שפורטו לעיל, ובכל הדוחות שנכתבו על ידה ניתן למצוא ביטוי לנימוקים אלו, שחלקם כבר מצאו אחיזת מה בפסיקות בתי המשפט. יחד עם זאת, חשוב להדגיש כי בפסיקות אלו אין די, שכן על מנת להטמיע את הזכויות יש לצקת בהן תוכן מעשי מפורט. רק התוכן הממשי לזכויות הוא שיאפשר לקטינים לממשם, שכן "כבוד האדם לא יובטח על ידי הדיבור עליו, אלא על ידי מתן ביטוי ממשי ומוחשי לשמירה עליו"⁸.

השלכות השינוי בחשיבה ביחס למעמד הילד ותפיסת זכויותיו על חקיקת ילדים

האמנה מבטאת שינוי מחשבתי עמוק בכל הנוגע לילדים ולתפיסת זכויותיהם ומעמדם בחברה, כמו גם ביחס לילדות – להגדרתה ולמשמעויותיה. שינוי זה עובד ונלמד לעומק בוועדה וקיבל ביטוי בעבודתה ובהמלצותיה.

דומים הדברים למצב בו נזרקת אבן לתוך מים – פגיעתה במים יוצרת מעגלים – קרובים לנקודת נפילתה, והולכים ומתרחקים ממנה. כך גם השלכת השינוי המחשבתי ביחס לילדים – השינוי עצמו כמוהו כאבן הנזרקת למים, ומשליכה ראשית על עצם ההסתכלות על ילדים ועל הבנת התהליכים הנוגעים להם ומקומם בהם. לאחר מכן מתהווה המעגל הקרוב ביותר לילדים – מעגל יחסיהם עם הוריהם ועם יתר בני משפחתם, ובהמשך – מעגל יחסיהם עם המדינה. בתווך נמצאים מעגלים נוספים המתארים את יחסיהם עם קבוצות שיוך שונות שאליהן הם משתייכים – מעגל המוסד החינוכי, מעגל הקהילה ועוד.

השינוי המתבטא במעגל הראשון, ביחס לעצם ההסתכלות על הילד ועל הילדות **והצבת הילד במרכז החשיבה** קיבל למעשה כבר ביטוי בחלקים הקודמים של מבוא זה. הוא מבטא את השינוי המחשבתי המציג הסתכלות חדשה על ילדים, שאין בה בהכרח משום מתן הכרעה לאינטרסים שלהם. כדברי השופט חשין: **"בעיצוב האינטרס של הקטין מעמידים אנו עצמנו במקומו, ומגופו הקטן משקיפים אנו על העולם ועושים ליצירת האינטרסים שלו"**.⁹

חשיבה זו אמורה להשפיע על חיי היום יום של ילדים במשפחה, במוסד החינוכי או בכל מקום אחר שבו הם נמצאים. חשיבה זו תביא לכך שהורים יביאו בחשבון את האינטרסים של הילד, כמו גם את רצונו ואת תחושותיו בעת קבלת החלטה המשפיעה עליו. חשיבה זו תביא לכך שמוסדות חינוך ייראו ויפעלו כמקומות אהובים על ידי ילדים, לכך שבתי משפט ושאר מבנים ציבוריים יצרו סביבה ידידותית עבור ילדים. חשיבה זו אמורה להשפיע על קובעי מדיניות בתחומים שונים המשפיעים באופן ישיר או עקיף על חיי ילדים, על תכנון סביבתי, על תכנון מדיניות ביטחון סוציאלי או על מדיניות בתחום הבריאות. היא אמורה להשפיע גם על תקציב המדינה.

עתה אבקש להתמקד בהצגת שני המעגלים המרכזיים הנוספים המושפעים מן השינוי בחשיבה על אודות ילדים וזכויותיהם, כפי שעובדו בוועדה וקיבלו ביטוי בעבודתה.

⁸ ע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני, פ"ד מח(3) 837, 842.

⁹ דנ"א 7015/94 לעיל ה"ש 4, בעמ' 99.

● מעגל ראשון – חשיבות התא המשפחתי

האמנה מדגישה במבוא את חשיבותה של המשפחה ואת מרכזיותה באומרה: **”בהיותן משוכנעות כי המשפחה, כקבוצת יסוד לחברה וכסביבה טבעית להתפתחותם ורווחתם של כל בניה, ובפרט הילדים, מן ההכרח כי יבטחו לה הבטחה וסיוע, ככל הנדרש, באופן שתוכל לשאת במלוא אחריותה בתוך הקהילה;**

בהכירן כי הילד, לשם פיתוח אישיותו המלא וההרמוני, מן הראוי כי יגדל בסביבה משפחתית, באווירה של אושר, הבנה ואהבה”.

אמירה זו באה בהמשך לאמירות קודמות במשפט הבינלאומי כמו בסעיף 16(3) להצהרה הבינלאומית בדבר זכויות האדם כי **”המשפחה הינה יחידה טבעית ובסיסית של החברה וראויה להגנה מטעם החברה והמדינה”.**

המשפחה אמנם לא הוגדרה באמנה בשל הקושי להגיע לקונצנזוס בקרב המדינות החברות בה, אבל ניתן בה ביטוי חד משמעי לחשיבותה כגורם המרכזי להתפתחות ילדות וילדים וכגורם המרכזי האמור לסייע להם במימוש זכויותיהם. באמנה מודגשת אחריותם הבסיסית והמשותפת של ההורים למימוש זכויות ילדיהם. בד בבד עולה מהאמנה כי רווחת הילד איננה ענין פרטי של היחיד או המשפחה אלא מוטלת חובה על המדינה לספק תמיכה הולמת להורים הנושאים באחריות הורית לגידול ולטיפול בילדיהם.

● מעגל שני – הטמעת אחריות המדינה

האמנה איננה מסתפקת בהצהרה על עקרונות ועל זכויות אלא קובעת באופן מפורש את אחריותן של המדינות החברות לנקוט את כל האמצעים הנאותים: תחיקתיים, מינהליים ואחרים, על מנת שזכויות הילדים לא יוותרו כסיסמאות ריקות מתוכן. האחריות של המדינה חלה במישורים אחדים ולה פנים רבות:

- * אחריות לחוקק חוקים, שיעגנו את זכויות הילד שבאמנה;
- * אחריות להקים מנגנונים ואמצעים, לרבות מנגנוני פיקוח, שיאפשרו את יישום החוקים, היינו: את אכיפתם;
- * אחריות לאתר אוכלוסיות חלשות, לערוך תוכניות מניעה, פיקוח ובקרה עבורן ועבור כלל אוכלוסיית הילדים;
- * אחריות להכשיר אנשי מקצוע הבאים במגע עם ילדים ולהדריכם;
- * אחריות להקמת מערכות, כגון חינוך, רווחה ובריאות;
- * אחריות להטמעת זכויות ילדים בכל דרך אפשרית, לרבות באמצעות הפצת האמנה בקרב האוכלוסייה הרחבה, ובה ציבור הילדים.

בנוסף לכך קובעת האמנה את תפקידה של המדינה לסייע להורים במימוש זכויות ילדיהם וכן את אחריותה כלפי ילדים להתערב בדרכים שונות במקום בו זכויותיהם מופרות, במיוחד במקום שהורים אינם מסוגלים למלא את תפקידם כהורים. אחריות זו באה לידי ביטוי בכל מקום שבו נמצאים ילדים: במשפחתם, במוסד החינוכי או השיקומי שבו הם שוהים או במקום עבודתם, והיא משתרעת בהיקף נרחב – החל מסיוע ותמיכה להורים או לילדים במישרין וכלה בביצוע פעולות שונות במקומם של ההורים, באמצעות גופים ורשויות.

גם אם ההכרה הבינלאומית היא שהמשפחה הינה הסביבה המרכזית להבטחת זכויות ילדים, בין היתר כדי להגן עליהם מפני כל תופעות הפגיעה בהם, ולכן ראוי לתמוך במשפחה ולסייע לה, לעולם לא יהיה הדבר במחיר של פגיעה בילד. ילדה או ילד החיים במשפחה שבה ההורים אינם מסוגלים למלא את אחריותם הבסיסית, הינם ילדים החשופים יותר גם להפרה של יתר זכויותיהם.

במסכת היחסים שבין המדינה, ההורים והילד, עושה האמנה אבחנה ברורה בין אחריותה הבלעדית של המדינה בתחומים מסוימים, כמו הקמת מערכות החינוך, הבריאות והרווחה, הבטחת היבטים מסוימים של זכויות אדם ואזרח ועוד, לבין אחריותה המקבילה או העוקבת לזו של ההורים, כגון ביחס לזכויות: להתפתחות, לרמת חיים הולמת, לחינוך, להשתתפות, לקשר עם שני ההורים ועוד.

האחריות האקטיבית של המדינה גדלה גם במקום שבו אין לה אחריות בלעדית שעה שההורים אינם ממלאים כהלכה את אחריותם כלפי ילדיהם.

יש אפוא קשר ישיר בין היקף ההתערבות של המדינה בתא המשפחתי לבין יכולת ההורים והמשפחה לשאת באחריותם כלפי ילדיהם.

ככל שההורים מתקשים בהבטחת טובת ילדיהם, בין במזיד ובין שלא מתוך כוונה, כך גדלה מעורבות המדינה ואחריותה כלפי הילדים.

רמת ההתערבות של המדינה באוטונומיה של המשפחה קשורה קשר הדוק עם חשיבות הזכות המופרת של הילד. ניתן לומר כי על המדינה מוטלת אחריות כבדה יותר כאשר נפגעות זכויות בסיסיות וחשובות של ילדים. אין דומה הפרת זכותו של ילד לחיים, להישרדות ולהתפתחות, להגנה על גופו או זכותו לגדול בחיק משפחה להפרת זכויות אחרות, כמו הזכות לפרטיות, לפנאי או אפילו לחופש הביטוי.

נדמה כי יהיה נכון לומר כי במקומות ובמצבים שבהם מידת הפגיעה בטובתו של הילד (הכוללת את מלוא זכויותיו, צרכיו והאינטרסים שלו) גבוהה, וככל שהזכות הנפגעת משמעותית יותר לילד מבחינת התפתחותו, כך מחוייבת המדינה להתערב באופן משמעותי ואקטיבי יותר.

האמנה איננה יוצרת חיץ בין זכויות ילדים לבין האוטונומיה של המשפחה ומקנה עדיפות למי מהן. כל עוד אין הפרה של זכויות ילדים במשפחה המקימה עילה להתערבות באוטונומיה שלה, נותנת האמנה משקל איכותי להורים ולמשפחה ואף לסביבה המשפחתית, מתוך הנחה ותקווה, שמשפחה חזקה השומרת על זכויות ילדיה בסופו של דבר מעצימה אותם ומגדלת אזרחים בעלי ערך עצמי, שותפים לגורלם ואוהבי אדם.

סיכום

בעולם מתרחשים שינויים דרמטיים בעקבות הגלובליזציה, בעקבות התפתחות המדע ועוד, המשליכים באופן ישיר על יצירת הורות חדשה, על יצירת משפחות שונות, מורכבות, היוצרות סיטואציות חדשות ליחסי הורים וילדים. התפתחויות אלה אף משליכות על מידת המעורבות של המדינה בחיי המשפחה והילדים.

יחד עם זאת יש לזכור שנפש האדם והילד אינה משתנה. כך גם אינה משתנה התלות של ילדים צעירים בהוריהם ובדמויות של מבוגרים אחרים. הכמיהה לאהבה, להזנה ולהבנה היא אוניברסלית. היחס שבין עולם המבוגרים לבין עולם הילדים עובר שינוי. עולם המשפט לבדו אינו מחולל את השינוי במעמד של ילדים, אלא נותן ביטוי ולבוש משפטי לתהליכים חברתיים כלל עולמיים.

כל מעשה חקיקה מבטא שינוי חברתי.

כל מעשה חקיקה משפיע על אזרחי המדינה ותושביה, קטן כגדול. ככל שהחקיקה נוגעת יותר לשינוי בערכים (כמו מעמד האישה ומעמד הילד) כך קשה היא יותר להטמעה. כך קשה היא יותר לאכיפה.

לפיכך, כל שינוי חוקי במעמד הילד והילדה בחברה ובמשפחה מצריך מערכת ציבורית של הסברה, של שכנוע, של הפנמה ושל הטמעה; זהו תהליך ארוך וממושך.

לא נהפוך בן רגע, בקולמוסו של המחוקק, מחברה בעלת רטוריקה חסרת תוכן לגבי חשיבותם של הילדים, שהם "אוצר" המדינה, לחברה המכבדת ילדים כבני אנוש בזכות עצמם. לחברה שבה לילד יש זכויות נפרדות ושונות מזכויות "המשפחה" או מזכויות ההורים.

לא נהפוך בן רגע מחברה, שבה טובת הילד נתפסה במשך שנים כזהה להגנה עליו מתוך הכרה בחולשתו, בהיותו נטול זכויות ותלוי בעולם המבוגרים, לחברה שבה טובת הילד איננה סותרת את זכויותיו. חברה שבה יש נראות ונוכחות לילדים בפני המחוקק, בפני הרשות המבצעת, בפני הרשות השופטת וכן בחיי היום יום של הילד, במשפחה, בבית הספר ובחברה.

מרכזיותם של הילד או הילדים בחברה אין פירושה בהכרח העדפתם בכל מקרה על אחרים. פירושה הוא התבוננות בסוגיה העולה על הפרק מנקודת מבטו של הילד. פירושה הוא גם שבבואנו להכריע בדבר טובתו נבדוק זאת בראש ובראשונה מתוך נקודת מבטו של הילד ופירושה הוא סביבה ידידותית לילדים – לא רק סביבה בטיחותית, לא רק סביבה מטפחת, מחנכת, מזינה ומעשירה, אלא גם סביבה המאפשרת דיאלוג בגובה העיניים.

ואולי אז תתגשם משאלתו של יאנוש קורצ'ק שכתב לפני מלחמת העולם השנייה הערה במסה "פדגוגיה מבדחת":

"או שחיי המבוגרים – בשולי חייהם של הילדים, או חיי הילדים – בשולי חייהם של המבוגרים. מתי יגיע רגע האמת, כאשר חיי המבוגרים וחיי הילדים ייפכו לטקסט שווה ערך."¹⁰



סביונה רוטלוי, שופטת

יושבת ראש הוועדה

הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה – רקע כללי

ייזום הקמת הוועדה

ביום 27 ביוני 1997 מינה שר המשפטים דאז, מר צחי הנגבי, את הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד¹¹ והמשפט ויישומם בחקיקה ("הוועדה").

הוועדה הוקמה בעקבות יוזמה של עו"ד תמר מורג, שהיתה באותה עת מנהלת מרכז הילד והמשפט במועצה הלאומית לשלום הילד. פנייה זו נעשתה מתוך הכרה בקושי הקיים בדין הישראלי בכל הנוגע ליחסו לילדים: לאורך השנים, ובשל סיבות היסטוריות שונות, נבנה הדין הישראלי מרבדים מגוונים של ירושה מהדין התורכי והבריטי ומחקיקה ישראלית מקורית. גם החקיקה הישראלית המקורית כשלעצמה נבנתה מרבדים שונים שנתנו בין היתר ביטוי להשקפות שונות ביחס לילדים. התוצאה היתה שהדין הישראלי כפי שהתבטא בחקיקה ובפסיקה, נבנה טלאים-טלאים שלא מתוך תמונה כוללת ותפיסה אחידה. במקומות מסוימים ביטא הדין התייחסות מאד מתקדמת לילדים, ליכולותיהם ולזכויותיהם ובמקומות אחרים ניתן ביטוי לתפיסות מתקדמות פחות. **מטרת הפנייה להקמת הוועדה היתה אם כן להבנות ראייה כוללת על אודות ילדים, על יכולותיהם, על מעמדם ועל זכויותיהם בדין הישראלי, מתוך תפיסה ועקרונות אחידים ושיטתיים.**

ההכרה בצורך לקיים בחינה מעמיקה ומקיפה של הוראות הדין הישראלי החל על ילדים נתמכה גם על ידי תהליכים שאירעו במדינות אחרות בעולם. כך למשל נחקק באנגליה בשנת 1989 חוק ילדים אשר הציג מודל לחקיקה כוללת ושיטתית ביחס לילדים, בכל הנוגע ליחסי הורים-ילדים והמדינה, המבוססת על עקרונות מרכזיים. הדוגמה האנגלית היוותה מקור השראה משמעותי להקמת הוועדה ובהמשך גם לעבודתה, בין היתר בשל הבסיס המשפטי המשותף לשיטת המשפט האנגלית והישראלית (המשפט המקובל).

פניית עו"ד מורג לשר המשפטים זכתה לתמיכה חזקה על ידי מי שהיתה באותה עת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה עו"ד יהודית קרפ. תמיכתה הושתתה על ראייתה את מחויבות מדינת ישראל לילדיה בעקבות אשרור האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד על ידה בשנת 1991. אשרור האמנה העמיד למדינה חובה ליישם את הוראותיה הלכה למעשה.

עו"ד קרפ בשיתוף עם עו"ד דליה איש-שלום ממחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים, ועם עו"ד מורג פעלו להגדרת יעדי עבודת הוועדה ולקידום הקמתה הלכה למעשה. באותה עת התקיימו במשרד המשפטים דיונים בראשות עו"ד קרפ ובשיתוף ארגונים שונים בדבר הדרך הראויה ליישום מחויבות המדינה על-פי האמנה. ההכרה בצורך בהקמת הוועדה התגבשה גם בעקבות דיונים אלו.

לאחר חילופים של מספר שרי משפטים, נענה השר הנגבי לפנייתה של עו"ד מורג ומינה את הוועדה.

עם מינוי הוועדה מונה מרכז הילד והמשפט שבמועצה הלאומית לשלום הילד לרכז את הוועדה יחד עם משרד המשפטים.

כתב מינויה של הוועדה ומטרותיה

הוועדה מונתה במטרה לערוך בחינה מקפת של הדין הישראלי בשאלות הנוגעות לזכויות הילד, למעמדו המשפטי ולרווחתו, לאור האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד.

להקמת הוועדה היו שלוש מטרות עיקריות:

1. **גיבוש תפיסות יסוד:** גיבוש תפיסות יסוד ביחס לילדים, לזכויותיהם ולמעמדם בדין ובחברה הישראלית, בהתבסס על עקרונות האמנה ועל עקרונות מנחים אחרים;
 2. **בחינה מקיפה של החקיקה הישראלית לאור עקרונות האמנה וגיבוש חקיקה חדשה ותיקוני חקיקה לאורה;**
 3. **מנגנוני יישום:** בחינת הצורך ביצירת מנגנוני יישום כלליים וספציפיים ליישום תפיסות היסוד, העקרונות שבבסיסם וההוראות החקיקתיות שיגובשו מכוחם, והמלצה על מנגנונים מתאימים לפי הצורך. מטרת אלו קיבלו ביטוי בכתב המינוי של הוועדה.
- האמנה שנחתמה ואושרה על ידי מרבית מדינות העולם, מתייחסת לכל תחומי החיים של ילדים. לאור אשרור האמנה על ידי מדינת ישראל, מחויבת המדינה להתאים את חקיקתה להוראות האמנה ולעקרונותיה. מינוי הוועדה איפשר לראשונה במדינת ישראל עריכה של בחינה מקפת מתוך מבט כולל, של החקיקה הנוגעת לילדים, וקביעת עקרונות אחידים, מסודרים ומגובשים לעריכתה. כל זאת, תוך שהאמנה משמשת כנקודת מוצא לדיוני הוועדה.
- בעבודתה נדרשה הוועדה לגבש המלצות חקיקה מתוך ראיית המכלול, תוך התאמה בין החוקים השונים, ומתוך כוונה לצמצם פערים ועיוותים הקיימים בחקיקה הנוהגת כיום, ולהשלים בה חוסרים. כחלק מעבודתה נדרשה הוועדה גם לחוות את עמדתה באשר לצורך לערוך קודיפיקציה של הוראות החוק הנוגעות לילדים ולנוער, כולן או חלקן, על בסיס מחשבה כוללת ותפיסה אחידה.
- הוועדה נדרשה לדון גם בצורך להקים גופים ומנגנונים שתפקידם ליישם, לתאם ולפקח בכל הנוגע למימושו של זכויות הילדים כפי שהן מתחייבות מן האמנה.

מבנה הוועדה

השופטת סבינה רוטלוי מבית המשפט המחוזי בתל-אביב, אשר שימשה בעבר במשך חמש עשרה שנים כשופטת בבית המשפט לנוער, ולאחר מכן עסקה בנושאי משפחה בבית המשפט המחוזי, מונתה לכהן כיושבת ראש הוועדה. עו"ד תמר מורג, ששימשה אחת עשרה שנים מנהלת מרכז הילד והמשפט במועצה הלאומית לשלום הילד שימשה סגנית יושבת ראש הוועדה, עו"ד תמר פלד-אמיר, שהיתה באותה עת עורכת דין במרכז הילד והמשפט במועצה הלאומית לשלום הילד, שימשה מרכזת הוועדה לכל אורך שנות עבודתה.

תכנון עבודת הוועדה, הנחייתה והפעלתה נעשה בסיועה של ועדת היגוי בראשות עו"ד תמר מורג ובה חברות מלבדה גם יושבת ראש הוועדה, השופטת סבינה רוטלוי, וכן המשנה ליועץ המשפטי לממשלה לשעבר, חברת הוועדה עו"ד יהודית קרפ, עו"ד תמר פלד-אמיר ועו"ד שרון פרימור.

מליאת הוועדה

הרכב המליאה

מליאת הוועדה כללה כעשרים חברים וחברות ממגוון תחומים, וביניהם המשפט, החינוך, העבודה הסוציאלית, הפסיכיאטריה והפסיכולוגיה.

בעת הרכבת המליאה נעשה מאמץ להביא לייצוגן של מגוון רחב של קבוצות בחברה הישראלית. כך למשל בכל הנוגע לייצוגם של גברים ונשים, דתיים וחילוניים, ערבים ויהודים.

הרכב מליאת הוועדה מבטא גם שיתוף של נציגים מדיסציפלינות שונות וגיוון בנציגות מן האקדמיה ומן השטח. באשר למשרדי הממשלה, הגבילה עצמה הוועדה לשיתוף בין חבריה רק נציגים ממחלקות משפטיות במשרדים אלו ולא מגופים אחרים בתוך המשרדים. זאת על מנת שתוכל לשמר את עצמאות שיקול הדעת בהחלטותיה, ועל מנת שלא תהא כפופה לתכתיבים שונים שלהם כפופים נציגי משרדי הממשלה.

עבודת המליאה

בתחילת עבודת הוועדה שקדה המליאה על לימוד חומרי רקע הקשורים בזכויות הילדים בארץ ובעולם, הוראות האמנה והוראות משפט משווה רלבנטיות לתחומי עיסוקה. זאת בין היתר בסיוע מומחים בעלי שם מהארץ וממדינות אחרות. מטרת תקופה זו היתה ללמוד לעומק על עקרונות האמנה ועל תוכניהם ולהעמיק את ההבנה לגבי השינוי שביטאה האמנה בכל הנוגע לחשיבה על ילדים, ליחס לילדים ולזכויותיהם. בדרך זו ביקשה הוועדה להבנות בסיס תיאורטי, רעיוני ואידיאולוגי לעבודתה בטרם תפנה לבחינת הוראות הדין הקיים והרצוי.

בתקופה זו נפגשה הוועדה עם שניים מן המומחים המרכזיים בעולם בתחום זכויות הילדים:

פרופ' גרי מלטון מאוניברסיטת קלמזון שבדרום קרוליינה, ארצות הברית, המתמחה בנושא השתתפות ילדים, קיים עם הוועדה סדנה בת שלושה ימים, שבמהלכה דן עם חבריה בהשתתפות ילדים באופן כללי ובדרכים ליישומה ככלל ובתחומי חיים מסוימים.

פרופ' מייקל פרימן מיוניברסיטי קולג' בלונדון, אנגליה, קיים אף הוא סדנה בת שלושה ימים עם הוועדה, שבמסגרתה דן בנושאי עיסוקה של הוועדה תוך שיעץ לחבריה, בין היתר בהתבסס על הניסיון של חוק הילדים האנגלי.

בתקופה זו קיימה הוועדה גם פגישה עם **נציגי הקואליציה לזכויות הילד** אשר שמעו על עבודתה המתוכננת והביעו את עמדותיהם ביחס לדרכי עבודתה ולתכניה.

לאחר תקופה זו של לימוד ושל גיבוש תשתית רעיונית משותפת החליטה מליאת הוועדה על הקמתן של **ועדות משנה** אשר יעסקו כל אחת בתחום אחר מתחומי החיים של ילדים. כן הוחלט כי ועדות המשנה יעבדו בשני סבבים.

בסבב הראשון של ועדות המשנה הוחלט לדון בנושאים הבאים: הקטין בהליך הפלילי, חינוך, הילד ומשפחתו, רצף ההגנה על ילדים בסיכון והשמה חוץ ביתית של ילדים. בסבב השני עתיד היה להתקיים דיון בנושאים אלה: הילד במערכת הבריאות, רשות למען הילד, זכויות כלכליות וחברתיות של ילדים לרבות עבודת נוער וזכויות אזרחיות ופוליטיות של ילדים לרבות זכות הייצוג.

בסופו של דבר, בשל אילוצי משאבים והימשכות הדיונים בסבב הדיונים הראשון מעבר למצופה מלכתחילה, לא עלה בידי הוועדה לקיים את הסבב השני של הדיונים. יחד עם זאת, הואיל וכבר במרוצת עבודתה נוכחה הוועדה כי לא תקיים את הסבב השני, נעשה על ידה מאמץ לדון בחלק מן הנושאים שיועדו לו כבר במסגרת הסבב הראשון. כך הוקמה ועדת המשנה השישית אשר עסקה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים. כמו כן נדונו על ידי המליאה נושאים כמו הרשות למען הילד (נושא אשר מקבל ביטוי בהצעת החוק לקידום זכויות הילד המופיעה בדוח זה), ונושאים נוספים שיועדו לסבב השני. על אף מאמציה, גם בתום עבודתה של הוועדה נותרו נושאים מרכזיים ומשמעותיים אשר ביחס אליהם לא עלה בידיה לגבש המלצות. בין נושאים אלו חשוב לציין את נושא הילדים בסיכון (אשר לגביו נערכה עבודה שלא הושלמה), את נושא הזכויות החברתיות והכלכליות של ילדים ובכללן נושא הביטחון הסוציאלי, את נושא הבריאות ואת נושא עבודת הנוער.

עם הקמת ועדות המשנה, שימשה המליאה כגוף שעסק בליבון סוגיות רחב הנוגעות לכלל תחומי החיים של ילדים ובהכרעה לגביהן, ובהמשך כגוף שדן בדוחות הסופיים של ועדות המשנה ואישר אותם. כך, בין היתר, גובשו במליאה המלצות הוועדה באשר למודלים ליישום עקרונות האמנה, וכן המלצות ביחס לחוק לקידום זכויות הילד, למודל לחוק הילדים ולענישה הגופנית.

במהלך עבודת הוועדה קיימו נציגות של הוועדה בראשות יושבת ראשה **סיור לימודי באנגליה ובסקוטלנד**. כאמור, חוקי הילדים באנגליה ובסקוטלנד היוו מקור השראה משמעותי בייזום הוועדה ובהמשך אף בדיוניה ובגיבוש המלצותיה בכל הנוגע לחקיקה הנוגעת לילד – הוריו ומשפחתו וליחסיהם עם המדינה. על כן ראתה הוועדה חשיבות רבה בהעמקת ידיעותיה על אודות חוקים אלו, ובעיקר על אופן יישומם הלכה למעשה ועל לקחים שניתן ללמוד ממנו. בסיוע המועצה הבריטית אורגן עבור נציגות הוועדה סיור אשר במסגרתו נפגשו עם מיטב המומחים

ואנשי השטח בשתי המדינות ושמעו מהם סקירות נרחבות בנושא. רשמי הסיור הובאו בפני מליאת הוועדה וועדות המשנה הרלבנטיות ותרמו רבות לגיבוש המלצות הוועדה.

הוועדה פעלה כגוף מקצועי ואוטונומי אשר ניהל את דיוניו בצורה חופשית, פתוחה ועניינית. חברי הוועדה הגיעו מדיסציפלינות מגוונות ועם פרספקטיבות שונות ביחס לנושאים שנידונו בה. הדיונים הפתוחים איפשרו לחברים להיחשף לגישות השונות ביחס לסוגיות שנידונו בוועדה, ובמרוצת הדיונים ניתן היה להצביע על השפעות הדדיות ועל שינויים בהתייחסות לנושאים שחלו בקרב החברים.

עם סיומה של עבודת הוועדה חשו חבריה כי העבודה המשותפת הדגישה את החשיבות הרבה בקיומו של הדיאלוג הבין-דיסציפלינרי, וזיהו את תרומתו ואת חשיבותו בגיבוש כל חוק.

הוועדה הניחה בבסיס דיוני מליאתה ודיוני ועדות המשנה שבה את הנחות העבודה הבאות:

- א. נקודת המוצא לדיון היתה הוראות האמנה, וזאת בהתאם לכתב מינויה. על כן לא ראתה עצמה הוועדה כבולה לדיון הקיים. יחד עם זאת, בכל הקשר נבחן הדיון הקיים והצורך לשנותו, והדברים קיבלו ביטוי בגוף המלצותיה.
- ב. הוועדה ראתה בדיוניה את טובת הילדים ואת עניינם כמוקד לעשייתה ולהחלטותיה. בהתאם לכך ראתה עצמה משוחררת משיקולים ארגוניים, המאפיינים לעתים ועדות הפועלות מתוך המערכת. בעניין זה ראו עצמם חבריה כאנשי שליחות וכבעלי אחריות כבדה, בראש ובראשונה כלפי הילדים שאת עניינם ביקשו לקדם. יחד עם זאת, בהמליצם על הרצוי, נקטו חברי הוועדה משנה זהירות, מתוך מודעותם למכלול ההשלכות האפשרי של כל המלצה מהמלצותיהם.
- ג. הוועדה לא הוסמכה לבחון את מכלול ההיבטים הנוגעים לילדים בכל תחום בו דנה ולטפל בהם. תפקידה התמקד בעיקר במישור המשפטי של הצעות ושינויים בחקיקה, לצורך התאמת החקיקה הקיימת לאמנה ולעקרונות נוספים שזוהו על ידה כרלבנטיים לתחום עיסוקה. עם זאת הוסמכה הוועדה על-פי כתב מינויה, להצביע בצד המלצותיה החקיקתיות, על סוגיות הדורשות עשייה או פתרון בכלים אחרים, וביניהם כלים של תכנון, עיצוב מדיניות, אכיפה ומתן שירותים, וזאת במטרה להביא ליישום מלא של המלצותיה החקיקתיות ושל הוראות האמנה. על סוגיות אלו עמדה הוועדה תוך כדי עבודתה, והן מופיעות בכל דוח במקומות המתאימים.
- ד. הוועדה פעלה במסגרת אילוצי זמן ומשאבים אשר גברו בעיקר בשלהי עבודתה. צמצום משך עבודתה השליך לא רק על היקף הנושאים בהם דנה אלא גם על יכולתה להעמיק בדיאלוג עם הציבור. אין ספק שלו היה בידי הוועדה זמן רב יותר לפעילותה, ניתן היה לקיים דיונים נוספים עם גורמים מקצועיים נוספים, עם ארגונים שונים, עם ילדים ובני משפחותיהם ועוד. אולם במסגרת משאביה המצומצמים עשתה הוועדה ככל יכולתה לאזן בין הרצון להרבות בדיאלוג עם הגורמים השונים, לבין הצורך להגיע להכרעות, במטרה לגבש המלצות חקיקה ראויות והולמות. לאור האמור חשוב שדיאלוג זה יתקיים ולו בשלב הבאת המלצות הוועדה לדיון בפני המחוקק.

ועדות המשנה

כאמור הוועדה פעלה במתכונת של ועדות משנה, אשר כל אחת מהן מונתה לבחון תחום מתחומי החיים של ילדים. ועדות המשנה אשר פעלו בוועדה היו בתחומים הבאים: **הקטין בהליך הפלילי, חינוך, הילד ומשפחתו, רצף ההגנה על ילדים בסיכון, השמה חוץ ביתית של ילדים וייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים.**

לכל ועדות המשנה מונו יושבי ראש בעלי מומחיות בתחום עיסוקן, אשר הובילו את עבודתן. לצידם פעלו עורכות דין אשר שימשו כמרכזות ועדות המשנה, ושעסקו במחקר ובגיבוש הידע אשר שימשו כבסיס לדיונים, בכתיבת המלצות ועדות המשנה ודוחותיהן המסכמים וכן סייעו בארגון עבודתן.

על חברי ועדות המשנה נמנו חברי המליאה וכן אנשי מקצוע ומומחים נוספים, מן השטח ומן האקדמיה, בתחומים הרלבנטיים.

עבודת ועדות המשנה התפרסה על פני כארבע שנים במהלך קיימו חבריהן עשרות ישיבות, סיוורים, מפגשים והתייעצויות עם מומחים ממשרדי הממשלה, מארגונים, מן האקדמיה ומן השטח. מליאת הוועדה וועדות המשנה הסתייעו בעבודתן בניירות עמדה שהוכנו עבורן על ידי חוקרים חיצוניים, מהארץ ומחול, מומחים בתחומם, ועל ידי מרכזות ועדות המשנה.

השתתפות ילדים בעבודת הוועדה

במהלך עבודתה שמה הוועדה דגש על יישום עיקרון ההשתתפות שבאמנה. כך שותפו ילדים ובני נוער כחברים בוועדת המשנה בנושא חינוך. כמו כן קיימו נציגי הוועדה מפגשים עם מאות ילדים ובני נוער במטרה לקבל את עמדותיהם בסוגיות שעמדו על סדר יומה. המפגשים עם הילדים והשיחות עימם תרמו לחברי הוועדה תרומה משמעותית בעיקר באמצעות החשיפה לזווית ההסתכלות של הילדים על הסוגיות אשר עמדו על סדר יומה של הוועדה וכן באמצעות העלאת סוגיות על ידי הילדים שהוועדה לא היתה מודעת לקיומן או לחשיבות הסדרתן. לפירוט על אודות האופן שבו שיתפה הוועדה ילדים בעבודתה ניתן לעיין בפרק האחרון בחלק הראשון בדוח, העוסק בנושא בדוח זה.

המלצות הוועדה

המלצות הוועדה כוללות הצעות לתיקונים מקיפים בחקיקה הקיימת, המלצות לחקיקת חוקים בתחומים שבהם נמצאו חוסרים בולטים בחקיקה ראשית, והמלצה ליצירת חוק כללי לקידום זכויות הילד ומודל ל"חוק ילדים" אחד בתחום הילד ומשפחתו. כמו כן מפורטות במסגרת דוחות הוועדה המלצות לבר חקיקתיות המתייחסות להיבטים של מדיניות, תכנון, אכיפה וכיו"ב, במסגרת תחומים שלגביהם גיבשה המלצות חקיקה. לתיאור תמציתי של המלצות הוועדה ניתן לעיין בחלק השני בדוח, העוסק בנושא זה.

תוצר ייחודי של עבודת הוועדה שהושלם עוד במהלך עבודתה הוא ה"מדריך לחקיקה הנוגעת לילדים לאור עקרונות אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד". המדובר בחוברת שהופקה בוועדה בשנת 2001 ונשלחה לכל חברי הכנסת בכנסת החמש עשרה והשש עשרה ולכל המחלקות המשפטיות במשרדי הממשלה השונים. המדריך, שהינו מסמך חדשני, נועד לשמש ככלי עבודה בסיסי ומנחה בעבודת כל הגורמים השוקדים על הכנת החקיקה וגיבוש המדיניות בישראל בכל הנוגע לילדים. במדריך מוצגים באופן מעשי ומובנה (לרבות באמצעות רשימות בקרה) עיקרי עקרונות האמנה כפי שפורשו על ידי הוועדה והדגשים המתחייבים מהם בחקיקה הנוגעת לילדים במישורין או בעקיפין.

תם ולא נשלם

עבודת הוועדה משאירה את כל מי שנטלו בה חלק עם רגשות מעורבים של סיפוק ותסכול: מחד גיסא – סיפוק רב על עבודה רחבת היקף שתשליך על מעמדם של ילדים בישראל ועל זכויותיהם במגוון תחומי חיים. מאידך גיסא – תסכול על עבודה שלא ניתן היה להשלים, במיוחד לאור החשיבות הרבה שבהשלמתה.

השלמת עבודת הוועדה מהווה למעשה סיום של תהליך מקיף וממושך ובה בעת תחילתו של תהליך חדש – מקיף וממושך לא פחות. עתה, עם פרום המלצות הוועדה והגשתן, מוטלת על רשויות המדינה השונות ובמרכזן משרד המשפטים ולצידו משרד הרווחה, משרד החינוך, המשרד לביטחון פנים, משרד הבריאות ומשרד התעשייה המסחר והתעסוקה ועל הכנסת, אחריות לתהליך שבמהלכו מצופה כי יבוצעו הצעדים הבאים:

1. חקיקת המלצות הוועדה:

- א. **חקיקת הצעות חוק חדשות:** הוועדה גיבשה כמה הצעות חוק חדשות, מלאות ושלמות בנושאי החינוך (חוק שוויון בחינוך), ההשמה החוץ ביתית והייצוג הנפרד לילדים בהליכים אזרחיים.
- ב. **תיקוני חקיקה מקיפים:** הוועדה גיבשה הצעות לתיקוני חקיקה מקיפים בכמה חוקים, בין באמצעות הוספת פרקים שלמים לחוקים קיימים ובין באמצעות תיקונים רבים בתוך החוקים הקיימים עד כדי

החלפתם כמעט. הצעות לתיקוני חקיקה מקיפים גובשו בתחומי החינוך (חוק זכויות התלמיד, התשס"א – 2000), הקטין בהליך הפלילי (חוק הנוער (שפיטה ענישה ודרכי טיפול), התשל"א – 1971 וחוקים נוספים) והמשפחה (חוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה – 1995 – פרק בנושא השתתפות ילדים בהליכים בבית המשפט לענייני משפחה).

ג. **תיקוני חקיקה מצומצמים:** הוועדה גיבשה הצעות חוק ביחס לסוגיות מצומצמות יותר בהיקפן שהועלו על ידי הוועדה כדורשות הסדרה, אך לוועדה לא היתה שהות לגבש הצעות סדורות ביחס אליהן. המלצות אלו של הוועדה מצויות בעיקר בחלק השלישי לדוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו.

2. **מנגנוני המשך:** במסגרת הצעתה לחוק לקידום זכויות הילד יצרה הוועדה מנגנון של ועדה מייעצת שעתידה לקום במשרד המשפטים. על-פי ההצעה תפקיד הוועדה להמליץ לשר המשפטים תוך כשנה מכינונה על אודות המנגנון או המנגנונים הכוללים הראויים לקום במדינת ישראל, אשר יפעלו לקידום זכויות הילדים באופן כללי במגוון דרכים (חקיקה, מדיניות, איסוף מידע, טיפול בתלונות, יצירת שיתוף פעולה בין ארגונים ומשרדי ממשלה הפועלים למען ילדים ועוד) ויהיו בעלי סמכויות הולמות למטרת קידום הראייה והעשייה הכוללת לקידום זכויות הילדים בישראל.

3. **השלמת המלצות החקיקה של הוועדה:** השלמת גיבוש הצעות חקיקה בתחומים אשר לא הושלמו על ידי הוועדה:

א. **תחומים שבהם הוועדה לא השלימה עבודתה:** שניים מן הנושאים העיקריים שבהם לא הספיקה הוועדה להשלים את עבודתה ואשר קיימת חשיבות רבה בהשלמתה הינם נושא הילדים בסיכון ונושא האחריות ההורית. לנושאים אלו חשיבות הן בפני עצמם והן בהיותם חלק מחוק ילדים עתידי אשר הוועדה ממליצה על גיבושו. נושא נוסף המחייב המשך דיון הוא נושא הזכויות האזרחיות והפוליטיות של ילדים אשר יושם במסגרת תחומי העיסוק של ועדות המשנה בוועדה אך לא נבחן בתחומים אחרים.

ב. **חקיקת חוק הילדים:** הוועדה ממליצה על חקיקתו של חוק ילדים אשר עתיד להסדיר את הסוגיות העיקריות הנוגעות ליחסי ילדים – הורים והמדינה בחוק אחד, בעל עקרונות אחידים ושיטתיים. הוועדה העמידה מודל מוצע לדיון לחוק זה ואף המלצות מלאות לפרקים מסוימים בו. הוועדה מצביעה על החשיבות לקיים דיון בהצעתה למבנה החוק ולהשלים את חקיקתו, בד בבד עם השלמת גיבוש פרקי החוק אשר לא גובשו במלואם על ידי הוועדה (בעיקר הפרקים בנושא ילדים בסיכון ואחריות הורית).

ג. **תחומים שהוועדה לא עסקה בהם:** קיימות סוגיות שהסדרתן בעלת חשיבות רבה, שלא עלה בידי הוועדה לגשת אל בחינתן והסדרתן. במרכזן סוגיות בנושאים של זכויות חברתיות וכלכליות של ילדים לרבות הזכות לביטחון סוציאלי, בריאות ועבודת נוער.

נושא הילדים עם מוגבלויות זכה להתייחסות מסוימת בהמלצות ועדות המשנה השונות, אך בהיעדר מומחיות ומשאבים מתאימים לא זכה לבחינה מקיפה ומעמיקה דיה. בעניין זה חשובה בחינה שתיוחד לנושא ותיערך בהשתתפות מומחים מתאימים ממגוון ההיבטים הנוגעים למוגבלויות השונות.

4. **יישום המלצות לבר חקיקתיות:** בחינת המלצותיה הלבן חקיקתיות של הוועדה בתחומי המדיניות, התכנון והאכיפה והתווית דרכים מתאימות לטיפול בנושאים המועלים בהן ולפעולה ליישומן.

5. **דיאלוג עם הציבור:** בידי הוועדה לא היתה האפשרות לקיים דיאלוג מקיף עם קבוצות שונות בציבור כפי שהיתה רוצה. ועדות המשנה עשו מאמצים רבים בכיוון זה ואף קיימו דיאלוג עם קבוצות שונות של ילדים ממגזרים שונים בחברה וכן עם מומחים בעלי שיוך מקצועי מגוון ובהקשרים מסוימים אף ממגזרים שונים בחברה הישראלית. על אף האמור, התחושה הכללית בוועדה היתה כי לו היה ניתן הדבר – נכון היה להרחיב בדיונים אלו. על כן ממליצה הוועדה לרשויות האמונות על יישום המלצותיה לקיים דיאלוג עם מגוון קבוצות בחברה הישראלית ובמרכזן עם המגזר הערבי והמגזר החרדי וכן עם קבוצות שונות בקרב אנשי המקצוע והגורמים העתידיים לקחת חלק ולהיות מושפעים מיישום המלצותיה, לרבות ילדים והורים. דיאלוג זה יוכל לסייע בפיתוח המלצות הוועדה, בהסברה על אודותן ובגיבוש הדרכים המתאימות ליישומן.

6. **הסברה, הטמעה והכשרה:** המלצות הוועדה מבטאות שינוי משמעותי בהסתכלות על ילדים ובהבנת מקומם בחברה. הטמעת שינוי זה מחייבת תהליכי הסברה הולמים לכל פלגי הציבור – ילדים, הורים, מורים, אנשי טיפול, שופטים וכל אנשי המקצוע האחרים המופקדים על הטיפול והדאגה לילדים. על כן באחריות רשויות המדינה המתאימות לפעול ליצירת תהליכי הסברה והכשרה מתאימים אשר יפיצו את הידע, יגבירו את המודעות, יאפשרו הטמעה ויעניקו כלים ליישום השינויים המוצעים הלכה למעשה.

יושבת ראש הוועדה, חברותיה וחבריה מקווים כי הגורמים האמונים על החקיקה במדינת ישראל יפעלו בעת קרובה לדיון בהמלצות הוועדה ולחקיקתן, למען ייצור הדיון סביב ההמלצות, הפעולה לחקיקתן והעשייה בעקבותיה שינוי אמיתי וממשי במיקומם של ילדים בחברה הישראלית.

האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד

האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד (להלן: **"האמנה"**) הינה המסמך הבינלאומי המקיף והחשוב ביותר בתחום זכויות הילדים עד היום. האמנה נעשתה ב־20 בנובמבר 1989, ונכנסה לתוקף ב־2 בספטמבר 1990. האמנה נחתמה בידי ישראל ב־3 ביולי 1990 ונכנסה לתוקף, לאחר אשרורה (4.8.91), ב־2 בנובמבר 1991.

ערכה הייחודי של האמנה ביחס למסמכים בינלאומיים שקדמו לה בתחום זכויות הילד הוא בכמה היבטים:

המעמד המשפטי של האמנה

האמנה מהווה חלק מן המשפט הבינלאומי הפומבי. להבדיל מהצהרות בעניין ילדים אשר קדמו לאמנה, האמנה מחייבת את המדינות שאשררו אותה. על האמנה חתמו מרבית מדינות העולם, עובדה המחזקת כשלעצמה את ערכה בזירה הבינלאומית.

מעמדה המשפטי של האמנה בשיטת המשפט בישראל

האמנה אושררה על-ידי ממשלת ישראל. יחד עם זאת, אין באשרורה כדי להופכה לחוק ישראלי. האשרור על ידי הממשלה מקים את מחויבות המדינה לקיום הוראות האמנה, ובכללן להתאמת חוקי המדינה להוראותיה. יחד עם זאת, הואיל והאמנה אינה בגדר חוק ישראלי, לא ניתן לאכוף באופן ישיר את מרבית הוראותיה בבתי המשפט. אכיפה שכזו תיתכן רק אם הוראותיה יעוגנו כחוק. עד אז, משמשת האמנה עבור בתי המשפט מקור פרשני שעליו הם מסתמכים בפסיקותיהם. בשנים האחרונות צוברת האמנה תהודה הולכת וגוברת בישראל והדבר מקבל ביטוי בין היתר גם בפסיקת בתי המשפט הנסמכת עליה, ובראשם בית המשפט העליון¹², כמו גם בחקיקה חדשה הנוגעת לילדים¹³.

באמנה קיימות כמה הוראות המהוות חלק מן המשפט הבינלאומי המנהגי. הוראות אלו מהוות את החלק המנהגי של האמנה¹⁴ מחייבות, בתנאים מסוימים, את מדינות העולם ובכללן את ישראל מכוח מעמדן ככאלו, ומאומצות מייד לתוך הדין הישראלי, ללא צורך בחקיקה פנימית.

יישום הוראות האמנה בחקיקה הוא העומד בבסיס כתב המינוי של הוועדה ומהווה את יעדה המרכזי. כאמור, הוועדה מונתה כדי לבחון את התאמת החקיקה הישראלית לאמנה, ואת הצורך בעדכונה ובהוספת חקיקה חדשה עליה, אשר תביא ליישום מלא של הוראות האמנה.

תחולת האמנה

האמנה חלה על כל "ילד" אשר על-פי הגדרתה הינו **"...יציר אנוש מתחת לגיל שמונה עשרה, בלתי אם נקבע גיל הבגרות קודם לכן על-פי הדין החל על הילד"** (סעיף 1 לאמנה), אשר נמצא בתחום השיפוט של המדינה (סעיף 2 לאמנה).

¹² ראו למשל ע"פ 5224/97 מ"י נ' שדה אור פ"ד (נב3) 374, שם עשה בית המשפט העליון שימוש באמנה ככלי עזר פרשני בכל הקשור לאיסור ענישה גופנית בגן ילדים.

¹³ ראו למשל תיקון משנת תשנ"ח של סעיף 27 לחוק עבודת נוער, התשי"ג – 1953 ואת חוק זכויות התלמיד, התשס"א – 2000.

¹⁴ בהתאם לחוות דעת שקיבלה הוועדה מעו"ד בעז אורן, סגן מנהל היחידה להסכמים בינלאומיים ותביעות בינלאומיות במשרד המשפטים, מספר הוראות באמנה מהוות חלק מן המשפט המנהגי הבינלאומי, ומכוח מעמדן ככאלו מאומצות מייד לתוך הדין הישראלי, ללא צורך בחקיקה פנימית.

הוראות אלו כוללות את הוראות האמנה שעניינן באיסור הפליה על רקע גזעי (איסור המעוגן בסעיף 2 לאמנה), הזכות לחיים (המעוגנת בסעיף 6 לאמנה), איסור על צורות שונות של עבדות כדוגמת כליאת ילדים בבית בוש או כפייתם לעסוק בזנות (האיסורים המעוגנים בסעיפים 34(א) ו-37(א) לאמנה הינם רחבים יותר מן האיסור המנהגי), איסור על עונש מוות לילדים ואיסור על עינויים (סעיף 37(א) רישא). על-פי חוות הדעת את האיסור על עינויי ילדים יש לפרש באופן מרחיב יותר מאשר כלפי מבוגרים. כלומר, אותה התנהגות יכולה להיחשב כאיסור מנהגי כלפי הילד בעוד שהיא לא תיחשב כעינויים כלפי המבוגר. השאלה אם האיסור על טיפול או עונש אחרים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים המופיע באותו סעיף, מהווה חלק מן המשפט המנהגי נותרת בצריך עיון. (מכתבו של עו"ד בעז אורן לשופטת רוטלי מיום 20.9.03 (פנימי)).

ערכה של האמנה מבחינה תוכנית

עיקר ערכה של האמנה הינו בביטוי שהיא מעניקה לשינוי בתפיסת מעמד הילדים בחברה ובזכויותיהם. ביסודה, משקפת האמנה מעבר מתפיסה של הגנה לתפיסה של זכויות: הילד נתפס באמנה כסובייקט, כבעל זכויות, ולא כאובייקט.

הזכויות המוענקות לילד אינן מוענקות לו בחסד כי אם בזכות – בזכות היותו אדם וילד. כנגד אותן זכויות קמה חובה להורים ולמדינה לאפשר ולקדם את יישומן ואת מימושן.

נקודת המוצא של האמנה רואה בילד יצור אוטונומי הנושא זכויות וחובות. זאת להבדיל מהעמדה הפטרנליסטית שנהגה עד לאמנה, ששמה במוקד את **ההגנה על הילדים** ואת החובות כלפיהם, ולא את **ההגנה על זכויותיהם**.

האמנה מהווה מסמך קוהרנטי כולל של זכויות ילדים

לראשונה מעוגנת קשת רחבה וכוללת של זכויות של ילדים במסמך אחד, בעל תוקף בינלאומי מחייב, שיש לקורא ולהבינו כמכלול. שלא כבעבר, צירפה האמנה לרשימת הזכויות שמהן נהנים ילדים גם זכויות שלא הוכרו כזכויות ילדים בעבר, הזכויות האזרחיות והמדיניות, ובכך הביאה בשורה חשובה לילדים.

הזכויות המעוגנות באמנה

ככלל, הזכויות המעוגנות באמנה נתונות לכל הילדים באשר הם ילדים ובאשר הם בני אדם, ואין העניקתן לילדים מותנית בכך שיהיו אזרחים, תושבים או בעלי כל סטטוס אחר. ניתן לעמוד על חלוקות שונות של הזכויות הנכללות באמנה וביניהן חלוקה לזכויות אזרחיות ומדיניות, כגון הזכות לחופש הביטוי או הזכות לפרטיות, זכויות כלכליות וחברתיות, כגון הזכות לביטחון סוציאלי או הזכות לבריאות וזכויות תרבותיות.

כמו כן ניתן לסווג את הזכויות לפי חלוקה המבחינה בין זכויות הנתונות לילדים כמו גם למבוגרים, וזכויות ייחודיות לילדים, המוענקות להם מפאת מאפייניהם הייחודיים. לגבי הזכויות הנתונות לילדים ולמבוגרים כאחד – עיגון נערך תוך יצירת התאמות המבטאות את מאפייניהם הייחודיים של ילדים, ובמיוחד את כושריהם המתפתחים, המשליכים על אופן מימוש הזכות על ידם ולעתים אף על גבולותיה. התאמות אלו מובאות לעתים במישרין בהוראת האמנה, ולעתים נובעות מן ההכרח לפרשה כמסמך הוליסטי, שבו נקראים עקרונותיה לתוך כל אחד מסעיפיה. בין הזכויות הייחודיות לילדים ניתן למנות את הזכות לקשר עם ההורים, את הזכות להתפתחות ואת הזכות לחינוך.

תפיסת מרכזיות הילד באמנה

בנוסח הוראותיה, כמו גם בתוכן, מציבה האמנה את הילד במרכז בעת התבוננות בהחלטות, בפעולות ובתהליכים הנוגעים לחייו, ואף יוצאת מנקודת מבטו. באופן דומה לאמנה, ביקשה הוועדה בעבודתה להתבונן בדברים מתוך נקודת הראות של הילד, תוך התמקדות בטובתו, והדברים מקבלים ביטוי בהמלצותיה.

אחריות הילד לצד זכויותיו

ראוי לציין כי על אף הדגש הרב שהושם באמנה ובעבודת הוועדה על זכויות ילדים, הרי שבדומה לכל אדם, אף לילדים נתונה אחריות כלפי הזולת, הנגזרת מזכויותיהם. אלא שבשונה ממבוגרים, אחריותם של הילדים מותאמת לכושריהם המתפתחים בהיקפה ובתכניה. בדגש הרב המושם על זכויותיהם אין כדי לגרוע מאחריותם. תכליתו לבטא את ההכרה בזכויותיהם, הכרה שזכתה לביסוס רק בשנים האחרונות ואשר קיבלה ביטוי משמעותי באמנה, ועתה בעקבותיה, במסקנות הוועדה.

בנוסף, חשוב להבהיר כי בצד ההכרה בהיות הילדים בעלי זכויות, מכירות האמנה והוועדה בהמלצותיה בחשיבות זכותם של ילדים להגנה המוענקת להם באופן המותאם להתפתחותם. על כן אין לראות במעבר לדיון בזכויותיהם כמותירם ללא ההגנה הנדרשת להם.

עקרונות האמנה

מקובל להתייחס לארבעה עקרונות מרכזיים באמנה:

● **עיקרון השוויון (איסור הפליה)** – סעיף 2 לאמנה.

● **עיקרון טובת הילד** – סעיף 3 לאמנה.

● **עיקרון החיים, ההישרדות וההתפתחות** – סעיף 6 לאמנה.

● **עיקרון השתתפות ילדים בהחלטות הנוגעות לחייהם** – סעיף 12 לאמנה.

בהקשר זה ראוי לאזכר גם את **עיקרון הכשרים המתפתחים** הקבוע בסעיף 5 לאמנה, המשקף תפיסת יסוד חשובה בהפעלתה. כן ראוי לעמוד על הדגש המיוחד שהאמנה שמה על **כבוד הילד**.

הואיל והאמנה מהווה מסמך הוליסטי, קוהרנטי שיש לקרואו כמקשה אחת, יש לקרוא את עקרונותיה לתוך כל אחד מסעיפיה ולראותם כחלים בעת יישום של כל אחת מן החובות המנויות באמנה, ומן הפעולות שנוקטות על-פיה.

להרחבה על אודות עקרונות האמנה ראו הפרק הראשון בחלק השלישי בדוח זה.

השתתפות ילדים בעבודת הוועדה

1. מבוא

תחום החקיקה הינו לכאורה תחום מנוכר ופורמלי, שגם למבוגרים רבים תחושת ניכור וריחוק כלפיו. על אף האמור, כל חוק עניינו בתחום מתחומי החיים הרלבנטי לחייהם של כלל האזרחים או של קבוצות מתוכם. במקרה של תחומי העיסוק של הוועדה – נוגע כל חוק לחייהם של כלל ילדי ישראל או של קבוצות מתוכם. לכן לכל ילד בישראל נגיעה לעבודת הוועדה וסביר שאף דעה, רצון, רעיון או התייחסות מכל סוג אחר ביחס לסוגיות שבהן דנה.

הוועדה היתה בעלת אמונה ביכולת לקיים שיחות עם ילדים, ואף הצליחה במגוון דרכים לקיימן. קיומן בוצע, כפי שיתואר להלן, לא רק עם ילדים בגילים מבוגרים אלא גם עם ילדים צעירים בשנים. מכאן, שבהינתן המשאבים והכלים המתאימים, ניתן לשוחח עם ילדים גם על תחומים שתכליתם להיות מוסדרים בחקיקה.

בחלק זה מבקשת הוועדה לשתף את הקוראים בהתנסותה ובניסיונה בשיתוף ילדים בעבודתה, מתוך תקווה שיהא בחשיפת אלו כדי לעודד כל גורם המופקד על ענייניהם של ילדים, במישרין או בעקיפין, לשתף ילדים במגוון רחב ככל הניתן של תהליכים והחלטות הנוגעים לחייהם.

2. מדוע שיתפה הוועדה ילדים בעבודתה

זכותם של ילדים להשתתפות בהליכים ובהחלטות הנוגעים להם עוגנה כעיקרון המהווה אחד מארבעת עקרונות האמנה.

סעיף 12 לאמנה קובע:

1. "מדינות חברות יבטיחו לילד המסוגל לחוות דעה את הזכות להביע דעה כזו בחופשיות בכל עניין הנוגע לו, תוך מתן משקל ראוי לדעותיו, בהתאם לגילו ולמידת בגרותו של הילד."

2. למטרה זו תינתן לילד הזדמנות להישמע בכל הליך שיפוטי או מנהלי הנוגע לו במישרין או בעקיפין, באמצעות נציג או גוף מתאים, בצורה המתאימה לסדרי הדין שבדין הלאומי."

במסגרת **יישום עיקרון ההשתתפות הקבוע בסעיף 12 לאמנה**, שמה לה הוועדה עוד בראשית דרכה את המטרה ליישם את העיקרון בתהליכי עבודתה.

ההכרה בזכות ההשתתפות מעמידה את הילד במרכז תהליך קבלת ההחלטות בעניינו ומבקשת להעניק מקום מרכזי לנקודת ראותו של הילד, לרצונותיו ולטובתו בהחלטות העוסקות בו. בהקשר זה מביאה עמה האמנה רוח חדשה של מעורבות הילדים בתהליך קבלת ההחלטות בעניינם, ומדברת על שיתופם של הילדים בתהליכים אלו, הן ברמה האישית (בהליכים שיפוטיים ומינהליים) והן ברמה הקבוצתית – בהליכים הנוגעים לחייהם בבית הספר, ביישוב שבו הם חיים ובמדינה. ייחודו של סעיף 12 הוא שככל שהדבר נוגע להחלטות המשפיעות על הילד עולה הדרישה לא רק לאפשר לילד חופש ביטוי כי אם גם לשמוע אותו באמת ולתת לדבריו את המשקל הראוי. **מהותו של הסעיף איננה העברת קבלת ההחלטות אל הילד כי אם מתן אפשרות לילד להיות מעורב בתהליך קבלת ההחלטות.**

הוועדה לקחה על עצמה את האתגר לנסות וליישם את עיקרון ההשתתפות ביחס לתהליכי גיבוש המלצות החקיקה על ידה, על ידי שיתוף ילדים בתהליכי עבודתה. זאת כיוון שראתה חשיבות רבה בקבלת עמדות ילדים לסוגיות אשר על סדר יומה, לאור העובדה שהילדים הם קהל היעד המרכזי של המלצות החקיקה שעל גיבושן שקדה ונושא המלצות אלו. בכך ביקשה לכבד את הילדים כמי שנושאים בקרבם את החוויה הסובייקטיבית האישית שלהם בתחומים השונים, ולנסות ללמוד באמצעותם על חוויה זו. כן ביקשה להעניק להם את ההזדמנות להשפיע על תהליכים אשר יניבו בבוא העת חוק, אשר עתיד להשליך על חייהם ועל חיי ילדים אחרים.

לדברי הילדים אשר הובאו בפני הוועדה וועדות המשנה שבה הוענק משקל ראוי בכל הקשר, על-פי עיקרון ההשתתפות. משמעות הדבר אינה בהכרח שלאחר שקילתם נתקבלו או קיבלו ביטוי מעשי בהמלצות הוועדה, אלא שיוחס לדבריהם משקל בדרך דומה לזו שבה יוחס משקל על ידי הוועדה לדעות ולעמדות של גורמים אחרים שהובאו בפניה. זאת, תוך התחשבות בדרך השגתן ובמשקלן היחסי, בהתחשב בעובדה שלא ייצגו באופן סטטיסטי את דעת כל הילדים הנמנים על כל קבוצת אוכלוסייה רלבנטית, ובהתחשב בגיל הילדים שביטאו את הדעות והעמדות. על כן, על אף חשיבות דברי הילדים, לא תמיד היתה להם בכורה על עמדות או על מידע אחר שעמד לנגד עיני הוועדה. להתייחסויות הילדים שלא נגעו לחקיקה אלא לתחומים כגון עיצוב מדיניות או אכיפה, השתדלה הוועדה להעניק ביטוי בהמלצותיה בתחומים אלו.

חשוב לציין, כי בכל הדרכים שבהן בחרה לשתף ילדים בעבודתה היתה מטרתה העיקרית של הוועדה להקשיב לילדים. הוועדה ראתה בילדים "עדים מומחים" לחייהם, וביקשה ללמוד מהם על עמדותיהם ולהישף לנקודות מבטם על סוגיות רלבנטיות. זאת כדי להעשיר את ידיעתה על אודות הפרספקטיבה שלהם ולזהות סוגיות הדורשות טיפול ואשר לא טופלו על ידה. הוועדה לא כיוונה בהכרח להגיע לתוצר אשר יוכל להיחשב כמדגם המייצג את כלל אוכלוסיית הילדים הרלבנטית.

משימת שיתוף הילדים לא היתה פשוטה כלל ועיקר. זאת, הן מפאת חדשנותה – לא עלה בידי הוועדה למצוא בתחילת הדרך מדינות שקיימו תהליכים של השתתפות ילדים בעבודת חקיקה שהתנהלה בהן וללמוד מניסיון, והן מפאת המשאבים שהצריכה, שהיו מרובים יחסית, נוכח היעדרם של כלים זמינים ומוכרים ליישום העיקרון בהקשר החקיקתי.

הוועדה וועדות המשנה שפעלו בה השקיעו מחשבה רבה ומשאבים בגיבוש הדרכים המתאימות לשם שיתוף הילדים בעבודתם. לבסוף, הופעלו כמה דרכים עיקריות שיפורטו להלן.

3. דרכים לשיתוף ילדים בעבודת הוועדה

3.1 מודעה בעיתונות לציבור הכללי ולציבור הילדים בפרט

במהלך השנה השנייה לעבודתה פרסמה הוועדה מודעה בעיתונים היומיים בשפה העברית והרוסית ("ידיעות אחרונות" ו"הארץ" – 3.9.00, "זסט" – 14.9.00) ובה קריאה לציבור הרחב לרבות ציבור הילדים לבוא ולהביא בפניה את עמדותיו בסוגיות הנוגעות לתחום הפלילי ולתחום ההשמה החוץ ביתית.

הוועדה היתה ערה לכך כי בפרסום המודעה בעיתונים היומיים אין כדי לכסות את אוכלוסיית הילדים, אשר לא כולה ובפרט לא בגיל הרך, קוראת את העיתונים היומיים. בהתאם לכך ערכה מודעה מיוחדת לילדים, המותאמת אליהם מבחינת עיצובה ונוסחה, ופרסמה מודעה זו בעיתון הילדים והנוער "מעריב לנוער".

בתחום ההשמה החוץ ביתית הופצה המודעה גם לכלל ילדי האומנה ולפנימיות השונות.

המודעות הניבו תגובות מעטות אך חשובות מציבור מגוון של אנשים, בעיקר בהתייחס לתחום ההשמה החוץ ביתית. ביניהן נתקבלו גם תגובות מרגשות וחשובות מכמה ילדים, אשר הצביעו על סוגיות הנתפסות **בעיניהם** כחשובות להתייחסות, ושיתפו את חברי הוועדה ביחס לאותן סוגיות מנקודת מבטם.

3.2 מינוי תלמידים כחברים בוועדת המשנה בנושא חינוך

מועצת התלמידים והנוער הארצית הוזמנה על ידי הוועדה למנות חברים קבועים בוועדת המשנה בנושא חינוך. לוועדת המשנה מונו שני חברים נציגי המועצה (אשר התחלפו לאורך שנות עבודת הוועדה) שלקחו חלק בשיבותיה כחברים מן המניין לאורך כל תהליך העבודה, והיו שותפים לגיבוש המלצותיה.

מינוי הילדים כחברים בוועדת משנה זו בלבד נבע מקשיי נגישות לילדים שיוכלו לקחת חלק בוועדות המשנה האחרות אשר עסקו בנושאים בעלי רגישות מיוחדת: גירושין, השמה חוץ ביתית, ילדים בסיכון וילדים בהליך הפלילי. מעורבות ילדים בכל ההליכים הנזכרים שבהן דנו ועדות המשנה האחרות מלווה מחד גיסא במטען רגשי עדין

ומורכב של הילדים הלוקחים בהם חלק, ומאידיך גיסא בקושי טכני להגיע לילדים אלו מחמת היבטים של חסיונות, פרטיות וסודיות.

לאור האמור לעיל חשה הוועדה כי שיתוף משמעותי של ילדים שלא יהווה מס שפתיים בלבד יוכל להתקיים רק בוועדת המשנה בנושא חינוך, שם פעלה כאמור לשיתוף מלא של תלמידים בעבודתה.

3.3 פרויקט השתתפות ילדים בעבודת הוועדה

כאמור, עוד בראשית דרכה ביקשה הוועדה להגיע להידברות ישירות עם ילדים באשר לעניינים אשר על סדר יומה. זאת, כדי להשיג שתי מטרות עיקריות:

- לשמוע מן הילדים מה לדעתם הסוגיות שעל הוועדה לעסוק בהן במסגרת התחום שבעניינינו נסוב הדיון.
- לקבל את תגובת הילדים לסוגיות אשר מופו על ידי הוועדה כרלבנטיות לנושא.

למטרה זו פנתה הוועדה לעמותת אשלים המתמחה בעבודה עם ילדים, בבקשה לקבל את סיועה בעריכת פרויקט השתתפות, אשר יאפשר הידברות ישירה זו. לפרויקט הוקמה ועדת היגוי שבה חברו יחד תלמידים, מומחים ממשרדי ממשלה רלבנטיים ומארגונים, נציגי הוועדה ונציגי עמותת אשלים ומכון ברוקדייל.

בין היתר נפגשה ועדת ההיגוי של הפרויקט עם **פרופ' גרי מלטון**, מומחה בעל שם עולמי בנושא ההשתתפות של ילדים בהחלטות הנוגעות לחייהם. במפגש שמעה מפרופ' מלטון על אודות היבטי ההשתתפות וכן נועצה עימו על הדרכים הראויות ליישומה במסגרת עבודת הוועדה.

3.3.1 השמה חוץ ביתית

פרויקט ראשון: אשלים ג'וינט – מכון ברוקדייל

עמותת אשלים בשיתוף מכון ברוקדייל הפעילה **התנסות ראשונה** בהשתתפות ילדים בעבודת ועדת המשנה בנושא **השמה חוץ ביתית**¹⁵. במסגרת זו קיימו מפעילותיו פגישה עם קבוצת ילדים אחת, שעימה נערכו שלוש פגישות. על אף שהפרויקט לא הניב את התוצאות המקוות ממנו, היווה הפרויקט בסיס ללמידה ולהפקת לקחים אשר שימש את מפעילות הפרויקט בהמשכו.

פרויקט שני: ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית

לנוכח התוצאות המצומצמות של הפרויקט הראשון שבוצע עבורה, החליטה ועדת המשנה להעמיד פרויקט השתתפות נוסף¹⁶, בכוחותיה שלה. במסגרת פרויקט זה הפעילה עובדת סוציאלית, אשר פנתה בתיאום עם הגורמים המתאימים לכמה פנימיות בעלות מאפיינים מגוונים, כדי להיפגש בהן עם קבוצות של ילדים בגילים שונים ולשוחח עימם על סוגיות רלבנטיות. קדמה לו עבודת הכנה והבנייה שנסתייעה גם בתובנות ובלקחים שהושגו מן הפרויקט הראשון, בין היתר כפי שעלו מתוך מפגשים שקוימו עם מי שלקחו חלק בהפעלתו. בסופם של תהליכי ההכנה הובנה הפרויקט ויושם באופן המתואר מטה:

מסגרות ההשמה שבהן נערך הפרויקט: הפרויקט הופעל בשבע מסגרות השמה מסוג של משפחתונים ופנימיות; חילוניות, דתיות וחרדיות; שיקומיות, חינוכיות וטיפוליות.

¹⁵ תיאור הפרויקט מתבסס על הדוח: ד' בן-רבי, ד' ארגוב, א' ברזני **פרויקט ניסיוני – השתתפות ילדים בוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה – דוח מסכם** (אשלים – מכון ברוקדייל, ינואר 2001, פנימי).

¹⁶ ראו ט' רפלד **פרויקט השתתפות ילדים בעבודת ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית – דוח מסכם** (יוני 2002), בתוך **דוח ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית** (פברואר 2003).

מאפייני הילדים שעימם שוחחו במהלך הפרויקט: בסך הכל נערכו מפגשים עם 113 ילדים בני שש עד שמונה עשרה מתוכם: 51 בנות ו־62 בנים, 50 ילדים דתיים (49 מתוכם בפנימיות הדתיות) ו־63 חילוניים. מתוך סך כל הילדים: 18 למדו בכיתות י"ב, 9 בגילי גן־כיתה ב', רוב הילדים – 86 במספר – היו בני תשע עד חמש עשרה. המפגשים התקיימו עם קבוצות של כשבעה ילדים שחולקו על־פי גיליהם. עם כל קבוצה קיימה מפעילת הפרויקט לפחות מפגש אחד. השיחות עם הילדים התנהלו בשתי צורות: כרטיסי שאלות ומשימות שהוכנו מראש, ושיחה חופשית. באחת מן המסגרות נפגשה מפעילת הפרויקט עם כל נערה לשיחה אישית. למפעילת הפרויקט לא היה מידע בדבר אופן הגעת הילדים לפנימיות ובקבוצות השתתפו ילדים שהגיעו לפנימיות באופן וולונטרי וילדים שהושמו בהן על ידי רשויות הרווחה, בין בהסכמה ובין בצי.

סוגיות: הסוגיות שאליהן התייחסו הילדים במהלך המפגשים עימם היו רבות ומגוונות וכללו את הנושאים הבאים: תנאים פיזיים, בילויי שעות הפנאי, בית הספר, סדר היום, דמי כיס, תורנויות, קשר עם המשפחה, ביקורים, תחושת פרטיות וביטחון, קשר עם המדריכים/הורי הבית, עונשים, טיפול בילד חולה, מנגנוני תלונה וכתובות לשיחה, יכולת הבחירה, תהליך הקבלה למסגרת, תהליך עזיבת המסגרת והתייחסות לשינויים שנתבקשו על ידי הילדים. הפרויקט יושם גם בפנימיית בנות אחת במגזר הערבי (באמצעות סטודנט לעבודה סוציאלית), שבה נערכו מפגשים עם כמה קבוצות של בנות המתגוררות בפנימייה.

עיבוד הדוחות לתוך עבודת ועדת המשנה והשפעת דברי הילדים על המלצותיה

ועדת המשנה עיבדה את האמור בדוח המסכם של פרויקט ההשתתפות לתוך דיוניה והתחשבה בעמדות הילדים בעת ששקלה התייחסותה לסוגיות השונות ובעת שגיבשה המלצות החקיקה על אודותיהן. פרויקט ההשתתפות חשף את חברי ועדת המשנה לתמונת חיים אותנטית, סובייקטיבית וייחודית במאפייניה אלו, באופן ובהיקפים שאליהם לא נחשפו קודם לכן במהלך עבודתה. לתמונה זו היה ערך רב בהארת נקודות הדורשות התייחסות ובהארת זוויות התבוננות אחרות על נקודות שכבר היו על סדר יומה של הוועדה. כך למשל אמירות הילדים ביחס לסוגיית הפרטיות בפנימייה – בחדר, בארונות, במקלחות, בטלפון ובכלל – חיזקו את הכרת חברי הוועדה בצורך להסדיר בחוק את זכותם של ילדים לפרטיות ואת הדרכים להגבלתה או לצמצומה. כמו כן, העלו דברי הילדים בפני הוועדה את החשיבות שבהסדרת זכותם של ילדים לפנאי – זכות שקיבלה ביטוי מאד מגוון במסגרות שונות ובחלקן צומצמה מאד.

נושא הקשר עם ההורים והמשפחה, והחשיבות והמרכזיות שנתנו לו הילדים בחייהם, השתקף בשיחות עם מרבית הילדים אם לא עם כולם. הכמיהה והרצון העז של הילדים בהגברת הקשר, בהגבלת תדירותו והתייחסותם לדרכים לקיומו (הגברת יציאות הביתה באמצע שבוע ובסופי שבוע וכד') – כל אלו הובאו בחשבון במסגרת הגדרת הסעיפים בהצעת החוק שגובשה בוועדה שעניינם בנושא זה, וחיזקו את עמדות חברי הוועדה בכל הנוגע לחשיבות שמירת קשר זה וקידומו.

ועדת המשנה חשה שנחשפה בפרויקט למציאות מורכבת ולעתים קשה אשר חשוב לכל העוסקים במלאכת הטיפול בילדים החיים בהשמה חוץ ביתית להיות מודעים אליה על רבדיה השונים.

3.3.2 הקטין בהליך הפלילי

פרויקט ראשון: ג'וינט – מכון ברוקדייל

התנסות שנייה של מכון ברוקדייל בהפעלת פרויקט ההשתתפות נערכה כעבור זמן ולאחר הפקת לקחים מן ההתנסות הראשונה (שנגעה להשמה חוץ ביתית). במסגרת התנסות זו הובנה פרויקט מיוחד לשיתוף ילדים בעבודת ועדת המשנה בנושא **הקטין בהליך הפלילי**¹⁷. הפרויקט הובנה על ידי קבוצת עבודה שגובשה למטרה זו,

¹⁷ ד' ברבי, ד' ארגוב **השתתפות ילדים בחקיקה: התייעצות עם נערים שעברו את ההליך הפלילי, 2020-27 אוגוסט 2001, דוח ההתייעצות** (ג'וינט-מכון ברוקדייל, ירושלים, ינואר 2002, מופיע בתקליטור המצורף לדוח זה).

ואשר כלה נציגים מהגופים הבאים: שירות מבחן לנוער, רשות חסות הנוער, נציגות ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי והמרכז לילדים ולנוער של מכון ברוקדייל.

במסגרת הפרויקט קיימו מפעילותיו התייעצות עם תשעה נערים ועם נערה אחת, בגילים שבע עשרה עד שמונה עשרה וחצי. מפעילות הפרויקט עשו מאמץ לשתף בהתייעצות נערה נוספת אך הנערה ביטלה השתתפותה ברגע האחרון. שניים מן הנערים היו ערביים. אחד מן הנערים היה דתי. חמישה מן הנערים הגיעו לפרויקט דרך שירות המבחן לנוער וחמישה דרך רשות חסות הנוער (שלושה מהוסטלים ושניים ממעונות סגורים).

ההתייעצות נערכה ביחס לארבעה שלבים בהליך הפלילי: שלב החקירה, שלב הדין המשפטי, טיפול שירות המבחן והחיים במעון. בתוך כל שלב נערכה התמקדות בסוגיות ספציפיות לשלב הנידון. נושא השתתפות הנער/ה בהחלטות שהתקבלו בגינו/ה נבדק לאורך כל השלבים. הסוגיות שנידונו נבחרו בשיתוף עם הוועדה.

הכלי שנבחר לעריכת ההתייעצות הובנה במיוחד לצורך זה – שימוש בהפעלות מובנות מראש (כגון: סיפור בדוי עם שאלות השלכתיות) בהשראת הטכניקה של "קבוצות מיקוד" שבה נעשה שימוש גם בהתנסות הראשונה של הפרויקט ביחס להשמה החוץ ביתית.

שלושה מפגשים קוימו עם הנערים, בני שלוש שעות כל אחד. המפגשים קוימו בבניין ברוקדייל שנבחר למטרה בהיותו מקום "נייטרלי" עבור המשתתפים בהתייעצות.

בסיכום של מפגשי ההתייעצות ניתן היה לעמוד על כמה נושאים שהועלו על ידי הנערים והנערה, כנושאים בהם ביקשו להביא לשינוי ביחס לחוויות שאותן חוו בעצמם, ואשר חוצים את כל שלבי ההליך הפלילי:

1. **קבלת תמיכה מגורם שאפשר לתת בו אמון** – קבלת תמיכה מתמשכת ועקבית מצד גורם שאיתו ניתן יהיה לכונן מערכת יחסים המושתתת על אמון.
 2. **קבלת מידע לגבי זכויות והליכים הננקטים לגביהם** – רצון בקבלת מידע, הן על זכויות כלליות של קטינים בהליכים פליליים והן על ההליכים הספציפיים הננקטים לגביהם.
 3. **קבלת הזדמנויות להישמע, ואף מתן אפשרות לקבלת החלטות עצמאית בחלק מהתחומים** – לגבי כל ההליכים הביעו הנערים רצון שדעתם תישמע ושדעתם תילקח בחשבון בעת קבלת ההחלטות לגביהם.
 4. **קיום ההליכים בצורה המאפשרת הגינות, שקיפות ורצינות** – הנערים הביעו רצון שבכל ההליכים יתקיימו תנאים שיבטיחו את הדברים הבאים: קבלת מידע על ההחלטות העומדות להתקבל ביחס אליהם ועל השיקולים של אנשי המקצוע, הנמקת גזרי הדין, חשיפת ההמלצה בתסקיר בפניהם והנמקתו, מתן הזדמנות להכין עצמם להליכים, לרבות בסיוע עורך דין, התייחסות לצרכים הייחודיים של הנער (ביחס למצבו המשפחתי, ביחס לנערים שנמצאים תחת השפעת סמים ועוד), העמדת כל המידע הרלבנטי בפני מקבלי ההחלטות השונים בטרם קבלת החלטה על ידם, תחמת ההליכים כך שלא יתמשכו בצורה היכולה לפגוע קשות בנערים (הקצבת זמן מרבי למעצר בית; הגבלת התקופה שעוברת עד למשפט).
 5. **הבטחת רווחתם במקומות שבהם הם שוהים במסגרת ההליכים הפליליים** – הנערים התייחסו לתנאים פיזיים, ליחס כלפיהם, לתנאים התעסוקתיים של עצמם ולהכשרת אנשי המקצוע.
- דוח ההתייעצות על אודות הפרויקט הובא בפני חברי ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי ודברי הנערים והנערה שהובאו בו נשקלו על ידם בעת גיבוש המלצותיהם בנושאים הרלבנטיים לדבריהם.

פרויקט שני: המרכז הבינתחומי ללימודי ילדים ונוער

במקביל לפרויקט שבוצע על ידי מכון ברוקדייל בוצע פרויקט נוסף על ידי המרכז הבינתחומי ללימודי ילדים ונוער בבית הספר לעבודה סוציאלית ע"ש בוב שאפל באוניברסיטת תל-אביב¹⁸.

¹⁸ להרחבה על אודות הפרויקט ניתן לעיין בדוח הפרויקט: ר' חיימוביאלי, נ' רונאל **המצוי והרצוי: ההליך הפלילי בעיני נוער עובר חוק ונוער שחווה קורבנות** (המרכז הבינתחומי לילדים ללימודי ילדים ונוער, בית הספר לעבודה סוציאלית ע"ש בוב שאפל, אוניברסיטת תל אביב, 2001, מופיע בתקליטור הוועדה המצורף לדוח זה).

במסגרת פרויקט זה נבחנו חוויית ההליך הפלילי כפי שהיא נתפסת בעיני נוער עובר חוק ונוער שחוה קורבנות, הן על-פי המצוי והן על-פי הרצוי, וכן הידע שיש לילדים ונוער על אודות ההליך הפלילי והזכויות העומדות להם, דרך דיווחים עצמיים. הפרויקט בדק את החלת עיקרון ההשתתפות ואת הליך קבלת ההחלטות על ידי בני נוער לגבי עניינים הנוגעים אליהם ישירות או בעקיפין.

במסגרת הפרויקט רואינו בראיונות עומק 23 נערים ונערות שחוו את ההליך הפלילי, ואשר יש להם קשר עם פרויקטים שונים של עמותת על"ם. הראיונות בוצעו בזמן פעילותם בפרויקטים (מסעדת "לילית", מרכזי "הפוך על הפוך" וניידות הלילה של על"ם). בין המראיינים היו שתי נערות. טווח הגילים של המראיינים היה שלוש עשרה וחצי עד שמונה עשרה. שניים מן המראיינים סיפקו מידע על חווייתם כקורבנות עבירה. כל המראיינים למעט אחד סיפקו מידע כעוברי חוק. המראיינים התגוררו במקומות שונים ברחבי הארץ. שבעה מהם היו יוצאי חבר העמים, אחד בן מיעוטים, אחד יוצא אתיופיה והשאר ותיקים בארץ.

הראיון היה ראיון עומק בלתי מובנה שבוצע בצורה של שיחה עם מטרה, השמה דגש על ההתנסות והתפיסה הסובייקטיביים של המשתתפים.

על-פי דוח הפרויקט נמצא כי ההליך הפלילי נתפס על ידי בני הנוער שרואינו ככזה שאינו מייצג אותם כראוי, פוגע בהם ומזלזל בכבודם, וכי הם רואים בו הליך שלילי שיש בו ביטוי של כפייה, איום ופחד. כן נמצא כי ההליך נתפס על ידם ככזה שבו כמעט שלא ניתנת להם האפשרות להבעת דעה, זכויותיהם כקטינים אינן נשמרות ואין גם החלה של עיקרון ההשתתפות בו. בנוסף נמצא כי בני-הנוער היו רוצים להביע את דעתם במהלך ההליך בעיקר בעניינים הנוגעים בנושאים כגון הודעת המשטרה להורים, נוכחות בוגר מטעמם בחקירה, הכרת זכויות וייצוג על ידי עורך דין.

עיבוד הדוחות לתוך עבודת ועדת המשנה והשפעת דברי הילדים על המלצותיה

דברי הילדים בשני הפרויקטים שהתקיימו בתחום הפלילי, כמו גם דברי הילדים שהובאו בפני הוועדה במסגרת סיוריה במסגרות שוללות חירות (ראו סעיף 3.5 להלן) תרמו תרומה משמעותית לחברי הוועדה בגיבוש המלצותיהם בתחום זה. כך למשל הצביעו הנערים והנערות על הקושי שהם חווים בהגבלת קשריהם עם בני משפחתם. הכללים הנהוגים כיום מתירים את קשריהם עם בני משפחה מדרגה ראשונה בלבד אך בני הנוער הצביעו על החשיבות עבורם שיינתן להם לשמור על קשריהם אף עם יתר בני משפחתם. בעניין זה גיבשה הוועדה המלצה שמטרתה לאפשר לבני הנוער לקיים קשרים אף עם יתר בני משפחתם, תוך שמירת איזון בהמלצותיה עם הצורך לקיים אורח חיים תקין במוסד. גם עיגון הזכות לכבוד בהמלצות החקיקה שגובשו בוועדה (כזכות הראשונה הפותחת את פרק הזכויות שהומלץ להוסיף לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) התשל"א – 1971) נעשה במידה רבה בעקבות החשיבות שייחסו בני הנוער לזכות זו. בני הנוער עמדו בדבריהם על כך שיחס של כבוד, הערכה והתחשבות בדיעה הם הדבר המשמעותי ביותר עבורם בהליך, וכי לו היה ניתן להם יחס שכזה המשלב גם את ההתחשבות בעובדת היותם ילדים, ייתכן שאף היו משנים את התנהגותם. כוונת הוועדה לעגן את הזכות להשתתפות במסגרת החוק הפלילי התחזקה אף היא באופן משמעותי בעקבות היחשפותה לתחושות החזקות של הנערים והנערות ביחס לחשיבות שיתופם ומעורבותם בהליכים הנוגעים להם.

3.4 מפגשי התייעצות של מרכזות ועדת המשנה בנושא חינוך והילד ומשפחתו עם ילדים

לאורך תהליך עבודתה קיימה מרכזת ועדת המשנה בנושא חינוך מפגשי התייעצות עם קבוצות שונות של ילדים ברחבי הארץ. במסגרת מפגשי התייעצות נפגשה מרכזת ועדת המשנה עם כ – 230 תלמידים מרחבי הארץ, (חילוניים, דתיים, ערבים, יהודים, תושבי מרכז הארץ, תושבי הפריפריה, ילדים ובני נוער). חלק מן המפגשים נערכו עם נציגי מועצות התלמידים במחוזות שונים בארץ.

כמה מפגשים נערכו גם עם נציגי מועצת תלמידים ארצית. שני מפגשים קוימו גם עם הוועדה המשפטית במועצת התלמידים הארצית. האחד עסק בעיקרון ההשתתפות ויישומו בבית הספר. מפגש שני עסק בנושא אמצעי המשמעת והזכות להליך הוגן בבית הספר. מפגש שלישי יוחד לסוגיית הענישה הגופנית – במשפחה ובמוסד החינוכי.

עיבוד הדוחות לתוך עבודת ועדת המשנה בנושא חינוך והשפעת דברי הילדים על המלצותיה

מפגשי ההתייעצות עסקו בנושאים שבהם דנה ועדת המשנה ועיקריהם הובאו בפני חבריה, אשר לקחו בחשבון בהחלטותיהם מגוון של עמדות, בעיות, רעיונות והצעות שביטאו התלמידים.

כך בין היתר עמדו חלק מן התלמידים על כך שלעתים מועצות התלמידים כפי שהן מתקיימות כיום נושאות אופי קישוטי. עמדות התלמידים על אודות מועצות אלו, הביאו בין היתר לגיבוש המלצות לתיקון החוק באופן שיביא לחיזוק מעמדן של מועצות התלמידים והענקת אחריות וסמכויות להן.

חברי הוועדה הרחיבו את ידיעותיהם על הנעשה כיום ועל הרצוי בעיני התלמידים גם בכל הנוגע לסוגיית אמצעי הענישה במוסד החינוכי. מתוך עיון בדברי התלמידים ולמידה מהם גובשו בוועדה תקנות ביחס לחיפוש של חפצי תלמידים והחרמתם וכן ביחס לענישה קולקטיבית.

גם בנושא יישום עיקרון ההשתתפות במוסד החינוכי ניתן ביטוי בהמלצות הוועדה בנושא זה לרצונות שהביעו התלמידים ביחס לצמתים הראויים ליישום העיקרון וכן לידע שבו שיתפו את חברי הוועדה ביחס לנעשה כיום בתחום זה.

עמדות מרכזיות שהביעו התלמידים במפגשי ההתייעצות מובאות בדוח ועדת המשנה בפרקים הרלבנטיים.

מפגשי התייעצות במתכונת דומה ובהיקף מצומצם יותר נערכו גם במסגרת ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו. בשלושה מפגשים שנערכו נשמעו עמדותיהם של כ־80 ילדים בגילים שתיים עשרה עד שבע עשרה ביחס לסוגיית השתתפותם של ילדים בהליכים בעניינם בתחום המשפחה.

3.5 סיוורים

ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי קיימה סיוורים במסגרות שוללות חירות המיועדות לקטינים עוברי חוק (כלא אופק לקטינים ומעונות שונים). במסגרת סיוורים אלו קיימה שיחות ספונטניות, בלתי מובנות ובלתי פורמליות עם הקטינים השוהים בהן ושמעה מהם על אודות סוגיות המטרידות אותם וכן את עמדתם ביחס לשאלות שהוצגו להם על ידי חבריה.

גם חברי ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית קיימו סיור בפנימיות ובמעונות משפחתיים, שבמסגרתו נפגשו עם ילדים השוהים במסגרות השמה חוץ ביתית אלו ושוחחו עימם.

3.6 קבלת תגובות והערות להמלצות הביניים

ועדת המשנה בנושא חינוך קיימה יום עיון מסכם בנושא זכויות תלמידים בבית הספר. ביום זה השתתפה קבוצה בת עשרה תלמידים (רובם נציגי מועצות תלמידים), מבתי ספר שונים ברחבי הארץ. התלמידים שלקחו חלק ביום העיון השתתפו במפגש מכין שבו קיבלו רקע בנוגע לעבודת הוועדה, האמנה וחוק זכויות התלמיד ולמדו במשותף את עיקרי המלצות ועדת המשנה. התלמידים נתבקשו להתייעץ עם תלמידים אחרים בבתי הספר השולחים ולגבש הערות לקראת יום העיון. במהלך יום העיון הוזמנו התלמידים, כיתר המשתתפים, לחוות את דעתם ולהעיר את הערותיהם בנוגע להצעת החוק ולהמלצות ועדת המשנה. נציגה מבין התלמידים נבחרה לשאת דברים כאחת משלושת הדוברים ביום העיון. לאחר יום העיון הגישו כמה תלמידים הערות משלימות בכתב.

3.7 כתיבת עבודות

עמדות תלמידים הובאו בפני ועדת המשנה בנושא חינוך באמצעות עבודות בנושא זכויות תלמידים אשר נכתבו במסגרת קורס לדמוקרטיה שלמדו תלמידים בבית הספר הדמוקרטי בכפר סבא. לפרויקט הוקדשו כשלושה חודשים ובמסגרתם התקיימה למידה בנושא זכויות ילדים וחוק זכויות התלמיד.

4. סיכום

מתוך ניסיונה והתנסותה מבקשת הוועדה להדגיש את החשיבות שבקיומן של שיחות עם ילדים גם ביחס לסוגיות ולכלים שנראים לכאורה רחוקים מן הילדים ומורכבים – כלים כמו חקיקה ומדיניות המסדירים את מגוון תחומי חייהם.

מתוך התנסותה יכולה הוועדה להצביע על התרומה שקיבלה מהשתתפותם של ילדים בעבודתה:

- **חשיפה לזווית ההסתכלות האישית, הסובייקטיבית, הייחודית של כל ילדה וילד על הסוגיה הנדונה:** בידי הילדים ידע אשר לא ניתן להשיג בדרכים אחרות – ידע אישי, על המוצאות אותם, על איך שהם רואים את הדברים, על תהליכים, מנגנונים, מקומות, יחסים – **מנקודת מבטם**. ידע זה מצוי רק אצלם, הוא ייחודי להם ועל מנת להיחשף אליו – יש לדבר עימם. ידע זה לא ניתן לקנות בספרים, בפסקי דין או בכל מקום אחר. זהו ידע סובייקטיבי, בעל ערך.
- **ידע:** מלבד הידע הסובייקטיבי שבידי הילדים המבטא את זווית הסתכלותם על הדברים, מצוי בידי הילדים גם ידע אחר, המצוי בידי כל אדם מכוח מעורבותו במסגרות, בהליכים, בתהליכים הנוגעים לחייו. ידע זה נחשף בשיחות עם הילדים והעשיר את הידע שהיה בידי חברי הוועדה. איך מתנהל בית ספר? מה מערכת היחסים בין מדריכים לחניכים בפנימייה? מי קובע את סדר היום? מהו סדר היום? מהם הליכי הענישה במסגרת וכיו"ב.
- **העלאת סוגיות חדשות הדורשות התייחסות וחשיפתן:** בשיחות עם הילדים נחשפה הוועדה לסוגיות אשר הועלו על ידי הילדים ואשר טרם השיחה עימם לא היתה קיימת מודעות לקיומן – בעיות, קשיים, מצבים המחייבים התייחסות ואשר באמצעות הילדים נודע על קיומם.
- **השלכה על סדרי עדיפויות לטיפול:** בשיחות עם הילדים הוצגו על ידם נושאים שהטיפול בהם והסדרתם "בער" לילדים יותר מן הטיפול בנושאים אחרים. מאחר שהילדים העלו בפני חברי הוועדה את בעיותיהם, את המציק להם, את מה שיעשה שינוי משמעותי בחייהם – יכלו חברי הוועדה לשקלל בתוך סדרי העדיפות להסדרה על ידם את סדרי העדיפויות שהובעו על ידי הילדים.
- **"המבחן היישומי":** בדיונים עם הילדים ניתן לוועדה מידע יישומי ביחס להליכים, לכלים או למנגנונים שהוועדה ביקשה ליזום את הפעלתם. מתוך אורח חייהם במסגרות השונות ומתוך היכרותם המעמיקה איתם יכלו הילדים, לצייד את חברי הוועדה במידע שלא היה זמין להם ממקורות אחרים.
- **חיזוק הממד האישי בעבודת הוועדה:** עצם המפגש עם הילדים, עם רגשותיהם, עם רצונותיהם, עם דעותיהם ועם רעיונותיהם – גם אם לא נעשה תמיד באופן אישי ולעתים הועבר לחברי הוועדה באמצעות "מתווכים" – קירב את הוועדה לקהל היעד המרכזי של עבודתה – הילדים. כפי שדיון בעניינו של ילד שכל זיהויו על ידי הדנים בגורלו הינו באמצעות ניירת ומספר סידורי שונה מדיון בעניינו של ילד היושב, בשר ודם, מול הדנים בעניינו, כך גם עבודת הוועדה קיבלה ממד נוסף משמעותי, אישי ואוטנטי אשר תרם לתחושת חבריה ולעבודתם.

יש לקוות כי תרומה זו שפורטה לעיל, הצטרפה גם לתרומה שקיבלו הילדים מתהליכי שיתופם. לוועדה לא היתה האפשרות לקיים מעקב אחר האופן שבו חשו הילדים כלפי השתתפותם ומידת היתרמותם ממנה אך ממחקרים בנושא עולה כי כאשר ההשתתפות של ילדים אמיתית ומבוצעת כהלכה יוצאים גם הילדים נתרמים באופן משמעותי.

על כן מבקשת הוועדה להמליץ לכל הרשויות הרלבנטיות ובהן משרד המשפטים, משרדי הממשלה השונים, הכנסת וגורמים אחרים העוסקים בגיבוש חוקים ומדיניות, לשתף בהחלטותיהם ובתהליכי קבלתן גם ילדים.

חשוב שהילדים שישתתפו על ידי הרשויות השונות יהיו בעלי מאפיינים מגוונים ככל שניתן: בנים ובנות, עולים וותיקים, דתיים וחילוניים, יהודים וערבים, מן הפריפריה ומן המרכז, מצורות שונות של יישובים, בני גילים שונים וכיו"ב. חשובה תשומת הלב לכך שלא תינקט הפליה בשיתופם של ילדים בשל הנגישות הרבה יותר של קבוצות מסוימות של ילדים והצורך בהשקעה נוספת כדי להגיע לקבוצות נגישות פחות.

שיתוף ילדים כרוך בהשקעה ובכללה גם ההשקעה באיתור ילדים המתאימים למטרת ההשתתפות ואשר מאפייניהם כאמור מגוונים. שיתוף הילדים כפי שתואר לעיל מצריך תהליכי הכנה, מחשבה ותשומת לב רבים **ויתר זהירות**. שיתוף בלתי מובנה, מתוכנן ומותאם למאפייניהם של הילדים עלול להסב נזק – בין בשל פגיעה בכבודם של הילדים, בין בשל פגיעה בביטחונם העצמי ובדימויים ובין בשל חוסר רגישות וזהירות למצבים מורכבים שעשויים לעורר צורך בגורם מטפל מקצועי.

בעת תכנון השיתוף וביצועו נדרשת תשומת לב למשתנים רבים המשליכים על רמת ההשתתפות שמושגת הלכה למעשה (מבחינת היקפה ואיכותה). כך בין היתר הגדרה של מטרות השיתוף ושל דרגת השיתוף שמעונינים להשיג (עד כמה מדובר בשיתוף מלא או בשיתוף שהינו יותר קישוטי או סמלי וכל משרעת האפשרויות שמתקיימת בתוכם בין מצבים אלו). בהקשר זה יש לתת הדעת על משתנים, כגון הכנת הילדים לתהליך ההשתתפות הכוללת עמידה עימם על מטרותיה, מתן מידע על הנושא לגביו נערך השיתוף, על תהליך השיתוף, על מקומם בתהליכי קבלת ההחלטות ועוד, מתן מידע לילדים לאחר שמיעתם על האופן שבו הלכה למעשה השפיעו דבריהם על ההחלטה, עמידה על שיתוף שיקנה לילדים תחושה שמכבדים אותם ואת דבריהם, עמידה על זכות הבחירה של הילדים לעצם ההשתתפות ולרמת ההשתתפות שהם מעונינים לקיים ועוד.

לנוכח כל האמור **מומלץ שגורם הפונה ליישום עיקרון ההשתתפות בתהליכי עבודתו, ייועץ במומחים מתאימים המנוסים בעבודה עם ילדים**. ככל שיחלוף הזמן ועיקרון ההשתתפות יוטמע הן ביחס לילדים כפרטים והן ביחס לשיתוף הילדים כציבור, יגדל מעגל האנשים אשר יצבור מומחיות על אודות הדרכים והכלים הראויים לשיתופם, והנגישות של שיתופם הלכה למעשה תגדל אף היא.

הוועדה מקווה כי משרדי הממשלה ויתר הרשויות העובדות עם ילדים ולמענם יכירו בחשיבות של שיתוף ילדים בתהליכי קבלת ההחלטות על אודותם לסוגיהם, לא יירתעו מן ההשקעה הכרוכה בשיתוף מותאם ומובנה של הילדים, ויפעלו לשיתופם הלכה למעשה בהם.



חלק שני

תמצית המלצות הוועדה

תוכן עניינים:

57	תמצית המלצות הוועדה בתחום החינוך.....
61	תמצית המלצות הוועדה בתחום הפלילי.....
67	תמצית המלצות הוועדה בתחום הילד ומשפחתו.....
73	רצף ההגנה על ילדים בסיכון (הצגת עבודת ועדת המשנה).....
75	תמצית המלצות הוועדה בתחום ההשמה החוץ ביתית.....
79	תמצית המלצות הוועדה בתחום הייצוג הנפרד לילדים בהליכים אזרחיים.....
85	תמצית המלצות דוח הוועדה – חלק כללי:.....
85	1. עקרונות האמנה ועיקרון הכשרים המתפתחים.....
86	2. החוק לקידום זכויות הילד.....
87	3. חוק הילדים.....
88	4. איסור על ענישה גופנית.....

תמצית המלצות הוועדה

הוועדה עבדה במסגרת של מליאה וועדות משנה. נושאים כלליים נדונו במליאת הוועדה, ונושאים הנוגעים לתחומי חיים קונקרטיים של ילדים נדונו בוועדות המשנה. המלצות ועדות המשנה הובאו לדין ולאישור במליאת הוועדה.

לעיון מעמיק בהמלצות הוועדה בנושאים שנדונו בוועדות המשנה ניתן לעיין בחמשת דוחות הוועדה בנושאים: חינוך, הקטין בהליך הפלילי, הילד ומשפחתו, השמה חוץ ביתית וייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים.

בפרק זה תוצג תמצית המלצות הוועדה בתחומי העיסוק שנדונו בוועדות המשנה ובמליאתה, לפי הפירוט הבא:

1. חינוך;
2. הקטין בהליך הפלילי;
3. הילד ומשפחתו;
4. רצף ההגנה על ילדים בסיכון (הצגת עבודת ועדת המשנה);
5. השמה חוץ ביתית;
6. ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים;
7. עקרונות האמנה ועיקרון הכשרים המתפתחים;
8. החוק לקידום זכויות הילד;
9. חוק הילדים;
10. איסור על ענישה גופנית.

תמצית המלצות הוועדה בתחום החינוך

ועדת המשנה בנושא חינוך

יו"ר: פרופ' אורית איכילוב

מרכזת: עו"ד יעל איילון

חברים: עו"ד יעל בונה-לוי, ד"ר ליאורה בילסקי, עו"ד אריה בריק, גב' אטואל גבאי, ד"ר דן גבתון, עו"ד לאה דקל-גרינבלט, התלמיד משה ישי, עו"ד דורית מורג, ד"ר אליעזר מרכוס, ד"ר בלהה נוי, התלמיד רם פרדס, ד"ר מיכאיל קרייני, עו"ד יהודית קרפ, פרופ' ישראל ריץ

בשנת עבודתה הראשונה כיהן כיו"ר ועדת המשנה ד"ר אליעזר מרכוס ולצידו שימשה כמרכזת ועדת המשנה עו"ד כנרת רצון

משתתפות נוספות בדיוני ועדת המשנה: עו"ד ענת בן-דור, הגב' יעל כפרי

על ועדת המשנה

בוועדת המשנה השתתפו מומחים ואנשי שדה מתחומי החינוך והמשפט, נציגי משרד החינוך ומשרד המשפטים ותלמידים.

ועדת המשנה ייחדה את עבודתה ליישום האמנה במערכת החינוך הפורמלית בלבד. לבד מאילוצי זמן, השיקול שהנחה מיקוד זה היה כי המדינה, מחייבת בחוק את הימצאותם של כל הילדים בטווח גילים רחב למשך שנים רבות במסגרות חינוך ממלכתיות מטעמה או המוכרות על ידה. התחייבותה של המדינה ליישום עקרונות האמנה בתחום החינוך חייבת לכן לקבל ביטוי מלא במסגרות אלו.

ועדת המשנה דנה בשני תחומים בעלי קדימות גבוהה במציאות הישראלית, אשר נדונו בשני צוותים:

א. **זכויות תלמידים בבית הספר** – צוות זה התמקד בדרכי מימוש זכויות התלמיד בכל תחומי החיים במוסד החינוך. ועדת המשנה בחנה את **חוק זכויות התלמיד התשס"א-2000** וסברה כי החוק הקיים אינו מעגן את מלוא הזכויות הקבועות באמנה ואף איננו חל על כלל הילדים הלומדים במוסדות החינוך. בהתאם לכך **גיבשה הצעה לתיקון מקיף של חוק זכויות התלמיד, הצעות לשורה של תקנות מכוח חוק זכויות התלמיד, המלצות לתיקוני חקיקה נוספים בחוקי חינוך שונים ושורה של המלצות מדיניות (המלצות לבר חקיקתיות).**

ועדת המשנה הגדירה את קהילת מוסד החינוך ככוללת את התלמידים, את המורים, את ההורים ואת הצוות המינהלי של המוסד החינוכי. בדיוניה התמקדה בזכויותיהם של תלמידים במוסדות החינוך, תוך הדגשה שזכויות אלו אינן באות לפגוע בזכויותיהם של חברים אחרים בקהילת מוסד החינוך ובסמכותם המקצועית של העוסקים במלאכת החינוך.

מטרת המלצות ועדת המשנה והצעותיה לתיקונים בחוק זכויות התלמיד הקיים, היא לקדם תרבות בית ספרית של כבוד הדדי, של פתרון בעיות בדרכים לא אלימות ושל שותפות בין כל חברי קהילת המוסד החינוכי הפועלים לקידום טובת כל תלמיד וטובת התלמידים כולם.

ב. **עיקרון השוויון והזכות לחינוך** – ועדת המשנה ראתה לנכון לעגן את שוויון ההזדמנויות לחינוך איכותי בחוק, על רקע הפערים העמוקים בתחום זה בין מגזרים שונים של החברה הישראלית. עוד הדגישה הוועדה כי השוויון הוא ערך דמוקרטי מרכזי וראתה בקידום זכותם השווה של ילדים לחינוך איכותי מטרה בעלת

חשיבות חברתית ראשונה במעלה. ועדת המשנה גיבשה בנושא זה הצעת חוק שוויון בחינוך, המלצות לתיקוני חקיקה נוספים בחוקי חינוך שונים ושורה של המלצות הנוגעות למדיניות (המלצות לבר חקיקתיות).

במהלך דיוניה קיימה ועדת המשנה שורה של התייעצויות עם בעלי תפקידים במערכת החינוך, לרבות במשרד החינוך ועם מומחים שונים. כמו כן קיימה ארבעה מפגשים שמטרתם היתה לקבל תגובות והערות להצעות החוק ולהמלצות שגיבשה, שבהם לקחו חלק חוקרים מתחומי המשפט, הכלכלה והחינוך מהאוניברסיטאות השונות, מנהלי בתי ספר, תלמידים ונציגים מארגוני זכויות. במסגרת מפגשים אלו התקיים גם מפגש מיוחד עם נציגים מן המגזר הערבי, וכן מפגש עם הנהלת משרד החינוך בראשות מנכ"לית המשרד, הגב' רונית תירוש.

מתוך הכרה בזכותם של ילדים להיות שותפים בהחלטות הנוגעות לחייהם ובכך שכל חקיקה עתידית בנושא תשליך בראש ובראשונה על חייהם, הקפידה ועדת המשנה לשתף תלמידים בתהליך עבודתה. שיתוף התלמידים נערך בארבע דרכים עיקריות: חברות תלמידים בוועדת המשנה, מפגשי התייעצות עם תלמידים, כתיבת עבודות על ידי תלמידים בנושאי זכויות תלמידים שהועברו לעיון ועדת המשנה וקבלת תגובות והערות של תלמידים להמלצות הביניים של ועדת המשנה.

במסגרת מפגשי ההתייעצות נפגשה מרכזת ועדת המשנה עם כ- 230 תלמידים מרחבי הארץ, (חילוניים, דתיים, ערבים, יהודים, תושבי מרכז הארץ, תושבי הפריפריה, ילדים ובני נוער). מפגשי ההתייעצות עסקו בנושאים שבהם דנה ועדת המשנה ועיקריהם הובאו בפני חבריה, אשר לקחו בחשבון בהחלטותיהם מגוון של עמדות, של בעיות, של רעיונות ושל הצעות שביטאו התלמידים. עמדות מרכזיות שהביעו התלמידים במפגשי ההתייעצות מובאות בדוח ועדת המשנה בפרקים הרלבנטיים.

על המלצות הוועדה

בבסיס המלצות הוועדה עומדות שתי הצעות חוק, המשלימות אחת את השנייה, ויוצרות מסכת אחת של זכויות ילדים במערכת החינוך:

1. הצעה לתיקון מקיף של חוק זכויות התלמיד, התשס"א – 2000

2. הצעת חוק שוויון בחינוך – הצעת חוק חדשה המעגנת באופן מפורט את זכותם של ילדים לחינוך איכותי ואת זכותם של תלמידים לשוויון.

הצעת חוק השוויון עוסקת במידה מרובה בהיבטים מערכתיים של הזכויות ואילו ההצעה לתיקון חוק זכויות התלמיד עוסקת בעיקר ביישום הזכויות ברמה הבית ספרית.

בבסיס תפיסת הזכויות המקבלת ביטוי בהצעות החוק עומדים כמה עקרונות:

- **זכויות התלמידים, כזכויות כל בני האדם אינן בלתי מוגבלות.** קיומן מותנה לעתים בהגבלתן בשל הצורך לאזן עם זכויות של אחרים (תלמידים אחרים, מורים ועוד) ולעתים בשל הצורך לאזן בין זכויות שונות של התלמיד עצמו;
- יישום הזכויות חייב לאפשר גם את **השמירה על אורח החיים התקין במוסד החינוך.**
- **מידת העצמאות הניתנת לילד ביישום זכויותיו היא הדרגתית וגדלה ככל שהילד גדל וככל שכשריו מתפתחים.**
- קיימת חשיבות ליצירת **אקלים של כבוד הדדי במוסד החינוך, החל על כל חברי קהילת המוסד:** מימוש הזכויות אינו נעשה בחלל ריק, אלא בתוך מסגרת המבקשת לקדם את כבודם ואת זכויותיהם של כל חבריה.
- קיימת חשיבות **בשמירה על שיקול הדעת המקצועי של הצוות החינוכי.** הוועדה ניסתה לאזן בין מטרות הצעותיה לבין השמירה על שיקול דעת זה.

מבנה ההצעה לתיקון חוק זכויות התלמיד ותכניה המרכזיים

הצעת החוק לתיקון חוק זכויות התלמיד מונה 34 סעיפים שעניינם בכמה נושאים עיקריים:

- א. **תחילתה של ההצעה** בהגדרת **מונחי יסוד** בתוכה, בקביעת **מטרת החוק ועקרונותיו** ובקביעת **החובה לפרסם את הוראותיו**.
- ב. **עיגון ארבעת עקרונות האמנה תוך שימת דגש על עיקרון ההשתתפות** – דגש מיוחד ניתן בהצעה לזכותם של תלמידים להיות שותפים להחלטות הנוגעות לחייהם בבית הספר, בין היתר, על ידי מתן אפשרות בחירה לתלמידים במסגרת קביעת תוכנית לימודיהם, שיתופם בקביעת תקנון בית הספר, הקמת ועדת תלונות בית ספרית והעצמת מוסד מועצת התלמידים.
- ג. **תקנון מוסד החינוך** – חובת קיומו, דרכי כתיבתו ועוד.
- ד. **זכויות אזרחיות ופוליטיות של תלמידים במוסד החינוך** – בין הזכויות המעוגנות בהצעה ניתן למנות את הזכות לחופש הביטוי, את הזכות למידע, את הזכות לפרטיות, את הזכות לזהות, את חופש המחשבה המצפון והדת ואת חופש התאגדות והתקהלות.
- ה. **הזכות להליך הוגן**: בהצעה מעוגנת לראשונה בחקיקת החינוך זכותם הכוללת של תלמידים להליך הוגן בכל מקום שיש חשש שתיפגע זכות שלהם.
- ו. **אמצעי משמעת** – במסגרת ההתייחסות לנושא אמצעי המשמעת גובשו כללים בנוגע לענישה המותרת והאסורה, וביניהם אומץ האיסור החד משמעי לנקוט ענישה גופנית כלפי תלמידים, איסור המעוגן בחוק הקיים.
- ז. **לימוד זכויות** – ההצעה מבקשת לקדם את יישום זכויות התלמידים במוסד החינוכי על ידי קביעת זכותם של התלמידים ללמוד על אודות זכויותיהם, וקביעת חובת מוסד החינוך ללמדם נושא זה כחלק מלימוד נושא זכויות האדם.
- ח. **מנגנונים** – ההצעה מקימה שני מנגנונים חדשים בתוך המוסד החינוכי: **ועדת תלונות** האמורה לטפל בתלונות על הפרת הוראות חוק זכויות התלמיד, ו**ועדת משמעת** שתדון בהפרות משמעת כהגדרתן בחוק. על-פי ההצעה יהיו בשתי הוועדות חברים גם תלמידים.
- ט. **תחולת ההצעה** – ההצעה קובעת שינוי משמעותי מן המצב הנוהג כיום בהרחיבה את תחולת חוק זכויות התלמיד כך שיחול על כל תלמיד ותלמידה בישראל (לרבות בגני ילדים). זאת בניגוד למצב השורר כיום, שבו אוכלוסיות תלמידים שונות הוצאו מתחולת החוק, כגון תלמידי כיתות י"א-י"ב, או אוכלוסיות תלמידים שלגביהן מוחלות רק חלק מהוראות החוק, דוגמת מוסדות חינוך שהינם "מוכרים שאינם רשמיים".

מבנה הצעת חוק שוויון בחינוך ותכניה המרכזיים

הצעת חוק שוויון בחינוך מונה 20 סעיפים שבמרכזם **הזכות לשוויון בחינוך והזכות לחינוך איכותי**.

הוועדה הביעה דאגה לנוכח אי-השוויון בחינוך בין מגזרים שונים בחברה הישראלית. אי-השוויון הוא רב ממדי ובא לביטוי באיכות הסגל החינוכי, בהרכב אוכלוסיית התלמידים, בהיצע תוכניות הלימודים, בהיצע שירותי העזר, במתקני בתי הספר ורמת בטיחותם, בנגישות הפיזית למוסדות חינוך וברמת ההישגים ושיעורי הזכאות לתעודות בגרות. אי-השוויון עמוק במיוחד בשכונות מצוקה, בעיירות פיתוח, בבתי ספר במגזר הערבי ובמגזר הבדואי.

הוועדה סברה שאין המדינה יוצאת ידי חובתה בכך שהיא מחייבת הימצאותם של תלמידים במוסדות חינוך, וכי עליה להבטיח שמוסדות החינוך יקנו לתלמידים חינוך איכותי, דהיינו יציידו אותם במשאבי השכלה המאפשרים מימוש עצמי, השתלבות חברתית ועמיד פתוח. לשון אחרת, **חובתה המרכזית של המדינה היא להבטיח הקצאה שוויונית של חינוך איכותי לכל הילדים החיים בישראל**. הצעת החוק עוסקת בנושאים אלו ובאחרים.

נושאים עיקריים הנדונים בהצעת החוק

- א. **קביעת הזכות לחינוך איכותי על בסיס שוויוני וחובה שכנגדה** – במרכז הצעת החוק עומדת קביעת זכותם של כל תלמיד ותלמידה לחינוך איכותי על בסיס שוויוני, ולצידה, קביעה של אחריות המדינה למימוש זכות זו.
- ב. **הגדרת חינוך איכותי** – ההצעה קובעת **הגדרה לחינוך איכותי, המבוססת על ארבעה מדדים: הולמות** (בין החינוך למטרותיו), **נגישות** (פיזית וכלכלית), **זמינות** (של המשאב החינוכי) **ותואמות** (לצורכי התלמידים והקהילה). המדדים מוגדרים אף הם בהצעה ומטרתם להעניק יחדיו הכוונה באשר למהות הזכות לחינוך איכותי ולאפשר בקרה טובה יותר על מימושה.
- ג. **איסור הפליה** – בהצעה נקבע **איסור הפליה של תלמיד או תלמידה** במימוש זכויותיהם, תוך שמוגדרת הפליה וחריגיה בהקשר החינוכי, וכן מאומצת **סנקציה** על הפרת האיסור, הקבועה כבר כיום בחוק הקיים. באותו הקשר קובעת ההצעה גם את חובת שר החינוך לקבוע מדיניות של העדפה **מתקנת** לתיקון קיפוח, פערים וחסכים משמעותיים ומתמשכים.
- ד. **הרכב אוכלוסיית התלמידים** – ההצעה קובעת כי **אוכלוסיית התלמידים במוסד החינוך ובכיתות הלימוד תורכב משכבות חברתיות וכלכליות שונות**, ומפרטת דרכים ליישום חובה זו.
- הרכב הטרורגני של אוכלוסיית התלמידים בבית הספר מהווה סממן מרכזי של השוויון. קיומה של אוכלוסיית תלמידים הטרורגנית מבחינה חברתית ולימודית הוא גם נדבך מרכזי בחינוך לדמוקרטיה, ומאפשר למוסד החינוך להוות מקום מפגש בין שונים הלומדים להכיר ולכבד את השונה והאחר. עיגון הוראות בנושא זה בהצעת החוק נעשה על רקע דאגה ממהלכים הפוגעים בשוויון ההזדמנויות לחינוך איכותי, ובהטרורגניות של אוכלוסיית התלמידים בבתי הספר (כגון פתיחת אזורי רישום והקמת מסגרות חינוך ייחודיות). הוועדה המליצה למשרד החינוך לבלום מגמות אלו ולנקוט צעדים למזעור הנזקים שנגרמו.
- ההצעה מתייחסת גם **לעידוד שילובם של תלמידים בעלי צרכים מיוחדים** במערכת החינוך הרגילה. בנוסף, קובעת ההצעה הוראות ביחס **לפיתוח תוכניות לימודים** שמטרתן לחנך לכבוד, לסובלנות ולשלום ביחסים שבין בני אדם ובין תרבויות, דתות ועמים שונים.
- ה. **המגזר הערבי** – ההצעה מבקשת לחזק ולקדם את מעורבותה ושותפותה של האוכלוסייה הערבית במערכת החינוך. זאת באמצעות **הקמת מועצה לחינוך ממלכתי ערבי** בדומה למועצה לחינוך ממלכתי דתי, **קביעת ייצוג הולם לנציגי המגזר הערבי במשרד החינוך** ועוד.
- ו. **נושאים נוספים:** ההצעה מתייחסת גם לנושאים הבאים: **הקניית מיומנויות יסוד במוסדות חינוך, הגדרת הזכות להיבחן בבחינות בגרות, עקרונות לתקצוב מערכת החינוך, תשלומי הורים ותביעה ייצוגית.**

הוועדה מקווה ששתי הצעות החוק שהומלצו על ידה יחוקקו בו זמנית, ויעגנו בצורה אופטימלית את זכויותיהם של ילדים בתחום החינוך בישראל. עוד היא מקווה שהמלצותיה האחרות יישקלו בכובד ראש ויישמו בהקדם במערכת החינוך.

תמצית המלצות הוועדה בתחום הפלילי*

ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי

יו"ר: השופטת סביונה רוטלוי, יו"ר הוועדה

מרכזת: עו"ד הלית אורן־רשף

חברים: עו"ד אביה אלף, עו"ד ענת אסיף, עו"ד טלי גל, השופטת גלית מור־ויגוצקי, השופט (בדימוס) אהרן מלמד, השופטת דנה מרשק־מרום, פרופ' לסלי סבה, ד"ר לוי עדן, ד"ר דנה פוגץ'

בתחילת עבודת ועדת המשנה כיהנה כיו"ר ועדת המשנה עו"ד דליה איש שלום

כמרכזת ועדת המשנה בעבר שימשו עו"ד טלי גל ועו"ד עירית גזית

על ועדת המשנה

ועדת המשנה כללה שופטי נוער, וביניהם נשיא בתי המשפט לנוער בדימוס, נציגת הסניגוריה הציבורית, נציגת פרקליטות המדינה, נציגת מחלקת יעוץ וחקיקה במשרד המשפטים, נציגת המועצה הלאומית לשלום הילד ואנשי אקדמיה.

בעבודת ועדת המשנה שותפו גופים שונים, ממשלתיים ואחרים, שהביעו עמדתם, בכתב ובעל פה, ביחס לסוגיות אשר עמדו על סדר יומה.

כחלק ממחויבותה של הוועדה ליישומה של זכותם של קטינים להשתתפות בכל עניין הנוגע להם יזמה ועדת המשנה שני פרויקטים לשיתופם של קטינים שהיו מעורבים בהליך הפלילי, שנערכו בשיתופם של מכון ברוקדייל ואשלים והמרכז הבינתחומי ללימודי ילדים ונוער באוניברסיטת תל אביב. כן ערכה שיחות עם קטינים במסגרת סיורי ועדת המשנה במסגרות שוללות חירות.

עבודת הוועדה נשענה על בדיקת עקרונות האמנה, על כללי בייג'ן ועל כללי האו"ם להגנה על קטינים שנשללה מהם חירותם. כל זאת בהתייחס לקטינים כחשודים, כנאשמים וכמי שנמצאו אשמים בדינם, לקטינים שהינם נפגעי עבירה וכן לקטינים כעדים.

עבודת הוועדה מתבססת על התפיסה ועל האמונה, שראוי כי כל קטין בהליך הפלילי, בין אם הוא מבצע העבירה, בין אם הוא נפגע העבירה, ובין אם הוא צופה מן הצד שבבוא העת יעיד בבית המשפט, יהיה בעל זכויות. הן זכויות המגיעות לכל אדם ואזרח במדינה, והן זכויות ייחודיות, הנובעות מהיותו קטין. משקלן של אותן זכויות בשקלול הכולל בהליך יהיה תלוי בהקשר ובנסיבות, אולם נקודת המוצא הינה ראיית כל קטין כנושא זכויות, ללא קשר למצבו המשפטי.

הוועדה לא הוסמכה לערוך רביזיה בדרכי הטיפול והענישה של קטינים. תפקידה התמקד בעיקר במישור המשפטי של חידושים ושינויים בחקיקה, לצורך התאמת החקיקה הקיימת לאמנה, בכל הנוגע לקטינים עוברי חוק, בין בדרכי מניעה וטיפול ובין בשינוי כוללני שמוציא את הקטין עובר החוק מהמערכת הפלילית. בנושאים מסוימים הסבה הוועדה את תשומת הלב לסוגיות אחרות, שאינן חקיקות, והדבר נעשה מתוך מטרה לעורר שיח ציבורי בעקבות השינויים המתחוללים בעולם ובישראל במעמד של קטינים.

* תמצית זו נכתבה בידי עו"ד הלית אורן־רשף.

על הקטין בהליך הפלילי

ההליך הפלילי הנוגע לקטינים בארץ אינו מוסדר בהסדר חקיקתי אחד מקיף ומובנה, הכולל את כל היבטי ההליך כלפי קטינים אלא בחוקים שונים. חלק מהם ייחודיים לקטינים, כגון **חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א – 1971** (להלן גם: "**חוק הנוער**"), וחלקם נובע מהסדרים החלים על קטינים ובגירים כאחד, כגון **חוק סדר הדין הפלילי [נוסח חדש], התשמ"ב – 1982**.

חוק המסגרת לשפיטת קטינים **חשודים, נאשמים או נידונים** הוא חוק הנוער, שעבר מעט שינויים מעת חקיקתו. מעבר להוראותיו הספציפיות מתנהל ההליך על-פי כללי הפרוצדורה והראיות הכלליים, הנהוגים כלפי בגירים. שאר הוראות החוק הנוגעות להליך הפלילי, כגון **פקודת המבחן, [נוסח חדש], התשכ"ט – 1969 ופקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב – 1971** אינן מייחדות פרקים נפרדים לקטינים, ובחלקן אף אין לגביהם כל התייחסות נפרדת וייחודית.

השמתם של קטינים במעונות חסות הנוער מוסדרת בעיקר בתקנות מכוח חוק הנוער, ובחוק הפיקוח על **מעונות, תשכ"ה – 1965** ותקנותיו, אולם הסדרים אלה הינם חלקיים, ובפועל רובם אינם מיושמים, ופעילות חסות הנוער מבוססת על נהלים פנימיים של הרשות.

הנושא **קטינים כעדים** זכה להתייחסות מיוחדת עוד בשנת 1955, עם חקיקת **החוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), תשט"ו – 1955** ("**חוק הגנת ילדים**") והפסיקה העשירה שבאה בעקבותיו, אולם חוק זה מוגבל בעיקר לעבירות מין ואלמות, וחל רק על ילדים שטרם מלאו להם ארבע עשרה שנה. לפיכך אינו חל על כלל אוכלוסיית הקטינים העדים. מצבם של קטינים הבאים להעיד בבתי המשפט בנושאים אזרחיים, בענייני משפחה ובעניינים פליליים אחרים לא זכה להתייחסות, לבד מדיני הראיות, שיצאו מנקודת מוצא של איאמון ביכולתם של קטינים להעיד שקיבלה ביטוי בין היתר במשקל שיש ליתן לעדותם בשקלול הראיות במשפט.

סוגיית הזכויות שיש להקנות לקטינים **נפגעי עבירה** זכתה להתייחסות חקיקתית רק לאחרונה, במסגרת **חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א – 2001**. ואולם גם בחוק זה לא באו לביטוי מפורט צורכיהם הייחודיים וזכויותיהם של קטינים נפגעי עבירה, למעט הדרישה הכללית לביצוע ההתאמות הנדרשות בנסיבות העניין בעת מתן זכויות לנפגע עבירה שהוא קטין, וזאת בהתחשב בגילו ובמידת בגרותו, ותוך שמירה על רוח עקרונות האמנה.

במהלך עבודת הוועדה בא לידי ביטוי המתח שבין הרצון להוסיף ולראות במדינה את ה־*parens patriae* של הילדים, בבחינת "האב היודע מה טוב לילדיו", לבין הצורך לכבד את עקרונות האמנה ולראות את הקטין מעל גיל שתים עשרה, שהינו גיל האחריות הפלילית בישראל, כנושא זכויות עצמאי ככל נאשם, תוך בדיקת ההתאמות הדרושות, בהתחשב בעובדת קטינותו.

על המלצות הוועדה

המלצות החקיקה שגובשו על ידי הוועדה נחלקות לשני סוגים:

1. **הוספת פרקים שלמים לחוק הנוער**, המתמקדים בנושאים שלא זכו להתייחסות חקיקתית קודם לכן.
2. **תיקונים בחוקים פליליים נוספים החלים על קטינים**, לרבות בחוקים המתייחסים לקטינים נפגעי עבירה ולקטינים עדים.

המלצות הוועדה במסגרת חוק הנוער

פרק מטרה, עקרונות וזכויות – חידוש עקרוני ומהותי שמוצע על ידי הוועדה הינו פרק מבוא לחוק הנוער, שיכלול את מטרת החוק, את העקרונות שיש להפעיל ביישום החוק, ואת פירוט הזכויות הנתונות לקטינים בהליך הפלילי.

הכנסת פרק זה לחוק מבטאת את התפיסה שלפיה על חוק הנוער להיות החוק המקיף והיסודי הנוגע לקטינים עוברי חוק בהליך הפלילי.

הפרק מציג את המסד הרעיוני הראוי לתפיסת הקטינים בהליך הפלילי על-פי עקרונות האמנה ועקרונות נוספים, מן הפסיקה הקיימת או חדשים. מסד זה אינו קיים כיום בחוק, והוכנס לו כחלק ממחויבותה של ישראל להטמעת עקרונות האמנה והכללים הבינלאומיים הנוגעים לקטינים עוברי חוק. מטרת החוק מבטאת אמירה הצהרתית של המדינה שלפיה היא מכירה בזכויותיהם הייחודיות של קטינים עוברי חוק, בשל היותם קטינים, וכן מבטאת לקיחת אחריות על ידי המדינה למימוש אותן זכויות באופן פעיל.

הזכויות המפורטות בפרק המבוא הינן **הזכות לכבוד**, שהינה הזכות הבסיסית ביותר המוקנית לכל אדם, ואשר קטינים שהשתתפו בפרויקטים מטעם ועדת המשנה הדגישו כי חשו בחיוביותה בהליך הפלילי מצד אחד ובהיעדרה מצד אחר; **הזכות למידע**, שהינה גם נגזרת של הזכות להשתתפות וכן זכות עצמאית העומדת על רגליה שלה, הכוללת הן את המידע לגבי ההליך עצמו והן את השלכותיו של ההליך על חייו של הקטין, על מצבו המשפטי ועל עתידו; **הזכות לפרטיות**, המעוגנת בחלקה בלבד בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ומודגשת הן באמנה באופן גורף והן בכללים הבינלאומיים, כבעלת משמעות רבה לגבי כל אדם שנשללה חירותו, ועל אחת כמה וכמה לגבי קטין; **הבטחת זכויותיהם של קטינים בעלי מוגבלויות**, לאור **סעיף 23** לאמנה, וכן **הזכות לשוויון, הזכות להשתתפות והזכות להישרדות ולהתפתחות**, שהינן זכויות בעלות מעמד על באמנה.

הזכות להישרדות ולהתפתחות – הזכות לחיים, להישרדות ולהתפתחות מעוגנת ב**סעיף 6** לאמנה והינה אחת מן הזכויות הייחודיות לקטינים. זכות זו אינה מוסדרת כיום בחקיקה הפלילית באופן מובנה וברור. בהליך הפלילי, שאחת ממטרותיו המובהקות לגבי קטינים היא הטיפול בהם ושיקומם, ישנה סכנה לפגיעה בזכות זו של הקטינים, בעיקר במצבים של שלילת חירות במסגרתו. קטינים לא מעטים מצויים במוסדות שבהם נשללת חירותם באופן זה או אחר למשך תקופות ממושכות, שהינן קריטיות להתפתחותם.

הוועדה הגדירה את מושג ההתפתחות כמושג רחב, הכולל רבדים מגוונים באישיותו ובצרכיו של הקטין ועיגנה את הזכות להתפתחות בחוק בשני מישורים:

הראשון, הרחב והכללי יותר, מצוי בפרק המבוא הכללי, ומחיל את הזכות להישרדות ולהתפתחות על כל קטין בהליך הפלילי, על כל שלביו.

השני, נוגע באופן קונקרטי להבטחת זכותם של קטינים שנשללה חירותם להתפתחות תקינה, ומעוגן בפרק נפרד בחוק. בכל מצב שבו נמצא הקטין, הוא זקוק להתייחסות האינדיבידואלית שתביא אותו לפיתוח היכולות האישיות שלו.

בעת שנשללת חירותו של קטין קיימים קשיים אוביקטיביים לעמוד ביישום צרכיו וזכותו להתפתחות. בחוק עוגנה חובתה של המדינה להבטיח כי אותם קטינים שחירותם נשללת לא יינזקו ביישום זכותם זו, מעבר למידה הנדרשת מכורח הנסיבות. במסגרת הפרק מפורטים היבטים השונים של הזכות להתפתחות, החל מאספקת צרכי חיים בסיסיים, כגון מזון, ביגוד, טיפול רפואי והיגיינה, עובר למימוש הזכות לחינוך ולמילוי צרכים הכרחיים, שלא תמיד ניתנת הדעת לחיוביותם, כגון הצורך בטיפול פסיכולוגי או פסיכיאטרי והגנה מפני אלימות לסוגיה, ועד להיבטים של פנאי, פעילות גופנית והקשר עם המשפחה.

הזכות להליכים חלופיים – פרק חדש נוסף שגובש בחוק ענינו בזכותו של קטין שתישקל התאמתו להליך חלופי, בהתאם להוראות **סעיף 40(3)(b)** לאמנה. הפרק מעניק לקטין החשוד בביצוע עבירה את הזכות שתישקל התאמתו להליכים חלופיים.

האמנה וכללים בינלאומיים, כגון כללי בייג'ון, קוראים למדינות לנקוט אמצעים שימנעו או יטו את הקטין מקיום הליך פלילי פורמלי, תוך העמדת אמצעים חלופיים זמינים, שיש בהם להבטיח כי הקטין יטופל באופן העולה בקנה אחד עם רווחתו ועם טובתו (well being), שיהיו יחסיים למצבו ולעבירה.

הפרק חורט על דגלו את התפיסה השיקומית, להבדיל מהתפיסה הענישתית-הרתעתית, ומעמיד מתווה שיהלום הליכים חלופיים בעתיד, בין כאלה שהמדינה תיזום ובין כאלו שייזמו גופים אחרים. זאת לרבות הליך האייתביעה המופעל כיום על ידי המשטרה. מתווה זה יפעל ברוחם של האמנה ושל כללי בייג'ון. החשיבות בקביעת הכללים היא

בראש ובראשונה בהענקת הזכות לקטינים ובהטלת האחריות על המדינה לדאוג למימושה של זכות זו, שתופעל בצורה שוויונית ועל-פי קריטריונים אחידים.

בפרק המוצע לא מוקנית לקטין הזכות שיינקט הליך חלופי בנוגע אליו באופן אוטומטי, אלא רק הזכות שהתאמתו להליך תישקל. הסעיף מטיל חובה על הרשויות לשקול התאמתו של הקטין, ועל כן מטיל חובה על שירות המבחן ליתן את חוות דעתו בעת שמופנית אליו הבקשה, שאם לא כן ימצא מסכל זכות הקנויה לקטין.

המלצות הוועדה בפרק זה מעמידות שיקולים מרכזיים, התקפים לכל הליך חלופי קיים או עתיד, המבוססים על עקרונות האמנה. שיקולים אלה יהוו אמות מידה מדריכות לבחינת כל הליך חלופי קיים מתוך תפיסת הזכויות והאינטרסים של הקטין, תוך הגנה על הגורמים הנוספים הנוגעים להליך הפלילי, כגון אינטרס הציבור וזכויות נפגע העבירה, ויסייעו בהבניית הליכים חלופיים עתידיים, על בסיס הזכויות המוצעות.

הפרק אינו קובע מהו מודל ההליך החלופי המועדף, ואף לא מהם הקריטריונים הפרטניים הראויים לכל תוכנית ותוכנית. מטרתו לקבוע את תווי המתאר הכלליים והבסיסיים של כל תוכנית שתאושר לשמש כהליך חלופי, על מנת שיובטח יישומם של עקרונות האמנה ומימושן של הזכויות המוקנות לקטין במסגרתו.

תיקוני חקיקה שונים להבטחת הליך הוגן לקטין – ההליך הפלילי בישראל מבוסס על עיקרון ההליך ההוגן (due process). בהתאם לגישה זו, המסתמכת על השיטה האנגלו-אמריקאית, אין לקפח את זכויותיו וחירויותיו של אדם מבלי לספק לו את מלוא ההזדמנויות להתגונן מפני האשמה המיוחסת לו.

בנוגע לקטינים, קיים מתח מתמיד בין הרצון לטפל בקטינים ולשקמם על-פי קריטריונים אישיים-טיפוליים, לבין הצורך לקיים הליך משפטי הוגן; בין הצורך להגן על קטינים, לבין הצורך להבטיח את שלום הציבור. לפי עמדת הוועדה, הפגיעה בזכויות בסיסיות של קטינים במהלך הדיון הפלילי תחת הכותרת של טובת הקטין, איננה מתיישבת עם הבנת העיקרון של טובת הקטין ככוללת גם את מלוא זכויותיו, לרבות את זכותו להליך פלילי הוגן. הרצון והשאיפה לשקם קטינים אינם יכולים, כשלעצמם, לשמש צידוק לפגיעה בזכויותיהם, שכן אם מדובר בקטין הנמצא בסיכון, תמיד קיימת האפשרות להביא את עניינו בפני בית משפט לנוער כ"קטין נזקק" (במסגרת הליכי רוחחה) ללא התיוג הכרוך בניהולו של ההליך הפלילי.

ייחודיותה של האמנה היא בקביעתן של זכויות מיוחדות לקטינים בהליך הפלילי, המדגישות את מעמדם העצמאי, תוך הכרה בצורכיהם. האמנה משלבת את היתרונות שבגישה הטיפולית-הגנתית, יחד עם יתרונותיה של הגישה המשפטית, וקובעת את מנגנוני האיזון שבין שתי הגישות.

הוועדה בחנה את ההסדרים השונים בחוק הנוער בהקשרם לנושא ההליך ההוגן, מול ארבעת עקרונות האמנה ותוך התחשבות בצרכיו, באופיו ובנסיבותיו של הקטין.

להלן יובאו שלוש דוגמאות להמלצות הוועדה הממחישות את הבעייתיות הקיימת בחקיקה הנוכחית ואת הפתרונות הראויים מנקודת מבטה של האמנה:

- **ביטול שלילת חירות של קטין ללא עילת מעצר מטעמים הגנתיים** – ביטול ההסדר הקבוע כיום בסעיף 10(2) לחוק הנוער, המאפשר את מעצרו של קטין מתחת לגיל ארבע עשרה לתקופה של 12 שעות ללא צו שיפוטי, גם ללא עילת מעצר, אם הדבר דרוש בין היתר לשם בטחון האישי או לשם הרחקתו מחברת אדם בלתי רצוי. יש בהסדר זה משום פגיעה מפורשת וממשית בזכותו של הקטין להליך הוגן, בהפליה לרעה לעומת בגירים בנושא של שלילת חירות ובהפרת הוראות האמנה וכללי בייג'ין. הוועדה סברה כי למדינה מחויבות להגן על קטינים נזקקים באמצעות **חוק הנוער (טיפול והשגחה)** ולא באמצעים פליליים, ליתן להם טיפול והגנה ראויים, מבלי לשלול את חירותם.

- **התאמתו של מנגנון אמצעי הביניים הקבוע בחוק הנוער להוראות האמנה** – מנגנון זה הינו ייחודי לקטינים ומאפשר לבית המשפט לצוות על שלילת חירותו של קטין בעת ההליך לצורך אבחון או השגחה.

לעמדת הוועדה יש בו פגיעה בזכויות נאשמים ובעקרונות רבים של האמנה, וביניהם עיקרון המידתיות, הזכות להליך הוגן, הזכות להתפתחות, חזקת החפות, מזעור הימשכות הליכים ועוד. הוועדה המליצה על שורת תיקונים, כגון דרישה להצגת ראיות לכאורה במידה הדרושה למעצר עד תום ההליכים כרף בסיסי לשלילת החירות, הגדרת מטרות ההסתכלות, ההשגחה ואמצעי הביניים, הבניית מידרג של אמצעי ביניים כשבראשם מיצוי אמצעי האבחון בקהילה ורק בסופם השימוש בשלילת חירותו של קטין לשם אבחון או השגחה, קיצור תקופת האבחון ועוד. כן המליצה הוועדה על עריכת מחקרים לבחינת אבחון בתנאי שלילת חירות לעומת אבחון בקהילה, משך תקופת האבחון הרצויה, ואפקטיביות האבחון לשיקומם של קטינים.

- **התאמת החקיקה הנוגעת לשינוי דרכי טיפול והארכת החזקה במעון לעקרונות האמנה** – מנגנוני חוק הנוער מאפשרים, הלכה למעשה, הארכה של החזקתו של קטין במעון נעול מעבר לתקופת ההחזקה שקבע לו בית המשפט, אם בדרך של החלפת דרכי טיפול ואם בדרך של הארכת השהות לשנה נוספת אם הדבר דרוש לטובתו של הקטין, לשם השלמת הטיפול בו או הכשרתו למקצוע. הוועדה סברה כי האיזון הראוי בין שמירה על זכויותיו של הקטין, ובהן זכותו למימוש של עיקרון סופיות ההליך, ובין הקפדה על קבלתו את הטיפול הראוי עד למיצויו, הינו קביעת דרישה להסכמתו של הקטין להארכת שלילת חירות מעבר לתקופה המקורית שנקבעה לו, ומתן אפשרות לקטין לפנות לבית המשפט הן לשם בקשה להארכת התקופה בעצמו והן לשם ביטולה.

תיקוני חקיקה הנוגעים לקטינים נפגעי עבירה

ילדים נפגעי עבירה הם אוכלוסייה פגיעה במיוחד. ראשית, הם פגיעים מעצם היותם ילדים: קל יותר לפגוע בילדים, בעיקר כאשר מדובר בפגיעה על ידי בן משפחה, ידיד המשפחה, או דמות סמכותית אחרת. הפגיעות הייחודית של ילדים מתבטאת גם בהשלכות הפגיעה עליהם, שיכולות להגיע במצבים של פגיעה מצד בן משפחה עד כדי פירוק המשפחה, איבוד מטה לחמם של בני הבית, הוצאה מהבית וכניסה למשפחה אחרת או למוסד.

ילדים נפגעי עבירה נמצאים במצב פגיע מסיבה נוספת, אף אם העבירה שנעשתה בהם אינה גוררת את ההשלכות הקשות המתוארות לעיל, וזאת מעצם מעורבותם בהליך הפלילי. נפגעי עבירה בכלל הם החוליה החלשה והמוזנחת ביותר מבין מכלול המעורבים בהליך הפלילי.

הוועדה סברה כי לאור קבלת חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א – 2001, יש מקום לעגן הסדר נפרד לקטינים, במסגרת חוק זכויות נפגעי עבירה ועיגנה תיקונים שונים המבטיחים את זכויותיו של קטין נפגע עבירה בהליך הפלילי על היבטיו הרחבים, לדוגמה:

- זכותו של קטין נפגע עבירה לקבלת המידע שהוא זכאי לקבלו על-פי חוק בשפה ובאופן המובנים לו, וכיבוד רצונו שלא למסור את המידע לאחראי עליו, אלא אם אי מסירת המידע תגרום לקטין נזק.
- קביעת זכות השתתפות מותאמת כפולה לקטין נפגע עבירה – התאמת השתתפותו בכל מקום בו קיימת זכות השתתפות בחוק לנפגע עבירה בכלל, וכן עיגון הזכות הכללית להשתתפות המוקנית לקטין בכל עניין הנוגע לו, בהתאם לסעיף 12 לאמנה.
- קביעת זכאותו של קטין נפגע עבירה למלווה בהליך הפלילי, שיסייע לו במהלך ההליך, ילווה אותו וימסור לו את המידע שלו הוא זכאי.
- קביעת זכותו של קטין נפגע עבירה לקבלת כל הטיפול שלו הוא זקוק תחת קורת גג אחת, לרבות איבחונים וטיפולים גופניים או נפשיים, חקירת ילדים, הכנה תמיכתית לעדות, ליווי, מתן מענה לצרכים גופניים מידיים כגון מדור, מזון וביגוד, הפנייה לגורמי טיפול אחרים ועוד, וכל זאת תוך התחשבות בצרכיו של כל קטין; זכותו של קטין נפגע עבירה לקבלת שירותי שיקום מהמדינה.
- מתן קדימות מיוחדת להליכים שבהם נפגע העבירה הוא קטין.

תיקוני חקיקה הנוגעים לקטינים עדים

אחת הסוגיות המורכבות והמשמעותיות בחשיבה הנוגעת לקטינים במסגרת ההליך הפלילי נוגעת לעדותם של קטינים בבית המשפט. זוהי סוגיה הכורכת את כל המעמדים האפשריים לקטינים בבית המשפט: הן בעומדם כנאשמים על דוכן העדים, הן כנפגעי עבירה המעידים על המעשים שנעשו בהם, והן כעדים שאינם מעורבים ישירות, המוסרים מידע שראו עיניהם ושמעו אוזניהם. סוגיה נוספת הנוגעת לקטינים עדים הינה חקירתם המוקדמת (על ידי חוקר נוער משטרתי או על ידי חוקר ילדים) טרם עלייתם לדוכן.

הוועדה התמקדה בעיקר בסוגיית ההעדה לפי **חוק הגנת ילדים** ובתיקונים הנדרשים בו. כאן ביקשה ליישם בצורה הטובה ביותר את עקרונות האמנה בחקיקה הישראלית, ככל שמדובר בעדויות ילדים, תוך איזון בין הצורך בהגנה על הילד, שהינו לעתים גם נפגע העבירה ובשמירה על טובתו, ובין זכויותיו של הילד להשמיע את עמדתו, חובת המדינה להתחשב ברצונו של הילד והחשיבות שבהתייחסות לכשריו המתפתחים.

השינויים שעליהם המליצה הוועדה מבססים את התפיסה שלפיה יש לראות את הקטין העד כבעל מעמד עצמאי וכשותף להליך העדות. גם אם מכירים בצורך של הקטין להגנה, שעמד בבסיס חקיקת חוק הגנת ילדים, הרי שיש להכיר בצורך זה כזכות של הילד, שאינה מאפילה על זכויותיו האחרות, כגון זכותו להשתתפות, זכותו להתפתחות ולהישרדות, זכותו לפרטיות ועוד, ואף אינה זהה בכל מקרה לטובתו.

בין המלצות הוועדה ניתן למנות את הדוגמאות הבאות:

- הבניית שיקול הדעת של הגורמים המחליטים לפי חוק הגנת ילדים – הנחיית חוקרי הילדים ושאר הגורמים המחליטים לפי החוק בהליכי קבלת ההחלטות, באופן התואם את הוראות האמנה, תוך קביעת עיקרון טובת הילד, כפי שהוגדר על ידי הוועדה, כשיקול המכריע בכל החלטה לפי החוק.
- הגדרת כישוריהם של חוקרי הילדים וקביעת דרך הכשרתם.
- החלפת דרישת הסיוע הנדרש לעדותו של ילד באמצעות חוקר הילדים על-פי החוק בדרישה מופחתת של חיזוק.
- המלצה לבר חקיקתית הנוגעת לצורך ביצירת סביבה ידידותית לקטינים עדים, כגון התאמות פיזיות של כס העדים לגובהם של קטינים, הכנה לקראת הדיון המשפטי ויצירת חדרי המתנה וחדרי חקירה שבהם שוררת אווירה מרגיעה לקראת הדיון. זאת, על מנת לרכך את המעמד המורכב של עד, ועל אחת כמה וכמה עד קטין, ובמיוחד כזה שהתנסה בחוויות קשות, כגון קטין הנכנס לגדר חוק הגנת ילדים.

הוועדה רואה עצמה מחויבת לקרוא למדינה להשקיע משאבים במניעת עבריינות, כמו גם בשיקום עבריינים צעירים ובני משפחותיהם, על בסיס מושכל ושוויוני. גם אם הוועדה לא הוסמכה לדון בדרכים היעילות לשיקומו של נוער עברייני, או בתחומים הקשורים למניעת עבריינות נוער, היא חשה חובה לומר, כי מדינה שבה לא מושקעים משאבים למניעת עבריינות, הניזונה בחלקה ממצבי מצוקה של קטינים ובני משפחותיהם, מתקשה לאחר מכן להתמודד עם האמצעים להילחם באותה עבריינות. מדינה שאינה מבטיחה את זכויותיהם הכלכליות והחברתיות של בניה ובנותיה הצעירים באופן שוויוני, מתקשה לאחר מכן להתמודד עם התוצאות של הפערים הכלכליים והחברתיים הנוצרים בה.

תמצית המלצות הוועדה בתחום הילד ומשפחתו

ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו

יו"ר: עו"ד תמר מורג, סגנית יו"ר הוועדה ויו"ר ועדת ההיגוי

מרכזת: עו"ד אילת אפק

חברים: השופט אחמד אבו פרה, השופטת אסנת אלון-לאופר, ד"ר שולמית אלמוג, השופט שמואל בוקובסקי, פרופ' אריאל בנדור, השופטת חנה בן-עמי, גב' הדרה בר, פרופ' צ'רלס גרינבאום, ד"ר אביעד הכהן, ד"ר רות הלפרין קדרי, ד"ר אורנה כהן, עו"ד שחר ליפשיץ, ד"ר יוליה מירסקי, עו"ד יוסי מנדלסון, פרופ' עמירם רביב, השופטת יהודית שטופמן, עו"ד חני שירה, פרופ' דן שניט

בשנת עבודתה הראשונה כיהן כיו"ר ועדת המשנה פרופ' פנחס שיפמן ולצידו שימשה כמרכזת ועדת המשנה עו"ד איריס עדניה-נץ

יועצות לוועדת המשנה: גב' נעמי דטנר וגב' דורית אלדר-אבידן

משתתפים נוספים בדיוני ועדת המשנה: עו"ד איריס עדניה-נץ ועו"ד רוברט ליכט-פטרן

על ועדת המשנה

ועדת המשנה עסקה בעניינים הנוגעים להסדרת יחסי הורים וילדים. זאת הן במשפחות החיות יחד והן במצבי פירוד וגירושין של הורי הילדים. ביסוד עבודתה עמדה ההכרה בחשיבות הייחודית של התא המשפחתי בכלל ושל ההורים בפרט בהבטחת מכלול הזכויות, הצרכים והאינטרסים של ילדים.

במסגרת ועדת המשנה פעלו שתי קבוצות עבודה: האחת, הקדישה את דיוניה לגיבוש מודל חקיקה בנושא **האחריות ההורית** והשנייה לסוגיית **השתתפותם של ילדים בהליכים בבית המשפט לענייני משפחה**. הבחירה בסוגיית האחריות ההורית נבעה מן ההכרה בחשיבות הבניית בסיס רעיוני חדש ליחסי הורים וילדים, המבוסס על ההכרה בזכויות הילד. הבחירה בסוגיית שיתוף ילדים בבית המשפט לענייני משפחה נבעה מן ההכרה בחשיבות שיתופם של ילדים בהליכים אלו ובמורכבות המיוחדת של יישום זכות השתתפות בהקשר זה.

ועדת המשנה הורכבה משופטים, עורכי דין, משפטנים, עובדים סוציאליים ופסיכולוגים, מן האקדמיה ומן השטח כאחד.

דוח ועדת המשנה כולל שלושה חלקים:

- א. הצעת מודל חקיקה בנושא אחריות הורית;
- ב. הצעת חוק בנושא שיתוף ילדים בהחלטות בית המשפט לענייני משפחה;
- ג. בחינה ביקורתית של המשפט הישראלי לאור האמנה – קשיים מרכזיים והעמדת מתווה להמשך עבודת חקיקה.

על המלצות הוועדה

1. המלצות בנושא אחריות הורית

המלצות הוועדה בנושא אחריות הורית מציגות תשתית רעיונית וטיוטת מודל חקיקה, שעניין ביחסי ילדים והורים.

במשפט הישראלי ניתן לאתר תהליך של שינוי בחשיבה על קשרי ילדים והורים והכרה גוברת בזכויותיהם של ילדים במסגרת קשרים אלו. יחד עם זאת, תהליך זה לא התגבש עד היום לכלל תפיסה משפטית ברורה, קוהרנטית ואחידה.

המלצות הוועדה מבקשות לסרטט קווי מתאר ראשוניים לתפיסה משפטית בדבר יחסי הורים וילדים היונקת מעקרונות האמנה. ביסוד תפיסה זו עומדת הכרה ברורה, המעוגנת במשפט הישראלי מתחילת דרכו, בייחודיות שבקשרי ילדים והורים ובחשיבותם, בזכויות הילדים ליהנות מטיפוח ומדאגה של הוריהם, בסמכויות ההורים כלפי ילדיהם ובחובותיהם כלפיהם.

על בסיס הכרה זו מבקשות המלצות הוועדה להתקדם צעד נוסף ולהציג תפיסה חדשה שבה דגשים חדשים והבהרות של סדרי חשיבות ושל עדיפויות. למטרה זו גיבשה הוועדה **עשרה עקרונות מרכזיים להסדרת מערכת היחסים שבין הורים וילדיהם הקטינים**. כן גיבשה טיוטת מודל לחקיקה להצעת חוק בתחום זה, שמטרתה לנסות וליישם עקרונות אלו בחקיקה.

המודל המוצע מתמקד בבחינת מערכת היחסים הפנימית שבין הורים וילדים ואינו עוסק בנושאים קשורים החורגים ממסגרת יחסים אלה, כגון שאלת סמכות ההורים מול המדינה, התערבות המדינה בסמכויות הוריות, מינוי של בעלי אחריות הורית או חלוקת אחריות הורית במצבים של פירוד וגירושין.

מרב הסוגיות שבהן נוגע המודל מוסדרות היום במסגרת **חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב 1962** (להלן גם: "**חוק הכשרות**"). העקרונות המנחים לחקיקה ומודל החקיקה המוצע נסמכים על עקרונות חוק הכשרות בהבטים רבים אך מציגים שינוי יסודי בתפיסות היסוד של יחסי הורים וילדים.

עשרת העקרונות המנחים לחקיקה בתחום יחסי הורים וילדים שגיבשה הוועדה

1. **הכרה בייחודיות יחסי ילד – הורה ובחשיבות התא המשפחתי**
הכרה בחשיבות התא המשפחתי, בקשרי הזיקה הייחודיים שבין הורים וילדיהם ובתפקידם הייחודי של הורים בהבטחת טובתם של ילדיהם, והכרה כי טובת הילד בדרך כלל לגדול עם הוריו ובקרבת בני משפחתו.
2. **מעבר מושגי ורעיוני ממונחי חובות זכויות הוריות למונחי אחריות הורית**
העמדת עיקרון האחריות ההורית בלב החקיקה הנוגעת ליחסי הורים וילדים. העיקרון מבטא את השלמת המעבר מתפיסות המכירות בזכויות הורים בילדיהם לתפיסה המכירה בילדים כנושאי זכויות והמעמידה אותם במרכז דיני הורים וילדים. העיקרון מבטא גם את הכרת המשפט במעמד הייחודי של הורים כלפי ילדיהם וכלפי החברה, מעמד שנגזרות ממנו סמכויות וחובות ייחודיות. על רקע היעדר בהירות מושגית במשפט הישראלי, שבהתייחס ליחסי הורים וילדים משמשים בו בערבוביה מושגי הזכות, הסמכות והחובה, מהווה עיקרון האחריות ההורית צעד חשוב לקראת פיתוח מערכת מושגים שיטתית התואמת את ייחודיותה של המסגרת המשפחתית.
3. **זכות הילד למבוגר הנושא באחריות הורית כלפיו**
בהמשך להצבת עיקרון האחריות ההורית כעיקרון מרכזי מוצע להכיר בזכותו של כל ילד למבוגר הנושא באחריות הורית כלפיו. הכרה בזכות חדשה זו במשפט הישראלי כזכות ייחודית לילדים, נובעת מן ההכרה בצורך של כל ילד בדמות הורית קבועה ומטפחת כתנאי בסיסי להתפתחותו התקינה ולהגשמת מכלול זכויותיו.
4. **מתן ביטוי מרכזי לכבוד ההדדי בין בני המשפחה**
הכרה בכבוד ההדדי בין בני המשפחה ובכלל זה בין ילדים והורים כעיקרון מנחה.
5. **מרכזיות הילד**
העמדת ילדים במרכז תהליכי קבלת החלטות בעניינם. כתוצאה מכך, יהא על מודל חקיקה אשר יעסוק בהסדרת יחסי הורים וילדים, להכיר בזכויותיהם של ילדים כנקודת המוצא ליחסי הורים וילדים. מתוך זכויות אלו נגזרות אחריותם הייחודית של ההורים וסמכויותיהם.

6. הכרה בזכויות ילדים במסגרת יחסי הורים וילדים ובכלל זה בזכויות ייחודיות הנתונות לילדים הנובעות מיחסים אלו

לצד הכרה במכלול רחב של זכויות המוענקות לילדים בדין הקיים, אשר על הבטחתן מופקדים הוריהם, יש לעגן בחוק גם זכויות ייחודיות המוענקות לילדים במסגרת יחסי הורים וילדים. זכויות ייחודיות שעוגנו במודל המוצע הן:

- א. זכותו של ילד לחיות, לגדול ולהתפתח אצל הוריו.
- ב. זכותו של ילד לכבוד, לביטחון ולדאגה מצד הוריו.
- ג. זכותו של ילד לקשר אישי, קבוע ויציב עם הוריו.
- ד. זכותו של ילד להכונה, להדרכה ולייעוץ על ידי הוריו.

ההכרה בזכויות מיוחדות של הילד בקשר עם הוריו מחזקת את מערך הזכויות של הילד, אך בד בבד מגדירה את מקומם החשוב של ההורים בפיתוח, בהכונה, בהדרכה, ביצירת קשר אישי וביצירת תחושת הביטחון וההגנה של ילדם. הגדרת מערכת היחסים בין הורים וילדיהם הקטנים באופן רחב יותר מעודדת את יציבותו, את קביעותו ואת חוזקו של התא המשפחתי.

7. הכרה בזכויות חדשות המבטאות שינוי בתפיסת הילדות על-פי האמנה ויישומן במסגרת יחסי הורים וילדים

מתוך הכרה בחשיבות הבטחת זכויות הילד בתוך המסגרת המשפחתית עצמה ובמורכבותה מומלץ לעגן שתי זכויות חדשות בחוק. עיגון מפורש של זכויות אלו בא ליתן ביטוי לתהליך השינוי בחשיבה על זכויות הילד ולהבטיח יישומו גם בתוך המסגרת המשפחתית.

זכות ההשתתפות: ההכרה בזכות ההשתתפות של ילדים במסגרת התא המשפחתי הינה חידוש של ממש שמטרתו, בין היתר, לקדם יחס של כבוד לילד, ולאפשר השתתפות פעילה שלו במהלך חייו, המקדמת ערכים של שותפות, עצמאות וכבוד לאוטונומיה של הפרט.

איסור על ענישה גופנית: בהמשך לפסיקת בית המשפט העליון אשר ביטל את ההיתרים לשימוש בענישה גופנית כלפי ילדים על ידי הוריהם, מומלץ לעגן בחקיקה אזרחית איסור מפורש על שימוש בענישה גופנית או בענישה משפילה אחרת.

8. מימוש הסמכות ההורית בהתאם לכשריו המתפתחים של הילד ובמקביל הענקת כשרות משפטיות לילדים בהתאמה לשינוי החל באופייה של האחריות ההורית

המשפט הישראלי אינו נותן ביטוי לאופיים המשתנה של יחסי הורים וילדים בהתאם לגילם ולבגרותם של הילדים. על כן, מומלץ להבנות מסגרות משפטיות דינמיות יותר המתייחסות לכשרים המתפתחים של הילד וגזרות מהם שינויים בהיקף הסמכות ההורית ובמידת האוטונומיה של הילדים ואופייה.

כך יש ליצור התאמה בין האחריות ההורית לכשרים המתפתחים של הילד הן במישור מערכת היחסים שבין הילד להוריו והן במישור מערכת היחסים שבין הילד למדינה. במימוש האחריות ההורית, על ההורים ליתן ביטוי לכשרים המתפתחים של הילד ובכלל זה לכוון את ילדם ולהדריכו בהתאם לכשריו המתפתחים. עוד קובעת הצעת החוק כי יש להכיר בכשרותו של הקטין לפעולות בהתאם לכשריו המתפתחים.

9. הכרה באחריות ההורים לפעול כדי לקדם את טובת ילדם

חוק הכשרות מכיר בכך שהורים חייבים לנהוג לטובת הקטין כדרך שהורים מסורים היו נוהגים בנסיבות העניין, בעת מילוי חובתם במסגרת תפקידם ההורי. בעניין זה אין התפיסה החדשה משנה את הדין הקיים אלא נתמכת בו ומחזקת אותו. על-פי התפיסה החדשה האחריות ההורית הינה מערכת של חובות וסמכויות הניתנות להורים כדי שיוכלו לשמור, להגן, לממש, להגשים ולקדם את טובת ילדם. האחריות ההורית נועדה לאפשר להורים לפעול על-פי עיקרון טובת הילד.

10. הכרה בחובת המדינה לסייע לנושאים באחריות הורית במימוש אחריותם

האמנה מתייחסת למשולש של יחסים המתקיים בין הילד, הוריו והמדינה. האמנה מחזקת את מעמד ההורים כבעלי האחריות הבסיסית והראשונית כלפי ילדיהם, וככאלו כאחראים הראשונים והראשיים להבטחת טובתם. אמירה זו משליכה לא רק על יחסי ההורים והילדים בינם לבין עצמם, כי אם גם על תפקידה של המדינה ביחס אליהם: האמנה קובעת את אחריות המדינה ואת חובתה כלפי הילדים לאפשר להם ליהנות מזכותם לגדול במסגרת התא המשפחתי אצל הוריהם ולשמור על קשר עימם. בעניין זה מוטל על המדינה תפקיד כפול: ראשית, על המדינה לסייע להורים במילוי תפקידם. שנית, במקום שבו קצרה ידם של ההורים מלמלא את מחויבותם, וזאת על אף סיועה של המדינה, מחויבת המדינה כלפי ילדיהם לפעול תחת ההורים במילוי חובתם ואחריותם.

המודל המוצע בנושא אחריות הורית

המודל המוצע להסדרתם המשפטית של יחסי הורים וילדיהם הקטינים מתפרס על פני אחד עשר סעיפי חוק. ראשיתם בסעיפי הגדרות ומבוא המצהירים על התפיסות שביסוד הצעת החוק: הכרה בטובת הילד ככוללת את מכלול הזכויות, הצרכים והאינטרסים של הילד; הכרה באחריות ההורית כבסיס למערכת היחסים המיוחדת שבין הילד להוריו בזיקה למעמד המדינה, מתוך תפיסה המכירה בילד כאדם נושא זכויות, והכרה בחשיבות התא המשפחתי ובמקומם המיוחד של ההורים ביחס לילדיהם.

בהמשך מעגנת ההצעה שורה של זכויות, הבאות להוסיף על הזכויות שכבר נתונות לילדים בחקיקה כיום (הזכות למזונות, הזכות לחינוך ועוד). בין הזכויות הקבועות בהצעה ונתונות לכל ילד הזכות היסודית של כל ילד למבוגר שיישא באחריות הורית כלפיו, וכן מגוון זכויות של הילד בקשר עם הוריו המוזכרות לעיל במסגרת עיקרון 6.

לאחר מכן מגדירה ההצעה את מי שישמשו נושאים באחריות הורית כלפי ילדים, את אחריותם את סמכויותיהם ואת דרכי הפעלתם, לרבות את חובת שיתוף הפעולה ביניהם.

זכות הילד להשתתפות במשפחה וזכותו להגנה מפני ענישה גופנית וכל פעולה משפילה אחרת זכות בהצעה לעיגון נפרד ופרטני.

לבסוף קובעת ההצעה את אחריותה של המדינה לסייע להורים בביצוע אחריותם על-פי החוק.

2. המלצות בנושא השתתפות ילדים בהליכים בבית המשפט לענייני משפחה

דוח הוועדה מציג תשתית רעיונית להכרה בזכותם של ילדים להשתתף בהחלטות בית המשפט לענייני משפחה והצעת חוק מקיפה בנושא.

זכותם של ילדים להשתתפות הוכרה כאחד מארבעת העקרונות העומדים בבסיס האמנה (סעיף 12). עיקרון ההשתתפות, המבטא בראש וראשונה הכרה בכבוד הילד כאדם, מהווה את אחד הביטויים העמוקים ביותר לשינוי בתפיסת הילד וזכויותיו שהביאה איתה האמנה. ההכרה בזכות ההשתתפות מעמידה את הילד במרכז תהליך קבלת ההחלטות בעניינו ומבקשת להעניק מקום מרכזי לנקודת ראותו של הילד, לרצונותיו ולטובתו בהחלטות העוסקות בו.

המקום המרכזי אשר הוענק לעיקרון ההשתתפות במסגרת האמנה מבטא את ההכרה בשוני שבין זכויות ילדים ומבוגרים ובצורך להימנע מגישה המבחינה באופן דיכוטומי בין טובת הילד לזכויותיו. **זכות ההשתתפות, כפי שהיא מעוגנת באמנה, הינה זכות מותאמת לילדים.** הזכות מוענקה לילדים באופן הדרגתי, על-פי כושריהם המתפתחים, ומימושה כפוף, ככל אחת מזכויות הילד, לעיקרון טובת הילד.

שיתוף ילדים בהליכי בתי המשפט למשפחה בארץ ובעולם היה עד היום מועט, מהוסס ובלתי עקבי. זאת על אף, ההיקף הגדול של ההליכים בהם מעורבים ענייניהם של ילדים, ועל אף החשיבות המכרעת שיש לתוצאות הליכים אלו והשפעתם המשמעותית על המשך חייהם. בבחינת הדרכים הראויות לעיגון זכות ההשתתפות בהקשר זה

היה על הוועדה לפעול מתוך מודעות למצב זה, לזהירות המתחייבת מן ההקשר הרגיש והסבוך של סכסוכים בתוך המשפחה, ובפרט של הליכי גירושין, ומתוך ניסיון להתייחס למכלול הידע הקיים בדבר הדינמיקות המשפחתיות והמהלכים הנפשיים של הילד במצבים אלה.

עיקרי הצעת החוק

הצעת החוק מציגה הסדר המבטא הכרה עמוקה בחשיבות זכות ההשתתפות, קובע דרכים למימוש זהיר של הזכות המותאם למאפייניו של כל ילד ומסדיר הקמתם של מנגנונים אשר מטרתם להעניק למערכת המשפט כלים חדשים ולהביא ליישום שיטתי ורחב של הזכות.

ניתן לעמוד על שלושה היבטים מרכזיים של הצעת החוק:

א. **עיון נורמטיבי של זכותם של ילדים להשתתפות בהליכים הנדונים בבתי המשפט לענייני משפחה;**

ב. **קביעת זכותם של ילדים לשמיעה מותאמת:** על מנת להבטיח התאמה מלאה ככל האפשר לצרכים של כל ילד וילדה, ולאפשר מימוש זכות ההשתתפות על ידי מרב הילדים, הוכרה במסגרת הצעת החוק זכותם של ילדים למימוש זכות ההשתתפות באופן המותאם לצורכיהם ולרצונותיהם. ההצעה מבטאת הכרה בעדיפות מימוש זכות ההשתתפות בדרך של שמיעה ישירה על ידי שופט, אולם מאפשרת במקרים המתאימים השתתפות ילדים במגוון דרכים אחרות.

ג. **הקמת מנגנונים ייחודיים לשמיעת ילדים בהליכי בית המשפט לענייני משפחה:** מתוך הכרה בקושי במימוש זכות ההשתתפות בהליכי בית המשפט למשפחה על ידי ילדים, מעגנת ההצעה מינוי של מבוגרים המוסמכים לסייע לילדים במימוש הזכות. בעניין זה מובאים במסגרת הצעת החוק שני חידושים מרכזיים:

(1) **מינוי גורם מלווה לילד,** אשר תפקידו לסייע לו במימוש זכות ההשתתפות בדרך של מתן מידע לילד, שמיעתו וליוויו בהליך המשפטי. תפקיד הגורם המלווה לאפשר את מימוש הזכות ככל האפשר באופן חופשי ותוך מתן כלים לילד להבין את ההליך ואת השלכותיו.

(2) **הקמת מחלקה** נפרדת במסגרת יחידות הסיוע הפועלות בבתי המשפט לענייני משפחה אשר תייחד פעילותה לסוגיית שיתופם של ילדים בהליכים משפטיים.

מבנה הצעת החוק בנושא השתתפות ילדים בהליכים הנוגעים להם בבית המשפט לענייני משפחה

הצעת החוק היא **הצעה להוספת פרק חדש בחוק בתי המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה – 1995.**

תחילתה של ההצעה בעיון הזכויות השונות המרכיבות כולן יחד את זכות ההשתתפות של הילד: הזכות להשמיע דברו ולהישמע, הזכות לשמיעה מותאמת, הזכות שלדברי הילד יינתן משקל ראוי והזכות לקבל מידע (סעיפים 1–5 להצעת החוק).

בהמשך קובעת ההצעה מספר דרכים ואמצעים המיועדים להגן על הילד מפני פגיעה בטובתו במסגרת הליך השתתפותו, ובהם סמכות בית משפט שלא להביא את כל דברי הילד בפני הצדדים, מניעת חקירת הילד על ידי הצדדים ושמיעת הילד שלא בנוכחות הצדדים או אדם אחר (סעיפים 6–9 להצעת החוק).

עניינים של סעיפים 10–13 להצעה במינוי מבוגר אשר תפקידו ללוות את הילד במהלך ההליך השיפוטי, לספק לו מידע על אודותיו, לשמעו, לעודדו, לקשר בינו ובין בית המשפט וללוותו פיזית אל הדיונים.

סעיף 14 להצעת החוק מסדיר הקמתה של מחלקה לליווי ילדים ביחידות הסיוע הפועלות לצד בתי המשפט לענייני משפחה, אשר תעסיק את אנשי יחידות הסיוע שיוכשרו ללוות קטינים בהליכים בעניינם כאמור.

3. בחינה ביקורתית של דיני הורים וילדים לאור האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד

חלקו השלישי של דוח ועדת המשנה כולל סקירה מקיפה של הוראות המשפט הישראלי בתחום דיני הורים וילדים. **הסקירה כוללת ניתוח ביקורתי של החקיקה הישראלית ומציגה כיוונים מרכזיים לחקיקה בתחומים אלו.**

מטרת הסקירה להציג עיקרי תובנות וידע בתחומים הנוגעים לעבודת ועדת המשנה כדי שיהוו בסיס להמשך עבודת החקיקה הנוגעת להם.

סוגיות מרכזיות הנדונות בפרק זה:

- א. שיתוף ילדים בתהליכי גישור;
- ב. שיתוף ילדים בתהליכי גיבושם ואישורם של הסכמים בין הוריהם;
- ג. כשרותם של ילדים לפעולות משפטיות;
- ד. הסכמת קטינים לטיפול רפואי;
- ה. מודל הכרעה בנושא החזקת ילדים במצבי פירוד וגירושין – בחינה ביקורתית של חזקת הגיל הרך;
 1. הכרה בזכותם של ילדים לקשר עם הוריהם;
 2. בחינה ביקורתית של חוק השמות, התשט"ז – 1956.

סיכום

דוח ועדת המשנה מבטא תהליך ארוך של חשיבה על סוגיות שהן מהמורכבות ביותר בתחום דיני הורים וילדים, ויוצר מסד לרפורמה מקיפה בתחום זה. במבט כולל על המלצות הוועדה נראה כי על אף שהיקף הנושאים שטופלו מצומצם מזה שהוועדה שאפה אליו מלכתחילה, הרי שהתוצרים הקיימים מציבים מספר בסיסים רעיוניים חשובים ביותר לשינויים משמעותיים בדין הישראלי בתחום דיני הורים וילדים.

מן הדוח עולה קו מרכזי המשותף ביסודו לעבודת הוועדה כולה. קו זה מבטא תפיסת עומק חדשה בדבר טיבן של זכויות הילד – הכרה בנפרדות הילד, מעבר מראיית הילד כפסיבי לאקטיבי ומראייתו כאובייקט, להכרה בו כסובייקט, העמדתו של הילד במרכז תהליכי קבלת החלטות הנוגעים לו והכרה בייחודיותם של כל ילד וילדה.

ייחודיותן של הסוגיות שנידונו על ידי הוועדה מצדיקה ומחייבת עיסוק מעמיק יותר בתפיסות התרבותיות העמוקות של מושג המשפחה, מתוך התחשבות וכבוד לגישות שונות המצויות בתרבויות המרכיבות את החברה הישראלית. כחלק מהמשך פיתוח הרעיונות העומדים בבסיס המלצות הוועדה יש לבחון את כיווני החשיבה המובאים בהן עם קבוצות שונות בחברה הישראלית.

הוועדה מקווה שהמלצותיה בתחום הילד ומשפחתו יהוו מנוף להמשך חשיבה, דיון וכתובה בתחומים החשובים והמורכבים שבהן הן עוסקות, ושיניעו תהליך של שינוי אשר יביא לשיתוף מותאם ומכבד של ילדים במשפחתם ובהליכים בעניינם, ולהעמדתם במרכז תהליכי קבלת החלטות בעניינם.

רצף ההגנה על ילדים בסיכון

ועדת המשנה בנושא רצף ההגנה על ילדים בסיכון

יו"ר: ד"ר אביגיל גולומב

מרכז: עו"ד רוברט ליכט־פטרן

חברים: עו"ד בתיה ארטמן, ד"ר חנן גולדשמיט, ד"ר מוחמד חאג' יחיא, גב' נעמי יונגרייז, ד"ר שלומית כהן, עו"ד שמואל מורן, השופטת נילי מימון, ד"ר יצחק קדמן, השופטת תחיה שפירא, ד"ר דן שרון

כמרכזות הוועדה בתקופת עבודתה הראשונה שימשו עו"ד סלינה אוראל־ברוך ועו"ד תמר פלד־אמיר

על ועדת המשנה

ועדת המשנה הורכבה מצוות רב מקצועי, מן השטח ומן האקדמיה, שכלל פסיכיאטרית לילדים ולנוער, שופטות, פסיכולוגית, עובדים סוציאליים, נציג ארגון זכויות ילדים, עורכי דין ואת היועצת המשפטית של משרד הרווחה. מטרת ועדת המשנה היתה לגבש המלצות חקיקה בכל הנוגע לאוכלוסיית הילדים בסיכון, לקידום טובתם ולהבטחת זכויותיהם.

תחום ההגנה על ילדים הינו אחד מן התחומים המרכזיים שבהם מקבלת תפיסת הזכויות המשתקפת באמנה ביטוי משמעותי. המעבר מתפיסה של הגנה לתפיסה של זכויות, מהגנת הילד לקידום זכותו להגנה והבטחתה, מורכב במיוחד בתחום זה, הנסוב כולו סביב הגנת הילדים. המעבר מחייב על כן תהליכי הסברה והטמעה מעמיקים על אודות השינוי בתפיסת הילדים ובמעמדם והשינוי בזווית ההסתכלות על מקומם בהליכים בעניינם.

גיבוש חקיקה סדורה ועדכנית בתחום הילדים בסיכון הינו בעל חשיבות מיוחדת – פגיעותם הגבוהה של ילדים אלו לנוכח מצבם מחייבת הבטחה מיטבית של זכויותיהם, בין היתר באמצעות קביעת ערובות מתאימות בחקיקה. החקיקה הקיימת בתחום זה חסרה וברובה אינה עדכנית. על כן נותרים תחומים שלמים של טיפול בילדים בסיכון ללא הסדרה חוקית מפורטת וסדורה. היעדר חקיקה הולמת משמעותי במיוחד בעת זו של מיתון וקיצוצים, שבה גובר החשש לקיצוץ במשאבים שהינם הכרחיים לשם העמדת טיפול הולם בילדים אלו, שיקדם את טובתם ויימנע את הישנות הפגיעה בהם. החקיקה היא כלי מרכזי לצמצום האפשרות לפגיעה בזכויות. נוסף על האמור, כמפורט לעיל, תחום ההגנה על ילדים בסיכון הוא אחד מן התחומים שבהם האמנה מביאה עימה שינוי תפיסתי עמוק המחייב בחינה מחודשת של החקיקה ועדכונה לאור התפיסות החדשות.

בדיוניה גיבשה ועדת המשנה תחילה את תפיסת "הרצף" ולפיה הגדירה את השלבים או הצמתים הנמצאים על פני רצף הטיפול בילדים בסיכון שהעיקריים שבהם הינם שלב המניעה, האיתור, האבחון, עריכת תוכנית הטיפול, מתן השירותים ומעקב. בהמשך, הגדירה עקרונות מהותיים ופרוצדורליים שיש ליישם בכל אחד מן הצמתים על פני הרצף, ובחנה את הדרך המפורטת הראויה לעיגונם בחקיקה בכל צומת.

במסגרת זו דנה ועדת המשנה בסוגיות כגון לוחות זמנים, חבות המדינה ואחריותה, תקנים מינימליים, סעיפי הקצאת משאבים בחוק, תכנון, בקרה, חובת הנמקה, עילות ההתערבות ועוד.

בכל הנוגע לרצף קבלת ההחלטות ביחס לילדים בסיכון קיימה ועדת המשנה דיונים משותפים עם ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית בהיבטים המהותיים והפרוצדורליים של הרצף. התובנות שגובשו בדיונים אלו זכו לעיגון במסגרת הצעת חוק ההשמה החוץ ביתית אשר גובשה על ידי ועדת המשנה שעסקה בנושא זה, והניחו תשתית שתוכל להיות מעוגנת בחוק הילדים העתידי.

דיוני ועדת המשנה תרמו שתי תרומות מרכזיות לעבודת הוועדה כולה:

התרומה הראשונה נוגעת לגיבוש המודלים החקיקתיים לעיגון עקרונות האמנה בדן הישראלי –

ועדת המשנה קיימה דיונים מפורטים בנושא זה, שהתבססו על ניירות מקיפים שנכתבו עבורה על ידי עו"ד רוברט ליכטפטרן. עבודתה בנושא העקרונות העמידה בסיס משמעותי למודלים הכלליים שגובשו במליאת הוועדה ביחס לנושא. מודלים אלו שולבו לבסוף בהצעת החוק לקידום זכויות הילד אשר גובשה בוועדה.

תרומה שנייה עניינה בחוק הילדים – כמפורט בדוח זה מבקשת הוועדה לקדם את חקיקתו של חוק ילדים בישראל, אשר יסדיר תחת קורת גג אחת, טכנית ומהותית, את ההיבטים העיקריים של יחסי הילד – הוריו והמדינה. במרכזו של חוק זה עתידה להיות מוסדרת גם התערבות המדינה בתא המשפחתי במצבים שבהם ילדים זקוקים לסיוע ולהגנה, בין במישרין ובין באמצעות מתן סיוע להוריהם. התערבות המדינה בתא המשפחתי היא לב ליבו של הדיון בנושא רצף ההגנה על ילדים בסיכון. בהקשר זה סייעו דיוני ועדת המשנה בנושא רצף ההגנה בהעמדת מסד מרכזי לגיבוש המלצות הוועדה בכל הנוגע לחוק הילדים.

מסיבות שונות ובמרכזן אילוצים תקציביים, סיימה ועדת המשנה את עבודתה טרם שהשלימה את דיוניה ואת גיבוש המלצותיה. משכך, לא הופק דוח סופי המסכם את פעילותה ואת המלצותיה.

כאמור מעלה, השליכה קטיעת עבודת ועדת המשנה בטרם סיומה לא רק על השלמת תוצריה שלה אלא אף על היכולת לגבש חוק ילדים שלם. השלמת עבודתה חיונית על כן לשם הבטחת עיגון זכויותיהם של ילדים בסיכון בחקיקה, וכן לשם גיבוש חוק כולל אחד בתחום הילד, המשפחה והמדינה, הוא חוק הילדים.

הוועדה מקווה כי רשויות המדינה ובמרכזן משרד המשפטים ומשרד הרווחה, יצליחו למצוא בעת קרובה משאבים מתאימים אשר יאפשרו לסיים את תהליך גיבוש המלצות החקיקה בתחום חשוב זה.

תמצית המלצות הוועדה בתחום ההשמה החוץ ביתית

ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית

יו"ר: פרופ' רמי בנבנישתי, עו"ד רינת וייגלר

מרכזת: עו"ד תמר פלד-אמיר

חברים: עו"ד מוריה בקשי, ד"ר טובה ליכטנשטיין, גב' עפרה מאירסון, ד"ר פרץ סגל, מר חיים פיינגולד

בשנת עבודתה הראשונה כיהנה עו"ד תמר מורג כיו"ר ועדת המשנה

על ועדת המשנה

ועדת המשנה הורכבה מצוות רב מקצועי מתחומי הפסיכולוגיה, החינוך, העבודה הסוציאלית והמשפט, שכלל אנשי שטח, אנשי אקדמיה ונציגים ממשד המשפטים וממשרד הרווחה.

בעבודתה השתדלה ועדת המשנה לבחון כל סוגיה שעמדה על סדר יומה מתוך נקודת המבט של הילד – צרכיו, זכויותיו והאינטרסים שלו. זאת במובחן מנקודות מוצא השמות במרכזן את המצב הקיים, את החקיקה הקיימת, שיקולים מערכתיים וכיו"ב. בצד זאת, ניסתה לאזן בהמלצותיה בין הרצוי לאפשרי. במסגרת גיבוש המלצותיה עשתה שימוש במידה מקסימלית בהתקדמות ובהישגים קיימים, אך גם המליצה המלצות המכוונות ליצור שינוי במצב הקיים.

ועדת המשנה התמקדה בעבודתה בגיבוש המלצות תוכניות ובעמידה על יעדים ועל תוצאות. הוועדה השתדלה שלא לעסוק בחלוקת סמכויות, במבנים ארגוניים, ביחסים בין משרדי ממשלה ובין בעלי תפקידים וסוגיות ארגוניות אחרות, ככל שהדבר לא התחייב מן הדרכים שעליהן המליצה לקידום זכויות הילדים.

במהלך עבודתה זכתה ועדת המשנה לשיתוף פעולה פורה מצד גורמים רבים: ראשית מנציגי משרד הרווחה, וכן מנציגי משרד החינוך ומנציגי ארגונים, מאנשי אקדמיה ומאנשים פרטיים ובכללם ילדים.

ועדת המשנה ערכה פרויקט השתתפות שבמסגרתו קיימה נציגה מטעמה מפגשים עם 113 ילדים בגילים שונים החיים בפנימיות, שעמם שוחחה על סוגיות אשר על סדר יומה ושמעה מהם על סוגיות אשר ביקשו להביא לדיון בפניה. דברי הילדים הובאו בפני חברי ועדת המשנה וקיבלו משקל בהמלצותיה.

על ההשמה החוץ ביתית

תחום ההשמה החוץ ביתית מתפרס על כל הילדים החיים מחוץ לבתיהם **כתוצאה מהחלטה שנתקבלה על ידי רשויות הרווחה או על ידי בית משפט**, שלפיה טובתם מחייבת את הוצאתם מביתם לתקופה קצרה או ארוכה, לעתים עד להגעתם לבגרות או עד לאימוצם.

ילדים אלו חיים במסגרות של פנימיות, של משפחות אומנה או במעונות משפחתיים. מדובר על כ-9,000 ילדים מתוכם כחמישה עשר אחוזים חיים במסגרת של משפחות אומנה. כלל ילדי ההשמה מהווים למעלה מעשרה אחוזים מסך כל הילדים החיים מחוץ לביתם בישראל, העומד על כ-75,000 אלף ילדים החיים במסגרות מגוונות.

עד היום הוסדר תחום ההשמה החוץ ביתית בחקיקה רק באופן חלקי: תחום האומנה אינו מוסדר כלל בחקיקה והשמת ילדים באומנה מתבצעת מכוח חקיקה כללית והוראות מינהליות בלבד. תחום הפנימיות מוסדר חלקית **בחוק הפיקוח על המעונות, התשכ"ה – 1965** ותקנותיו – חוק מיושן וחסר שאינו מותאם להוראות האמנה ולעקרונותיה, ושהוראותיו מוגבלות בתחולתן לילדים עד גיל ארבע עשרה בלבד.

הוועדה גיבשה הצעת חוק חדשה, מקיפה וכוללת לעיגון תחום ההשמה החוץ ביתית של ילדים בחקיקה.

ההצעה מיישמת את הוראות האמנה ועקרונותיה, ומעגנת את זכויות הילדים על-פיה תוך יצירת ההתאמות הנדרשות לחיים במסגרות ההשמה החוץ ביתית.

על המלצת הוועדה בדבר הצעת חוק השמה חוץ ביתית של ילדים

תהליך גיבוש הצעת החוק בנושא השמה חוץ ביתית של ילדים על ידי הוועדה הונע על ידי שני צירים מרכזיים: **ציר ראשון – עקרונות האמנה וזכויות הילד** – הוועדה ביקשה לעגן בחקיקה המתייחסת לכלל ילדי ההשמה החוץ ביתית את עקרונות האמנה כתשתית ליישום מכלול הוראותיה. כמו כן ביקשה לעגן את זכויות ילדי ההשמה, כפי שהוגדרו על ידה, בהתייחס לכל היבטי חייהם במסגרות ההשמה.

ציר שני – תהליך ההשמה – הוועדה ביקשה לעגן בחקיקה את כל שלבי תהליך ההשמה החוץ ביתית על מנת ליצור רצף של הגנה על זכויות ילדים לכל אורכו ולעגן באופן מסודר בחקיקה את חלקם של כל הגורמים המעורבים בתהליך ואת תפקידיהם ומעמדם בו.

מבנה הצעת החוק

הצעת החוק מונה 28 פרקים העוסקים במכלול היבטי ההשמה החוץ ביתית. אלו מחולקים לשישה חלקים המתייחסים תחילה לסוגיות הנוגעות לכלל מסגרות ההשמה ובהמשך לסוגיות המתייחדות למסגרות השמה מסוימות לפי הפירוט הבא:

חלק I – כללי – חלק זה כולל התייחסות **לעקרונות כלליים** החלים על כלל ילדי ישראל, ואשר עוגנו בהצעה תוך שבוצעו בהם התאמות להקשר של ההשמה החוץ ביתית. בין עקרונות אלו ניתן למנות את עיקרון טובת הילד, את העיקרון שלפיו לילדים הזכות לגדול בבית הוריהם ואת התייחסות לזכותם של ילדי ההשמה להתפתחות, לזהות, מידע, ולחינוך ועוד. כן כולל פרק זה התייחסות **לעקרונות יסוד בהשמה החוץ ביתית**. בין אלו ניתן למנות עקרונות כגון חבות המדינה להבטחת טובת ילדי ההשמה, זכותו של הילד לקשר עם הוריו ועיקרון הרציפות והיציבות.

חלק II – השמה חוץ ביתית – חלק זה מסדיר את הסוגיות הנוגעות לכלל מסגרות ההשמה החוץ ביתית וממחיש את נקודות הדמיון בין המסגרות השונות. הפרק כולל התייחסות לסוגיות, כגון רצף ההחלטה (ועדות החלטה, תוכנית טיפול ועוד), תהליכי הכנה למעבר ולשינוי, מעמד ההורים, פיקוח, מנגנוני תלונה, בעלי תפקידים ועוד.

חלק III-IV – אומנה – חלק זה עוסק בסוגיות המתייחדות לאומנה בלבד, ובהן רישוי האומנים, מעמד האומנים ואומנות ייחודיות (אומנת קרובים, אומנת חירום ואומנה ארוכת טווח).

חלק V – פנימיות – חלק זה עוסק בסוגיות המתייחדות לפנימיות בלבד, ובהן רישוי פנימיות, אחריות הפנימייה ומעקב ובקרה אחר ילדים בפנימיות.

חלק VI – שונות – חלק זה עניינו בסוגיות שונות, כגון מחקר, ביטוח, תקנות והגדרות. פרק ההגדרות מסדיר בין היתר את תחולת הצעת החוק וקובע כי תחול על כלל ילדי ההשמה – עד גיל שמונה עשרה או עד סיום י"ב כיתות.

תכנים מרכזיים של ההצעה

א. עקרונות האמנה וזכויות ילדי ההשמה החוץ ביתית

ההצעה מעגנת את **ארבעת עקרונות האמנה** בהצעת החוק (**עיקרון השוויון (איסור הפליה), עיקרון טובת הילד, עיקרון החיים, ההישרדות וההתפתחות ועיקרון ההשתתפות**) באופן המותאם להקשר של ההשמה החוץ ביתית וכתשתית ליישום יתר הוראות ההצעה. העקרונות חולשים על כל הפעולות וההחלטות המתקבלות במסגרת הטיפול בילדי ההשמה.

כמו כן כוללת ההצעה עיגון ברור ומפורט של **זכויות ילדים בהשמה חוץ ביתית**. בהתאם לשינוי שהביאה עימה האמנה, אין המדובר רק בזכויות הגנתיות, כבעבר, אלא בכל קשת הזכויות הנתונה לילדים על-פי האמנה ובעקבותיה, לרבות זכויותיהם האזרחיות והפוליטיות, החברתיות והתרבותיות. כך, מעוגנות בהצעה לצד **זכותם של ילדים להתפתחות ולהגנה גם זכותם למידע, לתלונה ולהשתתפות, זכותם לחינוך ולפנאי, זכותם לפרטיות, זכותם לזהות** ועוד. זרקור מיוחד מופנה בהצעה ל**זכויותיהם של ילדים עם מוגבלויות**.

לאורך ההצעה יושם ומעוגן גם **עיקרון הכשרים המתפתחים** השאוב מן האמנה. העיקרון מבטא את ההכרה בהיותו של הילד אדם בתהליך משמעותי של התפתחות, שבמסגרתו מתפתחים כל העת כשריו ויכולותיו. כן הוא מבטא את ההכרה בחובת המדינה וכל הגורמים הלוקחים חלק בטיפול בילד – ההורים, האומנים, אנשי הצוות בפנימייה ובמשפחותונים ואחרים, להתאים את השירותים ואת הטיפול הניתנים לילד לכשריו, ליכולותיו ולצרכיו המשתנים. התאמות אלו הן שיאפשרו לילדים בהשמה ליישם את זכויותיהם הלכה למעשה. כך למשל, מסירת מידע לילד, דרכי הגשת תלונה העומדות לפניו וזכותו להשתתפות מותאמות כולן לכשריו המתפתחים של הילד המבקש להפעיל זכויות אלו.

ב. תהליך ההשמה

מטרת החוק המוצע ליצור רצף של דאגה לצורכי הילד, לזכויותיו ולאינטרסים שלו מרגע שהוחלט שהוא זקוק להשמה ועד לסיום ההשמה בשל חזרתו לביתו, בגירותו או אימוצו.

במסגרת זו מעגנת ההצעה הוראות המתייחסות לכמה שלבים בתהליך ההשמה החוץ ביתית שהעיקריים שבהם הינם:

ההחלטה על ההוצאה מן הבית

ההצעה יוצאת מנקודת מוצא שלפיה **לילדים טוב לגדול עם הוריהם בביתם**. על כן ההחלטה על ההוצאה צריכה להתקבל בצורה זהירה ומושכלת. ההצעה מסדירה את מעמדן של **ועדות ההחלטה (בשמן החדש כיום – ועדות תכנון טיפול) כגורם מרכזי בתכנון הטיפול, בקבלת ההחלטות ובביצוע מעקב** ביחס לילדים בהשמה חוץ ביתית. במצבים שבהם טובת הילד מחייבת את הוצאת הילד מביתו, ההעדפה היא להוצאה **בהסכמה ובשותפות עם ההורים**, לכל אורך הדרך, בין אם הילד מוצא מהבית בהסכמה (מכוח החלטה מינהלית בלבד) או ללא הסכמה (מכוח צו שיפוטי).

ההוצאה מן הבית

ההצעה קובעת באופן ברור כי כשהילד מוצא מביתו על ידי המדינה, **למדינה אחריות כלפי הילד ולהבטחת טובתו לכל אורך תהליך ההשמה**. מקביעה זו של אחריות המדינה נגזרות חובות שונות המוטלות על המדינה בהצעה. כך למשל, על-פי ההצעה מחויב שר הרווחה להעמיד מסגרות השמה בהיקף מספיק, בפריסה הולמת ותוך התאמה לכל הצרכים. בהתאמה, נקבעת זכותו של כל ילד שנקבע כי יש להוציאו מביתו למסגרת של השמה – לקבל את מסגרת ההשמה המתאימה לו. כן מחויבת המדינה בקיום תהליכי רישוי ופיקוח על משפחות האומנה, על הפנימיות ועל המשפחותונים.

לשם יישום חובת המדינה למעקב אחר הילד במהלך שהייתו בהשמה החוץ ביתית קובעת ההשמה מנגנונים שונים הכוללים את תהליכי **הביקורת התקופתית** והעיובי של נושא **הפיקוח**. כמו כן קובעת ההצעה כי לכל ילד הנמצא בהשמה ימונה **"אחראי על ילד בהשמה"**, שיהיה אחראי לילד במהלך שהותו במסגרת ההשמה, למעקב אחר מצבו ואחר התממשות תוכנית הטיפול בעניינו, לשמירה על קשר עימו ולליווי לאורך תהליך זה.

החזרה הביתה / סיום ההשמה

ההצעה קובעת מנגנונים שונים שתכליתם להבטיח כי תתבצע **בחינה מתמדת של האפשרות להחזיר ילדים לבית הוריהם** וכי תיעשה עבודה לקראת הגשתה מקום שהחזרה הביתה מהווה מטרה בתוכנית הטיפול של הילד.

ההצעה מסדירה גם **תהליכים של הכנה לכל סוג של שינוי ומעבר** בין מסגרות השמה, לחזרה הביתה, או לסיום השמה בבגירות.

כן קובעת ההצעה הוראות בדבר **סיוע ותמיכה שיינתנו לילדים שהגיעו לבגירות במסגרות השמה**, מגיל שמונה עשרה ועד גיל עשרים ואחת.

דאגה לאיכות הטיפול במסגרת כל התהליך

אחת ממטרות ההצעה לקבוע מנגנונים וערובות אשר תכליתם להבטיח את איכות הטיפול לכל אורך שלבי תהליך ההשמה החוץ ביתית. במסגרת זו שמה ההצעה דגש על קיומם של **תהליכי פיקוח מקצועיים** על מצבם של הילדים ועל מסגרות ההשמה שבהן הם שוהים. כן שמה ההצעה דגש מיוחד על **תהליכי הכשרה והדרכה** ומעגנת הוראות מפורשות בנושאים **תיעוד, מחקר ולמידה**.

הוועדה מקווה כי הגורמים המופקדים במדינה על גורל ילדי ההשמה החוץ ביתית ועל חקיקה בעניינם יעשו את המרב כדי שהצעת החוק שגובשה על ידה תהפוך בעת קרובה לחוק במדינת ישראל. בכך היא מקווה, תקדם המדינה את טובת ילדים אלו ובכללה את זכויותיהם, ותיישם את המחויבות המצופה מן המדינה כלפיהם במאה העשרים ואחת.

תמצית המלצות הוועדה בתחום הייצוג הנפרד לילדים בהליכים אזרחיים

ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים

יו"ר: עו"ד תמר מורג, סגנית יו"ר הוועדה ויו"ר ועדת ההיגוי

מרכזת: עו"ד שרון פרימור

חברים: עו"ד מוריה בקשי, פרופ' צ'רלס גרינבאום, ד"ר נורית לוי, ד"ר פרץ סגל, עו"ד לימור סולומון, עו"ד ויני רכניץ

על ועדת המשנה

ועדת המשנה הורכבה מצוות רב מקצועי מתחומי המשפט, הפסיכולוגיה והעבודה הסוציאלית שחבריו נמנים על האקדמיה, על משרד המשפטים ועל עמותות המעניקות שירותי ייצוג לילדים.

הוועדה ראתה את עבודתה של ועדת המשנה כמשיקה לעבודת שלוש ועדות המשנה אשר פעלו בוועדה בתחום המשפחה, בנושאי הילד ומשפחתו, ההגנה על ילדים בסיכון וההשמה החוץ ביתית, וכמשלימה אותה. זאת כיוון שעל-פי השקפתה הסדרת זכותם של ילדים לייצוג משפטי, הן במסגרת הליכים משפטיים בענייני משפחה והן במסגרת הליכי טיפול והשגחה, מבטיחה את הכלים הדיונים הדרושים לשם עמידה על זכויותיהם של ילדים בהליכים אלו, ומאפשרת קבלת החלטות המגשימות באופן מיטבי את זכויות הילד, את צרכיו ואת האינטרסים שלו בתחומים אלו.

במהלך עבודתה נפגשו חברי ועדת המשנה עם שורה ארוכה של גורמים חיצוניים, ובהם נציגי שופטי הנוער בראשות נשיא בתי המשפט לנוער, נציגי שופטי בית המשפט לענייני משפחה בירושלים בראשות נשיא בית המשפט, נציגי האגף לסיוע משפטי בראשות מנהל האגף, נציגי המחלקה המשפטית במשרד הרווחה בראשות מנהלת המחלקה, נציגות בכירות ממשרד הרווחה ועורכות דין העוסקות בייצוג ילדים.

הוועדה ביקשה להניח את אבני היסוד התיאורטיות במשפט הישראלי בתחום ייצוג ילדים, ולנסות לבנות מבנה משפטי פרטני ושלם ליישום זכות הייצוג שיאפשר למשפט הישראלי להגיע תוך זמן קצר למצב שבו הזכות לייצוג נפרד לילדים תוכר ותעוגן בחקיקה, ותיושם הלכה למעשה.

המועד המאוחר יחסית למדינות אחרות בעולם שבו נערך בישראל דיון חלוצי זה בזכות הייצוג, איפשר לוועדת המשנה ליהנות מהיתרון של בחינת יישום מודלים שונים במדינות אחרות, וכן לקיים את הדיון מתוך דיאלוג מתמיד עם האמנה.

על ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים

עניינו של דוח ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים בהסדרת יישום זכותם של ילדים ובני נוער לייצוג הולם בהליכים משפטיים ומנהליים בעניינם, בתחומי המשפחה והרווחה. הדוח בא למלא חסר גדול בהסדרים המשפטיים ובחשיבה המשפטית בתחומים הנוגעים לזכות הילד לייצוג במשפט הישראלי.

ייצוג ילדים הוא מן הנושאים המורכבים והרגישים ביותר בעולם המשפט, העומדים בלב דיני הורים וילדים. בשלושים השנים האחרונות זכה הנושא לעיסוק נרחב בשיטות משפט רבות בעולם, שהביא במדינות רבות לחקיקה מקיפה ולכתיבה אקדמית ענפה בסוגיות אתיות ותיאורטיות הנוגעות לה.

בישראל נוטים בתי המשפט בשנים האחרונות להכיר יותר ויותר בכך, שבמקרים רבים ייצוג נפרד לילדים חיוני לשם קיום הליך משפטי ראוי. אולם הכרה זו באה על רקע חסר משמעותי בהסדרה המשפטית של התחום.

ועדת המשנה גיבשה הצעת חוק חדשה, מקיפה וכוללת לעיגון תחום ייצוג הילדים בחקיקה.

ההצעה מיישמת את הוראות האמנה ואת עקרונותיה, תוך שנעשה בה עיבוד של מודלים שונים לייצוג בעולם, על רקע המציאות הישראלית המשפטית – חברתית. המודל המוצג בהצעה ייחודי בשל השילוב הגלום בו של מכלול גורמים אלו והתאמתו למציאות בישראל.

יודגש, כי מטרת החוק המוצע אינה "להצמיד" לכל ילד עורך דין או להשוות את מצבם של קטינים לזה של מבוגרים, אלא להעניק להם כלים על מנת לסייע להם בקשייהם המיוחדים בהליכים משפטיים המשפיעים על חייהם, לעתים באופן עמוק ובלתי הפיך.

על המלצת הוועדה בדבר הצעת חוק ייצוג ילדים ובני נוער

הזירה המשפטית משפיעה באופן ממשי על חיי ילדים ובני נוער, ותוצאותיהם עשויות להשפיע באופן ממשי על חייהם. עם זאת, ולמרות שטובתם של ילדים מהווה שיקול מרכזי בהחלטות שיפוטיות אלו, לא נתפסים ילדים בישראל כדמויות אקטיביות בהליכי קבלת החלטות בעניינם.

המלצות ועדת המשנה, כפי שיובאו להלן, מתמקדות בייצוג משפטי של ילדים ובני נוער עד גיל שמונה עשרה, בהליכים משפטיים בענייני משפחה, כמשמעותם בחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה – 1995 ובהליכי טיפול והשגחה, הנדונים על-פי חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך – 1960¹, לרבות הליכים מינהליים בפני ועדות ההחלטה (ועדות תוכנית טיפול בשמן החדש). ההמלצות חלות ביחס להליכים אלו בכל הערכאות האזרחיות, לרבות בערכאות ערר וערעור.

בבסיס המלצות ועדת המשנה מעוגנת זכותם של ילדים לייצוגם בהליך משפטי הנוגע אליהם והעשוי להשפיע על זכויותיהם, על צורכיהם ועל האינטרסים שלהם. זאת על רקע חלל ריק בולט במשפט הישראלי. המשפט הישראלי מכיר בסמכות ההורים לייצג את הקטין והוא מכיר גם בסמכות בית המשפט למנות לקטין מייצג נפרד, על-פי רוב אפטרופוס לדין. בתוך משוואה זו בולטת בהיעדרה ההכרה בזכותו של הילד לייצוג: בין אם בידי הוריו ובין אם בידי מייצג שמונה לו. גם במישור שבו עוסק החוק הקיים, היינו: בהגדרת המצבים שבהם זכאי הילד לייצוג, ניתן להצביע על חסר בולט. המשפט הישראלי אינו קובע כללים באשר לנסיבות שבהן יש למנות מייצג לילד. גם במקומות הבודדים שבהם חלה חובה מפורשת למנות מייצג, נדמה כי אין מדובר בעניינים שנשקלו מתוך מדיניות כוללת ועקבית אלא מתוך ראייה נקודתית בלבד. כך, מוענק הייצוג כיום באופן בלתי אחיד, והתשובה לשאלה האם ילדים במצבים דומים יזכו כולם לייצוג משפטי אינה ברורה.

במצב הקיים ניתן לומר, כי בכל הנוגע לייצוג הילד, פני המשפט בישראל אינם הולמים את רוחה של האמנה: בנסיבות מסוימות ניהולו של דיון ללא ייצוג של הילד מקים חשש כי תתקבל החלטה בלא שניתן בה משקל ראשון במעלה לטובת הילד, כקבוע בסעיף 3 לאמנה. גם, הסדרה חלקית של זכות הילד לייצוג פוגמת ביישומו של סעיף 12(2) לאמנה, שלפיו יש להעניק לילד הזדמנות להישמע בכל הליך שיפוטי הנוגע אליו, באמצעות נציג או גוף מתאים. זאת ועוד, הסדרה חלקית של הזכות לייצוג, מבלי שיש לכך הצדקה מהותית, מביאה לחוסר שוויון בקרב ילדים, בניגוד לסעיף 2 לאמנה.

על הקושי בהיעדר הסדרה חוקית ברורה של שאלות הנוגעות לייצוג קטינים הצביע בין היתר דוח מבקר המדינה משנת 2001 בנושא פעולתם של בתי המשפט למשפחה: " ...לא נקבע הסדר של מינוי עורך דין שייצג את הקטין בתובענה כזו. כמו כן לא נקבעו רשות או גוף שיביאו לידיעת הקטין זכות זו או שיועדו לסייע לקטינים הזקוקים לייצוג".

קושי זה בולט במיוחד לנוכח התפתחותה המואצת והמרשימה של זכות הייצוג בשיטות משפט בעולם, בפרט בקרב השיטות האנגלו-אמריקאיות ולנוכח גוף הידע המחקרי והניסיון המעשי שנצברו שם.

עם זאת מסתמנת הכרה הולכת וגוברת בזכות הילד לייצוג בבתי משפט בישראל. תיקוני חקיקה שהתקבלו בשנים האחרונות, וכן פסקי דין רבים, ולאחרונה אף פסקי דין של בית משפט העליון, מצביעים על כך שהתפיסה בדבר זכות הילד לייצוג ותרומתו של מייצג בהליכים משפטיים הולכת וקונה לה שבת בעולם המשפט בישראל. התפתחויות אלו מלמדות כי בשלה העת להבניית מערך סדור של ייצוג ילדים בישראל.

מבנה הצעת החוק

הצעת החוק מונה **ארבעה פרקים** העוסקים במכלול היבטי הייצוג הנפרד הניתן לילדים בהליכים אזרחיים, לפי הפירוט הבא:

תחילתה של ההצעה בהגדרת מונחי יסוד בתוכה, בקביעת מטרת החוק ועקרונותיו ובקביעת סמכות הייצוג הנתונה להורי הילד המחויבים לפעול במסגרת ייצוגו לקידום טובתו. בצד קביעה זו מובהר כי במצבים בהם ממונה לקטין מייצג – ייצוג הקטין על ידו הוא בלעדי.

פרק א': עילות למינוי מייצג לקטין – הפרק קובע עילות למינוי מייצג לקטינים בשלושה סוגי הליכים: בהליכים בענייני משפחה, בהליכי אימוץ ובהליכים לפי **חוק הנוער (טיפול והשגחה)**. במסגרתו מוגדרות עילות הייצוג תוך התייחסות מובחנת לקטינים מעל גיל שתים עשרה ומתחת לו, ולמצבים שבהם הקטינים במצבים השונים מביעים רצון ברור בעניינים הנדונים.

פרק ב': מינוי מייצג לקטין – פרק זה קובע את הדרכים למינוי המייצג ואת השלכות מינויו: סמכות לבקש ייצוג, מינוי מייצג בשלב מוקדם ככל הניתן בהליך, ייצוג קטין בכל הליך והפיכת הקטין כתוצאה ממינוי המייצג לצד בהליך על כל משמעויות הדבר.

פרק ג': דרכי הייצוג – פרק זה מסדיר את חובות המייצג בשני מצבי הייצוג על-פי החוק: בשמשו כעורך דין ובשמשו כאפוטרופוס לדין של הילד. כן מוסדר בו שיתוף הפעולה שבין המייצג לבין היועץ הטיפולי המלווה את עבודתו וסוגיות נוספות כסודיות וקבלת מידע.

פרק ד': היבטים מינהליים – בפרק זה מכוננת יחידת הייצוג אשר על-פי החוק עתידה לקום במשרד המשפטים. הפרק מסדיר בין היתר את תפקידי ועדת ייצוג הילדים שתפקח על פעילות היחידה ואת תפקיד הממונה על ייצוג הילדים. כן מוסדרים בפרק היבטים הנוגעים לנגישות הממונה לילדים ולהתאמת המייצג לרקעו של הקטין ולמאפייניו הייחודיים. הפרק כולל גם תיקוני חקיקה עקיפים.

תכנים מרכזיים של הצעת החוק

עיקרי תוכני הצעת החוק

א. **ייצוג זכות של הילד** – הרובד הראשון של הצעת החוק הוא **עיגון זכות הילד לייצוג בהליך**. במסגרת ניהול סכסוכים משפטיים בתחום המשפחה ובתחום הטיפול וההשגחה עלולות זכויותיהם של ילדים להיפגע והאינטרסים שלהם עלולים להידחק ולהיטשטש. גורמים לכך, בין היתר, רמת המתח המאפיינת דיונים אלו, האינטרסים החזקים של הצדדים ביחס לתוצאותיהם וחולשתם האינהרנטית של ילדים. על כן קיימת חשיבות כי במקרים שבהם נדון עניין הנוגע לילדים או העשוי להשפיע עליהם תוכר זכותם לכך שהאינטרסים הנפרדים שלהם יובאו בפני בית המשפט, ויקבלו בו משקל ראוי.

במצב הדברים הרגיל ייצוג את הילד הוריו, שכן ההורים חבים את חובת הנאמנות הראשונית לילד, הם מכירים לעומק את מכלול העובדות על בורין וערים לשיקולים השונים. אולם, **אם זכות זו אינה יכולה להתממש על ידי ההורים, קמה על המדינה חובה להעניק לילד ייצוג משפטי נפרד**.

ב. **ייצוג מתי – עילות מינוי לצד שיקול דעת שיפוטי** – לא כל מקרה במסגרת הליכי משפחה או הליכי טיפול והשגחה מצדיק מינוי מייצג לילד. על כן קובעת ההצעה עילות מפורטות שמטרתן לסייע לבית המשפט בבואו לשיקול האם מקרה המובא בפניו מצדיק מינוי מייצג לילד. העילות כוללות כלל מנחה, לצד פירוטם של

מצבים מסוימים שבהם גדול במיוחד הצורך בייצוג. לצד אלו מסור לבית המשפט שיקול דעת לקבוע האם בנסיבות העניין המסוים דרוש בפועל ייצוג לילד, במקרה שבו מתקיימות לכאורה העילות הנקובות בחוק ואולם אף במקרה ההפוך.

בהצעה קבועות עילות שונות למינוי מייצג לילד בהליכי משפחה, בהליכי אימוץ ילדים ובהליכי טיפול והשגחה וזאת משום קיומם של נימוקים ואיזונים שונים בתחומי משפט אלו.

בנוסף, בכל תחום מתחומים אלו מוסדרות **שתי אבחנות נוספות** –

1. מצב שבו **ההורים אינם מסוגלים לייצג את הילד**, אם מפאת ניגוד עניינים בינם לבין הילד, הנובע ממצבם הרגשי או מכך שהם עיוורים לאינטרסים הנפרדים של הילד ואם מפאת היעדר כלים או מיומנויות לייצגו כראוי. במצב זה יש להעניק לילד מייצג שיכנס בנעלי הוריו לצורך ההליך המשפטי בלבד.

2. **מצב שבו נדון עניינו של מתבגר מעל גיל שתיים עשרה**, המסוגל לגבש רצון מושכל. במצב זה יש להעניק לילד ייצוג על מנת שיתאפשר לו לשכנע את בית המשפט ברצונו.

ג. **תוכן הייצוג משתנה בהתאם לעיקרון הכשרים המתפתחים** – התשובה לשאלה מהו תוכנו של הייצוג תיקבע על-פי גילו ומידת בגרותו של הילד. ההצעה מבחינה לעניין מודל הייצוג בין ילדים שטרם מלאו להם שתיים עשרה שנים לבין ילדים שמלאו להם שתיים עשרה שנים:

1. **ייצוג ילד שטרם מלאו לו שתיים עשרה** – מייצג הקטין יתמנה כאפוטרופוס לדין. בייצוג הקטין יפעל מייצג הקטין בהתאם למכלול הזכויות, הצרכים והאינטרסים של הילד (המרכיבים יחדיו את טובת הילד), תוך שניתן לרצונו משקל הולך וגובר עם התבגרותו.

2. **ייצוג מתבגר שמלאו לו שתיים עשרה** – מייצג הקטין ימונה כעורך דין לקטין, ויפעל לייצוג רצונו של הקטין.

בקביעת אבחנה גילית זו לעניין מודל הייצוג התבססה ועדת המשנה על מחקרים מתחום הפסיכולוגיה ההתפתחותית בנוגע ליכולתם של ילדים לגבש רצון מושכל, ועל בחינה של הסדרים גיליים אחרים במשפט הישראלי. חשיבות מיוחדת ניתנה להתאמת הגיל לגיל האחריות הפלילית, בו מוענקת לקטין האפשרות להדרכת עורך דין בתחום המשפט הפלילי.

ד. **חריג לכללים הגיליים – שיקול דעת שיפוטי** – מתוך ההכרה בשונות שבין ילדים בגילים דומים, הנובעת הן מכישוריהם האישיים והן מנסיבות חייהם, קובעת ההצעה כי לבית המשפט יינתן שיקול דעת בטווח של עד שנתיים בגיל הילד, מעל ומתחת לגיל שתיים עשרה, לחרוג מן הכלל הגילי הקבוע לעניין מודל הייצוג. אפשר אם כן, שימונה עורך דין לילד בן עשר בעל כשרים מפותחים מאוד וכן אפשרי שימונה אפוטרופוס לדין למתבגר עד גיל ארבע עשרה, אם הדבר מתחייב מרמת כושריו. מודל זה ממזג את היתרונות הטמונים בקביעת כלל גילי בהיר וקל ליישום ואת אלו שבהתייחסות פרטנית אל הילד על-פי כשריו המתפתחים.

ה. **עורך דין של ילדים כתפקיד ייחודי** – על-פי המוצע ייעשה ייצוג הילד בידי אפוטרופוס לדין או עורך דין, שניהם עורכי דין. ביסוד המלצותיה של ועדת המשנה עומדת ההכרה כי ייצוג משפטי של ילדים הינו תפקיד מורכב וייחודי המובחן בהיבטים רבים מתפקידו של עורך דינו של בגיר.

הצעת החוק מבטאת הכרה בייחודיות תפקידו של מייצג הקטין בכמה עניינים:

1. **דרישת מומחיות** – ההצעה מדגישה את המומחיות הנדרשת ממייצג הקטין. על מנת להבטיח הכשרה מקצועית ופיקוח והנחיה על מייצגי הקטינים, מומלץ לקבוע **רשימת מייצגים המוסמכים לפעול כמייצגי הקטין**. רק עורכי דין אשר יעמדו בדרישות הסף של הכשרה בתחום זה יוכלו להתמנות על ידי בתי המשפט כמייצגים של קטינים. כן קובעת ההצעה כללים לעניין פיקוח על עבודת מייצגי הקטין והדרכתם.

2. **מודל בינתחומי** – לאור מורכבות העיסוק בתחומים הנוגעים לילדים ולמשפחותיהם הומלץ על אימוץ **מודל בינתחומי שעל-פיו יסייע יועץ טיפולי לעורך הדין בייצוג הקטין**. היועץ הטיפולי – פסיכולוג, עובד סוציאלי או פסיכיאטר, יסייע למייצג לתת מענה טוב יותר לצורכיהם המיוחדים של קטינים בהליך המשפטי באופן המתחשב במאפייניהם הייחודיים, אולם לא יערוך להם אבחונים.

3. **חובות מיוחדות וכללי אתיקה שונים** – ייחודיות תפקידו של מייצג הקטין באה לידי ביטוי בין היתר בהמלצות ועדת המשנה לקביעת כללי פעולה, תפקידים וכללי אתיקה מיוחדים למייצג הקטין. תפקידים אלו יעוגנו בחלקם במסגרת החוק ובחלקם במסגרת כללי אתיקה מפורטים. **בין היתר יכללו כללים אלו הוראות בעניינים הבאים:**

א. הוראות בדבר מתן מידע וסיוע לקטין במהלך ההליך המשפטי;

ב. הוראות מיוחדות לעניין כללי סודיות וחסיין;

ג. חובות מיוחדות לפעול להשגת הסכמות בין הצדדים;

ד. כללים לעניין המשכיות ועקביות בייצוג הקטין;

ה. חובות פעולה מיוחדות של מייצג הקטין להבטחת השתתפות מלאה של הקטין בהליך.

4. **חובת נאמנות לקטין** – על-פי הצעת החוק, מייצג הקטין, בין אם הוא פועל כאפוטרופוס לדין ובין אם כעורך דין, חב חובת נאמנות מלאה לילד. בתוך כך הדגישה ועדת המשנה כי בכל מודל ייצוג יש להדגיש ההכרה בילד כלקוח, כאדם ייחודי בעל רגשות מחשבות וצרכים. גם כשהבסיס לייצוג הוא טובתו של הילד, לא "טובתו" היא שמיוצגת, אלא הילד המסוים – על תחושותיו, רצונותיו, צרכיו הייחודיים והאינטרסים שלו היום ובעתיד לבוא. המייצג מחויב במתן כבוד לילד, תוך הענקת משקל הולך וגובר לרצונו.

5. **ייצוג נמרץ ונלהב (zealous advocacy)** – בהתאם להצעת החוק, על המייצג לפעול לייצוג הקטין בכל הכלים העומדים לרשותו. בכך, אימצה ועדת המשנה את המודל הרואה במייצג הקטין גורם פעיל ואקטיבי מאד. זאת במובחן ממודלים הקיימים במספר מדינות שעל-פיהם עיקר תפקידיו של מייצג הקטין הינם איסוף מידע והכנתם של דוחות.

ו. **היחידה לייצוג ילדים ובני נוער** – הצעת החוק קובעת כי זכות הילד לייצוג משפטי בידי מייצג תהא באחריות המדינה ובמימונה. ההצעה מפרטת את הקמתה של יחידה לייצוג ילדים ובני נוער על ידי שר המשפטים. היחידה תהא אחראית על ריכוז שירותי הייצוג לילדים ולבני נוער, ועל העסקת המייצגים והיועצים הטיפולים, על מיונם ועל קביעת תנאים בדבר הכשרתם וניסיונם. כמו כן תהא היחידה אחראית על הסברה בקרב ילדים על אודות זכותם לייצוג. בראש היחידה יעמוד הממונה על ייצוג ילדים ובני נוער.

ז. **נגישות לצדק** – הצעת החוק קובעת כי הילד, הורהו, פקיד הסעד, בא כוח היועץ המשפטי, עובד יחידות הסיוע שליד בית המשפט לענייני משפחה והממונה על היחידה לייצוג ילדים יהיו זכאים לפנות לבית המשפט על מנת שזה יורה על מינוי מייצג לילד. במצב זה, כמו במצב של יוזמת בית המשפט, תיבחן שאלת מינוי המייצג על-פי העילות למינוי, שעיקרן פורט מעלה. כמו כן, על מנת לאפשר לילד פנייה עצמאית לבית המשפט יעמיד לו הממונה מייצג שיגיש בשמו בקשה עצמאית לבית המשפט, אם מצא כי פניית הילד עומדת בתנאי סף מסוימים וסייע לו במימוש זכותו להגיש תובענה עצמאית בעניין הנוגע אליו.

הוועדה מקווה כי לא ירחק היום והצעת החוק אשר העמידה תחוקה, ובכך יתמלא חסר משמעותי ביני ילדים והורים במשפט הישראלי, וינתן מענה לצורך אמיתי בהגנה על טובת ילדים ובכללה על זכויותיהם בהליכים בעניינים.

תמצית המלצות הוועדה המובאות בדוח – חלק כללי

דוח זה הוא הדוח הכללי של הוועדה, הכולל המלצות כלליות בעלות השלכה רחבת היקף על מגוון תחומי החיים של ילדים שגובשו על ידי מליאת הוועדה. מטרת דוח זה להציג בפני הציבור את השינוי שחוללה האמנה בהתייחסות לילדים ולזכויותיהם, את התשתית הרעיונית שהוועדה גיבשה על בסיסו ואת המלצות החקיקה שניסחה לשם קידום זכויות הילדים על בסיס תשתית רעיונית זו.

המלצות אלו מובאות בדוח זה ועוסקות בנושאים הבאים:

- ארבעת עקרונות האמנה ועיקרון הכשרים המתפתחים – מודל לעיגונם והמלצות ליישומם בחקיקה הישראלית
- החוק לקידום זכויות הילד
- מודל לחקיקת חוק ילדים עתידי בישראל
- סוגיית הענישה הגופנית

בפרק זה תובא תמצית המלצות אלו.

1. המלצות הוועדה בנושא עקרונות האמנה ועיקרון הכשרים המתפתחים

הוועדה גיבשה חמישה מודלים ליישום **ארבעת עקרונות האמנה (עיקרון השוויון (איסור הפליה), עיקרון טובת הילד, עיקרון החיים ההישרדות וההתפתחות ועיקרון השתתפות) ועיקרון הכשרים המתפתחים**. מודלים אלו מעוגנים **בהצעת החוק לקידום זכויות הילד** ולכשיחוקק החוק הם עתידיים להנחות את פועלם של כל העוסקים בענייני ילדים במישרין או בעקיפין ברשויות המדינה ומטעמן. כן מעוגנים המודלים, בשינויים המחויבים, בהמלצות החקיקה של הוועדה ביחס לנושאים שבהן עסקו ועדות המשנה.

פרקי הדוח בנושא העקרונות מציגים ביחס לכל עיקרון את הוראות האמנה, את יישום העיקרון במשפט הישראלי (בחקיקה ובפסיקה), מודל כללי מוצע ליישום העיקרון במשפט הישראלי, את שילוב המודל הכללי בהמלצות ועדות המשנה והמלצות לעיגון העיקרון בחקיקה הקיימת

גיבוש המודלים נעשה על רקע האתגר שעיימו התמודדה הוועדה, לנסות ולהבנות כלים לחשיבה ולעשייה שיטתית ביחס לילדים במשפט. המודלים נבחרו ככלי מרכזי בהבניית התייחסות שיטתית זו. עיגונם בחקיקה והפעלתם בכל תחומי החיים של ילדים עשויים להביא לחשיבה על אודות ילדים היוצאת מתוך נקודות מוצא ותשתית רעיונית זהות, ולעשייה יותר מאורגנת, שיטתית ומובנת ביחס אליהם. בכך מקווה הוועדה, תובטח טובתם וזכויותיהם בכללה בצורה טובה יותר.

גיבוש המודלים היווה סופו של תהליך ממושך שנערך במליאת הוועדה ובועדות המשנה, של לימוד מקיף של עקרונות האמנה ושל עיבודם באופן שיהלום את הדין הישראלי.

המקום המרכזי שקיבלו העקרונות בדיוני הוועדה ובהמלצותיה שיקף את הכרתה במרכזיותם להבנת השינוי העמוק והמשמעותי שהביאה עימה האמנה בהתייחסות לילד ובתפיסת זכויותיו. העקרונות מבטאים מיצוי של ההכרה בנפרדות הילד, בהיותו נושא זכויות עצמאי, בצורך בהתייחסות מכבדת לילדים ובצורך להתייחס לכל ילד בפני עצמו כאינדיבידואל, ולא להסתפק בהנחות כלליות על אודות ילדים ככלל. כמו כן הם מבטאים את תפקידם של ההורים ושל המדינה כלפי הילדים בהבטחת זכויותיהם וטובתם. על כן יש ליישום מקום מרכזי בקידום השינוי בהתייחסות החברה לילדים וביישום זכויותיהם.

הוועדה ביקשה לעבד את העקרונות באופן שיותאמו למציאות הישראלית ולהפעלתם הלכה למעשה בתחומי חיים שונים של ילדים. כך למשל, גיבשה המלצות מפורטות ביחס לעיקרון טובת הילד הכוללות את הגדרת רכיבי טובת הילד – הגדרה שלא נעשתה עד היום בחקיקה הישראלית, את המשקל שיש לייחס לעיקרון בכל הקשר וכן רשימת בקרה שמטרתה להנחות את הגורמים המחליטים בעת שיגבשו את טובת הילד במקרה המסוים. גם עיקרון ההשתתפות זכה לעיגון מפורט שבמסגרתו ניתן ביטוי לדרכים שבהן ניתן לשמוע ילדים, להתאמות שיש לבצע ביחס לדרכי השמיעה, למשקל שיש לייחס לדברי הילדים, ועוד. יתר העקרונות זכו לעיגון מפורט ומותאם באופן דומה.

המלצות הוועדה כוללות כאמור הצגה של **מודל חקיקה** לכל אחד מן העקרונות, המלצה על **עיגון בחוק חולש** (החוק לקידום זכויות הילד) אשר יחייב את כל רשויות המדינה ואת כל הגורמים הפועלים מטעמן, והמלצה על **עיגון בדברי חקיקה מרכזיים** בתחומי חיים מסוימים של ילדים, בשינויים המחויבים.

בעת גיבוש כל אחד מן המודלים, הובאו בחשבון **כמה היבטים העומדים ביסודו**: הוראת האמנה ביחס לאותו עיקרון, פרשנות ההוראה על-פי מדריך יוניצ"ף ועל-פי התייחסויות של ועדת זכויות הילד באו"ם, הדין הישראלי הקיים בכל הנוגע לעיקרון וקשיים ויתרונות שהוא מעלה, ודגש על העמדת מודל "ידידותי למשתמש" אשר יקל על הבנת העיקרון וביישומו הלכה למעשה.

גיבוש המודלים נעשה בסיוע מחקר מקומי ומשווה וכן בסיוע התייחסויות של אנשי מקצוע שונים ביחס לאופן הרצוי לדעתם להבניית ההוראה בחוק ביחס לכל מודל. כך למשל, בכל הנוגע לעיקרון טובת הילד הועלתה מצד אנשי מקצוע רבים בקשה להעמיד עבורם רשימת בקרה מנחה (checklist) שתסייע להם בקבלת הכרעה בדבר טובת הילד במקרה המסוים. כן הסתייעה הוועדה גם בניסיון של מדינות אחרות בכל הנוגע לעיגון העקרונות בחוק, ניסיון לגביו למדה ממחקר ומהתייעצויות שקיימה עם מומחים זרים עימם עמדה בקשר.

חמשת המודלים שגובשו מציגים הוראות חוק חדשניות גם בקנה מידה בינלאומי. לעיון בהם ובדברי ההסבר להם יש לעיין בפרק העקרונות בדוח זה.

2. המלצות הוועדה בנושא החוק לקידום זכויות הילד

הוועדה גיבשה חוק לקידום זכויות הילד אשר נועד להיות **חוק מרכזי המשמש כמטריה כוללת למחויבות רשויות המדינה השונות לילדים, ולהתייחסותן כלפיהם.**

חוק זה מבקש להשיג שלושה יעדים המשתקפים בהוראותיו:

1. עיגון ברור לאחריות המדינה ולמחויבותה כלפי ילדים, לקידום זכויותיהם ולפעולה על-פי עקרונות האמנה;
2. העמדת תשתית רעיונית למחויבות המדינה ולפעולתה ביחס לילדים;
3. העמדת מנגנונים ליישום מחויבות ואחריות המדינה כלפי ילדים.

החוק כולל שני פרקים עיקריים:

פרק ראשון:

1. הגדרת העקרונות לפעולת רשויות המדינה

א. **מחויבות לפעולה על-פי עקרונות האמנה** (העקרונות מוגדרים בו בפירוט (המודלים הכלליים)) ולפעולה מתוך הכרה בזכויות הילדים;

ב. פעולה מתוך הכרה **במרכזיות התא המשפחתי בהבטחת טובת הילדים.**

הכפפת פעולת רשויות המדינה לעקרונות האמנה משמעותית במיוחד בשלב זה, שבו אין בחוק הישראלי עיגון מפורש לכל זכויות הילד (הוועדה עסקה בשאלת הצורך לחוקק זכויות אלו בחוק כללי ולהרחבה על אודות הדין ניתן לעיין בפרק בדוח זה הן בחוק לקידום זכויות הילד).

2. הגדרה של חבויות רשויות המדינה

- א. **חבויות שכל רשות בפני עצמה נדרשת לקיים:** החובה למנות אדם אשר יפקד על קידום זכויות הילד ועל יישומן ברשות, חובת איסוף מידע על ילדים שבתחום האחריות של הרשות, חובת קיום הכשרה והדרכה לאנשי המקצוע שבאחריות הרשות וחובה לקבל ולטפל בתלונות מאת ילדים בדרך הולמת ומותאמת.
- ב. **חבויות של הממשלה:** עריכת תכנון רב שנתי ושנתי של מדיניותה ביחס לילדים, תיאום בין רשויותיה ויצירת שיתוף פעולה ביניהן, ובינן לבין ארגונים חוץ ממשלתיים.

פרק שני:

1. **מנגנונים מרכזיים לקידום זכויות הילד:** הוועדה הכירה בחשיבות הקמתם של מנגנון או מנגנונים מרכזיים לצורך קידום זכויות הילד ויישום המלצותיה. למטרה זו מעוגנת בפרק זה בחוק הקמתה של **ועדה מייצעת לקידום זכויות הילד ויישומן במשרד המשפטים**. תפקיד הוועדה ליעץ לשר המשפטים בעניינים המנויים בחוק, וביניהם בדבר תהליכי חקיקה שיש לקיים למטרת קידום זכויות הילדים, לרבות ליישום המלצות הוועדה. כמו כן תפקידה ליעץ לשר בדבר הגוף או הגופים שיופקדו על הקידום הכולל במדינה של יישום זכויות הילד על-פי עקרונות האמנה והוראותיה. גופים אלו יכולים להיות גופים קיימים שימונו ליישם מטרה זו, גופים שיוקמו למטרה זו או שילוב של שניהם גם יחד. יכולים הם להיות כמה גופים או גוף יחיד. הוועדה לא קבעה את אופיים של המנגנונים אך קבעה כי הוועדה המייצעת תיעץ לשר בדבר האופי והמבנה הראויים להם בתוך שנה מהקמתה.
2. **דיון שנתי בממשלה:** הפרק מעגן חובה לקיים דיון שנתי בממשלה על אודות מצב זכויות הילדים ויישומן. הדיון יתבסס על דוח שנתי שיוגש לראש הממשלה על ידי הוועדה המייצעת.

3. המלצות הוועדה בנושא מודל לחוק הילדים

אחד התפקידים, שהוטלו על הוועדה בכתב מינויה היה בדיקת "הצורך לחוקק חוק אינטגרטיבי בו ישולבו, לאחר בחינה מחודשת, שתיעשה לאור האמנה, הוראות החוק הנוהג הנוגעות לילדים ולנוער, על בסיס מחשבה כוללת ותפיסה אחידה."

בהתאם לכך מציגה הוועדה בדוח מודל לחוק הילדים, אשר עתיד להסדיר תחת קורת גג אחת את עיקרי ההסדרים החוקיים המתייחסים ליחסי הילד – הוריו והמדינה (שמו של החוק ניתן לו בהשראה מן החוקים האנגלי והסקוטי המציגים מודל להסדרה שכזו מכונים Children Act).

הוועדה גיבשה תפיסה כוללת ואחידה שלשיטתה צריכה להנחות את ההתייחסות לילדים, לרבות בחקיקה. תפיסה זו מתבטאת בהמלצותיה וכוללת שלושה היבטים עיקריים: גיבוש החקיקה מתוך נקודת המבט של הילד; הכרה בזכויות הילד וקביעת דרכים ליישום זכויות הילד וליישום עקרונות האמנה כפי שפורשו והוגדרו על ידה.

הוועדה הכירה בקיומם של קשיים מהותיים ומבניים בחקיקה כיום, הקשורים בהגדרת היחסים המשפחתיים שבין הילד והוריו ובהגדרת דרכי ההתערבות של המדינה, וכן בקיומה של עמימות וחוסר בהירות מושגית ואידיאולוגית לגבי עקרונות היסוד המנחים את החוקים השונים העוסקים בהסדרת תחום זה. עוד הכירה הוועדה בצורך בחקיקה כוללת (הוליסטית) שתתייחס לכל רצף התערבות המדינה בחיי ילדים, ותאפשר שימוש אחיד בעקרונות יסוד משפטיים וטיפוליים בעלי משמעות ברורה. מכאן המלצת הוועדה לגבש בישראל חוק ילדים אחד בתחום הילד ומשפחתו.

במודל המוצע על ידי הוועדה לחוק הילדים מומלץ לעגן את התפיסה המוצגת בתחום הילד ומשפחתו ויחסי המדינה עימם. תחום זה כולל הסדרה של מערכת היחסים המשפחתית – בתוכה פנימה, וביחסים שבין החברים בה – בין הילד להוריו, למשפחה המורחבת, וליחסיהם עם המדינה. התחום כולל רצף של מצבים, החל ממצב שבו משפחה מתפקדת כמשפחה "נורמטיבית" ללא התערבות של המדינה או עם התערבות מינימלית ועד למצב שבו המדינה נדרשת להתערב בתא המשפחתי ולהוציא ממנו באופן זמני או קבוע את הילד, ואת כל המצבים הנמצאים בתווך בין שני קצוות אלו.

במהלך עבודתה השלימה הוועדה, באמצעות ועדות המשנה בתחום הילד והמשפחה שפעלו בה (הילד ומשפחתו, רצף ההגנה על ילדים והשמה חוץ ביתית), את גיבוש הפרקים העתידיים להוות חלקים מחוק הילדים. אלא, שבשל ההיקף הרחב של היריעה העתידה להיכלל בחוק, לא עלה בידה להשלים את מלוא פרקיו. נוכח מצב זה, ועל מנת לקדם את גיבוש החוק הלכה למעשה, מציגה הוועדה בפרק זה בדוח הכללי מודל למבנה החוק העתידי בליווי דברי הסבר, תוך התייחסות לאותם חלקים מן החוק אשר כבר גובשו על ידה.

החוק המוצע עתיד להסדיר בתוכו מגוון רחב של נושאים המוסדרים כיום בכמה חוקים עיקריים: חוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופוסות, התשכ"ב – 1962, חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך – 1960, חוק אימוץ ילדים, התשמ"א – 1981, חוק הפיקוח על המעונות, התשכ"ה – 1965, חוק ההגנה על חוסים, התשכ"ו – 1966 וחוק הסעד (סדרי דין בעניני קטינים, חולי נפש ונעדרים), תשט"ו-1955.

הנושאים שיוסדרו בחוק: החוק יסדיר תחת קורת גג אחת מגוון רחב של נושאים, אשר התייחסות אליהם תהיה מתוך נקודות מוצא זהות, ותופעל על בסיס עקרונות אחידים. בין הנושאים שיוסדרו בחוק יהיו: עקרונות יסוד, זכויות ילדים, הורות ואחריות הורית, אחריות המדינה והרשות המקומית, צווים, הליכי קבלת החלטות ביחס לילדים, שירותים לילד ולמשפחתו, השמה חוץ ביתית לרבות אומנה, פנימיות ומעונות משפחתיים, מעונות יום, מועדוניות ומטפלות, אימוץ וכשרות משפטית של ילדים לפעולות.

4. המלצות הוועדה בנושא איסור על ענישה גופנית

הוועדה גיבשה המלצות בדבר איסור על ענישה גופנית של ילדים – באופן כללי ובהקשרים מסוימים. ההמלצות גובשו מתוך הכרה בשינוי בהתייחסות לילדים שהינו בעל השלכות אף על היחס לתופעה זו ולאחר בחינה של הדין והמצב הקיים בישראל בכל הנוגע לשימוש באמצעי זה, לרבות בחינה של יחסן של שלוש הדתות המרכזיות (היהדות, הנצרות והאיסלם) כלפיו והכרה ברב תרבותיות של החברה הישראלית ובגיוון הדיעות הקיימות כיום ביחס לשימוש באמצעי זה.

המלצות החקיקה שגובשו בוועדה בנושא, הולכות צעד אחד קדימה בתהליך שמתהווה, בעולם ובארץ, בפסיקת בית המשפט העליון, בשינויים בחקיקה שערכה הכנסת ובהוראות האמנה.

הוועדה הניחה ביסוד דיוניה שתי הנחות יסוד: הראשונה היא כי ענישה גופנית פוגעת בטובתם של ילדים, ובכללה בזכויותיהם (לכבוד, להגנה, לשלמות הגוף והנפש ועוד) והשנייה היא כי הענישה גופנית היא עדיין תופעה נפוצה בקרב שכבות רבות באוכלוסייה הישראלית חרף העובדה שהיא אסורה על-פי חוק (**חוק העונשין, התשל"ז – 1977** – עבירות התקיפה וההתעללות).

הוועדה הכירה בכך שכדי להביא לצמצום משמעותי של השימוש בענישה המשפילה לרבות ענישה גופנית אין די באמצעי אחד ונדרשת עשייה משולבת רבת פנים הכוללת פעולה המכוונת לחינוך הציבור כולו, לרבות הילדים (למען יידעו שבידם זכות להגנה), הוריהם ומבוגרים הנושאים במסגרת תפקידם ומקצועם באחריות לחינוך הילדים, לטיפול בהם ולהבטחת שלמות גופם ונפשם.

לאור האמור, **גיבשה הוועדה המלצות ביחס לענישה הגופנית בכמה מישורים:**

המלצות חקיקה: הוועדה גיבשה המלצות בדבר איסור על ענישה גופנית של ילדים – באופן כללי ובהקשרים מסוימים. בצד האיסור הכללי לנקוט אמצעי זה בכל מסגרת ובכל הקשר, עורכת הוועדה בהמלצותיה הבחנה בין היחס המשפטי הראוי לעבירות של ענישה גופנית במשפחה לבין היחס המשפטי הראוי לעבירות של ענישה גופנית המבוצעות על ידי גורמים חינוכיים וטיפוליים מחוץ למשפחה.

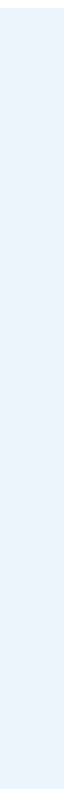
במשפחה: הוועדה קבעה את זכותו של כל ילד להגנה מפני ענישה גופנית או מפני כל פעולה משפילה אחרת, זכות שתינתן לאכיפה במישור האזרחי. כן קבעה את חובת ההורה ליישם זכות זו כחלק מאחריותו ההורית ואת חובתו לדאוג לשלום גופו ונפשו של ילדו. במקביל, קבעה את חובת המדינה להבטיח את מימוש זכות הילד להגנה כאמור.

ביחס לאנשי חינוך וטיפול: המלצות הוועדה בתחום זה כוללות התייחסות לאפיקים כלליים ולאפיקים בתחומים ספציפיים. באופן כללי סברה הוועדה שבתחום החוץ משפחתי קיים מקום לשלב גם אמצעים פליליים. על כן המליצה לקבוע איסור ספציפי בחוק הפלילי שלפיו תקיפה של ילד על ידי איש מקצוע, כגון מורה, מטפל, מדריך, מחנך וכיו"ב, הנעשית כביכול למטרת חינוך, הינה עבירה פלילית.

האיסור על ענישה גופנית או על ענישה משפילה אחרת וקביעת הזכות להגנה מפניהן עוגנו גם בהמלצות הוועדה בתחומים ספציפיים בכל הנוגע לילדים במסגרות של **השמה חוץ ביתית** (אומנה, פנימיות ומעונות משפחתיים) וילדים **במסגרות שוללות חירות** (במעצר, במאסר ובמעונות). בתחום **החינוך** הותירה הוועדה על כנה את ההוראה הקיימת **בחוק זכויות התלמיד, התשס"א – 2000** בדבר זכותו של ילד שלא יינקטו כלפיו אמצעי משמעת גופניים או משפילים (הוראה שתחולתה עלפי המלצות הוועדה על כלל תלמידי ישראל לרבות בגני הילדים). כן הוסיפה לצידה שורה ארוכה של המלצות שנועדו ליצור אקלים של כבוד הדדי בין חברי קהילת מוסד החינוך וגיבשה הוראות בדבר דרכים נאותות והולמות לנקיטת אמצעי משמעת. המלצות אלה נועדו לתת למורים כלים טובים יותר להתמודדות עם בעיות משמעת תוך שמירה על זכותם של תלמידים להליך הוגן.

מלבד האמור כוללות המלצות הוועדה גם התייחסות לצורך להרחיב את השימוש ב**סנקציות משמעתיות כנגד אנשי חינוך וטיפול הנוקטים ענישה גופנית**.

חינוך והסברה: הוועדה ראתה בהסברה את אחד מן הכלים האפקטיביים ביותר ליצירת שינוי התנהגותי משמעותי. על כן המלצתה היא כי הממשלה באמצעות רשויותיה המתאימות תקיים פעילות חינוך והסברה לציבור הרחב ולציבורים מסוימים בתוכו כגון ציבור הילדים, ההורים, המורים וכיו"ב. זאת, כדי להעלות את המודעות לנזקי הענישה הגופנית וכל ענישה משפילה אחרת ואיסורה, וכדי להעמיד בידי סוגי קהל אלו כלים ואמצעים אחרים בהם יוכלו לעשות שימוש במסגרת חינוכם את ילדיהם או את הילדים הנתונים לאחריותם המקצועית. בעניין זה קיים ניסיון חשוב שנצבר במדינות אחרות בעולם שממנו ראוי ללמוד.

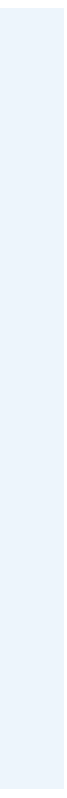


חלק שלישי

המלצות הוועדה – חלק כללי

תוכן עניינים:

101.....	פרק ראשון – עקרונות האמנה (כולל ניסוח לחקיקה)
101.....	מבוא לעקרונות האמנה
103.....	1. עיקרון השוויון (איסור הפליה)
127.....	2. עיקרון טובת הילד
167.....	3. עיקרון החיים, ההישרדות וההתפתחות
207.....	4. עיקרון השתתפות ילדים בהחלטות הנוגעות לחייהם
255.....	5. עיקרון הכשרים המתפתחים
271.....	פרק שני – החוק לקידום זכויות הילד
319.....	פרק שלישי – חוק הילדים – תשתית מבנית ורעיונית
357.....	פרק רביעי – איסור על ענישה גופנית



פרק ראשון

עקרונות האמנה

בפרק זה מוצגים ארבעת עקרונות האמנה ועיקרון הכשרים המתפתחים הקבוע בה.

ביחס לכל עיקרון מוצגת ההתייחסות הבאה:

- .1 הוראות האמנה**
- .2 יישום העיקרון במשפט הישראלי (בחקיקה ובפסיקה)**
- .3 מודל כללי מוצע לעיגון העיקרון בחקיקה הישראלית**
- .4 שילוב המודל הכללי בהמלצות ועדות המשנה**
- .5 המלצות לעיגון העיקרון בחקיקה הקיימת**

תוכן עניינים:

101	מבוא	101
103	1. עיקרון השוויון (איסור הפליה)	103
103	1.1 מבוא	103
104	1.2 הוראות האמנה	104
106	1.3 עיקרון השוויון במשפט הישראלי	106
106	1.3.1 חקיקה	106
108	1.3.2 פסיקה	108
111	1.4 מודל כללי מוצע לעיגון עיקרון השוויון (איסור הפליה)	111
111	1.4.1 נוסח הסעיף	111
111	1.4.2 דברי הסבר	111
116	1.5 שילוב מודל עיקרון איסור ההפליה בהמלצות ועדות המשנה	116
116	1.5.1 ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי	116
117	1.5.2 ועדת המשנה בנושא חינוך	117
118	1.5.3 ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו	118
119	1.5.4 ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית	119
120	1.5.5 ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים	120
121	1.6 עיגון עיקרון איסור ההפליה בחקיקה הקיימת – המלצה לדיון	121
	1.6.1 בחינת הצורך לתקן או לעדכן את דרך אזכורו של העיקרון או להשלימה	
122	1.6.2 בחוקים כלליים המאזכרים את העיקרון	122
	1.6.2 בחינת הצורך לעגן את העיקרון בחוקים כלליים שאינם מאזכרים כיום	
124	1.6.3 את העיקרון	124
	1.6.3 בחינת הצורך לעגן את העיקרון בחוקים המתייחדים לילדים	
125	1.6.3 שאינם מאזכרים כיום את העיקרון	125
127	2. עיקרון טובת הילד	127
127	2.1 מבוא	127
129	2.2 עיקרון טובת הילד באמנה	129
130	2.2.1 סעיף 3(1)	130
131	2.2.2 סעיפים 3(2) ו-3(3)	131
132	2.3 עיקרון טובת הילד במשפט הישראלי	132
132	2.3.1 חקיקה	132
133	2.3.2 פסיקה	133
136	2.4 מודל כללי מוצע לעיגון עיקרון טובת הילד	136
137	2.4.1 נוסח הסעיף המוצע	137
137	2.4.2 דברי הסבר	137
147	2.4.3 עקרונות פרוצדורליים	147
148	2.4.4 בחירת שם העיקרון	148
148	2.5 שילוב מודל עיקרון טובת הילד בהמלצות ועדות המשנה	148
148	2.5.1 ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי	148
149	2.5.2 ועדת המשנה בנושא חינוך	149
150	2.5.3 ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו	150
150	2.5.3.1 אחריות הורית	150
151	2.5.3.2 השתתפות ילדים	151
151	2.5.4 ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית	151

153.....	ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים.....	2.5.5
154.....	עיגון עיקרון טובת הילד בחקיקה הקיימת – המלצה לדיון.....	2.6
154.....	המאזכרים את העיקרון..... לעדכנה או להשלימה בחוקים	2.6.1
154.....	עריכת בחינה בדבר הצורך לעגן את העיקרון בחוקים שעניינם נוגע לילדים שאינם מאזכרים	2.6.2
163.....	את העיקרון כלל.....	2.6.3
165.....	חוקים נוספים שלגביהם יש לקיים בחינה ביחס ליישום העיקרון בהם.....	2.6.3

3. עיקרון החיים, ההישרדות וההתפתחות

167.....	מבוא.....	3.1
168.....	עיקרון ההישרדות וההתפתחות באמנה.....	3.2
169.....	הזכות לחיים.....	3.2.1
169.....	הזכות להישרדות.....	3.2.2
171.....	הזכות להתפתחות.....	3.2.3
172.....	מיקומו של סעיף 6 בהקשר הכללי של האמנה.....	3.2.4
172.....	עיקרון ההישרדות וההתפתחות במשפט הישראלי.....	3.3
172.....	זכות הילד להישרדות ולתנאי חיים בסיסיים.....	3.3.1
172.....	3.3.1.1 חקיקה.....	
178.....	3.3.1.2 פסיקה.....	
181.....	עיקרון ההתפתחות.....	3.3.2
181.....	3.3.2.1 חקיקה.....	
182.....	3.3.2.2 פסיקה.....	
183.....	מודל כללי מוצע לעיגון עיקרון ההישרדות וההתפתחות.....	3.4
183.....	נוסח הסעיף.....	3.4.1
184.....	דברי הסבר.....	3.4.2
198.....	שילוב עיקרון ההישרדות וההתפתחות בהמלצות ועדות המשנה.....	3.5
198.....	ועדת המשנה בנושא חינוך.....	3.5.1
199.....	ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי.....	3.5.2
200.....	ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית.....	3.5.3
201.....	ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו.....	3.5.4
202.....	ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים.....	3.5.5
202.....	עיגון עיקרון ההישרדות וההתפתחות בחקיקה – המלצה לדיון.....	3.6
203.....	עיגון הזכויות להישרדות ולהתפתחות בחוקים פרטניים.....	3.6.1
204.....	מימוש חבויים רשויות המדינה ביחס לכל אחת מן הזכויות.....	3.6.2
204.....	הפעולות שיש לבצע בעת יישום חובת רשויות המדינה.....	3.6.3
204.....	3.6.3.1 הזכות להישרדות ולתנאי חיים בסיסיים.....	
205.....	3.6.3.2 הזכות להתפתחות.....	

4. עיקרון השתתפות ילדים בהחלטות הנוגעות לחייהם (עיקרון השתתפות)

207.....	מבוא.....	4.1
207.....	כללי.....	4.1.1
208.....	מטרותיו של עיקרון השתתפות.....	4.1.2
208.....	החשיבות שבמימוש עיקרון השתתפות.....	4.1.3
210.....	על המודל הכללי לעיקרון השתתפות.....	4.1.4
211.....	עיקרון השתתפות באמנה.....	4.2
211.....	כללי.....	4.2.1
211.....	רכיבי עיקרון השתתפות.....	4.2.2
212.....	הנושאים שעליהם חולש עיקרון השתתפות.....	4.2.3
212.....	סעיפים נוספים באמנה.....	4.2.4
213.....	עיקרון השתתפות במשפט הישראלי.....	4.3
213.....	4.3.1 חקיקה.....	

213.....	זכות ההשתתפות של הילד המסוים	4.3.1.1	
215.....	זכות ההשתתפות של ילדים כקבוצה	4.3.1.2	
215.....	פסיקה	4.3.2	
218.....	מודל כללי מוצע לעיגון עיקרון ההשתתפות		4.4
218.....	נוסח הסעיף המוצע	4.4.1	
219.....	דברי הסבר	4.4.2	
229.....	מודל עיקרון ההשתתפות בהמלצות ועדות המשנה		4.5
229.....	ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי	4.5.1	
230.....	ועדת המשנה בנושא חינוך	4.5.2	
231.....	ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו	4.5.3	
231.....	אחריות הורית	4.5.3.1	
232.....	השתתפות ילדים	4.5.3.2	
232.....	ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית	4.5.4	
233.....	ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים	4.5.5	
234.....	עיגון עיקרון ההשתתפות בחקיקה הקיימת – המלצה לדיון		4.6
234.....	בחנית הצורך לתקן את נוסח העיקרון בחוקים המאזכרים אותו או את חלקיו	4.6.1	
	בחנית הצורך לעגן את העיקרון בחוקים שעניינם נוגע לילדים שאינם מאזכרים את העיקרון כלל	4.6.2	
251.....			
254.....	חוקים נוספים שלגביהם יש לקיים בחינה ביחס ליישום העיקרון בהם	4.6.3	
255.....	עיקרון הכשרים המתפתחים		5
255.....	מבוא	5.1	
255.....	עיקרון הכשרים המתפתחים באמנה	5.2	
257.....	עיקרון הכשרים המתפתחים במשפט הישראלי	5.3	
257.....	חקיקה	5.3.1	
261.....	פסיקה	5.3.2	
262.....	שילוב עיקרון הכשרים המתפתחים בהמלצות ועדות המשנה		5.4
262.....	ועדת המשנה בנושא חינוך	5.4.1	
262.....	ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי	5.4.2	
263.....	ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית	5.4.3	
263.....	ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו	5.4.4	
263.....	ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים	5.4.5	
264.....	עיגון עיקרון הכשרים המתפתחים בחקיקה – המלצה לדיון		5.5

מבוא

האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד קובעת לראשונה במסמך בינלאומי מקיף, בעל תוקף משפטי מחייב, שורה ארוכה של זכויות המוענקות לכל ילד. הוראות האמנה כולן מציגות תפיסה סדורה ביחס למעמדו של הילד ולזכויותיו בכל תחומי חייהם של ילדים. ככזו, מהווה האמנה מקור משפטי מרכזי לעיגון זכויותיהם של ילדים ולעיגון חבות ההורים והמדינה למימושן, כמו גם מסמך חברתי חשוב בנושא זה.

מקובל לראות באמנה מסמך הוליסטי אשר יש לקוראו, לפרשו ולהבינו כמייצג מכלול, בד בבד עם הצורך להתבונן בילד המסוים בכל הקשור לכל מאפייניו והיבטי חייו. בהתאם לכך יש לפעול ליישום כל הוראה מהוראות האמנה על רקע בחינתה בתוך המכלול, והכל בשים לב למאפייני הילד המסוים שבעניינו פועלים. כך למשל, פעולה לקידום זכותו של ילד לרמת חיים הולמת עשויה לערב שיקולים הנוגעים גם לזכותו לשוויון ולזכותו להתפתחות. גם פעולה ליישום זכותו של ילד לחופש דת ומצפון עשויה לערב שיקולים הנוגעים לזכותו לפרטיות, לחינוך או לזהות, כמו גם להביא בחשבון שיקולים הנוגעים לאחריות הוריו כלפיו.

בתוך מכלול רחב זה הוגדרו באמנה ארבעה עקרונות יסוד מרכזיים וכלליים אשר לאורם יש לקרוא את מכלול הוראותיה. עקרונות אלו הינם **עיקרון השוויון** (איסור ההפליה) (סעיף 2), **עיקרון טובת הילד** (סעיף 3), **עיקרון החיים, ההישרדות וההתפתחות** (סעיף 6) ו**עיקרון ההשתתפות** (סעיף 12). עיקרון חשוב נוסף באמנה הוא **עיקרון הכשרים המתפתחים** (סעיף 5), אשר על אף שאינו נכלל בגדר ארבעת עקרונותיה המרכזיים מקובל להתייחס אף אליו בעת שדנים בעקרונות האמנה.

העקרונות משקפים עמדות יסוד בתפיסת מעמד הילד וזכויותיו לאור האמנה, ובדבר חבות המדינה להבטחת הוראות האמנה בנוגע להם. **משמעות היותם עקרונות הינה כי יישומה של כל הוראה באמנה בדבר זכות, חבות או בדבר מעמדם של ילדים צריך שיעשה לאור העקרונות ותוך יישומם בכלל זה הלכה למעשה.** האמור לעיל בדבר החובה לקרוא כל הוראה באמנה, על רקע המכלול המוצג באמנה כולה, נכון ביתר שאת ביחס לעקרונות האמנה. עקרונות היסוד קשורים זה בזה ומשפיעים על כל אחד מסעיפי האמנה. יש לקרוא את עקרונות היסוד לתוך כל אחת מן הזכויות המעוגנות באמנה ולראותם כחלים בעת יישום כל אחת מן החובות המנויות בה והפעולות הננקטות עליה. כך למשל, יש לנהוג בשוויון במתן כל הזכויות המנויות באמנה; יש לפעול על-פי עיקרון טובת הילד בכל הפעולות הננקטות כלפי ילדים; יש להעניק לילדים זכות להשתתפות בכל תחומי חייהם; יש לקחת בחשבון את עיקרון ההשתתפות כאשר יוצקים תוכן לזכויותיהם השונות של הילדים ויש ליישם את הזכויות כולן באופן המתיישב עם כשריו המתפתחים של הילד.

לבד מהיותם עקרונות על החולשים על הוראות האמנה כולן, מבססים עיקרון השוויון, עיקרון החיים ההישרדות וההשתתפות ועיקרון ההשתתפות גם זכות עצמאית העומדת על רגליה שלה. עיקרון טובת הילד מתווה אמת מידה לקבלת החלטות הנוגעות לילד תוך מתן משקל ראוי לעקרונות השונים.

ועדת האו"ם לזכויות הילד ציינה במפורש את חשיבות ארבעת העקרונות, את משמעותם, את השלכתם על יישומן של שאר הוראות האמנה ואת כוחם הפרשני החולש. כן הדגישה ועדת האו"ם את חשיבות עיגונם של ארבעת העקרונות בחקיקה.

להוראת חוק בהקשר של העקרונות יש שני תפקידים: האחד, לשמש כרשת ביטחון להבטחת יישום העיקרון. השני, לשמש כקול קורא המכריז על חשיבותו של העיקרון ובתוך כך לשמש ככלי לשינוי מגמות הרווחות בחברה.

מובן שעל מנת להבטיח את יישום האמנה על עקרונותיה, על המדינה לנקוט גם צעדים נוספים מלבד חקיקה. כך בין היתר, על המדינה ליחד תקציבים ליישום הוראות האמנה ולהדריך הורים ובעלי מקצוע העוסקים בטיפול בילדים בדבר הוראות האמנה ועקרונותיה ובדבר חשיבותם. בנוסף, על המדינה להעמיד מנגנוני פיקוח ובקרה על היישום במוסדות המטפלים בילדים, ולשים דגש על חינוך הילדים ברוח האמנה ועקרונותיה.

עקרונות האמנה שימשו כעקרונות מנחים בעבודת הוועדה וועדות המשנה שפעלו בה. בהתאם לכך קיבלו העקרונות השונים ביטוי הן בסעיפים המתייחדים להם בהצעות החוק השונות שגובשו בוועדה ובהמלצותיה, והן בסעיפים אשר עסקו בנושאים אחרים, אך הביאו לידי ביטוי, בין במפורש ובין בעקיפין, את יישומם.

בפרק זה נבקש להציג את עקרונות האמנה. ההתייחסות המקיפה שתובא בפרק ביחס לכל עיקרון הינה תוצאה של עבודה רחבת היקף ומעמיקה שנעשתה בוועדה לכל אורך שנות עבודתה. במסגרת עבודה זו ביקשה הוועדה להבין לעומק את משמעות העקרונות, ולגבש מודל חקיקתי לכל עיקרון אשר יהלום את המציאות הישראלית, תוך יישום תפיסת זכויות הילד על-פי האמנה, כפי שפורשה בוועדה. במסגרת **הצעת החוק בנושא קידום זכויות הילד** המוצגת בדוח זה, קבעה הוועדה את העקרונות כמסגרת נורמטיבית מחייבת לעשיית רשויות המדינה, ויצקה להם תוכן מחייב. ועדות המשנה בוועדה, יישמו אף הן, כל אחת בתחומה, את עקרונות האמנה בהצעות החוק השונות שגובשו על ידן.

להלן תובא התייחסות מקיפה ביחס לכל עיקרון הכוללת סקירה כללית של משמעותו על-פי האמנה, סקירת התייחסות המשפט הישראלי לעיקרון, הצגת המודל המוצע על ידי הוועדה לעיגון העיקרון בחקיקה, כפי שעוגן בהצעת החוק בדבר קידום זכויות הילד שגובשה בוועדה (ומובאת בדוח זה), סקירה ביחס לעיגון העיקרון בהמלצות ועדות המשנה השונות שפעלו בוועדה והתייחסות לתיקוני חקיקה נוספים שמומלץ כי המחוקק ינקוט כדי ליישם את העיקרון בחקיקה הישראלית.

יש לקוות כי ההצגה המקיפה של העקרונות תאפשר לקוראים לעמוד על התפיסות שעמדו בבסיס האמנה ועל השינויים שהביאה עימה בכל הנוגע למעמדם של ילדים ולזכויותיהם. כמו כן, הצגה מקיפה זו תוכל לסייע גם בתהליכי ההסברה וההטמעה של משמעות העקרונות והשלכותיהם, שיהיה על רשויות המדינה השונות לקיים ביחס לסוגי קהל מגוונים.

1. עיקרון השוויון (איסור הפליה)¹

1.1 מבוא

החקיקה הישראלית אינה מעגנת את עיקרון השוויון כעיקרון כללי בתוכה. יחד עם זאת, אין ספק בדבר מעמדו הרם של עיקרון השוויון בדין הישראלי: עיקרון השוויון הוגדר על ידי הפסיקה כעיקרון על שלאורו יש לפרש את דברי החקיקה כולם.² בית המשפט העליון ראה את עיקרון השוויון כנובע **"מנשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו"**.³ במהלך השנים הפך עיקרון השוויון מעיקרון פרשני לזכות משפטית יצירת הפסיקה.⁴

המציאות החברתית – הפוליטית בישראל על פעריה ומורכבותה הביאה לכך שעד היום לא חוקקה זכות השוויון כזכות כללית בישראל. אמנם, למן חקיקת **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו** יש הרואים בזכות לשוויון כמעוגנת בתוכו במסגרת "כבוד האדם". יחד עם זאת, מדובר בפרשנות לחוק ולא בעיגון ישיר של הזכות בתוכו, וקיימת עדיין מחלוקת על היקף ההגנה המוענקת לזכות מכוח חוק זה ועל טיבה. משכך, מתעצמת חשיבות עיגונה במסגרת הפסיקה והלכותיה.

למרות חשיבותו של עיקרון השוויון, לא יכולה להיות מחלוקת כי בתחומים שונים במדינת ישראל קיימים פערים של ממש בהתייחסות רשויות המדינה אל קבוצות שונות של ילדים ובקיומם של פערים והבדלים בהיקף השירותים שלהם זוכים ילדים במקומות שונים במגוון תחומי חייהם ובאיכותם. במציאות מתקיימת הפליה ביחס לילדים המשתייכים לקבוצות שונות בהקשרים שונים, בין מחמת מעמדם הסוציו-אקונומי ובין מחמת השתייכותם הלאומית, מקום מגוריהם, מעמדם החוקי בישראל ומאפיינים אחרים שהם מנת חלקם.

בתקופה זו שבה גדלים הפערים החברתיים ומקצינים שסעים חברתיים, דתיים ולאומיים, קיימת חשיבות רבה בשמירה על עיקרון השוויון בחברה הישראלית.

מלבד הוראה אחת החלה על תחום החינוך,⁵ לא כוללת החקיקה הישראלית עד היום כל הוראת חוק ייחודית שעניינה שוויון בין ילדים ככלל או בהקשר מסוים.

האמנה קבעה את עיקרון איסור ההפליה כעיקרון הראשון בין הוראותיה ועיגנה אותו בין ארבעת עקרונותיה החולשים אשר לאורם יש לפרש את כל הוראותיה.

מכוח הוראות האמנה מחויבת ישראל לקדם את יישום העיקרון ביחס לילדים במגוון האמצעים העומדים לרשותה, לרבות באמצעות חקיקה. בהקשר זה יש לקוות כי חקיקת העיקרון ביחס לילדים תהיה קלה יותר מאשר חקיקת הכללית במדינה וזאת לנוכח האפשרות כי ביחס להשגת שוויון בין ילדים בישראל יתקיים קונצנזוס רחב יותר.

בהקשר לחקיקת העיקרון ביחס לילדים ראוי לעמוד על המחויבות המוגברת ליישום שאותה חבה המדינה כלפי הילדים בשל מאפייניהם הייחודיים ובשל תלותם במבוגרים לשם יישומו הלכה למעשה. **במובחן ממבוגרים, השלכות פגיעתם של ילדים בשל הפלייתם מקיפות ועמוקות יותר לעומת פגיעת ההפליה במבוגרים.** זאת הואיל, וילדים נמצאים בתהליך משמעותי ומואץ של התפתחות מגוונת, שבמסגרתו עלולה פגיעה בזכות אחת או יותר מזכויותיהם להביא לכדי פגיעה בהתפתחותם, לעתים באופן בלתי הפיך, ולעתים באופן אשר יגרור

¹ מסמך זה נעשה תוך הסתייעות במסמכים הבאים:

ר' ליכט פטרן **נייר עמדה בנושא עיקרון אי האפליה במשפט הישראלי** (הוגש למליאת הוועדה, אפריל 1998).

א' גרוס **נייר עמדה בנושא עיקרון השוויון** (הוכן עבור הוועדה במסגרת סדרת ניירות בנושא זכויות אזרחיות ופוליטיות, (ינואר 2002, מופיע בתקליטור הוועדה המצורף לדוח זה).

דוח ועדת המשנה בנושא חינוך, פרק בנושא שוויון בחינוך (פברואר 2003).

דוח ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית, פרק בנושא עיקרון השוויון (פברואר 2003).

² ע"א 165/82 **קיבוץ חצור נ' פקיד השומה רחובות**, פ"ד לט(2) 73, 74 (להלן: **"הלכת קיבוץ חצור"**).

³ בג"צ 98/68 **ברגמן נ' שר האוצר** פ"ד כג(1) 693, 698 (להלן: **"הלכת ברגמן"**).

⁴ י' זמיר, מ' סובל "השוויון בפני החוק" **משפט וממשל**, כרך ה' (1999) 165, 205.

⁵ סעיף 5 לחוק **זכויות התלמיד, התשס"א – 2000** אשר החליף והרחיב את סעיף 33 לחוק **לימוד חובה, התשי"ט – 1949**.

אחריו שורה של פגיעות בזכויות נוספות שלהם. יתרה מכך, ילדים החשופים להפליה חשופים גם יותר לניצול, להתעללות, ולכל פגיעה אלימה בהם, ובריאותם והתפתחותם נמצאות בסיכון גבוה יותר.⁶ כך למשל, ילדים וילדות שיופלו בזכותם לתנאי חיים הולמים עלולים שלא להתפתח מבחינה פיזית, מוטורית או שכלית. ילדים ששירותי החינוך הניתנים להם חסרים ולקויים ייפגעו בזכותם לרכוש השכלה ולפתח מיומנויות אשר יאפשרו להם לתפקד כאנשים עצמאיים, בוגרים בחברה חופשית. **מכאן אחריותה המוגברת של המדינה לפעול ליישום עיקרון איסור ההפליה כלפי ילדים, לרבות באמצעות חקיקה.**

באופן כללי ניתן להעריך כי בעיית הפלייתם של ילדים בישראל נעוצה ברובה במאפיינים שאינם ייחודיים לילדים ושהינם משותפים להם ולהוריהם או לקבוצה רחבה יותר של אוכלוסייה שאליה הם משתייכים (מגזר, יישוב, לאום וכיו"ב). כלומר, באופן כללי ניתן להניח שהפליית הילדים אינה מתייחדת להם בשל ילדותם אלא בשל מאפיינים אחרים מלבד ילדותם שהם מנת חלקם. בצד האמור נראה כי ניתן לעמוד על **שני בסיסי הפליה המתייחסים לילדים בלבד**. הראשון – הפליה של ילדים **מחמת מאפיינים של הוריהם** (השקפותיהם, מעמדם הכלכלי ועוד) – מאפיינים שנולדים וגדלים לתוכם ואשר על-פי רוב הילדים נעדרים שליטה ביחס לעצם קיומם. השני – הפלייתם **מחמת גילם הצעיר** – מחמת ילדותם. על משמעות הפליה על רקע בסיסים אלו נעמוד בהמשך.

בעת גיבוש סעיף איסור ההפליה הראוי להיכלל בחקיקה הישראלית ביחס לילדים תינתן הדעת, כפי שיוצג בהמשך למגוון מאפיינים כלליים וייחודיים אלו.

נוסף על הצורך בעיגון סעיף כללי בדבר איסור הפליה בחקיקה, יבחן מסמך זה אף את הצורך ואת הדרך לעגן בהקשרים מסוימים נוספים התייחסות לעיקרון, וכן את הצורך להתייחס לילדים באופן מסוים במסגרת סעיפי איסור הפליה כלליים הקיימים כבר כיום בחקיקה.

עיגון עיקרון איסור ההפליה בחקיקה עשוי לסייע במימוש הזכות לשוויון, הן בשל עצם קביעת החובה הברורה להימנע מהפליה בכל הקשר והקשר, והן בשל העמדת הכלי החוקי כאמצעי לתביעת אכיפה בעת הפרת הזכות לשוויון ביישום זכויות הילד ובעיגון, בפני הערכאות המשפטיות המתאימות.

יחד עם זאת, על אף ערכה המשמעותי של החקיקה ככלי לשינוי ההתייחסות לילדים בהקשר זה, חשוב לציין כי בעיית הפלייתם של ילדים בישראל לא תיפתר בחקיקה ראויה בלבד. בנושא השוויון ומניעת ההפליה קיים מקום מרכזי לעשייה בשטח: לאיתור הפליות קיימות וקודמות, להפניית משאבים מתאימים המביאים בחשבון גם את הצורך לבחון בהקשרים מסוימים נחיצותה של העדפה מתקנת, לקיום תכנון ראוי של פריסת שירותים שתהיה בלתי מפלה בכל הממדים הרלבנטיים, לאכיפת חוקים קיימים, לקיום תהליכי חינוך והסברה ולהעמדת פיקוח על יישום הזכות לשוויון ובקרה על יישומה הלכה למעשה.

1.2 הוראות האמנה⁷

סעיף 2 לאמנה קובע:

- “1. States Parties shall respect and ensure the rights set forth in the present Convention to each child within their jurisdiction without discrimination of any kind, irrespective of the child’s or his or her parent’s or legal guardian race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national, ethnic, or social origin, property, disability, birth or other status.
2. States Parties shall take all appropriate measures to ensure that the child is protected against all forms of discrimination or punishment on the basis of the status, activities, expressed opinions, or beliefs of the child’s parents, legal guardians, or family members.

⁶ בעניין זה ראו למשל התייחסות ועדת זכויות הילד של האו"ם ב- Committee on the Rights of the Child General Comment No. 4 (2003): *Adolescent health and Development in the context of the Convention on the Right of the Child* CRC/GC/2003/4.

⁷ פרק זה נכתב תוך הסתייעות במקורות הבאים: " אילון **ארבעת עקרונות האמנה** (הוגש לוועדת המשנה בנושא חינוך, פנימי), וכן: Unicef **Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child** (1998), p. 19-35.

(להלן: **מדריך יוניצ"ף**).

1. **המדינות החברות יכבדו ויבטיחו את הזכויות המפורטות באמנה זו לכל ילד שבתחום שיפוטן, ללא הפליה משום סוג שהוא, ללא קשר עם גזע, צבע, מין, שפה, דת, השקפה פוליטית או אחרת, מוצא לאומי, אתני או חברתי, רכוש, נכות⁸, לידה או מעמד אחר, בין אם של הילד, ובין אם של הוריו או אפוטרופסו החוקי.**
2. **המדינות החברות ינקטו בכל האמצעים המתאימים להבטיח כי הילד מוגן מפני כל צורה של הפליה או ענישה על יסוד מעמדם, פעילויותיהם, השקפותיהם או אמונותיהם של הורי הילד, אפוטרופסיו החוקיים או בני משפחתו.**

סעיף 2 לאמנה קובע כאמור את עיקרון איסור ההפליה כעיקרון הראשון המופיע בה מבין ארבעת עקרונותיה. ככל עיקרון מהווה גם עיקרון זה עיקרון חולש שאת הוראותיו יש לקרוא אל תוך כל אחת מהוראות האמנה בעת יישומה. זאת, באופן שיישום הוראותיה והענקת זכויות מכוחה ייעשו תמיד באורח שוויוני ובלתי מפלה. האמנה עצמה אינה מגדירה את המושג "הפליה" ואף ועדת האו"ם לזכויות הילד טרם סיפקה הגדרה עבורו. יחד עם זאת, ועדת האו"ם לזכויות האדם קבעה כי יש לפרש את המונח "הפליה" בהקשר לאמנה בדבר זכויות חברתיות ומדיניות כמתייחס לכל הבחנה, הוצאה, הגבלה או העדפה המיוסדות על כל בסיס לרבות על בסיס של גזע, צבע, מין, שפה, דת, דעה פוליטית או דעה אחרת, מוצא לאומי או סוציאלי, רכוש, מעמד מלידה או מעמד אחר, אשר מטרתו או תוצאתו אינן או פגיעה בהכרה, בהנאה או ביישום, על ידי כל בני האדם, בתנאים שוויוניים, של כל הזכויות והחירויות. חשוב לציין, כי על-פי פרשנות ועדת האו"ם לזכויות הילד האיסור הקבוע באמנה על הפליה אינו חל על הבחנה לגיטימית בין ילדים ביישום עקרונות האמנה. כך למשל, התייחסות שונה לילדים הנובעת מכיבוד עיקרון הכשרים המתפתחים (התייחסות לגילם ולמידת בגרותם) איננה בגדר הפליה אסורה.

בעיגון הזכות לשוויון על-פי סעיף 2 לאמנה הושם דגש על כמה היבטים שראוי להתעכב עליהם:

- **היקף הזכאים על-פי האמנה:** האמנה מחילה את הזכויות המעוגנות בה על **כל ילד שבתחום שיפוטן** של המדינות החתומות עליה. הגדרה זו מרחיבה את מעגל הילדים הזכאים וכוללת בו לא רק ילדים אזרחי המדינה אלא גם כל ילד המצוי בתחום שיפוט של המדינה, יהיה מעמדו, אשרתו או אזרחותו אשר יהיו. כך למשל, ילדי מהגרי עבודה השוהים במדינה באופן בלתי חוקי וכן ילדים נטולי אזרחות או תושבות מכל סיבה שהיא יהיו זכאים מכוח **סעיף 2 לאמנה** ליישום מלא של כל זכויותיהם על-פיה. לסעיף זה השלכות משמעותיות על המציאות בישראל, אשר קיים ספק אם מיישמת היא את הוראותיו כיום הלכה למעשה.
- **היקף הזכויות המעוגנות מכוח הסעיף:** סעיף 2(1) מעגן את איסור ההפליה ביחס **לכל הזכויות הנתונות לילדים על-פי האמנה**. מכך נובע בין היתר, שההגנה הניתנת בסעיף זה לילדים אינה חלה על זכויות שלא הוענקו לילדים באמנה, כגון הזכות לקנין או הזכות לחופש התנועה. לעומתו, מרחיב סעיף 2(2) לאמנה בקובעו זכות לילדים להגנה מפני הפליה או ענישה על יסוד מאפייני הוריהם והאחראים עליהם הנקובים בסעיף, וזאת **בכל הקשר** וללא הגבלת זכות זו רק בכל הנוגע ליישום הזכויות על-פי האמנה.
- **חובת המדינה אקטיבית ולא פסיבית:** בסעיף זה האמנה נוקטת לשון חזקה של חובה (to ensure), שמלמדת על החשיבות שייחסו מכונני האמנה לעיקרון השוויון. הלשון שאותה נוקטת האמנה היא **"המדינות החברות יכבדו ויבטיחו..." (ס"ק 2(1))**. כך מוטלת על המדינה בנוסף על חובתה הפסיבית לכבד את זכויות הילדים באמנה, גם חובה אקטיבית של **הבטחתן**. כיבוד דורש מהמדינה להימנע ממעשים שיפגעו בזכויות המוענקות לילדים על-פי האמנה, ואילו הבטחה מעגנת גם התחייבות מעשית מצד המדינה לנקוט מגוון של צעדים כגון אבחון והערכה, תכנון אסטרטגי, חקיקה, פיקוח וחינוך. כל זאת, על מנת לצמצם את אי השוויון ועל מנת לאפשר לילדים שונים ליהנות מזכויותיהם הרלבנטיות ולהפעילן.
- **סוגי ההפליה המנויים באמנה:** האמנה מפרטת שורה של עילות להפליה – **"...מחמת גזע, צבע, מין, שפה, דת, השקפה פוליטית או אחרת, לאום, מוצא לאומי, אתני או חברתי, רכוש, נכות, לידה או מעמד אחר, בין אם של הילד, ובין אם של הוריו או של אפוטרופסו החוקי"**. סעיפים אחרים באמנה מתייחסים לקבוצות של ילדים המועדים לסבול מהפליה ומבקשים לקדם הבטחה של זכויותיהם בהוראותיהם. בין אלו

⁸ נראה כי השימוש במונח נכות בהקשר זה מצומצם ואינו מדויק כתרגום למונח "disability" וכי היה נכון לעשות שימוש במונח "מוגבלות" או במונח דומה לזה המופיע בסעיף 23 – **"ילד שכושרו הנפשי או הגופני לקוי"**.

ניתן לכלול ילדים אשר נשללה סביבתם המשפחתית, בהם ילדים בהשמה חוץ ביתית (סעיף 20), ילדים פליטים (סעיף 22), ילדים עם מוגבלויות (סעיף 23) וילדים העומדים לדין בפני בתי משפט לנוער או ילדים שחירותם הוגבלה או נשללה (סעיפים 37, 40).

ייחודו של עיגון איסור ההפליה באמנה הינו בין היתר בהתייחסות המופיעה בו **לאיסור של הפליית ילדים מחמת מאפיינים של הוריהם**. האמנה אינה מסתפקת בהגנה על הילדים מפני הפליה מחמת מאפיינים שלהם עצמם, ומרחיבה את האיסור על הפלייתם ואת חובתה של המדינה למניעת הפלייתם גם למאפיינים הקשורים בהוריהם. כך שכל רשימת מאפייני הילדים שבעטיים אסורה הפלייתם מוחלת אף בכל הנוגע להפלייתם מחמת קיומם של אותם מאפיינים אצל הוריהם. לנושא זה מייחדת האמנה את **סעיף 2(2)**. סעיף זה קובע חובה אופרטיבית מפורשת של המדינה לנקוט את **כל** האמצעים המתאימים, ללא כל סייג, על מנת להבטיח לילדים הגנה מפני כל צורה של הפליה **או ענישה** על יסוד מעמדם, פעילויותיהם, השקפותיהם או אמונותיהם של הורי הילד, אפוטרופסיו החוקיים או בני משפחתו. סעיף זה מחזק בין היתר, וביתר תוקף, את חובת המדינה למנוע הפליה של מי שאינם אזרחי המדינה או תושביה, כגון ילדי מהגרי עבודה, אשר מצבם זה הוא פועל יוצא של מעמדם של הוריהם בארץ. כך למשל, יש להגן על ילדים מפני הפליה או ענישה כשהוריהם צפויים לענישה פלילית ויש למנוע מצב שבו מאיימים על שלומם של הילדים כדי להשיג מטרות הקשורות בהורים.

- **היקף תחולת איסור ההפליה:** ועדת האו"ם קבעה שאיסור ההפליה צריך לחול הן בתחום הציבורי, הן בתחום המעין ציבורי והן בתחום הפרטי⁹. דהיינו, על-פי האמנה עיקרון איסור ההפליה והחובה הנובעת ממנו חלים לא רק על רשויות המדינה אלא גם למשל על גופים מופרטים ועל גופים פרטיים.
- **העדפה מתקנת:** בצד קביעת עיקרון איסור ההפליה מכירה האמנה על-פי פרשנותה המובאת במדריך יוניצ"ף באפשרות ובחובה לקיים העדפה מתקנת בנסיבות מסוימות כלפי קבוצות מסוימות של ילדים ואינה רואה בהעדפה המתקנת כהפרה של איסור ההפליה. האמנה מכירה בקיומן של אוכלוסיות המצויות באופן אינהרנטי במצב של מצוקה, חולשה או קושי (כגון ילדי פליטים, ילדים נטולי אזרחות או מעמד חוקי, ילדים עם מוגבלויות, ילדים המתגוררים ברחוב וכיו"ב), ובעניין היא קובעת כי יש לנקוט פעולות יזומות כדי לשפר את מצבן, לרבות פעולות שהינן בגדר העדפה מתקנת.
- **התחשבות בשיקולים כלכליים – תקציביים:** ועדת האו"ם מדגישה כי פעולות של המדינות ליישום עיקרון איסור ההפליה ועיקרון טובת הילד אסור שיהיו תלויות במגבלות תקציביות. מטרת הוועדה להבטיח כי עקרונות אלו ישמשו כשיקולים ראשונים במעלה בעת קביעת חלוקת המשאבים במדינה. דברים אלו יפים במיוחד בכל הנוגע לקבוצות פגיעות וחלשות בחברה. בעניין זה ראוי לציין כי גם סעיף 2(1) וגם סעיף 2(2) אינם כוללים סייגים למחויבות המדינה מסוגם של הסייגים המופיעים במקומות אחרים באמנה כגון: "עד מרב המידה האפשרית" או "על-פי המשאבים שברשותם" וכיו"ב. נראה כי היעדר הסייגים מבטא את ההכרה בחשיבות ובחוזק של איסור ההפליה כתנאי יסודי בהענקת זכויות לילדים, שעל המדינה לעמוד בו בכל פעולותיה ליישום הוראות האמנה.

1.3 עיקרון השוויון במשפט הישראלי

1.3.1 חקיקה

כאמור, במשפט הישראלי אין הוראת חוק כללית המעגנת את עיקרון השוויון. עם זאת, בית-המשפט העליון הישראלי הקנה לעיקרון השוויון מעמד של עיקרון-על, שלאורו יש לפרש את דברי החקיקה כולם¹⁰. בית-המשפט ראה את עיקרון השוויון כנובע "מנשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו"¹¹. במהלך השנים הפך עיקרון השוויון

⁹ מדריך יוניצ"ף, **לעיל** ה"ש 7, בעמ' 23.

¹⁰ הלכת **קיבוץ חצור**, **לעיל** ה"ש 2.

¹¹ הלכת **ברגמן**, **לעיל** ה"ש 3.

מעיקרון פרשני, לזכות משפטית יצירת הפסיקה¹². משמעות הדבר היא, כי גם בהיעדר חקיקה מהווה השוויון זכות מוגנת (בדומה לחופש הביטוי), אשר כל רשות חייבת להתחשב בה בעת קבלת החלטותיה (באשר לפרשנות עיקרון השוויון בפסיקה נרחיב בהמשך).

ניסיונות שנעשו בעבר לחוקק חוק יסוד, אשר יכלול את הזכות הכללית לשוויון בפני החוק, לא צלחו. הוויכוחים בנושא זה ירדו לשורש הגדרתה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית¹³. עם חקיקת **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו** בשנת 1992 ובמסגרת פרשנותו על ידי בית המשפט העליון רבו הטוענים להכללת הזכות לשוויון במסגרתו. יחד עם זאת לא הוכרעה סוגיה זו עד היום באופן חד משמעי.

מלבד האמור, מעוגן עיקרון השוויון בחקיקה הישראלית בתחומים ספציפיים שונים. למעט תחום אחד, אין הוראות החוק השונות מתייחסות באופן מיוחד לילדים ואין באף אחת מהן כל קביעה ביחס לזכותם של ילדים לשוויון או ביחס לאיסור הפליהם בהקשרים שונים. משכך, חלות הוראות אלו על הילדים כעל כל אדם אחר.

הוראות חוק המתייחסות לשוויון מעוגנות בחוקים השונים בשתי דרכים:

א. **איסור הפליה:** הוראות חוק הקובעות איסור על הפליה בין אנשים או בין אנשים בהקשר מסוים (עובדים, דורשי עבודה, גברים ונשים וכיו"ב) מחמת שורה של מאפיינים המשתנה בין חוק לחוק (דת, גזע, לאום, מין, נטייה מינית ועוד). האיסור הקבוע בהוראות אלו מבקש למנוע התחשבות בשיקולים שאינם רלבנטיים ביחס לפעולות ולהחלטות שיש לקבל באותו הקשר. בצד הערך הרב שבקביעת איסור הפליה, אין הוראות חוק אלו מבקשות להטיל על הגורם עליו מוטל האיסור נטל מעשי המחייבו לפעול לקידום השוויון אלא מסתפקות בהטלת הנטל הפסיבי של מניעת הפליה.

כך למשל קובע **חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח – 1988** בסעיף 2 כי **"לא יפלה מעביד בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת מינם, נטייתם המינית, מעמדם האישי, היותם הורים, גילם, גזעם, דתם, לאומיותם, ארץ מוצאם, השקפתם, מפלגתם, או משך שרות המילואים... הצפוי להם...". גם חוק זכויות החולה, התשנ"ו – 1996** קובע כי **"מטפל או מוסד רפואי לא יפלו בין מטופל למטופל מטעמי דת, גזע, מין, לאום, ארץ מוצא או מטעם אחר כיוצא באלה"** (סעיף 4).

בשנת 2000 נחקק בישראל החוק היחיד שעניינו כולו באיסור הפליה – **חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א – 2000**. חוק זה על-פי מטרתו נועד **"לקדם את השוויון ולמנוע הפליה בכניסה למקומות ציבוריים ובהספקת מוצרים ושירותים"**. סעיף 3 לחוק קובע הוראה מפורטת בדבר איסור הפליה.

ב. **סעיפי מטרה:** בשנים האחרונות מתרבים בחקיקה סעיפי מטרה המגדירים את מטרת החוק ומהווים כלי-עזר בפרשנותו. הלשון הכללית של סעיפים אלו עשויה להוות עוגן לעמדה המחייבת נקיטת אמצעים אקטיביים כדי לקדם את השוויון.

כך למשל, התיקון לחוק **שיווי זכויות האשה** משנת תש"ס הוסיף לחוק פסקת מטרה שלשונה: **"חוק זה מטרתו לקבוע עקרונות להבטחת שוויון מלא בין האישה לבין האיש, ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל"**¹⁴. גם **חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד – 1994** קובע בסעיף 1 כי **"ביטוח הבריאות הממלכתי לפי חוק זה, יהא מושתת על עקרונות של צדק, שוויון ועזרה הדדית"**, החוק **למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח – 1998** קובע כי מטרת החוק **"לאסור הטרדה מינית כדי להגן על**

¹² י' זמיר ומ' סובל "השוויון בפני החוק", לעיל ה"ש 4.

¹³ נציגי המפלגות הדתיות דרשו לקבוע בצד עיקרון השוויון סייג המוציא מתחולת עיקרון השוויון את חוק השבות וכל חקיקה אחרת הנובעת מן האופי היהודי של מדינת ישראל. י' קרפ "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – ביוגרפיה של מאבקי כח" **משפט וממשל** כרך א' (תשנ"ג) 323, 336–337.

¹⁴ **חוק שיווי זכויות האישה (תיקון מס' 2), תש"ס – 2000**, ס"ח 1735, ד' בניסן תש"ס, 9.4.2000, בעמ' 167.

כבודו של אדם, על חירותו ועל פרטיותו, וכדי לקדם שוויון בין המינים, וחוק שכר שווה לעובדת ולעובד, התשנ"ו – 1996 קובע כי מטרת החוק "לקדם שוויון ולמנוע אפליה בין המינים בכל הנוגע לשכר או לכל גמול אחר בקשר לעבודה".

חוק שיווי זכויות האשה וחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח – 1998 מתייחסים שניהם לאמצעי נוסף לקידום השוויון – ההעדפה המתקנת. כך למשל קובע סעיף 3 לחוק שוויון לאנשים עם מוגבלות כי: "אין רואים כהפליה פסולה פעולה שנועדה לתקן הפליה קודמת או קיימת של אנשים עם מוגבלות או שנועדה לקדם את השוויון של אנשים עם מוגבלות".

הוראות חוק ייחודיות המתייחסות לילדים ומכוונת לקדם את השוויון ולאסור על הפליה ביחס אליהם מצויות בתחום החינוך בלבד וזאת בשתי דרכי האזכור שצוינו לעיל:

א. **סעיף איסור הפליה: סעיף 5 לחוק זכויות התלמיד התשס"א – 2000 קובע הוראה בדבר איסור הפליה אשר החליפה את הוראת סעיף 3ב לחוק לימוד חובה, התש"ט – 1949 והוסיפה עליה. הוראה זו קובעת כי "רשות חינוך מקומית, מוסד חינוך או אדם הפועל מטעמם, לא יפלו תלמיד מטעמים עדתיים מטעמים של רקע חברתי-כלכלי ומטעמים של השקפה פוליטית, בין של הילד ובין של הוריו, ..." בשורה של עניינים המנויים בסעיף.**

ב. **סעיף מטרה: סעיף 2 לחוק חינוך ממלכתי, התשי"ג – 1953 קובע בין מטרות החינוך הממלכתי את המטרה "להעניק שוויון הזדמנויות לכל ילד וילדה, לאפשר להם להתפתח על פי דרכם וליצור אווירה המעודדת את השונה ותומכת בו" (ס"ק 8)).** נוסף על כך קובע הסעיף בין מטרות החינוך הממלכתי את המטרה להנחיל את העקרונות שבהכרזה על הקמת המדינה שבכללם נכלל גם עיקרון השוויון (ס"ק 2)).

סעיף 2 לחוק החינוך המיוחד, התשמ"ח – 1988 קובע במסגרת הגדרתו את מטרת החינוך המיוחד כי "מטרת החינוך המיוחד היא לקדם ולפתח את כישוריו ויכולתו של הילד החריג, לתקן ולשפר את תפקודו הגופני, השכלי, הנפשי וההתנהגותי, להקנות לו ידע, מיומנות והרגלים ולסגל לו התנהגות מקובלת בחברה, במטרה להקל על שילובו בה ובמעגל העבודה". סעיף זה אמנם אינו עושה שימוש במונחים של שוויון, אי הפליה והעדפה מתקנת אך מכוון כל כולו, כמו גם החוק כולו, לקדם התייחסות שוויונית של החברה לילדים בעלי צרכים מיוחדים, וזאת באמצעות מתן עדיפות לשילוב ילדים אלו במוסדות רגילים. ניתן לראות בגישה זו כשליטת הגישה של "נפרד אבל שווה" בכל הנוגע לילדים בעלי צרכים מיוחדים.

נוסף על האמור קיים עיגון עקיף לזכותם של ילדים למימוש עיקרון אי הפליה ביחס אליהם בסעיף 2149 לפקודת העיריות המגדיר את תפקידי הוועדה לקידום מעמד הילד ובכללם את תפקידה "ליזום ולתכנן פעילות לקידום מעמד הילד ובני הנוער, להגן עליהם ולהבטיח את זכויותיהם לרבות מימוש עקרונות של טובת הילד, אי אפליה..." (ההדגשות אינן במקור).

1.3.2 פסיקה

הפסיקה הישראלית הרבתה לאורך השנים לעסוק בעיקרון השוויון ואף לפתח את התייחסותה לתכנון ולמשמעויותיו. יחד עם זאת, מרבית הפסיקה ביחס לעיקרון זה אינה מתייחדת לילדים במישרין. הפסיקה הדנה בענייניהם של ילדים ומתייחסת לעיקרון השוויון מעטה ועוסקת בעיקרה בסוגיות שונות בתחום החינוך¹⁵.

¹⁵ פסק הדין היחיד שאותר בעניין זה שאינו עוסק בתחום החינוך הינו בג"צ 3473/92, בשג"צ 6277/92 המועצה הלאומית לשלום הילד נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד מז(1) 148 שעניינו בהקמת מעון נועל עבור קטינים עבריינים ערביים אשר נשפטו מכוח חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א – 1971. העתירה עוסקת בהפליית בני הנוער הערביים בהזדמנות ליהנות מאמצעי ענישה וטיפול במעונות, בהיעדר מעון לנוער ערבי ובהיעדר אפשרות לשלבם במעונות קיימים. הקמת המעון מטרתה לאפשר שוויון בהזדמנות של קטינים ערביים אלו בהטלת אמצעי טיפול או ענישה ביחס אליהם.

ככלל, אין מסמך זה מאפשר לסקור את הפסיקה הענפה בתחום השוויון אשר התייחסה למגוון רחב של תחומי חיים שבהם נבחן העיקרון. באופן כללי ביותר ניתן לעמוד על שני צירים מרכזיים בפסיקה אשר קיבלו ביטוי גם בפסיקה הדנה בעיקרון השוויון ביחס לענייניהם של ילדים:

א. מהות השוויון – מעבר משוויון פורמלי לשוויון מהותי:

הפסיקה מבחינה בין שוויון פורמלי (תמר וסאשה, תלמידי כיתה ג', יקבלו כל אחד 3 שעות לימוד ספרות עברית בשבוע) לבין שוויון מהותי (תמר תקבל 3 שעות לימוד ספרות ואילו סאשה יקבל 3 שעות במסגרת הכיתה ועוד שעה וחצי שבועיות של תגבור כיוון שסאשה עולה חדש).

שוויון מהותי מתיר התייחסות שונה לשונים כאשר השוני רלבנטי להתייחסות. בתפיסה מהותית של השוויון ניתן להתחשב באי שוויון בנקודת המוצא על מנת להגיע לשוויון בקו הגמר (כלומר, מי שנקודת ההתחלה שלו נחותה יותר יקבל יותר משאבים כדי לאפשר לו לקבל הזדמנות שווה ולהיפרך).

כך למשל בפסק דין בעניין מועצת תנועות הנוער שעסק בתמיכות הממשלתיות בתנועות הנוער השונות נקבע כי על המדינה להתחשב במצב הכספי של תנועות הנוער כשיקול לעניין גובה תמיכתה בהן¹⁶. גם בפסק הדין אשר עסק במימון למוסד בית חינוך עיוורים אושרה תמיכה מצומצמת למוסד זה על רקע הקביעה כי המוסד נהנה מנקודת פתיחה טובה יותר ביחס למוסדות אחרים בכל הנוגע למקורות המימון שלו¹⁷.

דרישת השוויון של בית המשפט באה לידי ביטוי גם במעבר ממבחן של כוונה למבחן של תוצאה¹⁸. אם בעבר נדרשה הוכחת זדון (כוונה להפלות) נדרשת כיום תוצאה מפלה למעשה. במלים אחרות, בית המשפט קבע כי השאלה אינה מהו המניע של המחליטים בלבד; השאלה היא גם מהי תוצאת ההחלטה. החלטה היא פסולה לא רק כאשר המניע הוא לפגוע בשוויון, אלא גם כאשר המניע הוא אחר, אך הלכה למעשה נפגע השוויון.

בנוסף, לאורך השנים נקבעה בפסיקה גם העברה של נטל הראיה לכתפי החשוד בהפליה. דהיינו, מקום שבו מצביע התובע על תוצאה בלתי שוויונית יוטל על הנתבע הנטל להוכיח כי לא נהג בהפליה.

ב. **פריסת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו על הזכות לשוויון:** כאמור לעיל טרם נתקבלה בבית המשפט העליון הכרעה חד משמעית ביחס לשאלה האם חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו פורס הגנתו אף על הזכות לשוויון. תשובה לשאלה זו מוכרעת על-פי התשובה לשאלה האם כבוד האדם כולל בתוכו את הזכות לשוויון. בעניין זה עמדתו של הנשיא ברק ושל שופטים נוספים הינה כי השוויון נכלל בגדר כבוד האדם ומכאן לשוויון מעמד חוקתי על חוקי¹⁹. לעומתם, השופט דורנר נקטה עמדת ביניים ולפיה רק כאשר תוצאת הפגיעה בשוויון עולה כדי השפלה משום שהיא משדרת מסר לפיו הקבוצה עימה נמנה האדם היא נחותה – אזי יש מקום להגנתו של חוק היסוד²⁰, ואילו השופט זמיר ביקש שלא להכריע בנושא זה בדרך של אמרת אגב משלא נדרש להכריע בו במסגרת העתירה שבעניינה דן²¹.

¹⁶ בג"צ 7142/97, 7378 מועצת תנועות הנוער בישראל נ' שר החינוך, פ"ד נב(3) 433.

¹⁷ בג"צ 434/87 סן הרשקו נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד מד(4) 154.

¹⁸ ראו עמדתו של השופט מצא בבג"צ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח(5) 501 (להלן: "הלכת שדולת הנשים").

¹⁹ ראו עמדתו של המשנה לנשיא ברק (כתוארו אז) בבג"צ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ', פ"ד מח(5) 756, 760 (להלן: "הלכת דנילוביץ'"), וכן עמדת השופט מצא בבג"צ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 110 (להלן: "הלכת מילר").

²⁰ הלכת מילר, לעיל בעמ' 132-133.

²¹ הלכת שדולת הנשים, לעיל ה"ש 18, בעמ' 534-536.

עתירות נוספות שעסקו בזכות לשוויון בחינוך עסקו בהפלייתם של מגזרים מגוונים באוכלוסייה וביניהם ערבים ודרוזים, ילדים בסיכון, ילדים עם צרכים מיוחדים, ילדים המשתייכים לעדה מסוימת ועוד. עתירות אלו התייחסו להיבטים שונים של הזכות לשוויון בחינוך כמפורט להלן.

כמה עתירות שהוגשו לבג"צ עסקו בדרך יישומו של **חוק יום לימודים ארוך ולימודי העשרה**. בעתירותיהם של נציגי המגזר הערבי²² דחה בית המשפט טענת הפליה בנוגע לקריטריונים שנקבעו להחלת החוק. בעתירת רשת גני חב"ד²³ בעניין יום לימודים ארוך קבע בית המשפט כי לא חלה על שר החינוך חובה להחיל את החוק במוסדות חינוך שאינם מוסדות חינוך רשמיים.

בעתירה אחרת²⁴ שלל בית המשפט מכל וכל קביעה של מכסות עליפי שיוך עדתי בגן ילדים בבני ברק וקבע כי **"כל אפליה וכל קביעת מכסות על יסוד השיוך העדתי של הילדים כמתואר בעתירה, היא בלתי נסבלת ואף בלתי חוקית"** (בעקבות הערותיו של בית המשפט הגיעו הצדדים במקרה זה להסדר).

בעתירה נוספת²⁵ שבה דובר על גן ילדים שהפך לפי החלטת עיריית הרצליה מגן חילוני לגן דתי טענו הורים חילוניים כי העירייה נהגה בהפליה אך בית המשפט שלל את טענת ההפליה והבהיר כי **"ההתחשבות במיעוט והדאגה להגנה על האינטרסים של בני המיעוט, במידת האפשר, הנן בין אושיות היסוד של משטר דמוקרטי"**.

חובת משרד החינוך להבטיח שוויון הזדמנויות בחינוך עלתה בשתי עתירות נוספות – האחת שעניינה בתשלומי הורים שנגבו על ידי בית ספר פרטי במעמד של בית ספר "מוכר" שאינו רשמי, שאליו מופנים ילדים על ידי משרד החינוך והמועצה האזורית, בהיעדר בית ספר אחר (רשמי) בתחומי המועצה שאליה הם שייכים²⁶. בעתירה זו קובע בית המשפט העליון תקדים חשוב האוסר לחייב הורים בתשלומים לשירותים ולתוכניות הנוספים על התשלומים המותרים בגבייה עליפי הנחיות משרד החינוך ומחיל איסור זה גם על מוסדות חינוך מוכרים שאינם רשמיים (בייחוד כאשר הם נתמכים בידי המדינה וכשמדובר בתלמידים שנשלחו אליהם על ידי הרשויות). במסגרת זו עומד בית המשפט על כך שהגשמת השוויון כרוכה ביישום הערך של חינוך חובה חינוך בדרך רחבה ומקיפה ושוויונית ככל שניתן.

גם בבג"צ 1554/95²⁷ הדגיש בית המשפט את החשיבות ליצור שוויון הזדמנויות בחינוך, אולם זאת תוך איזון בין יכולת הרשות לבין הצרכים (באותו פסק דין נדחתה העתירה).

בנושא ילדים עם צרכים מיוחדים נקבע בפסק דין חשוב זכותם של ילדים עם צרכים מיוחדים להשתלב בחברה ולהתקדם בה ללא התחשבות במעמד הוריהם או ביכולותיהם הכלכליות וזאת במסגרת הגשמת עיקרון השוויון בחינוך. כאן עומד בית המשפט על השאיפה להעניק שוויון מהותי בחינוך לילדים באופן שיעניק הזדמנות שווה לכל ילדה וילד בישראל למצות את הפוטנציאל הגלום בהם²⁸. גם בבג"צ 7081/93²⁹ נדון עיקרון השילוב, הפעם בהקשר לעניינו של ילד עם מוגבלות ולהתאמת מבני ציבור באופן שיאפשר נגישותו אליהם.

²² בג"צ 3491/90 אגברייה נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד מה(1) 221, וכן בג"צ 3954/91 אגברייה נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד מה(5) 472.

²³ בג"צ 8437/99 רשת גני חב"ד בארץ הקודש, עמותת רשומה נ' שר החינוך, פ"ד נד(3) 69.

²⁴ בג"צ 4007/90 בוכניק נ' שר החינוך והתרבות (לא פורסם).

²⁵ בג"צ 409/82 סמואל נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד לו(4), 355.

²⁶ בג"צ 4363/00 ועד פוריה עלית נ' שר החינוך, פ"ד נו(4) 203.

²⁷ בג"צ 1554/95, 7715 עמותת שוחרי גיל"ת נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נ(3), 2.

²⁸ בג"צ 2599/00 יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5), 834.

²⁹ בג"צ 7081/93 בוצר נ' המועצה המקומית "מכבים – רעות", פ"ד נ(1), 19.

1.4 מודל כללי מוצע לעיגון עיקרון השוויון (איסור הפליה)

1.4.1 נוסח הסעיף

איסור הפליה

- 1) בעת עיגון זכויות הילד ויישומן יובטחו הזכויות לכל ילדה וילד ללא הפליה מכל סוג שהוא, לרבות הפליה מחמת גזע, צבע, מין, נטייה מינית, שפה, דת, השקפה פוליטית או אחרת, מוצא לאומי או אתני, רקע כלכלי או חברתי, מוגבלות, לידה או מעמד אחר, בין אם של הילדה או הילד ובין אם של הוריהם או של אדם אחר הנושא באחריות הורית כלפיהם.
- 2) רשויות המדינה ינקטו את כל האמצעים המתאימים על מנת להבטיח כי ילדות וילדים יהיו מוגנים מפני כל צורה של הפליה או ענישה על יסוד מעמדם, פעולותיהם, השקפותיהם או אמונותיהם של הוריהם או של אדם אחר הנושא באחריות הורית כלפיהם או של בני משפחתם.
- 3) אין רואים כהפליה פעולה, החלטה או הוראה שנועדה לתקן הפליה קודמת או קיימת של ילדות או ילדים או שנועדה לקדם את השוויון של ילדות או ילדים.

1.4.2 דברי הסבר

ס"ק (1) ו- (2) המוצעים לעיל בחוק לקידום זכויות הילד מבוססים על הוראות סעיף 2 לאמנה, בשינויים מסוימים. הוועדה סברה כי עיגון הוראת סעיף 2 לאמנה, שעניינה איסור הפליה (במובחן מדרישה פוזיטיבית לשוויון) בחוק הינו בבחינת מינימום הניתן לחקיקה במציאות הישראלית הקיימת כיום, ושהינו בעל חשיבות רבה לקידום יישום זכויות הילדים בישראל באופן שוויוני. בעתיד, אם וכאשר תחוקק זכות השוויון בישראל ביחס לכל אדם, ראוי יהיה להביא בחשבון אף את האינטרסים של ילדי ישראל וילדותיה בחקיקתה, את מאפייניהם הייחודיים ואת הצורך להבטיח שוויון עבורם גם לאור מאפייניהם אלה. ככל שתחוקק זכות השוויון בעתיד, יהיה מקום לשוב ולבחון את הצורך והאופן בו ראוי לעגן את עיקרון השוויון במסגרת החוק לקידום זכויות הילד.

ס"ק (3) לחוק הינו תוספת לאמור באמנה, והסברים על אודותיו יובאו להלן.

סעיף 1

בעת עיגון זכויות הילד ויישומן יובטחו הזכויות לכל ילדה וילד ללא הפליה מכל סוג שהוא, לרבות הפליה מחמת גזע, צבע, מין, נטייה מינית, שפה, דת, השקפה פוליטית או אחרת, ארץ מוצא, מוצא לאומי, או אתני, רקע כלכלי או חברתי, מוגבלות, לידה או מעמד אחר, בין אם של הילדה או הילד ובין אם של הוריהם או של אדם אחר הנושא באחריות הורית כלפיהם.

סעיף זה מעגן איסור על הפליית ילדים מחמת שורה של מאפיינים המתקיימים בהם או בהוריהם או באנשים אחרים הנושאים באחריות הורית כלפיהם.

מטרת הסעיף להבטיח יישום שוויוני של הזכויות הנתונות לילדים לכל הילדים ללא כל הפליה ביניהם.

"עיגון זכויות הילד ויישומן" – הסעיף מתייחס לפעולת **עיגון** הזכויות – שתיעשה בין בחקיקה ראשית או משנית ובין בנהלים, בכללים ובהוראות פנימיות המופקות על ידי רשויות המדינה השונות. כן מתייחס הסעיף לפעולות **ליישום** הזכויות שיינקטו על ידי רשויות המדינה. אלו כוללות כל פעולה המכוונת ליישום הזכויות, במישרין או בעקיפין, לרבות פעולות כגון תכנון, עיצוב מדיניות, מתן שירותים, אכיפה, פיקוח ובקרה וכיוצא באלה פעולות.

“זכויות הילד”; **“ילדה וילד”** – על אף החלטתה של הוועדה המובאת בדוח זה בדבר ניסוח המלצותיה בלשון זכר ולא בלשון נקבה לצד לשון הזכר³⁰, בחרה הוועדה בסעיף זה לחרוג מהחלטתה זו בשל הקשרם של הדברים. הוועדה חשה כי לא ייתכן לנקוט לשון לא שוויונית במסגרת סעיף שתכליתו לקדם שוויון בין ילדים לבין עצמם לרבות בין ילדים לבין ילדות, ומכאן ההתייחסות בסעיף זה גם ללשון נקבה.

למען הסר ספק יובהר, כי אין בהתייחסות המפורשת לילדות בסעיף זה, כדי לצמצם את תחולת כל המלצות הוועדה על ילדים וילדות כאחד.

יצוין כי במסגרת השימוש במונח “זכויות הילד” בתחילת הסעיף לא הוזכרו גם ילדות כיוון שמדובר במונח שהוגדר ככזה במסגרת החוק לקידום זכויות הילד, שעליו תבוא הרחבה בפרק השני לחק זה.

“יובטחו הזכויות לכל ילדה וילד” – מילים אלו מטילות על רשויות המדינה חובה פוזיטיבית להבטיח לילדים וילדות כאחד את הזכויות המנויות באמנה וזכויות נוספות בעת שהן פועלות לעיגון או ליישום זכויותיהם. כלומר, הסעיף מחייב את רשויות המדינה לנקוט דרך שוויונית בפועל ליישום זכויות הילדים.

“ללא הפליה מכל סוג שהוא לרבות הפליה מחמת...” – מילים אלו מיישמות את תכלית הסעיף לאסור על הפליה בין ילדים בעת יישום ועיגון זכויותיהם. איסור ההפליה הקבוע בסעיף רחב ומוחלט, והוא חל על הפליה מכל סוג שהוא. בצד היקפו זה, מדגים הסעיף שורה של מאפיינים של ילדים אשר ביחס אליהם יחול האיסור. המדובר ברשימה פתוחה של מאפיינים, שאין להסיק מהיעדרו של מאפיין מסוים בתוכה בדבר אי תחולת איסור ההפליה ביחס אליו, וזאת לאור הרישא הקובעת את האיסור המוחלט בדבר ההפליה.

רשימת המאפיינים המפורטת בסעיף חוזרת על הרשימה המופיעה בסעיף 2(1) לאמנה. רשימת המאפיינים מתייחסת הן למאפיינים מולדים של הילד או הילדה כגון מין, גזע ומוצא בהקשרים מסוימים, והן למאפיינים שאינם מולדים אף אם נלווים למציאות לתוכה נולד וגדל הילד וביניהם שפה, דת, מוגבלות (שיכולה להיות מולדת או להיגרם במהלך החיים) ועוד.

כמה שינויים בוצעו ברשימה ביחס לנוסחה באמנה:

1. המילים “מעמד חברתי” הוחלפו בהתייחסות ל**“רקע חברתי”** שנראתה כנכונה יותר בחברה הישראלית שבה לא מתקיימים מעמדות חברתיים פורמליים (בשונה למשל מן המצב בהודו שם קיימות קסטות).
2. המילה “רכוש” הקיימת באמנה הוחלפה בהתייחסות ל**“רקע כלכלי”**. זאת הואיל ונראה היה כי המילים “רקע כלכלי” מעגנות היבטים רחבים יותר של הנושא מלבד רכוש, כגון התייחסות למציאות הכלכלית היומיומית שבתוכה חי הילד, שאינה קשורה תמיד למצב הרכוש שלו או של הוריו.
3. המילה “נכות” הוחלפה במילה **“מוגבלות”** שנראתה כנכונה יותר בהקשר הישראלי וכן כמהווה תרגום מדויק יותר של המונח disability המופיע בנוסח המקורי של האמנה.
4. הוסף רכיב ברשימה על הרשימה המנויה באמנה המתייחס ל**“נטייה מינית”**. מאפיין זה מעוגן בחקיקה הישראלית בהקשר של שוויון בהזדמנויות בעבודה (סעיף 2(א) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ”ח – 1988). בשנים האחרונות בצד התבססות מעמדה של הקהילה ההומוילסבית בחברה בישראל, התבטאה ההכרה בזכותם של הומוסקסואלים לשוויון גם בפסיקת בית המשפט העליון³¹. התבססות הלגיטימיות שבהתנהגות המבוססת על נטייה מינית מגוונת משפיעה אף על בני נוער, היכולים כיום לתת ביטוי רב מבעבר לנטיות מיניות שונות. הסעיף המוצע מבקש למנוע מצבים של הפליית בני נוער שונים מחמת נטייתם המינית, בזכותם ליישום שוויוני של זכויותיהם.

³⁰ לפירוט על אודות החלטה זו ראו פרק שני לחלק זה, סעיף 61 – בהתייחסות להגדרת “ילד” במסגרת החוק לקידום זכויות הילד. החלטת הוועדה נעוצה בעיקר בנוהג הקיים בשפה העברית ובקושי הטכני בשינוי, ובצידה קריאה לרשויות המדינה למצוא פתרון אחיד אשר ישקף את השוויוניות שבין גברים ונשים, ילדים וילדות גם בלשון החוק.

³¹ למשל **הלכת דנילוביץ’, לעיל ה”ש 19**.

5. הוסף רכיב ברשימה המתייחס ל**ארץ מוצא**. הסעיף באמנה מתייחס אומנם למוצא לאומי ואתני אך אינו כולל התייחסות לארץ המוצא. התייחסות לרכיב זה קיימת בסעיף 2(א) **לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה**. ארץ המוצא היא בעלת משמעות במדינת ישראל שהינה מדינה קולטת עלייה מזה שנים וכן מדינה שבמסגרתה חיים מהגרים רבים הבאים בשעריה למטרות עבודה (מהגרי עבודה) ולמטרות אחרות. אין ספק כי יישום זכויותיהם של ילדים שאינם ילידי הארץ מושפע לעתים קרובות מארץ מוצאם: ראשית מן העובדה שלא נולדו בארץ ושנית מארץ מוצאם המסוימת. מכאן נחיצות ההתייחסות לרכיב זה.

שני רכיבים לא נכללו ברשימה ומצדיקים התייחסות מיוחדת:

מעמד אישי – רכיב שמחייב דיון נפרד: הוועדה מבקשת להפנות את תשומת הלב לצורך בקיום דיון מעמיק בסוגיה המורכבת של הפליה מחמת מעמד אישי. בישראל קיים משקל משמעותי להשתייכותו של אדם למעמד אישי מסוים, בעיקר בכל הנוגע לזכויות בתחום דיני המשפחה והירושה. למעמד האישי השלכה אף על ילדים וילדות במגוון היבטים וביניהם בכל הנוגע למזונות, לממזרות, לגיל הנישואין, למילה, לירושה ועוד. בצד האיסור המוחלט על הפליה בין ילדים וילדות (המעוגן ברכיב "המין" שברשימה לעיל) קיים מקום לדיון באפשרות לכלול את רכיב "המעמד האישי" כרכיב מפורש ברשימה שבסעיף. בשל מורכבות הסוגיה מומלץ כי יתקיים דיון בשאלת הדרכים לצמצום ההפליה הקיימת בין בנים לבנות מכוח הדין האישי בדתות השונות, היכן שזו קיימת, וכן ביחס לשאלת הצורך לאזכר את רכיב המעמד האישי באופן מפורש בסעיף איסור הפליה. דיון שכזה ראוי שיתקיים בהשתתפות נציגי הדתות השונות שבישראל לצד מומחים ואנשי מקצוע ונציגים ממשרדי הממשלה הרלבנטיים.

גיל: לאחר התלבטות עמוקה החליטה הוועדה **שלא לכלול** בין הרכיבים שביחס אליהם אסורה הפליה, את רכיב הגיל. הואיל ואיסור הפליה מטעמי גיל מעלה סוגיה חדשנית, מעניינת וחשובה בכל הנוגע לקידום זכותם של ילדים לשוויון בחברה, מצאה הוועדה לנכון, למרות היעדר עיגונו של הרכיב, להעלות על הכתב את **השיקולים שעמדו בבסיס ההחלטה שלא להכלילו**, בצד הצגת השיקולים שעמדו לטובתה.

האמנה אינה מאזכרת את רכיב הגיל כרכיב אשר ביחס אליו אסורה הפליה. זאת יש לשער בעיקר מפני המורכבות הכרוכה באיתור ובעמידה על הפליה מטעמי גיל.

היחס השונה המוענק לילדים נעוץ על-פי רוב בהבחנה בינם לבין מבוגרים על רקע השוני ביניהם. יחס זה נסוב סביב ההכרה בכך שהילדים נמצאים בתקופה ייחודית – תקופת הילדות. **הילדות היא תקופה המובחנת מתקופת הבגרות** באופנים שונים ובהם בכך שבמהלכה הילדים עוברים תהליך התפתחותי משמעותי, שבמסגרתו מתפתחים כושריהם ויכולותיהם, הם מהווים חלק מתא משפחתי שלו מקום משמעותי בחייהם, מתאפיינים בצרכים ייחודיים לתקופה זו ועוד. הואיל ובתקופת הילדות ישנם לילדים צרכים שונים, התפתחותם נמצאת בשיאה והם משתנים כל העת – **מתחייבות התאמות מרובות ביחס אליהם** שמטרתן לאפשר להם לממש את זכויותיהם באופן המותאם למצבם. **התאמות אלו מחייבות הבחנה ביחס אל הילדים. זוהי הבחנה חיונית וחשובה שאין עימה הפליה, שכן היא מהווה יחס שונה לשונים.**

יחד עם זאת, **קיימים מצבים שבהם ילדים זוכים ליחס שונה שאינו בהכרח נובע משונות רלבנטית שלהם ממבוגרים, וככל שאין הצדקה ליחס שונה זה הרי שהוא מהווה הפליה**. כך למשל קיים מקום לשוב ולבחון האם ראוי להעמיד את גיל הבחירה לכנסת ולראשות הממשלה על שמונה עשרה או שמא קיים מקום להורידו לגיל אחר – שבע עשרה ואולי אף למטה מכך? אם לא מתקיימת שונות רלבנטית בין בגירים בני שמונה עשרה לילדים בני שבע עשרה בהקשר זה הרי שילדים בגילים שבין שבע עשרה – שמונה עשרה מופלים ביחס לבגירים בני שמונה עשרה ומעלה בהקשר זה. דוגמה נוספת היא בחינת מניעת כניסתו של קטין למקום ציבורי מסוים על רקע גילו הצעיר ומשלא הוכחה הרלבנטיות של גילו למניעת כניסתו לאותו מקום.

במצב שבו השונות בין המבוגר לבין הילד אינה רלבנטית ועל רקע השונות נשללת או מצומצמת זכות של הילד מתבצעת הפליה של הילד על רקע ילדותו.

בהצהרה על כך שייכתנו מצבים שבהם ילדים יופלו על רקע גילם יש ביטוי להפנמה עמוקה של ההכרה בהיותם בני אדם ככל אדם, הנהנים מהגנות השוויון.

יחד עם זאת, על אף שקיימת חשיבות בהצהרה זו החליטה הוועדה שלא לכלול את רכיב הגיל בסעיף. זאת בעיקר בשל החשש שהסעיף יופעל שלא על-פי כוונתו באופן שיפגע ביישום ההתאמות הדרושות לילדים שאין עימן כל הפליה. במקרה כזה, ייפגעו ההגנה וההתאמה שהוועדה מבקשת לספק לילדים בתקופה חשובה זו ויציא שכרם ושכרה של הוועדה כמי שמעוניינים לקדם את זכויותיהם ואת ההגנה עליהם – בהפסדם.

נוסף על טעם זה חשה הוועדה גם כי הכלי הנכון יותר, כיום לפחות, להבטיח במסגרתו יחס מותאם ובלתי מפלה לילדים הינו הכלי של יישום עיקרון הכשרים המתפתחים. עיקרון זה קובע למעשה את הכלל המחייב יחס שונה לילדים, המותאם לשונותם לפי ההקשר. באמצעות הקשר זה ניתן להגיע במידה רבה לאותה תוצאה המבטיחה בפועל התאמות היכן שהן נדרשות ומונעת הבחנות שאינן מתחייבות מן השונות של ילדים.

בצד האמור, חשוב גם לזכור כי הואיל ורשימת הרכיבים בסעיף הינה רשימה פתוחה, שכן איסור הפליה הוא מחמת כל טעם **"לרבות"** הטעמים הנזכרים בו מפורשות, הרי שהלכה למעשה את הכלל המחייב יחס שונה (במובחן מזה הדקלרטיבי) אם יופלו ילדים מטעמי גיל ויבקשו לעמוד על זכותם שלא להיות מופלים – יוכלו עדיין לעשות כן מכוח סעיף זה. כך שבפועל אי הכללת רכיב הגיל בסעיף אינה גורעת מן ההגנה המסופקת לילדים מכוחו.

נוסף על כל האמור, רכיב הגיל רלבנטי אף **בכל הנוגע להפליה בין ילדים לבין עצמם מטעמי גיל**. כך בכל הנוגע לקביעות של רף גילי גבוה או נמוך מדי במסגרת טווח הקטניות (18⁰) ביחס לפעולה מסוימת. במצב שבו נמנע מילד לממש זכות מסוימת הואיל והוא צעיר או מבוגר מדי קיים מקום לבחון האם קיימת הצדקה ליחס השונה אליו ביחס לילדים בגיל התואם את הרף. בנוסף, לעתים מתן יחס זהה לקבוצת גיל רחבה של ילדים עלול לגרום להפליה של חלק מחברי הקבוצה אשר זכאים מכוח שונותם הגילית ליחס אחר, שיבטא בצורה טובה יותר את השוויון המהותי ביחס אל חבריה. לעתים יחס שונה כלפי ילדים בגילים שונים אינו מבוסס הלכה למעשה על שונות רלבנטית, ולעתים הוא מבוסס על סטריאוטיפים או על תפיסות כוללניות שיש לשוב ולעיין בהם מתוך התפיסה המחודשת של הילדים והילדות שהאמנה מציגה.

הואיל ורכיב הגיל לא נכנס בגדר הסעיף מפורשות – הרי שגם הגנה מפני הפליה בין ילדים לבין עצמם לא מובלטת בו באופן מיוחד. יחד עם זאת, מהותית – גם הפליה זו מוסיפה להיות אסורה ונדרש לנקוט פעולות כדי למונעה, וממילא היא מוגנת במסגרת הסעיף מכוח ניסוחו הכולל.

"בין אם של הילדה או הילד ובין אם של הוריהם או של אדם אחר הנושא באחריות הורית כלפיהם" – סיפא זו של הסעיף עומדת על אחד משני ההיבטים הייחודיים של הפליית קטינים, המהווה אחד מחידושי האמנה: עניינה במניעת הפליה של ילדים מחמת מאפיינים של הוריהם. תלותם של ילדים בהוריהם אינה נתונה לבחירת הילדים והיא אינהרנטית למצבם כילדים הנמצאים בתהליך התפתחותי, שבמהלכו הם בעלי תלות משתנה בהוריהם או במי שאחראים להם. הסעיף מבקש למנוע את הפלייתם של הילדים מחמת מצב שאינו נתון לשליטתם, היינו מצב של תלותם במבוגרים האחראים להם, על-פי רוב הוריהם. במסגרת זו מחיל הסעיף את איסור הפליה הרחב הקבוע בו אף ביחס לכל מאפיין של הורי הילדים ושל אחראים אחרים עליהם.

הסעיף מיישם את המלצות הוועדה בכל הנוגע להסדרת היחסים שבין הילדים לבין הוריהם או אנשים אחרים האחראים להם – הסדרה המבוססת על מודל האחריות ההורית. זאת במסגרת התייחסותו לאנשים אחרים הנושאים באחריות הורית כלפי הילד³², במקום התייחסות המובאת באמנה לאפטרופסים חוקיים.

סעיף 2

רשויות המדינה ינקטו את כל האמצעים המתאימים על מנת להבטיח כי ילדות וילדים יהיו מוגנים מפני כל צורה של הפליה או ענישה על יסוד מעמד, פעולותיהם, השקפותיהם או אמונותיהם של הוריהם או של אדם אחר הנושא באחריות הורית כלפיהם או של בני משפחתם.

³² להרחבה בעניין מודל האחריות ההורית ניתן לעיין בדוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו (פברואר 2003), בפרק העוסק באחריות הורית.

סעיף זה מבוסס אף הוא על הוראות האמנה (סעיף 2(2) לאמנה). הסעיף נותן ביטוי אופרטיבי, פוזיטיבי, מורחב, לחובתה של המדינה למנוע הפליה של ילדים וילדות מחמת מאפיינים של הוריהם. הסעיף מטיל על רשויות המדינה חבות לנקוט את כל האמצעים המתאימים על מנת להבטיח הגנה בפועל לילדים מפני הפלייתם או ענישתם מחמת מאפייני הוריהם. ביחס לאלו פורט הסעיף רשימה סגורה של מאפיינים הנוגעים להורים ובהם מעמדם (ויכול להיות זה מעמדם על כל היבטיו – מעמד חוקי בהיבט של תושבות או אזרחות, מעמד סוציו-אקונומי או אחר), פעולותיהם, השקפותיהם – הפוליטיות והאחרות ואמונותיהם.

מלבד הפסול הקיים בכל הפליה, שבמרכזו אי הצדק שבנקיטת יחס שונה כלפי מי שאין ביניהם שונות רלבנטית, הרי שהחבות החזקה המוטלת על המדינה בסעיף מבוססת גם על ההנחה בדבר אי הצדק שבהפליית אדם מחמת מה שאינו בשליטתו – הילדים אינם בוחרים להיות תלויים בהוריהם – אלו הנסיבות שבמסגרתן הם גדלים, הנובעות מהיותם בני אנוש בתהליך התפתחותי המחייב סיוע, הכוונה, הדרכה ותמיכה מצד הוריהם מולידיהם. הילדים הם בני אדם בפני עצמם, נושאי זכויות משל עצמם, שאינם בגדר שלוחה של הוריהם. מכאן שאין להטיל על ילדים לשאת בהשלכות שיש למאפייני הוריהם באמצעות צמצום או שלילה של זכויותיהם. כלומר, האמנה והחוק לקידום זכויות הילד בעקבותיה מניחים כי לא ייתכן מצב שבו יוצדק יחס שונה כלפי ילד על בסיס מאפייני הוריו הנקובים בסעיף.

בכל הנוגע לענייני המעמד האישי במציאות הישראלית קיימת מורכבות גם ביחס לסעיף זה. מעמדו האישי של ילד נקבע על-פי הוריו כבר מעת לידתו (כך ביהדות ובאיסלם) או בסמוך לה (בנצרות – מותנה הדבר בהטבלתו של הילד), ומשליך על יישום זכויותיו במגוון הקשרים. בצד החשיבות שבקיום דיון מעמיק גם בסוגיה זו, בהמשך לאמור לעיל, חשוב לציין כי בעת הצטרפות ישראל לאמנה לא הסתייגה ישראל מסעיף 2 כולו ולפיכך מבחינה בינלאומית מחויבת היא ביישומה בכל הקשר.

ענישה – הסעיף מרחיב האמור בס"ק (1) בהעניקו הגנה לילדים באופן מפורש גם מפני ענישה על יסוד מאפייני הוריהם. במציאות הישראלית קיימת חשיבות להוראה זו. סעיף 11 לחוק זכויות התלמיד, התשס"א – 2000 קובע הוראה האוסרת על ענישת ילדים בשל מעשה או מחדל של הוריהם, אך למעט הוראה זו אין הנושא מוסדר במגוון היבטים הנוגעים לתחומי חיים אחרים של ילדים.

"של הוריהם או של אדם אחר הנושא באחריות הורית כלפיהם או של בני משפחתם" – הסעיף מונה רשימה רחבה יותר של גורמים אשר אסור שמאפייניהם יביאו להפליית הילדים או לענישתם. נוסף על הנושאים באחריות הורית שאוזכרו בס"ק (1) לעיל, מציין הסעיף במפורש אף את יתר בני משפחתם של הילדים מתוך הנחה כי הפליה שכזו תיתכן, ושקיים מקום לאוסרה מחמת אותם נימוקים שנזכרו לעיל ביחס להורים, התופסים ביתר שאת ביחס לבני משפחה שקשריהם עם הילד עוד יכולים להיות רופפים יותר מאשר עם הוריהם, ואשר יכולת הילדים להשפיע על פעולתם, על אמונתם או על מעמדם קטנה אף יותר.

סעיף 3

אין רואים כהפליה פעולה, החלטה או הוראה שנועדה לתקן הפליה קודמת או קיימת של ילדות או ילדים או שנועדה לקדם את השוויון של ילדות או ילדים.

סעיף זה אינו קיים באמנה (אף כי הוא עולה בקנה אחד עם פרשנותה) והוסף על הקבוע בה על ידי הוועדה. תכליתו של הסעיף להבהיר כי העדפה מתקנת של ילדים לא תיכנס לגדרי האיסור בדבר הפליה המתואר בס"ק (1) ו-(2) לעיל.

הסעיף המוצע מניח קיומה של הפליה במדינת ישראל כיום, בין כלפי ילדים כיחידים ובין כלפי קבוצות שונות של ילדים על רקע מאפיינים ונסיבות מגוונים. הסעיף אף מניח כי על מנת שמדינת ישראל תיישם את חובתה להבטיח אי הפליה במימוש זכויותיהם של ילדים, היא תידרש לבחון במצבים מסוימים את הצורך בפעולות של העדפה

מתקנת. מבלי להיכנס לשאלת רציונותה של ההעדפה המתקנת – שאלה כבדת משקל בפני עצמה – קובע הסעיף כי היה ורשויות המדינה יינקטו פעולות של העדפה מתקנת, לא יהיו פעולות אלו בגדר הפליה ולא יחולו עליהן הוראות סעיף איסור הפליה הקבוע בחוק לקידום זכויות הילד.

נוסח הסעיף מבוסס על הוראת סעיף 3 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח – 1998 (החל, כמו, גם על ילדים עם מוגבלויות), הדומה ביסודה גם להוראת סעיף 1(ב)(2) לחוק שיווי זכויות האשה, התשי"א – 1951.

הסעיף חל על פעולות של העדפה מתקנת משני סוגים: פעולות שנועדו לתקן פעולה של הפליה קודמת או קיימת ופעולות שנועדו לקדם שוויון של ילדים.

הסעיף אינו תוחם עצמו לקבוצות מסוימים של ילדים וכך יכולות הוראותיו לחול על כל היבט של הפליית ילדים: הפליה בין יהודים לערבים, בין עולים לותיקים בישראל, בין בנים לבנות, בין בני עדות שונות וכן הפליה בין ילדים לבין בגירים או בין ילדים צעירים לבין ילדים בוגרים יותר וכיו"ב.

תחולת איסור הפליה

כאמור מעלה, קובע סעיף 2(1) לאמנה כי הוראות האמנה יחולו על כל ילד שבתחום שיפוטן של המדינות (jurisdiction) החברות בה. הסעיף מעגן את זכותם של כל הילדים במדינות החברות ובכללן ישראל ליהנות מכל הזכויות המנויות באמנה – יהיה מעמדן החוקי בישראל אשר יהיה.

בעת שחתמה על האמנה מדינת ישראל לא הסתייגה מאף אחת מהוראותיה ואף לא מסעיף זה.

קיים ספק הלכה למעשה האם מדינת ישראל מיישמת את הוראת הסעיף ביחס לכל הילדים הנמצאים בתחום שיפוטן. ספק זה מחייב את המדינה לבחון כיצד היא מיישמת את הסעיף הלכה למעשה ביחס לכל הילדים שבתחום שיפוטן בבואה ליישם את הוראות האמנה וכיצד עליה ליישמו במקום שמתקיימים פערים שאינם עולים בקנה אחד עם הוראות האמנה, באופן שייתאם להוראותיה.

בהקשר זה ראוי להביא מדבריו של היועץ המשפטי לממשלה שנכתבו במענה למכתבה של יו"ר הוועדה השופטת רוטלוי, ביחס לתחולת האמנה:

"...המבחן לגבי תחולתה של האמנה הוא מבחן טריטוריאלי ועל כן האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד חלה על כל הילדים אשר בתחומה הריבוני של ישראל, אם כי אין בכך כדי לקבוע את היקף הזכויות."

בידי הוועדה לא היה המנדט ואף לא הכלים או המשאבים להכריע כיצד על המדינה ליישם הוראות האמנה ביחס לכל הילדים הנמצאים בשטחה השיפוטי, כאשר כאמור, הוועדה מניחה כי הלכה למעשה כיום קיים ספק בקיומו של שוויון ביחס לכולם. על כן בהינתן כי זכויות הילדים על-פי האמנה נתונות לכל הילדים הנמצאים בישראל, ממליצה הוועדה כי הרשויות המתאימות במדינה יקיימו בעת קרובה דיון אשר במסגרתו תידון שאלה כבדת משקל זו ותוסדר. בעת בחינת סוגיית יישום עיקרון איסור הפליה הלכה למעשה, יש לצאת מתוך נקודת מבט המכירה בזכויותיהם של הילדים ובחובת המדינה הנובעת ממנה.

1.5 שילוב מודל עיקרון איסור הפליה בהמלצות ועדות המשנה

1.5.1 ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי³³

ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי עיגנה את עיקרון השוויון בהמלצותיה לתיקון מקיף של חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971. זאת, בסעיף (ב) לפרק הזכויות בהצעתה. הסעיף מעגן את העיקרון כנוסחו באמנה, בתוספת התייחסות לאיסור הפליה של קטינים על רקע של גיל.

ועדת המשנה עמדה על כך כי ביחס לקטינים בהליך הפלילי קיימים שלושה רבדים של הפליה: הפליה על רקע קטינותם – ביחס לבגירים, הפליה על רקע מאפייניהם – בין קטינים לבין עצמם והפליה על רקע נסיבות הקשורות בהוריהם.

הוספת ההתייחסות לרכיב הגיל בין הרכיבים אשר ביחס אליהם אסורה הפליה נבעה מהכרתה של ועדת המשנה בקיומה של הפליה על רקע זה בהליך הפלילי ומן המחשבה כי ראוי להעלות את המודעות לקיומה ולבודד אימתי מדובר ביחס ייחודי לקטינים המתחייב ממאפייניהם למטרות קידום טובתם (המקרה השכיח יותר) ואימתי מדובר ביחס שונה שלא לצורך, שהינו מפלה (המקרה הנדיר יותר המחייב בחינה זהירה).

ביחס להפליה בין קטינים לבין בגירים זוהתה המורכבות הרבה המתקיימת בהקשר זה בהליך הפלילי: ההבחנה בין בגירים לקטינים בהליך הפלילי מובנית אל תוך ההליך עצמו מעצם ההכרה בצורך הייחודי של קטינים בהגנה בהליך זה, צורך שהביא להקמתה של מערכת השיפוט הנפרד לקטינים בהליך הפלילי, על הוראותיה ועקרונותיה הייחודיים. הוועדה ביקשה לשמר את ההגנה הניתנת לקטינים במסגרת ההליך הפלילי, תוך שהיא מפנה זרקור למצבים שבהם במסגרת הגנה זו או בשמה מתקיימת פגיעה בזכויות יסוד של ילדים, פגיעה שאינה מתחייבת מן ההתאמות הייחודיות המוענקות להם בהליך.

בהקשר זה עמדה הוועדה על המתח המתקיים בין שתי תפיסות – התפיסה השיקומית-טיפולית שבמרכזה הקטין, צרכיו ונסיבותיו האישיות והתפיסה המשפטית שבמרכזה זכויותיו של הקטין בהליך.

כן עמדה ועדת המשנה על הזיקה ההדוקה שבין הזכות להליך הוגן ועיקרון טובת הילד לבין סוגיית היעדר הפלייתם של קטינים בהליך הפלילי ביחס לבגירים.

בהקשר זה התריעה ועדת המשנה על תופעות שונות המחייבות בחינה לנוכח ההגדרה המפורשת והמחודשת של עקרונות ההליך בהמלצות הוועדה לתיקון חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) וביניהן פעולתה המצומצמת של ועדת השחרורים ביחס לקטינים, ופתיחת תיקים במשטרה כנגד קטינים בעבירות קלות ערך בשל "נזקקותם" והרצון להעניק להם טיפול.

בהקשר של הפליית קטינים בינם לבין עצמם התריעה הוועדה על מספר סוגיות מורכבות ורגישות המחייבות עיון מחודש:

השמתם של קטינים "נזקקים" במסגרות יחד עם קטינים עוברי חוק, כלומר – שלילת חירות מקטינים שלא ביצעו עבירות למטרות טיפול; הפליית קטינות "נזקקות" לעומת קטינים "נזקקים" בהשמה במסגרות שוללות חירות – אחוז גבוה מאד של קטינות "נזקקות" מושם במסגרות שוללות חירות – גבוה בהרבה מזה של קטינים המושמים במסגרות אלו בנסיבות דומות; הצורך בפיתוח מענים ייחודיים לקטינות במובחן מן המענים הניתנים לקטינים על רקע השונות בהתנהגות שתי האוכלוסיות ובמאפייניהן; הפליית קטינים פלשתינאים הנעצרים בתחומי מדינת ישראל מול קטינים ישראלים הנעצרים בה.

ועדת המשנה הכירה גם בקיומו של יישום לא שוויוני של הליכי אי תביעה בין קטינים בעלי אפיונים שונים (קטינים ממקומות שונים בארץ ועוד). על רקע זה הציעה הוועדה להעניק זכות שווה לכל קטין להליך חלופי שעקרונותיו יחולו גם על הליכי אי תביעה.

1.5.2 ועדת המשנה בנושא חינוך³⁴

ועדת המשנה בנושא חינוך הקדישה חלק גדול מעבודתה לעיקרון השוויון ולקידום יישומו במערכת החינוך הלכה למעשה. בתחום זה הכירה בקיומם של פערים בהיקף השירותים החינוכיים שלהם זוכים תלמידים שונים ובאיכותם. הוועדה ראתה את ערך השוויון כעיקרון דמוקרטי מרכזי ובקידום זכותם השווה של ילדים לחינוך איכותי מטרה מרכזית בעבודתה. על כן הקימה צוות מיוחד שפעל במסגרתה והעמיד בתום עבודתו **הצעת חוק המתייחדת לנושא השוויון במערכת החינוך**, בצד המלצות לתיקוני חקיקה בחוקי חינוך שונים ושורה של המלצות מדיניות בתחום (המלצות לבר־חקיקתיות).

הנחת היסוד בבסיס הצעת חוק שוויון בחינוך שגובשה על ידי ועדת המשנה היא כי הזכות לשוויון והזכות לחינוך כרוכות ותלויות זו בזו: ההנחה היא כי חברה המחויבת לערך השוויון צריכה להגן באופן שוויוני על הזכות לחינוך איכותי. על כן ממליצה הוועדה בהצעתה לעגן בחוק את זכותם של כל תלמיד ושל כל תלמידה לחינוך איכותי על בסיס שוויוני.

הצעת החוק יוצקת תוכן למשמעותן של הזכות לחינוך והזכות לשוויון במערכת החינוך באמצעות קביעת עקרונות שונים וביניהם:

- קביעת אחריות המדינה להעניק חינוך איכותי על בסיס שוויוני;
 - הגדרת תוכן הזכות לחינוך איכותי באמצעות ארבעה מדדים מצטברים (נגישות, הולמות, זמינות ותואמות). בעצם הגדרתם ופירוטם מבקשת ההצעה לצמצם את האפשרות להפליה בין תלמידים במימוש זכותם לקבלת חינוך איכותי.
 - הגדרת חובת משרד החינוך וכל מוסדות החינוך להקנות לכל תלמיד ותלמידה מיומנויות יסוד שיידרשו להם בחייהם הבוגרים בחברה חופשית, שייקבעו על ידי שר החינוך;
 - הרחבת ההוראה בדבר איסור הפליה בין תלמידים המעוגנת כיום **בחוק זכויות התלמיד, התשס"א – 2000**;
 - הטלת אחריות על שר החינוך לקבוע מדיניות של העדפה מתקנת לתלמידים במטרה לפצות על חסכים, על פערים או על קיפוח שהינם משמעותיים ומתמשכים;
 - קביעת הוראות מיוחדות המיועדות להגביר את מעורבותה ושותפותה של האוכלוסייה הערבית במערכת החינוך באמצעות הקמת מועצה לחינוך ממלכתי ערבי (בדומה למועצה לחינוך ממלכתי דתי) ובאמצעות קביעת החובה להעניק ייצוג הולם לבני המגזר הערבי בקרב עובדי משרד החינוך.
 - הגדרת כללים המכוונים ליצור מוסדות חינוך וכיתות לימוד הטרוגניות מבחינת הרקע הסוציאקונומי של הילדים הלומדים בהם וכללים המשלבים ילדים עם צרכים מיוחדים במוסדות החינוך הרגילים.
- ההצעה דנה גם בנושא תקצוב מוסדות החינוך לרבות הכנסות מוסדות החינוך ממקורות נוספים על משרד החינוך, וכן מתייחסת לסוגיית תשלומי ההורים.
- הגדרת תחולת הצעות החוק המומלצות על ידי ועדת המשנה משקפת אף היא כשלעצמה את עיקרון השוויון – ההצעות חלות על כל מוסד חינוך בישראל (מוסד בו לומדים באופן שיטתי יותר מעשרה תלמידים ושבו ניתן חינוך גן ילדים, חינוך יסודי או על יסודי) ואינן מבחינות בין מוסדות שונים בהקשר זה על-פי זרמיהם או על-פי שיוך אחר שלהם, ובלבד שיהיו נתמכים במישרין או בעקיפין מתקציב המדינה.
- נוסף על כל האמור ביקשה ועדת המשנה לקדם את עיקרון השוויון גם באמצעות המלצתה לתיקון מקיף של חוק זכויות התלמיד. במסגרת הצעת החוק המתוקנת המוצעת על ידה, נכללת שורה ארוכה של זכויות שלא הוגדרו קודם לכן בחקיקה, וכן מפורטות ומוסדרות בצורה ברורה כל הזכויות הנתונות לתלמידים במערכת החינוך. עצם הסדרת הזכויות ופירוטן והעלאת כולן על דפי החוקים יש בה כדי לקדם את הסיכוי למימוש שוויוני של זכויות תלמידים במערכת החינוך בישראל.

1.5.3 ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו³⁵

ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו גיבשה המלצות באשר לעיגון זכות ההשתתפות של ילדים בהליכים המתקיימים במסגרת בית המשפט לענייני משפחה. נכון להיום, זכות ההשתתפות אינה מוקנית באופן מפורש וברור לילדים בכל הליכי המשפחה ויישומה תלוי בהקשר המסוים הנדון, בחקיקה המסדירה אותו וכן בשופט ובהליך המתנהל בפניו על נסיבותיו הפרטניות.

עצם עיגונה המסודר של הזכות להשתתפות בחקיקה עשוי להקנות לכל ילדה וילד הזדמנות שווה לקחת חלק בהליכים בעניינם בפני בית המשפט לענייני משפחה.

יתרה מזאת בלב ההסדרה של הזכות על ידי ועדת המשנה עמד העיקרון שלפיו מחויבת המדינה ליצור התאמות שיאפשרו לכל ילדה וילד ליישם את זכותם זו, באופן שנגישותה תהא גבוהה ותינתן לילדים אפשרות אמיתית לממש את זכותם.

המגוון הרחב של ההתאמות בחוק המוצע על ידי ועדת המשנה ביחס לדרכי השמיעה (במישרין על ידי השופט, בעקיפין ועוד), ביחס לאמצעי השמיעה (בעל־פה, בכתב, באמצעות מחשב וכיו"ב), וכן הסדרת ליווי הילדים המשתתפים בהליכים על ידי אנשי מקצוע שיוכשרו לכך – בכל אלו יש כדי לקדם הלכה למעשה את השוויון בין ילדים בהזדמנות לממש את זכותם להשתתפות.

אם ייושמו המלצות הוועדה בהקשר זה, לא תיוותר עוד זכות ההשתתפות כזכות התלויה במידה רבה בשופט שבפניו מופיעים הילדה או הילד או בכישורים יוצאי דופן של הילדה או הילד אלא תיהפך לזכות אוניברסלית במידה רבה יותר.

1.5.4 ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית³⁶

ככלל ניתן לעמוד על שני סוגים עקרוניים של הפליה שממנה עלולים לסבול ילדים בהשמה חוץ ביתית: הפליה בינם לבין ילדים שאינם בהשמה חוץ ביתית והפליה בינם לבין עצמם.

יישום עיקרון השוויון או איסור הפליה בהצעת חוק השמה חוץ ביתית של ילדים, שגובשה על ידי ועדת המשנה ביקש להתמודד עם שני סוגי הפליות אלו ומניעתם, וזאת בשתי דרכים עיקריות: במישרין על ידי קביעת חובה מפורשת לשוויון או לאי הפליה, ובעקיפין, על ידי הגברת ההאחדה בזכויות הנתונות לכל ילד בהשמה חוץ ביתית, ובעקרונות אשר ינחו את הטיפול בו.

כך, כבר בסעיף 2 להצעה נקבעת זכאותו של ילד בהשמה חוץ ביתית למכלול הזכויות שלהן זכאי כל ילד בישראל. בקביעה זו מעוגנת חובת המדינה וכל הפועלים מטעמה להבטיח לילדי ההשמה החוץ ביתית יישום של מלוא זכויותיהם כילדים, ככל ילד בישראל. בכך מיושמת בהצעת החוק הוראת **סעיף 2 לאמנה**. הסעיף מוסיף ומבהיר כי זכויות ילדי ההשמה החוץ ביתית כוללות שני היבטים – זכויות ככל ילד בישראל וזכויות ייחודיות הנתונות להם מכוח מצבם (למשל – הזכות לביקורת תקופתית). מחויבות המדינה היא להבטיח לכל ילד בהשמה את כל הזכויות הנתונות לו על שני סוגיהם.

סעיף אחר בהצעה מבקש לקדם שוויון בין ילדי ההשמה בינם לבין עצמם. כך **במסגרת סעיף בהצעה הדין במימוש זכויות ובמתן שירותים מכוח הצעת החוק, נקבעת החובה לפעול ביחס לילדים בהשמה חוץ ביתית תוך שמירה על שוויון בין ילד בכפוף לצרכיו הייחודיים (סעיף 4(ב)).** בנוסחו מתמודד הסעיף גם עם הסכנה העולה מיישום פורמלי בלבד של עיקרון השוויון. יישום פורמלי של העיקרון עלול במקרים מסוימים להביא לפגיעה באותם ילדים אשר צורכיהם מחייבים נתינה שונה או רבה יותר מזו הנדרשת לרוב הילדים, כדי להבטיח את זכויותיהם. על מנת למנוע מצב של פגיעה שכזו מכפיף הסעיף את יישום עיקרון השוויון לצורכיהם הייחודיים של ילדים.

הקשר נוסף שבו מעוגן העיקרון במישרין הוא ביחס לזכות לחינוך. בהקשר זה קובעת ההצעה במסגרת עיגון זכותם של ילדים בהשמה חוץ ביתית לחינוך, איסור כללי על הפליית ילדים בהשמה חוץ ביתית ביישום זכותם לחינוך מחמת השתייכותם למסגרת של השמה חוץ ביתית, ואיסור על הפלייתם בצמתים מסוימים המפורטים שם (סעיף 17 להצעה).

היישום העקיף של עיקרון איסור הפליה בהצעה נעשה לכל אורכה באמצעות בחינה מתמדת של צמתים המעוררים חשש להפליה וקביעת פרמטרים במסגרתם המבקשים לצמצם אפשרות זו. כך למשל מקומות בהצעה המסדירים הענקה של שירות או טיפול כלשהו מחייבים התאמתם למאפייני הילד המסוים העתיד לקבלם – לצרכיו, לכשריו המתפתחים ולגילו. כך בכל הנוגע למתן מידע לילד, לתהליכים להכנתו למעבר למסגרת או בין מסגרות, למנגנוני תלונה אשר יש להקים עבור ילדי ההשמה ועוד.

בנוסף, עצם הקביעה הברורה של זכויות הילדים בהשמה חוץ ביתית ושל עקרונות הפעולה, ההחלטה והטיפול בהם לכל אורך תהליך ההשמה החוץ ביתית, יש בה כדי לקדם שקיפות הפעולות וההליכים, האחידות שבהפעלתם והצפיות של התממשותם. כל אלו מגבירים את הסיכוי ליישום השוויוני.

גם הוראות בהצעה אשר מחייבות את המדינה להבטיח לכל ילד את מסגרת ההשמה שמתאימה לו, והוראות שעניינן חובת השר לפתח ולהעמיד מסגרות במגוון ובכמות ההולמים את צרכי הילדים בהשמה החוץ ביתית יש בהן כדי להגביר את השוויון ביישום זכותם של ילדים להקצאת מסגרות השמה חוץ ביתית עבורם, ולהקצאה של מסגרות התואמות את צרכיהם.

1.5.5 ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים³⁷

אחד מן העקרונות אשר שימשו בסיס חשוב לעבודת ועדת משנה זו היה עיקרון השוויון. זאת על רקע המצב הנוהג כיום בארץ בכל הנוגע ליישום זכותם של ילדים לשוויון במסגרת מימוש זכותם לייצוג בהליכים אזרחיים (ייצוג על ידי גורם נייטרלי שאינו ההורים ושאנו גורם המייצג אף אינטרסים אחרים מלבד את הילד).

כיום, אין הזכות לייצוג מעוגנת ככזו באופן מפורש ומסודר בחקיקה, ועל כן אינה מובטחת לאף ילד בהליכים האזרחיים השונים שבהם מעורבים ילדים. משכך תלוי ייצוגו של כל ילד בהליכים אלו, בעיקר בשופט בפניו מתנהל ההליך בעניינו: מידת מודעותו של השופט לקיומם של גורמים מייצגים הלכה למעשה ולאופן פעולתם, תפיסתו את תפקיד המייצג ואת ערכו בתהליך, תפיסתו את המצבים אשר יצדיקו ייצוג וכיוצאים באלה היבטים הנגזרים בסופו של יום מעמדתו של כל שופט ושופט על אודות הייצוג. משכך אין הזכות לייצוג נתונה כיום לילדים באופן שוויוני ולמעשה עצם מימושה אינו יכול להיות צפוי או מובטח.

ועדת המשנה ביקשה להסדיר את הזכות בחקיקה וזאת בכדי להבטיח את יישומה השוויוני ביחס לכל ילד וילדה הנזקקים לייצוג.

בהצעתה מקדמת ועדת המשנה את היישום השוויוני של הזכות בכמה אמצעים:

ראשית, עצם עיגונה של הזכות בחקיקה מקנה אותה באופן שוויוני לכל ילד וילדה.

שנית, הסדרת המצבים שבהם יהיה ילד זכאי לייצוג מצמצמת את הסובייקטיביזציה בעצם הענקת האפשרות לייצוג ומגבירה את הצפיות ביחס למימושה ואת השקיפות בהליכים הנוגעים למימושה, באופן שמאפשר לילדים ולגורמים הפועלים למענם לבקר את מימוש הזכות ולקדמו.

שלישית, הסדרת דרכי הייצוג, תפקידי המייצג, מיהותו והקמת היחידה לייצוג ילדים – כל אלו יש בהם כדי להבטיח הקניה שוויונית יותר של הייצוג. זאת, באמצעות ביסוס הייצוג על יסודות אחידים ועקרונות מנחים, אשר יש בהם כדי לקדם גם שוויון באיכות הייצוג הניתן לילדים ובאופן מימושו הלכה למעשה.

1.6 עיגון עיקרון איסור ההפליה בחקיקה הקיימת – המלצה לדיון

תמונת המצב ביחס לעיגון עיקרון איסור ההפליה בחקיקה הנוגעת לילדים שונה מן התמונה ביחס ליישום העקרונות האחרים של האמנה בחקיקה.

עיקרון איסור ההפליה **אינו** מתייחד רק לקטינים ולפיכך הוא מעוגן בחקיקה הקיימת הנוגעת לכלל החברה ובכלל זה גם לילדים. יחד עם זאת, העיגון הקיים לא נעשה תמיד מתוך בחינה של הצורך להבטיח היעדר הפליה גם ביחס לקטינים, ואינו כולל תמיד התייחסות לבסיסי הפליה המתייחדים לקטינים (בעיקר בסיסי הפליה המתייחסים להורים).

באשר לחקיקה המתייחדת לילדים, כפי שנאמר בפרק 3 לעיל, למעט בתחום החינוך אין חקיקה זו כוללת עיגון כלשהו של עיקרון איסור ההפליה ולפיכך נדרש בהקשר זה מעבר שיטתי על כל הוראותיה על מנת לבחון הצורך והדרך המתאימה לעגן בהן את העיקרון.

עיקרון איסור ההפליה מעוגן במסגרת העקרונות בחוק לקידום זכויות הילד, המוצע על ידי הוועד. על כן, מעת קבלת החוק יהווה עיקרון זה עיקרון חולש ומחייב שיחול מכללא ביחס לכל פעולה או החלטה הנוגעת לילדים. מכאן, שגם בתחומים אשר בהם לא מוסדר העיקרון, בחלקו או במלואו, יחול העיקרון מכוח החוק לקידום זכויות הילד, ובכך תושג התייחסות עקבית ואחידה לעצם תחולתו ולדרך הפעלתו.

יחד עם זאת, עד לחקיקת החוק לקידום זכויות הילד, נותרת על כנה מלאכת עיגון העיקרון או התאמת הקבוע בו כבר עתה, לאמור במודל המוצע, ביחס לכל חוק חדש שיחוקק וביחס לחוקים קיימים. כמו כן, גם לאחר חקיקת החוק לקידום זכויות הילד יהיה על המחוקק לבחון את הצורך בעיגון העיקרון בהקשרים מסוימים או ביצירת התאמות בתוכו על-פי ההקשר המסוים שבמסגרתו הוא מעוגן, כגון בכל הנוגע לבסיסי הפליה ייחודיים הנוגעים לתחום או בכל הנוגע להעדפה מתקנת.

סוגיית איסור ההפליה והשוויון כוללת מורכבויות רבות, בפרט בחברה הישראלית, ולכל החלטה בהקשר זה משמעות רבה. על כן ראוי לקיים כל דיון בנושא בשיתוף כל הגורמים המקצועיים הרלבנטיים: מומחים, נציגי משרדי ממשלה, נציגי האוכלוסייה שאת עניינה מסדיר החוק הנדון, לרבות נציגי ילדים, נציגי ארגונים וכיו"ב. הרצון לקדם באמצעות החקיקה שוויון מהותי בין ילדים לבין עצמם מחייב דיון מקצועי מעמיק.

לאור האמור לא ניתן במסגרת מסמך זה להציג דיון ממצה בסוגיית הדרכים הראויות לעגן את עיקרון איסור ההפליה בכל הקשר. יחד עם זאת, על מנת להקל על המחוקק במלאכה המוטלת עליו יוצגו להלן פעולות מוצעות ליישום על ידי המחוקק ובהמשך יוצגו דוגמאות המיישמות את חלקן.

הפעולות שעל המחוקק לבצע בהקשר לעיגון העיקרון בחקיקה:

1. **חוקים כלליים שאינם מתייחדים לילדים ומאזכרים את העיקרון:** כאמור בפרק החקיקה לעיל, החקיקה הקיימת מאזכרת את עיקרון איסור ההפליה או השוויון בשתי דרכים עיקריות: במסגרת סעיפי מטרה ובסעיפים מפורשים בדבר איסור הפליה.

מזווית המבקשת להבטיח זכויותיהם של ילדים (וללא יומרה להכריע בסוגיית איסור ההפליה במטרה להגן על אוכלוסיות אחרות), ביחס לחוקים שנכללת בהם התייחסות לעיקרון רק בסעיף המטרה, יש לבחון את הצורך לעגן בהם גם סעיף מפורש בדבר איסור הפליה. סעיף שכזה יכול להתייחס לאוכלוסיית הילדים בלבד או, אם ראוי יותר, לכלל האוכלוסייה הרלבנטית לאותו חוק (נושא שכאמור לא נקבעת לגביו עמדה במסמך זה). בעת הכללת סעיף בדבר איסור הפליה יש לבחון את סעיפי המודל ואת ההתאמות שיש לקיים בהן, ככל שישנן, בהקשר המסוים שבו מעוגן הסעיף.

ביחס לחוקים שמעוגן בהם כיום סעיף בדבר איסור הפליה, על המחוקק לבחון את הצורך לתקן או לעדכן את דרך אזכורו של העיקרון או להשלימה. גם כאן, עלול להיווצר מתח בין הראוי לעשות מבחינת הגנה על ילדים לבין הראוי לעשות בכל הנוגע לאוכלוסייה כללית המוגנת על ידי חוק מסוים. ככל שהדבר אפשרי בהקשר כללי זה, ועל מנת להבטיח עבור ילדים הגנה מקסימלית, מומלץ לבחון מספר היבטים:

הכללת בסיס הפליה שאינם כלולים בסעיף הקיים בחוק, בין כאלו הנוגעים לילדים בלבד (מאפיינים הקשורים בהורים) ובין כאלו המעוגנים במודל אך לא בסעיף ואינם מתייחסים דווקא לילדים (דת, גיל, מין וכיו"ב); בחינת דרך קביעת איסור הפליה ומידת התאמתה לדרך קביעת האיסור במודל המוצע (איסור כולל או מסוים לתחומים מסוימים, רשימה פתוחה או סגורה של בסיסי הפליה וכיו"ב); בחינת הצורך להתייחס בהקשר הנבחן להעדפה מתקנת.

2. **חוקים כלליים שאינם מתייחדים לילדים ואינם מאזכרים את העיקרון:** ביחס לחוקים אלו על המחוקק לבחון את האפשרות לעגן את העיקרון בהם – בין באופן כללי ובין באופן מסוים ביחס לילדים על-פי נוסח העיקרון המוצע. זאת ככל שהדבר ניתן, לאור השלכותיה של המורכבות הנובעת מההקשר הכללי של חוקים אלו מחד גיסא, והרצון להגן על אוכלוסייה מסוימת בתוכו היא אוכלוסיית הילדים מאידך גיסא.

3. **חוקים המתייחדים לילדים:** בחוקים המתייחסים לתחומי חיים אחרים של ילדים מלבד תחום החינוך יש לקיים בחינה של הצורך והדרך לעגן בהם את העיקרון על-פי נוסחו המוצע. בתחום החינוך – יש לעיין בהמלצות ועדת המשנה בנושא חינוך ולפעול ליישומן.

4. **איתור צמתים של הפליה קיימת:** על המחוקק לבחון את תחומי החיים השונים של ילדים ואת מעגלי החיים השונים שהם נוטלים בהם חלק (במשפחה, בבית הספר, במוסדות שבהם הם חיים, במסגרות פנאי שבהן הם לוקחים חלק, ברשות המקומית ובהיבטים הנוגעים לחברה בכללותה) ולאחר צמתים שבהם מתקיימת הפליה. לאחר מכן עליו לבחון את הצורך להתייחס לאיסור קיומה של הפליה בהקשרים אלו בחקיקה, וכן את הצורך לקיים ביחס אליה מגננונים של העדפה מתקנת – זמניים או קבועים. ביחס לתחומים אשר נדונו על ידי ועדות המשנה בוצעה מלאכה זו במידה רבה ועתה יש להשלימה ביחס לתחומים אחרים.

5. **אמצעים למניעת הפליה של ילדים על רקע מאפיינים של הוריהם:** ס"ק 2 למודל המוצע וסעיף 2 לאמנה, מפנים זרקור מיוחד להפליית ילדים מחמת מאפייני הוריהם ומטילים חובה משמעותית על הרשויות לנקוט את כל האמצעים המתאימים כדי למנעה. בהקשר זה על המחוקק לקיים בחינה מיוחדת של התקיימות הפליה שכזו בכל הקשר ולנקוט את כל הדרכים הראויות למניעתה ובכללן גם בחקיקה ככל שזו נדרשת. יישום ס"ק 2 למודל מחייב נקיטת אמצעים מעשיים שלא דווקא יתבטאו בחקיקה ועל כן הוא מחייב את המחוקק בדיון על אודות האמצעים הנדרשים בכל הקשר והקשר (למשל אמצעים כגון שינוי בסיסי זכאות של ילדים לזכויות באופן שלא יתנה זכויות של ילדים במאפיינים של הוריהם, תהליכי הכשרה והסברה, שינוי דרכים לקביעת מעמדם של ילדים בהקשרים מסוימים ועוד).

6. **העדפה מתקנת:** בכל הקשר יש לבחון הצורך והדרכים הראויות בהתקיימו לעגן בחוק הוראות בדבר העדפה מתקנת.

להלן יוצגו כמה דוגמאות אשר כאמור אין בהן יומרה למצות כל דיון בהיבטים שבהם הן דנות, אלא רק להדגים משמעות חלק מן הפעולות שאותן נדרש המחוקק לנקוט.

1.6.1 בחינת הצורך לתקן או לעדכן את דרך אזכורו של העיקרון או להשלימה בחוקים כלליים המאזכרים את העיקרון

באשר לחוקים המעגנים התייחסות לעיקרון במסגרת סעיף איסור הפליה מפורש ניתן להתייחס לשתי דוגמאות:

1.6.1.1 חוק זכויות החולה, התשנ"ו – 1996

חוק זכויות החולה כשמו כן הוא – קובע הוא את זכויות האדם המבקש טיפול רפואי או מקבלו.

הטיפול הרפואי הינו דוגמה טובה לסוגיה שבה קיימות כיום שאלות גוברות והולכות ביחס לשוויון ההזדמנויות של ילדים שונים בישראל ליהנות מטיפול רפואי על כל היבטיו. כך למשל, ככל שיגדלו סוגי השירותים הרפואיים

אשר יחויבו בתשלום או בתשלום רב יותר והיקפיהם, יגדלו גם בהקשר זה הפערים בין ילדים מקבוצות שונות באוכלוסייה. גם סוגיות של מודעות, של היצע ושל נגישות של השירותים הרפואיים הן בעלות השלכה על מידת השוויוניות המתקיימת הלכה למעשה ביישום זכותם של ילדים לטיפול רפואי. פתרון של סוגיות אלו ואחרות הנוגעות לטיפול הרפואי אינו מתמצה בחוק והוא כרוך בעשייה באפיקים שונים.

חוק זכויות החולה מעמיד מסגרת חשובה הקובעת את הזכות לטיפול רפואי ואת הזכויות הנלוות לה. **סעיף 3** לחוק קובע כי הזכות לטיפול רפואי מוענקת לכל הנזקק לטיפול רפואי **בהתאם לדין ולתנאים ולהסדרים הנוגעים מעת לעת במערכת הבריאות בישראל**. בחירום מוענקת עליפי החוק הזכות לכל אדם ללא כל התניה. כך, בעצם קביעת הזכות קובע כבר החוק את התייחסותו לזכות לטיפול רפואי שהינה ככלל מותנה למעט בחירום – כלומר – הזכות אינה נתונה בכל הקשר לכל אדם – אלא מוענקת עליפי כללים הנקבעים בדין או בהסדרים אחרים.

בצד קביעה זו קובע **סעיף 4** לחוק כי **"מטפל או מוסד רפואי לא יפלו בין מטופל למטופל מטעמי דת, גזע, מין, לאום, ארץ מוצא או מטעם אחר כיוצא באלה"**.

יתר סעיפי החוק קובעים כאמור זכויות שונות הנתונות למטופלים ובהן זכותם לטיפול רפואי נאות, למידע, להמשך טיפול נאות ועוד. עצם קביעת זכויות אלו בחוק יש בה כשלעצמה להגביר השוויון בין מטופלים שונים הזוכים ל"סל" זהה של זכויות ביחס לטיפול בהם.

סעיף איסור ההפליה שבחוק שונה במספר היבטים מסעיף איסור ההפליה המוצע במסמך זה:

- הסעיף כולל רק חלק מבסיסי ההפליה הנזכרים בסעיף המוצע. כך אין הוא כולל התייחסות לנטייה מינית, לצבע, לשפה, להשקפה פוליטית, למוגבלות ועוד.
- כן אין הסעיף כולל התייחסות לבסיס ההפליה הייחודי לילדים – הפליה מחמת מאפיינים של ההורים או של הנושאים באחריות הורית כלפי הילד.
- עיסוק בסעיף בכללותו אינו נופל במסגרת מנדט הוועדה. יחד עם זאת, הואיל ויש בו כדי להשפיע אף על ההגנה הניתנת לילדים מפני הפלייתם, מומלץ לקיים בחינה בדבר בסיסי ההפליה החסרים בסעיף, הנראים לכאורה רלבנטיים גם להפליה ביחס לסוגיית הטיפול הרפואי (בהקשרנו – לכל הפחות ביחס לזה הניתן לילדים).
- רשימת בסיסי ההפליה הקבועה בסעיף פתוחה – בשל סיומ הסעיף במילים "או מטעם אחר כיוצא באלה". ייתכן וקיימת אפשרות, ככל שיתוקן הסעיף, להבהיר נוסח זה בהתאם למודל על ידי קביעה ברורה של איסור הפליה מחמת **כל טעם שהוא לרבות** אלו הנמנים בסעיף.
- ס"ק 2 במודל מתייחס לחובת רשויות המדינה לנקוט את כל האמצעים על מנת להבטיח לילדים ולילדות הגנה מפני הפליה על יסוד מאפיינים של הוריהם. בהקשר זה יש לבחון עד כמה ובאילו הקשרים ילדים סובלים מפגיעה בזכויותיהם כמטופלים על רקע פעולה, מעמד, השקפה או אמונה של הוריהם, ולקבוע מהן הפעולות שראוי לנקוט כדי למנוע מצב זה. כך למשל בנוגע לסוגיית הקשר שבין נגישות לטיפול רפואי בילדים והמעמד הסוציו-אקונומי של הוריהם. כן ניתן לעמוד בהקשר זה על סוגיית הטיפול הרפואי של ילדים החיים בנפרד מהוריהם ואשר אדם אחר נושא באחריות הורית כלפיהם (ילדים החיים במשפחות אומנה, בפנימיות, במוסדות לנוער עבריין ועוד) – עד כמה נהנים ילדים אלו משוויון בזכותם לטיפול רפואי על כל הזכויות הנלוות לה.
- הסוגיות המועלות כאן לשם הדגמת חובת הרשויות בהקשר לס"ק 2 למודל המוצע ממחישות את הצורך בבחינה מעמיקה של חבות המדינה בהקשר זה ואת הצורך להסתייע במגוון רחב של גורמים כדי לאתר ולהציע תוכניות פעולה מתאימות בהקשרים השונים ולעתים אף תיקוני חקיקה כשאלו נדרשים.
- סוגיית ההעדפה המתקנת אינה מקבלת ביטוי בחוק זכויות החולה. מומלץ לבחון את הצורך בעריכתה בכל הנוגע לילדים ובמידה וזה מתקיים – לבחון את הצורך בהתייחסות אליה בחקיקה.

1.6.1.2 חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים, ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א – 2000

חוק זה הינו ייחודי בכך שכל כולו מכוון לקדם שוויון ולמנוע הפליה, בהקשר של כניסה למקומות ציבוריים והספקת מוצרים ושירותים.

סעיף 3 לחוק קובע איסור מפורט ומקיף על הפליה. ס"ק א' קובע: **"מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי, לא יפלה בהספקת המוצר או השירות הציבורי, במתן הכניסה למקום הציבורי או במתן השירות במקום הציבורי, מחמת גזע, דת או קבוצה דתית, לאום, ארץ מוצא, מין, נטייה מינית, השקפה, השתייכות מפלגתית, מעמד אישי, הורות או מוגבלות."**

סעיף זה רחב ביותר וכולל פירוט של בסיסי הפליה רבים. בין אלו נכללים גם בסיסי הפליה שאינם בסעיף שבמודל המוצע כגון הורות ומעמד אישי. מנגד, לא נכלל בו רכיב מאפייני ההורים המבקש להצביע על הסתכלות מנקודת המבט של הילד – המפלה את הילד בשל הוריו, נוסף על ההסתכלות המעוגנת בסעיף – על ההורים – כמי שמופלים בשל הורותם.

רשימת בסיסי ההפליה האסורים בחוק זה הינה **סגורה**, ומכאן שקיימת חשיבות יתרה בהכללת כל בסיסי הפליה החסר בה ואשר נראה כחיוני לשם הבטחת שוויון בהקשר של החוק, שכן בהיעדר הכללתו לא יחול איסור ההפליה עליו.

חוק זה אינו מתייחס לשורה של בסיסי הפליה הנמנים במודל המוצע מלבד אלו של מאפייני ההורים ובהם: צבע, שפה, מוצא לאומי או אתני, רקע כלכלי או חברתי ועוד. בחינה של הצורך להוסיף בסיסי הפליה אלו חורגת מגבולות המנדט של הוועדה בשל תחולתו הרחבה של הסעיף, אך בשל נגיעתה גם לאוכלוסיית הילדים מוצע לקיים בחינה בדבר הצורך בהכללתם במסגרתו, במיוחד על רקע היות הסעיף בבחינת רשימה סגורה.

בהקשר לס"ק 2 למודל המוצע הרי שיש לקיים דיון בדבר הדרך לבחון יישומו בהקשר זה נוכח ההיקף הרחב של הנושאים הנכללים בגדרי החוק, הנמצאים תחת אחריותם של משרדי ממשלה וגורמים מגוונים. מומלץ להתוות תוכנית ודרך לעריכתה של בחינה זו באופן שיטתי.

החוק גם אינו מתייחס להעדפה מתקנת ויש לבחון את מידת הרלבנטיות של קיומה בהקשרו ושל הכללת התייחסות אליה בו.

1.6.2 בחינת הצורך לעגן את העיקרון בחוקים כלליים שאינם מאזכרים כיום את העיקרון

1.6.2.1 חוק הסעד (טיפול במפגרים), התשכ"ט – 1969

חוק זה מסדיר את הליכי האבחון וקביעת דרכי הטיפול ביחס למפגרים והיבטים נוספים הנוגעים להליכים אלו. על אוכלוסיית המפגרים שענייניהם מוסדרים בחוק זה נמנים ילדים ובגירים כאחד, ועל כן על אף שהאמור בהמשך עשוי להשפיע אף על מפגרים שאינם קטינים, הרי שיודגש כי מטרתו להתייחס לקטינים בלבד מתוך רצון לספק עבורם הגנה בהקשר זה.

עיקרו של החוק בהסדרת הליכים ביחס לטיפול במפגרים, לרבות בדבר אבחון המפגר וקביעת דרכי הטיפול בעניינו, שלהם השלכה משמעותית על חייו. החוק אינו כולל סעיף המחייב את הגורמים השונים הפועלים מכוחו שלא להפלות בין האנשים השונים בהם הם מטפלים או שלגביהם הם מקבלים החלטות.

נראה, כי קיים מקום לשקול לעגן במסגרת החוק או במסגרת מתאימה אחרת סעיף האוסר על הפליה כדי לקדם התייחסות שוויונית למפגרים קטינים (סעיף כזה יכול לפעול למניעת הפליה בין המפגרים לבין עצמם או למניעתה בין המפגרים ביחס למי שאינם מפגרים – עלפי נוסחו).

למטרה זו מומלץ לבחון את כל סעיפי המשנה במודל המוצע ואת הדרך הראויה לעגנם בחוק או לפעולה ליישומם הלכה למעשה. כן יש לקיים בחינה על מנת לאתר צמתים קיימים של הפליית מפגרים קטינים ככל שאלו קיימים

ומקומות שבהם נדרש לקדם שוויון מהותי ביחס לאוכלוסיית המפגרים כולה או חלקה ולבחון את הצורך בהפעלתה של העדפה מתקנת בהקשרים כלשהם הנוגעים לעניין.

יצוין כי בעת בחינת חוק זה ראוי לתת הדעת גם להגנות המסופקות לזכותם של מפגרים לשוויון במסגרת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות בהינתן שהגדרת מוגבלות בחוק זה נפרשת אף על פיגור (חוק זה הוא שמטפל בהיבט של הפליית מפגרים ביחס למי שאינו מפגר).

1.6.2.2 חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה – 1995

חוק הביטוח הלאומי הינו חוק בעל השפעה רחבה על חייהם של ילדים רבים בקובעו שורה של זכויות סוציאליות שביטוין בתשלומים שונים הניתנים במישרין לילדים או בעקיפין, באמצעות הוריהם. במקרים רבים השפעת החוק על הילדים נובעת מזכאותם או אי זכאותם של הוריהם לקצבה, גמלה או כל תשלום אחר מכוחו.

בצד הצורך לבחון את סוגיית מיהות בעל הקצבה או הגמלה – האם הילד או ההורה, בכל הקשר רלבנטי, נושא שלא כאן המקום לדון בו, כל עוד נמשך המצב במסגרתו זכאותם של ילדים ליהנות מתשלומים שונים במסגרת החוק תלויה בהוריהם ובמאפייניהם קיימת חשיבות רבה לבחינת הצורך לעגן בחוק את עיקרון איסור הפליה ביחס לילדים, על כל נדבכיו. ביניהם גם זה הנוגע לאיסור על הפליית ילדים בשל מאפייני הוריהם ולחובת הרשויות לנקוט את כל האמצעים כדי למנוע הפליה זו.

תחום הביטוח הלאומי הינו תחום מקצועי בו מתקיים דיון תמידי סביב זכאותם של ילדים לתשלומים לאור מאפיינים שונים של הוריהם ובמרכזם מקום מושבם ומעמדם. ככזה, נראה כי קיימת חשיבות רבה בבחינת הדרך הראויה להבטיח במסגרתו שוויון מהותי בין הזכאים ליהנות מכוחו מתשלומים שונים ושל הדרך לקביעה ברורה של הזכאים עצמם. בחינה שכזו צריכה להיעשות גם מזווית ההסתכלות של זכותם של ילדים לשוויון על נדבכיה המוצעים.

1.6.3 בחינת הצורך לעגן את העיקרון בחוקים המתייחדים לילדים שאינם מאזכרים כיום את העיקרון

1.6.3.1 חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך – 1960

חוק זה עניינו בהסדרת ההליכים להכרזה על קטינים נזקקים כהגדרתם בחוק ועל דרכי הטיפול בהם. החוק אינו כולל עקרונות שלאורם נדרש בית המשפט לנוער הפועל מכוחו לפעול, ועל כן אף אינו כולל התייחסות לעיקרון איסור הפליה.

במסגרת הבחינה המקיפה שיש לערוך ביחס לחוק זה בכללותו, כפי שמומלץ בפרק בנושא חוק הילדים בדוח זה, מוצע לבחון את הצורך לקבוע את איסור הפליה כאחד מן העקרונות אשר הגורמים הפועלים מכוח החוק ועל פיו יידרשו ליישם במסגרת עבודתם. זאת בכל שלבי הליכי ההחלטה והטיפול בילדים מכוח חוק זה (בתי המשפט, פקידי סעד, עובדים סוציאליים, מסגרות חוץ ביתיות ועוד).

בצד האמור קיימת חשיבות רבה לקיים בחינה מהותית ושיטתית של צמתי הפליה קיימים הנוגעים ליישום חוק זה ושל דרכי הפעולה הרלבנטיות לביעורן, לרבות באמצעות העדפה מתקנת ככל שרלבנטית, ובאמצעות תיקוני חקיקה אם אלו נדרשים.

הואיל והאוכלוסייה שענייניה נדונים מכוח חוק זה הינה מראש אוכלוסייה שברובה מתאפיינת בחולשה יחסית ובכלים מוגבלים לפעולה להגנת זכויותיה קיימת חשיבות יתרה לפעול להגנת זכויותיה בין היתר באמצעות קביעת סעיף בדבר איסור הפליה.

להמחשת חשיבות הכללת סעיף איסור הפליה במסגרת חוק זה וחשיבות עריכת בחינה בדבר הדרכים הראויות להשגת שוויון מהותי מכוחו ניתן לעמוד על מספר דוגמאות:

הפליה מטעמי מין כמו גם הפליה מטעמי השתייכות למגזר מסוים למשל יכולות להתקיים מכוח מחסור במסגרות טיפול מתאימות הגורם לכך שילדים המשתייכים למין מסוים או למגזר מסוים לא ייהנו מאותה קשת של דרכי טיפול שממנה ייהנו ילדים אחרים; לא ברור שילדים שאינם דוברים עברית על בוריה ייהנו תמיד משרותי תרגום הולמים בכל שלבי ההחלטה והטיפול בהם באופן שיבטיח את זכותם השווה לקחת חלק בהליכים בעניינם ולהבינם, וכן לא ברור שיעמדו לרשותם מסגרות המאפשרות להם ביטוי גם בשפתם בהיצע מספק. בהקשרים אלו יש מקום לבחון גם את התקיימותה של הפליה בעצם ההתערבות ההגנתית בין ילדים בעלי מאפיינים שונים למשל ילדים בעלי מעמד סוציו-אקונומי מסוים, מדת מסוימת או ממגזר מסוים.

1.6.3.2 חוק עבודת הנוער, התשי"ג – 1953

חוק זה מסדיר מגוון היבטים הנוגעים לעבודתם של ילדים ובהם הסדרת גיל העבודה, עבודות אסורות ומותרות וזכויותיהם של ילדים עובדים. החוק אינו מתייחס לכל הסוגיות הנוגעות לתחום העבודה והסדרתן של סוגיות מסוימות עבור ילדים מתבצעת בחקיקת העבודה הכללית.

החוק אינו כולל כל התייחסות לסוגיית השוויון ואיסור הפליה של ילדים בעבודתם, ונראה כי חלק מן ההיבטים של סוגיה זו מוסדרים בחקיקת העבודה הכללית ובעיקר במסגרת **החוק לשוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח – 1988**. חוק זה קובע סעיף רחב בדבר איסור הפליה החל על כל עובד ועל כן גם על עובדים קטינים ביחס לשורה של פעולות הנמנות בסעיף שם.

ביחס לבני נוער קיימת חשיבות מיוחדת של הסדרת הגנות חוקיות מפני הפלייתם בעבודה וזאת לאור המועדות הגבוהה יותר להפלייתם במסגרתה. הקושי של נוער עובד לעמוד על זכויותיו נובע ממספר משתנים – בני הנוער נמצאים בתחילת דרכם בשוק העבודה, הם חסרי ניסיון ולעתים גם חסרי מידע בדבר זכויותיהם, יראתם מהמעסיקים לעתים גדולה יותר ויכולתם לעמוד על זכויותיהם לעתים מוגבלת יותר. לאור כל אלו קלים הם יותר לניצול בתחום העבודה ומכאן הצורך שהתקיים בשעתו ליצור עבורם הגנות מיוחדות בחקיקה.

תחום העבודה ועבודת הנוער בפרט הינו תחום במסגרתו מתקיימת הפליה מטעמים שונים, נושא שנדון לא אחת בערכאות שיפוטיות ואשר הניב חקיקה ופסיקה עניפה. בהקשר של נוער עובד ראוי יהיה לבחון עד כמה איסור הפליה הקבוע בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה מעניק לקטינים עובדים הגנה מספקת מפני הפלייתם והאם יש מקום לקבוע הוראות נוספות, בין בחוק עבודת נוער ובין במקום אחר במטרה להבטיח את איסור הפלייתם. נושא הפלייתם של בני נוער בעבודה מחמת מאפייני הוריהם אינו מוסדר כלל בחקיקה ויש לבחון האם קיים צורך להסדירו ובמידה וכן כיצד והיכן ראוי להסדירו בחקיקה.

נוסף על האמור יש לבחון במגוון הקשרי העבודה האם מתקיים שוויון מהותי בזכויותיהם של בני נוער עובדים כעובדים ובמידת הצורך לאתר צמתים בהם מתקיימת הפלייתם ולפעול לתיקונם.

בסופו של יום ייתכן ותיקונים שיידרשו בחקיקה יבוצעו במסגרת חוק עבודת הנוער אך ייתכן גם והמקום הראוי לביצועם יהיה דווקא בחוקי העבודה האחרים ובמסגרת סעיפי איסור הפליה הקיימים בהם.

2. עיקרון טובת הילד¹

2.1 מבוא

עיקרון טובת הילד המעוגן ב**סעיף 3 לאמנה** הינו עיקרון מרכזי הנמנה על ארבעת עקרונות האמנה. בדומה לעיקרון ההישרדות וההתפתחות מדובר בעיקרון המתייחד לילדים בלבד.

עיקרון טובת הילד הוא עתיק יומין שעל-פי הגדרתו שימש בכל תקופה עיקרון מנחה ומרכזי בקבלת החלטות ובביצוע פעולות הנוגעות לילדים, ואשר זכה לעיגון מפורש בחקיקה ובפסיקה בארץ ובעולם, וכן במסמכים בינלאומיים שקדמו לאמנה ובמרכזם **הצהרת זכויות הילד** משנת 1959 (סעיף 2).

העיקרון מבוסס על מושג סובייקטיבי של "טובה" שהינו מושג רחב וגמיש המשתנה מתקופה לתקופה, מהקשר להקשר וממתבונן למתבונן. תוכנו מושפע מן ההקשר החברתי והתרבותי שבו הוא נבחן. מכאן שקשה לדבר על מושג בעל משמעות קוהרנטית, אחידה ומוגדרת. לאור אופיו הגמיש של המושג ניתן למצוא בתכנון שיקוף לשינויים ולתמורות שחלו בחברה ביחס לתפיסת הילדות ולמעמד של הילדים ושל זכויותיהם בה. על כן **ניתן לראות בפרשנות החדשה שיצקה הוועדה לעיקרון טובת הילד על בסיס האמנה, כמשקפת בתמצית את השינוי המשמעותי בתפיסת הילדות ובזכויות הילדים כפי שקיבלה ביטוי באמנה.**

כאמור, טובת הילד משמשת כבר שנים רבות אמת מידה מנחה לקבלת הכרעות בעניינם של ילדים בדין הישראלי ובמשפטן של מדינות אחרות. בעבר, עצם ההכרה בטובת הילד כאמת מידה לפעולה ולהכרעה היתה בעלת משמעות רבה. זאת על רקע התייחסויות קודמות לילדים שהושתתו על תפיסה קניינית ועל תפיסות שלא הכירו בישותם הנפרדת של הילדים ובהיותם בני אדם שלמים ועצמאיים. בהמשך התחזקה ההכרה בחשיבות השימוש באמת המידה של טובת הילד, אלא שבמידה רבה התבססה אמת מידה זו על תפיסה הגנתית, פטרנליסטית, המקדמת הגנה על הילד מתוך הכרה בפגיעותו ובחולשתו ובחוסר יכולתו לספק לעצמו את ההגנה הנדרשת לו. עם השנים, ובעיקר לקראת סוף המאה העשרים עם התבססות ההכרה בזכויות הילדים, החל מתפתח דיון ביחס שבין טובת הילד לבין זכויותיו. דיון זה קיבל ביטוי גם בפסיקה הישראלית². הדיון חיזק את ההכרה בילד כאדם עצמאי נושא זכויות, ואת ההכרה בצורך לעיין מחדש בתפיסות ובאמות מידה אשר הנחו אנשי מקצוע שונים וכן את מערכת השפיטה בכל הנוגע לפעולה ולהחלטה ביחס לילדים. יחד עם זאת, לא הניב הדיון בפסיקה הישראלית הכרעה ברורה בשאלת היחס שבין טובת הילד לבין זכויותיו. שאלה זו אינה לשונית – טכנית בלבד שכן היא מבטאת את השינוי המהותי שחל בתקופה שלאחר עריכת האמנה ובעקבותיה באשר לזכויות הילדים, למשמעותן ולהשלכות ההכרה שבהן על הפעולה וההחלטה ביחס לילדים.

כיום, עם התפתחות ההכרה בזכויות הילדים וביסוסה בהוראות האמנה, יש לייחס משמעות חדשה לעיקרון טובת הילד ולמונח "טובת הילד", ובמרכזה שני שינויים מרכזיים:

¹ כתיבת פרק זה מבוססת בין היתר על המסמכים הבאים:

ת' פלד-אמיר **עיקרון טובת הילד – מודל כללי** (הוכן למליאת הוועדה, יולי 2002, פנימי).

נייר עבודה בנושא עיקרון טובת הילד שהוכן בידי עו"ד אורית גירמן לקראת יום עיון בנושא שקיימה מליאת הוועדה ביום 1.12.1998 בראשות פרופ' פנחס שיפמן. להרחבה בדבריו של פרופ' שיפמן על אודות העיקרון ניתן לעיין בספרו: פ' שיפמן **דיני המשפחה בישראל** (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הארי סאקר הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשמ"ט – 1989) כרך ב', עמ' 217-253.

נייר עבודה בנושא **עיקרון טובת הילד** שהוכן בידי עו"ד שרון פרימור למליאת הוועדה (דצמבר 2000, פנימי).

נייר עמדה בנושא **עיקרון טובת הילד** שהוכן בידי עו"ד רוברט ליכט – פטרן לועדת המשנה בנושא רצף ההגנה (יוני 2000, פנימי).
Unicef Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child (June 2000), fully revised edition, 39-52.

(להלן: **מדריך יוניצי"ף**).

² בעניין זה ראו בעיקר ע"א 2266/93 **פלונים נ' אלמוני**, פ"ד מט(1) 221 (להלן: **"הלכת פלונים"**) וכן דנ"א 7014/94 **היועמ"ש נ' פלונית**, פ"ד נ(1) 48.

האחד – ההכרה בכך שלמדינה חבות ליישם את העיקרון בעניינם של ילדים, חבות המקימה כנגדה זכות של ילדים ליישום.

השני – קביעת תוכני העיקרון ודרך הפעלתו והגדרתם בצורה ברורה ומפורשת, כמפורט במסמך זה.

השינוי הראשון בדבר עיגון חבות המדינה בכל הנוגע ליישום העיקרון נובע במישורין מלשון האמנה ומהוראותיה (סעיף 3 לאמנה). שינוי זה מעניק עיגון רשמי בינלאומי חשוב לעשייה שהתקיימה בישראל עוד בטרם נוצרה האמנה.

השינוי השני באשר לתוכני העיקרון ולדרך הפעלתו הינו תוצר מרכזי שעליו שקדה הוועדה משך שנות עבודתה, אשר מבטא מיצוי של תובנותיה בנושא. מודל עיקרון טובת הילד גובש על ידי הוועדה מתוך התבוננות ולמידה של מאפייניה הייחודיים של מדינת ישראל לרבות הדין הנוהג בה ולאור הוראות האמנה והוראות חוקים במדינות אחרות שנתנו ביטוי חדש לעיקרון זה.

הגדרת העיקרון ודרכי הפעלתו תכליתה להביא ליישום אחיד, שוויוני, קוהרנטי ונייטרלי יותר של העיקרון ולצמצום השונות שהתקיימה עד כה בחקיקה ובפסיקה הישראלית, וכן בעשייתם ובהחלטותיהם של אנשי המקצוע השונים הפועלים לקידום טובת הילדים (עובדים סוציאליים, אנשי בריאות, אנשי חינוך וכיו"ב). אחידות זו נתפסת על ידי הוועדה כמשמעותית ביותר נוכח מרכזיות העיקרון בתהליכי קבלת ההחלטות ובעשייה ביחס לילדים והשלכתה רחבת ההיקף על טובת הילדים הלכה למעשה.

במסגרת הגדרת תוכני העיקרון קבעה הוועדה כי טובת הילד מורכבת ממכלול הזכויות, הצרכים והאינטרסים של הילד.

לקביעה זו כמה משמעויות עקרוניות שראוי לעמוד עליהן:

- לאחר אימוץ הגדרה זו של העיקרון **לא ניתן עוד להתייחס לטובת הילד במובחן מזכויותיו, ויש לראות את טובת הילד ככוללת את זכויותיו**³. הוועדה הכירה בכך שהכרעה בדבר טובתו של הילד מחייבת שקילה של מגוון היבטים ובכללם זכויותיו, שכן כל ההתבוננות בילדים עתה לאחר עיגון זכויותיהם וההכרה בהם, צריכה להיעשות מתוך פרספקטיבה של זכויותיהם. כמו כן, הגבלה או שלילה של זכויותיהם או של חלקן משפיעה על טובתם ולא ראוי לדעת הוועדה להפריד בין טובת הילד לבין השלכות הפגיעה בו כתוצאה משלילת זכויותיו או הגבלתן.
- זכויות הילד הנכללות בגדר טובתו הינן **מכלול זכויותיו**. אין אלו עוד רק זכויותיו ההגנתיות כגון זכותו להגנה מפני אלימות, ניצול או השפלה כי אם גם זכויות נוספות עליהן שעוגנו באמנה כגון זכויות אזרחיות ומדיניות (המכונות גם פוליטיות) כחופש הביטוי, הזכות לפרטיות והזכות לשוויון, זכויות אדם בסיסיות כזכות לכבוד וכן זכויותיו הייחודיות, כילד כגון זכותו לחינוך, זכותו להתפתחות, זכותו לגדול בחיק משפחתו ועוד. ההכרעה בדבר טובת הילד מורכבת נוסף על **זכויותיו** גם **מצרכיו** של הילד ומן **האינטרסים** שלו.
- **הדגש** בהגדרת תוכני המושג הוא בהתבוננות על **המכלול**. רק ההתבוננות **בכל** הזכויות, הצרכים והאינטרסים⁴ של הילד גם יחד, ככל שהם רלבנטיים כמובן לעניין הנדון, מאפשרת הסקה בדבר טובת הילד. האמנה יוצרת חבות רחבה למדינות בכל הנוגע ליישום עיקרון טובת הילד. ראשית, בקביעתה כי בכל פעולה או החלטה הננקטת ביחס לילדים על ידי רשויות המדינה השונות תהיה טובת הילד שיקול ראשון במעלה. כך מחדירה האמנה את אמת המידה של טובת הילד לכל העשייה הציבורית הנוגעת לילדים, וכן לעשייה המתבצעת על ידי גופים פרטיים בתחום הרווחה. משמעות קביעה זו, שתוסבר ביתר פירוט להלן הינה, כי למכלול הזכויות, הצרכים והאינטרסים של הילדים עדיפות מהותית מסוימת על פני שיקולים אחרים כאשר מקבלים החלטה בעניינם. עדיפות

³ בעניין זה מציגה החלטת הוועדה הכרעה בשאלה היסודית שעמדה לדיון **בהלכת פלוניס (לעיל ה"ש 2)**, שם נחלקו הנשיא שמגר בתוארו דאז והשופט שטרסברג כהן בשאלת היחס שבין טובת הילד לזכויותיו.

⁴ ביאור והסבר מפורט על אודות המונחים שנבחרו – בדברי ההסבר שלהלן.

זו נגזרת מן העובדה שההחלטה או הפעולה שבה מדובר עניינה בילד עצמו ועל כן טבעי שההכרעה במסגרתה תתמקד בילד עצמו. כן נגזרת היא ממצבם הייחודי של הילדים כמי שהינם בתהליך התפתחות תמידי שטרם הושלם, המשליך על יכולתם המשתנה לקבל החלטות ביחס לעצמם ומחייב על כן את התערבותה של המדינה, המשתנה אף היא באופן התואם את התפתחותם.

בנוסף, קובעת האמנה את חבותה הכללית של המדינה להבטיח לילד הגנה וטיפול ככל שיידרש לטובתו, ואת חובתה לנקוט לשם כך את כל האמצעים התחיקתיים והמנהליים המתאימים.

כן קובעת האמנה את חובת המדינה להבטיח כי הגורמים הציבוריים והפרטיים הלוקחים חלק בטיפול בילד ובהגנה עליו יעמדו בסטנדרטים שייקבעו על ידי רשויות מוסמכות בכל עניין והקשר, לרבות בתחומים, כגון בריאות, בטיחות וביטחון וביחס לאמצעים, כגון פיקוח ותקנים, וזאת כחלק ממחויבותן להבטחת טובת הילדים הזכאים לטיפול והגנה אלו.

כאמור בדוח זה, **ממליצה הוועדה לעגן את המודל הכללי שיצרה בדבר עיקרון טובת הילד בחוק לקידום זכויות הילד** המוצע על ידה ובכך לקבוע את התשתית ליישום העיקרון על ידי רשויות המדינה בכל פעולה או החלטה הננקטת על ידן בעניינים של ילדים.

עיון עיקרון טובת הילד בחוק מקדם שתי מטרות עיקריות: קביעת מסגרת נורמטיבית מחייבת את יישומו על ידי רשויות המדינה וכן קידום של יתר אחידות ושוויון בהפעלתו באמצעות הגדרה של תוכני העיקרון ושל גורמים אשר יש לשקלל בעת קבלת הכרעה בדבר טובת הילד. בנוסף, מקדם עיונו בחוק את הפצת הידיעה על אודות ההגדרה המחודשת לתכניו ולמשמעותו.

יחד עם זאת חשוב להזכיר, כי בצד החלק המרכזי שיש לעיון העיקרון בחוק לקידום זכויות הילד במסגרת הגשמת חובת המדינה להבטיח את יישום העיקרון הלכה למעשה, אין עיונו בחוק זה ממצה את חובתה. על מנת ליישם את חובת המדינה במלואה נדרשת היא לקיים תהליך הכולל שורה של פעולות וצעדים בתחומי התחיקה והביצוע (גיבוש מדיניות, פיקוח, אכיפה, הסברה והטמעה, הכשרה והדרכה, בקרה וכיו"ב), כמפורט בהמשך פרק זה.

2.2 עיקרון טובת הילד באמנה

עיקרון טובת הילד מעוגן בסעיף 3 לאמנה הקובע:

- “1. In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.
2. State parties undertake to ensure the child such protection as is necessary for his or her well-being, taking into account the rights and duties of his or her parents, legal guardians, or other individuals legally responsible for him or her, and, to this end, shall take all appropriate legislative and administrative measures.
3. States parties shall ensure that the institutions, services and facilities responsible for the care and protection of children shall conform with the standards established by competent authorities, particularly in the areas of safety, health, in the number and suitability of their staff, as well as competent supervision.

1. בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין אם ננקטות בידי מוסדות רווחה סוציאלית ציבוריים או פרטיים ובין בידי בתי משפט, רשויות מינהל או גופים תחיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה.
2. המדינות החברות מקבלות על עצמן להבטיח לילד הגנה וטיפול ככל שיידרש לטובתו, תוך התייחסות לזכויות וחובות הוריו, אפוטרופסים חוקיים או אישים אחרים האחראיים משפטית לו או לה, ולשם כך ינקטו צעדים מתאימים, תחיקתיים או מנהליים.
3. המדינות החברות יבטיחו כי מוסדות ושירותים האחראיים לטיפול או הגנה על ילדים, וכיוצא באלה מיתקנים, יעמדו בתקנים הנקבעים בידי הרשויות המוסמכות, בפרט בתחום הבטיחות, הבריאות, מספר עובדיהם וכשירותם, והפיקוח הנאות.”

2.2.1 סעיף 3(1)

סעיף 3(1) לאמנה קובע את היקף התחולה של העיקרון ואת המשקל שיש לייחס לו:

- א. **תחולה** – תחולת העיקרון רחבה ביותר. היקפה הרחב של **תחולת העיקרון** מתבטא בארבעה היבטים:
1. **כל הפעולות:** תחולת העיקרון על כל פעולה ובכלל זה על כל החלטה. על אלו ניתן למנות החלטות ופעולות בהקשר של קביעת מדיניות, חקיקה וביצוע בפועל של המדיניות והחקיקה בתחומי החיים ובגופים השונים הנוגעים לילדים, לרבות פעולות כגון אכיפה ופיקוח הכרוכות בכך ופעולות ביחס לילדים מסוימים כגון בפני ועדות מנהליות כוועדות השמה וועדות החלטה. יישום העיקרון מחייב הבנייה של העיקרון לתוך תוכניות לאומיות ולתוך מדיניות לגבי ילדים. על-פי העיקרון, הרשות המחוקקת והרשות המבצעת – משרדי הממשלה השונים והדרגים המוניציפליים, מחויבים ליישם את העיקרון בפועל הישיר והעקיף למען ילדים לרבות בכל הנוגע לתקציבים ולחלוקת משאבים בכל הרמות.
 2. **כל הגופים:** תחולת העיקרון מקיפה את כל פעולותיהם של גופים ציבוריים ופרטיים כאחד. הוראת הסעיף בדבר תחולתו המפורשת על מוסדות רווחה **פריטים** הינה חריגה יחסית באמנה ונראה כי היא מבטאת את החשיבות הרבה של עיקרון טובת הילד שראו מנסחיה. הפעולות הנכללות בגדרי תחולת הסעיף הן פעולות של שירותי הרווחה הסוציאליים (עובדים סוציאליים, פקידי סעד, פסיכולוגים וכיו"ב), פעולות (החלטות) של גופים שיפוטניים (בתי משפט ובתי דין לסוגיהם), פעולות והחלטות של גופים מינהליים (בתי ספר, בתי חולים, פנימיות, ועדות השמה, ועדות החלטה וכיו"ב) ופעולות של גופים תחיקתיים (הכנסת, מחוקקי משנה, ועדות חקיקה וכיו"ב).
 3. **הילד המסוים והילדים כקבוצה:** תחולת העיקרון הינה הן על הילד המסוים בעת שנשקלת פעולה או החלטה בעניינו, והן על הילדים כקבוצה באוכלוסייה. בדרך זו מכון הסעיף לגרום גם לשינוי בהתייחסות המדינה אל הילדים כך שזו תמקדם במקום הולם על מפת סדרי העדיפויות הלאומיים. מיקום חדש זה יהווה תיקון מסוים לחולשתם היחסית בחברה.
 4. **השפעה ישירה ועקיפה על ילדים:** העיקרון מקיף פעולות החלות על ילדים במישרין כגון בתחומי הבריאות, הרווחה והחינוך, ובעקיפין כגון בתחומי איכות הסביבה, התכנון והבנייה, התחבורה וכיו"ב. בהקשר זה מובן שקיימת מורכבות בזיהוי ההשלכה העקיפה של פעולות מסוימות על ילדים, אך האמנה מכוננת לכך שהמדינות יפעלו אקטיבית לאיתור השלכות כל עשייה על ילדים וישקלו את טובת הילד ביחס להשלכות שאותרו.
- ב. **משקל** – האמנה קובעת כי עיקרון טובת הילד יהיה בעל משקל של **"ראשון במעלה"** בעת נקיטת פעולות הנוגעות לילדים. כלומר, העיקרון אינו עיקרון מכריע או בלעדי אך הינו בעל חשיבות ומרכזיות. על המדינות מוטלת חובה אקטיבית לחקור מהי "טובת הילד" בכל פעולה הננקטת בנוגע לילדים, ולהביאה בחשבון במקום מרכזי בין שיקוליהן. יחד עם זאת המשקל שהעניקה האמנה לעיקרון משאיר את שאלת איזונו עם עקרונות ושיקולים אחרים פתוחה, בעת התנגשות עימם. חיזוק לכך, נלמד מן העובדה שההצעה לקבוע את העיקרון כ"**the primary consideration**" נדחתה, ובמקומה אומץ הנוסח הקיים, הקובע שהעיקרון הוא "**a primary consideration**" בלבד. הנוסח שאומץ מאפשר מצבים שבהם יגברו עקרונות ושיקולים אחרים על עיקרון טובת הילד. כך מותירה האמנה מרחב של שיקול דעת למדינות באשר למשקל שיינתן לעיקרון על ידן. בהקשר זה ראוי להזכיר כי האמנה מהווה מסמך בינלאומי שהינו תוצר של פשרה בין מדינות רבות ואשר תכליתו לאפשר הגעה להסכמה ביניהן, ומכאן שבהוראותיה קובעת האמנה בכל הקשר תנאי מינימום בלבד, שעליהם יכולה וצריכה המדינה להוסיף ככל שהדבר רצוי לשיטתה (בעניין זה ראו גם את הוראת **סעיף 41** לאמנה).

בצד העיקרון הכללי שנקבע ב**סעיף 3(1)** לאמנה לפעול על-פי "טובת הילד" בכל הפעולות הנוגעות לילדים, מעוגנת החובה לפעול לטובת הילד גם בסעיפים אחרים של האמנה, המתייחסים למצבים מסוימים. בסעיפים אלו מיוחס לעתים משקל שונה לעיקרון, במסגרת הנסיבות המיוחדות הנדונות בהם. כך למשל קובע

סעיף 21 לאמנה באופן מפורש את משקלו המכריע של העיקרון בקובעו כי טובת הילד תהא השיקול **המכריע** בכל הנוגע לאימוץ (paramount consideration)⁵. **סעיף 18(1)** הדן בעיקרון האחריות המשותפת של שני ההורים לגידול ילדיהם ולהתפתחותם קובע, כי טובת הילד **"תעמוד בראש מעייניהם"** של ההורים (או האפוטרופוסים החוקיים, לפי העניין) ("**...shall be their basic concern...**"). נוסח זה של הסעיף בצד הצבעתו על מרכזיות טובת הילד בפעולתם לגביו, מותיר את המשקל שיש לייחס לעיקרון בעת התנגשותו עם עקרונות ואינטרסים אחרים נתון לפרשנות.

חלק מן הסעיפים קובעים את טובת הילד כתנאי לאי ביצועה של פעולה מסוימת, באופן שלעיקרון ניתן משקל מכריע בהקשר לאי ביצועה של פעולה זו. כך למשל, קובע **סעיף 9(1)** לאמנה, כי אין להפריד את הילד מהוריו בניגוד לרצונם, אלא אם קובעות הרשויות המוסמכות כי הפירוד נדרש לטובת הילד. כלומר, לטובת הילד בהקשר זה ניתן משקל מכריע ואולי אפילו בלעדי. **סעיף 9(3)** הקובע את חובת המדינות לכבד את זכות הילד המופרד מהוריו לשמור על קשר עימם כמובא שם, זולת אם מנוגד הדבר לטובת הילד. כך גם **סעיף 37(ג)** הקובע כי ילד שהחופש נשלל ממנו יופרד מן המבוגרים, אלא אם מצריכה טובת הילד שלא לעשות כן, וכן **סעיף 40(2)(ב)(ו)** הקובע כי בשימוע פלילי של קטיין יהיו נוכחים הוריו או האפוטרופוסים החוקיים, אלא אם כן ייחשב הדבר שלא לטובתו של הילד.

סעיף 20(1) קובע את טובת הילד כתנאי מכריע לביצועה של פעולה בקובעו כי ילד אשר טובתו מחייבת שלא להישאר בסביבתו המשפחתית יהיה זכאי להגנה מיוחדת ולסיוע מצד המדינה.

2.2.2 סעיפים 3(2) ו-3(3)

בסעיפים 3(2) ו-3(3) מקבלות על עצמן המדינות להבטיח **באופן אקטיבי** את קיום עיקרון טובת הילד בכל הנוגע לטיפול בילדים ולהגנתם. **סעיף 3(2)** מצוין מפורשות את חובת המדינות לנקוט לשם כך את **כל** הצעדים המתאימים – תחיקתיים ומינהליים. **סעיף 3(3)** מתייחס ביתר פרטנות לכמה היבטים מעשיים שיבטיחו את טובת הילד בכל הנוגע להגנתו ולטיפול בו בקובעו את חובת כל מוסד ושירות אחראי לעמוד בסטנדרטים ובתקנים שייקבעו על ידי רשויות מוסמכות בכל הנוגע לבטיחות, לבריאות, למספר עובדים וכשירותם ולפיקוח. חובת המדינות על-פי סעיפים אלו צריכה להתפרש בצורה רחבה.

סעיפים 3(2) ו-3(3) עושים שימוש בפועל להבטיח ("**to ensure**"). פועל זה פורש כמצגי דרישה ברמה גבוהה של חבות מאת המדינה על-פי האמנה. זאת בהשוואה לפעלים שבהם נעשה שימוש בסעיפים אחרים באמנה, כגון לקדם, לעודד, לכבד ולהכיר.

סעיף 3(2) מהווה מקור לעיגון חבות המדינה ונדבך חשוב בהקמת תפיסת היחסים שבין הילד, הוריו והמדינה על-פי האמנה. מכוח סעיף זה קמה מחויבות המדינה לספק לילדים "רשת ביטחון" שתכליתה להעמיד עבורם אמצעים למימוש זכויותיהם, שהינם מסוג שאין ביכולתם של ההורים לספק (שירותי בריאות, חינוך וכיו"ב), וכן שתכליתה להעניק הגנה וטיפול לאותם ילדים שהוריהם אינם יכולים או אינם רוצים להעניק להם טיפול והגנה באופן ההולם את טובתם.

במסגרת קביעת חובת המדינה להבטיח את קיום העיקרון בכל הנוגע לטיפול ולהגנה בילד, מבטא **סעיף 3(2)** את ההכרה באיזון שיידרש בין טובת הילד לבין אינטרסים של הגורמים האחראים לילד ובמרכזם הוריו, אך אינו מעניק כלים לביצועו של האיזון המתחייב ("**...תוך התייחסות לזכויות וחובות הוריו, אפוטרופוסים חוקיים או אישים אחרים האחראיים משפטית לו או לה...**").

⁵ המחוקק הישראלי נקט עמדה דומה בסוגיית האימוץ וזאת עוד בטרם אשררה ישראל את האמנה, כפי שיוצג להלן.

⁶ בתרגום לעברית נשמט תרגום למילה "all" המופיעה בנוסח המקורי באנגלית.

רשימת הסטנדרטים הקבועה **בסעיף 3(3)** הינה רשימה פתוחה. מובן שנוסף על הסטנדרטים המאזכרים בסעיף נדרשים כל אותם מוסדות לעמוד גם ביתר הוראות האמנה. בהמלצות החקיקה שגיבשה הוועדה ביחס למוסדות שונים, ציבוריים ופרטיים, בתחומי החיים השונים של ילדים (השמה חוץ ביתית, חינוך ובהליך הפלילי) מימשה הוועדה לגבי תחומים אלו את מחויבות המדינה על-פי **סעיף 3(3)** בכל הנוגע לחובה לבדוק את החקיקה החלה על אותם מוסדות ולהבטיח כי הוראותיה עולות בקנה אחד עם הוראות האמנה. מובן שרק חקיקת המלצות הוועדה וכן השלמתן היכן שנדרש, תביא להשלמת מחויבות המדינה בהקשר זה. כמו כן, לאחר השלמת תהליכי החקיקה תיידרש גם פעולה ליישומם בפועל, שהיא זו המיישמת הלכה למעשה את מחויבות המדינה על-פי סעיף זה.

2.3 עיקרון טובת הילד במשפט הישראלי

2.3.1 חקיקה

בחקיקה הישראלית ניתן ביטוי לעיקרון טובת הילד במגוון רחב של תחומים הנוגעים לחיי ילדים: אימוץ, אפטרופסות ומשמורת, חינוך, ילדים בהליך הפלילי (נפגעי העבירה, עדים או נאשמים), עבודת ילדים, ועוד.

מעיון בהוראות החוקים השונים למדים על ההיקף הרחב של שיקול הדעת שהותיר המחוקק לגופים המחליטים השונים הפועלים על-פי החוק בכל הנוגע לקביעת טובת הילד או הילדה ולקביעת משקלה בכל הקשר והקשר.

כך במרבית החוקים לא הגדיר המחוקק את התוכן ואת המשמעות שיינתנו למושג "טובת הילד" בהקשר המסוים. כמו כן, אף לא נקבעו בחקיקה הנחיות לגוף הדין בעניינם של הילדים באשר לשיקולים ולרכיבים (פרמטרים) שעליו להביא בחשבון בעת גיבוש התוכן שיתן למושג באותו הקשר. כתוצאה מכך, עיון בחקיקה כשלעצמו אינו מלמד לרוב על התוכן שניתן לטובת הילד בהקשרים השונים, וכדי ללמוד עליו יש לפנות להחלטות הגוף המחליט בכלל ולפסיקת בתי המשפט בפרט.

כאמור, במרבית החוקים לא התייחס המחוקק במפורש גם לסוגיית המשקל שיש להעניק לטובת הילד בין יתר השיקולים הנשקלים בכל החלטה (האם משקל מכריע, בלעדי או אחר). למעט בתחומי האימוץ, הכשרות המשפטית והאפטרופסות, לא עוגן עיקרון טובת הילד בתחומים אחרים שנבחנו כעיקרון כללי ומנחה, וההתייחסות למושג מופיעה בהקשרים מסוימים וצרים בלבד.

נוסף על האמור אף לא התמודד המחוקק עם הקונפליקטים הרבים שמעלה השימוש במושג והותיר את ההכרעה גם בעניינם בידי הגוף הדין בעניין (פירוט יובא להלן בפרק הפסיקה).

מתוך העיון בחקיקה כמו גם בפסיקה, כפי שיתואר בהמשך, לא ניתן להצביע על עקביות וקוהרנטיות של המחוקק ביחס למינוח שבו עשה שימוש בכל הנוגע לעיקרון טובת הילד. בחקיקה נעשה שימוש גם במונחים נוספים על המונח "טובת הילד", אף כי נראה כי השימוש בהם מכוון למשמעות זהה לזו הגלומה במונח "טובת הילד" או למשמעות פרטנית או חלקית הכלולה במשמעות הכללית של המונח. כך לגבי מונחים כגון "שלומו של הקטין" או "שלומו הגופני והנפשי". יצוין, כי בעת שימוש במונחים אלו לא מבהיר המחוקק האם פירושם שונה מן הפירוש שאותו יש לצקת לתוך המונח "טובת הילד" או שמא הכוונה לאותו פירוש.

בצד החוקים המאזכרים את העיקרון קיימים חוקים שבמהותם מכוונים להבטחת התכלית של טובת הילד, אך בפועל אינם מעגנים בנוסחם התייחסות מפורשת אליו כעקרון מנחה כולל. על אלו נמנים למשל **חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך – 1960** וכן **החוק לתיקון דיני ראיות (הגנת ילדים), התשט"ו – 1955**.

באשר לביטוי שניתן בחקיקה לאמור **בסעיפים 3(2) ו-3(3)** לאמנה לא ניתן להביא סקירה ממצה של הוראות החוק החלות בעניין זה. זאת הואיל ועל-פי רוב מיושמת חובת המדינה על-פיהם בחקיקה ללא אזכור מפורש של עיקרון טובת הילד ומכאן הקושי באיתור ביטוי זה ובהצגתו. כמו כן, המדובר בשורה ארוכה של הוראות חוק המתפרסות על פני תחומי חיים רבים של ילדים במגוון ההיבטים של חבותה האקטיבית של המדינה המעוגנים בסעיף זה. ביטוי לחלק מהוראות החוק המיישמות חבות המדינה על-פי סעיפים אלו ניתן בדוחות ועדות המשנה שפעלו בוועדה. בהקשר זה ראוי לציין חוק חדש שנחקק לאחרונה בישראל, ואשר תורם תרומה משמעותית

ליישום חבות המדינה על-פי **סעיף 3(2)**. המדובר **בחוק לציון מידע בדבר השפעת חקיקה על זכויות הילד, התשס"ב – 2002**. מטרתו של חוק זה לחייב את חברי הכנסת ואת הממשלה לבחון ביחס לכל הצעת חוק את השפעתה על זכויות הילדים ברוח עקרונות האמנה, ולציין על גבי הצעת החוק, בטרם הבאתה לקריאה ראשונה את פרטי השפעתה כאמור ואת הנתונים והמידע ששימשו בקביעת השפעתה זו. בכך משמש החוק כלי מרכזי לניטור השלכות החקיקה על זכויותיהם של ילדים, המהוות על-פי תפיסת הוועדה חלק מטובתם, ומעמיד בידי הרשות המחוקקת והרשות המבצעת, ובידי גורמים אחרים המבקרים את הליכי החקיקה ושותפים בהם, את האפשרות להעריך את צעדיה של המדינה ביחס לילדים, ולפעול על-פי הערכתם ביחס לחקיקה זו. בצד חקיקת חוק זה ראוי להזכיר, כי ללא שייכאף יישומו הלכה למעשה, לא יהיה בו כדי להניב את התוצאה לה **מכוון סעיף 3(2)** ולא תצא המדינה ידי חובתה בהבטחת טובת הילדים על-פיו⁷.

הדגמת האופן שבו יישם המחוקק הישראלי את עיקרון טובת הילד בחקיקה, ואת המורכבות שהוא מעלה תובא בפרק 6 להלן, העוסק בהמלצות הוועדה לעניין עיגון עיקרון טובת הילד בחקיקה. דרך הניתוח על אודות המצב הרצוי ניתן לעמוד אף על המצב המצוי בכל הנוגע לעיגון העיקרון בחקיקה הקיימת.

2.3.2 פסיקה

מבחן "טובת הילד" הוא **"מבחן גמיש, רחב ובלתי מוגדר, המתמלא תוכן על ידי בית המשפט על פי הראיות שלפניו ועל פי שיקול הדעת השיפוטי שלו"**⁸. בפסיקתם בנושא טובת הילד התמודדו בתי המשפט עם שאלות שונות הנובעות מן השימוש במונח זה, הנוגעות לתכניו ולתפקידו בהכרעה השיפוטית. ככלל, ניתן לומר כי הפסיקה בישראל ביססה את מעמדו המרכזי של עיקרון טובת הילד בהכרעות הנוגעות לילדים ולילדות. בשל מרכזיות זו התפתח לאורך השנים גוף רחב של עיסוק בנושא בפסקי דין, ובאמצעותו התפתחו גישות שונות באשר לשימוש במונח ולמשמעויותיו.

יחד עם זאת, על אף מרכזיות העיקרון בהחלטות שיפוטיות שונות הנוגעות לילדים ולילדות ועל אף העיסוק הרב בו, לא ניתן להצביע על אחידות בפסיקה ביחס למגוון ההיבטים הנוגעים לו וקשה לדבר על הלכה פסוקה אחת ברורה באשר להם. כך נמצאת שונות רבה באשר לתכנים אותם יוצקים השופטים לתוך המונח, באשר למשקל העיקרון, באשר לרכיבים שעל-פיהם הוא מוכרע ובאשר למשקל הניתן לכל אחד מהם. להלן יודגם האמור באמצעות פסיקה עניפה זו.

בהמשך, בעת הצגת המודל הכללי אשר נכתב על ידי הוועדה ליישום העיקרון, יוצגו היבטים במודל המיישמים גישות והכרעות שקיבלו ביטוי בפסיקה שקדמה לו, ובצידם החידושים שהמודל מביא עימו.

תחולה – עיקרון טובת הילד מופיע בפסיקה במגוון רחב של תחומים. בחלק מן המקרים, כגון בענייני אימוץ⁹, חינוך¹⁰, אפוסטרופסות ומשמורת¹¹ ואישור טיפולים רפואיים בקטין¹², מיישמים בתי המשפט את הוראות החוק ובוחנים את טובת הילד תוך יציקת תוכן למושג זה. ואולם לעתים, גם במקרים בהם נדונה סוגיה אשר החוק הרלבנטי לגביה אינו מעגן את עיקרון טובת הילד, שוקלים בתי המשפט את טובת הילד או הילדה מיוזמתם הם. כך למשל במקרים של היענות לבקשות למתן היתר נישואין של קטינה הרה, מתוך קביעה שהדבר יהא הן לטובתה והן

⁷ בעניין זה נדחתה לאחרונה עתירה לבית המשפט העליון שהוגשה על ידי המועצה הלאומית לשלום הילד ביחס לאי ביצוע הוראות החוק בכל הנוגע להצעת חוק התוכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת 2003 ו-2004) התשס"ג – 2003. ראו בג"צ 4572/03, 4595/03 **המועצה הלאומית לשלום הילד נ' ממשלת ישראל** (טרם פורסם).

⁸ דברי השופט שטרסברג כהן **בהלכת פלוני, לעיל** ה"ש 2, בעמ' 268.

⁹ ראו לדוגמה ע"א 3236/90 **פלוני נ' היועמ"ש**, פ"ד מה(3) 460, ע"א 4798/95 **פלוני נ' היועמ"ש**, פ"ד נ(3) 195; ע"א 627/96 **פלוני נ' היועמ"ש**, פ"ד מט(5) 428, ע"א 2075/96 **פלוני נ' היועמ"ש**, פ"ד מט(5) 476; ע"א 4391/96 **רו נ' רו (יעקובוביץ')**, פ"ד נ(5) 338.

¹⁰ בג"צ 3533/90 **שורצבוים ואח' נ' עיריית רמת גן**, תק"על (3) 325.

¹¹ בע"א 2591/92 **גולדפיין נ' גולדפיין**, פ"ד מז(2) 195 (להלן: **"הלכת גולדפיין"**).

¹² רע"א 5587/97 **היועמ"ש נ' פלוני**, תק"על (3) 472.

לטובת תינוקה¹³. דוגמה נוספת לכך היא מקרה שבו טובת ילד של ידועים בציבור הוכרה כשיקול שעשוי להצדיק הכרה בשינוי שם משפחתו של אחד ההורים כדי ששמות המשפחה של ההורים וילדיהם יתאחדו¹⁴.

משקל – מעיון בפסיקה למדים, כי המשקל שניתן לעיקרון טובת הילד משתנה מהקשר להקשר ואף באותו הקשר – בין שופט לשופט. בכל אחד מן התחומים שבהם מופעל העיקרון משקלו שונה.

כך למשל קבע השופט שמגר כי **"עיקרון זה הוכר זה מכבר כעיקרון המנחה בפתרון סכסוכים בתחום דיני המשפחה..."**¹⁵. בתחום המשמורת הוכר עיקרון טובת הילד כ**"השיקול המכריע"**¹⁶, כ**"קנה מידה מדריך ראשון במעלה"**¹⁷, כ**"עיקרון שאין למעלה הימנו"**¹⁸, כ**"השיקול העליון ולרוב המכריע"**¹⁹, כ**"תמיד השיקול המכריע, הוא ואפסו עוד"**²⁰.

אף בתחום האימוץ נשמעו קולות שונים: "טובת הקטין" נקבעה כ**"שיקול דומיננטי"**²¹, כ**"שיקול מכריע"**²², כ**"שיקול מרכזי"**²³, כ**"אמת המידה הרצויה היחידה"**²⁴, וכ**"שיקול על"**²⁵.

מכאן, שאף בתחומים שבהם נקבע עיקרון טובת הילד בחוק (לדוגמה בתחום האימוץ), נמצא שוני בין השופטים השונים בסוגיית המשקל שיש לייחס לעיקרון בעת קבלת החלטה המבוססת עליו. ייתכן שהבדלים אלו משקפים שוני מהותי בשאלת משקלו של העיקרון, אך ייתכן שהם מבטאים שוני לשוני בלבד.

תוכן – כאמור לעיל, תוכנו של מושג "טובת הילד" משתנה מתחום לתחום, ואינו אחיד. רמת ההנמקה השונה בין שופטים שונים מקשה על ההתחקות אחר תהליך ההכרעה שקיימו בדבר טובת הילד ותכניה. ניתן לומר כי בפסקי הדין השונים נבחנים על ידי שופטים שונים, ולעתים אף באותו הרכב, רכיבים מגוונים המרכיבים את טובת הילד באותו הקשר. רכיבים אלו הם לעתים מסדרים ומסוגים שונים וקשה לעמוד על קו מנחה ברור בפסיקה שבעניין זה. כך למשל יהיו פסקי דין שיתמקדו **בצורכי הילד, באינטרסים שלו או בזכויותיו**²⁶. פסקי דין אחרים יתמקדו במאפיינים אישיים של הילד בלבד ובנסיבות המקרה המסוים, אחרים יתמקדו באחד מרכיבי טובת הילד כגון **שלומו הפיזי או הנפשי** של הילד ללא שיישקלו שיקולים אחרים. בחלק מפסקי הדין קיימת התייחסות **לרצונו של הילד** ובחלקם אף מוענק לו משקל משמעותי בהכרעה, אך גם התייחסות לרכיב חשוב זה אינה עקבית ולא ניתן להצביע על קו מנחה ברור באשר לחובה להתייחס אליו או למשקל אשר יש לייחס לו בהכרעה. בשאלת המשקל שיוחס על ידי השופטים לכל רכיב קיימת אף פחות הנמקה ושקיפות בהכרעות השונות.

בצד השיקולים השונים שיש לשקול עמדה הפסיקה על החשיבות בקבלת הכרעה בדבר טובת הילד בכל הקשר והקשר תוך התייחסות **למאפייניו ולנסיבותיו האישיות של הילד** המסוים שעניינו עומד להכרעה בפני בית המשפט²⁷. יחד עם זאת, לא בכל פסקי הדין קיבלה גישה זו ביטוי. לעובדה זו משנה חשיבות לנוכח היבט נוסף הנוגע לשימוש ב"טובת הילד" שעניינו בהשפעתם של **ערכים חברתיים, תרבותיים, דתיים, לאומיים ואחרים**²⁸.

13 ע"א 4736/94 **אנג'ל נ' היועמ"ש**, תקע"ל 94(3) 319; 21900/97 **פלונית (קטינה) נ' היועמ"ש**, תקמ"ש 97(2) 59; 419/94 **פלונית נ' היועמ"ש**, תקע"ל 94(1) 1526.

14 בג"צ 693/91 **אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין**, פ"ד מז(1) 749.

15 ע"א 2266/93 **פלונים נ' אלמוני**, פ"ד מט(1) 221.

16 השופט מצא **בהלכת גולדפיין, לעיל** ה"ש 11.

17 השופט שמגר בע"א 783/81 **פלונים נ' פלמוני**, פ"ד לט(2) 1.

18 השופט זילברג בע"א 209/54 **שטיינר נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד ט 241.

19 השופט ברנזון בבג"צ 40/63 **לורינץ נ' יושב ראש הוצאה לפועל חיפה**, פ"ד יז 1709.

20 השופט חיים כהן בבג"צ 40/63, **לעיל**.

21 השופט ברק בע"א 577/83 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית**, פ"ד לח(1) 461.

22 השופט אור בע"א 546/89 **פלונים נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד מה(1) 185.

23 השופט זמיר בע"א 2075/96, **לעיל** ה"ש 9.

24 השופט שמגר בע"א 3063/90 **פלונים נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד מה(5) 837.

25 השופט אלון בע"א 310/82 **פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד לז(4) 421.

26 בעניין זה ראו למשל את פסקי הדין הבאים: ע"א 2266/93, **לעיל** ה"ש 15, ע"א 209/54, **לעיל** ה"ש 18, בג"צ 5227/97 **דויד נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים**, תקע"ל 98(3) 443, רע"א 5587/97 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני (קטין)**, פ"ד נא(4) 830.

27 **לעיל**, ה"ש 15.

28 ראו למשל בג"צ 5227/97, **לעיל** ה"ש 26, בג"צ 5182/93 **לוי נ' בית הדין האזורי רחובות**, תקע"ל 93(4) 62, בג"צ 1842/92 **בליגרונד נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים**, פ"ד מו(3) 423.

על ההכרעה בדבר טובת הילד ועל התכנים שיוצקים לתוכה. זאת כתוצאה מאופיו של המושג כמושג גמיש, המותיר שיקול דעת רחב באשר לתכניו. ההכרעה בדבר טובת הילדה או הילד פותחת פתח להחדרת תפיסות אישיות, מוסריות, ערכיות ואחרות של הגורם המכריע, לגבי החברה ככלל ולגבי הילדים בפרט. הקושי הוא שתפיסות אלו אינן בהכרח ממין העניין הנדון ושבינן לבין טובת הילד המסוים שעניינו עומד לדיון לא תמיד יתקיים קשר בהיותן מבוססות על תפיסות בדבר "טובת החברה בכללותה" או בדבר מה שמכונה "טובת הילד הכללי". נוסף על כך לא ברור בכל הקשר האם הן משקפות עמדות רווחות בחברה. מתקשר להיבט זה גם המתח המתקיים בין כבוד לפלורליזם ולרליטיביזם תרבותי, לבין הרצון להעמיד אמת מידה אחידה, אובייקטיבית וברורה של טובת הילד בכל הקשר.

בשנת 1995 הציג הנשיא שמגר בתוארו דאז מודל אשר לשיטתו נועד בין היתר לצמצם את הסובייקטיביות של השימוש במושג ובכללה את החדרת ערכי הגורם המחליט לתוכו. המדובר בפסק הדין המקיף הראשון בנושא טובת הילד לאחר אשרור האמנה, שבו נערך דיון מקיף בעיקרון טובת הילד ובתכניו וביחס שבין טובת הילד וזכויותיו²⁹. הנשיא שמגר הציג בפסק הדין מודל חדש להכרעה בסכסוכים בין הורים בענייני אפטרופסות המערבים זכויות יסוד חוקתיות. המדובר ב**מודל זכויות הילד** שנועד להחליף את מודל טובת הילד שנהג עד אז. לגישתו, מודל זכויות הילד מבטא את ההכרה בכך שהילד הוא יצור אוטונומי בעל זכויות ואינטרסים עצמאיים מאלה של הוריו ומספק הגנה טובה יותר לטובת הילד מאשר עיקרון טובת הילד. לדבריו "זכויות הילד" הוא מושג רחב יותר הכולל בחובו את טובת הילד. כמו כן הוא מושג אובייקטיבי יותר המאפשר הכרעה נייטרלית יותר. השימוש במודל של זכויות הילד מאפשר לראות בילד צד לדיון שאת זכויותיו יש לאזן עם זכויותיהם של הוריו ומכאן שהוא מחזק את מעמדו של הילד בדיון. על דעתו זו חלקה השופטת שטרסברג-כהן אשר הוסיפה לדבוק במודל טובת הילד כמודל המתאים להכרעה בעניינים ממין אלו, ואשר טענה כי זכויות הילד הן חלק מטובתו ולא להיפך.

באותה שנה ניתן פסק דין נוסף³⁰ שבו המשיך השופט חשין בחיזוק מעמדו של הקטין כנושא זכויות ואינטרסים במשפט, באמצעות ניסיונו להחליש את יסוד הפטרנליזם הטבוע במונח "טובה". שם הגדיר השופט חשין את טובת הקטין כאינטרס של הקטין וכזכותו ועמד על היחס שבין טובת הקטין לבין אינטרס הקטין וזכויותיו.

היבט תוכני נוסף המקבל ביטוי בפסיקה בדבר טובת הילד הוא כבוד הילד. בכמה פסקי דין נקבע כי טובת הילד היא אחד מן הביטויים של כבוד האדם³¹. הואיל ו"כבוד האדם" זכה בישראל לעיגון חוקתי **בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**, אימוץ גישה זו עשוי להוביל להענקת הגנה חוקתית לעיקרון טובת הילד. כך שהוראת חוק שלא תעמוד בקנה אחד עם עיקרון טובת הילד, ושלא תמלא אחר הדרישות המובאות ב**סעיף 8 לחוק היסוד** (ההוראה נקבעה בחוק ההולם את ערכי מדינת ישראל, נועדה לתכלית ראויה והפגיעה בגינה הינה במידה שאינה עולה על הנדרש) עלולה להיפסל. כמו כן משמעות הדבר היא כי ייתכן שתהיה קיימת אפשרות לתקיפה ישירה של הפרת טובת הילד בבתי המשפט על יסוד הוראות חוק היסוד. ייתכן שהדבר ישפיע אף על פרשנותם של חוקים המתיחסים לטובת הילד.

שאלה נוספת שעומדת מתמודדת הפסיקה היא השאלה **טובת הילד מתי?** – האם לבחון את טובת הילד במועד עריכת הדיון או שמא לבחונה בנקודת זמן עתידית כלשהי. גם בעניין זה נחלקו השופטים השונים. יש שעמדו על החשיבות לבחון את טובת הילד במועד הדיון, ובפרט כשקיים ניגוד ברור בין טובת הקטין בהווה לבין העולה מחיזוי טובתו להבא^{32, 33}. אחרים שקלו גם את טובת הילד בנקודת זמן עתידית כלשהי הרלבנטית לדיון שבפניהם³⁴.

²⁹ לעיל ה"ש 15.

³⁰ דנ"א 7015/94, ה"ש 2, לעיל.

³¹ תמ"ש (ת"א) 5062/97 פלוני נ' אלמונית, תק"מ 97 (1) 17; ע"א 3077/90 פלוני נ' פלוני, פ"ד (מט) 578 (2) 578. ע"א 506/99 שפר (קטינה) באמצעות אמה נ' מ"י, פ"ד מח(1) 87; 16. ע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני, פ"ד מח(3) 837.

³² ע"א 2591/92, לעיל ה"ש 18.

³³ בג"צ 268/80 ינסן-זהר נ' זהר, פ"ד לה(1) 1.

³⁴ דנ"א 7015/94 ה"ש 2, לעיל.

2.4 מודל כללי מוצע לעיגון עיקרון טובת הילד

גם לעיקרון טובת הילד גיבשה הוועדה מודל כללי שאותו היא מציעה לעגן בחוק לקידום זכויות הילד. המודל שולב גם בהמלצות החקיקה שנוסחו על ידי הוועדה בתחומים שונים.

השונות הרבה בהתייחסות לטובת הילד בפסיקה ובקרב אנשי מקצוע לאורך השנים כפי שהוצגה לעיל מגבירה את החשיבות בהעמדתו של מודל כללי ברור אחד לעיקרון. המודל המוצג להלן מיישם את הוראת **סעיף 3(1)** לאמנה שעניינה בחובה לשקול את טובת הילד בכל פעולה או החלטה הנוגעת לילדים. מטרת המודל להתוות תהליך מובנה וברור של קבלת ההחלטה בדבר טובת הילד ולהגדיר בצורה ברורה את רכיבי טובת הילד ואת התכנים שיש להביא בחשבון בעת גיבושה. כך יש לקוות תצטמצם השונות הרבה בהכרעות בדבר טובת הילד, תגבר השקיפות של השיקולים שעומדים בבסיס ההכרעות באופן שגם יגביר את היכולת לבחנם ולבקרם, וכן תקודם הטמעתן של התפיסות הראויות על-פי האמנה בכל הנוגע לילדים, לזכויותיהם ולטובתם. כן מטרתו לקבוע משקל ברור לטובת הילד שיהיה המשקל היסודי והבסיסי ביותר שממנו אין לסגת בעת קבלת החלטות וביצוע פעולות ביחס לילדים, אך שניתן לעלות ממנו תמיד לפי הצורך והעניין.

המודל המוצע מציג תפיסה חדשה ביחס לעיקרון טובת הילד, המשלבת תפיסות שקדמו לה בחקיקה ובפסיקה הישראלית, את הוראות האמנה והתאמתן למציאות הישראלית והוראות ממשפטן של מדינות אחרות. **ביסודו שני**

חידושים עיקריים:

1. הכרעה כי טובת הילד מורכבת ממכלול זכויותיו, צרכיו והאינטרסים של הילד. בכלל זה ראשית הדגש על המכלול, ושנית ההכרעה כי זכויות הילד הן חלק מטובתו ואינן עומדות לצידה ולכן גם אינן באות בסתירה לה.

2. הצגת רשימת בקרה (checklist) המיועדת לכוון ולהנחות את הגורם המחליט בדבר השיקולים שעליו להביא בחשבון בעת קביעת טובת הילד.

להלן יוצג המודל המלא ובצידו דברי הסבר לאמור בו.

הוועדה ממליצה לעגן את המודל הכללי לעיקרון טובת הילד בחוק לקידום זכויות הילד על מנת לקבוע תשתית ברורה ליישום העיקרון על ידי רשויות המדינה בכל פעולה או החלטה הננקטת על ידן בעניינם של ילדים, לרבות בחקיקה. עיגונו בחוק זה עשוי להשליך בעתיד על הצורך בחזרה על המודל גם בחוקים אחרים – חזרה אשר יהיה מקום לשוקלה בכל הקשר על-פי נסיבותיו. כך למשל יפעלו שיקולים שנוגעים להצגת חקיקה מלאה ובהירה המותאמת להקשר המסוים, לעיגונו במלואו בהקשרים מסוימים ושיקולים של מניעת חזרה בחקיקה, לטובת הפניה כללית אליו ללא אזכורו המלא, עם או בלי התאמות לפי העניין. את עיגונו יהיה מקום לשקול הן בחוקים העוסקים בילדים כקבוצה, או בקבוצות מסוימות של ילדים ("הילד הכללי") והן בחוקים המסדירים הליכים והחלטות לגבי ילדים מסוימים ("הילד המסוים"). מובן, כי קיימים חוקים הנוגעים לשני ההיבטים, ובהם יידרש לבחון מהי הדרך הראויה לעיגון העיקרון, לרבות שקילת עיגונו בכל הקשר בנפרד.

יודגש כי מטרתו של עיגון המודל בחוק להביא להחלתו בכל תחומי **העשייה** הנוגעים לילדים ובהם תחומי הרווחה, החינוך, הבריאות, הביטחון הסוציאלי, ההליך הפלילי, המשפחה ותחומים אחרים. אין לטעות ולחשוב כי בשל עיסוקה של הוועדה בכלי החקיקתי ובעולם המשפט, מכוון המודל לחול רק בתחום המשפטי/חקיקתי ולא להיות מיושם הלכה למעשה על ידי מגוון אנשי המקצוע השונים הלוקחים חלק בטיפול בילדים.

2.4.1 נוסח הסעיף המוצע

א. עיקרון טובת הילד

1. בכל פעולה או החלטה בעניינו של ילד תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה.
2. בעת קביעת טובת הילד יישקל מכלול הזכויות, הצרכים והאינטרסים של הילד. בעת קביעת טובתו של ילד מסוים יישקלו זכויותיו, צרכיו והאינטרסים שלו בין היתר לאור הגורמים הבאים:
 - (א) רצון הילד, תחושותיו, דעותיו ועמדתו לגבי העניין הנדון;
 - (ב) שלומו הגופני והנפשי של הילד;
 - (ג) גילו של הילד וכשריו המתפתחים;
 - (ד) ממד הזמן בחיי הילד;
 - (ה) מינו של הילד, מאפייניו ותכונותיו הרלבנטיים לעניין הנדון;
 - (ו) ההשפעה על חיי הילד בהווה ובעתיד כתוצאה מן ההחלטה או מן הפעולה;
 - (ז) קשרים ויחסים של הילד עם הוריו³⁵ ועם אנשים משמעותיים אחרים בחייו;
 - (ח) עמדת הורי הילד ואנשים משמעותיים אחרים בחייו של הילד על העניין הנדון;
 - (ט) הידע המקצועי הרלבנטי לעניין הנדון;
 - (י) כל גורם אחר שנקבע בחיקוק כקשור לקביעת טובת הילד ביחס להחלטה או לפעולה בעניין הנדון או שיימצא כקשור לה על ידי הגורם המחליט.
3. הכרעה בדבר טובתו של ילד מסוים תנומק בכתב, תוך פירוט בדבר ההיבטים אשר נשקלו בפועל בעת קבלת ההחלטה בהתייחס לאמור בס"ק (2) לעיל, והמשקל שיוחס להם בהקשר הנדון.

2.4.2 דברי הסבר

סעיף 1

בכל פעולה או החלטה בעניינו של ילד תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה.

"בכל פעולה... או החלטה": הסעיף מתייחס לפעולה ולהחלטה תוך הדגשת תחולת העיקרון אף על החלטות (לשון האמנה התייחסה רק לפעולות). עיגון מפורש של תחולת העיקרון על החלטות הוא בעל חשיבות שכן ליישום משמעות רבה בהליכי קבלת החלטות בנושא ילדים ומטבע הדברים בבסיס רוב הפעולות עומדות החלטות שקדמה להן. הסעיף חל על כל פעולה או החלטה בעניינו של ילד, קטנה כגדולה מבחינת השלכותיה.

"בעניינו של ילד": על אף השימוש בלשון יחיד – "בעניינו של ילד" הכוונה אף לילדים, והדבר קיבל ביטוי בהגדרת ילד בחוק לקידום זכויות הילד. תחולה זו נועדה להבטיח את מחויבותו של הפורום המחליט או הפועל לילד המסוים שבעניינו מכריעים תוך בחינת נסיבותיו האישיות, ובמקביל להבהיר את תחולת העיקרון אף על נושאים ותחומים המסדירים את עניינם של ילדים ככלל או את עניינה של קבוצה של ילדים, בכל הנוגע לתכנון הקצאת משאבים, למדיניות, לאכיפה וכיו"ב.

"שיקול": "טובת הילד" הוא מושג מורכב אשר משמעותו והתפקידים שהוא ממלא, עשויים להשתנות בהקשרים משפטיים שונים. בניסיון להתגבר על מורכבות המושג וריבוי השימושים שנעשה בו, יש להבחין בין **עיקרון** טובת הילד לבין טובת הילד עצמה.

³⁵ לאחר יישום המלצות הוועדה בכל הנוגע ל"אחריות ההורית" בחקיקה יש לשוב ולבחון האם להתייחס במודל זה ל"הורים" או ל"נושאים באחריות הורית".

עיקרון טובת הילד תכליתו לכוון את הגורם המחליט בהליך קבלת ההחלטות לקבל את החלטתו על-פי אמת המידה של טובת הילד. על-פי אמת מידה זו ימיין הגורם המחליט את השיקולים וההיבטים השונים המשפיעים על ההחלטה, ותוצאת פעולתו תהא קבלת **ממצא בדבר טובת הילד** – מהי הפעולה או ההחלטה אשר אם יתבצעו או יתקבלו ייטיבו עם הילד.

בעת שמגובש ממצא זה, הוא הופך ל**שיקול** – שיקול אחד מבין שיקולים שונים שעל הגורם המחליט לשקול. כך למשל קיימים שיקולים הנוגעים לאינטרסים של אנשים אחרים הנוגעים להחלטה או לפעולה: אחים, הורים, תלמידים אחרים וכיו"ב. יכולים להתקיים גם שיקולים מערכתיים הנוגעים למשל לתקציב.

מטרת העיקרון להבטיח כי תהליך קבלת ההחלטה כשלעצמו יעלה בקנה אחד עם טובת הילד, וכי הממצא בדבר טובת הילד ישקף עד כמה שניתן את טובתו המשוערת של הילד שבענייניו דנים. להבטחת מטרה זו מעוגנת בסעיף רשימת בקרה (checklist) של גורמים (פרמטרים) אשר תכליתם לסייע בהגעה לממצא נכון עד כמה שניתן בדבר טובת הילד, כפי שיפורט להלן.

ההנחה היא, כי גורם שפעל על-פי עיקרון טובת הילד, היינו איתר את כל הזכויות, הצרכים והאינטרסים הרלבנטיים לסוגייה הנדונה, שקל כל אחד ואחד מהם לאור רשימת הבקרה וקבע להם משקל בהחלטה לאור שקילה זו – יוכל להגיע לממצא הנכון ביותר בדבר טובת הילד – כלומר, להגיע לממצא שמשמעו "מה ההחלטה או הפעולה שאם תעשה תיטיב עם הילד". ממצא זה הוא תוצר של שקלול כל המשקלים שקבע הגורם המחליט לכל זכות, צורך או אינטרס, לאחר ששקלם על-פי רכיבי רשימת הבקרה.

נדבר נוסף וחשוב של העיקרון הוא המשקל המיוחס לממצא של טובת הילד.

משקל "טובת הילד": לאחר שהתקבל ממצא משוער בדבר טובת הילד במקרה הנדון, יש לקבוע את המשקל שייחוד לממצא זה בהחלטה. **קביעת המשקל שיוענק לממצא מבטאת את מידת ההשפעה שמעוניין המחוקק להעניק לשיקול של טובת הילד בין יתר השיקולים העומדים לנגד עיני הגורם המחליט בהקשר הנדון.**

ההכרעה בדבר משקל טובת הילד מתייחסת לשני היבטים מרכזיים:

א. **המשקל המהותי שיש להעניק לשיקול של טובת הילד בהחלטה:** האם השיקול של טובת הילד הוא השיקול היחיד והבלעדי שיש לשקול או שלצידו שיקולים אחרים; האם הוא השיקול שצריך להכריע את הכף תמיד (מכריע), או שבנסיבות מסוימות יכולים אף שיקולים אחרים לגבור; האם טובת הילד יכולה להיות בעלת משקל עודף אך לא מכריע, כך שרק כאשר ייערכו שקילות בין שיקולים שונים היא תגבר? לחילופין – האם מקבלים את האפשרות שבהינתן מספר חלופות העולות בקנה אחד עם טובת הילד, תתקבל ההכרעה על-פי שיקולים החיצוניים לילד ומבטאים אינטרסים של אחרים.

ב. **המיקום הכרונולוגי של בחינת טובת הילד בתהליך ההחלטה:** האם שיקול טובת הילד צריך להיבדק בראשיתו של כל הליך או שיש אפשרות לבחון תחילה שיקולים אחרים?

מתוך מודעות לשני ההיבטים שהוזכרו לעיל ובחינת מושגים שונים המבטאים את שניהם, נבחר במודל המוצע למשקל של טובת הילד המונח שטבעה האמנה – **"ראשון במעלה"**.

משמעות המשקל של "ראשון במעלה" במודל המוצע: את המושג "ראשון במעלה" יש לפרש בהתאם לפירושו באמנה כמפורט בסעיף 2 לפרק זה. כך מוענקת לשיקול של טובת הילד עדיפות כלשהי, אך כזו שאין בה זכות הכרעה. המונח מרמז על קיום דירוג כלשהו – מעלות חשיבות – שבהן טובת הילד תופסת מקום ראשון. משמעות הדבר הינה כי **טובת הילד הינה שיקול בעל ערך מהותי שאינו כולל זכות הכרעה**. משקל זה מבליט את טובת הילד ומדרגה במדרגה גבוהה מזו של שיקולים אחרים, במובן זה שכל אימת שעניינו של ילד נדון חייב להיבחן ולהישקל השיקול של טובתו, אך אין זה אומר שעל-פיו תוכרע ההחלטה. בעת קבלת החלטות בעניינם של ילדים ייתכנו שיקולים שאינם נוגעים לילדים שיישקלו על ידי הגורם המחליט, אך בבואו לאזן את מלוא השיקולים חייב הוא תמיד לנקוט פעולה של שקילה אקטיבית של טובת הילד ועליו להעניק לה מקום מרכזי. על אף האמור, תיתכן אפשרות של הכרעה בעניין על-פי שיקול אחר שאינו טובת הילד.

מן האמור נובע בוודאי גם כי מקום שקיימות מספר חלופות להכרעה, שכולן עולות בקנה אחד עם טובת הילד, תיתכן הכרעה ביניהן על בסיס שיקולים אחרים.

הקניית משקל זה לטובת הילד מבטאת גם את תפיסת מרכזיות הילד עליפי האמנה, תפיסה המדגישה כי הילד עומד במרכז התהליך הנוגע לו. מכך נובע כי אנו ניגשים לבחינת הסוגיה מתוך זווית ההסתכלות של הילד בתוכה.

קביעת עדיפותה המסוימת של טובת הילד מבטאת את ההכרה בדבר הצורך להעניק למכלול הזכויות, הצרכים, והאינטרסים של הילדים עדיפות מהותית **מסוימת** על פני שיקולים אחרים כאשר מקבלים החלטה בעניינם. זאת בשל מצבם הייחודי הנובע בעיקר מן העובדה שהם נמצאים בתהליך התפתחות תמידי שטרם הושלם ומצד שני מחוסר הייצוג הפוליטי שלהם כקבוצה בחברה, המשליך על מעמדם בתוכה.

מיקום כרונולוגי: המונח ראשון במעלה מבטא גם עדיפות כרונולוגית הניתנת לטובת הילד כשיקול שיש לשקול ראשון מבין השיקולים הנשקלים על ידי הגורם המחליט, וכך לאפשר את בחינת הסוגיה ראשית מזווית ההסתכלות של הילד.

יודגש – ביחס לעיגון משקלו של העיקרון לגבי החלטות ופעולות הנוגעות לילד המסוים: המשקל שקבעה הוועדה לעיקרון טובת הילד באופן כללי הינו המשקל המינימלי שיש לייחס לו. משקל זה נקבע על ידי הוועדה בשל ההקשר הרחב שבו נדרש העיקרון לחול. בכל הקשר בדין הישראלי בו נקבע לעיקרון משקל רב יותר, כגון בחוק האימוץ, בו נקבע לעיקרון משקל מכריע, יש כמובן להותיר את המשקל הגבוה יותר על כנו³⁶. בנוסף, בכל הקשר על המחוקק לבחון את האפשרות להגדיל את המשקל שיויחד לעיקרון כך שיהא מכריע ולעתים אף בלעדי. דברים אלו אמורים במיוחד ביחס להוראות המסדירות החלטות או פעולות הנוגעות בעיקר או רק לילד המסוים או שהינן בעלות השלכה משמעותית יותר עליו בתוכניהן (כולל מידת הפיכותן) או במשכן, וזאת בתחומי חייו השונים (בריאות, רווחה, בריאות וכיו"ב) וכן כאשר מדובר בעיגון הוראות החלות על קבוצות מיוחדות ופגיעות של ילדים בחברה (ילדים עם מוגבלויות, ילדי עולים, ילדים חולים, ילדי עובדים זרים וכיו"ב). להדגמת האמור ניתן לעיין בהתייחסות להמלצות ועדות המשנה שפעלו בוועדה בכל הנוגע ליישום העיקרון, בסעיף 5 לפרק זה.

סעיף 2

בעת קביעת טובת הילד יישקלו מכלול הזכויות, הצרכים והאינטרסים של הילד.

סעיף זה מבטא את החידושים העיקריים המוצגים במודל ביחס לטובת הילד:

1. ההכרעה כי טובת הילד מורכבת ממכלול.
2. הגדרת רכיבי המכלול: זכויות הילד, צרכיו והאינטרסים שלו.
3. השלכות קביעה זו באשר לביטול ההפרדה שבין טובת הילד לזכויותיו.
4. הכרעה כי יש לקבוע רשימת בקרה (checklist) שתכווין ותנחה את הגורם המחליט בדבר הגורמים שעליו להביא בחשבון בעת קביעת טובת הילד.
5. קביעת הגורמים שייכללו ברשימת הבקרה, תוך הכנסת רצון הילד למסגרתם.

על המונחים שנבחרו ועל משמעותם

כאמור לעיל ההצעה מציגה מודל חדש לעיקרון טובת הילד ולפיו מתבטלת הדיכוטומיה שנהגה בעבר בין טובת הילד לבין זכויותיו. זאת הואיל וטובת הילד מוגדרת ככוללת את זכויותיו ונוסף עליהן גם את הצרכים של הילד ואת האינטרסים שלו.

הכללת זכויות הילד בתוך טובתו מבטאת שתי הכרעות:

ראשית, כי גם בעידן האמנה קיים מקום לעשות שימוש בטובת הילד כאמת מידה להכרעה בעניינם של ילדים, וזאת בשל מאפייני הילדים, ובמרכזם תהליך התפתחותם, המשליכים על יכולתם לקבל החלטות ביחס לעצמם ובשל מחויבות המדינה ורשויותיה כלפיהם לאור מאפייניהם המיוחדים.

³⁶ כך גם בהתאם לאמור בסעיף 41 לאמנה הקובע כי אין באמנה כדי לפגוע בהוראות העשויות להיות יעילות יותר למימוש זכויות הילד, ואשר יכולות להיכלל בחוק מחוקי מדינה חברה.

שנית, ההכרה בכך כי לאור האמנה קיים מקום לצקת תכנים שונים למונח "טובת הילד" שיבטאו ביתר שאת את השינוי שאותו מציגה האמנה ביחס לתפיסת הילדים, לזכויותיהם ולמקומם בתהליכים המשפיעים על חייהם. במרכז תכנים חדשים אלו עומדות זכויות הילדים אשר מהוות עתה חלק משמעותי בהכרעה בדבר טובתם בכל הקשר, שכן כל ההתבוננות בילדים עתה, לאחר עיגון זכויותיהם וההכרה בהם, צריכה להיעשות מתוך פרספקטיבה של זכויותיהם. בנוסף, בהגדרת זכויותיהם או בשלילתן יש כדי להשליך על טובתם. על כן לא נכון ולא ניתן לנתק בין זכויותיהם לבין טובתם. מכאן ההחלטה להכליל את זכויות הילד בתוך טובת הילד.

"זכויות, צרכים ואינטרסים" – בפסקי הדין השונים לאורך השנים ניתן ביטוי לכל אחד מן הרכיבים הנזכרים לעיל, לעתים במשולב עם רכיב אחר ולעתים בנפרד. ההחלטה לכלול את כולם בין רכיבי טובת הילד משקפת את החשיבות המיוחדת לכל אחד מן הרכיבים בפני עצמו ולמכלול שהם יוצרים יחדיו.

"זכויות" – הכללת זכויות הילד במסגרת הרכיבים המהווים את טובתו היא הברורה ביותר ונובעת במישורן מתפיסתה של האמנה, כמפורט לעיל, בהיותה לב השינוי שהביאה עימה האמנה בהקשר זה. מונח "הזכויות" יש בו כדי להצביע על תמצית השינוי בתפיסת הילדים על-פי האמנה הרואה בהם נושאי זכויות עצמאיים. כמו כן, מונח ה"זכות" שונה מן המונח "אינטרסים" בהתייחסו רק לאותם אינטרסים אשר הוכרו על ידי שיטת המשפט כראויים להגנתה, ומכאן החשיבות הנוספת שבהכללתו לצד מונח האינטרסים³⁷.

"צרכים" – על אף שצרכי הילד ככלל מקבלים ביטוי בתוך זכויותיו השונות (הצורך בקשר עם ההורים – בזכות לקשר עימם, הצורך במזון – בזכות להישדדות וכיו"ב) ועל אף שניתן לראות הקבלה כלשהי בינם לבין האינטרסים של הילד (לילד יש צורך באוכל – יש לו אינטרס להיות ניזון על ידי הוריו) קיימת חשיבות בעיגון מפורש של החובה לשקלל את צרכי הילד בתוך טובתו, על מנת שלא יאבדו מקומם בין זכויותיו וחלילה יישכחו, ועל מנת שיובטח מתן מענה הולם להם בעת קביעת טובת הילד.

המונח "צרכים" נתפס כמצביע על נקודת מוצא אחרת להתבוננות על הילד ומצבו, נקודת מוצא המזוהה אולי יותר עם הפן הטיפולי, ההגנתי וזאת להבדיל מן המונחים "זכויות" ו"אינטרסים" המזוהים יותר עם הפן המשפטי. כן מדגיש המונח היבט מרכזי בהבטחת טובתם של ילדים התלויים במידה רבה יותר ממבוגרים בזולת ובמדינה ובראש ובראשונה בהוריהם לשם הספקת מענים לצורכיהם.

בין הצרכים שעל הגורם המחליט לשקול נמנים גם צרכי הגופניים, הנפשיים, הרוחניים, התרבותיים, החברתיים, השכליים והחינוכיים.

"אינטרסים"³⁸ – המונח "אינטרס" מבטא עניין כלשהו שיש לילד בדבר כלשהו, שאם יעשה או יינתן לו – יעשה טוב לילד. זהו מונח המבטא נקודת מבט הממקמת את הילד – את ענייניו, במוקד³⁹. המונח "אינטרסים" מבטא גם מגוון גורמים שהינו רחב יותר מזה המעוגן במונח "זכויות": קיימים אינטרסים שלא זכו להגנה או לעיגון כ"זכויות" ואשר הינם בעלי חשיבות בעת הכרעה בדבר טובתו של ילד, ועל כן חשוב שיהיו בפני הגורם המחליט ויישקלו על ידו. "אינטרסים" הוא גם המונח שעוגן באמנה בהקשר זה ואף בחקיקתן של מדינות שונות בעולם (the best interests of the child).

רשימת הבקרה

הסעיף מציג רשימה מכוונת של גורמים אשר צריכים להילקח בחשבון בעת קבלת ההכרעה בדבר טובתו של **ילד מסוים**, כמפורט להלן.

³⁷ ראו דברי השופט חשין בדנ"א 7015/94, לעיל ה"ש 2.

³⁸ המילה אינטרסים בעברית תרגומה "עניינים" – תחושת הוועדה היתה כי המילה "עניינים" בהקשר זה בעלת מובן שגור שונה בשפה העברית מזה לו מכוונים בעת שימוש במילה "אינטרסים". על כן בהיעדר תרגום מתאים אחר נאלצה הוועדה לעשות שימוש במונח הלועזי.

³⁹ השופט חשין בדנ"א 7015/94 התייחס למונח אינטרסים כמשקף את רצונותיו של קטין, וקבע "כי מקום שאדם אינו יכול להביע את רצונו, ורצונו (האמיתי) אף אינו משתמע מנסיבות העניין, נייחס לו לאדם רצון (imputed will) ורצון זה נבנה על-פי האינטרסים המשוערים שלו", לעיל ה"ש 2.

על גורמים המקבלים החלטות **ביחס לילדים ככלל או ביחס לקבוצות של ילדים** (ובמרכזם משרדי הממשלה השונים והרשויות המקומיות) לנסח לעצמם רשימות בקרה המתאימות להקשר הנדון על ידם, בהתבסס על רשימת הבקרה המוצגת. בהקשרים מסוימים נכון יהיה לעגן בחקיקה את רשימת הבקרה שתנוסח על ידי הגורמים השונים כפי שנעשה בחלק מהצעות החוק המוצעות על ידי ועדות המשנה של הוועדה.

רשימת הבקרה המוצעת בסעיף הינה רשימה פתוחה, שעליה יכול כל גורם מחליט להוסיף שיקולים נוספים ובלבד שאלו יהיו רלבנטיים להחלטה ויעלו בקנה אחד עם זכויות הילד ועם הגורמים הנמנים ברשימה.

מטרת הרשימה לנסות ולהביא ליתר האחדה בקרב מקבלי ההחלטות בדבר טובת הילד. זאת על מנת לצמצם את השונות הרבה ואת הסובייקטיביות הבלתי נמנעת בפרשנות המונח שהינו מלכתחילה מונח גמיש שהוגדר כ"רקמה פתוחה", הפתוח לפרשנות. כך, בין היתר, ניתן גם ביטוי לזכותו של הילד לשוויון. הכוונה והאחדה אלו הן גם חלק מזכותו של הילד להליך הוגן, לשקיפות החלטות בענייניו וליכולת לבחון את ההחלטה ואף לערור או לערער עליה, לפי העניין, ובהתאם לכללים החלים על העניין הנדון.

בנוסף, מטרת הרשימה להפנות זרקור למאפייני הילד המסוים שבפני הגורם המחליט על מנת שהכרעה בדבר טובתו תונחה לא רק על ידי תפיסות כלליות ביחס ל"טובת ילדים" אלא תתבסס על מאפייניו האישיים ותותאם להם.

הרשימה מהווה אף מדריך ומחנך חשוב לאנשי המקצוע, להורים ולילדים עצמם, ויש בכוחה להשפיע בפועל לא רק על הליכי קבלת ההחלטות אלא אף על העשייה המקצועית של מגוון הגורמים הלוקחים חלק בטיפול בילדים ובהבטחת טובתם.

גיבוש הרשימה נעשה בהתבסס על הפסיקה הקיימת בנושא⁴⁰, עיון ברשימות בקרה הקיימות בחוקים אחרים בעולם ועל עמדותיהם של מומחים בוועדה ומומחים חיצוניים לה שערים קיימה הוועדה דיאלוג.

בעקבות אימוץ הרשימה ויישומה, לא תהיה עוד טובת הילד ממצא שרכיביו נתונים כולם לבחירת הגורם המחליט, אלא ממצא המורכב מרכיבים מוגדרים, הנובעים מתפיסת מרכזיותו של הילד ומהוויתו – זכויותיו, צרכיו והאינטרסים שלו, הנבחנים כל אחד ואחד מהם לאור שורה של גורמים, כפי שיפורט להלן.

לשם הבהרה נציג את תהליך קבלת ההחלטות שעל הגורם המחליט לעבור ביחס לטובת הילד על-פי המודל המוצע:

איתור מגוון הזכויות, הצרכים והאינטרסים של הילד הרלבנטיים לעניין הנדון



בחינת כל אחד ואחד מהם לאור רשימת הבקרה ולאור רצון הילד הקבוע בה



גיבוש הכרעה בדבר טובתו של הילד בעניין המסוים



איזון ההכרעה בדבר טובת הילד עם שיקולים אחרים העומדים לנגד עיני הגורם המחליט בהתאם למשקל הקבוע לטובת הילד בהקשר המסוים (ראשון במעלה, מכריע, בלעדי או אחר).

הגורם המחליט הוא שיחליט בדבר **פירוט** הרכיבים שהינם רלבנטיים לעניין הנדון בפועל (אילו צרכים, אילו זכויות וכו'), ואף בכל הנוגע לגורמים שלאורם ייבחנו אותם פרטי רכיבים, אך עליו לעבור בנתיב המוצג שיתווה בחקיקה כדי להגיע להכרעה בדבר טובתו של הילד.

⁴⁰ בעניין זה ניתן למשל לעיין בפסקי דין שבתוכם נקבעו מעין רשימות בקרה, שעל בסיסן נימקו השופטים את הכרעתם בדבר טובת הילד באותו הקשר. בין אלו: ע"א 238/88 יחזקאלי נ' יחזקאלי, פ"ד מג(2) 467, ע"א 113/89, ע"א 740/87 פלונית נ' אלמוני, פ"ד מג(1) 661, בג"צ 7/83 ביארס (לשעבר לוי) נ' בית הדין הרבני האזורי חיפה, פ"ד לח(1) 673.

דברי הסבר לרשימת הבקרה:

א) רצון הילד, תחושותיו, דעותיו ועמדתו לגבי העניין הנדון

מרכזיות הילד ושותפותו הגוברת בהליכי קבלת החלטות הנוגעים לו הן חלק מאושיות האמנה ומן הביטויים לתפיסת הילד כאדם שלם ואוטונומי בעל זכויות ככל אדם אחר בחברה. ככזה, יש לילד כמו גם למבוגר, את הזכות להביע את רצונו, את דעותיו ואת תחושותיו ביחס להחלטות הנוגעות לו.

הילד הוא גם נושא ההחלטה, וככזה הינו בעל מידע בלעדי שאינו נחלת איש מלבדו ביחס לעצמו, לתחושותיו, לרצונו וכיוצא באלה היבטים. הוא גם מי שיהיה בידו הכוח להשפיע על יישום ההחלטה שתתקבל בפועל או על הכשלתו, ומכאן החשיבות הרבה שבשקלול עמדתו ושאר היבטים שהוזכרו לעיל לתוך ההחלטה בדבר טובתו.

המילים "רצון הילד, תחושותיו, דעותיו ועמדתו..." מבטאות כל אחת היבט אחר של "העצמי" של הילד שיכול להיות מובע בהקשר להחלטות בעניינו. בכל שלב התפתחותי של ילדים הם בעלי יכולות להביע עצמם בצורות שונות, ומכאן החשיבות שבהכללת כל המונחים הנזכרים, המאפשרים לילד בכל גיל להיות שותף להחלטה בדבר טובתו, במגוון ערוצי ביטוי.

גם אם ילדים מסוימים טרם הבשילו לגבש עמדה מושכלת השוקלת יתרונות וחסרונות ומגוון היבטים לגבי סוגייה שבדיון, אין להפחית בערך שמיעתם ובמשקל שיש להעניק לדבריהם. גם תחושה בדבר העניין או רצון גרידא הינם גורמים להם יש להעניק משקל בהכרעה בדבר טובת הילד.

הסבר מפורט בדבר המשמעות של כל מונח מופיע בדברי ההסבר לעיקרון ההשתתפות המובאים בפרק בנושא בדוח זה.

בהקשר לרצון הילד ראוי להרחיב:

מעמד רצון הילד בהחלטה

נדבר מרכזי בשינוי בתפיסת טובת הילד נוגע למעמד רצון הילד בתוכה: בעבר רצון הילד לא נתפס תמיד כגורם מתוך הגורמים שיש לשקול בעת גיבוש המסקנה בדבר טובתו. לעתים, לא רק שלא נתפס כגורם בתוך "הטובה", אלא שאף לא נלקח בחשבון כשיקול כלל בעת קבלת ההחלטה בדבר "הטובה", וזו נסמכה רק על דעותיהם של אנשים אחרים ביחס לילד ולטובתו. לעתים נתפס הרצון כמתנגש עם הטובה וכבא עימה בעימות.

במודל המוצע לעיקרון טובת הילד מהווה רצון הילד גורם מהותי ומרכזי שיש לשקולו בצד גורמים נוספים כדי להגיע למסקנה בדבר טובת הילד. עובדה זו משקפת תפיסת עולם המכירה בחזקה הניתנת לסתירה ולפיה על-פי רוב רצונו של אדם יבטא את טובתו, ולכל הפחות – את טובתו בעיני רוחו. ביחס לילדים, הואיל והם נמצאים בתהליך התפתחותי המשליך על יכולתם לעבד היבטים שונים של החלטות (יתרונות וחסרונות, השלכות לטווח ארוך וכיוצא באלה היבטים) אחראי הגורם המחליט לבחון את רצונו בכלים אשר בידיו כדי להכריע האם רצונו המובע תואם את טובתם המשוערת על ידו. אחריותו לבחינה זו נגזרת מתוך ההכרה בכלים המוגבלים שבידי הילדים ובחובתו להבטיח את טובתם בכל עת לכל אורך שלבי התפתחותם. יחד עם זאת, עדיין **הנחת היסוד של הגורם המחליט צריכה להיות כי רצונו המובע של הילדים הוא טובתם, וכי לעצם העובדה שזהו רצונו ישנו ערך שיש בו כדי להשליך על החלטתו בדבר טובתם המשוערת לאחר שעיבד אותה על-פי רכיביה השונים.** לרצון הילד אין להעניק בהכרח משקל מכריע בהחלטה. משקלו צריך להיגזר מהערכת הגורם המחליט ביחס ליכולותיו ולכשריו של הילד הרלבנטיים לקבלת ההחלטה שלגביה הובע הרצון – ככל שלילד כלים לקבלת החלטה הדומים בטיבם ובהיקפם לאלו של מבוגר יש מקום להעניק בהחלטה בדבר טובתו יותר משקל לרצונו.

ויודגש: הענקת המשקל לרצונו של הילד נובעת מעצם היותו אדם, שהינו ככל אדם בעל רצון, ואשר רצונו, אלא אם כן קיימות ראיות לסתור, הינו גם טובתו, ועל כן רצון הוא שיש לכבדו. אין הענקת המשקל לרצון כמו גם עצם

שמיעת הילד נובעות רק מן הערך האינסטרומנטלי שבדברי הילד לקידום ההחלטה – אף אם אין בדברי הילד משום "ראיות" בעלות משקל ראייתי גבוה – מחויב הגורם המחליט לעשות מאמץ לעמוד על רצונו של הילד כפי שהילד הביע, בשל היות הילד אדם שכבודו מחייב התחשבות ברצונו בעת קבלת החלטות בעניינו.⁴¹

יוצא אם כן, כי עדיין יתכנו מצבים בהם טובת הילד בעיני הגורם המחליט לא תעלה בקנה אחד עם רצונו המובע של הילד, אך הפעם תשקלל טובתו בין מרכיביה את רצונו, ודחיית הרצון מפניה תיעשה לאחר שרצונו נבחן ושוקלל בתוכה.

בהקשר לסוגיית הרצון חשוב להצביע גם על הקשר ההדוק שבין רצון הילד לבין עיקרון ההשתתפות הקבוע בסעיף 12 לאמנה. עיקרון זה מבטא תפיסה רחבה שבמרכזה חשיבות השיתוף וההשתתפות של ילדים בתהליכים הנוגעים לחייהם. בהקשרנו ההשתתפות היא שמאפשרת לילדים לבטא את רצונם.

חשוב לציין כי אף אם במסגרת האפשרות שניתנה לילד להשתתף בהליך בחר הילד לשתוק או שלא ניתן היה לברר במישרין את רצונו, את רגשותיו ואת דעתו בנושא, עדיין מוטלת חובה על הגורם המחליט לערוך בירור באמצעים אחרים אשר יצביעו על רצון הילד, על דעותיו ועל תחושותיו ביחס לעניין הנדון. כך למשל חובתו לנסות ולקבל מידע בדבר רצון הילד מאנשים הקרובים אליו: הוריו, אחיו, אנשים אחרים משמעותיים בחייו, וכן מבעלי תפקידים ואנשי מקצוע כגון פקידי סעד, מורים, עובדים סוציאליים, רופאים וכיו"ב – לפי ההקשר והעניין.

דגש נוסף מתייחס לדרכים שבהם יכולים הרצון, הדעה או התחושות להיות מובעים: הבעתם של אלו לא תמיד חייבת להיות במילים ויכולה להתבטא בשפת גוף, בבכי, או בכל צורת התנהגות או תגובה אחרת. חשוב כי הגורם המחליט יכיר בחשיבות מגוון הכלים העומדים לרשותו להסקה בדבר רצון הילד, תחושותיו ודעותיו ויכבדם גם אם אינם מילוליים.

לסיכום ההתייחסות לגורם של רצון הילד ניתן לומר שטובת הילד אינה עוד מושג התלוי כולו בעיני המתבונן מן החוץ – מקבל החלטה והמסייעים לו (נותני חוות הדעת והמומחים לסוגיהם) אלא גם, ולעתים בעיקר, מתבססת על הילד עצמו שבעניינו מתקיים הדיון.

תשומת לב הגורם המחליט מופנית גם **לחשיבות העיתוי שבו יערוך את הבירור בדבר רצון הילד, תחושותיו ודעותיו ביחס לעניין הנדון:** בחינת אלו בראשית ההליכים עשויה להשפיע על דרך ההסתכלות של הגורם המחליט על העניין, וכן על דרכי הבירור שינקוט. כך למשל יכולה עמדתו של ילד להעלות צורך לפנות בבירור לגורמים אשר אילולא נשמעה עמדתו לא היו נכללים בין הגורמים שאליהם יפנה הגורם המחליט בבירור, או להעלות צורך במידע שקודם לכן לא נתפס כרלבנטי לעניין הנדון. מנגד, חסרונה של שמיעתו בראשית ההליך בכך שאינה מאפשרת לילד תגובה לעניינים שיעלו בתהליך גיבוש טובתו מידי גורמים אחרים, וכמובן, שככל שחולף זמן רב יותר מעת שמיעתו ועד לקבלת החלטה קיימת אפשרות שהדברים שמסר בתחילת ההליך כבר יאבדו מתוקפם (ובעניין זה ראו נושא השיהוי להלן). יחד עם זאת, גם לחיסרון המוצג קיימים פתרונות כגון קבלת תגובה משלימה מן הילד לפי הצורך והעניין.

ב) שלומו הגופני והנפשי של הילד

שלמות הגוף והנפש הן מזכויותיהם הבסיסיות של ילדים אשר צריכות להיות מוגנות בכל החלטה המתקבלת בעניינם ועל כן בוודאי מהוות גורם הכרחי בעת הכרעה בדבר טובתם. בכך מתייחדות זכויות אלו מזכויות אחרות

⁴¹ לעניין היבט זה ראוי להפנות לדבריו היפים והממצים של השופט חיים כהן ז"ל שהובאו בהקדמה לספרו של ד"ר יאיר רונן: 'רונן שיתוף הילד בקביעת משמורתו' (הוצאת בורסי, תשנ"ז – 1997), בעמ' 17: "ניסיוני שלי לימדני שאם הילד הוא בר דעת, הסיכוי שרצונו הוא טובתו, גדול, בדרך כלל, מן הסיכון שהוא אינו יודע ומבחין בטובתו שלו. אך תמיד חייב השופט להזהיר עצמו שמא עומד הילד תחת השפעה פסולה, ופיו וליבו אינם שווים.

האמנה על זכויות הילד קובעת עתה את אשר שופט המודע לאחריותו כלפי הילד העומד לפניו, ידע תמיד – שהילד הוא אדם, וכבוד של הילד ככבוד האדם. כבודו של אדם הוא, כידוע, רצונו: ואף כבודו של הילד הוא רצונו אלא בו בזמן שרצונו של אדם נדחה רק מפני החוק הרי רצון הילד נדחה אף מפני טובתו. חובתו של השופט היא לתת לילד את כבודו הראוי לו."

וראו גם דבריו של השופט חשין בהקשר זה בהלכת פלוניס, לעיל ה"ש 2.

של ילדים. מכאן גם ההחלטה לכלול זכויות אלו ברשימת הבקרה בצורה מפורשת, על אף שלכאורה כלולות הן בסך "מכלול הזכויות" שממילא על הגורם המחליט להביא בחשבון. הדגשתן מכוונת להעביר מסר ברור בדבר החובה לקיים זכויות אלו בכל פעולה או החלטה הננקטת כלפי ילדים.

ג) גילו של הילד וכשריו המתפתחים

גילו של הילד משליך בוודאי על ההכרעה בדבר מה טוב עבורו בהיותו נתון יסודי המאפיין אותו. יחד עם זאת, אין די בגילו הכרונולוגי כדי להצביע על משתנים נוספים הנוגעים להתפתחותו. על כן צורף לגורם הגילי גם הגורם המתייחס לכשריו המתפתחים של הילד. מונח זה שהוטבע באמנה ומופיע במקור כ-"**evolving capacities of the child**" (סעיף 5 לאמנה) מהווה עיקרון יסודי המניח כי הילד הוא אדם שנמצא בתהליכי התפתחות. במסגרת תהליכים אלו הוא רוכש כשרים, מפתח מיומנויות ויכולות ומשתנה מידת הבנתו ובגרותו ביחס לנושאים שונים. בהתאם לכך, בעת בחינת זכויותיו, צרכיו והאינטרסים שלו יש לתת הדעת לכשריו המתפתחים ולהשלכתם על כל אלו. כך למשל, בכל שלב התפתחותי תקבל זכותו של הילד למידע ביטוי אחר. כך גם לגבי זכותו לחופש התנועה או לחופש הביטוי.

תכליתה של הכללת רכיב זה בין הגורמים שעל הגורם המחליט לשקול היא להצביע על הצורך לבחון את מכלול היכולות והכשרים של הילד **בפועל**, ולאורם לבחון את זכויותיו, צרכיו והאינטרסים שלו, ובכך להיות ערים להשלכתם על קביעת טובתו.

ד) ממד הזמן בחיי הילד

גורם זה תכליתו להביא לתשומת לבו של הגורם המחליט ביתר הדגשה את **ההבדלים הקיימים במשמעות הזמן בין ילדים לבין מבוגרים** ולהצביע על השלכותיהם. להבדלים אלו שני היבטים מרכזיים. ראשית, אצל ילדים חלים שינויים חשובים תוך פרקי זמן קצרים בהרבה מאשר אצל מבוגרים. לכן פרק זמן מסוים יכול להיות סביר כשעוסקים במבוגרים, אך כאשר מדובר בילדים בפרק זמן זה יכולים להתרחש שינויים התפתחותיים משמעותיים, שבחלקם אינם הפיכים. שנית, תפיסת הזמן של ילדים שונה באופן משמעותי מתפיסתו בעיני מבוגרים – מה שנדמה בעיני מבוגרים כזמן קצר יכול לדמות בעיני ילדים כנצח נצחים.

ניתן לחלק לשניים את ההשלכות העיקריות של שוני זה:

הראשונה – החשיבות שבקיצור הליכים הנוגעים לילדים ככל שניתן (עיקרון ה-"minimum delay" הקבוע בחוק הילדים האנגלי⁴²). הימשכות הליכים פוגעת בילדים פגיעה חמורה יותר בשל היותם במצב תמידי של התפתחות ובשל השלכות הימצאותם באי וודאות ביחס למצבם על פני פרק זמן ממושך, והעמדתם למשך זמן ממושך במצב שאינו עולה בקנה אחד עם טובתם. **בעניין זה על המחוקק לבחון בכל הקשר את הצורך לעגן בחוק עיקרון מנחה בדבר קיצור ההליכים בצד התייחסות להשלכת הימשכותם על טובת הילד.**

השניה – לתפיסת הזמן השונה של ילדים השפעה גם על תוכן ההכרעות שעומדות בפני הגורם המחליט. כך למשל הכרעה בסכסוך משמורת או בהליכי רווחה מושפעת מגיל הילד ומתפיסת הזמן שלו הן ביחס למשך הזמן לגביו ייערך תכנון – תכנון לטווח קצר או ארוך והן ביחס לתוכני ההכרעה כגון ביחס לתדירות ביקורים שתיקבע בהכרעת משמורת או בתוכנית הטיפול של הילד.

ה) מינו של הילד, תכונותיו ומאפייניו הרלבנטיים לעניין הנדון

סעיף זה בא להפנות זרקור למגוון מאפיינים המייחדים את הילד המסוים מילדים אחרים ומן "הילד הכללי". בין אלו ניתן למנות את השלכת מאפייני הרקע שממנו בא הילד על ההחלטה ועל החובה להתאים את ההחלטה או את הפעולה לרקע זה. מאפייני הרקע יכולים לכלול היבט בריאותי, קהילתי, משפחתי, תרבותי, דתי, שפתי, חברתי, וכיוצא באלה היבטים. למעשה קושר גורם זה בין היתר בין טובת הילד לבין היבטים של זהותו. כמו כן הסעיף בא להפנות זרקור לתכונות שיש לילד המסוים שבפנינו על מנת שלא נחטא כלפיו בשל שימוש יתר בהכללות ובהנחות שאינן נבדקות באופן מדוקדק לגביו.

וידגש, עיגון גורם **הרלבנטיות** של המאפיינים או התכונות המובאים בחשבון על ידי הגורם המחליט תכליתו למנוע התייחסות כללית למאפיינים של הילד במטרה להחדיר לגדרי ההחלטה ערכים ותפיסות שאינן עימם ועם ההחלטה בדבר טובת הילד ממש. כך למשל הכללת היבט של מעמד הכלכלי של הורי הילד בהחלטות על אודות גורלו תהיה פסולה בהיותה לא רלבנטית במרבית ההקשרים.

בנוסף, מסב הסעיף תשומת לב למינו של הילד אשר יכול להשפיע על ההחלטה כשלעצמו או בהצטרף למאפיינים אחרים של הילד (למשל משפיע על החלטה בעניין מסגרת חינוך או השמה של ילד מרקע דתי אשר חייב ללמוד או לישון עם בני מינו).

ו) ההשפעה על חיי הילד בהווה ובעתיד כתוצאה מההחלטה או מהפעולה

סעיף זה מכוון את הגורם המחליט להקדיש מחשבה מיוחדת להשלכות שיהיו להחלטתו על הילד המסוים שבפנינו בהווה – בטווח הקצר ובטווח הארוך. תכליתו להדגיש את חובתו בכל הנוגע להשלכת ההחלטה או הפעולה על חייו, להתייחס למאפייניו הייחודיים של הילד המסוים שבפניו במובחן מהסתמכות על הנחות בדבר "הילד הכללי" בלבד.

כמו כן, תכליתו לכוון הגורם המחליט **לצורך להעריך**, בין בעצמו ובין בסיוע מומחים לפי העניין, את ההשלכות **האפשריות** לכל אחת מן האפשרויות להחלטה שעומדת על הפרק. הערכות אלו עליו להביא בחשבון בבחורו בחלופת החלטה מסוימת. בעניין זה פירוט של הגורם המחליט בהחלטתו בדבר ההשפעות אותן חזה יסייע גם בהכוננת הגורם המפעיל את ההחלטה בדבר מטרת ההחלטה ויעדיה וכן יסייע במקרה שלא תתממשנה התוצאות הצפויות של ההחלטה, בנייתוח אי ההצלחה ובניסיון להגיע להחלטה חלופית אחרת.

יובהר, כי על אף החשש שעיון גורם זה יקדם עיסוק יתר במה שהוא בגדר "נבואה", ובממצאים שלא תמיד מצדיקים עצמם בדיעבד, הוחלט לעגן גורם זה מתוך הנחה כי התועלת אשר בו מחייבת הכללתו על אף חסרונו זה ומתוך הסתמכות על גורמים אחרים שיאזנו חסרונו זה.

ז) קשרים ויחסים של הילד עם הוריו ועם אנשים משמעותיים אחרים בחייו

מקומם של ההורים⁴³ בחיי הילדים טבעי הוא ומובן, ומקבל יתר הדגשה בהוראות האמנה (ראו למשל הוראות **סעיפים 7, 8 ו-9**). מובן שלקשרים אלו השלכה על זכויות הילד, על צרכיו ועל האינטרסים שלו, ומכאן החשיבות שראתה הוועדה בהדגשתם בפני הגורם המחליט.

⁴³ עם קבלת המודל המוצע על ידי הוועדה באשר לתפיסת האחריות ההורית והנושאים באחריות הורית ראוי יהיה להתאים האמור בסעיף זה לנוסח שיתקבל בכל הנוגע לנושא זה. להרחבה בעניין זה ראו **דוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו** (פברואר 2003).

נראה, כי ברבות מן ההחלטות המתקבלות ביחס לילדים יש ביחסיהם עם הוריהם כדי להשליך על ההחלטות, בין במישרין ובין בעקיפין.

ההתייחסות ל"אנשים משמעותיים אחרים" מבטאת את ההכרה בכך שלעתים קיימים אנשים אחרים בחיי הילד התופסים מקום מרכזי בחייו על אף שאינם הוריו, בין במצבים שהוריו אינם מתפקדים כהוריו או לצידם של הוריו. מתוך מרכזיותם בחיי הילד נובעת החשיבות שבבחינת קשריו עימם והשלכתם על זכויותיו, על צרכיו ועל האינטרסים של הילד.

בחלק מן ההחלטות תהיה זו **ההמשכיות** שבקשריו של הילד עם הוריו, שתשליך על תוכן ההחלטה שתתקבל בעניינו. על אף האמור, לא הוכנס לרשימת הבקרה גורם מפורש המתייחס לצורך בשמירת המשכיות בקשריו של הילד עם הוריו ועם אנשים משמעותיים אחרים בחייו. זאת בין היתר בשל הרצון להעמיד רשימה מצומצמת ככל שניתן, שתתאים ותהיה רלבנטית למירב ההקשרים החוקיים. על אף האמור, **מומלץ לשקול גורם זה בכל הקשר והקשר בו מבקשים לעגן העיקרון**, וזאת יחד עם גורמים נוספים הנמנים בהמשך הפרק כגורמים אפשריים נוספים לעיגון על-פי ההקשר.

ח עמדת הורי הילד ואנשים משמעותיים אחרים בחייו על העניין הנדון

גורם זה תכליתו להצביע על כך שעל אף מרכזיות הילד והצורך לגשת אל ההכרעה בדבר טובתו מתוך ההתבוננות בו, אין לשכוח כי הילד הינו חלק מתוך תא משפחתי בראשות הוריו. ההנחה היא כי ההורים על-פי רוב וככל שלא נסתר הדבר, בעלי הסיכוי הטוב ביותר לדעת מה טובתו של הילד ולרצות בהתממשותה.

להוריו של הילד ולאנשים משמעותיים אחרים בחייו עמדות בנוגע לעניינו, ולעמדות אלו השלכה על טובתו, הן בשל היכרותם עימו ועם זכויותיו, עם צרכיו, ועם האינטרסים שלו, והן בשל השפעתם על היכולת ליישם החלטות ופעולות ביחס אליו.

ט הידע המקצועי הרלבנטי לעניין הנדון

מטרת סעיף זה להבטיח קבלת החלטה מושכלת המתבססת על מרב הידע הרלבנטי והעדכני. במסגרת זו מתמרץ הסעיף את הגורם המחליט לאסוף את מכלול הידע המקצועי הרלבנטי לעניין הנדון ממגוון הדיסיפלינות הרלבנטיות. ידע זה מצוי בחלקו בידי הגורם המחליט ובחלקו בידי אחרים ועל הגורם המחליט לפעול לשם השגתו. פעולתו זו אינה טכנית בלבד שכן היא משקפת את הצורך להסתייע בידע ובשיקול הדעת המקצועי של גורמים אחרים כדי לגבש את ההחלטה המושכלת המיטבית עבור הילד. בנוסף, יש בסעיף כדי לעודד הבנייה של כלים להפצה ולהטמעה של הידע המקצועי, כך שבידי כל איש מקצוע רלבנטי יהיה מרב המידע המקצועי המעודכן. על אף החשש כי סעיף זה עלול לעודד הימשכות הליכים וכן החשש שבהעברת המשקל משיקול הדעת של הגורם המחליט לשיקול הדעת של המומחים וכותבי חוות הדעת למיניהם, עוגן הסעיף בהצעה מתוך אמונה שבמציאות ייווצר איזון סביר בין הדברים באופן שתקודם תכליתו של הסעיף, וזאת במיוחד נוכח הדגשת הצורך לצמצם ככל שניתן כל עיכוב בהליכים.

י כל גורם אחר שנקבע בחיקוק כקשור לקביעת טובת הילד ביחס להחלטה או לפעולה בעניין הנדון או שיימצא כקשור לה על ידי הגורם המחליט.

מטרת גורם זה להדגיש כי רשימת הבקרה הינה רשימה פתוחה, מנחה, אך בלתי ממצה. בכך הושאר לגורם המחליט לא רק שיקול דעת באשר לשקילת נסיבותיו הייחודיות של כל מקרה, אלא אף חוזקה חובתו לבחון ולתור אחר כל הנסיבות הרלבנטיות לכל מקרה ומקרה. בין היתר חובתו לבחון גם קיומן של הנחיות הנמצאות בחיקוקים אחרים ביחס לטובת הילד בהקשר הנדון. גורם זה מצמצם גם את הסיכון שהליך קבלת ההחלטות בדבר טובתם של ילדים יהפוך למכניסטי.

סעיף 3

הכרעה בדבר טובתו של ילד מסוים תנומק בכתב, תוך פירוט בדבר ההיבטים אשר נשקלו בפועל בעת קבלת ההחלטה בהתייחס לאמור בס"ק 2 לעיל, והמשקל שיוחס להם בהקשר הנדון.

הסעיף מעגן **חובת הנמקה** לקביעת הגורם המחליט בדבר טובת הילד.

חובת ההנמקה מהווה נדבך בתוך הזכות להליך הוגן. ההנמקה מאפשרת שקיפות של תהליך קבלת ההחלטה. שקיפות זו חשובה הואיל והיא מאפשרת לילד וליתר הגורמים הנוגעים להחלטה להבין את נימוקיה ובכך מקדמת את סיכויי הצלחתה. כמו כן היא מהווה נדבך חשוב בזכותו של הילד או של גורמים אחרים להביא את ההחלטה לדיון נוסף – בערר, בערעור, בעיון חוזר וכיו"ב אפשרויות, לפי העניין, וככל שקנויה זכות שכזו בהקשר הנדון.

בנוסף, להנמקה חשיבות כחלק מתהליך קליטת משמעותו החדשה של עיקרון טובת הילד והטמעתה. הנמקת הגורמים המחליטים תשמש הצהרה בדבר המשמעויות החדשות של העיקרון וכן תאפשר בחינה של מידת הטמעתו. כמו כן, תאפשר היא התחקות אחר קשיים ובעיות שיתכן שייצור ניסוחו החדש.

גורמים נוספים על רשימת הבקרה

בצד רשימת הבקרה שהוצגה לעיל איתרה הוועדה גורמים נוספים אשר ראויים להיכלל ברשימות בקרה אשר יעוגנו בהקשרים מסוימים בלבד. על כן לא עוגנו אלה ברשימה הכללית המוצעת, אך בשל חשיבותם מוצגים הם מטה. בעת עיגון העיקרון בכל הקשר יש לבחון הצורך להוסיף על רשימת הבקרה גורמים אלו או חלקם:

1. החשיבות שבשמירת הרציפות, ההמשכיות והיציבות בחיי הילד.
2. שקילת נזק מול תועלת בקבלת ההחלטה או בעשיית הפעולה אל מול אי קבלתה או אי נקיטתה, בהתאמה (בדומה לעיקרון ה – no order – הקבוע בסעיף 1(5) לחוק הילדים האנגלי ולפיו בית המשפט לא ייתן צו אלא אם סבר כי נתינתו טובה יותר עבור הילד מאשר אי נתינתו⁴⁴).
3. מידת ההתאמה בין החלופות הטיפוליות לבין צרכי הילד.
4. ההמשכיות ביחסים ובקשרים שבין הילד לבין משפחתו ואנשים אחרים (גורם רלבנטי בעיקר בהקשר של השמה חוץ ביתית של ילדים או אימוצם).
5. יכולות הנושאים באחריות ההורית כלפי הילד ויכולת כל אדם או מסגרת אחרים הנמצאים כרלבנטיים לענות על צרכי הילד (רלבנטי בעיקר בהקשר של ילדים בסיכון, השמה חוץ ביתית ואימוץ. כן עשוי להיות רלבנטי בהקשר של משמורת ואפוטרופסות).

2.4.3 עקרונות פרוצדורליים

הוועדה מצאה לנכון להדגיש את הקשר ההדוק שבין עקרונות פרוצדורליים שייקבעו בכל הקשר לפי העניין ובין עיקרון טובת הילד.

הגשמה מלאה ונכונה של העיקרון על-פי מבנהו החדש מחייבת התקיימות ערובות פרוצדורליות מסוימות. אלו אינן נכללות בתוך עיקרון טובת הילד הואיל ותכליתן רחבה מגבולותיו, אך הינן בעלות חשיבות ביישומן המלא.

הוועדה מבקשת להפנות את הגורם המחליט או המפעיל את עיקרון טובת הילד למספר עקרונות פרוצדורליים עיקריים כדי שיבטיח ויוודא התקיימותם בטרם יכריע בדבר טובת הילד:

⁴⁴ ראו לעיל ה"ש 42. סעיף זה קובע:

"Where a court is considering whether or not to make one or more orders under this Act with respect to a child, it shall not make the order unless it considers that doing so would be better for the child than making no order at all".

1. **מניעת שיהוי וקביעת לוחות זמנים להחלטות ולפעולות;**
2. **ביקורת תקופתית;**
3. **תיעוד.**

2.4.4 בחירת שם העיקרון

לאחר ששקלה בדבר החליטה הוועדה כי על אף השינוי שיצרה בתוכני עיקרון טובת הילד, לא תמליץ על שינוי שמו. הנוסח החלופי המרכזי שנשקל לשמו היה **"עיקרון מיטב האינטרסים של הילד"**. נוסח זה הינו תרגום מדויק יותר של העיקרון הקבוע באמנה ואף מבטא בצורה מדויקת יותר את כוונת מנסחי האמנה. השם החלופי המוצע נדחה לבסוף **והוועדה החליטה לדבוק במונח הישראלי המוכר של "טובת הילד" ובלבד שיודגש בכל עת, כי על אף שהותר שמו על כנו, הרי פרשנותו ומשמעותו השתנו, והכל כמפורט במסמך זה.**

הטעמים העיקריים שעמדו בבסיס החלטת הוועדה היו:

- המונח קיבל לאורך השנים משמעות חיובית בדיון הישראלי בכל הנוגע להגנת ילדים ולזכויותיהם ורכש מעמד בפסיקה ובפרקטיקה המקצועית בשטח. הוועדה ביקשה שלא לפגוע בשימוש שנעשה במושג עד כה.
- הוועדה ביקשה לקדם את המשך התפיסה הערכית, החיובית, הרואה מחויבות חברתית לילדים ולקידום טובתם, בין כקבוצה כללית בחברה ובין כפרטים בה.
- הוועדה סברה שבאמצעות הסברה מתאימה על אודות השינויים שחלו בתפיסת המונח על-פי האמנה ועל-פי פרשנות הוועדה לגביו תוכל לרתום את אנשי השטח ואת מקבלי ההחלטות לבטא בעבודתם ובהחלטותיהם את השינוי, תוך שהם ממשיכים לעשות שימוש במונח המקצועי השגור.
- הוועדה היתה ערה לקושי היישומי שבהחדרת מונח חדש להליכי קבלת ההחלטות ולביצוע הפעולות על ידי אנשי המקצוע בשטח והעדיפה לכן את הותרת המונח הקיים על כנו.
- לוועדה הפריעה העובדה כי המילה "אינטרסים" אינה מילה בעברית, ולא עלה בידה למצוא לה תחליף ראוי בעברית שיוכל להיחפף לשגור בקרב מקבלי ההחלטות ואנשי השטח.

2.5 שילוב מודל עיקרון טובת הילד בהמלצות ועדות המשנה

ועדות המשנה שפעלו במסגרת הוועדה בחנו כאמור היבטים שונים בחייהם של ילדים וגיבשו בעניינם המלצות חקיקה. בהמלצותיהן עיגנו את עיקרון טובת הילד בהתבססן על המודל הכללי שהוצג לעיל. ועדת המשנה בנושא רצף ההגנה על ילדים בסיכון ומרכזה, עו"ד רוברט ליכטפטרן, העמידו עבור ועדות המשנה תשתית יסודית וחשובה אשר סייעה באופן משמעותי בגיבוש המודל הכללי של הוועדה ובהמשך בגיבוש המלצותיהן של ועדות המשנה. מהמלצות ועדות המשנה ניתן ללמוד על התאמות שיש לערוך למודל בהקשרים מסוימים ועל דרך יישומו הלכה למעשה בחקיקה. להלן תובא התייחסות לאופן עיגונו של העיקרון בהמלצותיה של כל ועדת משנה תוך התייחסות למשקל שניתן לעיקרון בכל הקשר ולרכיבי רשימת הבקרה שנכללו בו. ועדות המשנה יישמו בעבודתן גם את **סעיפים (2) ו-(3)3** לאמנה על-פי ההקשר. יישומם בכל הקשר השפיע על קביעת הכרעות ותוכניות שונות הנכללות בהמלצות חקיקה מרובות. מפאת היקפן, לא תיסקרנה המלצות אלו בפרק זה ולהרחבה על אודותן ועל אודות עיגון העיקרון בהקשרים השונים ניתן לעיין בדוחות ועדות המשנה.

2.5.1 ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי⁴⁵

ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי עיגנה את עיקרון טובת הילד במסגרת המלצותיה לתיקון **חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א – 1971** בפרק "מטרות, עקרונות וזכויות" שהוסף לחוק על ידה (סעיף 1ב(ב)).

עיון בנוסח הסעיף מלמד כי ההתאמה המשמעותית ביותר שנעשתה בו בהקשר הפלילי נעשתה ביחס למשקלו: על אף שמדובר בהליך פלילי שבו הנאשם נושא ההליך הינו קטין, הרי שבהקשר הפלילי מלבד הקטין מקבלים האינטרס של נפגע העבירה והאינטרס הציבורי משקל חשוב, בהיות ההליך הפלילי ממוקד בהגנה על החברה ועל פרטיה מפני פגיעה. בהתאם לכך, נוסח סעיף א' לעיקרון באופן הבא:

“בכל פעולה או החלטה על-פי חוק זה:

יש לאזן בין טובת הקטין, זכויות נפגע העבירה וההגנה על הציבור מפני עבירות.”

בנוסף על האמור הוסיפה ועדת המשנה ברשימת הבקרה את הגורם הבא:

“(6) הצורך בקיום רציפות ויציבות בחיי הקטין”

הוספת גורם זה מבטאת את החשיבות שעליה עמדו חברי ועדת המשנה בשמירת רציפות ויציבות בחיי הקטין הנתון להליך פלילי בעניינו, ככל שניתן, בעיקר על מנת שלא לפגוע בזכותו לחינוך ולהתפתחות. כאשר קטין מושם במעון או בבית סוהר או אפילו במעצר בית, כל מהלך חיוי משתנה: אפשרויות חינוכו, הקשר עם חבריו ומשפחתו, מקום מגוריו, חפציו האישיים וכו'. מכאן חשיבותו של גורם זה בקביעת טובתו.

עיון העיקרון בתוך **חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול)** יחול אף על הליכים חלופיים המוסדרים במסגרתו.

בנוסף, עוגן העיקרון גם בהמלצות ועדת המשנה ביחס לתיקון **החוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשס"ו – 1955**. שם נקבעה טובת הילד כשיקול מכריע בכל החלטה מכוח חוק זה. במסגרת רשימת הבקרה שעוגנה בתוך העיקרון הודגשה חשיבותו של הגורם בדבר שלומו הגופני והנפשי של הקטין באמצעות עיגונו כגורם ראשון ברשימה.

במסגרת המלצותיה לעניין **פקודת המבחן [נוסח חדש] התשכ"ט – 1969** המליצה ועדת המשנה לעגן את העיקרון בפקודה באופן מפורש ביחס לכל החלטה ופעולה בהליך המבחן, וקבעה לטובת הילד משקל “ראשון במעלה”.

2.5.2 ועדת המשנה בנושא חינוך⁴⁶

ועדת המשנה בנושא חינוך ערכה הצעה מקיפה לתיקון **חוק זכויות התלמיד, התשס"א – 2000**. במסגרת הצעה זו הוסיפה ועדת המשנה סעיף חדש בחוק המעגן את עיקרון טובת הילד. סעיף זה מעגן את המודל הכללי לעיקרון בהתייחסו ל“טובת התלמיד” תוך יצירת ההתאמות המתבקשות מיישומו של העיקרון בהקשר החינוכי לימודי כגון: התייחסות ברשימת הבקרה לקשרים וליחסים של התלמיד עם חברים בקהילת מוסד החינוך בנוסף על קשריו ויחסיו עם אנשים משמעותיים אחרים בחייו.

הייחוד ביישום העיקרון במערכת החינוך נובע מכך שהתלמיד בבית הספר הוא אחד מתוך קבוצה של תלמידים. ועדת המשנה ביקשה להבהיר ולהדגיש כי עיקרון טובת הילד אינו מתייחס רק אל הילד הבודד אלא גם אל הילדים כקבוצה. כך למשל, כאשר מבררים האם טובתו של התלמיד היא לעבור לכיתה לימוד אחרת, מתעוררת גם שאלה בנוגע לטובתם של התלמידים האחרים באותה כיתה. ההתייחסות המפורשת לטובתם של תלמידים מבהירה גם כי חלק גדול מן הפעולות ומן החלטות המתקבלות בבית הספר בפרט ובמערכת החינוך בכלל, משפיעות על הילדים כקבוצה. לפני קבלת החלטות כאלה (החלטות מדיניות, החלטות בנוגע לתכנית הלימודים וכיו"ב) יש לשקול מהי טובת התלמידים שבעניינם מדובר. לאור האמור עוגנה בסעיף 8(ג) להצעה המתוקנת הוראה הקובעת כי:

“עיקרון טובת הילד יחול הן לגבי טובתו של תלמיד והן לגבי טובתם של תלמידים.”

ההתאמה המשמעותית ביותר של המודל הכללי למערכת החינוך נוגעת למשקל שיינתן לעיקרון במצבים של התנגשות בין טובתו של תלמיד מסוים לטובתם של תלמידים אחרים. בעניין זה קובע סעיף 8(ד):

“במקרי התנגשות בין טובתו של תלמיד אחד לבין טובתם של תלמידים, לא יינתן לטובתו של התלמיד משקל מכריע אם עלולה להיפגע באופן חמור טובתם של תלמידים אחרים.”

הסעיף מבטא את ההכרה בקיומן של דילמות יומיומיות במוסד החינוכי הנוגעות להתנגשות בין טובת תלמיד אחד לבין טובתם של תלמידים אחרים, ומציג נוסחת איזון בכל הנוגע למשקל שיש להעניק לטובת התלמיד המסוים שבעניינו דנים במצבים אלו. מובן כי ההחלטה המיטבית היא זאת המתיישבת הן עם טובת התלמיד האחד והן עם טובת התלמידים האחרים. יחד עם זאת לא תמיד קיימת דרך פעולה המיטיבה עם שני הצדדים, ומכאן הצורך בסעיף זה.

באשר ל**חובת הנמקה** צמצמה ועדת המשנה בנושא חינוך תחולת חובה זו כך שתחול רק על הכרעות בדבר טובת הילד אשר יש להן **השפעה משמעותית על חיי התלמיד** (סעיף 8(ה)). ועדת המשנה סברה כי בשל ריבוי ההחלטות המתקבלות במערכת החינוך בנוגע לטובת הילד לא סביר לדרוש שכולן ינומקו בכתב. לפיכך קבעה כי הנמקה בכתב תידרש רק כאשר מדובר על החלטות מרכזיות ומהותיות שיש להן השפעה משמעותית על חיי התלמיד. יחד עם זאת הדגישה כי במקרים בהם לא ניתנת הנמקה בכתב זכאי התלמיד לשמוע הנמקה בעל־פה. יצוין, כי ועדת המשנה לא תחמה את תחולת העיקרון להחלטות ולפעולות מכוח חוק זכויות התלמיד בלבד. זאת כיוון שסברה כי יש להטמיע את העיקרון כאמת המידה המקצועית לקבלת החלטות בעניינם של תלמידים במגוון ההקשרים וסוגי ההחלטות הרלבנטיים במוסדות החינוך ובמערכת החינוך כולה.

2.5.3 ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו⁴⁷

במסגרת עבודתה קיימה ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו דיונים ביחס לשתי סוגיות עיקריות: תפיסת האחריות ההורית ויישום עיקרון ההשתתפות של ילדים בהליכים בפני בית המשפט לענייני משפחה. במסגרת המלצותיה ביחס לשתי סוגיות אלו עיגנה ועדת המשנה את עיקרון טובת הילד כפי שיפורט להלן.

2.5.3.1 אחריות הורית⁴⁸

ועדת המשנה גיבשה טיוטה למודל חקיקה מוצע בנושא הסדרת היחסים שבין הורים וילדים על יסוד תפיסה חדשה שגיבשה. לפי תפיסה זו משמשת האחריות ההורית כבסיס למערכת היחסים המיוחדת שבין הילד להוריו, בזיקה למעמד המדינה ומתוך תפיסה המכירה בילד אדם נושא זכויות. במסגרת מודל זה הגדירה ועדת המשנה את טובת הילד כמכלול הזכויות, הצרכים והאינטרסים של הילד בהתאם למודל הכללי. במודל המוצע נקבעת זכותו של כל ילד למבוגר שיישא באחריות הורית כלפיו, ומוגדרים קנה המידה לפעולות בעל האחריות ההורית ותכלית פעולתו: סעיף 3 קובע כי בעל האחריות ההורית **“יפעל לקידום ולהגשמת טובתו (של הילד – ת.פ.א.)”** וסעיף 6 קובע כי פעולתם של בעלי האחריות ההורית כלפי הילד תיעשה **“על־פי טובת הילד”**. נדברך חשוב נוסף שנקבע במודל המוצע נוגע לחובת המדינה לסייע להורים בביצוע אחריותם על־פי חוק וזאת **“על מנת להבטיח את טובת הילד”**. נדברך זה מבטא את תפיסת היחסים המשולשת שבין הילד והוריו והמדינה, העומדת ביסוד האמנה ואת תפיסתה של האמנה בכל הנוגע לתפקיד המדינה ואחריותה כלפי הילדים במסגרת משולש יחסים זה.

ההצעה מעגנת גם את **“זכותו של כל ילד להגנה מפני ענישה גופנית ומפני כל פעולה משפילה אחרת”**. עיגון זכות זו מיישם הלכה למעשה את מחויבות המדינה להבטיח לילדים הגנה כחלק מהבטחת טובתם וזאת על־פי **סעיף 3(2)** לאמנה.

⁴⁷ דוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו, לעיל ה"ש 43.

⁴⁸ בעניין זה ראו דוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו, שם, במסגרת חלק האחריות ההורית.

2.5.3.2 השתתפות ילדים

ועדת המשנה גיבשה **הצעת חוק לתיקון חוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה – 1995** על ידי הוספת פרק בחוק זה בנושא **"השתתפות ילדים בהליכים הנוגעים להם"**. במסגרת עיבוד עיקרון ההשתתפות להקשר המסוים הוקדשה תשומת לב רבה לצורך להבטיח את התקיימות טובת הילד לכל אורך תהליך ההשתתפות. זאת מתוך הכרה ברגישות ובמורכבות המיוחדות המאפיינות את יישומה של ההשתתפות, שהינה בעלת השלכה מרכזית על קידום טובתו של הילד בעניינים ביחס אליהם תתקיים השתתפותו, וכן מתוך הכרה בחשיבות הבטחת טובתו במסגרת השתתפותו עצמה. רגישות ומורכבות אלו גוברות כאשר מדובר בהשתתפות בהליכים ממין אלו הנדונים בבית המשפט לענייני משפחה המערבים על-פי רוב הכרעות הנוגעות לאושיות היסוד של עולמו וחיו של הילד בהווה ובעתיד – יחסיו עם הוריו ויתר בני משפחתו.

בהצעה מקבל העיקרון ביטוי לרוב ללא שמאזכר שמו מפורשות. כך למשל בסעיף 2 המעגן סייג למימוש זכותו של הילד להישמע ולפיו מוסמך בית המשפט להחליט כי הילד לא ישמע אם שוכנע **"כי תיגרם לילד פגיעה במימוש זכותו העולה על הפגיעה שתיגרם לו משלילתה"**. על אף שעיקרון טובת הילד לא עוגן בהקשר זה כסייג עצמו, הרי שמשמעות הסייג שעוגן היא הגנה על טובתו של הילד. הגנה דומה מוענקת לילדים בכל הנוגע לזכותם לקבל מידע המסויגת בסייג זהה.

בסעיף 2(ג) להצעה הודן בשמיעה מותאמת של הילד נקבע:

"על אף האמור בסעיפים קטנים א' וב', בהליך שיפוטי על פי סעיף 24 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב – 1962, ישקול בית המשפט ויחליט על-פי מכלול הזכויות, הצרכים והאינטרסים של הילד בעניינו מדובר, האם לשתפו במסגרת ההליך על-פי הוראות פרק זה.."

כלומר, טובת הילד, על רכיביה השונים, היא שתשמש בסיס להכרעה בדבר השתתפותו של הילד בהקשר המסוים המאזכר.

בהקשר למינוי של גורם מלווה לילד בהליך השיפוטי נקבע בסעיף 10 להצעה:

"בית המשפט לא ימנה לילד מבוגר מלווה אם מצא כי אין במינוי בכדי לקדם את האינטרסים, הצרכים או זכויות הילד".

בהקשר זה משמשת טובת הילד כתנאי הכרחי למינוי של גורם מלווה כאמור.

בהקשר אחד במסגרת הצעת החוק נזכרת טובת הילד מפורשות: סעיף 6 להצעה דן בחובת בית המשפט לפרט את מסקנותיו מדברי הילד בפני הצדדים לדיון, וזאת במסגרת איזון בין זכויות הצדדים בהליך לבין הרצון לאפשר לילד להישמע באופן שיעלה בקנה אחד עם טובתו. במסגרת זאת קובע הסעיף כחריג מצב שבו תחת הבאת **מסקנות** השופט מדברי הילד בפני הצדדים, יובאו בפניהם **דברי הילד** עצמם, כולם או חלקם. חריג זה יתקיים רק מקום בו החליט בית המשפט לעשות כן לאחר שהילד נתן הסכמתו לגילוי הדברים ובית המשפט מצא כי יש בכך בכדי לקדם את טובתו.

בדומה לאמור לעיל לגבי אחריות הורית, גם בהקשר לעיקרון ההשתתפות מעגנת ההצעה שורה של הוראות שתכליתן ליישם ולהבטיח את טובת הילדים בהקשר הרגיש של השתתפותם בהליכים. זאת מתוך כוונה להבטיח כי מימוש זכותם החשובה להשתתפות לא יבוא על חשבון הבטחת טובתם וקידומה. מטרה זו מושגת בין היתר באמצעות עיגון הוראות ביחס למניעת חקירה של הילד, לשמיעה של הילד שלא בנוכחות הצדדים ולסמכותו של בית המשפט להוציא אדם מאולם הדיונים בעת שמיעת הילד בו.

2.5.4 ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית⁴⁹

ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית גיבשה בעבודתה הצעת חוק כוללת להסדרת מעמדם וזכויותיהם של ילדים בהשמה חוץ ביתית ("**הצעת חוק השמה חוץ ביתית של ילדים**"). עיקרון טובת הילד פותח את פרק העקרונות

של הצעה זו (סעיף 3). עיגון העיקרון בפרק זה מצביע על החשיבות הרבה שראתה ועדת המשנה לעיקרון בהקשר של ההשמה החוץ ביתית, ולתפקידו כעיקרון חולש אותו יש לקרוא לתוך כל הוראה וכל מצב המתקיימים לאורך רצף ההשמה החוץ ביתית. בהתאם לכך, לא מאוזכר העיקרון בכל הקשר בהצעה שמחייב הכפפה לטובת הילד אלא יש לקרוא על-פי נוסחו לתוך כל אחת מהוראותיה.

העיקרון שעוגן בהצעה מבוסס על המודל הכללי שגובש על ידי הוועדה ונעשו בו מספר התאמות כדי להתאימו להקשר של ההשמה החוץ ביתית.

ההתאמה המשמעותית ביותר שבוצעה בנוסחו עוסקת במשקל העיקרון. ההוראה בדבר משקל העיקרון מעוגנת בסעיף 3(א) להצעת החוק הקובע:

“(1) בכל פעולה המתבצעת או החלטה המתקבלת בעניינם של ילד או של ילדים על-פי חוק זה תהא טובת הילד שיקול מכריע.

(2) בעת התנגשות בין טובתו של ילד מסוים לפי ס”ק (1) לבין טובתם של ילד או של ילדים אחרים תהא טובת ילד זה שיקול ראשון במעלה.”

ההקשר של ההשמה החוץ ביתית חייב לדעת חברי ועדת המשנה הענקת משקל מכריע לעיקרון. יחד עם זאת, הבחינו חברי ועדת המשנה בין שני מצבים עיקריים: מצבים שבהם נדרשת החלטה או פעולה שהשלכותיה בעיקר על ילד מסוים (ס”ק (א)(1)) ומצבים שבהם לפעולה או להחלטה עשויה להיות השלכה משמעותית אף על ילד או על ילדים אחרים (ס”ק (א)(2)).

ההנחה בעת מיפוי המצבים היתה כי החלטות בהליכי השמה חוץ ביתית ובמסגרות ההשמה הנוגעות לילדים נוגעות בעיקרן ובמרכזן לילדים שבעניינם הן ננקטות ועל כן ילדים אלו הם שצריכים לעמוד במוקד ההחלטות והפעולות. חברי ועדת המשנה ביקשו להעביר מסר ולפיו בעת שדנים בגורלו של ילד מסוים, כגון בדיוני ועדת החלטה, צריך שההחלטה הנדרשת בעניינו תיגזר מטובתו הוא ולא משיקולים חיצוניים לה. בהתאם לכך, נקבעה בס”ק (א)(1) לטובת הילד בהקשרים אלו משקל מכריע.

על אף האמור הכירו חברי ועדת המשנה בקושי מסוים: ההנחה המתוארת מאפשרת דחיקת אינטרסים וזכויות של גורמים אחרים מפני אלו של הילד שבעניינו מתקבלת ההחלטה וביניהם של בני משפחה, של חברי צוות מסגרת ההשמה וביניהם האומנים וכן אינטרסים של המערכת (חלק מאלו יקבלו ביטוי בתוך טובת הילד עצמה). אך בכל הנוגע לזכויות, לצרכים ולאינטרסים של ילדים אחרים חשו חברי ועדת המשנה כי אלו מחייבים הסדרה שונה. לעתים לא ניתן ואף לא נכון לערוך הבחנה בין טובת הילד שעניינו במוקד ההחלטה לבין טובתם של ילדים אחרים העשויים להיות מושפעים מהחלטה זו. כך בכל הנוגע להחלטות הנוגעות לחיים בפנימייה, בה מתגוררת קבוצה גדולה של ילדים או החלטה המערבת השלכות על אחים קטינים או על ילדים של אומנים ואפשרות לפגיעה בהם. ועדת המשנה סברה כי במצבים שבהם מתקיימת התנגשות בין טובת ילד אחד שעניינו נדון לטובת ילדים אחרים יש לבחון את מאזן הנזק שנגרם לכל ילד כתוצאה מכל החלטה אפשרית. על כן הכריעה כאמור בס”ק (א)(2), כי במצבים של התנגשות בין טובתו של ילד מסוים לטובתו של ילד או של ילדים אחרים תהא טובת הילד שעניינו במוקד בעלת משקל ראשון במעלה, הפחות ממשקל “מכריע”, באופן שיאפשר לגורם הפועל או המחליט לשקול את הזכויות, את הצרכים ואת האינטרסים של כל הילדים המעורבים ולקיים איזון ביניהם, בכפוף לפירוש שניתן למונח “ראשון במעלה”.

קביעת המשקל של “ראשון במעלה” נעשתה בהתאם לאמור באמנה ובהתאם למודל הכללי שגובש בוועדה. ויובהר: ס”ק(א)(2) מאפשר חריגה מן המשקל המכריע רק במצבים של התנגשות עם טובתם של ילד או של ילדים אחרים, אך לא מחמת שיקולים הנוגעים לאנשים מבוגרים או למערכת.

בנוסף, הוסיפה ועדת המשנה שני גורמים לרשימת הבקרה, מתוך רשימת הגורמים הנוספים שהובאה בסעיף 4.2.1 לעיל. במסגרת עיגון הגורם בדבר קשריו ויחסיו של הילד עם הוריו ואנשים משמעותיים אחרים בחייו עיגנה ועדת המשנה התייחסות **לשמירה על רציפות בקשרים אלו**. תוספת זו מיישמת את עיקרון הרציפות הקבוע בסעיף 12 להצעתה גם במסגרת עיקרון טובת הילד. כן הוסף לרשימה רכיב בדבר:

“יכולת הוריו ויכולתו של כל אדם או מסגרת אחרים הנמצאים כרלבנטיים לענות על צרכי הילד”.

רכיב זה רלבנטי ביותר בהקשר בו שוקלים את הוצאתו של ילד מביתו ואת השמתו במסגרת חיים חלופית. כמו כן, תחולת חובת ההנמקה צומצמה כך שהיא חלה רק על החלטות של בית משפט וועדת החלטה. בנוסף, נעשה במספר מצומצם של הקשרים בהצעה שימוש מפורש בעיקרון, וזאת בעיקר במסגרת עיגונו כמטרה אופרטיבית לעשייה כגון בסעיף המטרה של החוק:

“חוק זה מטרתו לעגן את זכויותיהם של ילדים בתהליך ההשמה החוץ ביתית לפי חוק זה, ואת חובת המדינה להבטיח את טובת הילדים ואת זכויותיהם...”

או בסעיף המגדיר את מטרת ההשמה החוץ ביתית –

“מטרת ההשמה החוץ ביתית להבטיח את טובת הילד. ככל שהדבר ניתן, ובכפוף לטובת הילד, תיעשה ההשמה מתוך שאיפה להחזיר את הילד מוקדם ככל האפשר לבית הוריו”.

2.5.5 ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים⁵⁰

ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים גיבשה הצעת חוק חדשה להסדרה כוללת של הענקת ייצוג לילדים בהליכים בפני בית המשפט לענייני משפחה ובפני בית המשפט לנוער. בבסיס המלצות ועדת המשנה עומדת ההנחה כי ייצוג נפרד לילדים הינו לעתים כלי מרכזי להבטחת טובתם בהליכים משפטיים בעניינים.

ועדת המשנה אימצה את הגדרת המונח כפי שנקבעה על ידי הוועדה ככולל את “מכלול הזכויות הצרכים והאינטרסים של הילד”. מקום מרכזי ביותר בהצעת החוק ובתכליתה יש להפנמת השינוי המוצע בתכני המונח טובת הילד וליישומו בהקשרים השונים של הצעת החוק. בעניין זה ראוי לעמוד במיוחד על שלושה היבטים:

ראשית, על-פי הצעת החוק מהווה **החשש לפגיעה בטובת הילד עילה למינוי מייצג** לילד הן בהליכי משפחה והן בהליכי נוער. במסגרת פירוט עילות הייצוג בשני סוגי ההליכים עומדת ההצעה אף על שורה של נסיבות שהתקיימותן יוצרת חשש לכאורה לפגיעה בזכויות הילד, בצרכיו או באינטרסים שלו.

שנית, במסגרת גיבוש המסגרת הכללית של **תוכן הייצוג** שאותו מעניק המייצג הממונה לילד על-פי ההצעה, נקבע בהצעה מודל ולפיו משתנים תוכני הייצוג בהתאם לגילו של הילד המיוצג ולכשריו המתפתחים. כך, **ביחס לילד צעיר יותר** (ככלל – ילד מתחת לגיל שנים עשרה) ישקף המייצג בייצוגו את **טובת אותו הילד** בעוד **ביחס לילד בוגר יותר** (מעל לגיל שנים עשרה) ישקף המייצג בייצוגו את רצון **אותו הילד ואת עמדותיו** על הסוגייה שבנדון. בעת ייצוג טובת הילד על ידי המייצג, יפעל מייצג הקטין לא רק להגנת הקטין אלא לייצוג מכלול הזכויות, הצרכים והאינטרסים של הקטין. כן ניתן בהצעה דגש מיוחד על ייצוג רצון הקטינים המיוצגים, ונקבע כי המייצג ייתן משקל הולך וגובר לרצון הקטינים המיוצגים על ידו בהתאם לגילם ולהתפתחותם.

בכך נתנה ועדת המשנה בהצעה ביטוי לתכנים המחודשים של טובת הילד הכוללים גם את זכויותיו ויצרה רצף בין ייצוג ילדים צעירים לבין ייצוג ילדים בוגרים יותר. מודל זה מהווה חידוש ממשי ביחס למודל ייצוג טובת הילד אשר הוכר עד כה במשפט הישראלי.

שלישית, במסגרת תיקון עקיף בהצעת החוק מציעה ועדת המשנה לתקן את **סעיף 3(ד) לחוק בית המשפט לענייני משפחה** באופן שיאפשר לילדים לפנות לבית המשפט לא רק כאשר עלולה זכותם להיפגע פגיעה של ממש, אלא בכל עניין שבו עלולים להיפגע זכויותיהם, צורכיהם או האינטרסים שלהם, בין בעצמם ובין באמצעות הממונה על ייצוג ילדים כהגדרתו בהצעה.

2.6 עיגון עיקרון טובת הילד בחקיקה הקיימת – המלצה לדיון

כאמור מעלה בפרק המתאר את החקיקה בישראל, תמונת המצב בחקיקה הישראלית בכל הנוגע לעיגון העיקרון אינה עקבית או קוהרנטית. החוק לקידום זכויות הילד עתיד לכלול עיגון כללי חולש ומחייב לעיקרון. עם חיקוקו יחול העיקרון מכללא ביחס לכל פעולה או החלטה הנוגעת לילדים. מכאן, שגם בתחומים אשר בהם לא מוסדרת טובת הילד כלל או שהיא מוסדרת באופן חלקי ובלתי ממצה יחול עיקרון טובת הילד מכוח החוק לקידום זכויות הילד, ובכך תושג התייחסות עקבית ואחידה לעצם תחולת העיקרון ולדרך הפעלתו.

יחד עם זאת, קביעת משקלו של העיקרון כמו גם ההתאמות הייחודיות הדרושות לו בכל הקשר, עדיין נדרשות להתבצע בכל חוק באופן נפרד. בעניין זה מהווה האמור בחוק לקידום זכויות הילד משום בסיס בלבד שעיבודו לכל הקשר הכרחי כדי ליישם באופן מלא את מחויבות המדינה ליישום העיקרון.

נוסף על האמור, עד לחקיקת החוק לקידום זכויות הילד, ביחס לכל חוק חדש שיחוקק וביחס לחוקים קיימים, נותרת מלאכת עיגון העיקרון על כנה.

בצד מלאכת חקיקת החוק לקידום זכויות הילד ואף לאחר חיקוקו, על המחוקק לפעול בשני אפיקים מרכזיים:

1. בחינת הצורך לתקן את דרך אזכורו של העיקרון, לעדכנה או להשלימה בחוקים המאזכרים את העיקרון.
2. עריכת בחינה בדבר הצורך לעגן את העיקרון בחוקים שעניינם נוגע לילדים שאינם מאזכרים את העיקרון כלל.

2.6.1 בחינת הצורך לתקן או לעדכן את דרך אזכורו של העיקרון, לעדכנה או להשלימה בחוקים המאזכרים את העיקרון

רשימת החוקים המאזכרים את העיקרון ארוכה ומגוונת. מעיון בחקיקה עולים מספר מאפיינים המקיפים את כל החוקים שנבחנו ומשליכים על הפעולות הנדרשות לגביה:

- א. באף חוק אין הגדרה של טובת הילד או של עיקרון טובת הילד.
- ב. באף חוק לא מוגדרת רשימת בקרה מנחה וברורה. בחלק מן החוקים קיימים בהקשרים מסוימים אזכורים של רכיבים ספורים שיש לשקול כדי להכריע בדבר טובת הילד באותו הקשר, אך גם אלו עלפי רוב מופיעים בסעיף מסוים ואינם חלים על יישום העיקרון בהקשר לחוק בו הם מופיעים בכללותו.
- ג. אף חוק אינו כולל חובת הנמקה באשר להכרעה בדבר טובת הילד, ובמרבית החוקים לא מאזכרת גם חובת הנמקה כללית.
- ד. בחלק קטן מן החוקים מעוגן עיקרון טובת הילד כעיקרון חולש. במרביתם העיקרון מאוזכר רק בסעיפים ובהקשרים מסוימים ללא קביעתו כעיקרון חולש בצידם.

- ה. בחלק מן החוקים נעשה שימוש במונחים כגון שלום הילד, שלומו הגופני והנפשי וכיו"ב, שהיחס בינם לבין טובת הילד אינו ברור.
- ו. בחלק מן החוקים לא נקבע משקל לעיקרון. באחרים משתמע משקלו מתוך הניסוח אך אינו נקבע בנוסח מפורש העושה שימוש במלים כגון מכריע, בלעדי וכיו"ב.

לאור תמונת המצב המתוארת בכל הנוגע לעיגון העיקרון בחקיקה הקיימת, על המחוקק לעבור על כל חוק בנפרד ולבחון הצורך בעריכתו של מספר פעולות:

א. **לעגן את עיקרון טובת הילד** באותו חוק בצורה ברורה, בהירה ומובנת תוך שימוש במינוח המפורש של טובת הילד, אלא אם באופן מכוון אין רצון להכליל התייחסות למונח זה ונבחר תחתיו מונח אחר אשר האבחנה בינו לבין טובת הילד ברורה וקיים בצידה הסבר.

ב. **לקבוע לעיקרון משקל:** מכריע, בלעדי, ראשון במעלה או אחר – לפי ההקשר והעניין.

ג. להכריע אם העיקרון יעוגן בחוק **כעיקרון כללי וחולש או לעגנו בהקשרים מסוימים בחוק** או שניהם גם יחד (דוגמאות לאפשרויות השונות הוצגו במסגרת פירוט בדבר המלצות ועדות המשנה).

ד. **לשקול האם ראוי לקבוע בחוק את רשימת הבקרה להכרעה בדבר טובת הילד:** בצד ערכה המרכזי של רשימת הבקרה, ערה הוועדה לכך שמדובר ברשימה ארוכה שבעיגונה יש משום סרבול מסוים של דבר החקיקה. בעניין זה ייתכנו מספר דרכי פעולה שעליהן ראוי לעמוד:

מרגע חקיקת החוק לקידום זכויות הילד ועיגון רשימת הבקרה בתוך עיקרון טובת הילד אשר יחוקק במסגרתו, הרי שכל אימת שתאוזכר טובת הילד בחוק, בבואו של מפעיל העיקרון לצקת לו תוכן, יהיה עליו לפעול לאור הדברים שיעוגנו בחוק לקידום זכויות הילד. על כן, לא נראה כי יהיה הכרח לעגן את רשימת הבקרה באופן מפורט בכל חוק וניתן יהיה להסתפק בחלק מן המקרים בעיגונה הכללי של רשימת הבקרה אשר בחוק זה. זאת בצד הפניה מפורשת לחוק לקידום זכויות הילד או על סמך התקיימות הפניה מכללא מכוח כוחו החולש של חוק יישום האמנה.

מנגד, עיגון מפורט של רשימת הבקרה בדברי חקיקה מסוימים הינו בעל ערך בשל כוחו להנחות בצורה פשוטה ונגישה את אנשי המקצוע השונים הפועלים מכוח אותו חוק, ובהעניקו תמונה מלאה על יישום העיקרון ללא שאיש המקצוע נדרש לפנות לחוק נוסף שאינו בהכרח נגיש לו. נוסף על כך, כל הקשר עשוי לחייב התאמות ברשימת הבקרה שקשה יהיה לערוך בלא עיגונה הראשוני באותו הקשר. כמו כן, עד לחקיקת החוק לקידום זכויות הילד לא יתקיים עיגון במקום אחר של רשימת הבקרה ומכאן שנראה כי בשלב ראשון ראוי כיום בכל חוק חדש ובכל חוק שייבחן לאור המלצות הוועדה, לעגן את רשימת הבקרה במלואה באותו חוק. עם חקיקת החוק לקידום זכויות הילד, יוכל המחוקק להתייחס בתיקונים עקיפים שיעוגנו במסגרתו להסרתה של רשימת הבקרה ככל שיסבור כי כך ראוי לעשות.

ה. **לעגן חובת הנמקה כללית או מסויגת** בדבר טובת הילד והשיקולים שבבסיסה.

ו. **לבחון את דרך הבטחת טובת הילד הלכה למעשה בתחומי התוכן הנוגעים להקשר המסוים ולעגן הוראות אשר יבטיחו קיומה:** כפי שהוצג לעיל הבטחת טובת הילד בחקיקה אינה מתמצה בעיגון סעיפים הצהרתיים על אודות העיקרון ומחייבת בחינה של תחומי התוכן של כל הקשר והתאמת הוראות אשר יבטיחו את טובת הילד הלכה למעשה במסגרתם. זאת הן ביחס ליישום עיקרון טובת הילד על-פי המודל והן ביחס ליישום סעיפים (2)3 – 1 – (3)3 לאמנה. עבודה זו היא עבודה מסוג שונה לזו המתוארת מעלה ומחייבת על-פי רוב מעורבות עמוקה יותר של מומחים ואנשי מקצוע לפי ההקשר. על אף המשאבים שהיא מצריכה חלקה בהבטחת טובת הילד יסודי והכרחי ומהווה נדבך מרכזי במימוש חבות ואחריות המדינה על-פי האמנה. בבוא המחוקק לבצעה עליו לבחון גם את העקרונות הפרוצדורליים שנזכרו בפרק 4.3 לעיל.

את השלבים המתוארים יש ליישם על כל החוקים המאזכרים באופן זה או אחר את טובת הילד.

להלן תוצג סקירה לגבי חלק מן החוקים, המדגימה דגשים מיוחדים שיש להביא בחשבון בעת יישום השלבים המתוארים ביחס לאותם חוקים. דגשים אלו עשויים להתקיים אף בחוקים אחרים ומפאת קוצר היריעה מוצגת התייחסות רק לחלקם.

יצוין, כי את כל האמור מעלה יש להחיל אף בכל הנוגע לתקנות המותקנות מכוח אותם חוקים. כן יודגש כי הסקירה מתייחסת רק לשלבים א' – ה' המתוארים לעיל, אך **ביחס לכל החוקים הנזכרים יש ליישם גם את ס"ק ו'.**

הסקירה אינה כוללת התייחסות לחוקים אשר נדונו על ידי ועדות המשנה השונות, שבה ניתן לעיין בדוחותיהן.

2.6.1.1 חוק אימוץ ילדים, תשמ"א – 1984

בחוק זה מעוגנת טובת הילד כעיקרון חולש, שבמסגרתו ניתן משקל מכריע לטובת הילד (סעיף 1(ב)). כמו כן, במספר מקומות נוספים בחוק מעוגן העיקרון בהקשרים מסוימים (סעיפים 7, 19 לחוק). ביחס לסוגיית האימוץ הבין ארצי בצד החלת הוראות החוק על אימוץ זה (סעיף 28א) נקבעה גם באופן מפורש "טובת הילד" כשיקול מרכזי המוחל במגוון החלטות, ועל מגוון גורמים: בתי המשפט, עמותות מוכרות, הרשות המרכזית (כהגדרתה שם) וכן על שר הרווחה ושר המשפטים (וראו סעיפים 28ד, 28יב(א)(1), 28יד, 28כ, 28כא(א), 28כח(א), 28לב, 28לו(א) לחוק אימוץ ילדים).

מבחינת עיגון עיקרון טובת הילד בחוק האימוץ על-פי השלבים המוצעים מעלה עולה כי העיקרון אכן עוגן בחוק, ונקבע לו משקל ברור. העיקרון עוגן הן כעיקרון חולש והן בהקשרים מסוימים. על כן, יש לנקוט את הפעולות הבאות ביחס לעיגון העיקרון בחוק זה:

1. הגדרת טובת הילד: יש להגדיר את טובת הילד בחוק (מכלול הזכויות, הצרכים והאינטרסים) בין במישורין ובין באמצעות עיגון סעיף 1 למודל הכללי המוצע.
2. רשימת הבקרה: יש לדון בצורך לעגן את רשימת הבקרה בתוך החוק תוך התייחסות לצורך לקבוע בתוכה רכיבים ייחודיים לתחום זה. בעת דיון ברשימת הבקרה ראוי להתייחס לעובדה שעל-פי סעיף 7 לחוק ניתן בנסיבות המנויות שם לרצון הילד, המהווה רכיב בתוך רשימת הבקרה המוצעת, משקל רב בקובעו את רצון הילד כתנאי הכרחי לאימוץ על ידי מאמץ מסוים, בנסיבות אותו סעיף. בהתאם לכך יש ליצור התאמה בין רשימת הבקרה שתעוגן לסעיף 7 באופן שלא יפגע במשקל שייחס המחוקק לרצון הילד בהקשר זה.
3. חוקים משלימים: להשלמת התאמת התייחסות המחוקק לסוגיית טובת הילד בענייני אימוץ יש להתאים את ההוראות המצויות בפרק כב' לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984, להתאמות שיבוצעו בחוק האימוץ. כמו כן, יש לעדכן את הוראת סעיף 5 לחוק השמות, תשט"ז – 1956 העוסק בשם משפחתו של המאומץ בנסיבות מיוחדות המתוארות שם. בהקשר זה נראה כי המחוקק פתח להכרעה בענייניו של מאומץ שלא על בסיס טובת הילד (אלא מטעמים של רצון המאמץ), באופן שאינו עולה בקנה אחד עם מהותו של סעיף 1 לחוק האימוץ. על אף שמדובר בפעולה שלא מכוח חוק האימוץ, ושהוראת סעיף 1 לחוק האימוץ אינה חלה על פעולות והחלטות חיצוניות לחוק זה, יש לבחון האם קיימת הצדקה מהותית לחריגה מן העיקרון הקבוע בסעיף זה בהקשר המתואר.

2.6.1.2 חוק השמות, תשט"ז – 1956⁵¹

מלבד ההתייחסות שהובאה לעיל ביחס לסעיף 5 לחוק השמות, ראוי להתעכב על חוק זה גם ביחס להקשריו האחרים הנוגעים לעיקרון טובת הילד. חוק זה מסדיר את הסוגיה של מתן שם פרטי ושם משפחה לילד שנולד להוריו (או אומץ על ידם כאמור) ואת נושא שינוי שמו. החוק בלשונו אינו קובע הנחה שראוי שקביעת שמו של ילד או שינויו תיעשה מתוך שקילת טובתו על כל מרכיביה. הדבר מתבטא הן בהיבט הפנים משפחתי (סמכויות ההורים והאפוטרופסים על הילד) והן בהיבט המינהלי (סמכויות שר הפנים). סוגיות אלו נסקרו ביתר הרחבה בדוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו וניתן להרחיב קריאה על אודותן שם.

ביחס לחוק זה קיים צורך לשקול לקבוע את עיקרון טובת הילד כעיקרון חולש בכל הנוגע להכרעות בדבר שינוי שמם של ילדים, בין על ידי הוריהם או אפוטרופסיהם ובין על ידי שר הפנים. בעת עיגון העיקרון יש לקבוע את משקלו ובהקשר זה נראה כי מתקיימות נסיבות המצדיקות את בחינת האפשרות לקבועו כמשקל מכריע. בעת דיון ברשימת הבקרה לחוק זה יש לתת הדעת לחשיבות הפרמטר של רצון הילד בהקשר זה. כמו כן, בעת בחינת התכנים המהותיים של החוק ביחס לעיקרון טובת הילד יש לשים לב במיוחד להוראות **סעיפים 4-5, 8, 9, 12-14, 16, 21 לחוק** זה וכן ליחס שבין עיקרון ההשתתפות לבין עיקרון טובת הילד בהקשרם.

2.6.1.3 חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב – 1962 ("חוק הכשרות")

חוק זה הוא החוק העיקרי המסדיר את סוגיית האפוטרופסות על ילדים. חוק זה נדון ביתר הרחבה בדוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו, בעיקר בפרק האחריות ההורית בו. כפי שפורט בסעיף 5.3 לעיל, ועדת משנה זו עיגנה את עיקרון טובת הילד במסגרת המודל המוצע על ידה ביחס לאחריות ההורית. מודל זה עתיד להחליף את ההתייחסות המחוקק לאפוטרופסות.

ביחס לסוגיית האחריות ההורית ככל שתוסדר בחוק זה, נראה כי נוסף על האמור בדוח ועדת המשנה בעניין זה, יידרש לדון גם בצורך לעגן בחוק את רשימת הבקרה ולקבוע את תכניה, וכן את חובת ההנמקה. כמו כן, יידרש לבחון האם מלבד עיגון העיקרון כעיקרון חולש יהיה מקום לשוב ולאזכרו בהקשרים מסוימים, בדומה למשל לאזכור כיום בסעיף 22 לחוק זה הדן בהרחבה באחריות ההורים.

מלבד סוגיית היחסים שבין הורים וילדים המוסדרת בהתייחסות לאחריות ההורית, כולל חוק זה הוראות בדבר פעולתם של בית המשפט, היועץ המשפטי לממשלה ופקיד הסעד, בעניינים שונים, הכוללות בחלקן התייחסות לטובת הילד. כיוון שכך, בעת עיגון עיקרון טובת הילד בחוק זה, וכל עוד לא ישונה החוק, יש לתת את הדעת על הצורך להסדיר את עיגונו של העיקרון באופן כולל, כך שיחול על מגוון ההקשרים שבהם עוסק החוק, ולחילופין להסדירו באופן קוהרנטי ומותאם למודל הכללי בכל הקשר, או להסדירו בשני האופנים גם יחד.

בעת עיגון רשימת הבקרה יש לתת את הדעת להתאמות שיידרשו ביחס אליה בכל הנוגע לסעיפים הקיימים בחוק כיום ומעגנים התייחסות לחלק מרכיביה, כפי שיפורט להלן.

⁵¹ להרחבה בעניין חוק השמות והתאמתו להוראות האמנה בכללותן ניתן לעיין בפרק המיפוי לדוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו, לעיל ה"ש 43.

להלן תובא בקצרה התייחסות לסעיפים שלגביהם נדרש להסדיר את עיגון העיקרון ביחס לכל גורם כאמור.

בית המשפט – סעיף 25 לחוק קובע את הכלל המכונה "חזקת הגיל הרך". במסגרת זו קובע הסעיף כי על בית המשפט להחליט בעניין אפטרופסות, משמורת וזכויות ביקור בהיעדר הסכמת הורים ביחס אליהם, **"כפי שייראה לו לטובת הקטין, ובלבד שילדים עד גיל 6 יהיו אצל אמם אם אין סיבות מיוחדות להורות אחרת"**.

כך, קובע הסעיף את טובת הילד כשיקול מכריע וייתכן שאף בלעדי בהכרעות אלו, אך מסייגה בחזקה הניתנת לסתירה התוחמת את שיקול דעתו. חזקה זו מהווה הכרעה תוכנית בהקשר ספציפי ביחס לטובת הילד באותו הקשר.

חיזוק לבלעדיות השיקול של טובת הילד בהקשר זה ניתן למצוא בסעיף 3 לחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א – 1951, הקובע כי האב והאם הם האפטרופוסים הטבעיים על ילדיהם, וכי אין בכך **"כדי לפגוע בכוחו של בית משפט או בית דין מוסמך לנהוג בעניני אפטרופסות על ילדים, הן על גופם והן על רכושם, בהתחשב עם טובת הילדים בלבד"**. מנוסח סעיף זה עולה כי טובת הילד מהווה בפני בית המשפט שיקול בלעדי ("בלבד") בהכרעותיו בעניני אפטרופסות. מכאן, כי חרף השוויוניות באפטרופסות של שני ההורים ניתנת סמכות לבתי המשפט לפגוע בעיקרון השוויון הקבוע בו אם טובת הילד, ורק היא, דורשת זאת.

סעיף 25 לחוק הכשרות עושה שימוש במלים **"כפי שייראה לו..."**. על רקע השימוש הסובייקטיבי לעתים שנעשה בטובת הילד בפסיקה, כפי שהוצג בסקירת הפסיקה שהובאה בסעיף 3.2 לפרק זה, מעניקות מלים אלו גם אם אין כוונתן המקורית לכך, תחושה כי קיים פתח לסובייקטיביות זו. רשימת הבקרה אם תעוגן בחוק זה תוכל להביא לצמצום הסובייקטיביות בהכרעות על-פיו הלכה למעשה. ייתכן וקיים מקום לשיקול גם שינוי של נוסח הסעיף ברוח האמור.

סעיף 30 לחוק הכשרות קובע, כי **"לא ימנה בית המשפט אפטרופוס בנוסף על הורה, אלא אם ראה סיבה מיוחדת לכך לטובת הקטין ולאחר שניתנה הזדמנות להורה להשמיע טענותיו..."**.

גם בסעיף זה ניתן לטובת הילד משקל מכריע ובלעדי. במסגרת קביעתה נקבעה בסעיף חובת שמיעת ההורה. חובה זו מופיעה כרכיב ברשימת הבקרה המוצעת במודל הכללי. על כן יצריך סעיף זה תיאום לרשימת הבקרה. הסעיף אינו קובע החובה לברר רצון הילד נושא האפטרופסות אך חובה זו כלולה אף היא ברשימת הבקרה, עובדה השבה ומחזקת את חשיבות עיגון רשימה זו בחוק.

סעיף 41 קובע את **"טובת החסוי"** כקנה המידה לאפטרופסות, בדומה לקנה המידה לחובת ההורים. לאחר ביצוע ההתאמות הנדרשות יקבל מושג זה תוכן ברור יותר בכל הנוגע לילדים חסויים. גם **סעיף 64** לחוק עושה שימוש במונח זה.

סעיף 68(א) לחוק קובע, כי **"בית המשפט רשאי, בכל עת, לנקוט אמצעים זמניים או קבועים הנראים לו לשמירת עניניו של קטין..."**. **"ס"ק (ב)** מוסיף **"היתה הבקשה להורות על ביצוע ניתוח או על נקיטת אמצעים רפואיים אחרים, לא יורה על כך בית המשפט, אלא אם שוכנע, ... כי האמצעים האמורים דרושים לשמירת שלומו הגופני או הנפשי של הקטין..."**.

על המחוקק יהיה לבחון הצורך להותיר המונחים המודגשים על כנם או להחליפם במונח הכולל של טובת הילד הכולל בתוכו מכללא את שלומו הגופני והנפשי של הקטין (סעיף 2 לרשימת הבקרה המוצעת).

היועץ המשפטי לממשלה: סעיף 69 לחוק הכשרות קובע, כי **"היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו רשאים, אם הם סבורים שטובתו של קטין, של פסול דין או של חסוי או טובת הכלל מחייבת זאת, לפתוח בכל הליך משפטי..."**.

הסעיף קובע את טובת הילד כשיקול בבסיס חובת היועץ המשפטי לממשלה לפעול לטובתו של קטין באמצעות פתיחת הליך משפטי בעניינו. הגדרת "טובת הילד" או הפנייה להגדרת המונח במקום אחר תיצוק תוכן ברור יותר לחובה זו.

פקיד הסעד: סעיף 70 לחוק הכשרות מתייחס לסמכויות פקיד סעד שמונה לעניין **חוק הסעד (סדרי דין בעניין קטינים, חולי נפש ונעדרים), תשט"ו – 1955**. בין היתר מתייחס הסעיף בהקשר זה לתנאים להפעלת סמכותו וקובע ביניהם בין היתר **"...ואם ראה צורך בכך להגנתו של קטין"**. על המחוקק לבחון האם לאור המודל המוצע קיימת בהקשר זה הצדקה להותיר את המונח "הגנת הקטין" על כנו בסעיף זה או להחליפו במונח "טובת הקטין".

2.6.1.4 חוק הסעד (סדרי דין בענייני קטינים, חולי נפש ונעדרים), התשט"ו – 1955

חוק זה קובע את סמכותם הכללית של פקידי סעד לערוך תסקירים בין היתר בענייניהם של קטינים העומדים להכרעה בפני ערכאות שונות, ולקיים את כל הפעולות הכרוכות בכך. נוסף על כך, קובע **סעיף 8** לחוק את סמכות היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו לפתוח בכל הליך בבית משפט וכן להתייצב ולטעון בכל בית משפט שבו נדון עניינו של קטין **"אם הוא סבור שטובת קטין... דורשת זאת"**. כלומר, קנה המידה לפעולת היועץ המשפטי בהקשר זה בכל הנוגע לקטינים הינו טובת הילד בלבד, כשיקול מכריע. סמכות זו של היועץ המשפטי בעלת השלכות רחבות על ענייניהם של קטינים בהקנותה מתחם רחב של התערבות ליועץ המשפטי בהליכים מגוונים בפני ערכאות שונות (כך למשל בענייני משמורת, אימוץ ועוד).

מעיון בחוק עולה כי טובת הילד עוגנה בו כאמת מידה ברורה לפעולת היועץ המשפטי במסגרתו, וכי ניתן לה משקל מכריע. נראה כי בצד האמור, יש לבחון את הצורך לעגן את עיקרון טובת הילד באופן כללי בחוק זה כך שיחול על כל פעולה הננקטת במסגרתו בין על ידי פקידי הסעד ובין על ידי היועץ המשפטי ובאי כוחו. כך יובטח כי גם הפעולות הכרוכות בהכנת התסקירים על ידי פקידי הסעד תהינה כפופות לטובת הילדים שבעניינם נערכים התסקירים, כמו כן, חשוב לבחון אפשרות עיגונה של רשימת הבקרה בחוק תוך יצירת ההתאמות הייחודיות להקשרו ככל שנדרשות. כל אלו יפחיתו גם את הסוביקטיביזציה בקבלת החלטות ובביצוע פעולות על-פי החוק.

2.6.1.5 חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א – 1991

תכליתו של חוק זה לצמצם, וככל הניתן למנוע את התופעה של חטיפה בינלאומית של ילדים, הנחשבת לתופעה אשר איננה מתיישבת עם טובתם של ילדים. המדובר בחוק אשר עיקרו באימוץ אמנה בינלאומית בנושא זה, עובדה המציבה קושי משמעותי בשינוי בשל מחויבותה הבינלאומית של מדינת ישראל לקיום האמנה נושא החוק.

בצד ההכרה בקושי בשינוי החוק ככל שיש בו להשליך על מחויבות המדינה כאמור, סברה הוועדה כי ראוי להסב תשומת הלב ליחס שבין עיקרון טובת הילד לחוק זה. זאת כדי שהדברים יהיו בפני המחוקק והרשות המבצעת (הממשלה היא המאשררת אמנות) אם בעתיד תתעורר אפשרות להביא לשינוי בחוק זה, וכן בפני הרשות השופטת והרשות המבצעת, בבואן ליישם את הוראות החוק.

הקושי המרכזי העולה מבחינת היחסים שבין עיקרון טובת הילד והחוק הוא בכך שבחוק אמנת האג משמשות הנחות מסוימות בדבר טובת "הילד הכללי" כקו מנחה מרכזי ביישום החוק, שאינו מאפשר התאמה גמישה דיה של הפעולה או ההחלטה מכוח החוק לילד המסוים העומד בפני הרשויות השונות (טובתם של ילדים שלא להיחטף, טובתם להיות מוחזרים במהירות האפשרית למדינת המוצא ממנה נחטפו). בהתאמה, יישום הוראות החוק אינו מוכפף באופן כללי ומפורש לעיקרון טובת הילד.

מבלי לגרוע מן האמירה הכללית לעיל בדבר טובת הילד הכללי, ראוי לציין כי **בסעיף 13(ב)** לאמנה ניתן לרשות השיפוטית או המנהלית של המדינה שיקול דעת **שלא** להורות על החזרת הילד אם הוכח בפניהן כי **"קיים חשש חמור שהחזרתו של הילד תחשוף אותו לנזק פיזי או פסיכולוגי או תעמיד את הילד בדרך אחרת במצב בלתי נסבל"**.

סייג נוסף המופיע **בסעיף 13(ב)** מאפשר לרשות להימנע מהחזרת הילד אם **"התברר לה כי הילד מתנגד להחזרתו וכי הוא הגיע לגיל ולרמת בגרות שבהם ראוי להביא בחשבון את השקפותיו"**.

סייג זה מיישם הלכה למעשה את עקרונות האמנה בכל הנוגע להשתתפות הילד, לכשריו המתפתחים ולרצונו, המהווה נדבך חשוב בהכרעת טובתו. בכך יש משום איזון של הקביעה בדבר הילד הכללי באופן המאפשר התייחסות לילד המסוים העומד בפני הרשות. יחד עם זאת, יש לזכור כי סייג זה ייטיב על-פי רוב עם ילדים גדולים יותר העונים על תנאיו בעוד שילדים קטנים שטרם הבשילו דיים מבחינת גילם ומידת בגרותם לא יהנו מקיומו.

2.6.1.6 חוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א – 1991

תכליתו של חוק זה להגן על בני משפחה החשופים לאלימות מצד בן משפחתם. במסגרת זו עוסק **סעיף 2(ד)** לחוק במצבים שבהם בן המשפחה המוגן הוא קטין. בהקשר זה קובע **סעיף 2(ד)(4)** כי אם **"נוכח בית המשפט, על סמך תסקיר... כי שמירת הקשר בין הקטין ובין האחראי על הקטין שכלפיו ניתן צו ההגנה, עולה בקנה אחד עם טובת הקטין, רשאי הוא ליתן הוראות לעניין זה"**.

נראה, כי המלים "עולה בקנה אחד" משמעו שלטובת הילד בהקשר זה ניתן משקל מכריע. הסעיף גם קובע כי הכרעת בית המשפט בהקשר זה תסתמך על תסקיר שיוכן עבורו בעניין על ידי פקיד סעד לחוק הנוער (טיפול והשגחה). תסקיר זה מיישם גם חלק מן התכלית העומדת ביסוד רכיב 9 לרשימת הבקרה שעניינו בהעמדת כל הידע המקצועי הרלבנטי לעניין הנדון בפני הגורם המחליט. מעבר לכך, לא קובע החוק כל קביעה ביחס לטובת הילד.

סעיף 2(ה) לחוק מתייחס אף הוא לסוגיה הנוגעת לקטין שלגבי האחראי עליו ניתן צו הגנה שמטרתו **אינה** להגן על הקטין. הסעיף קובע בהקשר זה כי בית המשפט יהיה רשאי לקבוע הוראות ביחס לשמירת הקשר שבין הקטין לאחראי עליו **"ובלבד שנוכח, על סמך תסקיר לפי הוראות סעיף 6 או בדרך אחרת, כי מתן הוראות כאמור לא יהיה כרוך בפגיעה בקטין"**. נוסח זה מעלה את הצורך לבחון את היחס בין "פגיעה בקטין" לבין "טובתו" ואת ההצדקה לשוני בניסוחים בין שני הסעיפים הנזכרים.

לאור הקשרו של חוק זה נראה כי על המחוקק לשקול הצורך להגדיר בו ביחס למצבים בהם ילדים הם נושאי ההגנה את עיקרון טובת הילד באופן חולש כך שיחול על כל פעולה או החלטה בהקשר להגנתם. זאת, בצד הגדרתו בהקשר המסוים של קשריהם עם האחראי עליהם המוסדר בסעיף 2 שאזכר לעיל.

2.6.1.7 חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו – 1996

פרק ג' לחוק זה עוסק במעמדם של ילדים שנולדו לאחר תהליך של פונדקאות, ובכלל זה בקביעת הוריהם. על-פי **סעיף 11** לחוק זה לא ייתן בית המשפט צו הורות לאחר לידת הילד אם נוכח לאחר קבלת תסקיר פקיד סעד כי **"הדבר נוגד את טובת הילד..."** (וראו גם **סעיף 14(א)** לחוק הנ"ל). גם בנושא של חזרת אם נושאת מהסכמתה למסור את הילד להורים המיועדים נקבעה טובת הילד כשיקול הכרחי בין השיקולים שיובאו בחשבון על ידי בית המשפט בהחליטו בדבר אישור חזרתה מהסכמתה (ור' בעניין זה **סעיף 13(א)** לחוק זה). נראה כי בשלושת הסעיפים הנזכרים על אף שנלווים תנאים נוספים לצווים הנדונים בהם, מהווה טובת הילד שיקול מכריע בהחלטה, כך שאם מופרת טובת הילד לא יוכל להינתן הצו שבנדון בכל אחד מהם.

סעיף 5 לאותו חוק עושה שימוש בשני מונחים נוספים שנראה כי אין חולק על הקשר שבינם לבין טובת הילד – "שלום הילד" ו"זכויות הילד" בין התנאים הנקבעים בו לאישור הסכם לנשיאת עוברים.

לאור האמור נראה, כי קיימת חשיבות רבה בבחינת הצורך לעגן באופן כללי את עיקרון טובת הילד בחוק זה, וייתכן אף כי ניתן יהיה להעניק לו משקל מכריע במסגרת הכללית הואיל ובכלל הסעיפים בהם עוגן זה משקלו. אם ייעשה כן יהיה מקום להתאים הסעיפים שאזכרו לעיקרון שייקבע.

מעניין לציין כי בחוק זה ניתן ביטוי לקונפליקט נוסף העולה בעת שימוש במושג "טובת הילד": טובת הילד מתי? האם יש לשקול את טובת הילד בנקודת הזמן שבה ניתנת ההחלטה או בנקודת זמן עתידית כלשהי. בעת אישור הסכם לנשיאת עוברים הואיל וטרם נולד הילד, נשקלת על ידי ועדת האישורים טובתו בנקודת הזמן העתידית.

2.6.1.8 חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך – 1960⁵² ("חוק הנוער")

חוק זה מכוון כולו לספק לגנה לילדים הנמצאים בנסיבות או במצבים המחייבים התערבות של רשויות המדינה כדי להבטיח את טובתם. הגנתם על-פי החוק ניתנת באמצעות העמדת טיפול והשגחה עבורם, הנקבעים עבור כל ילדה וילד על-פי מאפייניהם האישיים. באופן מפתיע, לא נכללת בתוך חוק זה כל הוראה כללית בדבר עיקרון טובת הילד וכפיפות הפועלים מכוחו לעיקרון זה. זאת על אף שלכאורה כל תכליתו של החוק לקדם טובתם של ילדים בנסיבות המתוארות מעלה.

רק בסעיפים 8 ו-15 לחוק נעשה שימוש מפורש במונח "טובת הילד"⁵³. סעיף 8 שהוסף לחוק רק בשנת תש"ס, עוסק בנושא מינוי אפוסטרופוס לדין לקטין אם מצא בית המשפט "כי הדבר דרוש לטובת הקטין ולשם שמירה על ענייניו". סעיף 15 לחוק דן בהיבט הצר של פטור מחובות על-פי סעיף 3 לחוק שיעניק שר העבודה והרווחה⁵⁴, וקובע את טובת הילד באותו הקשר כשיקול בלעדי להענקת אותו פטור.

מלבד האמור, נעשה בחוק שימוש במונחים אשר בינם ובין המונח "טובת הילד" קיים קשר שיש לבחון ולקבוע האם קיימת הצדקה לעשות שימוש דווקא בהם ולא במונח זה שהינו רחב מהם. כך למשל קובע סעיף 2(6) לחוק במסגרת קביעת עילות הנזקקות עילה שנוסחה "שלומו הגופני או הנפשי נפגע או עלול להיפגע מכל סיבה אחרת". סעיפים 9 ו-9א מתייחסים לסכנה לשלומו של הקטין מונח אשר גם סעיף 19 עושה בו שימוש⁵⁵.

מן האמור מעלה עולה כי לאור מרכזיותה של טובת הילד בעשיית הגורמים השונים הפועלים מכוח חוק זה ראוי לשקול לעגן בחוק את עיקרון טובת הילד כעיקרון חולש החל על כל פעולה והחלטה מכוחו. במסגרת זו יש לקבוע גם את משקל העיקרון, וליתן את הדעת לצורך לקבוע את משקלו כמכריע לנוכח נסיבות העניינים הנדונים במסגרתו⁵⁶. יצוין, כי חוק הנוער קובע הוראות גם בדבר אשפוז ובדיקה פסיכיאטרית של ילדים. בעת עיגון העיקרון בהוראות אלו יש להתאים את ההוראות הרלבנטיות בחוק לטיפול בחולי נפש, התשנ"א – 1991 לאמור בהן לאחר התיקון. בהקשר זה ראוי גם לשוב ולבחון עד כמה עילות האשפוז של קטינים עולות בקנה אחד עם טובתם על-פי ההגדרה המוצעת לעיקרון טובת הילד, ומה המשקל שראוי להעניק לטובת הילד בהקשר זה.

⁵² חוק הנוער הינו החוק המרכזי ביותר המסדיר את תחום ההגנה על ילדים בסיכון. במסגרת עבודת הוועדה לא נשלם הדיון בענייניו של חוק זה, אך ראוי לציין כי מלבד האמור מעלה ביחס ליישום עיקרון טובת הילד בחוק, קבעה הוועדה כי חוק זה זקוק לבחינה ולהתאמה מקיפה להוראות האמנה בכללותן. התאמה זו יכול שתיעשה בתוך החוק או במסגרת הכללת העניינים הכלולים בו בתוך חוק ילדים כולל אם יחוקק חוק כזה. על כן, יש לראות את האמור מעלה כחלק ממכלול רחב ומורכב יותר של עשייה שיש לקיים ביחס לחוק זה. להרחבת קריאה בנושא "חוק הילדים" ניתן לעיין בפרק השלישי לחלק השלישי בדוח זה.

⁵³ תקנה 2 ותקנה 4(א) לתקנות הנוער (טיפול והשגחה)(סדרי דין), תשל"א – 1970 עושות שימוש במונח "טובת הילד" בעניינים המוזכרים שם.

⁵⁴ הותרת סעיף זה על כנו ונוסחו מחייבים בחינה מעמיקה גם מנימוקים החורגים מעיקרון טובת הילד.

⁵⁵ תקנות 8 ו-9א לתקנות הנוער (טיפול והשגחה) (סדרי דין), תשל"א – 1970 מתייחסות אף הן ל"שלומו הגופני והנפשי" ול"שלומו" של הקטין.

⁵⁶ בעת דיון במשקלו של העיקרון מומלץ לעיין בהמלצות ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית ביחס לעיגון העיקרון, לאור הדמיון בנסיבות העניין שם ובחוק זה. המודל שנקבע שם מתמודד גם עם התנגשות בין טובת ילד מסוים לטובת ילד אחר או קבוצה של ילדים. ראו דוח ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית, לעיל ה"ש 49.

בצד קביעת העיקרון כעיקרון חולש בחוק הנוער, וביתר שאת אם לא יעוגן ככזה, יש לבחון את הצורך הכללי לעגן את טובת הילד בהקשרים מסוימים בחוק. בפרט יש לבחון את הצורך לעגנה באותם סעיפים שפורטו לעיל, אשר עשו שימוש במונחים שונים אשר היחס שבינם לבין טובת הילד דורש עיון מחודש.

2.6.1.9 חוק לגילוי נגיפי איידס בקטינים, תשנ"ו – 1996

חוק זה עוסק בעריכת בדיקות לגילוי נגיפי איידס בקטינים ובמסירת תוצאות בדיקה זו לקטינים. **סעיף 1(א)(3)** לחוק קובע כי בדיקה לגילוי נגיפי איידס בקטין תיערך לפי בקשת הקטין אף ללא אישור נציגו לאחר שרופא שוכנע (בין השאר) כי **"בהתחשב בגיל הקטין, בגרותו הנפשית וביכולתו לגבש רצון עצמי, מחייבת טובתו את הבדיקה ללא קבלת אישור נציגו"**.

סעיף 2(ג) לחוק קובע כי אם ראה אדם הפועל לפי חוק זה כי **"קיים חשש לטובתו של קטין"** שקיבל הודעה על תוצאה שלילית של בדיקה לגילוי נגיפי איידס עליו להודיע על כך לצוות.

מבחינת עיגון עיקרון טובת הילד בחוק עולה כי טובת הילד (ולא העיקרון בכללותו) עוגנה בחוק כתנאי הכרחי אך לא בלעדי לעריכת בדיקה על-פיו לקטין על-פי בקשתו. כמו כן, עוגן חשש לטובתו של הקטין כשיקול מכריע להודעה על מצבו לצוות. עיקרון טובת הילד אינו מעוגן בחוק זה כעיקרון חולש, אלא כתנאי בין תנאים לביצוע הבדיקה העומדת במרכז החוק. ראוי לבחון האם יש מקום לקבוע קביעה כללית וברורה ביותר באשר לעיקרון טובת הילד ותחולתו ביחס לכל פעולה והחלטה מכוח חוק זה, או לכל הפחות להבחין בין יתר התנאים לביצוע הבדיקה, שביסודם מתייחסים לפעולות שעל הרופא לערוך, לבין **סעיף 1(א)(3)** הקובע את חובת הרופא להפעיל שיקול דעת ומגדיר את מתחם שיקול הדעת הנתון לו. באשר לעיגון רשימת הבקרה: **סעיף 1(א)(3)** קובע את הגורמים (פרמטרים) שיש לבחון לאורם את טובת הילד: גילו, בגרותו הנפשית ויכולתו לגבש רצון עצמי. מדובר בשלושה גורמים הנכללים חלקם במישרין וחלקם בעקיפין ברשימת הבקרה המוצעת במודל. ראוי לבחון האם קיים מקום לסטות מרשימת הבקרה המוצעת במודל בהקשר זה, או להכלילה כולה במסגרת החוק במקום הרכיבים הנזכרים.

2.6.1.10 חוק העונשין, התשל"ז – 1977

ביחס לכמה סעיפים בחוק זה עולה הצורך לקיים בחינה בכל הנוגע ליישום עיקרון טובת הילד במסגרתו. המדובר בסעיפים הקבועים בפרק י' לחוק בסימן ו' בו הודן בעבירות כלפי קטינים ונכים. **סעיפים 361 ו-362** מתייחסים בהגדרת העבירה הקבועה בהם ל"שלמו" של הילד. במסגרת הניסיון להתאים את החקיקה לעיקרון ראוי יהיה לבחון השימוש במונח זה ואת הצורך להותירו על כנו או להחליפו במונח טובת הילד וזאת לאור נסיבות העבירה כולן וההקשר הפלילי על היבטיו הייחודיים. **סעיף 365(ב)(3)** קובע הגנה להורה או אפוטרופוס של קטין המואשם במסירתו תוך התנערות מזכויות ומחובות בנסיבות שם. ההגנה היא כי המסירה היתה לקרובי משפחה המנויים בסעיף והיתה "לטובת הקטין". ביחס לסעיף זה יידרש לבחון מהי הדרך הראויה להגדיר את טובת הקטין ואת תהליך קבלת ההחלטה בדבר תכניה בהקשר ייחודי זה.

2.6.1.11 חוק עבודת הנוער, התשי"ג – 1953

חוק זה במהותו נועד להגן על ילדים בתחום העבודה. על אף תכליתו זו, רק במקום אחד בחוק מאוזכרת טובת הילד באופן מפורש (בהקשר למתן היתר להעבדת נער – **סעיף 27(ו)**). יחד עם זאת, בהקשרים שונים בחוק נעשה שימוש במינוח אשר נראה כי מכוון הוא לטובת הילד או לגורמים המהווים חלק ממנה. כך למשל מתייחס

המחוקק לבריאות הילד או הנער ולהתפתחותו (סעיפים 2א, 5, 6, 7, 11א, 12, 16, 25 ועוד). סעיפים אחרים מתייחסים אף לשלמו של ילד או של נער (סעיפים 6 ו-7 למשל). **סעיף 27(א)** לחוק המתייחס מפורשות לטובת הילד, עניינו במתן היתר להעבדת נער ובמסגרתו נקבע כי **"לא יינתן היתר להעבדת נער לפי חוק זה (בפרק זה – היתר להעבדת נער) אם יש בו כדי לפגוע בטובתו של הנער"**. כלומר, טובת הילד בהקשר זה היא שיקול מכריע למתן ההיתר. **סעיף 27(ג)** פורט תנאים שייכללו בהיתר להעבדת נער ונראה כי תנאים אלו הם למעשה גורמים המרכיבים את טובתו. בין אלו נכללים: תנאים שיבטיחו כי הנער לא ינוצל לרעה, כי בריאותו, בטיחותו, חינוכו או התפתחותו התקינה לא ייפגעו ועוד.

מבחינת עיגון עיקרון טובת הילד בחוק זה עולה כי נעשה בחוק שימוש במגוון מונחים אשר היחס בינם לבין טובת הילד אינו תמיד ברור. כמו כן, עיגון טובת הילד בחוק באופן מפורש נעשה רק בהקשר מסוים ואין בחוק הוראה כללית המעגנת את העיקרון כעיקרון חולש. הואיל ומדובר בחוק שבמהותו מכוון להגן על ילדים מפני כל צורה של פגיעה בהם או ניצול שלהם בעת עבודתם, נראה כי ראוי לבחון הצורך והדרך לעגן את עיקרון טובת הילד כעיקרון חולש בחוק זה. בעת קביעת עיגונו יש לקבוע אף את משקל העיקרון ולתת הדעת לאפשרות להעניק לו בהקשר זה משקל גבוה. כמו כן יש לבחון ביחס לכל הוראה בחוק, ובפרט ביחס לאלו בהם נעשה שימוש כאמור במונחים דומים לטובת הילד או המרכיבים אותה, את הצורך להתאים האמור בסעיפים אלו למודל הכללי המוצע. בעת דיון ברשימת הבקרה ראוי לבחון הצורך לקיים התאמות עם האמור **בסעיף 27(ג)** לחוק. בנוסף, יכול עיגון רשימת הבקרה בחוק להשפיע על האמור באותם סעיפים שתוארו לעיל העושים שימוש במונחים אשר חלקם מאזכרים בתוך רשימת הבקרה (כגון: שלומו הגופני והנפשי של הילד).

להשלמת הסדרת התייחסות המחוקק לעיקרון טובת הילד בתחום עבודת הנוער, ראוי לבחון הצורך להתאים את גם את הוראות **חוק החניכות, התשי"ג – 1953** למודל הכללי המוצע. גם בחוק זה מעוגנת התייחסות לטובת הילד רק בהקשר ספציפי אחד (התרת קשר עם המעביד ביוזמת החניך – **סעיף 17(ב)(3)(ו)**) ואין עיגון לעיקרון באופן חולש.

2.6.2 עריכת בחינה בדבר הצורך לעגן את העיקרון בחוקים שעניינם נוגע לילדים שאינם מאזכרים את העיקרון כלל

באשר לחוקים בהם לא נכלל העיקרון עד היום ואשר מסדירים תחומים הנוגעים לילדים יש לקיים בחינה בדבר הצורך לעגן בהם את עיקרון טובת הילד ואת דרך עיגונו. באשר לאותם חוקים אשר יוכרע לעגן בהם את העיקרון, יהיה על המחוקק לפעול בהתאם לששת השלבים המתוארים בפרק 6.1 לעיל בכדי להכריע בדבר דרך עיגונם.

להלן יפורטו החוקים העיקריים לגביהם יש לקיים בחינה זו:

2.6.2.1 חוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה – 1995

חוק בית המשפט לענייני משפחה מכונן את בית המשפט לענייני משפחה שהינו ערכאה בעלת השפעה מרכזית על מהלך חייהם של ילדים רבים, בהקשרים מגוונים. חוק זה אינו מעגן בתוכו את טובת הילד או את עיקרון טובת הילד כלל.

הואיל ומדובר בחוק מרכזי כאמור, ראוי לשקול עיגונו של עיקרון טובת הילד בתוך חוק זה, בכל הנוגע להכרעות בעניינים של ילדים על פיו. בעת דיון בעיגון העיקרון, ראוי יהיה להתאים את עיגונו, בעיקר מבחינת משקלו, לאופן עיגון העיקרון בחוקים אשר מכוחם מוגשות בבית משפט זה התובענות השונות המתנהלות בו (אלו מנויים **בסעיף 1(6)** לחוק). גם ביחס לרשימת הבקרה ראוי יהיה לעמוד על ההתאמות הנדרשות מן ההקשר המשפחתי מחד, ומתוקף היחס שבין החוקים השונים הנזכרים כאמור לחוק בית המשפט לענייני משפחה.

בהקשר מסוים אחד ראוי לשקול גם את הצורך בעיגון ספציפי של העיקרון בחוק וזאת ביחס לסעיף 3(ד) העוסק בהגשת תובענות על ידי קטינים, אשר התייחסות לתיקון הדרוש בו הובאה במסגרת המלצות ועדת המשנה בנושא ייצוג ילדים בפרק 5.5 לעיל.

2.6.2.2 חוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א – 1991

חוק זה מסדיר בין היתר את עניינם של קטינים שהאחראים עליהם מבקשים לאשפזם באשפוז פסיכיאטרי וכן את עניינם של קטינים המבקשים להתאשפז מרצונם. הוראות חוק זה יחד עם הוראות **סעיפים 33–37 לחוק הנוער (טיפול והשגחה)** גם יחד הן שמסדירות את המסגרת החוקית לטיפול נפשי בקטינים. הוראות שני חוקים אלו גם יחד תוקנו בשנת תשנ"ה בתיקון מקיף. ביחס להוראות חוקים אלו ומידת הלימתן את עקרונות האמנה כולם ובמרכזם את עיקרון ההתפתחות וההישרדות ועיקרון טובת הילד, ראוי לקיים דיון בהשתתפות מגוון רחב של אנשי מקצוע ונציגי כל הגורמים הרלבנטיים. הוועדה ממליצה לקיים דיון זה בהקדם האפשרי. בצד האמור, מבקשת הוועדה להפנות תשומת לב מיוחדת לצורך לקיים במסגרת דיון זה בחינה של היחס בין עיקרון טובת הילד לבין הטיפול הנפשי בקטינים ושל הצורך לעגנו בהקשר זה כעיקרון חולש. זאת הן באופן כללי והן באופן ספציפי ביחס להוראות בחוקים אלו המתייחסות לעילות האשפוז או הבדיקה הפסיכיאטרית והמתמקדות ברובן בסיכון של הקטין עצמו או לזולת על ידו.

2.6.2.3 חוק גיל הנישואין, התש"י – 1950⁵⁷

חוק זה קובע את הכלל בדבר איסור על נישואין והשאה של קטינים מתחת לגיל שבע עשרה. בין היתר קובע החוק גם את הנסיבות בהן יינתן היתר לנישואי נער ונערה מתחת לגיל 17 והם במצבים בהם מלאו לנער או לנערה שש עשרה שנים ולדעת בית המשפט מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת או אם הנערה ילדה או הרתה לאיש אשר ברצונה להינשא לו או שאשה שנער רוצה לשאתה הרתה או ילדה לו (**סעיף 5 לחוק**).

עיקרון טובת הילד אינו מעוגן בחוק זה ונראה כי ראוי לשקול לעגנו לכל הפחות בכל הנוגע למתן ההיתר לנישואי נערה או נער לפי **סעיף 5** הנזכר. כן נראה, כי נסיבות העניין מצדיקות לשקול להעניק לעיקרון בהקשר זה משקל מכריע. בעת עיגון העיקרון יש לעגן גם את הגדרתו ולשקול האם לעגן בכללו גם את רשימת הבקרה.

2.6.2.4 חוק לימוד חובה, התש"ט – 1949

בחוק זה כמו גם ביתר החוקים המרכזיים המסדירים את תחום החינוך בישראל לא נמצא עיגון מפורש לעיקרון טובת הילד. בהמלצות ועדת המשנה בנושא חינוך שהוצגו לעיל בפרק 5.2 עוגן העיקרון במסגרת חוק זכויות התלמיד, ונקבעה לו שם תחולה רחבה.

מומלץ על כן לקיים ביחס לחוק זה כמו גם ביחס לחוקי החינוך האחרים המנויים ברשימה המופיעה בסוף פרק זה, בחינה של הצורך לעגן את עיקרון טובת הילד בתוכם על כל שלביה כפי שפורטו בתחילת פרק זה לעיל, תוך התאמת העיגון ככל שיתבצע להמלצות ועדת המשנה בנושא חינוך ביחס לחוק זכויות התלמיד וליישומן הלכה למעשה. תשומת לב מיוחדת מופנית לצורך לבחון עיגון העיקרון בחוק החינוך המיוחד, המסדיר ענייניהם של ילדים בעלי צרכים מיוחדים אשר באופן אינהרנטי למצבם מחייבת הבטחת טובתם יתר רגישות ועשייה מורכבת יותר.

2.6.2.5 חוק זכויות החולה, התשנ"ו – 1996

חוק זכויות החולה כאמור בפתיחתו, מטרתו לקבוע את זכויות האדם המבקש טיפול רפואי או המקבל טיפול רפואי ולהגן על כבודו ועל פרטיותו.

⁵⁷ לעיון בהמלצות ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו ביחס לחוק זה ראו **דוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו, לעיל** ה"ש 43.

על אף ההקשר אין בכל הנוגע לטיפול רפואי בקטינים בחוק זה עיגון של עיקרון טובת הילד. נראה כי ראוי לשקול לעגנו כעיקרון חולש החל על כל טיפול רפואי והחלטה לגביו המתקבלת ביחס לילדים. כן נראה, כי נסיבות העניין מצדיקות לשקול להעניק לעיקרון בהקשר זה משקל מכריע. בעת דיון ברשימת הבקרה ראוי להעניק תשומת לב מיוחדת לצורך לקבוע בה רכיבים ייחודיים להקשר זה.

להרחבת קריאה על אודות התייחסות חוק זה לילדים ניתן לעיין בדוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו⁵⁸.

2.6.2.6 חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד – 1994

פרק ב' לחוק זה עניינו בעקרונות יסוד. במסגרתו, נקבעו בסעיף 3 לחוק שורה של עקרונות יסוד הנוגעים לזכות לשירותי בריאות. החוק כולו וסעיף זה בכללו אינם כוללים הוראות מהותיות ייחודיות ביחס למתן שירותי בריאות לקטינים. נראה, כי במסגרת שקילת התאמת חוק זה להוראות האמנה ראוי לשקול לקבוע את עיקרון טובת הילד במסגרת העקרונות הקבועים בסעיף 3 בכל הנוגע והכרוך בהענקת שירותי בריאות ובכלל זה בקביעת סל הבריאות ביחס לקטינים.

כמו כן, כחלק מיישום עיקרון טובת הילד והוראות האמנה בכללותו, ראוי לבחון את האפשרות לקבוע בין חברי מועצת הבריאות הנמנים בסעיף 49 לחוק, הוראה מפורשת בדבר אנשים שהינם בעלי מומחיות בכל הנוגע לילדים ולנוער. זאת הן בקרב נציגי משרדי הממשלה, המומחים, נציגי קופות החולים ויתר הגורמים המופיעים בסעיף זה ואף לשקול לכלול הוראה בדבר שריון מומחים שכאלו בדומה לשריון שנעשה בכל הנוגע לנציגי שני המינים.

2.6.2.7 חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח – 1988

חוק זה תכליתו לקדם את יישום זכותם של אנשים עם מוגבלויות לשוויון על מגוון היבטיה. החוק אינו כולל התייחסות נפרדת לילדים בהקשר כלשהו. לעובדה זו יתרונות וחסרונות שלא כאן המקום לפרטם. יחד עם זאת, ככל שבעתיד תעוגן התייחסות נפרדת לילדים עם מוגבלות במסגרת חוק זה, קיים מקום לשקול במסגרתה את הצורך לעגן בכללה את עיקרון טובת הילד. בעת זו ראוי יהיה לבחון את הצורך לכלול ברשימת הבקרה התאמות העולות ממצבם וצורכיהם הייחודיים של ילדים אלו. כמו כן, יהיה ראוי לשקול את המשקל שיוענק לטובת הילד בהקשר זה, לאור ייחודיותו.

2.6.3 חוקים נוספים שלגביהם יש לקיים בחינה ביחס ליישום העיקרון בהם

כאמור לעיל, קיימים נוספים אשר ביחס אליהם יש לקיים בחינה דומה בדבר הצורך והדרך בה ראוי לעגן במסגרתם את עיקרון טובת הילד. בין חוקים אלו ראוי לעמוד על החוקים הבאים:

1. חוק הסעד (טיפול במפגרים), התשכ"ט – 1969

2. חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב – 1982 – סעיף 187

3. חוק חינוך ממלכתי, התשי"ג – 1953

4. חוק חינוך מיוחד, התשמ"ח – 1988

5. חוק יום חינוך ארוך ולימודי העשרה, התשנ"ז – 1997

6. חוק חינוך חינוך לילדים חולים, התשס"א – 2001

7. חוק פיקוח על בתי ספר, התשכ"ט – 1969
8. חוק מעונות יום שיקומיים, התש"ס – 2000
9. חוק פעוטות בסיכון (הזכות למעון יום), התש"ס – 2000
10. חוק הספורט, התשמ"ח – 1988
11. חוק מכוני כושר (רישוי ופיקוח), התשנ"ד – 1994
12. חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] התשנ"ה – 1995
13. חוק הסעה בטיחותית לילדים נכים, התשנ"ד – 1994
14. חוק שירות המדינה (משמעת) התשכ"ג – 1963 – סעיף 41
15. פקודת העיריות [נוסח חדש] – סעיף 149ז
16. חוק הירושה, התשכ"ה – 1965

3. עיקרון החיים, ההישרדות וההתפתחות*

3.1 מבוא

האמנה מכירה בהיות הילד אדם שלם, הזכאי לא רק להגנה על גופו ועל רווחתו אלא גם, חשוב לא פחות, להבטחת זכויותיו, השתתפותו בהליכים הנוגעים אליו, כבודו, פרטיותו, שמו הטוב, זהותו ועוד. ניתן להגדיר השקפה זו, המכירה באגד זכויות שלכולן זכאי הילד, כאחד מחידושיה של האמנה ומתרומותיה הגדולות ביותר לשיח זכויות הילד. עם זאת, ברור כי תנאי מקדים למימוש אגד זכויות זה הינו הישרדות הילד והתפתחותו התקינה. במציאות שבה אחד מכל שלושה ילדים לערך בישראל מצוי מתחת לקו העוני, שבה ההבדלים הסוציאקונומיים שבין ילדים המתגוררים במרכז לבין אלו המתגוררים בפריפריה ובין ילדים במגזר היהודי לילדים במגזר הערבי גדלים מדי שנה, שבה מספרם של ילדים בסיכון עולה בהתמדה בשנים האחרונות, שבה מצבם של ילדים עולים קשה מזה של האוכלוסייה היהודית הוותיקה במדדים רבים ומהותיים, שבה מצבם של ילדי עובדים זרים מעורר דאגה ושבה קורבנותם של ילדים הולכת ומחריפה¹, קשה לדבר ברצינות על מימוש מלוא הזכויות הנתונות לילדים.

מצב זה ומגמת ההתדרדרות המלווה לו, חייבים להדיר שינה מעיניו של כל אדם שטובת הילד וזכויותיו עומדות לנגד עיניו. כבוד הילד, עיקרון מנחה באמנה, הופך למושג ריק מתוכן במקום שבו תנאי חיים בסיסים אינם מסופקים לילד, הבית אינו מהווה תמיד מקום מוגן, צרכיו הרגשיים והנפשיים של הילד אינם מקבלים מענה הולם והמחר אינו בטוח.

גם בהשוואה למדינות העולם מצבם של ילדים בישראל נופל במדדים רבים מן הממוצע העולמי ותחולת העוני בישראל גדולה בהרבה מאשר במדינות שאינן מתהדרות בהיותן מדינות רווחה דווקא². מצבם הקשה של ילדים רבים בישראל אינו עומד בקנה אחד עם עיקרון טובת הילד, עם הנרטיב ההצהרתי בישראל על אודות חשיבותם של הילדים בחברה בישראל, עם ההכרה ההיסטורית של כנסות ישראל הראשונות, שחוקקו כבר עם קום המדינה חוקים שנועדו להיטיב עם ילדים, והחשוב ביותר, עם כבודם של ילדים בישראל כבני אדם.

מאז קום המדינה רואה עצמה ישראל כמדינה הדואגת לרווחת ילדיה, ואשר חבה מיוחדת להבטיח את שלומם הפיזי והנפשי. אולם נדמה כי עקרונות אלו מפנים את מקומם לסדרי עדיפויות אחרים בעתות של משבר, המלוות את קיומנו כמדינה. לילדים אין קול והשפעה בקביעת סדר העדיפויות הלאומי, בחלוקת עוגת התקציב ובהקצאות משאבים. מבחינה זו, ובניגוד להכרזות ולהצהרות הנשמעות בעניינם, הם מצויים בתחתית הסולם הלאומי. בעיני הוועדה מצב זה מחייב יצירת ערובות למחויבות המדינה ליצירת תנאים וסביבה אשר יהלמו את כבוד הילד ואת צרכיו הייחודיים. יישום האמנה מחייב עיגון זכויותיהם של ילדים בחקיקה, וחשוב לא פחות, בחינת מצבם של ילדי ישראל בפועל: לא אלו המחייכים אלינו מן הפרסומות אלא אלו הניבטים אלינו במראה של עצמנו.

החשיבות שבעיגון זכותם של ילדים לתנאי חיים בסיסיים, אשר יהלמו את כבודם ואת צורכיהם ואשר יבטיחו את התפתחותם המלאה, המכונים באמנה הזכות להישרדות ולהתפתחות, מכרעת. חברה שחרטה על דגלה את הדאגה לילד, כפי שעשתה ישראל, אינה יכולה להתעלם מכך שזכויות הילד בתחומים אלו מצויות, בימים אלו במיוחד, בסכנת קיצוצים מתמדת, הקפאה, ביטול ובמקרים מסוימים אף כלייה. הטיעון בדבר הצורך של המשק כולו "להדק את החגורה" חייב לעצור בקו שבו ילדים אינם מקבלים, הלכה למעשה, את התנאים הדרושים לשם קיומם הבסיסי ולשם התפתחותם. **עיגון נורמטיבי של זכויות אלו, הוא אחת מן הערובות לכך שזכויות אלו תהיינה מובטחות מפני נגיסה ופגיעה מפני מדיניות ממשלה, חוקים, הסדרים, צעדים כלכליים וצווי שעה. עיגון זכותם של ילדים, בהקשר זה, מחייב את המדינה להבטיח את מימושו ומהווה עוגן לתביעתן: לא מתוך צדקה ולא מתוך חסד, כי אם מתוך הכרה במעמדם של ילדים כבעלי זכויות.**

* פרק זה נכתב על ידי עו"ד שרון פרימור בשיתוף עם עו"ד תמר פלדאמיר.

¹ המועצה הלאומית לשלום הילד – המרכז למחקר ולפיתוח ילדים בישראל – שנתון סטטיסטי (א' בן-אריה, י' ציונית, ז' בינסטוק-ריבלין – עורכים, 2001), עמ' V.

² לעיל, עמ' V ו-401.

יודגש, כי צורכיהם הייחודיים של ילדים, פגיעותם, הישענותם על עולם המבוגרים לשם סיפוק צורכיהם ותהליך ההתפתחות ההדרגתי שבו הם מצויים מחייבים פעולה שלטונית רחבה בעניינם. זאת משום **שעל מנת שהילד יחיה את חייו כראוי ויתפתח באופן מלא הוא זקוק למגוון תנאים ולסיפוק צרכיו בקשת רחבה של תחומים**. הילד הוא אדם המצוי בתהליך הדרגתי שבו מתפתחים היבטי אישיות רבים והוא זכאי לכך שמכלול צרכיו לרבות צרכיו הפיזיים, הנפשיים, החברתיים והתרבותיים יסופקו לו. הזנחת היבט אחד מהם תביא להתפתחות בלתי מלאה של הילד ולהיווצרות נזקים, לעתים בלתי הפיכים. כך למשל, מה שנחשב כמותרות בחייהם של מבוגרים מהווה פעמים רבות תנאי חיוני בהליך התפתחותו של הילד. ספורט, למשל, מהווה תחביב בקרב מבוגרים רבים אולם בקרב ילדים הוא מהווה כלי חיוני בהתפתחותם הפיזית, המוטורית והחברתית.

נדמה, כי רבות מן הטענות המועלות כנגד עיגון זכויותיהם של מבוגרים לדיו, לתנאי קיום בסיסים, לטיפול רפואי ועוד (זכויות חברתיות), אינן רלבנטיות בנוגע לעיגון זכויותיהם של ילדים, זאת מבלי להביע כל עמדה באשר לראשונות. כך למשל, הטיעון כי עיגון זכויות חברתיות יוביל להישענות יתר של הפרט על הממסד ועידוד עצלנות ו"טפילות" אינו רלבנטי כלל לילדים, שקיומם, באופן אינהרנטי, נשען על החברה הסובבת אותם. כמו כן, בשל מעמדם המוחלש בחברה ילדים הם הסובלים יותר מכל ממצבי מצוקה ובעיקר מהשלכותיהם על עולמם הרגשי, על יחסיהם עם בני משפחה וכדומה, ואינם יכולים להשפיע במאומה על מצבם.

על המדינה מוטלת אפוא חובה לפעול לשם עיגון זכות הילד להשרדות ולהתפתחות. עיגון זכות זו מחייב את המדינה לפעול באופן רב-שלבי: ראשית, עליה להכיר במגזר הילדים כקבוצה מובחנת, בעלת צרכים משל עצמה ולא רק כחלק מן היחידה המכונה 'משק הבית' או 'המשפחה'. שנית, עליה לאמוד את צורכיהם של ילדים כקבוצה מובחנת באמצעות בחינת צורכיהם הייחודיים על בסיס פרמטרים המותאמים לבחינת מצבם האמיתי³, לעמוד על צורכיהם המשתנים⁴, להעריך את המשאבים המוקצים להם בפועל ולבקר את מידת נגישותם לשירותים. לבסוף, עליה לספק לילדים את האמצעים הדרושים להם באופן יעיל ונגיש להם, זאת על-פי המפורט בהמשך.

3.2 עיקרון ההשרדות וההתפתחות באמנה⁵

עיקרון ההשרדות וההתפתחות מעוגן בסעיף 6 לאמנה הקובע:

- "1. States Parties recognize that every child has the inherent right to life.
2. States Parties shall ensure to the maximum extent possible the survival and development of the child.

1. המדינות החברות מכירות בזכותו הטבעית של כל ילד לחיים.

2. המדינות החברות יבטיחו עד מירב המידה האפשרית את הישרדות הילד והתפתחותו."

סעיף 6 מעגן על-פי פרשנות ועדת האו"ם עיקרון חולש, המבטיח את זכות היסוד של הילד לחיים וכן מעגן את זכותו להשרדות ולהתפתחות.

על-פי האמנה הילד הוא אדם שלם – כאן ועכשיו. על כן מדגישה האמנה את זכותו של הילד לחיים, תוך הדגשתה את זכויותיו, בהווה, לשירותים שונים המבטיחים את חייו, היינו את הישרדותו. בד בבד מכירה האמנה בכך שהילד

³ A. Ben-Arieh "Why Bother? The rationale for measuring the state of children (9-26)" in Ben-Arieh & Wintersberger *Measuring and Monitoring the State of Children - Beyond Survival* (Vienna: European Center for Social Welfare Policy and Research, 1997).

⁴ פרק זה קושר בין זכותם של ילדים להשרדות ולהתפתחות לבין עיקרון הכשרים המתפתחים הקבוע בסעיף 5 לאמנה, אשר לפיו יש ליצור עבור ילדים התאמות ולספק להם הכוונה והדרכה אשר יאפשרו להם לממש את זכויותיהם בשים לב לכושריהם המתפתחים. להרחבה על היבט זה ראו הפרק בנושא עיקרון הכשרים המתפתחים בדוח זה וכן חלק 5.2.3 לפרק זה.

⁵ אלא אם מצוין אחרת נסמך הכתוב על הוראות ועדת האו"ם לזכויות הילד, כפי שהן מופיעות בספר *Unicef Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child* (1998) (להלן: "מדריך יוניצף").

מצוי בתהליך התפתחות והתבגרות והיא מחייבת את המדינה בחובות פעולה קונקרטיים בתחומי חיים נרחבים על מנת להבטיח את התפתחותו התקינה. בתוך כך מכירה האמנה באופן מפורש בקשת רחבה מאוד של תחומים שבהם זכאי הילד להתפתח והיא אינה רואה את התפתחותו כמוגבלת לתחום הפיזי והמוטורי אלא ככוללת גם את התפתחותו הנפשית, החברתית, המנטלית, הרוחנית, המוסרית והחברתית. כולן מהוות נדבכים בתמונה הכוללת.

בנוסף, סעיף 6 אינו קובע חיץ בין הישרדות הילד לבין התפתחותו: ההתפתחות אינה צופה רק פני עתיד והישרדות אינה רק לגבי ההווה ובכך טמון חידושו: שלא כמו בעבר, תקופת הילדות אינה נתפסת כמסדרון בלבד אל תקופת הבגרות שיש לצולחו בהצלחה, אלא היא מהווה פרק זמן מובחן ומשמעותי בחייו של הילד, שיש להכיר בחשיבותו כזוהי. האמנה מכילה את שני הממדים: האחד, את ההכרה בזכותו של הילד לחיות את חייו באופן ראוי בהווה כאילו אין מחר, והשני את ההכרה בזכות הילד להתפתח כראוי לקראת חיים עצמאיים, הכרה שקיבלה ביטוי במבוא לאמנה שלפיו: **"הילד ראוי להכנה מלאה לקראת חיים עצמאיים"**. חשוב להדגיש, כי שני ממדים אלו נועדו לשרת את הילד כאדם: ההכרה בזכות הילד להתפתח לא נועדה לשרת את החברה אלא היא מהווה זכות של הילד.

זאת ועוד, מיקומן של זכויות אלו בכפיפה אחת אינו מחייב להידרש להבחנות מלאכותיות שבין הזכות להישרדות והזכות להתפתחות: הבטחת תנאים הולמים לילד מבטיחה את עצם חייו, את התפתחותו בהווה ואת דמותו בעתיד: מניעת מחלות, למשל, היא כלי ראשוני במניעת תמותת ילדים, היא אף מונעת פגיעה בהתפתחותם התקינה, כך שיוכלו ליהנות מחיי המחר שלהם והיא מאפשרת להם, לבסוף, להיות מבוגרים בריאים יותר, שלא נושאים עימם את צלקות העבר.

3.2.1 הזכות לחיים

זכות זו מהווה, על-פי לשון **סעיף 6(1)**, זכות בלתי מסויגת המוקנית לילד בהיותו אדם, והעולה בקנה אחד עם מסמכים בינלאומיים שקדמו לאמנה, ושתחולתם יפה לאדם באשר הוא אדם. **ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם מ-1948** קובעת בסעיף 3: **"לכל אדם הזכות לחיים..."** ("Every one has the right to life..."). **סעיף 6 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות מ-1966** קובע: **"לכל בן אנוש זכות טבעית לחיים. זכות זו תוגן על ידי החוק. אין לשלול משום אדם את חייו באורח שרירותי"**.

אולם האמנה לזכויות הילד אינה מסתפקת בקביעת הזכות לחיים אלא, כמו בתחומים אחרים, מטילה על המדינות חובות פעולה קונקרטיים ליישום הזכות, על מנת שלא להשאיר בעולם ההצהרות בלבד. ההנחה הנובעת מהכרתה של האמנה בזכות הילד לכבוד, הכרה שקיבלה ביטוי בשבעה מקומות שונים באמנה ומהווה את הבסיס לכל הסדריה, היא כי זכותו של הילד לחיות את חייו לא תמומש אם ההתייחסות אליו תהיה כאל אורגניזם חי בלבד.

3.2.2 הזכות להישרדות

האמנה מכירה בזכות להישרדות המהווה את הפן האופרטיבי של הזכות לחיים. בפרשנותה לסעיף 6 ועדת האו"ם קובעת כי המדינות נדרשות לפעול למימוש זכות זו בשני מישורים: האחד, איסור על נטילת חיים, כגון איסור על אלימות גופנית כלפי ילדים, מניעת התעללות וחבלה בהם, מניעת התאבדויות ילדים וכדומה, והשני, נקיטת אמצעים שנועדו לצמצם את הגורמים שתורמים בעקיפין לתמותת ילדים ולהגדיל את סיכויי הישרדותם, כגון עידוד הבריאות, מניעת מחלות, שיפור איכות החיים ואמצעים נוספים המנויים באמנה⁶.

הצעדים שבהם מחויבת המדינה בהקשרים אלו אינם אחידים בכל העולם: לא ניתן להתעלם מכך שסיכויי ילד לשרוד במדינות מתפתחות קטנים מאלו שבמדינות מתקדמות. על כן קובעת האמנה כי כל מדינה חייבת לממש את זכויות הילד להישרדות עד "מירב המידה האפשרית". היינו, בעוד שהזכות לחיים הינה זכות בלתי מסויגת הרי שמימושה של זכות הילד להישרדות תלוי במשאביה של המדינה. עם זאת, לא הסתפקה האמנה בהטלת חובה סתמית ומעורפלת על המדינות, אלא הדגישה כי לשם הבטחת זכות הילד להישרדות עליהן להקצות את משאביהן עד קצה גבול היכולת.

ועדת האו"ם לזכויות הילד הדגישה את חובותיהן השונות של המדינה בהבטחת זכות הילד להשרדות. החובות הבאות תקפות בוודאי גם לגבי מדינת ישראל וראוי להדגיש:

- **מעורבותם של ילדים בסכסוכים מזוינים**, האסורה על-פי **סעיף 38 לאמנה**, מהווה סיכון של ממש לחייהם של ילדים רבים, משני עבריו של המתרס. **סעיף 38** לאמנה מחייב נקיטת אמצעים מיוחדים לשם טיפול בילדים הנפגעים מסכסוכים מזוינים ולהגנה עליהם.
- **הגנת ילדים מפני אלימות** – אלימות כלפי ילדים היא גורם מוות מרכזי. האמנה קובעת בכמה סעיפים את זכות הילד להגנה ובכלל זה להגנה מפני אלימות גופנית או נפשית, מחבלה, מפציעה או משימוש לרעה, מהזנחה, מטיפול רשלני, מניצול ומהתעללות בידי הורים או אחראים, מהגנה מפני ביצוע עבודה העלולה להיות הרת אסון, מתקיפה מינית, מעינויים או עונשים אכזריים, לרבות מעונש מוות (**סעיפים 19, 32, 37** בהתאמה).
- **הבטחת שירותי בריאות** – זכות הילד ליהנות מבריאות ברמה הגבוהה ביותר הניתנת להשגה, המעוגנת ב**סעיף 24** והקבועה במבוא לאמנה, מטילה על המדינה חובה חזקה מאוד וכוללת לא רק מניעת מחלות אלא גם הקמה של שירותים, תמיכה לילדים ולמשפחותיהם והבטחת גישתם של ילדים לתוכניות טיפול רפואיות. בתוך כך הדגישה ועדת האו"ם את חשיבותן של תוכניות בתחומים של שירותי בריאות ראשוניים לתינוקות, הספקת מזון ומים נקיים, שמירה מפני זיהום סביבתי, שירותי תברואה הולמים, שירותי שיקום, הגנה מפני תאונות ושירותי בריאות לאם ההרה, וכן בתחומים של בריאות הנפש⁷.
- **ילדים חסרי בית (דרי־רחוב)** – ועדת האו"ם ציינה כי ילדים חסרי בית או ילדים העובדים ברחובות מהווים קבוצת סיכון וחייהם מצויים בסכנה גדולה מאוד, ועל המדינות לנקוט אמצעים לשם צמצום תופעה זו.
- **שימוש בסמים נרקוטים** – **סעיף 33 לאמנה** מחייב את המדינות לנקוט את כל האמצעים לשם הגנה על ילדים מפני שימוש בלתי חוקי בסמים נרקוטיים וחומרים פסיכותרפיים. סעיף זה מתייחס לא רק לשימוש אקטיבי של ילדים בסמים אלא גם לילדים אשר נולדו מכורים לסמים. חובתה של המדינה להבטיח שיקום גופני ונפשי חלה גם על ילדים שעשו שימוש בסמים או שלקחו חלק במסחר בסמים. חלק גדול מן הילדים חולי האיידס הם ילדים להורים שהשתמשו בסמים בעצמם⁸.
- הוועדה דנה בקשר שבין **התרת נישואין בגיל צעיר** לבין הבטחת הזכות לחיים. נישואין והריון בגיל צעיר מהווים סכנה הן לאם הצעירה והן לרך הנולד.
- **התאבדויות** – התאבדות מהווה גורם מוות מרכזי במדינות רבות. ועדת האו"ם קבעה בהמלצותיה כי על המדינות לנקוט אמצעי מניעה בתחום רפואת הנפש, החינוך והתעסוקה על מנת לצמצם את תופעת ההתאבדויות בקרב ילדים ובני נוער. כן עליהן לחקור בדבר סיבות אפשריות של התאבדות על מנת לזהות פוטנציאל התאבדות בקרב ילדים. כמו כן, מצביעה ועדת האו"ם על קשר שנבדק בין מצבה הסוציו־אקונומי של קבוצת שיוכו של הילד לבין הסיכוי שינסה ליטול את חייו. לדוגמה יש שתופעות של הפליה חברתית מובילות לשיעור גבוה יותר של התאבדויות ילדים ובני נוער בקבוצות אוכלוסייה מסוימות ביחס לכלל אוכלוסיית הילדים.
- **תיעוד ומחקר של מקרי מוות** – ועדת האו"ם קובעת כי על המדינות לחקור את סיבות המוות של ילדים בקרבה, על מנת להביא לטיפול בשורש הבעיה ועל מנת למנוע טיוח של מקרי התאבדות, מפאת רגישות חברתית או דתית.
- ועדת האו"ם הדגישה את החשיבות שבמניעתם של מקרי **רצח על רקע חילול כבוד המשפחה**.

G. Van Bueren *The International Law on the Rights of the Child* (Martinus Nijhoff Publishers, 1998), p. 298.

מחקרים בינלאומיים בתחום הראו כי אחד מתוך שלושה ילדים שנולדו לאם חולת איידס יחלה אף הוא במחלה וסיכויי למות עד גיל 5 עומדים על 80%, ראו Van Bueren, **לעיל**, בעמ' 314.

7

8

3.2.3 הזכות להתפתחות

ההתפתחות מצויה בלב הילדות: היא מבטאת מצב של גדילה מתמדת, של שינוי, של למידה, של התנסות ושל חשיפה שאותם חווה הילד במהלך ילדותו. אמנם האדם הבוגר מתפתח אף הוא במהלך חייו הבוגרים, אולם אין אח ורע לתהליך ההתפתחות החל בקרב ילדים: מדובר בתהליך דרמטי ואינטנסיבי מאוד, הנמדד בפרקי זמן של שבועות וחודשים, בייחוד ככל שהילד צעיר יותר.

מידת התפתחותו של הילד, קצב התפתחותו ונטיותיו הם תמהיל של מכלול גורמים: מטענו הגנטי, גירויים סביבתיים שהוא נחשף להם, תנאי חייו, סביבתו האנושית והחומרית והשפעות סביבתיות אחרות. על חלקם ניתן להשפיע ועל חלקם האחר לא, אולם ברור כי כל הפרעה לתהליך ההתפתחות, עיכובה או דיכוייה תהיה בעלת השפעה, לעתים בלתי הפיכה, על חיי הילד.

האמנה בהסדריה השונים מקדמת את המסר כי התפתחות הינה מושג הוליסטי, רבי-ממדי: האמנה מכירה בריבוי הנדבכים הקשורים להתפתחות הילד ובכך מבטאת את ההשקפה כי הילד הוא אדם מלא. הכרתה במגוון תחומי ההתפתחות מהווה ביטוי לשאיפה לחייב את המדינות, גם כאן עד מרב המידה האפשרית, מעבר להישרדות הילד ולקיומו הפיזי גרידא ואף מעבר להתפתחותו הגופנית הצרה. האמנה שבה וחוזרת על הרבדים השונים במונח 'התפתחות' בכמה הקשרים:

כך למשל, קובע **סעיף 27** כי: **"המדינות החברות מכירות בזכותו של כל ילד לרמת חיים הולמת את התפתחותו הגופנית, הנפשית, הרוחנית, המוסרית והחברתית"**.

סעיף 17 הדן בתפקידם של אמצעי התקשורת הממוניים קובע כי אלו נועדו: **"לקידומו החברתי, הרוחני והמוסרי, ולבריאותו הגופנית והנפשית"**.

סעיף 32 המקנה לילד הגנה בפני ניצול כלכלי או ניצול בעבודה קובע כי המבחן לניצול או עבודה המסכנים את הילד הם אלו שעלולים **"להזיק לבריאותו או להתפתחותו הגופנית, הנפשית, הרוחנית, המוסרית או החברתית"**.

נדבכי ההתפתחות עצמם מעוגנים בסעיפים שונים באמנה, המטילים על המדינות חובות קונקרטיות לפי העניין.

האמנה עיגנה את זכות הילד להתפתחות בכמה הקשרים:

זכות הילד **להתפתחות פיזית** עוגנה **בסעיף 24** המדגיש את זכותו של הילד ליהנות מרמת הבריאות הגבוהה ביותר הניתנת להשגה ולשיקום הבריאות. **סעיף 23** מקדם את זכותם של ילדים בעלי מוגבלויות ליהנות מסיוע ומהתפתחות מרבית. **סעיף 19** מבטיח הגנה מפני חבלה, התעללות וכדומה בשעה שהילד נתון באחריות הוריו או אחרים; **סעיף 32** קובע את הזכות להגנה מפני ניצול ומפני ביצוע עבודה שעלולים לפגוע בהתפתחותו; **סעיף 33** קובע את הזכות להגנה בפני שימוש בסמים; **סעיף 34** קובע את הזכות להגנה מפני ניצול ותקיפה מיניים; **סעיף 37** קובע את הזכות להגנה מפני עונשים או טיפול אכזריים; **סעיף 38** אוסר השתתפות ילדים במאבקים מזוינים ו**סעיף 39** קובע את זכות הילד לשיקום גופני.

התפתחותו הנפשית של הילד עוגנה בסעיפי החינוך: **סעיפים 28 ו-29**; בזכות הילד לזהות ולקשרי משפחה המעוגנת **בסעיף 8**; בזכות הילד להגנה מפני פגיעה בכבודו, בשמו הטוב ובפרטיותו, המנויה **בסעיף 16** לאמנה; **בסעיף 19** המגן גם בפני אלימות נפשית על ידי הורים או על ידי אחראים אחרים על הילד; **בסעיף 23** המבטיח את קידומו של ילדים שכושרם הנפשי מוגבל; **בסעיף 32** המגן בפני ניצול או עבודה שעשויים להביא לנזק נפשי; **בסעיף 37** המגן בפני ענישה בלתי אנושית או משפילה; **בסעיף 38** המגביל השתתפות במאבק מזוין, המשפיע על מצבו הנפשי של הילד לא פחות מאשר על מצבו הפיזי. כן חשובה בהקשר זה הזכות להשתתפות, המנויה **בסעיף 12**, המקנה לילדים שותפות בתהליך קבלת החלטות.

האמנה מכירה בזכות הילד **להתפתחות רוחנית** בקובעה **בסעיף 14** כי לילד זכות לחופש מחשבה, מצפון ודת, תוך שהוא זכאי להכוונה הולמת מצד הוריו, באופן העולה בקנה אחד עם התפתחותו הטבעית. **סעיף 30** קובע כי יש לכבד את זכות הילד ליהנות מתרבותו, מדתו ומשפתו.

זכות הילד להתפתחות חברתית מקבלת אף היא ביטוי **בסעיף 8** הקובע את זכות הילד לזהות ולקשרי משפחה, **בסעיף 12** המכיר בזכותו להשתתף בהחלטות הנוגעות לו, **בסעיף 15** המכיר בזכותו להתאגד ו**בסעיף 31** המכיר בזכות הילד להשתתף עם בני גילו בחיי התרבות והאמנות ולקחת בהם חלק.

3.2.4 מיקומו של סעיף 6 בהקשר הכללי של האמנה⁹

כפי שנסקר מעלה חולש **סעיף 6** על חלק גדול מסעיפי האמנה, לרבות אלו שאינם מאזכרים אותו באופן מפורש אך מושפעים ממנו ללא ספק, כגון הסעיפים המעגנים את חירויות הפרט של הילד ובהן זכותו להשתתף, זכותו לזהות, חופש הביטוי, זכותו להתאגד וכדומה, וכן סעיפים הנוגעים לקשרי הילד עם משפחתו ולהדרכה הולמת להורים וסעיפים הנוגעים להבטחת איכות חייהם של מי שמוצאים אל מחוץ לביתם.

תחולתו רחבת ההיקף של **סעיף 6** על הוראות האמנה אינה מקרית: בבסיס האמנה עומדת התפיסה כי ילדים זכאים ליישום הדרגתי של זכויותיהם משום שהם מצויים בעיצומו של תהליך התפתחות¹⁰ וכי יש להעניק להם את זכויותיהם באופן ענייני על-פי כושריהם. תפיסה זו מעוגנת **בסעיף 5** לאמנה, הקובע את עיקרון הכשרים המתפתחים, שיפורט בהמשך.

יודגש עוד כי עיקרון ההשרדות וההתפתחות, כמו שלושת העקרונות האחרים החולשים על הוראות האמנה, צריכים להיקרא כמקשה אחת הואיל וקיימים ביניהם יחסי גומלין: כך, על-פי עיקרון איסור ההפליה זכויותיהם של ילדים להשרדות ולהתפתחות צריכות להיות מיושמות באופן שוויוני, אך תוך התייחסות לצורכיהם הייחודיים של ילדים ממגזרים מסוימים וביניהם ילדים עם מוגבלויות ותוך נקיטת הפליה מתקנת ומותרת כשזו חיונית. כל פעולה שנועדה לאפשר את חיי הילד ובפרט את התפתחותו צריכה בכל עת לעלות בקנה אחד עם טובת הילד. בנוסף, זכאים ילדים להשתתף בהערכת צורכיהם ובבחירת הכלים לשם עידוד התפתחותם כקבוצה וכיחידים, ברוח עיקרון ההשתתפות.

3.3 עיקרון ההשרדות וההתפתחות במשפט הישראלי

3.3.1 זכות הילד להשרדות ולתנאי חיים בסיסיים

כפי שיתואר להלן במודל המוצע לעיגון עיקרון ההשרדות וההתפתחות בחוק לקידום זכויות הילד, הכירה הוועדה בכך שיישום של עיקרון ההשרדות מחייב גם העמדה של תנאי חיים בסיסיים עבור ילדים. על כן, במסגרת סקירת ההתייחסות של המשפט הישראלי לעיקרון תובא להלן התייחסות לשני היבטים גם יחד – השרדות והעמדת תנאי חיים בסיסיים.

3.3.1.1 חקיקה

בחקיקה הישראלית הקיימת כיום טרם נוצר עיגון כולל לזכויות חברתיות וכלכליות. על אף שחוקים מסוימים מעגנים חלק מן הנדבכים של זכויות אלו, המציאות החברתית, הפוליטית והמשפטית בישראל לא אפשרה התגבשותה של חקיקת זכויות כוללת בתחום זה עד היום¹¹.

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מעגן **בסעיפים 2 ו-4** שבו את הזכות לחיים הנתונה לכל אדם ובכלל זה לכל ילדה וילד בישראל. יחד עם זאת, החוק אינו מעגן מפורשות את זכותו של אדם לתנאי חיים בסיסיים, אם כי מכוח פרשנות יכול חוק זה להוות מקור נורמטיבי לעיגונם ולהגנתם, באופן כללי או לעניין מסוים. זאת מכוח הסעיפים הנזכרים הקובעים כי אין פוגעים בחייו של אדם, בגופו או בכבודו וכי כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו (ראו הרחבה להלן בסקירת הפסיקה).

⁹ *Implementing the U.N. Convention on the Rights of the Child: A standard of Living Adequate for Development*, (B. Andrews, Arlene, H. Kaufman, Natalie (eds.), Praeger, 1999), p. 5

¹⁰ המבוא לאמנה מאזכר את ההצהרה בדבר זכויות הילד הקובעת כלהלן: **"בשל אי בגרותו הפיזית והנפשית, זקוק הילד לביטחונות והשגחה מיוחדים..."**

¹¹ ראו למשל: הצעת חוק יסוד: זכויות חברתיות 1994 ותזכיר הצעת חוק יסוד: זכויות חברתיות 1998 שלא הבשילו לדבר חוק בישראל.

בבחינת התייחסות החקיקה לתנאי החיים הבסיסיים של ילדים ניתן להתייחס לשני רבדים: הרובד הראשון בוחן עד כמה ניתן להסיק מתוך החקיקה את דעת המחוקק באשר להגדרתם של תנאי החיים הבסיסיים הנדרשים לשם הישרדותו של ילד. הרובד השני עומד על היבטים מסוימים מתוך תנאי החיים הבסיסיים הנדרשים לילדים, המוסדרים בחקיקה באופן פרטני.

התייחסות כוללת של החקיקה לתנאי חיים בסיסיים

המונח "תנאי חיים בסיסיים" אינו נזכר ככזה באף דבר חוק. יחד עם זאת, **החוק לציון מידע בדבר השפעת חקיקה על זכויות הילד, התשס"ב – 2002**, קובע בסעיף המטרה שלו כי מטרתו היא להביא לבחינת השפעתה של חקיקה על זכויות ילדים ברוח עקרונות האמנה. כן קובע החוק **בסעיף 3**, כי דברי ההסבר של הצעת חוק יצינו, בין היתר, את השפעת החקיקה על זכויותיהם של ילדים, לרבות "תנאי חייהם והשירותים המוקנים להם". בכך מעגן חוק זה לראשונה בישראל, את ההכרה בכך **שתנאי החיים של ילדים מהווים חלק מזכויותיהם**.

מלבד חוק זה, מספר חוקים מציגים בעקיפין תמונה כוללת למדי של תפיסת המחוקק ביחס להגדרת תנאי החיים הבסיסיים או לצורכי החיים הבסיסיים של ילדים, ומעניינת גם ההשוואה ביניהם.

חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב – 1962 (להלן גם: "חוק הכשרות") יכול לשמש כנקודת המוצא בהסדרה של זכות הילד להישרדות ולתנאי חיים בסיסיים. אמנם החוק אינו נוקט לשון של זכויות הילד אך הוא מפרט כי "אפוטרופסות הורים כוללת את החובה והזכות לדאוג לצורכי הקטין לרבות חינוכו, לימודיו, הכשרתו לעבודה ולמשלח יד ועבודתו וכן שמירת נכסיו"¹². ביחס ליתר החוקים שיאזכרו להלן, חוק זה ייחודי בהתייחסותו להיבטים של הכשרה לעבודה ולמשלח יד וכן בהתייחסותו לשמירת נכסי הילד. מנגד מחסיר החוק היבטים משמעותיים הנוגעים לטיפול הפיזי והנפשי בילדים על ידי הוריהם.

חוק העונשין התשל"ז – 1977 מגדיר שורה של עבירות המופנות כלפי הורה או אחראי על קטין, שמהן ניתן גם כן ללמוד על הצרכים שעל הורים ואחראים על קטינים לספק להם. כך, מתייחס **סעיף 362** לחוק הקובע את עבירת ההזנחה, לצורכי חייו של ילד שלא מלאו לו ארבע עשרה שנים וכולל בהם "מזון, לבוש, צרכי לינה וצרכי חיים חיוניים אחרים במידה הדרושה לשמירת שלומו ובריאותו...". **סעיף 323** לחוק מתייחס לחובת הורה או מי שעליו האחריות לקטין בן ביתו, לספק לו את "צרכי מחייתו, לדאוג לבריאותו ולמנוע התעללות בו או חבלה בגופו...".

בחוק קבועות גם עבירות נוספות שמתייחסות להיבטים ספציפיים של הגנת קטינים (ראו להלן פירוט במסגרת ההתייחסות לזכות להגנה).

בחינת מכלול העבירות הקבועות בחוק למטרת הגנתם של קטינים מלמדת על הכרת המחוקק במגוון של צרכים פיזיים של ילדים ובהם הצורך במזון, לבוש ומדור בצד הצורך בהגנה על שלמות גופם ובריאותם. כמו כן, מלמדת היא כי ההתייחסות להגנה על הילד אינה מוגבלת להגנה על גופו של הילד בלבד ומורחבת אף לעבירות שיש בהן כדי לפגוע בילד גם מבחינה נפשית, מוסרית ורגשית. בנוסף, מלמדת היא על המקום החשוב שרואה המחוקק להורי הילד או לאחראים אחרים עליו במידה וישנם, לשם הבטחת זכותו לחיים ולהישרדות. לסיכום מלמדת היא על ההכרה של המחוקק בפגיעות הייחודית של הילד ובחובה המוגברת המוטלת מכוחה על החברה להבטיח לילד הגנה מלאה המותאמת למאפייניו הייחודיים כילד.

בהקשר זה ראוי לציין כי למרות קיומן של עבירות רבות אלו, הרי שלמעט ביחס לעבירות חמורות של אלימות ושל התעללות אין המדינה עליפי רוב נוהגת להעמיד הורים לדין פלילי ומעדיפה לנקוט הליכים אזרחיים של הגנה על הילדים ביחס אליהם.

חוק אחר המציג תמונה ביחס לתנאי החיים הבסיסיים שלהם זקוקים ילדים וביחס להישרדותם הוא **חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך – 1960** (להלן: "חוק הנוער").

חוק זה מקנה למדינה סמכויות להתערב בתא המשפחתי לשם הגנה על ילד בסיכון ולנקוט לשם כך אמצעים טיפוליים והגנתיים, הכוללים גם אמצעי חירום בעת שנשקפת סכנה תקופה לילד¹³. **סעיף 2** לחוק מגדיר מיהו קטין נזקק. הגדרת המצבים שבהם קטין יהיה "קטין נזקק" מסדירה את עילות ההתערבות אשר בהתקיימן חובת המדינה וסמכותה להתערב בתא המשפחתי אליו שייך הילד, לשם הגנתו.

בחינת העילות להתערבות המדינה מלמדת כי גם בהקשר זה, כמו בהקשר הפלילי, קיימת הכרה בחובה למלא את צרכיו הגופניים והנפשיים של הילד. העילות מתייחסות בעיקרן למצבים של נטישת ילד, של הזנחתו או של היעדר טיפול בו על ידי הוריו, להיותו משוטט ללא השגחה, להיותו עובר עבירה או למגוריו במקום המשמש לביצוע עבירה, להיוולדו עם תסמונת חסר בסם ולפגיעה בשלומו הגופני או הנפשי.

ככלל, ניתן לומר כי עילות אלו ברובן מקבילות לעבירות הקשורות בהפרת החובות ההוריות הקבועות בחוק העונשין. ההנחה היא שכאשר נפגעים הצרכים הבסיסיים ביותר של הילד וכאשר קיימת סכנה לחייו, להישרדותו או להתפתחותו, יש לראות בו כמי שנזקק להגנת החוק וכמי שהמדינה אמורה ליטול אחריות לגורלו.

נוסף על עילות ההתערבות ניתן ללמוד גם מתוך **סעיף 3** המתייחס לדרכי הטיפול בילד על הדרוש לו לדעת המחוקק לשם הבטחת הישרדותו ותנאי חייו הבסיסיים. במסגרת קביעת דרכי הטיפול שבית המשפט מוסמך לצוות עליהן מתייחס בית המשפט לאפשרות לתת הוראות הדרושות לטיפול בקטין או להשגחה עליו ביחס **ללימודיו, לחינוכו, ולשיקומו הנפשי**. זאת בנוסף להוראות המתייחסות גם לצורך להעמיד עבור הילד גורם שיהיה אחראי עליו, להוראות בדבר הוצאתו מביתו או בדבר השמתו של קטין במעון נעול ולהוראות על טיפול או בדיקה נפשיים (נושא המוסדר בפירוט גם בסעיפים אחרים בחוק).

גם עיון במצבים שבהתקיימם יוכרז ילד כבר אימוץ הקבועים **בחוק אימוץ ילדים, התשמ"א – 1981** (להלן גם: **"חוק האימוץ"**) עשוי ללמד על הצרכים הבסיסיים ביותר שיש לספק לילד, שבהיעדרם – יימסר לאימוץ. במרכזם של אלו הפרה של הזיקה בין הילד לבין הורה מסיבות שונות באופן שההורה בפועל אינו מקיים קשר אישי עם הילד, אינו מקיים את חובותיו כהורה כלפי ילדו או אינו מעמיד עברו בית¹⁴.

חוק הפיקוח על המעונות, התשכ"ה – 1965 מסדיר רישוי של מקומות שנועדו לשמש מקום מגורים או שהייה לילדים מחוץ לבתיהם, תוך התייחסות לתנאים התברואתיים והחומריים במעון, לתפוסתו, לתקן עובדיו והכשרתם המקצועית ולאמצעי בטיחות של המתקנים והשירותים בו¹⁵. ניתן לראות גם בחוק זה כחוק שמציג תמונה כללית של תנאי החיים הבסיסיים הנדרשים לילדים, אף כי תמונה זו אינה עדכנית.

התייחסות החקיקה להישרדות הילד ולתנאי חיים בסיסיים על-פי תחומי חיים שונים

בחינת החקיקה הישראלית מלמדת כי ההכרה בזכות הילד להישרדות ולתנאי חיים בסיסיים מיושמת בעיקר בהקשר של זכותם של ילדים למזונות ולמדור, להגנה מפני אלימות, על כל סוגיה, להגנה בפני חשיפה מסוכנת לתקשורת, לשירותי בריאות, להגנה סוציאלית שנועדה להעניק רשת הגנה כלכלית, לבטיחות, ולהתערבות טיפולית כאשר הילד מצוי במשפחה אשר אינה מספקת לו את צרכיו.

בעוד שחלק מהסדרי החקיקה, בעיקר אלה הנוגעים לביטחון הסוציאלי, חלים על ילדים כשם שהם חלים על מבוגרים, הרי שחלק אחר חל באופן ייחודי על ילדים. ייחודית לילדים גם ההנחה שהדאגה לצורכיהם מוטלת על הורי הקטין. כמו כן, קובעת החקיקה כי מקום שהוריו של הילד אינם ממלאים את חובתם זו, למדינה נתונה הסמכות לנקוט כלפיהם אמצעים שונים, ובהם אמצעים טיפוליים, ובמקרים שבהם נכשלים האמצעים ונשקפת סכנה לילד, מוסמכת המדינה ליטול מהם את אפוסטרופסותם, להעביר את הילד ממשמורתם ואף להכריז עליו כבר-אימוץ.

¹³ סעיף 11 לחוק הנוער.

¹⁴ סעיף 13 לחוק האימוץ.

¹⁵ סעיפים 5 ו-12 לחוק הפיקוח על המעונות.

ניתן לעמוד על מספר תחומים שבהם מתייחסת החקיקה לתנאי חיים של הילד, אם במפורש ואם בעקיפין. ביחס לכל תחום יוצגו להלן דוגמאות לחוקים הכלולים בו.

זכות הילד להגנה

זכות הילד להגנה מעוגנת בראש ובראשונה מכוח **חוק העונשין** המכיל הוראות המתייחסות באופן מיוחד למניעת פגיעה בקטינים, לרבות פגיעות רגשיות, נפשיות, מוסריות וגופניות ועוד. בכך מספק החוק נדבך מרכזי בקיומם של תנאי חיים הולמים עבור ילדים: חיים שבהם מוגנים ילדים מפני עבירות מבית ומחוץ. זכות הילד להגנה ממומשת באמצעות חוק זה בשניים: בדרך של הגדרת עבירות המתייחסות לפגיעות הממוקדות בקטינים ובדרך של קביעת עונשים מוגברים לפוגעים בקטינים. כאמור **סעיפים 323 ו-362** קובעים את חובות ההורים לספק לקטינים את צוריהם. בנוסף על האמור קובע חוק העונשין גם שורה של עבירות שמתייחסות למצבים שונים שבהם הורים או אחראים על קטינים מעבירים את הקטין שבאחריותם לאחר¹⁶. מכאן ניתן ללמוד בין היתר גם על החשיבות שראה המחוקק בזיקה שבין הילד לבין הורה או האחראי עליו לשם הבטחת הישרדותו וצרכי חייו. במקום אחר מתייחס החוק גם להשארה זמנית של הילד בלא השגחה באופן שעלול לסכן את שלומו או את בריאותו¹⁷.

בשנים האחרונות תוקן חוק העונשין כמה פעמים והוספו בו עבירות המתייחדות לקטינים ומכוונות להגנתם. כך נקבעו בחוק עבירות ספציפיות של תקיפת קטינים וגרימה להם לחבלה גופנית או נפשית¹⁸, עבירות של התעללות גופנית או נפשית בקטינים¹⁹, עבירות מין במשפחה²⁰ וכן נקבעה חובת דיווח על עבירות כלפי קטינים²¹. נקבעו גם עונשי מינימום בעבירות מין ונראה גם כי רף הענישה בעבירות מסוג זה הוחמר²².

כל אלו היתוספו על עבירות המתייחסות לפגיעות הממוקדות בקטינים, כגון איסור על מכירת משקאות משכרים לקטין²³, איסור על ניצול קטינים לזנות²⁴, ואיסור על השארת דבר שיש בו סכנה לבריאותם של ילדים או לחייהם, ללא השגחה²⁵. בנוסף קובע החוק גם עונשים מוגברים לפוגע בקטין, כגון במסגרת עבירות מין בקטין או בקטינה²⁶, עבירות של התעללות בקטין²⁷ ואיסור על סרסרות למעשי זנות הקובע עונש מוגבר למי שעובר עבירה, בין היתר בילדו או תוך ניצול יחסי תלות, מרות וחינוך²⁸.

כאמור, גם **חוק הנוער** שהוזכר לעיל, מעניק לקטינים הגנה מפני פגיעה נפשית ופיזית, אך במובחן מחוק העונשין אין חוק זה מתמקד במי שפגע בקטין אלא במצבו של הקטין ובדרכים להגן עליו ולטפל בו.

חוק זה מאפשר להגן גם על התפתחותם הנפשית של קטינים גם באמצעות האפשרות בנסיבות מסוימות לכפות על קטין בדיקה, טיפול נפשי במרפאה או אשפוז בבית חולים פסיכיאטרי, בעת שקיים חשש שמחלה או הפרעה מהם הוא סובל עלולות להביא לנזק נפשי חמור להתפתחותו.

¹⁶ ראו סעיפים 363 – נטישת מושגחים, 364 – מסירת קטין לאחר בתמורה ו – 365 – מסירת קטין בהתנערות מזכויות וחובות.

¹⁷ סעיף 361 לחוק העונשין.

¹⁸ סעיפים 368ב לחוק העונשין.

¹⁹ סעיף 368ג לחוק העונשין.

²⁰ סעיף 351 לחוק העונשין.

²¹ סעיף 368ד לחוק העונשין.

²² סעיף 355 לחוק העונשין.

²³ סעיף 193א. לחוק העונשין.

²⁴ סעיף 203ב לחוק העונשין.

²⁵ סעיף 340 לחוק העונשין.

²⁶ ראו למשל סעיפים 351, 355 לחוק העונשין.

²⁷ סעיף 368 לחוק העונשין.

²⁸ סעיף 199(ב) לחוק העונשין.

חוק ההגנה על חוסים, התשכ"ו – 1966 מקנה אפשרויות למדינה לפעול לשם הגנה על חוסה – קטין מתחת לגיל ארבע עשרה אשר מצוי במשמורתו של אדם או נתון להשפעתו. זאת, אם שלומו הגופני או הנפשי של החוסה נפגע או שעלול להיפגע פגיעה חמורה. חוק זה לא רק שפורסר רשת הגנה על ילדים שאינם מצויים ברשות הוריהם, אלא קובע גם אמת מידה לטיפול בילדים אלו, והיא "טיפול ראוי"²⁹.

חוק האימוץ מבטא הגנה לילדים במצבים קיצוניים שבהם הוריהם אינם יכולים לספק את צרכיהם, בקובעו כי בהתקיים עילות מסוימות יוכרז הילד ככבר-אימוץ, זכויות הוריו וחובותיהם יישללו מהם והורים מאמצים ימלאו את מקומם על כל היבטי ההורות.

החוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א – 1991 מכיר אף הוא בצורך המיוחד להגן על ילדים מפני סכנה הנשקפת להם מבית בידי בן משפחה ומונה דרכים שונות להגנה כאמור, בשים לב לצרכיו של הקטין לקשר עם בן המשפחה הפוגע.

הכרה נוספת בהגנה על ילדים מפני פגיעה מבית מצויה **בחוק לתיקון דיני ראיות (הגנת ילדים), תשט"ו – 1955** המכיר בצורך להגן על ילדים מתחת לגיל ארבע עשרה בכל הנוגע לחקירתם ביחס לעבירות בעלות רגישות עבורם לרבות עבירות בתוך המשפחה. כמו כן מספק חוק זה גם הגנה לילדים בכל הנוגע למתן עדות על ידם ביחס לעבירות אלו. זאת באמצעות העמדת חוקר ילדים החוקר את הילד ואף מחליט על מסוגלותו להעיד בפני בית משפט, ובמקרים הנדרשים – אף מעיד במקום הילד בבית המשפט.

בחוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א – 1991 גובר האינטרס שלא לחשוף ילדים לנזק פיזי או נפשי על אף התחייבות המדינה להחזיר ילד חטוף לחו"ל³⁰.

ההגנה על ילדים הוכרה גם ביחס למסרים פוגעניים במשדרי טלביזיה, שלהם חשופים ילדים במשך שעות רבות ביממה. **חוק סיווג, סימון ואיסור שידורים מזיקים, התשס"א – 2001** קובע חובת סימון על משדרים שיש בהם חשש סביר שיעודדו שימוש בסמים, או שיש בהם ביטויים חזותיים של אלימות, של מין או של אכזריות³¹. כן קובעות **תקנות הגנות הצרכן (פרסומת המכוונת לקטינים), התשנ"א – 1991** עקרונות וכללים לפרסומות המכוונות לקטינים, מתוך הכרה בכך שפרסומות עשויות לכוון התנהגויות של קטינים, אולי אף במידה מוגברת מבגירים³². תקנות אלו אוסרות על פרסומות שעלולות להביא למעשים שיש בהם כדי להשפיע לרעה על בריאותם ועל שלומם של קטינים, לרבות פגיעה גופנית, עשיית מעשים מסוכנים והיפגעות עצמית, ובהם שימוש באביזרים מסוכנים, נטילת תרופות, טיפוס ללא השגחה, דיאטה ועוד. באותו הקשר קובעת גם **פקודת סרטי הראינוע, 1927** כי המועצה לביקורת סרטים מוסמכת לקבוע גיל מינימלי לצפייה בסרטים העלולים להזיק לילדים, כגון סרטים שיש בהם תיאורים בוטים של מין ושל אלימות.

חוק שירותי הסעד, תשי"ח – 1958 אינו ממוקד בילדים דווקא אך הוא מחייב את הרשויות המקומיות לפתח שירותי רווחה לאוכלוסיות נזקקות ולספקם, לרבות שירותים לילדים שהם קורבנות להתעללות ולהזנחה. מטרתם של שירותים אלו לספק הגנה מיידית, טיפול ממוקד בהתעללות ובהזנחה ושירותי מניעה ותמיכה כלליים.

הצורך להגן על ילדים מפאת פגיעותם המיוחדת והישענותם המלאה על מבוגרים הוכר גם ביחס למוסדות המעניקים שירותים לקטינים, כגון בתי ספר, מתנ"סים, מכוני ספורט וכדומה. **החוק למניעת העסקה של עברייני מין במוסד המכוון למתן שירות לקטינים, התשס"א – 2001** מטרתו להגן על ילדים מפני פגיעה מינית במוסדות שבהם הם מצויים ושהם עלולים להיות חשופים לעבירות מצד העובדים במוסד.

²⁹ סעיף 4 לחוק ההגנה על חוסים.

³⁰ סעיף 13(ב) לחוק אמנת האג.

³¹ סעיף 2 לחוק סיווג, סימון ואיסור שידורים מזיקים.

³² סעיף 2 לתקנות הגנת הצרכן (פרסומת המכוונת לקטינים).

חוק עבודת הנוער, התשי"ג – 1953 מעניק הגנה לבני נוער עובדים, שסכנת היפגעותם גדולה במיוחד. כך למשל, אסורות על קטינים עבודות אם יש בהן כדי לפגוע בבריאותם, בשלומם או בהתפתחותם הגופנית, הנפשית או החינוכית³³. החוק גם קובע כי נדרש אישור רפואי המעיד על התאמת הקטין לסוג העבודה וכי ייקבעו תנאים שיבטיחו כי בריאותם ובטיחותם של בני נוער עובדים לא ייפגעו.

בריאות ותברואה

חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד – 1994 קובע כי כל תושבי המדינה יהיו זכאים לשירותי בריאות על בסיס עקרונות של צדק, שוויון ועזרה הדדית. חוק זה נועד לתקן מצב ששרר לפני חקיקת החוק שבו, בין היתר, היו 90,000 ילדים ללא ביטוח בריאות, חלקם משום חוסר יכולתם של הוריהם לעמוד בתשלומי קופות החולים. החוק הוא חוק כללי, אולם הוא חל גם על ילדים שכן על-פי החוק חייבים תושבים בגירים להירשם כחברים באחת מקופות החולים ולרשום בהן גם את ילדיהם. החוק מבטיח בין היתר את זכותו של כל ילד לשירותי בריאות מניעתיים וראשוניים ולשירותי אשפוז ושיקום.

חוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א – 1991 מתייחס להגנה על קטין מפני פגיעה עצמית על רקע נפשי. על-פי סעיף 4 ניתן לאשפז קטין בהסכמת האחראי עליו ועל-פי **סעיף 5** קיימת אפשרות לאשפוז דחוף בידי המנהל, אם הקטין חולה במחלת נפש או שיש לו הפרעה נפשית קשה, העלולה לסכן אותו ואת זולתו סיכון פיזי מיידי.

חוק זכויות החולה, התשנ"ו – 1996 קובע את זכויות האדם המבקש טיפול רפואי או המקבל טיפול רפואי. הוראותיו חלות על כן גם על ילדים ומקדמות את זכותם לקבלת טיפול רפואי נאות על כל היבטיו.

חוק ספציפי יותר הנמצא בתווך שבין הגנה ובריאות הוא **חוק לימוד עזרה ראשונה בבתי ספר, התשס"א – 2001** המבקש להעניק לעובדי חינוך ולתלמידים מיומנויות יסוד בעזרה ראשונה, ובכך להגביר את המודעות לערך של קדושת החיים, ולאפשר להם להגיש בעת הצורך עזרה רפואית ראשונה.

חוק רישוי עסקים, תשכ"ח – 1968 מסדיר בין היתר גם היבטים תברואתיים. בין היתר מסדיר חוק זה גם את הרישוי לעסקים של כתובות קעקע וקובע הוראות מפורשות ביחס לקטינים בעניין זה³⁴.

ילדים נהנים אף מחקיקה ענפה המסדירה היבטים הנוגעים לאיכות הסביבה ולתברואה, כגון החוק למניעת מפגעים, פקודת הנזיקין, פקודת בריאות העם על תקנותיה, חוק המים על תקנותיו, הסדרת מקומות רחצה ועוד. חקיקה זו שאינה מכילה על-פי רוב התייחסות מפורשת לילדים, מכסה תחומי חיים משמעותיים עבור ילדים, החשופים פעמים רבות אף ביתר שאת למפגעים שונים.

ביטחון סוציאלי

חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] תשנ"ה – 1995 נועד לשמש רשת מגן כלכלית לנזקקים שמסיבה כלשהי אין ביכולתם להבטיח בכוחות עצמם את צרכי הקיום הבסיסיים שלהם. על-פי חוק זה זכאים ההורים לקצבאות המביאות בחשבון את הוצאותיהם בגין ילדיהם. התפיסה העולה מחוק זה היא כי יש "לפצות" הורים בגין העלות הנגרמת להם בשל ילדם. החוק אינו עוסק במישרין בילדים ובצורכיהם ואינו קובע מהי רמת החיים לה הם זכאים.

מערך הגמלאות והקצבאות הנוגעות לילדים או המשולמות בגינם הנוגעות לזכות ההשרדות וההתפתחות כולל בין היתר את התשלומים הבאים³⁵:

33 סעיפים 5 ו-6 לחוק עבודת הנוער.

34 סעיף 12 לחוק רישוי עסקים.

35 ר' חרים, י' תמיר, ד' שניט **נייר מחקר בנושא הזכות לביטחון סוציאלי**, (מופיע בתקליטור הוועדה המצורף לדוח זה).

להורה זכות לקצבת ילדים, שהיא קצבה חודשית המשולמת למשפחה לפי מספר הילדים במשפחה; הורה זכאי לגמלאות בשל ילד נכה; אמהות זכאיות לביטוח אמהות יולדות, המקנה מענק אשפוז, קצבת לידה, מענק ציוד, דמי לידה וגמלת הריון; הורה יחיד, הורה שמשולמת לו גמלת הבטחת הכנסה, מי שבמשמורתו ילד נטוש ומי שמשולמת לו קצבה בעד ילד שעלה לישראל בלי הוריו – זכאים למענק לימודים המשולם בתחילת כל שנת לימודים. אם שנפסקו לילדיה מזונות אולם אינה מקבלת אותם מן החייב זכאית למזונות לילדים, שישולמו על ידי המדינה בהתאם לפסק דין שניתן לזכותו של ילד.

כמו כן, ניתן למנות תשלומים המגיעים לילדים עצמם: גמלת הבטחת הכנסה המשולמת לקטין נשוי, גרוש או אלמן, לקטינה הרה, לקטין שהוא הורה לילד וכן לקטין יתום או נטוש שאינו בחזקת מאומץ; קצבת שארים המשולמת לילד שאין לו הורים או שהוריו אינם בארץ. במקרה ששני ההורים נפטרו זכאי הילד לשתי קצבאות שארים; תגמול ליתום עקב מעשה אלימות במשפחה.

מעבר לכך ניתנת עזרה כללית למשפחות, שיש בה באופן עקיף, אך לא מחייב, כדי לסייע לרמת החיים של הילד כמו **בחוק הבטחת הכנסה, תשמ"א – 1980, החוק למשפחות חד-הוריות, תשנ"ב – 1992 והחוק לחיילים משוחררים, תשנ"ד – 1994.**

בטיחות ונגישות

אחד מן ההיבטים המרכזיים של הישרדות הילדים ושל התפתחותם הוא תחום הבטיחות. תחום הבטיחות רלבנטי לכל זירות החיים של הילדים: בבית, בבית הספר, במוסדות אחרים שבהם הם שוהים או מגיעים אליהם לפעילויות תרבות ופנאי, במוסדות ציבור שבהם הם מבקרים, ברחוב, בגן המשחקים, באוטובוס ועוד. כחלק מזכותם להישרדות זכאים ילדים לכך שכל מקום בו הם נמצאים יותאם למאפייניהם באופן שיספק להם סביבה בטוחה לשימוש ולהשגחה. לאור העובדה שהגורם העיקרי להיפגעות של ילדים בישראל הוא תאונות, גוברת ביתר שאת החשיבות של העמדת חקיקה ראויה ומעודכנת בתחום אשר תקדם העמדת סביבה בטוחה עבור ילדים, ותגשים את זכותם לחיים ולהישרדות.

תחום זה מכוסה על ידי שורה ארוכה של חוקים העוסקים בהיבטים של תקנים, תיקון, תכנון ובנייה, ביטוח ועוד, חוקים הנפרסים על פני תחומי חיים מגוונים: בנייה, תעבורה, בריאות, איכות סביבה, חינוך, גני משחקים, קייטנות ועוד, ואין ביכולתו של מסמך זה כדי למצות את הצגתם. יחד עם זאת ראוי לזכור בכל עת שמתקיים דיון בזכות הישרדות וההתפתחות ובהתאמת החקיקה אליהן, לבחון בכלל זה את ההתאמות שיש לקיים גם בהיבטי הבטיחות הרלבנטיים.

נושא הבטיחות שלוב בהקשרים מסוימים גם עם נושא הנגישות. כך למשל מסדיר **חוק הסעה בטיחותית לילדים נכים, התשנ"ד – 1994** את נגישותם של ילדים נכים למוסד חינוכי ושם דגש מיוחד על הסעה בטיחותית, על רקע צורכיהם המיוחדים של ילדים עם מוגבלויות.

3.3.1.2 פסיקה

תנאי חייו של הילד, סביבתו והאופן שבו מסופקים צרכיו נדונו תדירות על ידי בתי המשפט בישראל. סוגיות אלו נדונו על-פי רוב כאשר נשקלה הכרזת קטין כ"קטין נזקק", על-פי **חוק הנוער** או אימוצו על-פי **חוק האימוץ**. כן נדונה סוגיה זו במסגרת סכסוכי מזונות ומשמורת בין הורים. בהקשר של ילדים, התפיסה העולה מן הפסיקה היא כי הורים, כחלק מחובותיהם כלפי ילדיהם מחויבים בסיפוק צורכיהם והמדינה חייבת בהבטחת תנאי חייהם של ילדים כאשר הוריהם אינם עושים כן.

בתחום סיפוק הצרכים הנפשיים הנובעים מן היחסים שבין הורים וילדים נותרת חובת ההורים על כנה לעד, אלא אם מועברים ילדיהם למשפחה מאמצת. כך עלה בין היתר מת"א (תל-אביב) 1016/88 **אמין נ' אמין**³⁶ שם נקבע:

³⁶ תקדין מחוזי כו(7) 54, בעמ' 25 סעיף 78 לפסק הדין. פסק הדין אושר לאחר ערעור לבית המשפט העליון בע"א 2034/98 **אמין נ'** **אמין**, פ"ד נג(5) 69 (להלן: "**הלכת אמין**").

“העברת הילדים לחסותם של אחרים, במסגרת החוק, פטרה אולי את האב, מחובתו, בעת שהות הילדים במוסד או במסגרות אחרות, לשכן אותם בביתו, ולספק להם פיסית את מזונם ולבושם. אך בשום מקרה היא לא פטרה אותו מהחובה לספק להם את מה שרק הוא יכול וצריך היה לספק: הקשר, התמיכה, הבעת הדאגה והאיכפתיות. סיפוק צרכיהם הנפשיים של ילדים קטינים הינה חובה שלעולם אינה פגה...”

העיסוק המתמיד בפסיקה בשאלת חובות ההורים כלפי ילדיהם, מלמד גם כי ההכרה בזכות הילד לתנאי חיים בסיסיים, כזכות העומדת על רגליה היא, אינה נפוצה.

הדיון בפסיקה בתנאי חייו של הילד נסוב סביב השאלה מהם התנאים הראויים לילד במשפחתו ולא הורחב לשאלה מהם תנאי החיים שלהם זכאי ילד כאזרח בישראל ומה צריכה להיות רמת חייו מן הבחינה הכלכלית, מבחינת איכות הדיור, הבריאות ועוד. גישתם המסורתית של בתי המשפט בעניינים אלו היתה לבדוק מה מסופק לילדים בפועל ולהעריך את דיות התנאים הללו.

בפסיקת בית המשפט העליון, בדרך כלל כדי להצדיק אימוצם של קטינים, נעשו ניסיונות להגדרת הזכות באופן הבא: **“זכותו של כל ילד היא, כי החברה תעשה ככל אשר לאל ידה כדי להבטיח לו סיכוי לגדול במסגרת משפחתית רגילה, חמה והרמונית, הרוצה להעניק לו את התנאים החומריים והפסיכולוגיים, הדרושים לו לגידול ולחינוכו, והמסוגלת למלא תפקיד זה בהצלחה.”**³⁷ (ההדגשה לא במקור).

“זכותו של הילד היא, כי החברה תתערב ותנסה להבטיח עבורו תנאים, שיגדל במסגרת משפחתית רגילה, שתוכל להעניק לו אותו חום ורגשי אהבה הדרושים להתפתחות טבעית ונורמלית של הילד.”³⁸ (ההדגשה לא במקור).

כן נקבע כי ילדים **זכאים** לתנאים מינימליים³⁹ ובעניין תשלום מזונות לקטין נקבע כי זכותו של קטין למזונות אינה תלויה בהתנהגותו והיא עומדת לקטין אף אם זה מסרב לקיים קשר עם ההורה. מכאן עולה כי חובת ההורה לספק לילדו את תנאיו הבסיסיים מהווה זכות של הילד⁴⁰.

רטוריקה זו של זכות הילד מחד גיסא ושל חובת המדינה להבטיח את זכותו מאידך גיסא, לא חלחלה תמיד לכל הפסיקה. אמנם ברור כי בחינת תנאי חייו של הילד יוצאת מנקודת המבט של הילד והיא כביכול מניחה את המובן מאליו, היינו, כי הילד זכאי לתנאי חיים מסוימים. עם זאת, מניתוח הדברים למדים כי נקודת מוצא זו אינה מאפשרת ראיית תמונה רחבה דיה. כך למשל, כאשר נקודת המוצא היא מעשיהם או מחדליהם של ההורים, נוטים בתי המשפט לשים דגש גם על מאמצי ההורים, על נסיבות חייהם, על קשייהם ועוד. אף שאלו הם נתונים רלבנטיים לבחינת אפשרות שיקום המשפחה, עשויים הם להביא להתרכזות בזכויות ההורים לגדל את ילדיהם על חשבון בחינת טובת הילד עצמו.

מעבר לכך מעוגנת בפסיקה זכות הקטין לתנאי חיים מכוח **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**. הפסיקה בהקשר זה קובעת כי: **“כבודו של העותר כאדם מחייב דאגה לקיום מינימלי כאנוש”**⁴¹ וכן כי **“הזכות של כל אדם... לקיום מינימלי היא חלק אינטגרלי מההגנה החוקתית המוענקת על ידי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו”**⁴². באותו פסק דין מוסיף הנשיא ברק וקובע כי **“אדם המתגורר בחוצות ואין לו דיור, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הרעב ללחם, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם שאין לו גישה לטיפול רפואי אלמנטרי הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הנאלץ לחיות בתנאים חומריים משפילים הוא אדם שכבודו כאדם נפגע”**. דברים אלו יפים גם ביחס לילדים.

37 ע"א 522/87 פלונים נ' היועמ"ש, פ"ד מא(4) 436.

38 ע"א 17/88 פלוני נ' היועמ"ש, פד מב(1) 617, בעמ' 622.

39 ע"א 522/87 לעיל ה"ש 38, בעמ' 441-440.

40 ע"א 66/84 למברג נ' למברג פ"ד לח(3) 315.

41 בג"צ 161/94 אטרי נ' מ"י, תק"על 94(1) 1283.

42 רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נ"ה(3) 360, בעמ' 375.

על אף האמור ראוי לציין כי בספרו "פרשנות במשפט" מסייג הנשיא ברק האמור בקובעו, כי פרשנות ראויה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אינה חלה על הזכות לחיים **טובים יותר** ועל כן ספק בעיניו אם ניתן להסיק מכבוד האדם את הזכות לחינוך, להשכלה, לבריאות ולרווחה חברתית אלא רק את הזכות לסיפוק צרכים בסיסיים לקיום האנושי. גישה זו אומצה על ידי בית המשפט העליון בקשר לילדים בעתירה שבה נדונה זכות הילד לחינוך מיוחד⁴³, אם כי ראוי להדגיש שהקושי שעמד בפני בית המשפט באותו פסק דין היה קושי פרשני והוא התמקד בשאלה האם ניתן ללמוד על זכותו החברתית של אדם **מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו** ולא בסוגיה העקרונית שעניינה בחובתה של המדינה להבטיח זכויות חברתיות לילדים.

תוכן הזכות לתנאי חיים בסיסיים

ניתן להצביע על קשר רעיוני הדוק בפסיקה בין "שלומם הגופני והנפשי" של קטינים לבין זכותם לתנאי חיים ולסביבה ראויה. הואיל וברוב המקרים מתמודדים בתי המשפט עם השאלה העובדתית: האם ספקו לילד התנאים הנדרשים לו, ופחות עם השאלה – האם מומשה זכותו, הרי שהמענה לשאלה זו מצוי לא פעם בבחינת הפגיעה בשלומם הגופני והנפשי. עם זאת, מבחן "שלומם של אדם" עשוי לכוון במקרים רבים לראייה צרה של הזכות לתנאים ולסביבה הולמים והוא צר יותר מאשר דרישה לאיכות חיים הולמת. היינו, כל החורג מתנאים אשר יבטיחו מניעת פגיעה בשלום האדם, אינו הכרחי.

בכמה מקרים קבעו בתי המשפט באופן מפורש מהם התנאים הנדרשים לגידולם של ילדים. התייחסות בתי המשפט היתה לקשת רחבה של תנאים, שאינה מוגבלת לתנאים פיזיים גרידא: בית המשפט העליון הכיר בכך כי ילדים זכאים ליותר מאשר לקורת גג ולפת לחם. כך, קבע בית המשפט את הפרמטרים **חום והרמוניה**⁴⁴; **חום ורגשי אהבה**⁴⁵. כמו כן קבע בית המשפט שהתנאים שצריכים לשרור עבור ילדים הם: **"תנאים חומריים ופסיכולוגיים"**⁴⁶. כן קבע כי על-פי הוראת **סעיף 15 לחוק הכשרות**, הדאגה לצורכי הילד **"אינה מוגבלת לצרכים חומריים גרידא"**⁴⁷. מעבר לכך הוכר כי יש לספק לילדים את צורכיהם **בכל התחומים**⁴⁸; וכי צורכי הילד נמדדים **"הן במישור הפיזי, הן במישור הנפשי והן במישור החינוכי"**⁴⁹. לילדים דרוש **"בית חמרי ורגשי"**⁵⁰.

אמת המידה הראויה

בסוגיה מהי אמת המידה המחייבת בתנאי חייהם של ילדים או מהי הסביבה שלה הם ראויים, קשה להצביע על אמירה נורמטיבית ברורה שיצאה מאת בתי המשפט.

פעמים רבות הסתפקו בתי המשפט במישור העובדתי ובחנו האם התנאים שניתנים לילד מספקים. עם זאת, ניתן להצביע על מספר מגמות שכולן מתרכזות בחלק המינימלי של הזכות. כך, קבע בית המשפט העליון כי ילדים זכאים כי ימולאו **"הצרכים הבסיסיים והחינויים שלהם"**⁵¹; בהקשר אחר נקבע כי ילדים זכאים **"לטיפול, החינוך וההשגחה המינימאליים הדרושים להם"**⁵²; במקום אחר קבע בית המשפט כי על המערכת ההורית הטבעית לעמוד **"בדרישות רף מינימליות, לאיכות חיים, לגידול ולחינוך"**⁵³.

43 ראו בג"צ 1554/95 **שוחרי גילת נ' שר החינוך, התרבות והספורט**, פ"ד נ(3) 2 המאמץ את האמור לעיל בספרו של הנשיא ברק – א' ברק **פרשנות במשפט** פרשנות חוקתית (כרך שלישי, 1994) 423.

44 ע"א 522/87, **לעיל** ה"ש 38.

45 ע"א 17/88, **לעיל** ה"ש 39, בעמ' 622.

46 ע"א 522/87, **לעיל** ה"ש 38.

47 ע"א 2034/98, **לעיל** ה"ש 37.

48 ע"א 6147/94 **פלונים נ' מ"י**, תקע"ל (1)95, 109, בעמ' 110.

49 ע"א 6147/94, **לעיל**, וכן ע"א 166/81 **פלונים נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד לו(4) 321, בעמ' 329-328.

50 ע"א 166/81, **לעיל** בעמ' 324.

51 ע"א 1838/93 **פלונת נ' היועץ המשפטי לממשלה**, תקע"ל (1)94, 1072, בעמ' 1073.

52 ע"א 522/87, **לעיל** ה"ש 38, בעמ' 441-440.

53 רע"א 669/00, **פלונת נ' פלוני**, פ"ד נד(3) 196, בעמ' 214-215.

אמת מידה נוספת הולכת אחר ה"נורמה". בית המשפט העליון ציין בכמה הקשרים כי אמת המידה לתנאי חיים היא קיומם של תנאי חיים רגילים או נורמליים וקבע כי יש להבטיח לילדים סיכוי לגדול **"במסגרת משפחתית רגילה, חמה והרמונית"**⁵⁴. כן נקבע כי ילד זכאי לתנאים **"בסיסיים הכרחיים להתפתחותו הנורמלית"**⁵⁵; ובפסק דין של בית המשפט למשפחה נקבע כי קטינה זקוקה ל**"מסגרת קבועה ויציבה אשר תמשיך להוות עבורה סביבה נאותה להמשך התפתחותה התקינה"**⁵⁶.

בהקשר אחר עשה בית המשפט העליון שימוש במונח "איכות חיים" כמונח המבאר את התנאים הדרושים לילד: **"שותפים אנו אף לחשש, כי על-אף אהבתו העזה של האב לבתו ועל-אף רצונו הכן למלא אחר כל מחסורה יפגעו התנאים, שבהם תימצא הקטינה בהיותה בחזקתו, באיכות חייה** (ההדגשה אינה במקור)"⁵⁷. אולם גם כאן לא בוסס המונח ולא נקבעו מבחנים לבחינתו.

ניתן להעלות אפשרות שלפיה קיים קשר גם בין **קנה המידה לפעולת ההורים** הקבוע בחוק הכשרות שהינו קנה המידה של "הורה מסור"⁵⁸ לבין **קנה המידה לתנאי החיים** של ילדים שהינו הורה המספק את צרכיהם של ילדיו כדרך שהורה מסור היה נוהג בנסיבות העניין, היינו: מעמיד עבורם את תנאי החיים הבסיסיים הדרושים להם. על אף האמור, קביעה שקבע בית המשפט העליון בהלכת אמין עשויה לפעול בכיוון אחר. שם נקבע כי: **"אין חוק הכשרות המשפטית דורש את הצלחת ההורים בדאגתם לחינוכו של הילד; כל מה שנדרש מהם הוא לנהוג לטובת הקטין כדרך שהורים מסורים היו נוהגים בנסיבות העניין, בלשון סעיף 17 לחוק הכשרות המשפטית. כלומר, חובתם אינה להשיג את התוצאות הרצויות של החינוך, של הלימודים ושל ההכשרה; חייבים הם להשתדל לפי רמת ההתנהגות של הורים מסורים רגילים"**⁵⁹. מכאן, שאם ההורים אינם מחויבים להגיע לתוצאות כלשהם הרי שקשה לדבר על חובתם לספק תנאים מסוימים שהינם בהגדרה בגדר "תוצאות" של פעולתם.

3.3.2 עיקרון ההתפתחות

3.3.2.1 חקיקה

בין עיקרון ההישרדות והעמדת תנאי חיים בסיסיים לגידולם של ילדים לבין עיקרון ההתפתחות מתקיים קשר הדוק המקשה אף על הבחנה בין התייחסות החקיקה והפסיקה לכל אחד מעקרונות אלו בנפרד. באופן כללי ניתן לומר שהואיל ועיקרון ההישרדות ועיקרון ההתפתחות נמצאים על פני רצף אחד, הרי שהבטחת תנאי החיים הבסיסיים עבור ילדים והישרדותם מהווה תנאי הכרחי גם לשם התפתחותם. מכאן, שכל האמור לעיל ביחס ליישום עיקרון ההישרדות במשפט הישראלי קשור להתייחסות המשפט לעיקרון ההתפתחות ומהווה חלק ממנו.

התייחסות החקיקה הישראלית להתפתחות הילדים נדונה בהקשרים שונים, ובמרכזם בתחום החינוך אשר בו נתמקד להלן.

ההכרה בחשיבות עיקרון ההתפתחות מוצהרת **כמטרתם** של חוקים שונים, כגון **חוק חינוך ממלכתי, התשי"ג – 1953**, הקובע כי מטרת החינוך בישראל הן, בין היתר **"לפתח את אישיות הילד והילדה, את יצירתיותם ואת כשרונותיהם השונים, למיצוי מלאו יכולתם כבני אדם החיים חיים של איכות ושל משמעות"**. בהמשך מונה החוק תחומים מסוימים שבהם על החינוך לפתח את הילד ובכלל זה כוח שיפוט, סקרנות אינטלקטואלית, מחשבה עצמאית יזומה, מודעות ועירנות⁶⁰ וכן **"לבסס את ידיעותיהם של הילד והילדה בתחומי הדעת והמדע השונים, ביצירה האנושית לסוגיה ולדורותיה, ובמימוניות היסוד שידרשו להם בחייהם כבני אדם"**

⁵⁴ ע"א 522/87, לעיל ה"ש 38.

⁵⁵ ע"א 78/87 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, תקעל (2)87, 356, בעמ' 358.

⁵⁶ אמ' (ירושלים) 32/99 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, תק"מ 2000 (1) 91, בעמ' 95.

⁵⁷ ע"א 212,224/85 פלוני נ' פלונית; פלוני נ' פלוני, פ"ד ל"ט (4) 309, בעמ' 319-320.

⁵⁸ סעיף 17 לחוק הכשרות קובע את קנה המידה לחובת ההורים.

⁵⁹ ראו ע"א 2034/98, לעיל ה"ש 37, בעמ' 80.

⁶⁰ סעיף 2(5) לחוק חינוך ממלכתי.

בוגרים בחברה חופשית, ולעודד פעילות גופנית ותרבות פנאי⁶¹. כך גם חוק יום חינוך ארוך ולימודי העשרה, התשנ"ז – 1997 הקובע כי מטרתו של החוק היא להביא כל ילד בישראל למיצוי מרבי של כשרונותיו⁶². מפורט ביותר הוא **חוק חינוך מיוחד, התשמ"ח – 1988**, הקובע כי מטרת החינוך המיוחד היא לקדם את כישוריו ואת יכולתו של הילד בעל הצרכים המיוחדים, לתקן ולשפר את תפקודו הגופני, השכלי, הנפשי וההתנהגותי, להקנות לו ידע, מיומנויות והרגלים ולסגל לו התנהגות מקובלת בחברה, במטרה להקל על שילובו בה ובמעגל העבודה. **חוק מעונות יום שיקומיים, התש"ס – 2000** קובע כי מטרת החוק להבטיח לפעוט עם מוגבלות מסגרת שיקומית, טיפולית וחינוכית נאותה. אף כי מטרת החוק אינה להביא את הילד להתפתחות מרבית ככל הניתן, ברור כי בבסיס השיקום והטיפול עומדת, בין היתר, ההכרה בחשיבות התפתחות הילד ובחובתה של המדינה לאפשרה.

חוקים אחרים עוסקים בעיקרון ההתפתחות במישרין או בעקיפין גם מחוץ למסגרת סעיפי המטרה שבהם:

חוק לימוד חובה, התש"ט – 1949 מחייב הורים לרשום ילדיהם למוסדות חינוך מגיל שלוש או חמש, על-פי האזור ועד גיל חמש עשרה או עד השלמת עשר שנות לימוד ולדאוג שילמדו בהם באופן סדיר, ומעניק חינוך זה חינם⁶³. בשל העובדה שחינוכם של הילדים במוסדות חינוך כה חשוב ומרכזי להתפתחותם קובע החוק כי הורים שאינם ממלאים חובה זו עוברים עבירה פלילית.

חוק זכויות התלמיד, תשס"א – 2000 הציב מול חובת ההורים את זכותם של תלמידים לחינוך, זכות המהווה גם חלק מזכותם להתפתחות.

חוקים אחרים מבקשים להבטיח את מימוש זכותם של ילדים ללמוד, בין ביחס לכלל הילדים ובין ביחס לילדים ממגזרים מיוחדים, וזאת במגוון דרכים:

חוק השאלת ספרי לימוד, התשס"א – 2000 מכיר בזכות של ילדים לשאול ספרי לימוד, מתוך מגמה לקדם ילדים שיד משפחתם אינה משגת לרכישת ספרי לימוד⁶⁴. **חוק הסעה בטיחותית לילדים נכים, התשנ"ד – 1994** ותקנותיו מסדירים את נגישותם של ילדים נכים למוסד החינוכי, על מנת שיוכלו לממש את זכותם לחינוך. **חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה – 1995** מקנה בסעיפים 178 ו-179 דמי אבטלה לקטין מגיל חמש עשרה המשתתף בפרנסת הוריו או שהוא ללא הורים והוא מובטל, זאת בתנאי שהקטין משתתף בהכשרה מקצועית. אותו החוק מקנה גם גמלאות בשל ילד נכה, אם עיקר זמנו של הילד מוקדש ללימודים או להכשרה מקצועית ובגין עזרה הדרושה ללימוד של הילד שעקב נכותו דרושה לו עזרה מיוחדת בלימודים⁶⁵.

חוק פעוטות בסיכון (הזכות למעון יום) התש"ס – 2002 קובע את זכאותו של "פעוט הנמצא במצב שיש בו חשש ממשי להתפתחותו התקינה" למעון יום.

חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, התש"ן – 1990 קובע כי בין תפקידיה של הרשות השנייה, המופקדת על שידור מסחרי גם קיום שידורים בתחומי הלימוד והחינוך⁶⁶.

3.3.2.2 פסיקה

בתי המשפט הציבו את הסיכון לפגיעה בהתפתחות הילד כשיקול מרכזי בעת קבלת החלטות משפטיות בעניינו של ילד. עיקר ההתייחסות למאפייני ההתפתחות בקרב ילדים מוקדשת למצבים שבהם נדונה יכולתם של ההורים לטפל בילדם, היינו: בהליכי אימוץ, בהליכי נזקקות ובסכסוכי משמורת.

⁶¹ סעיף 2(6) לחוק חינוך ממלכתי.

⁶² סעיף 2 לחוק יום חינוך ארוך ולימודי העשרה.

⁶³ למרבה הצער אין חינוך חינם של ממש בפועל ועל כך ראו **בדוח ועדת המשנה בנושא חינוך** (פברואר 2003).

⁶⁴ ראו גם: **חוק הספריות הציבוריות, תשכ"ה – 1975** המטיל על המדינה חובה לספק ספריות ציבוריות. ספריות אלו כוללות אגף לילדים ולבני נוער.

⁶⁵ סעיף 222.

⁶⁶ סעיפים 5(א) ו-5(ב) לחוק.

חרף העיסוק הרב בסוגיה זו, דומה התייחסות בית המשפט להתפתחות הילד להתייחסותו לשלום הילד, לאמור: התייחסות עובדתית המתרכזת בחשש לפגיעה ולא התייחסות נורמטיבית המכירה בהתפתחות כזכות העומדת לילד. אכן, ניתן להכליל ולומר כי מרבית המקרים שבהם התייחס בית המשפט לכך היו אגב בחינת חוות דעת מומחים מתחום הפסיכולוגיה, הפסיכיאטריה והרפואה הכללית. מאחר שאלו מתייחסים למשתנה ההתפתחות כחלק מן הבחינה הכללית של מצב הילד, שאליו הם מתבקשים להתייחס בחוות דעתם לבית המשפט, הועלו בבתי המשפט מושגים כגון: "עיכוב התפתחותי", "התפתחות גופנית ונפשית" "חשש להתפתחות" וכדומה. בתי המשפט נדרשו לבחינת התפתחות הילד לא כעיקרון משפטי מנחה אלא כממצא.

עם זאת, העיסוק בהתפתחות הילד העניק לו משקל מרכזי בקבלת החלטות. כך קבע בית המשפט העליון כי השאלה מהי השפעתה של החלטה מסוימת על התפתחות הילד ועל עתידו היא מרכזית בעת ההחלטה על אפשרות אימוצו⁶⁷. באופן דומה ביקר בית המשפט העליון חוות דעת מומחה שהתבססה על ממצאים לגבי ההיבטים הפיזיים של הטיפול בילד ולא התייחסה להשלכות בדבר התפתחותו⁶⁸.

פסקי דין רבים בחנו את השאלה האם קיים חשש להתפתחותם של ילדים כילדים **בריאים בגופם ובנפשם**⁶⁹, והתייחסו מפורשות לשני תחומים עיקריים של התפתחות: רגשית וגופנית⁷⁰. כן עמד בית המשפט העליון גם על **ההתפתחות החברתית**⁷¹.

בשאלה מהי רמת ההתפתחות שאותה חייבים הורים לילדם קובעת פסיקת בית המשפט העליון כי מדובר ברמה המצויה בטווח שבין התפתחות מינימאלית לבין התפתחות מלאה או מרבית. רוב הפסיקה קובעת כי המדובר הוא בהתפתחות תקינה⁷² או בהתפתחות נורמלית⁷³.

3.4 מודל כללי מוצע לעיגון עיקרון ההשרדות וההתפתחות

3.4.1 נוסח הסעיף

עיקרון ההשרדות וההתפתחות

- 1 רשויות המדינה יפעלו בכל האמצעים הדרושים לשם הבטחת זכותו של הילד להשרדות ולתנאי חיים בסיסיים, באופן ההולם את כבודו כאדם ואת צרכיו הייחודיים.
- 2 רשויות המדינה יפעלו בכל האמצעים הדרושים על מנת להבטיח את זכותו של הילד להתפתחות מלאה עד מרב המידה האפשרית, לרבות התפתחותו הגופנית, השכלית, הנפשית והחברתית.
- 3 בכל פעולה או החלטה בעניינו של ילד יפעלו רשויות המדינה תוך התייחסות לצורכי הילד המשתנים ולכשריו המתפתחים, ויבצעו, עד מרב המידה האפשרית, את ההתאמות הנובעות מכך בנסיבות העניין בשים לב לגילו של הילד ולמידת בגרותו.

⁶⁷ ע"א 6106/92 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(4) 221, בעמ' 235-236.

⁶⁸ ע"א 1838/93 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק"על (1)94, 1072, בעמ' 1073.

⁶⁹ ע"א 137/66 פליגלטאוב נ' פליגלטאוב, פ"ד כ(3) 621, בעמ' 624.

⁷⁰ ע"א 623/80 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לה(2) 72, בעמ' 81-82.

⁷¹ בג"צ 1842/92 בלויגרונד נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מו(3) 423, עמ' 429-430.

⁷² רע"א 3009/02 פלונית נ' פלוני, תק"על (2)2002, 2188, עמ' 2204.

ע"א 488/77 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לב(3) 421, עמ' 441-442.

ע"א 325/87 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מב(1) 848, עמ' 851-852.

ע"א 78/87 לעיל ה"ש 56, בעמ' 358.

ע"א 166/81 לעיל ה"ש 50, בעמ' 328-329.

⁷³ ע"א 325/87 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מב(1) 848, בעמ' 851-852.

3.4.2 דברי הסבר

תמצית מודל החוק המוצע – המודל המוצע מניח את היסודות הנורמטיביים להכרה בזכותו של הילד להישרדות ולהתפתחות וכולל מספר נדבכים משלימים. **ס"ק א'** דן בחייו של הילד כאדם בעל צרכים ייחודיים וקובע כי המדינה חייבת לנקוט את כל האמצעים על מנת להבטיח את חייו ואת התנאים הבסיסיים הדרושים לו – הכל באופן התואם את כבודו ועונה על צרכיו הייחודיים כילד. **ס"ק ב'** דן בילד כאדם מתפתח ומחייב את המדינה לנקוט, עד מרב יכולתה, את כל האמצעים על מנת לאפשר את התפתחותו המלאה. **ס"ק ג'** מתייחס למאפיין ההשתנות בצרכיו ובכשריו של הילד ובתוך כך מחייב את המדינה, עד מרב יכולתה, להתאים את פעולתה אליהם.

שלושת הסעיפים מחייבים את המדינה הן בפועלה ביחס לילד המסוים והן בפועלה ביחס לכלל הילדים או לקבוצות משנה של ילדים על-פי חלוקות שונות כגון גיל. שלושת הנדבכים שמכיל הסעיף המוצע נותנים ביטוי רב-ממדי לצרכיו של הילד: צרכיו כאדם כיום, צרכיו כאדם מתפתח וצרכיו המשתנים.

3.4.2.1 סעיף 1 – זכות הילד להישרדות

רשויות המדינה יפעלו בכל האמצעים הדרושים לשם הבטחת זכותו של הילד להישרדות ולתנאי חיים בסיסיים, באופן ההולם את כבודו כאדם ואת צרכיו הייחודיים.

3.4.2.1.1 מבוא

עניינו של סעיף 1 בעיגון זכותם של ילדים בישראל להישרדות ולתנאי חיים בסיסיים. מוקדו הוא קיומו של הילד כאדם בהווה וזכאותו לחיות את חייו כיום באופן שיתאם את כבודו ואת צרכיו הייחודיים, הנובעים מהיותו ילד. בעגנו את מחויבות המדינה להבטיח את הישרדות הילד קובע הסעיף כי מדינת ישראל של שנות האלפיים חייבת בהבטחה, ללא סייג, של זכותם של ילדים לחיים ושל זכותם לחיות את חייהם על-פי סטנדרטים בסיסיים. בכך ניתן תוכן לאמת המידה המחייבת את המדינה על-פי האמנה, הקבועה בסעיף 6(1): **"עד מרב המידה האפשרית"**. על-פי האמנה, על כל אחת מן המדינות החברות, מן המפותחות ביותר ועד אלו המכונות 'מתפתחות' ומצויות במצב הקשה ביותר מבחינה סוציו-אקונומית ודמוגרפית, לגבש הגדרה אופרטיבית לאמת המידה הקבועה באמנה, כל אחת על-פי משאביה.

הוועדה סבורה כי אם תפעל המדינה על-פי מרב המידה האפשרית, תוך שידוד מערכות, איגוד משאבים ובחינה אמיתית של צרכים ותשומות, הרי שבהתחשב במשאביה ובמצבה הכלכלי והחברתי תהיה מחויבת, לכל הפחות, לספק לילדי ישראל את צרכי החיים הבסיסיים שלהם⁷⁴.

כמדינה השואפת להיכלל בין המדינות המתועשות והמתקדמות ביותר בעולם, אין ישראל יכולה להסתפק בשאיפה כי צרכי החיים הבסיסיים של ילדיה יובטחו להם "עד כמה שניתן", שאיפה שעומדת נאלצות להשלים מדינות העולם השלישי. הקו האדום ביחס לילדים חייב לעבור **בתנאי חיים בסיסיים**, שיאפשרו להם לחיות את חייהם בהווה כבני אדם הזכאים לכבוד בסיסי.

מאחורי הממצא הקובע כי אחד מתוך שלושה ילדים לערך מצוי מתחת לקו העוני, חיים ילדים בשר ודם הזקוקים לקורת גג, למזון מזין בסיסי, לבגד התואם את עונות השנה ולחינוך חינוך ונגיש. תחולת העוני בקרב ילדים בישראל עומדת בסתירה להצהרות על אודות חשיבותם של ילדים בחברה בישראל. מדאיגים לא פחות נתונים שאינם קיימים, כגון ביחס לשאלות הנוגעות לניצול בני נוער בשוק העבודה או למספר הילדים חסרי הבית (דרי הרחוב).

⁷⁴ בהקשר זה ראו למשל את הצעת החוק הזנת ילדים, התש"ס – 2000, פ/1423 וכן הצעת חוק הזנה במוסדות חינוך, התשס"ד – 2003, פ/1493.

מדינת ישראל הכירה בחובתה להבטיח את איכות חייו של הילד, אם לא ברמה ההצהרתית כי אז ברמה המעשית והחקיקתית, עוד לפני עידן האמנה: עם קום המדינה השתיתו יסודותיה של החקיקה ותקנות שביססה מערך רווחה, מערך ביטחון סוציאלי, מערכת שירותי בריאות, חינוך חובה וחינם ועוד. אולם בפועל הסדרים נשחקו, קוצצו ונגסו במשך השנים. שירותי הבריאות אינם שווים לכל נפש, חינוך בישראל אינו מוענק בפועל בחינם, הקיצוץ העצום בקצבאות ילדים שחק אותן משמעותית וילדים בסיכון אינם זוכים למענה הראוי להם.

זאת ועוד, ההסדרים הקיימים לא גובשו לכלל אמירה נורמטיבית וממילא לא צימחו מיסוד של ההכרה העקרונית בזכותם של ילדים. זכאותם של ילדים בישראל לשירותים כיום צומחת לא מכוח זכותם אלא מכוח החלטת המדינה להעניק שירותים, ממדיניותה ומהגדרתה את עצמה כמדינת רווחה. **היעדרה של הגדרה נורמטיבית בדבר זכות הילד לשירותים מאפשרת ביתר קלות קיצוצים ולעיתים אף מסכנת קיומם של שירותים חיוניים אלו.** לשם ההמחשה ניתן להקצין ולומר, כי אם תחליט מדינת ישראל לשנות את יעדיה הלאומיים או את אופייה כמדינת רווחה, לא יהיה לילדי ישראל עוגן נורמטיבי ברור לאחוז בו על מנת לדרוש את האמצעים הדרושים להם, לבד מן הנימוק המוסרי-ערכי. לכאורה, מדובר בשינוי סמנטי בלבד, שהרי אם מכוח זכותם ואם מכוח זכאותם אמורים שירותים אלו להגיע אל ילדים ולשמם. אולם השינוי הטרימינולוגי מביא עימו שינוי מהותי יותר, וממחישה זאת הדוגמה הבאה: ההצדקה להוספת כוח אדם מקצועי שיתן מענה לילדים בסיכון אינה כי "מערכת הרווחה קורסת" או כי "פקידי הסעד אינם יכולים לתפקד באופן שזה" אלא כי זכויותיהם של ילדים נפגעות. צורכיהם בהקשר זה מחייבים כוח אדם איכותי וזמין, שיתן מענה למצוקותיהם בזמן אמת. צורך זה אינו מתמלא שעה שאין בידי המערכת משאבים מספיקים⁷⁵.

הוועדה סברה אפוא כי בשלה העת לעיגון זכותם של ילדים לחיות את חייהם באופן המכבד את היותם בני אדם ואת היותם ילדים. יתרה מזו, הוועדה חשה כי לא תמלא את מחויבותה כלפי ילדי ישראל אם לא תפעל לשם עיגון זכות ראשונית זו.

בנוסף סברה הוועדה כי עיגון זכות זו מהווה אף מנוף לקידום יישום הסדרי האמנה כולה: החל מזכות הילד לחינוך, עובר בזכות הילד לפרטיות וכלה בזכותו להגנה, שכן כל ההסדרים יחד חוברים להבטחת כבודו של הילד ולסיפוק צרכיו.

לבסוף מבקשת הוועדה להבהיר, כי הבטחת איכות חייהם של ילדים אינה מוגבלת אך לצרכים חומריים ופיזיים. צורכיהם של ילדים אינם חדי-ממדיים משום שילדים, מהיותם בני אדם בכל גיל, הם עולם מורכב של גוף, רגש, שכל ונפש: המונח 'תנאי חיים' כולל תנאים פיזיים, כגון דיור לצד תנאים בסיסיים לחיים כאדם, כגון חינוך; הגנה בפני התעללות נפשית לא פחות מאשר הגנה בפני פגיעות גופניות.

3.4.2.1.2 עיגון זכות הילד לחיים

זכות הילד לחיים לא עוגנה במסגרת הסעיף המוצע.

זכות זו הקבועה ב**סעיף 6(1)** לאמנה מוגנת בדין הישראלי מכוח **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**, החל על כל אדם וממילא גם על ילדים והקובע ב**סעיף 4** כלהלן: **"כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו"**.

הוועדה דנה בשאלה האם יש לעגן בחקיקה את זכותם של ילדים לחיים ולאחר שקילת יתרונות וחסרונות עיגונה במסגרת החוק לקידום זכויות הילד החליטה שלא לעגנה בו. מן העבר האחד, ראתה הוועדה ערך הצהרתי בעיגון זכות הילד לחיים, דווקא משום חולשתם האינהרנטית של ילדים ופגיעותם. זאת ועוד, חברה שטרם נטמעה בה ההכרה בזכויותיהם של ילדים בכלל וטרם בוסס בקרבה הכבוד לילד, עשויה להקל בנטילת חייהם של ילדים, אף אם הדבר קבוע באיסורים פליליים בחוק.

מן העבר האחר סברה הוועדה, כי **לאור עיגונה של הזכות לחיים בחקיקת יסוד, זכות המעוגנת ברמה נורמטיבית עליונה ולאור היעדר מחלוקת בדבר תחולתה על ילדים, קביעת זכות הילד לחיים בחקיקה בעלת מעמד נורמטיבי רגיל (במובחן מחוק יסוד) עלולה לנגוס בזכות גופה ולהיתפס כהצהרה שלילית, שמא קיים ספק האם חל חוק היסוד על כל הסדריו, גם על ילדים.**

נוסף על כן חשה הוועדה כי עיקר הבעייתיות באשר לזכות הילד לחיים טמונה באופן שבו מיושמת הכרה הזו בעולם המעשה ועל כן יש חשיבות לעגן דווקא את השלכותיה האופרטיביות של ההכרה בזכות זו: קידום הישרדות הילד והבטחת תנאי חייו.

לאור כל אלו החליטה הוועדה שלא לכלול בסעיף (1) את זכות הילד לחיים ותחת זאת להתמקד בחובת המדינה להבטיח את חייהם של ילדים ובמתן מענה רבי-ממדי לצורכיהם כקבוצה וכיחידים. לצד בחירתה של הוועדה שלא להכליל את זכות הילד לחיים יודגש בכל לשון, כי **זכות הילד לחיים היא זכות שאין עליה עוררין**. אי-הכללתה מלמדת על היותה מובנת מאליה ולא על חוסר התייחסות לחשיבותה.

3.4.2.1.3 חבות המדינה לפעול ב"כל האמצעים הדרושים"

"רשויות המדינה יפעלו בכל האמצעים הדרושים" – בנוקטה את המונח "כל האמצעים" קבעה הוועדה את היקף מחויבותה של המדינה לנקוט את כל **קשת הצעדים** על מנת להבטיח את זכותם של ילדים בהתאם לסעיף זה. על המדינה לפעול, בין היתר, באמצעות גיבוש מדיניות, באמצעות צעדים מנהליים, כגון מתן שירותים ופיקוח עליהם, הכשרת כוח אדם, עידוד עריכת מחקרים על אודות צורכיהם של ילדים ונגישותם למשאבים חברתיים שונים של ילדים, באמצעות חקיקה ראשית ומשנית ובאמצעות מערכת המשפט, אשר תאכוף את ההסדרים התחיקתיים.

חלק זה בסעיף תואם את **סעיף 4 לאמנה** הקובע את חבות המדינה לנקוט את כל הצעדים לשם מימוש הזכויות הכלולות באמנה, ובכלל זה צעדים תחיקתיים, מינהליים ושיפוטניים.

יודגש כי תכליתו של סעיף זה **אינה** לחייב את המדינה בפעולות ספציפיות, אלא לשמש בסיס חוקי-נורמטיבי להסדרי חוק ספציפיים, שיעגנו את זכויות הילד בהקשרים מרובים כגון, תחומי החינוך, הבריאות, הדיוור, הפנאי, הביטחון, הרווחה, המשפחה ועוד. על כן, אין סעיף זה קובע את זכויותיהם הספציפיות של ילדים אלא את המסגרת הנורמטיבית להענקתן.

היבט נוסף של הבחירה במונח "כל האמצעים" מתייחס **לאמצעים שליליים וחובביים**: בשיח הזכויות החברתיות מקובל להתמקד בזכויות חיוביות: היינו זכויות התובעות מן המדינה פעולה אקטיבית לשם מימושן, כגון חובת המדינה לספק שירותי בריאות, זאת בשונה מזכויות שליליות, הדורשות מן המדינה להימנע מפגיעה בהן. את הסוג האחרון מקובל לשייך לקבוצת הזכויות האזרחיות, כגון חובת המדינה להימנע מהגבלת התאגדותו של הפרט. הגישה הרווחת במדינה כלפי ילדים היא על דרך של זכויות חיוביות, יותר מאשר על דרך של זכויות שליליות (בשונה, למשל, מנטיית המדינה ביחס למבוגרים). גישה זו מובילה צעדי קידום, הקצאות ומתן שירותים ומעודדת אותם יותר מאשר שהיא מעודדת הימנעות מהתערבות מדינתית. אולם הוועדה מדגישה, כי לשם הבטחת קיום הולם זקוקים ילדים **לשילוב של זכויות חיוביות עם זכויות שליליות**: לדוגמה, על המדינה להימנע מהתערבות בזכות הילד לגדול בחיק משפחתו, אלא אם הדבר אינו תואם את טובתו ובמקביל עליה להעניק למשפחה משאבים והדרכה ככל הניתן.

היבט נוסף הוא חיובה של המדינה לנקוט **פעולות אקטיביות לצד פעולות מניעה**. במסגרת הראשונות, על המדינה לספק שירותים שונים לילדים, כגון שירותי שיקום, בריאות, השמה, אבחון וכדומה ולהבטיח את קיומם של תנאי מחייה הולמים באמצעות הבטחת דיוור, סבסוד מצרכי יסוד ועוד. במסגרת האחרונות, על המדינה לנקוט צעדים שמטרתם למנוע את הפגיעה הישירה או העקיפה בילדים, כגון איסורים בדין הפלילי על פגיעות בילדים, הטלת אחריות בתחום הנזיקי על הפוגע בילד, פעולה נמרצת של רשויות הרווחה לאיתור ילדים ששלומם מצוי בסכנה ולהגשת מענים הולמים עבורם וכן פעולות חינוך והסברה בקרב הציבור הרחב. בביקורתה על הנעשה

במדינות שונות, הביעה ועדת האו"ם דאגה על כך שמדינות רבות פעלו יותר בדרך של מניעה ופחות בדרך של התערבות אקטיבית⁷⁶.

"בכל האמצעים הדרושים לשם הבטחת זכותו של הילד" – הוועדה ביקשה לחדד את הקשר שבין הצעדים שעל המדינה לנקוט, לבין זכויותיו של הילד להישרדות ולתנאי חיים בסיסיים.

מצד אחד, המונח **"דרושים"** עניינו **בדיותם של האמצעים**: על המדינה לפעול בכל האמצעים שיש הכרח שיתקיימו, מבחינת סוגם וטיבם, על מנת להבטיח את זכות הילד להישרדות ולתנאים בסיסיים ההולמים את כבודו ואת צרכיו. המדינה תצא כדי חובתה **רק** אם תפעיל את הצעדים הדרושים, ולא פחות מכך.

מצד אחר, המונח **"דרושים"** מלמד על ההלימה הנדרשת בין הצעדים לבין זכויות הילד. המדינה מחויבת להפעיל באופן ממוקד את הצעדים הדרושים לשם הבטחת צורכיהם של ילדים. בצעדים המשרתים ילדים רק בדיעבד או בעקיפין ואינם מכוונים מלכתחילה לצורכיהם כקבוצה או כיחידים אין די. לגבי ההיבט האחרון יש להדגיש כי אין חולק שחיייהם של ילדים מושפעים מרמת החיים בסביבתם המיידית ובעיות של אבטלה, עוני, תברואה לקויה, דיור בלתי הולם ועוד משפיעות באופן ישיר על רווחתם, אולם הוועדה מבקשת להדגיש כי על המדינה לבחון את פעולתה מתוך נקודת המבט של הילדים וביחס לצורכיהם ולא רק מתוך הסתכלות על המשפחה או על הקהילה כקבוצה כוללת.

3.4.2.1.4 זכותו של הילד להישרדות ולתנאי חיים בסיסיים

"זכותו של הילד להישרדות ולתנאי חיים בסיסיים" – ברור היה לוועדה כי הזכות רחבה ועל כן התלבטה הוועדה מהו תוכנה המדויק של זכות הילד בהקשר זה. בסעיף נקבעו לתוכן הזכות שני נדבכים משלימים הניצבים זה לצד רעהו: **האחד – הבטחת חייו של הילד, קרי הבטחת הישרדותו במובנה המצומצם ביותר והשני – הבטחת תנאי חייו הבסיסיים**. זאת כדי שמונחים אלו יהוו את המסגרת להגדרת זכויות קונקרטיים, כגון הגדרת היקף הזכות לדיור או היקף הזכות לשירותי בריאות וכדומה.

זכותו של הילד להישרדות – הבטחת הישרדותו של הילד מחייבת את המדינה להבטיח את חייו. לא את נשמת אפו בלבד כי אם את חייו כאדם, הזכאי ליחס של כבוד. ברור כי סיפוקם של אוכל, מים וקורת גג אינם ממצים את צרכיו הבסיסיים כאדם מתפתח. על כן, חובת המדינה בהקשר זה משתרעת החל ממניעת מוות מיידית, כגון מניעת פגיעה בגוף, עובר בקידום הסיכויים לחיות ובהעלאת רמת בריאותם של ילדים, כגון מתן חיסונים לילדים והבטחת איכות הסביבה שבה הם מצויים וכלה בהבטחת איכות החיים, כגון תקנים לזיהום אוויר. מימוש חלק מחובות אלו מובטח על ידי הטלת חובה על המדינה לספק את צורכי החיים הבסיסיים של ילדים, כמפורט בהמשך, וחלקם האחר יחייבו את המדינה בתחומים נוספים, שיש להגדירם לפי העניין.

בהקשר זה ראוי לציין כי במהלך דיוני הוועדה הביעו חלק מן החברים הסתייגות לגבי השימוש במונח "הישרדות". לידם, מושג זה אינו רלבנטי לישראל במאה ה-21 וחובתה של המדינה משתרעת מעבר לכך. הוועדה סברה ברוב דעות, כי אף שהקונוטציה של מונח זה שלילית ולקוחה לכאורה מעולמן של מדינות עולם שלישי, קיימת חשיבות בהדגשת המצב הנוכחי, שלפיו ילדים רבים בישראל, למרבה הצער, נלחמים על הישרדותם.

זכותו של הילד לתנאי חיים בסיסיים:

הרציונל לבחירה במונח – המדינה חייבת בסיפוק תנאי חיים בסיסיים, שהם בבחינת "תמצית" הזכות להישרדות, היינו המרכיב שבלעדיו מאבדת הזכות להישרדות את משמעותה. הוועדה התלבטה מהי אמת המידה הראויה בין אמות מידה חלופיות, כגון צורכי חיים **הולמים, ראויים** או **בסיסיים** ובחרה במונח "בסיסיים", שהוא רחב יותר מן המונח "מינימליים", מונח שגור בפסיקה הישראלית לתיאור זכויות חברתיות⁷⁷ וגם אם איננו הטווח האופטימלי יש בו כדי לקדם באופן משמעותי את זכותם של ילדים, בעיקר בשל אי החלת סייג כלשהו על המדינה.

⁷⁶ מדריך יוניצ"ף, לעיל ה"ש 5, בעמ' 87.

⁷⁷ רע"א 4905/98, לעיל ה"ש 43, בעמ' 375.

הבחירה במונח "תנאי חיים בסיסיים" הולמת חקיקה כללית. עם זאת, אין הכוונה כי תנאי החיים בכל התחומים יעצרו באמת מידה זו. קיימים תחומים שבהם יהיה צורך לעגן את זכות הילד לתנאי חיים ברמה גבוהה יותר. גם האמנה מבחינה בין אמות מידה שונות המחייבות את המדינה בנוקטה מונחים משתנים: **סעיף 27** מכיר בזכותו של ילד לרמת חיים ההולמת את התפתחותו – "a standard of living adequate for..."⁷⁸. **בסעיף 29** שעניינו זכות הילד לחינוך, עושה האמנה שימוש באמת מידה גבוהה יותר וקובעת בס"ק 1(א), כי "**החינוך יכונן לפיתוח אישיות הילד, כשרונותיו ויכולתו הגופנית עד למיצויים המלא**". **סעיף 24**, הקובע את זכות הילד לבריאות, קובע אף הוא אמת מידה גבוהה בציינו, כי: "**זכות הילד היא ליהנות מבריאות ברמה הגבוהה ביותר הניתנת להשגה**".

תוכנה של הזכות לתנאי חיים בסיסיים: הוועדה סבורה כי תוכנה של הזכות לתנאי חיים בסיסיים הוא רחב מבחינת היקפו, כפי שניתן ללמוד מן הבחירה בקו הייחוס למימוש הזכות: כבוד הילד כאדם וצרכיו הייחודיים. לא קל להגדיר מהו המינימום הדרוש לקיום אנושי. ברור כי הבטחת תנאי חיים הפיזיים של הילד, כגון הזכות למזון, ללבוש, לדיוור, לביטחון סוציאלי בנסיבות של מחסור, לאיכותה האקולוגית של סביבת חיים, להגנה בפני פגיעות ותאונות ולבריאות גופנית, היא נדבך אחד מן המינימום הדרוש לקיום אנושי אולם אין בו די כדי להבטיח שהילד יחיה את חייו בכבוד – כאדם. לשם כך יש להבטיח גם מינימום של קיום רוחני ונפשי, מעבר להישרדות הפיזית. על כן, כוללת הזכות לתנאי חיים בסיסיים נדבכים נוספים, כגון הזכות להגנה בפני התעללות נפשית ובפני ניצול.

3.4.2.1.5 כבוד הילד כאדם וצרכיו הייחודיים

"את כבודו כאדם ואת צרכיו הייחודיים" – בניסיון לצקת תוכן לדרישה כי הישרדות הילד ותנאי חייו יהיו הולמים, סברה הוועדה כי חובת המדינה לספק לילד תנאים וסביבה הולמים אינה חובה תלושה, אלא עליה להתייחס, לכוון ולהתכוון להשגת שני יעדים המצויים שניהם בנקודת הזמן שבהוזה: האחד הכבוד לילד והשני צרכיו הייחודיים.

הכבוד לילד הינו מונח יסוד באמנה והוא מכונן לראיית הילד כאדם נפרד, העומד על רגליו הוא, לפחות מן הבחינה הרעיונית. כבוד לילד הינו מושג רב משמעות מבחינה משפטית אולם הוא מבטא נכונה את השקפת האמנה. במשמעותו הראשונה הוא מהווה ביטוי להכרה בערכו של הילד כאדם ובשנייה הוא מהווה ביטוי להכרה בערכו כילד.

משמעותו הראשונה של המונח היא ראיית הילד כבעל "צלם אנושי", משמעות המעוגנת בישראל **בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**, החל על כל אדם והקובע **בסעיף 2** כי אין פוגעים, בין היתר, בכבודו של אדם באשר הוא אדם והממשיך בסעיף 4 בקובעו, כי כל אדם זכאי להגנה על כבודו. על הקשר שבין כבוד האדם לבין התנאים והסביבה בהם הוא מצוי עמד גם נשיא בית המשפט העליון, השופט אהרן ברק בספרו בקובעו: "**אכן, אדם הנאלץ לחיות בתנאים חומריים משפילים, נפגע בכבוד האדם שבו. הוא הופך לאובייקט...**", וכן "**כבוד האדם מניח מינימום של קיום אנושי**"⁷⁸.

על כן בקביעת תנאי החיים הדרושים לילד כאדם יש להבטיח כי לילד יהיה בבית מקום המעניק לו תנאי חיים בטוחים ומכבדים.

משמעותו השנייה של הביטוי, במתן כבוד לילד בהיותו ילד, חשובה באותה המידה. הילדות מהווה תקופת חיים שיש לכבדה. ככזו, היא מהווה פרק זמן שיש לו קיום בפני עצמו. השקפה זו מחייבת התמקדות בילד בכל גיל ובשלב ההתפתחותי שבו הוא מצוי. שיתוף הילד בהחלטות המתקבלות בעניינו ומתן משקל הולם לרצונותיו על-פי גילו משקפים את העמדה כי הילד, כילד, הוא בעל ערך. אין אנו שואלים רק מה היה רוצה הילד אילו היה עומד לפנינו היום כמבוגר אלא מה הוא רוצה כיום, מה מטריד אותו כיום ומהם סדרי עדיפויותיו כילד. על כן זכאי הילד לתנאים ההולמים את היותו ילד, כגון קשר עם הוריו, חינוך, פנאי, משחק ועוד.

"**צרכיו הייחודיים**" – הוועדה ביקשה להדגיש כי לצד היותו של הילד אדם, ככל האדם, הרי שבנוסף הוא בעל צרכים ייחודיים, שיש לתת להם מענים הולמים. בתוך כך יש להתייחס **לצרכיו הייחודיים כילד**, וכן לצרכיו הייחודיים **כילד בגיל מסוים**.

3.4.2.2 סעיף 2 – זכות הילד להתפתחות

רשויות המדינה יפעלו בכל האמצעים הדרושים, על מנת להבטיח את זכותו של הילד להתפתחות מלאה, עד מרב המידה האפשרית, לרבות התפתחותו הגופנית, השכלית, הנפשית והחברתית.

3.4.2.2.1 מבוא

מטרת סעיף זה לעגן את זכות הילד להתפתחות. הזכות להתפתחות היא זכות ייחודית לילדים משום שילדים, באופן ברור ומובחן, מצויים על פני רצף משמעותי ועמוק של התפתחות. ההכרה בזכות הילד להתפתחות, יותר מאשר עצם ההכרה בה כעובדת חיים פירושה הבטחתה, עידודה, תמרוצה ומניעת כל פגיעה בה.

בתוך כך מבקשת הוועדה להדגיש, כי על אף אופייה העתידי של הזכות להתפתחות היא מחייבת סיפוק צרכים בהווה, על מנת לאפשר את העתיד. הזכות להתפתחות היא זכות טבעית המוקנית לילד, מעצם היותו ילד, לא פחות מאשר זכות הביטוי הטבעי באדם מעצם היותו יצור דעתן ועצמאי. הילד מטבעו הוא סקרן, מגלה, מחפש ובוחן, משתנה ומתפתח כל העת. הענקת האפשרות לילד למצות את טבעו זה היא זכות יסוד לילד והיא משרתת את קיומו כיום. כן מדגישה הוועדה כי הדגש המרכזי בזכותו של הילד להתפתחות אינו הילד כמבוגר שבעתיד אלא התפתחותו המתמדת **כילד** בכל רגע נתון, בשל שלב בילדותו.

נוסף על האמור, שלא כפי שנראה בתחילה, המבחן הצמוד לזכות להתפתחות **אינו מבחן התוצאה**. אין חולק, אמנם, כי יש לעודד ילדים לקראת חייהם כבוגרים, והמבוא לאמנה, קובע כי: **"הילד ראוי להכנה מלאה לקראת חיים עצמאיים בחברה"**. עם זאת, **הדגש שבזכות להתפתחות הוא על ההווה ועל תקופת הילדות ולא על העתיד**. הזכות להתפתחות אינה אינסטרומנטלית ומטרתה אינה אך לאפשר מעבר אל הבגרות. תפיסה זו ייחודית לאמנה ומכאן חידושה. פעמים רבות מתמקד הדיון בהתפתחות ילדים בתקופות הילדות השונות ובמרחק מן "היעד הסופי". הפסיכולוגיה ההתפתחותית נוהגת לשאול למשל, מהי יכולת ההפשטה של הילד ונקודת ההשוואה שלה היא יכולותיו של המבוגר. כך קיימת גם התייחסות מיוחדת לילדים בשלוש השנים הראשונות לחייהם מתוך ההכרה בכך ששנים אלו הן שנים מעצבות והן קריטיות בחייו של הילד⁷⁹. הדגש שאליו מבקשת הוועדה לכוון הוא זכותו של הילד להתפתח כיום: בכל יום זכאי הילד לדעת יותר מאשר הוא ידע אמש, בכל יום הוא זכאי לגלות כישרון אחר הטמון בו ובכל יום להכיר את עצמו בצורה טובה יותר.

נדבך נוסף להתפתחות הוא **מיצוי היכולות האישיות של הילד**. מרבית היצורים החיים הינם יצורים מתפתחים. אולם המאפיין את האדם בתהליך התפתחותו הוא החתירה המודעת או הלא מודעת לעבר המיצוי העצמי: הילדה בת הארבע שלמדה זה עתה לרכב על אופניים כבר תבקש לעצמה אופניים ללא גלגלי עזר. ההתפתחות, במובן זה, אינה רק מגמת עלייה בגרף קבוצת הגיל של הילד אלא גרף אישי שלו, שבו בולטים כישוריו האישיים, נטיותיו ואהבותיו. בכך מובהר כי אין להסתפק בתפיסות כלליות לגבי התפתחות ילדים בעלי מאפיינים אלו ואחרים אלא כי יש לחתור לכך שכל ילד יזכה בפועל להתפתח באופן אישי, על-פי נטיותיו, רצונו, כישוריו וכשרונותיו⁸⁰.

בעוד שסעיף 1 עוסק בהבטחת חייו של הילד ובתנאי מחייתו וסביבתו, שהם תנאי שאין בלתו לקיומה של כל זכות אחרת, הרי שסעיף 2 עוסק בפוטנציאל חייו של הילד ובחתיירה למימושו המרבי. האמנה מכירה בקשר ההדוק שבין הישרדות הילד לבין התפתחותו: היא מכירה בכך שהתפתחות הילד לא תיתכן ללא הבטחת חייו של הילד וללא הבטחת איכותם. קשר זה, המעוגן בסעיף 27 לאמנה הקובע, כי **"המדינות החברות מכירות בזכותו של**

79 המבוא בספר "The meaning of Child's Standard of living" J. Qvortrup, **לעיל** ה"ש 9.

80 ראו **דוח ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית** (פברואר 2003), בעמ' 67.

כל ילד לרמת חיים ההולמת את התפתחותו הגופנית, הנפשית, הרוחנית, המוסרית והחברתית, ברור לכל. העלייה במספר הילדים נפגעי האלימות בישראל⁸¹ מדאיגה לא רק במישור של הסכנה האורבת לחייהם אלא גם בכל הנוגע להשפעת האלימות על התפתחותם הרגשית, החברתית והנפשית.

יתרה מזאת, במצב שבו תנאי הגדילה של ילדים בישראל אינם מאפשרים את התפתחותם המלאה, חייהם אינם חיים של כבוד. כך למשל, העובדה שאחוז הזכאים לתעודת בגרות במגזר הבדואי הוא רק שליש מאחוז אלו שזכאים לבגרות במגזר היהודי⁸² מבטאת לא רק את הפגיעה שבהתפתחותם של בני נוער אלו לאורך השנים אלא בוודאי את ההשלכה הישירה על ערכם העצמי, על דימויים האישי ועל כבודם בעיני עצמם ובעיני הסביבה.

סעיף 2 מכיר בחשיבותה של התפתחות הילד על מכלול היבטיה ומייחס לכולם חשיבות זהה. הוועדה הדגישה, כשם שעשתה זאת האמנה, כי התפתחות הילד כוללת בחובה **התפתחות גופנית, שכלית, נפשית וחברתית**. הכרה זו היא בעלת משמעות כפולה:

בפן ההצהרתי יש בה כדי לעורר מודעות למה שאינו מובן מאליו: בעוד שאנו עוקבים בדריכות אחר התפתחות הילד מבחינה פיזית ומוטורית וטבלאות משקל וגובה מלוות את הילד עוד בצאתו מבית החולים, הרי שהתפתחותם של ילדים במישורים נוספים, כגון המישור הנפשי, הרוחני, הרגשי והחברתי אינה מצויה בתודעתנו ברמה זהה. לא רק שהיבטים אלו קשים יותר למדידה, אלא שקשה לא פעם להתייחס אל הילד כאל אדם מלא, בעל צדדים שונים.

בפן האופרטיבי יש בה כדי לחייב את רשויות המדינה לפעול בכל המישורים ולהקפיד בכולם. זאת על אף שזכות הילד להתפתחות נפשית לדוגמה, נראית לא פעם בתחתית סדר העדיפויות, בפרט על רקע מצבם הכלכלי הקשה של ילדים כה רבים בישראל ועל רקע סדרי עדיפויות של ההורים.

3.4.2.2.2 חבות המדינה לפעול בכל האמצעים הדרושים

“רשויות המדינה יפעלו בכל האמצעים הדרושים” – בנוקטה את הפתיח הזהה לזה המופיע בסעיף 1 (זכות הילד להישרדות ולתנאי חיים בסיסיים) הדגישה הוועדה את החשיבות הזהה שהיא מייחסת לשתי הזכויות. כן מדגישה הוועדה כי המדינה נדרשת לפעול בכל צעד העומד לרשותה, ובכלל זה צעדים בכל תחום שלטוני, צעדים פוזיטיביים ונגטיביים וצעדים אקטיביים לצד צעדים מניעתיים, כמפורט מעלה בהקשר של הזכות להישרדות.

“על מנת להבטיח את התפתחותו המלאה של הילד” – הוועדה קבעה כי המדינה מחויבת להבטיח את התפתחות הילד ולא רק לעודדה או לאפשרה. בחירתה במינוח זה מלמדת על היקף חובתה של המדינה: המדינה, בעיני הוועדה, אינה נתפסת רק כמי שמאפשרת את תהליך ההתפתחות הטבעי, בכך שהיא מסירה את הקשיים לקיומו, ואף לא כמסייעת לו אלא כמי שצריכה ליטול חלק פעיל בו ולהיות אחראית לקיומו, אם על ידי כך שהורי הילד ייקחו בו חלק ואם על ידי מעורבותה הישירה. ויודגש – אין בכך ציפייה כי כל ילדי ישראל יגיעו לאותה רמה של התפתחות אישית, וברור כי שאיפה זו אינה אפשרית בשים לב להבדלים השוררים בין ילדים כפרטים. אולם, המדינה מחויבת להעניק לכולם את הכלים הנדרשים לשם התפתחותם המלאה, להבטיח את התאמתם אל צרכי הילד ואת נגישותם אליהם.

פעולת המדינה חייבת להיות גם **עקבית ורציפה**. התפתחות הילד מניחה תהליך ארוך, הדרגתי ועדין, והבטחתו נדרשת לכל אורכו, בהתאם לצרכיו המשתנים.

⁸¹ ילדים בישראל – שנתון סטטיסטי, **לעיל** ה"ש 1, בעמ' 358.

⁸² **שם**, בעמ' 117.

3.4.2.2.3 התפתחות מלאה – מהי

"התפתחותו המלאה" – הוועדה החליטה כי היעד שאליו יש לשאוף הוא התפתחות מלאה רב־ממדית ורב־תחומית. בדיוניה התלבטה האם יש לחייב את המדינה ביעד מרחיק לכת פחות כגון: "התפתחות תקינה" או "התפתחות מרבית", זאת בשים לב למצבה הכלכלי־חברתי הנוכחי של המדינה. אולם, דווקא בהכירה את פני הדברים סברה הוועדה כי קשיים תקציביים וכלכליים אינם יכולים להצדיק נסיגה מן ההגדרה העקרונית של עצם הזכות, אלא, לכל היותר, לכך שחובת המדינה ביישומה לא תהיה חובה מוחלטת כי אם חובה "עד מרב המידה האפשרית".

מעבר לערך ההצהרתי שבשימוש בביטוי "התפתחות מלאה", קיים לביטוי לדעת הוועדה גם ערך פרקטי, שיש בו כדי להתוות את פעולת המדינה בהבטחת הזכות. דרישה שכזו תחייב את המדינה לבחון ראשית מה נחוץ לשם הבטחת התפתחותם המלאה של ילדים ורק אחר כך לקבוע את צעדיה ולחלק את עוגת התקציב – ולא להחליט מראש מהו התקציב שיוענק לצורך התפתחותם של ילדים על־פי המשאבים הידועים.

"לרבות התפתחותו הגופנית, השכלית, הנפשית והחברתית" – הוועדה ביקשה להדגיש את רב הממדיות של זכות ההתפתחות של הילד ועל כן קבעה לגביה תחולה רחבה, המשקפת מגוון רבדים המתפתחים בילד. בבחירתה במונח "לרבות" הדגישה הוועדה את קיומם של רבדים נוספים שלא נכללו⁸³. היבטיה השונים של התפתחות הילד שנכללו בסעיף זה, מדגישים את ההתייחסות אל הילד כאל אדם מלא – כאן ועכשיו, שהפוטנציאל העשיר טמון בו כבר משחר ילדותו.

"התפתחותו הגופנית" – אחד מתחומי המחקר הרווחים ביותר ביחס לילדים הוא התפתחותם הגופנית. בתחום זה ידועים מרבית המדדים הרלבנטיים וכך גם מרבית הגורמים המשפיעים עליו כגון: תזונה, לבוש, היגיינה אישית, תברואה, בטיחות, זמינות שירותי בריאות לילד ואף לאמו בתקופת הריונה, ועוד. חסר באחד מהם ישפיע באופן ממשי על התפתחות הילד. **רמת החיים שבה נתון הילד משפיעה על התפתחותו הגופנית במספר היבטים:** ההיבט הברור ביותר הוא הקשר שבין תזונה לבין התפתחות תקינה. מחקרים מראים כי קיים קשר ברור בין רמת חיים לבין גובה, משקל והיקף ראש של ילדים⁸⁴.

היבט נוסף, וידוע פחות בקרב הקהל הרחב, הוא השפעת רמת החיים על התפתחותם הגופנית של עוברים, על לידות טרם זמן ועל השפעות אלו על התפתחות התינוק שנולד.

היבט אחר הוא הקשר שבין רמת חיים לבין שכיחותן הגבוהה יחסית של מחלות כרוניות, כגון סוכרת, השמנת יתר ונכויות כתוצאה מחבלות. זאת משום שרמת חיים נמוכה גוררת, בין היתר, היפגעות מתאונות בבית בשל רמת בטיחות לקויה, היעדר מודעות, מיעוט גירויים פיזיים ומיעוט פעילות גופנית בריאה.

ברור גם הקשר שבין רמת חיים נמוכה לבין מודעות המשפחה בתחומי הבריאות והמניעה, כגון מודעות לגבי השפעותיו השליליות של עישון, השימוש בחומרים מסוכנים, כגון עופרת, הידבקות במחלות, כגון איידס, שימוש בסמים בזמן ההריון וכדומה.

היבט ידוע אף פחות הוא השפעתו של העוני על חוסנו הנפשי של הילד ועל מערכת החיסון שלו. מחקרים מראים כי סיכויי שיקום בקרב ילדים החיים ברמת חיים נמוכה קטנים מאלו של אוכלוסייה בעלת אמצעים. כך למשל, ילדים החיים בבתי עניים שהו זמן ממושך יותר בבתי חולים מאשר ילדים בריאים⁸⁵.

"התפתחותו השכלית" – **קוגניטיבית**⁸⁶: התפתחות שכלית או התפתחות קוגניטיבית היא מונח רחב היקף.

⁸³ דוח ועדת המשנה בנושא השמת חוץ ביתית, לעיל ה"ש 81.

⁸⁴ Wright et al., 1992: F.E. Rushton R.E. Greenberg, "The Relationship Between Standard of Living and Physical Development"

68-p. 61 המובא בספר Implementing the UN convention, לעיל ה"ש 9.

⁸⁵ Epstein et al., 1988.

⁸⁶ Andrews and N.H. Kaufman, P.Y. Hashima, S.P. Limber, *An Adequate Standard of Living Necessary for Children's Cognitive (Mental) Development* p. 69-79, המובא בספר Implementing the UN convention, לעיל ה"ש 9.

המונח 'קוגניציה' מכון, בדרך כלל, ליכולות ניתוח, תפיסה, זיכרון, תכנון, הערכה של נתונים, והצלבת מידע⁸⁷. הידע הפסיכולוגי מאשש את הקשר שבין התפתחות שכלית הולמת לבין סביבת חיים בריאה, מוגנת ומטפחת. מוחו של הילד המתפתח רגיש במיוחד לנתונים סביבתיים אורגניים, כגון תתי-זונה, חשיפה לרעלים בסביבה, כגון זיהומים תעשייתיים וקרינה, סמים, סיגריות ואלכוהול בתקופת ההריון ומחלות זיהומיות.

הקשר בין סביבה בריאה לבין התפתחות שכלית נבדק היטב: מחקרים מצביעים על קשר מובהק בין עוני בקרב ילדים לבין התפתחותם השכלית. כמו כן, מצביעים חוקרים על קשר בין משך הזמן שבו סבל ילד מעוני ובין השאלה מתי חווה הילד עוני על רצף התפתחותו לבין ההשפעה על התפתחותו שכלית. התפתחות שכלית תקינה נפגעת במיוחד בקרב ילדי שסבלו מעוני במשך זמן ממושך ובקרב אלו שסבלו מעוני בתקופת הגן ובכיתות הנמוכות.

כמו כן ידוע הקשר בין התעללות כלפי ילדים ובין התפתחותם השכלית, כמו גם השפעתה של אלימות בין הוריו של הילד והשפעת סביבתו המיידית, למשל, סביבה שבה קיימת אלימות ברחוב, לבין התפתחותו השכלית.

עם זאת, לשם התפתחות שכלית תקינה לא די בקיומה של רמת חיים חומרית. מחקרים מוכיחים קשר בין הזנחה, היעדר גירויים, העדר חיזוקים וחוסר עידוד לבין עיכוב משמעותי בהתפתחות שכלית, בפרט ביכולות מילוליות, באינטליגנציה כללית, בפתרון בעיות וכדומה. בנוסף, ילדים החיים בתנאי חיים בלתי הולמים סובלים פעמים רבות מריבוי גורמים מעכבי התפתחות, המביא לקשי התפתחות מכופלים.

"התפתחות נפשית" – המונח התפתחות נפשית של ילדים כולל בחובו מספר היבטים, שאותם מבקשת הוועדה להדגיש ובהם התפתחותם של חוסן ואיזון ונפשיים, התפתחות רגשית, מוסרית ורוחנית.

חוסן נפשי – התפתחות נפשית תקינה היא המסד לתפקודים חברתיים ורגשיים והם שמעניקים לילד יכולת התמודדות עם מצבים חדשים ובמיוחד עם קשיים שעשויה המציאות לזמן. נפשו של הילד הצעיר רגישה באופן ברור בשל היותה בשלבי גיבוש והתפתחות. חוויות שחווה הילד, פרשנויות שהוא מייחס לאירועים הפוקדים אותו, מסרים גלויים וסמויים מן הסביבה – כולם הופכים לחוויות מעצבות עבור הילד.

האמנה מכירה בכך שהשפעתה של אלימות נפשית על הילד אינה פחותה מאשר זו של אלימות גופנית. כפי שמציינת ועדת האו"ם, קיימות כיום עדויות על האופן שבו אלימות כלפי ילדים מכל סוג שהוא, ובמיוחד התעללות מינית כלפי ילדים, פוגעת פגיעה קשה בהתפתחותם התקינה⁸⁸. התפתחות נפשית קשה יותר לכימות ולמעקב מהתפתחות פיזית ושכלית. פעמים רבות קשיים בהתפתחות מתגלים רק בדיעבד ולאחר התרחשות הנזק. על כן גדלה החשיבות שבאבחון מוקדם לא רק של הפגיעה כי אם גם של פוטנציאל התרחשותה.

"התפתחות רגשית" – הקביעה במבוא לאמנה, לפיה זכאי הילד **"לגדול באווירה של אושר, הבנה ואהבה, לשם פיתוח אישיותו המלא והרמוני"** מלמדת על החשיבות שמייחסת האמנה להתפתחותו הרגשית של הילד. התפתחות רגשית כוללת התפתחות תקינה ומאוזנת של רגשות, כגון אהבה, ידידות, שנאה, קנאה, בוז וכדומה, מציאת התמהיל ביניהן, והיכולת לבטא אותן באופן חופשי, בשים לב למגבלות החברתיות הנוהגות.

בפועלה לשם הבטחת התפתחותו הרגשית של הילד, על המדינה לפעול בכמה מישורים:

עליה להבטיח סביבה מוגנת ותומכת מבית, לעודד את חייו בחיק משפחתו ובחיק הקרובים לו, ככל הניתן, וכן להבטיח את זכותו לזהות ולפרטיות ולהגן עליו מפני התעללות או אלימות נפשית לסוגיהן. עליה להבנות מערך איתור של ילדים שחווים קשיים רגשיים על מנת להציע להם טיפול מונע מבעוד מועד. כן עליה לפעול לשם איתורם של ילדים החווים הזנחה רגשית או התעללות רגשית מבית לשם מתן טיפול מוקדם ובמקרים מתאימים לשם התערבות במשפחה. כמו כן, יש לתת את הדעת להכשרה הולמת של אנשי מקצוע העובדים עם ילדים בכלל, ועם ילדים במצבי סיכון בפרט, על מנת למצות באופן מרבי את יכולתו של הילד להתפתחות תקינה בתחום הרגשי.

J.H. Flavell *Cognitive Development* (2nd. Ed., Englewoods Cliffs: Prentice Hall, 1985). 87

88 מדריך יוניצ'ף, לעיל ה"ש 5, בעמ' 94.

זאת ועוד, משום היעדר מודעות מספקת להיבט זה של התפתחות הילד, על המדינה לפעול גם במישורי ההסברה והחינוך.

“התפתחות מוסרית” – המוסר וההבחנה בין טוב לרע מצויים ביסוד האדם והם המכוונים את התנהגותו, את קשריו עם הסובב אותו, את אמונתו ואת השקפותיו. הקו המפריד בין התפתחות חברתית לבין התפתחות מוסרית הוא קו דק: נושאים רבים שיש להם תימוכין מעולם המוסר מקבלים ביטוי בנורמות חברתיות ובחוקים, שההכרה בהם נרכשת במהלך תהליך ההתפתחות, לדוגמה האיסור על נטילת חיים מעוגן הן בנורמות המוסר והן בנורמות חקוקות. עם זאת, מחקרים מראים, כי כבר בגיל צעיר יודעים ילדים להפריד בין שתי סוגיות אלו ויודעים להבחין בין טוב ורע באופן מופשט, בלא שהדבר קשור דווקא לנורמות חיצוניות⁸⁹. הפסיכולוגיה ההתפתחותית מצביעה על תנאים הכרחיים להתפתחות שכלית תקינה, שניתן ליישם גם בתחום המוסר: השתתפות מודרכת של ילדים, חיקוי של התנהגות ראויה, הדרכה רב־שלבית של הילדים, הדרכה בזיהוי חלופות, התעמקות בנושאים מוסריים, ניתוח התנהגויות והמקור להן, עידוד הילד להתבונן אל תוך עצמו ועוד.

“התפתחות רוחנית” spiritual development – המונח ‘התפתחות רוחנית’ הוא רחב היקף וחובק בתוכו יסודות שונים, שלכולם משותף הממד המטפיזי, והחיפוש מעבר לכאן ולעכשיו ומעבר לנגיש ולברור. בקרב ילדים התפתחות רוחנית כוללת שאלות, כגון מהי משמעות חיי? מי אני ומדוע אני כאן? מהו העתיד? מדוע יש רע בעולם ומה המשמעות של עשיית הטוב? התפתחות רוחנית קשורה למאמצייהם של ילדים להבין את משמעות החיים ואת הסיבות להם.

התמודדות עם נושאים בתחום הרוחני מתרחשת כאשר ילדים נחשפים לעולם הדתי, בייחוד עם התבגרותם וכאשר הם מבקשים לרדת לעומקם של דברים ולא פעם, כאשר ילדים נדרשים להתמודד עם התנסויות קשות כגון מוות במשפחה, עוני במשפחה, לידת ילד חדש, גירושין ועוד.

התפתחות רוחנית בקרב ילדים לא זכתה למחקר מרובה, במיוחד בהשוואה לחקר ההתפתחות הקוגניטיבית והפיזית, אולם המחקר הקיים מצביע על התנאים החיוניים לשם התפתחות רוחנית תקינה: נמצא, כי בתחום הרוחני באופן מיוחד קיימת נטייה לזלזל ביכולתם של ילדים להבין מושגים מופשטים. יש על כן לכבד את יכולותיו של הילד בשלבי התפתחותו השונים לתפוס דברים רוחניים ודתיים. יש לשתף ילדים באופן אקטיבי בשיחות או בטקסים בעלי אופי רוחני, בהתאם לכושריהם המתפתחים. לבסוף, יש לעודד את הילד לשאול שאלות ולתהות במקום לנסות למנוע ממנו לעסוק בדברים מורכבים⁹⁰.

“התפתחות חברתית” – התפתחות חברתית פירושה למידה הדרגתית של חוקים, נורמות, וקשרים בינאישיים בחברה. בחברה דמוקרטית נוסף על כך נדבק: הילד לומד לגבש עמדה, לומד מתי להתעקש על עמדתו ומתי לוותר וכיצד להתחשב באחר ובדעותיו. התפתחות חברתית מוגשמת הלכה למעשה באמצעות השתתפות: יכולתו של הילד להשתתף הולכת וגדלה וכך גם מתרבים המעגלים החברתיים שבהם הוא רשאי להשתתף. עולם המבוגרים הוא המודל לחיקוי בכל הנוגע להתנהגות חברתית. בנוסף, זקוקים ילדים לקשת רחבה של מצבי למידה חברתיים: משחק עצמי, משחק בקבוצה קטנה והומוגנית ומשחק בקבוצה רב־גילית ורב־תרבותית, בקרב משפחה ועוד⁹¹.

היבט נוסף של התפתחות חברתית הוא התפתחות תרבותית. התפתחות תרבותית תקינה מהווה מפתח לגיבוש תקין של זהות עצמית ודימוי עצמי. בסעיף 30 מדגישה האמנה את זכותם של ילדים להשתייכות תרבותית, בייחוד ביחס לילדים מקבוצות מיעוטים. זכות זו מתייחסת לזכותם ליהנות משפתם, מדתם וממנהגיהם בקרב קבוצת השתייכותם. הבעייתיות הגדולה ביותר ביחס לזכותו של ילד ליהנות מתרבותו היא הפליה על רקע תרבותי⁹². יחס מפלה, מזלזל ולא מעודד שוחק את התרבות עצמה, וממילא פוגע בהתפתחותו התרבותית של

⁸⁹ Helwig, p. 112

⁹⁰ לעיל ה"ש 9, A Standard of Living Adequate for Children's R.A. Thompson, B. Randall A Spiritual p. 90-103

⁹¹ לעיל, M.G. Flekkoy N.H.Kaufman The Social Development of the Child, p. 120-129

⁹² מדריך יוניצ"ף, לעיל ה"ש 5, בעמ' 411.

הילד, גאוותו התרבותית ובגיבוש זהותו. האמצעים לעודד התפתחות תרבותית של הילד צריכים להינקט ביחס לתוכניות לימודיות בבית הספר, בתקשורת ובעידוד הקהילה, ויש להפעילם הן ביחס לקבוצות תרבותיות בקרב אזרחי המדינה והן בקרב קבוצות אוכלוסייה של מי שאינם אזרחי המדינה כגון מהגרי העבודה החיים בישראל.

3.4.2.3 סעיף 3 – התאמות נדרשות לצרכים המשתנים של ילדים ולכשריהם המתפתחים⁹³

בכל פעולה או החלטה בעניינו של ילד יפעלו רשויות המדינה תוך התייחסות לצורכי הילד המשתנים ולכשריו המתפתחים ויבצעו, עד מרב המידה האפשרית, את ההתאמות הנובעות מכך בנסיבות העניין בשים לב לגילו של הילד ולמידת בגרותו.

3.4.2.3.1 מבוא

סעיף 3 להצעת החוק מחייב את המדינה לפעול בשניים: האחד, סיפוק צורכיהם המשתנים של ילדים, והשני, העניקה הדרגתית של זכויות לילדים בהתאם לכשריהם המתפתחים. לשם כך על המדינה לפעול בכל מישורי הפעולה השלטונית: החל בחקיקה, עובר במדיניות ממשלה, בשירותים ובתוכניות ממשלה וכלה בקבלת החלטות הנוגעות לילד המסוים. במסגרת חובתה זו על המדינה לפעול לשם הערכת צורכי הילד וכשריו תוך התייחסות למאפייני בני גילו של הילד ותוך התייחסות למידת בגרותו של הילד המסוים, ככל שהפעולה מתייחסת אליו באופן יחידני.

הסעיף מבטא את התפיסה שלפיה על המדינה להעניק לילדים זכויות תוך הכרה בשונותם: שונותם ביחס למבוגרים ושונותם ביחס לילדים בקבוצות גיל אחרות וברמות התפתחות שונות. בעוד שבעבר ההכרה בשונות בין ילדים לבין מבוגרים סיפקה הצדקה לשלילת זכויותיהם של ילדים, הרי שעליפי תפיסת האמנה השונות שבין ילדים לבין מבוגרים מחייבת הענקת זכויות ייחודיות לילדים, התאמה של זכויות כלליות להם, סיפוק צורכיהם כילדים והדרכתם ביישום זכויותיהם.

תהליך ההתפתחות ההדרגתית של הילד מחייב את המדינה בשלושה מישורים: האחד, שהוסדר בסעיף 2, עניינו בעידוד התפתחותו המלאה של הילד ומניעת עיכוב בה. השניים הנוספים, המוסדרים במסגרת סעיף זה (צרכי המשתנים וזכאותו הגוברת לאורך התפתחותו), נסמכים על מאפייני הילד המתפתח ועניינם בשאלה כיצד מאפיינים אלו משפיעים על פעולות הנוגעות לילדים, חקיקה המשפיעה עליהם, על החלטות בעניינם, על שירותים הניתנים להם ועוד.

3.4.2.3.2 צרכי המשתנים של הילד

המישור הראשון המקבל ביטוי בסעיף זה עניינו בצרכים המשתנים של הילד. **במקום שבו מחויבת המדינה לספק את תנאי החיים הבסיסיים של הילד ואת התנאים להישרדותו כאדם, מחויבת היא, עד מרב המידה האפשרית, להתחשב בצרכים השונים של הילד, על פני הרצף ההתפתחותי.** בכל שלב התפתחותי משתנים צרכיו של הילד, מתחדדים, מתחזקים או נחלשים: לדוגמה, התלות של הילד בהוריו והצורך שלו בהכוונה ובהדרכה הולכים וקטנים ככל שהוא מתבגר, בעוד שהצורך שלו בפרטיות הולך ומתחזק. הצורך שלו בתשומת לב כמו גם הצורך שלו באהבה, בעידוד ובתמיכה, קיימים לכל אורך ילדותו, אך פושטים הם ולובשים צורה שונה עם תהליך התבגרותו. ההכרה בילד כאדם מתפתח מחייבת את המדינה לתת מענה לצרכיו בכל חתך גיל.

⁹³ לקבלת הרקע המלא לסעיף זה מומלץ לעיין גם בפרק החמישי לחלק השלישי בדוח זה, הדן בעיקרון הכשרים המתפתחים.

יודגש, כי נקודת המוצא של סעיף זה הינה הצרכים של הילד כאדם מתפתח ולא צרכיו האינדיבידואליים, המלווים אותו בהיותו מי שהוא. לדוגמה, יש לדאוג לקביעת לוחות זמנים צפופים בהחלטות הנוגעות להשמתו של ילד בן שלוש משום שתפיסת הזמן שלו שונה ומשום שלכל עיכוב בתוכנית הטיפול שלו יש משמעות על חייו. לעומת זאת, צרכים ייחודיים של ילדים מסוימים, כגון צרכיה של ילדה מחוננת בהעשרה ברמה גבוהה, וכן צרכים אוניברסליים של ילדים בהיותם בני אדם, יקבלו מענה במסגרת סעיף 1 ו-94.

3.4.2.3.3 זכאות גוברת עם התפתחות יכולותיו של הילד

המישור השני המקבל ביטוי בסעיף עניינו בכך שעל המדינה להעניק לילד כשרויות וזכויות הולכות וגדלות ככל שיכולותיו וכשריו מתפתחים. ככל שיכולותיו של הילד הולכות ומתפתחות מחויבת המדינה להעניק לו זכאות הולכת וגוברת לזכויות. לדוגמה, ככל שהילד מתפתח, הוא עומד על דעתו יותר, מסוגל לשקול את השלכות צעדיו לטווח הארוך בצורה טובה יותר, ולבחון את מכלול ההיבטים של ההחלטה, ועל כן יש להעניק משקל הולך וגובר לרצונו בהחלטות הנוגעות לחייו.

3.4.2.3.4 בכל פעולה או החלטה בעניינו של הילד

“בכל פעולה או החלטה בעניינו של ילד” תחולת חובתה של המדינה רחבה מאוד: כל קשת העשייה השלטונית מושפעת מן התפיסות המוצגות בסעיף זה, לרבות חקיקה, שירותים ממשלתיים, ייזום תוכניות, הקצאות וקבלת החלטות פרטניות בתחום המינהל והשפיטה.

חובתה של המדינה חלה **הן ביחס להחלטות הנוגעות לכלל הילדים והן ביחס לאלו הנוגעות לילד המסוים**. יודגש, כי שני תחומים אלו מציבים חובות שונות למדינה: בעוד שלגבי כלל הילדים בקבוצת גיל מסוימת יכולה הפעולה השלטונית להסתמך על מצבור הידע הקיים בנוגע ליכולותיהם של ילדים בקבוצת גיל זו ולצורכיהם הייחודיים, הרי שלגבי הילד המסוים יש צורך להתייחס לידע הכללי הקיים ולאמוד את בגרותו, את כשריו ואת צרכיו האישיים: האם הוא ברהבנה, האם יש לו די חוסן נפשי, האם יכול הוא לכלכל את צעדיו, מהם התחומים שבהם מצוי הוא בטווח יכולות בני גילו ומהם התחומים שבהם הוא שונה מהם ועוד. יש אף לשים לב לכך שילד עשוי לתפקד ברמת התפתחות שונה בתחומים שונים.

3.4.2.3.5 פעולת המדינה ליישום חובתה בסעיף זה

לשם יישום חובתה על-פי סעיף 3 על המדינה לפעול בשני מישורים מקבילים ובלתי תלויים:

“יפעלו רשויות המדינה תוך התייחסות” – ראשית, על המדינה להתייחס באופן הולם לשונות שבין ילדים בגילים שונים ולמאפייניהן של קבוצות גיל שונות, למפות את הצרכים העיקריים של ילדים בכל גיל ולהכיר בכך שילדים מתפתחים כל העת וכי השירותים הניתנים להם כיום לא יענו בהכרח על צורכיהם בעתיד. התייחסות ראויה ומקצועית לפרמטר ההשתנות בקרב ילדים היא שמהווה את הבסיס לחובתה הקונקרטי של המדינה לבצע את ההתאמות הנדרשות ומכאן חשיבותה.

העובדה כי לילדים צרכים משתנים וכשרים מתפתחים ידועה, אך פעמים רבות אינה עומדת לנגד עיניהם של מקבלי ההחלטות. בהסתכלות הרחבה על ילדים ניתן להצביע על התייחסות מיוחדת למגזרים מסוימים של ילדים, כגון ילדים עם מוגבלויות, ילדי עובדים זרים וכדומה, אך נדיר מאוד למצוא התייחסות מיוחדת לחתכי גיל. בנוקטה את החובה “להתייחס” מבקשת הוועדה להדגיש את חובתה של המדינה לבחון מהם הצרכים המובחנים של קבוצות גיל שונות ומהם כושריהם של ילדים בגילים שונים ביחס לפעולות משפטיות שונות. החובה לבחון רכיבים אלו מחייבת התייחסות מקצועית, הכוללת איסוף מידע אמפירי בנוגע למצבם של ילדים בגילים שונים, לצורכיהם ולכושריהם, הישענות על מחקרים וייזומם וכן ניתוח ממצאים אלו ביחס לתחומי חיים שונים.

⁹⁴ עם זאת, ברור כי צרכי הייחודים של כל ילד ישתנו עם התפתחותו. השאלה היא מהי נקודת המוצא של הסעיפים השונים. בעוד שנקודת המוצא של סעיף 1 היא הילד המסוים, יהיה גילו אשר יהיה, הרי שנקודת המוצא של סעיף 3 הינה הילד כאדם מתפתח.

“ביצוע ההתאמות הנדרשות” – הצורך לבצע התאמות על-פי צרכים של ילדים ברמות התפתחות שונות, מבטא את ההכרה כי ילדים זקוקים להתייחסות שונה אך שוויונית. הוועדה ייחסה חשיבות רבה לקביעת חובת פעולה קונקרטי לביצוע התאמות ולא הסתפקה בחובה להתייחס למאפייניהם השונים של ילדים בגילים שונים. כך למשל, אחד ממאפייני הילדות הוא תפיסה מוגבלת של חלופי הזמן. פרק זמן שהינו סביר בעיני מבוגר מצטייר לעיתים כנצח בעיניו של הילד. אולם הניסיון מראה כי למרות שמאפיין זה ידוע לאנשי התיאוריה ולאנשי השטח, מעטים הם המקרים שבהם קיימת התייחסות מחייבת למוטיב הזמן בחיי ילדים ולכך שתפיסת הזמן הולכת ונבנית עם תהליך ההתבגרות. שינוי בתחום זה יבוא רק אם תוטל על המדינה חובה לבצע התאמות, כגון חובה לצמצם את משך ההליכים הנוגעים לילדים וחובה לבקר באופן תכוף וסדור את החלטותיה בעניינם מעת לעת. קביעות אלו מטילות על המדינה חובה ברורה שניתן ליישמה ולבקר את מימושה.

עד כה התמודד עולם המשפט עם הצורך להתאים את החקיקה להתפתחות הילד באמצעות נסיגה מן הכלל כי בגיל שמונה עשרה הופך הקטין לבגיר. כך, כפי שפורט בחלק הדין במשפט הישראלי במסגרת הפרק בנושא עיקרון הכשרים המתפתחים, הונהגו כללים שונים בתחומי חיים אחדים, אם באמצעות נסיגה מגיל שמונה עשרה כגיל הכשרות המשפטית לצורך מסוים, כגון גיל שתיים עשרה לצורך הטלת אחריות בנזיקין ואם באמצעות הערכת בגרות הילד, או באמצעות שתיהם יחד, כגון צרוף של פרמטרים של גיל ובגרות לשם הערכת השאלה האם זכאי קטין לעשות בדיקת איידס ללא הסכמת הורים. כללים אלו ביקשו לבחון מתי יש לתת לקטין זכויות כשל בגיר.

הוועדה מבקשת להדגיש, כי **התאמה בין התפתחותם האינדיבידואלית של ילדים לבין הכלים המשפטיים שיש לקבוע בעניינם דורשת יותר מאשר קביעת כללי גיל במשפט**. על המדינה לגבש דרכים להעניקה הדרגתית ומבוקרת של זכויות, כגון בסוגיה שנדונה על ידי הוועדה, כיצד יש לאפשר את השתתפות הילד בהליך הנוגע אליו בכל גיל, על-פי מאפייניו. כן עליה לשכלל את התאמת הכלים הקיימים למאפייניהם של גילים שונים. למשל, בעוד שנער בן שבע עשרה יכול לעמוד בתור במשרד הרישוי, הרי שבתחומים אחרים ורלבנטיים יש ליצור סביבה מותאמת וידידותית לילדים קטנים יותר ולהנגיש להם את השירותים שלהם הם זכאים.

החובה לבצע **“התאמות נדרשות”**, היא רחבה דיה ומכילה את כל טווח הצעדים הנדרשים: התאמות יכולות להיות ביחס להסדרים קיימים וגם ביחס להסדרים חדשים שתוכננו יותאמו לרמות ההתפתחות השונות בקרב ילדים. ההתאמות יכול שיתבצעו בחקיקה, במדיניות או בשירותים, בהתייחסות משפטית, וכדומה.

יודגש, כי לצורך בחינת חובתה של המדינה אין לגזור גזירה שווה בכל תחומי המשפט: על המדינה להבחין בין פעולות משפטיות שונות ובין זכויות מסוגים שונים ובתוך כך לבצע את ההתאמות הנדרשות. על כן הדגישה הוועדה כי ההתאמות תבוצענה על-פי **נסיבות העניין**.

בנוקטה את המונח **“ההתאמות הנובעות מכך”** התוותה הוועדה קשר ברור בין חובות המדינה, לבין מידת התפתחותו של הילד: כשריו וצרכיו.

ההתאמות שעל המדינה לבצע חלות בכל היבט: הן בסיפוק צרכיהם של ילדים והן בקביעת זכאותם וכשרותם לביצוע פעולות.

בבואה להבטיח את צרכיהם של ילדים **מחויבת המדינה להעניק מענה לצרכים המתפתחים בכל תחומי החיים**. כך למשל, כשם שברור כי תוכנית הלימודים של ילדים צריכה להיות מותאמת לצרכים של ילדים בגילים שונים וליכולותיהם, וכי תוכני הלימוד בכיתה ד' שונים בתכלית מאלו של ילדים בכיתה י', כך על המדינה לפעול בתחומים אחרים וליישם תוכנות אלו, למשל בשאלות הנוגעות להשמה של ילדים, לבריאותם, לשיקומם וכדומה.

בבואה לקבוע מהן הזכויות שמהן זכאים ילדים ליהנות בכל גיל ומהי כשרותם המשפטית לביצוע פעולות מסוימות על המדינה להתאים את המדיניות ואת החקיקה בנושא לכושריהם של ילדים לביצוע פעולות. על המדינה לבדוק מה ידוע על כשירותם של ילדים לבצע פעולות משפטיות מסוימות ולבחון מהם הפרמטרים הנכונים לשם הערכת יכולתו של הילד המסוים לבצע את הפעולה הנדונה כשאפשרית התייחסות ייחודית לילד המסוים.

“עד מרב המידה האפשרית” – החובה הקונקרטית המוטלת על המדינה לבצע את ההתאמות הנדרשות אינה חובה מוחלטת. הוועדה מודעת לכך שלא תמיד ניתן לבצע את ההתאמות הדרושות ולא תמיד עומד הדבר בראש סדר העדיפויות. אולם, בשונה מן המצב הנוהג כיום בתחומים רבים, המדינה מחויבת לפעול בעניין זה עד מרב המידה האפשרית, על-פי משאביה ועל-פי הכלים המקצועיים העומדים לרשותה.

בהקשר זה מבקשת הוועדה להדגיש את שני ההיבטים של חובת המדינה: לספק צרכים ולהעניק זכויות על-פי כשרים, כחובות מקבילות ובלתי-תלויות. התפיסה הרווחת ביחס למעמדם של ילדים היא כי עם הזמן הופך הילד ליותר ‘מבוגר’ ולפחות ‘ילד’ ועם התבגרותו מחליפה האוטונומיה את הדאגה לילד. הוועדה סבורה, כי תפיסה זו אינה עולה בקנה אחד עם ההכרה בהתפתחות כתהליך הדרגתי ואף לא עם התפיסה כי בכל גיל זכאי הילד לחיות את חייו בתנאים ובסביבה ההולמים את כבודו ואת צרכיו הייחודיים (תפיסה אשר עוגנה, כאמור, בסעיף 1). זאת ועוד, התפיסה כי עם הגיעו של הילד לגיל שמונה עשרה אין הוא זקוק לדבר, והוא עומד על רגליו הוא, גם היא אינה מקובלת עוד ואינה עולה בקנה אחד עם התפיסה כי המדינה חייבת בסיפוק צרכים מסוימים של מבוגרים. על כן, רואה הוועדה את חובותיה של המדינה שפורטו בסעיף 3, כחובות המתקיימות במישורים בלתי תלויים: על המדינה לספק את צרכי חייו המשתנים של הילד וללא קשר עליה להעניק לו אפשרות הולכת וגוברת לממש את זכויותיו.

“לצורכי הילד המשתנים” – לילדים, בכל גיל וככל אדם, יש צרכים. בעוד שהמדינה אינה חייבת בסיפוק מכלול הצרכים של הבגיר, הרי שלגבי ילדים היא חבה חובה מיוחדת לספק את צורכיהם הבסיסיים, חובה אשר עוגנה מכוח סעיף 1 להצעה. אולם לא די בקביעה הכוללת לפיה המדינה מחויבת לספק את תנאי החיים הבסיסיים של ילדים משום שצורכיהם של ילדים משתנים עם התפתחותם. על כן חשוב להגדיר לא רק את אמת המידה המחייבת את המדינה בקובעה את רמת תנאי החיים שבהבטחתה היא מחויבת כי אם גם את תוכנה. על המדינה מוטלת חובה לאתר מהם הצרכים של כל קבוצת גיל, וחשוב לא פחות, לבחון האם הם משתנים וכיצד.

“ולכשריו המתפתחים” – עם התבגרותו של הילד הולכות ומעמיקות יכולותיו בתחומי החיים השונים: יכולותיו השכליות הולכות ומתחדדות, ביצועיו הפיזיים הולכים ומשתפרים, חוסנו הנפשי גדל, האינטרקציה החברתית שלו מתרבה וכך הלאה. ככל שהילד מתפתח הולכות ומצטמצמות ההנמקות לשלילת זכויותיו השונות או להגבלתן. בעוד שלא ניתן לדבר ברצינות על “זכותו של ילד בן שנה לבחור להסכים לטיפול רפואי”, ולו רק משום חוסר יכולתו לממשה, הרי שברור כי קיים קושי רב למנוע מנערה בת חמש עשרה לבחור לקבל טיפול, חרף אי הסכמת הוריה.

“בשים לב לגילו של הילד ולמידת בגרותו” – התייחסות לצרכיו המתפתחים של הילד, למאפייניו ולכשריו מחייבת איתור פרמטרים מוסכמים ואחידים. המחקר הקיים כיום בתחום הפסיכולוגיה ההתפתחותית יכול לסייע ולהציע לעולם המשפט כלים לשם הערכת צרכיו של הילד ורמת כשריו. על אף שהוועדה מודעת לכך שפרמטרים רבים רלבנטיים לשם הערכת צרכיו של הילד, כגון מאפייניו התרבותיים, מינו ועוד, סברה כי ראוי להתוות פרמטרים ידועים שיהוו בסיס מוסכם לקביעה מהם צרכיו של הילד ומהם כשריו ויקדמו יתר אחדות במשפט ובמדיניות וכן צפיות גדולה יותר. במהלך עבודתה ניסתה הוועדה לגבש פרמטרים נוספים, באמצעות מומחים מתחום התפתחות הילד אך לא עלה בידה לעשות כן. על כן בחרה הוועדה בפרמטרים של גיל ושל מידת בגרות שהינם פרמטרים מקובלים. מבחן משולב זה נהוג במספר הקשרים בחקיקה הישראלית, כפי שנסקר בפרק הדין בעיקרון הכשרים המתפתחים, והוא הוכר על ידי ועדת האו"ם כמבחן תקף לבדיקת כשריו המתפתחים של הילד⁹⁵.

גיל הילד – הוועדה בחרה להדגיש כי הפרמטר הראשון הוא גיל הילד, אולם בתוך כך מדגישה כי כמובן לא די בכך שהרשות תרשום לפניה מהו הגיל הכרונולוגי של הילד אלא עליה להתייחס לידע הקיים על אודות מאפייני בני גיל זה, צורכיהם וכושריהם. המחקר בתחום התפתחות הילד נוהג לסקור את בגרות הילד על-פי מדד של חתכי

גיל אולם לא די בכך. על המדינה להתאים בין גוף ידע זה לבין תחומי המינהל והמשפט: למשל, אם מדובר בהענקה הדרגתית של זכות ההשתתפות יש לבדוק מהן יכולותיו של ילד ממוצע בגילים שונים ולפי מפה זו יש להתוות את הכללים להשתתפות הילד בהליכים הנוגעים אליו.

מידת בגרות – בעוד שפרמטר הגיל קל לבדיקה הרי שהמונח "מידת בגרות" מכוון לעולמו של הילד המסוים, והוא תקף כמעט תמיד לפעולות הננקטות בעניין היחיד ולא בעניין כלל הילדים. פרמטר ה"בגרות" סבוך לאין שיעור מפרמטר הגיל, שכן הוא כולל היבטים רבים ובעיקר תמהיל בין היבטים אלו. כל שיטה משפטית מודדת את בגרות הילד על-פי הפרמטרים הרלבנטיים בעיניה, על-פי העדפותיה ועל-פי מדרג ערכיה. בחברות מסוימות ילד שיצא למסע ציד בג'ונגל בעצמו יחשב כבוגר; באחרות מי שגויס לצבא; ויש כאלו שרואות בנער נשוי בגיר מבחינה משפטית. הוועדה מצביעה אפוא על הצורך בכך שהמחוקק יגדיר שיטה להערכת בגרות הילד בכל הקשר והקשר. למשל, השאלה האם הילד יכול להחליט בעצמו על ביצוע הליך רפואי בו ללא הסכמת אחראי עליו מחייבת, למשל, את בחינת יכולתו לצפות את השלכות החלטתו, יכולת ההפשטה שלו, שתאפשר לו הבנת מושגים רפואיים, יכולתו להתמודד בכוחות עצמו ללא תמיכת הוריו וכדומה. כל תחום משפט מחייב אפוא הגדרה שונה למונח "בגרות הילד".

ברור אף, כי יש לבחון את רמת בגרותו של הילד במספר תחומים ולא די בהערכת תחום התפתחות אחד. כך למשל ההתרכזות האופיינית ביכולתו הקוגניטיבית של הילד לשם הערכת מידת בגרותו אין די בה. פעמים רבות ראוי להחיל מבחן משולב המתייחס למכלול פרמטרים: רמת בשלותו של הילד, חוסנו הנפשי ועוד⁹⁶.

לאחר שיוגדרו הפרמטרים הרלבנטיים לבחינת בגרות הילד בכל הקשר יש לשכלל את הכלים הראויים לשם בדיקת רמת הבגרות של הילד המסוים. ברור, כי ככל שנבחר במבחנים פסיכודיאגנוסטיים מקצועיים, כך ניתן יהיה לקבל תמונה מדויקת יותר בנוגע לרמת בגרותו של הילד המסוים. אולם, הוועדה מכירה בכך שלא בכל מקרה ומקרה ראוי להפעיל את כל המבחנים, הן בשל עלותם והן בשל העומס שהדבר ייצור על הילד. **הניסיון המקצועי של הגוף המחליט**, יכול אף הוא לסייע בבחינת בגרותו של הילד. במקרים אלו יש לשקול לספק לגוף המחליט הנחיות כתובות, פתוחות או סגורות, לקביעת בגרותו של הילד. יש לזכור כי בתי המשפט נוהגים להפעיל את ניסיונם השיפוטי בכל עניין המובא לפניהם. עמד על-כך בית המשפט העליון: **"השופטים המלומדים בדרגה הראשונה צוברים ניסיון עם השנים, ויש להם היכולת לקיים תהליך מחשבתי מורכב ומעמיק זה באובייקטיביות, באחריות ומתוך ראיית התמונה הכוללת. הדברים אמורים הן בברור עובדות האמת מתוך כלל הדברים והן בענין ההתרשמות הישירה מטבעו של העד, אישיותו ואמינותו."**⁹⁷

3.5 שילוב עיקרון ההישרדות וההתפתחות בהמלצות ועדות המשנה

3.5.1 ועדת המשנה בנושא חינוך

זכותם של תלמידים להישרדות מעוגנת בסעיף 5(א) להצעה לתיקון חוק זכויות התלמיד ועניינה בשמירה על שלומם, על בריאותם, על ביטחונם ועל בטיחותם של התלמידים במסגרת פעילות מוסד החינוך. בניסוח הסעיף ניתן דגש מיוחד לצורך לנקוט את הצעדים הדרושים על מנת להגן על תלמידים מפני אלימות. ועדת המשנה מדגישה כי זכותו של התלמיד לשלמות הגוף, לתחושת ביטחון בבואו לבית הספר ולטיפול אפקטיבי בבעיית האלימות היא חלק מהמחויבות ליישום זכות ההישרדות וכי טיפול תקיף בנגע האלימות הוא חלק בלתי נפרד מזכויות התלמיד. זאת הן ביחס להגנה מפני פגיעות של תלמידים אחרים והן ביחס להגנה מפני פגיעות של מורים. האחריות למימוש זכות ההישרדות מוטלת בהצעת החוק על מדינת ישראל, רשות החינוך המקומית ומוסד החינוך, אך מודגש כי על משרד החינוך להגדיר בצורה ברורה את אופן חלוקת האחריות בין הגורמים השונים.

⁹⁶ ראו י' רונן, **שיתוף הילד בקביעת משמרתו** (הוצאת בורסי, 1997), בעמ' 71-67.

⁹⁷ ע"פ 5513,5434,4912/91 **תלמי נ' מ"י**, פ"ד מח(1) 581.

זכותו של התלמיד להתפתחות מעוגנת בסעיף 5(ב) להצעה לתיקון חוק זכויות התלמיד. ועדת המשנה מדגישה כי על בית הספר לעסוק ברבדים שונים של ההתפתחות (התפתחות גופנית, רגשית, מוסרית, תרבותית וחברתית) ולא להתמקד בהתפתחות הקוגניטיבית (שכלית) בלבד. לבית הספר תפקיד מרכזי בקידום הילד, בהכנתו לחיים כאדם בוגר ובפתיחת מגוון אפשרויות בפניו למיצוי כשרונותיו. הזכות היא זכות **להתפתחות מיטבית**: בשיטות ההוראה, בהכשרת המורים, בתוכניות הלימודים ובמבנה בית הספר יש ליצור את תנאי ההתפתחות האופטימליים לילדים. יחד עם זאת מובן כי מוסד החינוך אינו יכול להבטיח את מימוש מלוא הזכות. כך למשל תלויה זכות ההתפתחות גם בנגישותם של משאבים ובנכונותו של התלמיד לקבל, ללמוד ולהתפתח. לפיכך מוטל על מוסד החינוך לפעול עד **מרב המידה האפשרית** על מנת לממש את זכות ההתפתחות של התלמידים. האחריות המיידית והברורה ליישום זכות ההתפתחות מוטלת על מוסד החינוך. צוות החינוך בבית הספר מלווה את הילד ומקדם את התפתחותו יום יום ושעה שעה. יחד עם זאת התמיכה המקצועית, הקצאת המשאבים והפיקוח הם מחובתה של המדינה.

נוסף על האמור, לזכות ההישרדות וההתפתחות השלכה רחבה ומגוון של משמעויות במערכת החינוך לרבות בין היתר בכל הנוגע לבטיחות הכיתות והמתקנים השונים במוסד החינוך ולאבטחת מוסד החינוך, לשיטות ההוראה, לתוכנית הלימודים ולהכשרת המורים. הואיל ולוועדה לא היו הזמן והמיומנויות המקצועיות הנדרשת על מנת להסדיר נושאים אלה באופן מפורט, ממליצה הוועדה למשרד להוסיף ולהסדיר את מכלול היבטי הזכות להישרדות ולהתפתחות בצורה ממצה ובסיוע מומחים מתאימים. במסגרת זו על המשרד להסדיר אף את חלוקת האחריות להיבטים השונים של הזכויות בין הגורמים השונים האמונים על הבטחתן ובהם: המדינה באמצעות משרד החינוך וגורמים אחרים, הרשות המקומית והמוסד החינוכי עצמו.

הזכות להתפתחות הוסדרה על ידי ועדת המשנה גם במסגרת הצעת החוק שגובשה על ידה בנושא **שוויון בחינוך**. זאת במסגרת ההסדרה המפורטת של הזכות לחינוך בהצעה זו, זכות המהווה יסוד מרכזי בזכותו של הילד להתפתחות. במסגרת הצעת חוק זו עוגנה לא רק זכותו של כל ילד בישראל לחינוך איכותי (סעיף 5) אלא אף הוגדרו ארבעה ממדים, שתכליתם להבהיר מהו חינוך איכותי המיישם את הזכות הלכה למעשה (סעיף 6). כמו כן, נקבעה בהצעת החוק חובה להעניק לכל ילד בישראל מיומנויות יסוד אשר יאפשרו בעתיד את השתלבותו כאדם בוגר בחברה חופשית בישראל (סעיף 7). מיומנויות יסוד אלו הן חלק יסודי מהגשמת זכותו להתפתחות.

3.5.2 ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי

עיקרון ההישרדות וההתפתחות: אחת ממטרות המשפט הפלילי ביחס לקטינים היא הפיכת מתבגרים שעברו עבירות פליליות לבוגרים נורמטיביים, מתוך הנחה שלקטינים עוברי חוק הנמצאים בתהליך התפתחות יש פוטנציאל שיקומי טוב יותר מאשר לבגרים. למדינה יש אפוא אינטרס חברתי לאפשר לקטינים עוברי חוק, ובמיוחד לאלה הנמצאים במסגרות שוללות חירות, את הזכות המלאה להתפתח. נימוק נוסף להכרה בחשיבות הזכות להתפתחות קשור במצב המיוחד שבו נתונים אותם קטינים, שבשל שלילת חירותם נמנעת מהוריהם האפשרות לספק להם את צורכיהם ואת הדרוש להם לשם התפתחות תקינה. השמתם במסגרת כוללת, שבה האחריות לחייהם ולמצבם מוטלת במשך עשרים וארבע שעות ביממה על צוות המוסד, מחייבת כי האחריות למילוי זכויותיהם תוטל על המדינה והיא זו שצריכה לספק להם את צורכיהם הבסיסיים, הכוללים מזון, קורת גג בטוחה, בריאות, חינוך, שיקום נפשי, שירותי ספורט תרבות ופנאי, הגנה מפני כל צורה של אלימות, ניצול, פגיעה וענישה משפילה, וכן אפשרות לקשר עם בני משפחתם.

לפיכך המליצה ועדת המשנה במסגרת התיקון המקיף המוצע על ידה **לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א – 1971** כי תובטח זכותו של הקטין להישרדות ולהתפתחות בכל שלב משלבי ההליך הפלילי עד למרב המידה האפשרית, כאשר בהתפתחות נכללים מכלול המרכיבים של התפתחות גופנית, נפשית, רגשית, שכלית, רוחנית, חברתית, מוסרית ותרבותית (סעיף 10ג(ד) לחוק). כמו כן הוקדש פרק שלם בהצעה (פרק 10) לאופן מימוש הזכות להתפתחות במסגרות שוללות חירות. בפרק זה התייחסות מיוחדת לא רק לסיפוק כל הצרכים אלא גם להגנה על הקטינים מפני כל צורה של אלימות, ניצול והתעללות וכן עיגון לזכותם כנפגעי עבירה לקבלת

טיפול נפשי וגופני אם נפגעו מאלומות שכזו (סעיף 41ג). כמו כן מומלץ לשר הרוחה (בשיתופם של שרים נוספים) להתקין תקנות בשורה ארוכה של נושאים הקשורים לתכנים של הזכות להשרדות ולהתפתחות, כמו קביעת תנאים לאספקת מכלול צרכי הקטינים, קביעת תקנים לאנשי מקצוע, קביעת תקני בטיחות, פיתוח תוכניות לאיתור קטינים אובדניים ולטיפול בהם, פיתוח תוכניות גמילה משימוש בסמים ובשאר חומרים ממכרים, פיתוח תוכניות ספורט ותרבות הפנאי ועוד (סעיף 41ג.ג להצעת החוק).

בהקשר לזכות הילד להתפתחות התייחסה ועדת המשנה גם לתוצאותיה השליליות של הרשעה בפלילים על התפתחותו של הילד, ובכלל זה להשפעותיו השליליות של תיוג פלילי והקושי להיחלץ ממעגל הפשע. בהתאם לכך הומלץ על מתן זכות להליכים חלופיים ביחס לסוג מסוים של עבירות (פרק 2 להצעה).

באשר לקטינים נפגעי עבירה הומלץ על ידי ועדת המשנה לכלול פרק מיוחד **בחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א – 2001** אשר יתייחס לקטינים. זאת מתוך נקודת המוצא, שקטינים אלה שנמצאים בשלבי התפתחות כה חשובים של חייהם והינם פגיעים וחשופים יותר מאחרים עקב קורבנותם ופעמים רבות גם עקב היעדר הורים מגוננים ומזינים, זכאים לזכויות מיוחדות. זכויות אלה קשורות הן בשיקומם, הן בהתחשבות בצורכיהם המיוחדים והן במתן מענים ספציפיים לצורך שלהם בליווי של מבוגר, למתן עדות ולקבלת טיפול, וכן לחשיבות שבמתן כל השירותים תחת קורת גג אחת.

באשר לקטינים המעידים בבית המשפט, גם כאן בהתחשב בחווייה הקשה של ההעדה, בהשלכותיה על התפתחותו של הילד המעיד, בצורך לתת את הדעת לשלבי התפתחות שונים של ילדים הנחקרים על ידי חוקרי ילדים לפי **החוק לתיקון דיני ראיות (הגנת ילדים), התשט"ו – 1955** ומעידים בבתי המשפט, הומלץ על שורה של קריטריונים להקלה על מתן עדות כתנאי להעדת ילדים וכן על זכות של הקטין למלווה בהליך החקירה ובהליך מתן העדות בבית המשפט (סעיפים 2(ד) – 1 – 4(ב) להצעת תיקון החוק).

3.5.3 ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית

תחום ההשמה החוץ ביתית הוא תחום שבו נודעת חשיבות מרכזית לעיקרון ההשרדות וההתפתחות. זאת לאור הרקע אשר הביא להימצאותם של ילדים בהשמה חוץ ביתית ועל רקע חייהם במסגרות של השמה חוץ ביתית אשר אינן מהוות מסגרת חיים טבעית ועל כן מצריכות התייחסות מיוחדת להבטחת התפתחותם בתוכן. החשש לקיום פגיעה בהתפתחותם של ילדים אלו הוא המלווה את הוצאתם מהבית ומציאות חייהם עד להוצאתם מן הבית משליכה ברמות שונות של חומרה ובהיבטים מגוונים על התפתחותם.

לנוכח האמור ולנוכח מחויבותה המוגברת של המדינה כלפי ילדים אלו מצאה ועדת המשנה לנכון לעגן את עיקרון ההתפתחות כעיקרון חולש בהצעתה המופיע בפרק הזכויות שבה בנוסח הבא:

“זכותו של כל ילד לחיות בתנאים ובסביבה אשר יאפשרו לו, במרב המידה האפשרית, התפתחות אישית ומימוש היכולת והפוטנציאל שלו לרבות התפתחות גופנית, נפשית, רגשית, שכלית, רוחנית מוסרית וחברתית” (סעיף 8).

ועדת המשנה שמה דגש מיוחד על היבט ההתפתחות הואיל וחשה כי היבט זה לא הוסדר עד היום ביחס לילדי ההשמה החוץ ביתית בצורה הולמת וכי לאור מועדותם לסבול מפגיעות בהתפתחותם ראוי לייחס לו משקל משמעותי. כמו כן סברה כי הואיל וההתפתחות מהווה את קצה הרצף עליו נמצאים גם החיים וההשרדות הרי שהבטחת ההתפתחות כוללת בתוכה גם את החיים ואת הבטחת ההשרדות. ועדת המשנה אף הדגישה את החשיבות שבהתייחסות למאפייני הילד המסוים ולהתפתחותו הוא ועל כן התייחסה להתפתחות **אישית**. כמו כן בחרה במונח **“מימוש”** כדי להצביע על רף שניתן לעמוד בו, ואשר מחייב את המדינה לשאוף להשגת התפתחות שאינה סתמית, אלא מבטאת את יכולותיו של הילד המסוים.

ועדת המשנה אימצה את הסייג הקובע כי המדינה תהיה מחוייבת למימוש הזכות עד מרב המידה האפשרית, כאשר המחויבות משתרעת על פני קשת רחבה של תחומי התפתחות.

נוסף על האמור הסדירה ועדת המשנה משמעויות של עיקרון ההתפתחות והבטחתו במגוון רחב של סעיפים בהצעה כגון בכל הנוגע לחינוך, להגנה מפני כל צורה של פגיעה, לתוכנית טיפול, לביקורת תקופתית ועוד.

3.5.4 ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו

אחריות הורית

עיקרון ההישרדות וההתפתחות על כל רבדיו קיבל ביטוי מרכזי, ישיר ועקיף, במסגרת מודל האחריות ההורית אשר גובש על ידי ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו.

להורים חלק מרכזי ומשמעותי בהבטחת חיי ילדם, הישרדותו והתפתחותו – על כל רבדיה, ועצם השינוי המוצע על ידי ועדת המשנה המבקש להדגיש את אחריות ההורים כלפי ילדם ובכלל זה ביחס לזכויותיו אלו – יש בו כדי לקדם את יישומן הלכה למעשה. קביעת המודל המודל המוצע כי ההורים ולא אחר הם שיישאו באחריות כלפי ילדם, ככל שהדבר טוב עבורו וניתן, מבטאת את ההכרה היסודית בחשיבות קיום הקשר שבין הילד להוריו ואת החשיבות שזכויותיו יובטחו דווקא על ידם ולא על ידי אחרים.

בצד זאת, מבטיח המודל המוצע היבט משמעותי נוסף בזכות להישרדות ולהתפתחות בקובעו כי לכל ילד הזכות למבוגר שיישאו באחריות הורית כלפיו ואשר יפעל לקידום טובתו. בכך מבקש המודל למנוע מצב בו ילד יהיה ללא אדם הנושא כלפיו באחריות הורית – מצב שמטבעו מסכן את התפתחותו.

נוסף על האמור קובע המודל המוצע במסגרת סעיף 4 בו הן בזכויות הילד בקשר עם הוריו, שורה של זכויות המהוות כולן גם נדבך בהגשמת זכותו להישרדות ולהתפתחות. בין אלו זכותו לחיות, לגדול ולהתפתח אצל הוריו, זכותו לביטחון ולדאגה מצד הוריו וזכותו לקשר אישי ויציב עימם.

היבט פרטני ייחודי של זכות הילד להישרדות ולהתפתחות המוסדר במסגרת המודל המוצע, הוא בקביעת זכותו של הילד להגנה מפני ענישה גופנית ומפני כל פעולה משפילה אחרת. קביעה זו מבקשת למנוע את פגיעת הענישה הגופנית וההשפלה בנפשם של ילדים כמו גם בגופם, ולעגן נדבך נוסף בפעולה לביטול השימוש באמצעי ענישה אלו על ידי הורים ואנשים אחרים הנושאים באחריות הורית כלפי ילדים.

נדבך אחרון ומרכזי בהבטחת חיי הילד הישרדותו והתפתחותו מקבל ביטוי בסעיף 11 למודל המעגן את אחריות המדינה לסייע להורים בביצוע אחריותם על-פי החוק. בכך מהווה סעיף זה מסגרת נורמטיבית לחבות המדינה ולאחריותה כלפי ילדים כמו גם לחלוקת התפקידים בין ההורים לבין המדינה ביחס למחויבותם לילד.

השתתפות

ועדת המשנה גיבשה גם הצעה מקיפה לעיגון עיקרון ההשתתפות וליישומו במסגרת בית המשפט לענייני משפחה. עיקרון ההישרדות וההתפתחות היווה עיקרון מנחה במסגרת גיבוש הצעה זו, וסעיפיה נותנים ביטוי לכך.

ראשית, ביסוד הצעת החוק עומדת ההנחה כי במימוש זכות ההשתתפות יש כדי לקדם את קבלתן של החלטות שיפוטיות מיטיבות יותר עבור ילדים הנותנות ביטוי לנקודת ראותם, לרצונותיהם ולצורכיהם. מימוש זכות ההשתתפות עשוי על כן לקדם במקרים רבים את זכותם של ילדים להתפתחות.

שנית – ביטויי העיקרון בהצעה מגוונים: כך בכל הנוגע לעצם עיגון הזכות להשתתפות בחקיקה אשר יש בהפעלתה כדי לפתח את הילד וכדי לקדם את התפתחותו; כך גם בנוגע למגוון הערובות שהוכנסו במודל במטרה למנוע פגיעה בילד ובהתפתחותו כתוצאה מיישום לא נכון של זכותו להשתתפות. בין אלו ההתייחסות למי נוכח באולם בעת שהילד נשמע בו, בפני מי נשמע הילד, איזה מידע מדברי הילד ניתן למי ועוד. בנוסף, קובע המודל התאמות המבקשות להבטיח מימוש מלא ככל הניתן של הזכות לכל ילד וילד שיחפצו במימושה: המודל מעגן גישה היוצאת מתוך נקודת הנחה שהזכות להשתתפות נתונה לכל ילד וכי עלינו המבוגרים ליצור את ההתאמות אשר יאפשרו את מימושה. כך – מאפשר המודל שמיעת הילדים במגוון דרכים – במישרין, באמצעות מכתב, מחשב או ציור, באולם המשפט או במקום אחר ועוד. מנגנון מרכזי במודל המבקש למנוע פגיעה בילד במסגרת מימוש זכותו הוא המינוי של גורם אשר ילווה את הילד במהלך תהליך השתתפותו, באופן צמוד וקשוב למאפייני הילד המסוים ולצרכיו הייחודיים הרלבנטיים לתהליך השתתפותו.

3.5.5 ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים

הצעת החוק שגובשה על ידי ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים קשורה בעיקרון **ההתפתחות** בכמה היבטים:

ראשית, בעצם קביעת זכותו של קטין לייצוגו הנפרד שלא על ידי הוריו יש כדי להתמודד עם מצב בו קיים חשש לפגיעה בהתפתחותו של הילד בשל ראייה חלקית בלבד של תמונת חייו, של רצונותיו, של עמדותיו ושל טובתו. ייצוג על-פי ההצעה ניתן לילדים במצבים שבהם ממגוון סיבות אין הוריהם יכולים לייצגם או שמבחינת טובת הילד לא נכון שהוא ייוצג על ידם (כגון במצבים של ניגודי אינטרסים). ייצוג הילד בעת דיון בעניינו חיוני כדי לקבל החלטות ביחס אליו על סמך הבנת זווית הסתכלותו על העניין וכן כדי להבטיח הגשמה של טובתו במסגרת ההחלטה.

הכלל הוא כי קטינים מיוצגים על ידי הוריהם וכפי שהוזכר כבר במסמך זה, להוריו של ילד אחריות ותפקיד משמעותי לקידום התפתחותו ככלל לרבות באמצעות ייצוגו וייצוג האינטרסים שלו בהחלטות בעניינו. כאשר לא ניתן או לא נכון שהוריו של ילד ייצגו אותו הרי שמינוי מייצג אחר עבורו תחתיהם חיוני לשם הבטחת התפתחותו.

לעניין זה יש להדגיש כי הצעת החוק מסדירה את זכותם של ילדים לייצוג בהחלטות המתקבלות בעניינם בבית המשפט למשפחה ובבית המשפט לנוער. החלטות בתי המשפט במקרים אלו מתקבלות בצמתי הכרעה שהינם לעתים רבות בעלי השלכות יסודיות, ארוכות טווח ולעתים אף הרות גורל על התפתחותם של ילדים.

שנית, בעצם הקניית הזכות לייצוג נפרד של ילדים כמו גם במסגרת יישומה מתחזקת הכרת הילד, הוריו, אנשי המקצוע השונים והגורמים המחליטים בהיותו אדם העומד על רגליו שלו, שהינו בעל צרכים נפרדים, רצונות עצמאיים ואינטרסים משל עצמו כמו גם צרכים ייחודיים. הכרה זו בעלת חשיבות בקידום התפתחותו ובתפיסת חלקם ותפקידם של כל הגורמים המעורבים בקידומה.

שלישית, בהגדרת תפקידיו של מייצג הקטין, ביקשה ועדת המשנה לבטא הכרה בתפקידו הייחודי של מייצג הקטין כמי שמקבל על עצמו, במצבים שבהם אין הורי הקטין יכולים לעשות כן, לסייע לקטין, לחזק אותו ולהעניק לו כלים טובים יותר להתמודדות עם ההליך המשפטי. בכך תורם מייצג הקטין, ולו בהקשר המוגבל של התמודדות עם ההליך המשפטי בעניינו של הקטין, לפיתוח יכולותיו ולהעצמתו.

3.6 עיגון עיקרון ההשרדות וההתפתחות בחקיקה – המלצה לדיון

עיקרון ההשרדות וההתפתחות בנוסחו המוצע במסגרת החוק לקידום זכויות הילד מעגן שני נדבכים מרכזיים של הבטחת הזכויות להשרדות ולהתפתחות:

נדבך ראשון – הצהרה על קיומן של הזכויות ועל תוכניהן;

נדבך שני – הצהרה על חבות רשויות המדינה ביחס לכל אחת מן הזכויות.

יישום עיקרון ההשרדות וההתפתחות בחקיקה כרוך אם כן בפעולה ביחס לכל אחד מנדבכים אלו – מחד גיסא – שקילת הצורך לעגן את הזכויות בכל הקשר תוך יצירת התאמות ככל שנדרשות ממנו. מאידך גיסא – בחינת הדרכים הראויות ליישום חובת רשויות המדינה ביחס לכל זכות וקביעת תוכניות הפעולה ליישומן הלכה למעשה, בין היתר וככל שנדרש – גם באמצעות קביעתן בחקיקה.

עיגון הזכויות בכל הקשר כרוך בפעולה בהיקף נרחב הנפרסת על פני כל תחומי החיים של ילדים ועל פני היבטים רבים של עשייה. מלבד ההיקף הרחב של היריעה, עיגון העיקרון מחייב גם מומחיות וניסיון בשל הצורך להיכנס במסגרתו לתחומי תוכן מגוונים. על כן, לא ניתן ולא נכון במסגרת מסמך זה לנסות ולהעלות תמונה ממצה של תיקוני חקיקה שיש לקיים כדי להביא ליישום נכון של העיקרון בחוקים השונים.

וידגש – מעת חקיקת החוק לקידום זכויות הילד ועיקרון ההשרדות וההתפתחות בכללו, יעוגנו הזכויות להשרדות ולהתפתחות בחקיקה הישראלית ובצידן תעוגן חבות המדינה ביחס אליהן, כשהיא כוללת את כל היבטי החיים של ילדים. לאחר עיגון נורמטיבי זה של הזכויות והחובות, יידרש המחוקק לבחון את הדרכים הפרטניות ליישומן בכל הקשר על מנת להבטיח הלכה למעשה את יישומן.

בצד האמור לעיל, תשומת הלב מופנית גם לכך שהבטחת הזכויות להישרדות ולהתפתחות בפועל כרוכה בעשייה ובפעולה במישורים אחרים לבד ממישור החקיקה, שהשלכתם על זכויות אלו מכרעת. כך, הימצאותה של ישראל בתקופה של מצב ביטחוני קשה שבמסגרתו חיי האזרחים, לרבות הילדים, נמצאים תחת איום תמידי, כמו גם התרחבות מעגלי העוני והשלכותיו הקשות על חייהם של ילדים רבים – יוצרות נסיבות קשות להבטחת הזכויות להישרדות ולהתפתחות.

על אף האמור, גם אם פתרון של בעיות אלו חורג מגדרי מסמך זה, הרי שחשוב להדגיש את **החובה לבחון השלכות נסיבות חיינו על ילדים ולפעול לצמצום הנזקים הנגרמים בעטיין. זאת בפעולה מתוכננת, מסודרת ומבוקרת ולא בפעולות אינטואיטיביות וספורדיות שאין עימן בקרה על תוצאותיהן.** בצד העשייה המבורכת ההולכת ומתרחבת של ארגונים ושל יחידים נוכח מציאות החיים הקשה השוררת כיום בארץ, חשוב שרשויות המדינה השונות ינקטו פעולה סדורה כאמור.

בנוסף, חשוב לציין כי אין לזלזל בתפקידה של החקיקה בהבטחת זכויות דווקא בשעות דחק ומשבר. כך למשל, דיוני תקציב, דיונים על אודות קיצוצים וצמצומים יישאו אופי שונה אם חקיקה כללית מנחה תחייבם לאמות מידה ברורות של עשייה ביחס לזכויותיהם השונות של ילדים ובמרכזן זכויותיהם להתפתחות ולהישרדות. להלן יוצגו פעולות אשר מומלץ כי המחוקק יקיים ביחס לכל אחד משני הנדבכים שהוצגו לעיל.

3.6.1 עיגון הזכויות להישרדות ולהתפתחות בחוקים פרטניים

בצד עיגון העיקרון ההישרדות וההתפתחות בחוק לקידום זכויות הילד **ראוי לשקול האם קיים מקום לעגן בחוקים מסוימים את העיקרון והזכויות המנויות במסגרתו בהם.** זאת בדומה לעיגון שנעשה במסגרת המלצות ועדות המשנה השונות בתחומי החינוך, ההשמה החוץ ביתית, בתחום הפלילי וביחס לזכויות הילד במסגרת משפחתו.

בעת שקילת עיגון העיקרון כאמור, יש לבחון שני סוגים של חוקים: חוקים המתייחדים לילדים וחוקים כלליים המסדירים גם את עניינם של ילדים.

חלק מן החוקים בהם ראוי לשקול העיקרון עתידיים בבוא היום אם יתקבלו המלצות הוועדה להוות חלק מחוק הילדים העתידי (ראו הפרק בנושא בדוח זה). היה ויחוקק חוק הילדים – יהיה בוודאי מקום לשקול לעגן במסגרתו את העיקרון. עד לחקיקתו ניתן לבחון את הצורך לעגן את העיקרון בחוקים כגון **חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך – 1960, חוק אימוץ ילדים, התשמ"א – 1981** (שני חוקים שעתידיים להיכלל במסגרת חוק הילדים) **וחוק עבודת הנוער, התשי"ג – 1953** הנמנים על הסוג הראשון של חוקים המתייחדים לילדים, ובחוקים כגון: **חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד – 1994, חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] התשנ"ה – 1995 וחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א – 1991**, הנמנים על הסוג השני של חוקים כלליים.

בעת בחינת הדרך לעיגון העיקרון בחוקים הכלליים יש לבחון עד כמה מתמצים היבטיו במסגרת **ההסדרות הכלליות** שבו ועד כמה נדרשות **הסדרות ייחודיות עבור הילדים** בהקשרו. כך למשל – האם די בהוראות כלליות בדבר סל התרופות או שמא צורכיהם הייחודיים של ילדים מחייבים התייחסות מסוימת לסל התרופות לו הם זכאים.

בנוסף, יש לעמוד על ההבחנה בין **חוקים המסדירים עניינים הנוגעים לכל הילדים בצורה כללית לבין חוקים המסדירים את עניינם של הילד המסוים.** הראשונים יעשו שימוש רב יותר בהנחות כלליות ובמידע כללי המתייחס לממוצע הנוהג ביחס לכלל הילדים. בחוקים המסדירים את עניינם של הילד המסוים ראוי להעמיד מנגנונים אשר יאפשרו התייחסות להישרדותו ולהתפתחותו המסוימת שלו עצמו, ועל בסיסן יאפשרו דרכי פעולה מתאימות (חוקים כגון **חוק הנוער (טיפול והשגחה) או חוק אימוץ ילדים).**

עיגון הזכויות בחוקים ישפיע על פרשנות החוקים ועל יישום הוראותיהם וינחה את הגורמים השונים הפועלים מכוחם – הן אנשי המקצוע והן "לקוחות" החוקים – ובהם ילדים והורים – בכל הנוגע ליישומם בפועל, ומכאן חשיבותו.

עיגון הזכויות בכל הקשר יחייב בחינה של הצורך ליצור התאמות בנוסח העיקרון המעוגן – בדומה להתאמות השונות אותן יצרו ועדות המשנה שפעלו בוועדה בתחומים בהם עסקו. כך למשל בכל הנוגע להיבטי התפתחות שיהיה רצון להדגיש, לגורמים שיהיה מקום לעמוד על אחריותם ליישום העיקרון באופן מפורש או על חלוקת האחריות ביניהם ליישומן, ועוד.

3.6.2 מימוש חבויות רשויות המדינה ביחס לכל אחת מן הזכויות

כאמור, המודל המוצע לעיגון העיקרון בחוק לקידום זכויות הילד כולל נדבך של הצהרה על חבות רשויות המדינה ביחס ליישום העיקרון (פעולה בכל האמצעים הדרושים / עד מרב המידה האפשרית).

בעניין זה נראה כי בצד **פעולה של כל משרד ומשרד בתחומי אחריותו, רצוי כי יתקיים שיתוף פעולה בינמשרדי וראיית על** של הנושא. כך יקודם תיאום בהבטחת היבטים שונים של הישרדות הילד ושל התפתחותו באופן שייצור תמונה קוהרנטית והבטחה מלאה יותר של הישרדות הילד והתפתחותו בכל תחומי והיבטי חייו. שיתוף הפעולה יהיה נחוץ במיוחד בכל הנוגע לצורך להגדיר מהם תנאי החיים הבסיסיים של ילדים, שכן תנאים אלו כוללים היבטים הנמצאים באחריות משרדים שונים, שביניהם מתקיימות חפיפות, וייתכן שגם מתקיימים פערים הדורשים איתור ופתרון.

במסגרת הגדרת הדרכים הראויות ליישום חבות המדינה ביחס לעיקרון על שתי זכויותיו, יש **לבחון אף את ההתאמות הייחודיות שיש ליצור ביחס לאוכלוסיות של ילדים עם מאפיינים ייחודיים כגון ילדים עם צרכים מיוחדים, ילדים עם מוגבלויות, ילדי עולים, ילדים חולים, ילדים ללא אזרחות וכיוצא באלו קבוצות.**

הואיל ותמונת יישום העיקרון מורכבת, ראוי ככל הניתן לנסות ולקיים תכנון ביחס להגשמתה ולעמוד על השלבים הכרוכים ביישומה ועל הגורמים האחראים ליישומם. כל זאת, תוך למידה גם מן הניסיון והעשייה המתקיימת במשרדים אחרים ומתוך ניסיון להביא לשיתוף פעולה בנושא⁹⁸.

3.6.3 הפעולות שיש לבצע בעת יישום חובת רשויות המדינה

מומלץ כי יישום חובת רשויות המדינה ייעשה תוך ביצוע הפעולות המפורטות להלן. בצד כל פעולה שתוצג יוצגו דוגמאות המבקשות להמחישה, אך באלו אין כל יומרה למצות את הדרכים המגוונות ליישום הפעולה או את התחומים בהם יש ליישמה.

3.6.3.1 הזכות להישרדות ולתנאי חיים בסיסיים

1. **איתור** גורמים לפגיעה בחיי ילדים ובהישרדותם, ביחס לכל תחום מתחומי החיים של ילדים
- דוגמאות:** תאונות בבית (חומרי ניקוי, תרופות, חשמל, גז, טביעה, וכיו"ב גורמים לתאונות בבית), תאונות במוסדות חינוך ובמסגרות של השמה חוץ ביתית (מתקנים לא בטוחים) תאונות בכביש (אי חבישת קסדות בעת נסיעה על אופניים ואופנועים, אי חגירת חגורות בטיחות ברכב, נסיעת כלי רכב בשטחי גני שעשועים), הסעות ילדים (בטיחות כלי הרכב, מיהות הנהגים, ליווי וכיו"ב), תת תזונה, נפגעי פעולות איבה, התמכרויות (אלכוהול, סמים, דבק, טיפקס וכיו"ב), אלימות בין ילדים ובין ילדים למבוגרים (במוסדות חינוך, בבית, במקומות בילוי), התאבדויות ועוד.
2. קביעת **הדרכים לצמצום או לביעור** הגורמים המסכנים את חיי הילדים בכל אחד מן התחומים. בתוך כך עמידה **גם על תיקוני חקיקה או תוספות חקיקה שיש לקיים כדי להבטיח יישום הדרכים הנבחרות.**
- דוגמאות:** תקנים ותווי תקן (ביחס למכסי מיכלי תרופות או חומרי ניקוי, הגבלת נקודות מכירה של חומרים מסוכנים, מתקני שעשועים, חבישת קסדות בעת רכיבה על אופניים וכיו"ב), הגברת אכיפה ביחס לפעילויות המסכנות קטינים, כגון סחר בחומרים ממכרים הנמכרים לילדים, חוקי התעבורה ועוד, הקטנת נגישות חומרים מסוכנים לילדים באמצעות איסור מכירתם להם למשל וכיו"ב.
3. התווית דרכי **מניעה** של התממשות סיכונים לחיי ילדים ולהישרדותם, כגון הסברה, הדרכה והכשרה, אכיפת חוקים ונהלים, פיקוח ובקרה, רישוי ועוד
- דוגמאות:** פעולות הסברה, הכשרה והדרכה המכוונות להעניק ידע לילדים, להורים ולאנשי מקצוע ולהגביר מודעות והטמעה (הסברה על אודות השפעות של התמכרויות שונות, כללי התנהגות בכביש, צריכה מבוקרת

⁹⁸ יישום עיקרון זה ממחיש אולי ביתר שאת את החשיבות שבקיום גוף במדינה בעל ראיית על הנוגעת לילדים שבידו היכולת לקיים תכנון רב תחומי, רב משרדי ורב מקצועי ביחס לילדים ולקבוע דרכים ליישומן הלכה למעשה. בנושא זה עוסקת הוועדה בפרק השני בחלק השלישי בדוח זה, הדין בנושא החוק לקידום זכויות הילד.

של תרופות, צמצום סכנות בבית, דרכים וכלים לחינוך לא אלים של ילדים וכו'), טיפול נפשי לקטינים, מעקב אחר בריאות הילדים לרבות בתחום התזונה ופעולה למניעת הגעתם למצבים של תת תזונה ועוד.

4. **קביעת תנאי החיים הבסיסיים של ילדים:** כאמור, החקיקה הקיימת אינה פורטת בצורה מסודרת מהם תנאי החיים הבסיסיים הנדרשים לילדים, לא באופן כללי ולא באופן מסוים ביחס לתחומים מסוימים. **מומלץ כי ביחס לכל תחום מתחומי החיים של ילדים ולאחר מכן באופן כללי תגובש רשימה של תנאי החיים הבסיסיים הנדרשים להם.** ככל שהרשימה שתגובש תהיה פרטנית יותר כך יהיה ערכה רב יותר בהתווית עשייה הלכה למעשה. לאחר גיבוש רשימות אלו יהיה מקום **לבחון ביחס לכל תחום ובאופן כללי כיצד ראוי לעגן בחקיקה רשימות אלו.** ככל שקיימת כיום בחוק התייחסות לרכיבים מתוך תנאי החיים הבסיסיים של ילדים – מומלץ לבחון את האפשרות להבהיר במסגרת חוקים שכאלו כי מדובר בזכות של הילדים וכך גם יתאפשר להם לעמוד על מימושה.

דוגמאות: מה כולל "סל" תנאי החיים הבסיסיים של ילד חולה, של תלמיד, של ילד השוהה במסגרות שוללות חירות, של ילד הסובל מהפרעה התנהגותית או ממחלת נפש, של ילד עם מוגבלות מסוימת וכיו"ב. דוגמאות קיימות לסל שכזה קבועות בסעיף 3 לחוק מעונות יום שיקומיים, התש"ס – 2000 הקובע את זכאותו של פעוט עם מוגבלות לטיפול ולחינוך לפי סל שירותים לפעוט עם מוגבלות שייקבע על-פי החוק. בתחום הרווחה תלויה ועומדת מספר שנים הצעת חוק זכויות ילדים בסיכון לקבלת שירותים, התש"ס – 2000 המבקשת להסדיר סל כולל של שירותים לכל ילד שיוגדר על-פי הגדרות ההצעה כילד בסיכון⁹⁹.

5. ביחס לכל אחת מן הפעולות הנזכרות נדרשים הגורמים שיבצעו אותן לאתר ולהיות ערים לצורכיהם הייחודיים של קטינים ולצורך ליצור עבורם מענים מותאמים והולמים.

דוגמאות: צורכיהם הייחודיים של קטינים מקבלים ביטוי גם במסגרת עיקרון הכשרים המתפתחים. מלבד האמור לגביו להלן ראוי לעמוד על התאמות נוספות שיש לקיים כדי להבטיח מימוש של הזכויות ביחס לקטינים, כגון בנוגע לנגישות בכל היבטיה לאנשי מקצוע, לשירותים, למידע, וכיו"ב (מבחינת סוג האמצעים בו עושים שימוש (שפתיים, חזותיים, ממוחשבים, וכו') מיקום גיאוגרפי, השפה בה ניתנים השירותים, מיקום במבנה, מבחינת גובה של מתקן או מקום ועוד) ידידותיות של אנשי מקצוע, של המקומות ושל השירותים הניתנים לילדים (כרוך בהכשרה מתאימה של הגורמים השונים, מומחיות וניסיון) ועוד.

6. **חלוקת האחריות בין ההורים לבין המדינה:** במסגרת קביעת האמצעים שעל המדינה לנקוט כדי להבטיח את יישום העיקרון יש לקבוע גם בכל הקשר לפי העניין מה חלוקת האחריות בין המדינה להורים בהבטחתו. חלוקת התפקידים בין המדינה להורים היא שוטפת ומתפרסת על כל תחומי והיבטי החיים של ילדים – המדינה מספקת בתי ספר והורים מחויבים לשלוח את ילדיהם אליהם; המדינה בונה בתי חולים, מרפאות וטיפות חלב והורים נדרשים לעשות בהם שימוש עבור ילדיהם בעת הצורך; ההורים נדרשים לגדל את ילדם תוך הבטחת הישרדותו והתפתחותו והמדינה נדרשת להתערב בפועלם כשהם מפרים חובתם זו על-פי עילות הקבועות בחוק – וכך הלאה. בכל הקשר יש לתת את הדעת מה חלקם של ההורים בהבטחתו ועד כמה וכיצד יש להסדירו בחוק. בעניין זה ראוי לעיין גם בדוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו שם מוצע מודל לחקיקת האחריות ההורית על היבטיה השונים. גם אם ישולב מודל זה בחקיקה עדיין יידרש לקיים בחוקים פרטניים בדיקה של הצורך לחוקק במסגרתם חובות פרטניות או הגדרות תפקידים ואחריות ברורות.

3.6.3.2 הזכות להתפתחות

מלבד הצורך לקיים את הפעולות המנויות לעיל ביחס לזכות להישרדות, קיימים שלושה היבטים ייחודיים לזכות להתפתחות עליהם ראוי לעמוד בהקשר זה:

1. **התאמת הרצוי לאפשרי** – במובחן מן החובה המוחלטת המוטלת על רשויות המדינה בכל הנוגע להבטחת תנאי החיים הבסיסיים של ילדים וזכותם להישרדות, מסויגת חובת הרשויות על-פי סעיף 2 למודל בכל

הנוגע לזכות להתפתחות לנקיטת אמצעים אשר יאפשרו את ההתפתחות המלאה של הילד רק **"עד מרב המידה האפשרית"**. כאמור בדברי ההסבר למודל, סייג זה עדיין מחייב את הרשויות למתוח למקסימום את המשאבים שברשותן בכל הנוגע ליישום הזכות, אך יחד עם זאת, יש בו הכרה במגבלות הקיימות על היכולת ליישם את הזכות במלואה. משמעותו האופרטיבית של הסייג היא כי **ביחס לכל היבט של הזכות להתפתחות בכל הקשר ותחום על רשויות המדינה לפעול בשלושה שלבים:**

- א. לקבוע מהם היבטי ההתפתחות הדורשים את התייחסותן ואת הדרכים ליישום הזכות בכל אחד מהם, בשים לב לאמור מעלה ביחס לעיקרון ההישרדות;
- ב. לקבוע מהם המשאבים העומדים לרשותן;
- ג. לקבוע סדרי עדיפויות ולקיים תכנון בכל הנוגע ליישום הזכות על-פי ניצול המשאבים שברשות הרשות, עד מרב המידה האפשרית.

2. **התפתחות על כל היבטיה בכל הקשר** – הזכות להתפתחות כהגדרתה במודל המוצע כוללת מגוון היבטים אשר כל אחד מהם מחייב בחינה ועשייה על-פי המתואר מעלה. היבטים מסוימים של התפתחות זכו עד היום ליותר התייחסות בחקיקה ואחרים לפחות, אך גם בעניין זה דרושה התבוננות זהירה: לא תמיד היבטים שלכאורה מוסדרים בחוקים רבים אכן מבטיחים בצורה מספקת את הפן של ההתפתחות אותו הם מסדירים. כך למשל, חוקים רבים מתייחסים להיבטים של התפתחות גופנית אך רבים מהם אינם מעודכנים וקביעותיהם מחייבות עדכון (ראו כדוגמה לעניין זה את **חוק הפיקוח על המעונות** משנת 1965 ואת תקנותיו). חוקים אחרים עשויים לקבוע קביעות אשר ההתנסות בהפעלתן מלמדת על קושי בהסדרים הקבועים בהם לא מחמת חוסר עדכניותם אלא מחמת סיבות מהותיות העולות מדרך הסדרתם בחוק. כך למשל ההסדר הקבוע **בחוק טיפול בחולי נפש** המאפשר את אשפוזם של קטינים שאינם חולי נפש בשל הפרעה נפשית ממנה הם סובלים, וזאת בשונה מן ההסדר הקבוע ביחס למבוגרים שאינו מאפשר לאשפוזם במצב זה. לכאורה נועד הסדר זה להבטיח את שלומם הנפשי של הקטינים המהווה חלק מזכותם להישרדות ולהתפתחות כאחד, אך הלכה למעשה לא ברור שאין בו כדי להביא לפגיעה בזכותם של קטינים להתפתחות, בשל אשפוזם בנסיבות כופות במוסדות העשויים לפגוע בהיבטים אחרים של התפתחותם (למשל, התפתחותם החברתית ומימוש זכותם לחינוך). יש לבחון האם לא ניתן היה להגיע למצב של טיפול נפשי בקטינים אלו במסגרות ובדרכים שיצמצמו אפשרות זו לפגיעה.

דוגמה זו מלמדת גם על הצורך לבחון את הדברים מתוך נקודת המבט של צורכי הילדים וזכויותיהם, והרצוי לאורם. בהתאם לאלו יש לבחון את הקיים ואת הדורש השלמה ותיקון. כך יהיו תיקוני החקיקה והחוקים החדשים או הסעיפים החדשים שיומלץ לחוקק תוצרים של הבחינה ולא מהותה ומרכזה (יציאה מתוך החוק הקיים ובחינתו לא תניב הסתכלות ממצה על המצב).

3. **שיקום** – במסגרת מימוש הזכות להתפתחות ראוי לעמוד על הצורך להבטיח את זכותם של קטינים שכבר נפגעה התפתחותם באופן כלשהו, בין מלידה ובין בשלב מאוחר יותר, לשיקום בתחום הפגיעה. כך בכל הנוגע לפגיעות גופניות ונפשיות אך גם בנוגע לפגיעות אחרות, שאולי הינן מדידות פחות אך עשויות להיות בעלות השלכות על התפתחותם כגון פגיעות בתחום הרוח או המוסר (קטינים שגדלים תוך חשיפה לאורח חיים המלווה בחוסר מוסריות או לכפייה בהיבטים רוחניים של חייהם שאינה הולמת את רצונותיהם).

תשומת לב מיוחדת צריכה להינתן להתפתחותם של ילדים עם מוגבלויות

ביחס לילדים אלו הבטחת התפתחותם לא תתמצה בשיקום פגיעתם, שאף לא תמיד אפשרי. הבטחת התפתחותם בסטנדרטים המוצעים בדוח הוועדה מחייבת עבודה מקצועית, בינתחומית ובינמשרדית, אשר תמפה את צורכיהם המגוונים ואת הדרכים הראויות למלאם.

בידי הוועדה לא היו הכלים או המשאבים לקיים בחינה מקצועית רבי-ממדית זו, אך הוועדה מבקשת להמליץ על עריכתה. בעניין זה ראוי כי נציבת שוויון הזכויות לאנשים עם מוגבלויות תקים גוף מקצועי כאמור, אשר יקיים את בחינת הצרכים והדרכים למלאם, ויבחן גם את תיקוני החקיקה שיש לעגן כדי להבטיח את זכותם של ילדים אלה להתפתחות.

4. עיקרון השתתפות ילדים בהחלטות הנוגעות לחייהם (עיקרון ההשתתפות)¹

4.1 מבוא

4.1.1 כללי

זכותם של ילדים להשתתפות בהליכים ובהחלטות הנוגעים להם עוגנה כעיקרון המהווה את אחד מארבעת עקרונות העל באמנה.

עיקרון ההשתתפות מבטא בראש וראשונה הכרה בכבוד הילד כאדם. העיקרון מהווה את הביטוי העמוק ביותר לשינוי בתפיסת הילד ובזכויותיו על-פי האמנה. העיקרון מבטא הכרה בהיותו של הילד אדם עצמאי נושא זכויות. אדם נפרד – בעל ישות, קיום ודעות משל עצמו, בזכות עצמו. הוא מבטא מעבר מראיית הילד כפסיבי לראייתו כאקטיבי ומבטא גם הכרה בייחודיות ובשוני של כל ילד וילד בהתאם לרקעו, למאפייניו ולתכונותיו הייחודיים.

ההכרה בזכות ההשתתפות מעמידה את הילד במרכז תהליך קבלת ההחלטות בעניינו ומבקשת להעניק מקום מרכזי לנקודת ראותו של הילד, לרצונותיו ולטובתו בהחלטות העוסקות בו.

עיקרון ההשתתפות נושא עמו בשורה חשובה לציבור הילדים. לנו המבוגרים ברור כי כל אדם אחראי לקבל החלטות ולפעול בעניינו, ואין אנו מעלים על דעתנו את האפשרות שאדם לא יהיה מעורב במידה זו או אחרת בהתווית מהלך חייו ובתהליך קבלת החלטות הנוגעות לו. ילדים נעדרי כשרות משפטית להכריע במרבית הסוגיות הנוגעות להם, וההחלטות בעניינם נתונות על-פי רוב בידי מבוגרים המוסמכים לכך על-פי חוק. שיתופם של ילדים בישראל במסגרות שבהן מתקבלות החלטות בעניינם (ובהן בין היתר מסגרות שיפוטיות, מינהליות, חינוכיות, חברתיות ומשפחתיות) נעשה לרוב בהתאם לעמדתם המסוימת של המבוגרים המעורבים בהן ולא מתוך הכרה מוסדרת וחוקית בזכויות שיתוף ומעורבות של ילדים במהלך חייהם. מעטים הם הנושאים בחקיקה הישראלית שבהם מוסדרת סוגיית שיתופם של ילדים בהחלטות המתקבלות בעניינם במלואה.

האמנה מביאה עמה בהקשר זה רוח חדשה של מעורבות הילדים בתהליך קבלת ההחלטות בעניינם, ומדברת על שיתופם של הילדים בתהליכים אלו. ברמה האישית – במיוחד בהליכים שיפוטיים ומינהליים שבהם מתקבלות החלטות מהותיות ומשמעותיות בעניינם, וברמה הקבוצתית – בהליכים הנוגעים לחייהם בבית הספר, ביישוב שבו הם חיים ובמדינה.

זכות ההשתתפות כפי שהיא מעוגנת באמנה הינה זכות המותאמת לילדים. הזכות מוענקת לילדים באופן הדרגתי, על-פי כושריהם המתפתחים, ומימושה כפוף, ככל אחת מזכויות הילד, לעיקרון טובת הילד.

¹ כתיבת פרק זה מבוססת בעיקר על:

א' אפק **עיקרון ההשתתפות – מודל כללי** (הוכן למליאת הוועדה, יולי 2002, פנימי).
וכן על המסמכים הבאים:

דוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו, (פברואר 2003) בפרק בנושא עיקרון ההשתתפות.

נייר עמדה בנושא עיקרון ההשתתפות שהוכן על ידי עו"ד רוברט ליכט – פטרן לוועדת המשנה בנושא רצף ההגנה (אוגוסט 2000, פנימי).

דוח ועדת המשנה בנושא חינוך (פברואר 2003), בפרק בנושא עיקרון ההשתתפות.

Unicef Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child (June 2000), fully revised edition, 159-184.

(להלן: **מדריך יוניצ"ף**).

4.1.2 מטרתיו של עיקרון ההשתתפות

עיקרון ההשתתפות מגלם בתוכו כפל מטרת:

המטרה הראשונה: מתן ביטוי מפורש ומשמעותי להכרה בילד כנושא זכויות עצמאי בנפרד ובמנותק מן המבוגרים האחראים לו או המטפלים בו, ולזכותו לקחת חלק בעיצוב מהלך חייו ובהכרעות בעניינו.

עיקרון ההשתתפות מעגן את זכותו של כל ילד לקחת חלק, ככל אדם, בעיצוב מהלך חייו. זאת באמצעות השתתפותו בתהליכי קבלת החלטות בעניינו. המדובר בעיקרון חולש ולפיו יש לשתף ילדים בכל החלטה הנוגעת אליהם בין באופן אישי ובין באופן כללי בשל השתייכותם לאוכלוסיית הילדים או לקבוצה מסוימת בתוכה.

העיקרון מעגן התייחסות חשובה לילדים בקובעו לא רק את זכותם לבטא את דעתם, אלא גם את החובה של הגורם המחליט להעניק משקל ראוי לדבריהם, משקל אשר יקבע בשים לב לגילם ולמידת בגרותם. הטלת חבות זו היא המקנה משמעות יישומית להשתתפות הילדים.

ויובהר, אין הכוונה להעניק לילדים זכות הכרעה בכל החלטה הנוגעת אליהם כי אם להעניק להם את הזכות להשתתף בתהליך קבלת החלטה כשלבדבריהם ניתן משקל הנקבע על-פי שורה של משתנים הנוגעים לילד המסוים ולנסיבות העניין.

איפיונו של העיקרון כחולש מתבטא הן בצורך ליישמו ביחס לכל תחומי החיים של ילדים וההליכים המתקיימים במסגרתם ביחס לילד, והן ביחסי הגומלין שבין יישום העיקרון לבין יישום יתר זכויות הילדים: פעמים רבות יישום זכות זו או אחרת של הילד ילווה בהליך או בנסיבות אשר יערבו שיחה, בירור או הליך פורמלי שלילד יהיה חלק בו. יישום זכות הילד להשתתפות בהליך, בשיחה או במצבים מעין אלו ישפיע על כן על יישום זכויותיו האחרות העומדות לדין. כך למשל בכל הנוגע ליישום זכותו לחינוך והליכים, כגון החלטות בדבר הקבצה או מגמה, בחירת בית ספר או הליכי משמעת, כך בכל הנוגע לזכותו לפרטיות ולהליכים המערבים פגיעה בה, כך גם בכל הנוגע לזכותו של הילד להתארגנות ולחופש הביטוי ולמצבים שיתהוו בתנועות נוער וכיו"ב.

המטרה השנייה: הכרה בחשיבותה של ההשתתפות להעצמת ילדים, לעידוד, לקידום, לטיפול ולהבטחת זכויותיהם מתוך כוונה לחזק את מעמדם באוכלוסייה בהווה ובעתיד.

ועדת האו"ם לזכויות הילד הבהירה שסעיף 12 הוא אחד מן הסעיפים החשובים ביותר, לא רק למימוש זכויותיו של הילד כאזרח מן המניין, אלא במיוחד להגנתו של הילד כאזרח חלש. חולשתו החברתית של הילד מעמידה אותו בסיכון מיוחד שיקופחו זכויותיו כאדם בשל היעדר יכולתו לעמוד על זכויותיו ולהגן על עצמו מפני שלילתן על ידי המבוגרים. ללא הקנייה של זכות ההשתתפות יקשה על החברה למנוע את התממשות הסיכון שבקיפוחם של ילדים באופן יעיל. בחברה שבה מוקנית לילד זכות השתתפות חזקה מתחזק מעמדם של ילדים באופן שעשוי להגן עליהם מפני שלילת זכויותיהם או הגבלתן באופן שאינו ראוי.

4.1.3 החשיבות שבמימוש עקרון ההשתתפות

ליישומה של זכות ההשתתפות ערך רב במספר מישורים נוספים, וביניהם:

כבודו של הילד כאדם: השתתפות הילד בהליכים המכריעים בעניינו מבטאת יחס של כבוד לאוטונומיית הרצון של הקטין. זכותו של קטין ככל אדם להשפיע על גורלו. זכותו של קטין כאדם שעמדתו תיחשב כמגלמת את טובתו, אלא אם יש מקום להניח, מטעמים של הגנה מיוחדת על קטינים, שלא כך הוא.

שמיעת הילד בתהליך קבלת החלטות בעניינו מנטרלת במידת מה את תפיסתו כ"קניין" ברשות הוריו או ברשות החברה בה הוא גדל. מעמדו של הילד כיישות נפרדת שעמדותיה מובאות לא רק מפי האפוטורופסים הטבעיים שלו או מפי אחראיים אחרים לו אלא גם מפיו, מאפשר לילד לחוש עצמאי, מועצם ובעל ביטחון.

מסר בדבר מעמד הילדים וזכויותיהם: בעצם שיתוף הילד בעת קבלת החלטות בעניינים הנוגעים לו מועבר מסר חיובי להורים, לחברה, למערכת המשפט ולציבור הקטינים בדבר העצמת ילדים ושמירה על זכויותיהם. שיתוף ילדים בקבלת החלטות בעניינים הנוגעים להם משדר לילדים יחס של כבוד מטעם החברה הסובבת. הכבוד לילדים מעביר להם מסר חינוכי שגם עליהם מוטלת חובה דומה לכבד את הזולת ואת דעותיו. החברה לומדת כי יש לשמור על זכויותיהם של ילדים, ובתוך כך גם מועבר להורים, למורים ולמבוגרים אחרים מסר כי הילד הוא בעל זכויות.

תחושת השייכות של הילד: השתתפות הילד בהליכים ובהחלטות בענייניו יוצרת חיבור של הילד לתהליך קבלת ההחלטות בענייניו, וכן לתוצאות ולהשלכות שיהיו להחלטות אלה על אורח חייו. ילדים שבעניינם מתקבלות החלטות מוצאים עצמם מודאגים מן העתיד הצפוי להם ומן השינוי הפוטנציאלי בשגרת חייהם. הם מבינים כי הם נדונים לשינוי כזה או אחר, משמעותי יותר או פחות באורח חייהם, אך לא תמיד הם מסוגלים לתפוס את הצפוי, או להבין את יכולתם להשפיע על המתרחש. בדרך של שיתוף הילד בהליך, של מסירת מידע הולם ושל הסבר נאות על המתרחש ועל אודות הצפוי הן מבחינה עיונית והן מבחינה פרקטית, ניתן להסיר מעט מחששות הילדים ופחדיהם ולהביא לתוצאות טובות יותר של ההליכים בעניינם.

השפעת נוכחותו הפיזית של הילד על מקבלי ההחלטות בענייניו: השתתפות הילד בהליכים מאפשרת למקבלי ההחלטות בענייניו התרשמות ישירה ממנו כאישיות בפני עצמה, ונותנת להם הזדמנות לשמוע את הילד ישירות לצורך העמקת הבנתם ביחס לצרכיו של הילד ולעמדותיו. ההנחה היא כי קיים הבדל מהותי בין החלטות המתקבלות על ידי גורם כשהוא מטפל בניירות ובעמדות שבכתובים לבין החלטות המתקבלות במקום שהוא נפגש באופן בלתי אמצעי עם הילד. בנוכחותו ובעצם ממשיותו משפיע הילד ומוסיף נדבך של עומק רגשות, אנושיות, אמפטיה והתחשבות בו כאדם בעל אישיות נפרדת וייחודית משלו.

השפעת השיתוף על התממשות ההחלטה בפועל ועל שיתוף הפעולה של הקטין עם הוריו ועם המערכות התומכות: שמיעתו של ילד ושיתופו בתהליך מגבירים את הסיכוי שישתף פעולה בעתיד עם מגוון הגורמים הנוגעים להחלטה. באופן זה גדל הסיכוי כי ההחלטה תמומש. ילדים שקולם אינו נשמע, החשים כי להעדפותיהם אין משקל, עלולים להגיב בחוסר שיתוף פעולה ואף בהתנהגות מסכנת. שמיעתם, לעומת זאת, עשויה למנוע מהם נקיטת צעדים באופן עצמאי שאינם משקפים את טובתם.

שמיעת קולו של הילד כדי לעמוד על רצונו ועל צרכיו: הנחת מוצא היא כי רצונו הסובייקטיבי של הילד מעיד עליו רוב, ותוך שילוב גורמים נוספים, על טובתו. לפיכך, קיימת חשיבות רבה בהבאת רצונו של הילד בפני הגורם המחליט. רצון הילד מהווה אינדיקציה לצרכיו, לתחושותיו, לדעותיו ולעמדתו על העניין הנדון.

נסיבות חייו של הילד: מתוך דבריו של הילד ניתן ללמוד על אודות מצבו ועל נסיבות חייו מנקודת המבט שלו עצמו (מדובר במצבו המשפחתי, החברתי, הלימודי וכו' – לפי העניין). בדרך זו משתפר בסיס הידע הקיים בידי הגורם המחליט לצורך קבלת החלטות הנוגעות לחיי הילד באופן משמעותי, שכן נקודת ההסתכלות של הילד על חייו היא בעלת משמעות רבה להכרעות הנוגעות אליו, לתוכנו ולמידת הצדקתן והיכולת לממשן. מעבר לכך, בסיס ידע רחב מזוויות הסתכלות שונות ומגוונות עשוי להגביר את הסיכוי לקבלת ההחלטה הטובה ביותר בנסיבות העניין. בהקשר זה יש לציין כי קיימים סוגים שונים של מידע העשויים להימצא אך ורק ברשותו של הילד עצמו, בין אם מדובר במידע על אודות זווית הסתכלותו שלו על הדברים ובין אם הוא מהווה חלק מן ה"שחקנים" הלוקחים חלק בדיון, ועל כן הוא נחשף למידע הקשור בדיון שאינו תמיד ידוע ל"שחקנים" האחרים. כך למשל בהקשר המשפחתי לילד יש מידע ייחודי באשר למצב משפחתו, ליחסו להוריו וליתר בני המשפחה, לאופן שבו מתנהלת משפחתו, לתפקידי ההורים ולחלוקת התפקידים ביניהם בהקשר של טיפול והשגחה עליו ועוד.

תרומה לתהליך בניה הדרגתי של כשרים ויכולות של הילד: זכות ההשתתפות מקדמת הבניה הדרגתית של האוטונומיה האישית של האדם הנעשית תוך אינטרקציה של היחיד עם זולתו. בבסיס זכות ההשתתפות הנחה כי היא מעצימה את המשתתפים. בהקשר זה חשיבותה המהותית של הזכות גלומה בהעצמת ילדים למען רווחתם,

באופן שממקם את אוכלוסיית הילדים ואת הילדות במרכז. שמיעתו של ילד מאפשרת לו לתפוס את עצמו כגורם המשפיע באופן משמעותי על מהלך חייו. ההשתתפות הינה הזדמנות לבטא את רצונותיו, היא מחזקת את האוטונומיה ותחושת האינדיבידואליות שלו ומשמשת עבורו הזדמנות ללמידה. יש לזכור, כי החלטות בענייניו של ילד, עשויות להיות נקודות מפנה משמעותיות ביותר בחייו. רשמיו של ילד מתהליכי קבלת החלטות בענייניו עשויים להשפיע רבות על מעשיו ועל דרכי פעולתו בעתיד. יש חשיבות רבה להקנות לילד את ההרגשה, כי יש לו השפעה על חייו וכי אחרים מתחשבים בעמדותיו ודעותיו, גם אם אלו לא יתקבלו בסופו של יום. כאן, חשוב לציין, כי יש להבחין בין הבעת עמדה לבין השפעה על התוצאה הסופית.

בתוך כך קיים נדבך נוסף, פרקטי, והוא אימון יכולת קבלת החלטות של הילד וחיזוקה. זכות ההשתתפות מקנה לילד ניסיון בקבלת החלטות בקשר לחייו ותורמת לתהליך התבגרותו. כשם שכשריו של ילד מתפתחים עם הזמן ועם הניסיון הנצבר בהפעלתם, כך, ואולי מקל וחומר, גם זכות ההשתתפות שותפה בפיתוחם. שלילת זכות זו עלולה ליצור מעגל שוטה של היעדר ניסיון בקבלת החלטות, הגורר אחריו חוסר יכולת לקבל החלטות, ובעקבותיו הצדקה לעמדה שלפיה ילדים לא מסוגלים לקבל החלטות, ומכאן שוב את שלילת זכות ההשתתפות, וחוזר חלילה. מעגל שוטה זה בסופו של דבר עלול להפוך ילדים לתלותיים ולמתבגרים ללא חוש אחריות וללא כל ניסיון בקבלת החלטות.

פיתוח יכולות הילדים וכישוריהם הלכה למעשה בכל הנוגע ללקיחת אחריות, לתהליכי קבלת החלטות ולמעורבותם במעגלים השונים של חייהם (משפחה, בית הספר, מסגרת חיים אחרת, קהילה ומדינה) הוא בעל השלכות הן על ההווה של הילדים – כמי שמשפיעים בזמן אמיתי על מהלך חייהם, והן על עתידם – כמי שיגדלו להיות אזרחים מעורבים יותר ובעלי יכולת מפותחת יותר לקחת חלק בחיים הדמוקרטיים ולהשפיע.

בהקשר זה ראוי גם לעמוד על הקשר שבין זכות ההשתתפות לבין זכויות אזרחיות ופוליטיות שונות, ובמרכזן חופש הביטוי, זכות ההתאגדות וחופש ההתקהלות. חופש הביטוי הינה זכות המופעלת על ידי ילדים הן ברמה האישית והן ברמה הקבוצתית, בעוד שענייניו של הזכויות להתארגנות ולהתקהלות בקידום זכויותיהם של ילדים כקבוצה. כל הזכויות הללו מעצימות את הילדים ואת כוחם להשפיע. זכויות אלו בעלות זיקה לזכות ההשתתפות, והענקתן לילדים באמנה מהווה נדבך נוסף להכרה בזכותם של ילדים לבטא עצמם, לקדם אינטרסים של עצמם ולהשפיע על היבטים שונים של חייהם. כל אחת מן הזכויות הנזכרות מיישמת נדבכים של זכות ההשתתפות אך עומדת גם על גגליה שלה ומקיפה היבטים נוספים. על אף הזיקה שבין זכויות אלו יתמקד נייר זה בזכות ההשתתפות בלבד.

גם הזכות למידע הינה בעלת זיקה לזכות ההשתתפות, כפי שיובהר ביתר פירוט במודל לעיקרון ההשתתפות שיוצג להלן.

4.1.4 על המודל הכללי לעיקרון ההשתתפות

המודל הכללי ליישום עיקרון ההשתתפות המוצג בחוק לקידום זכויות הילד נועד ראשית להצהיר על קיומה של הזכות. שנית, מטרתו להעמיד דרך יישום אופרטיבית לעיקרון הן ביחס לשיתופו של ילד בודד בהליכים הנוגעים לו והן ביחס לשיתופם של ילדים בהליכים הנוגעים לכלל הילדים או לקבוצה מתוכם. תכליתו להציג מענה יישומי לקשיים ולאגרים שמעמידה זכות ההשתתפות. בין היתר מטרתו היא לענות על חששות של אנשי מקצוע שלא הורגלו בעבר לדיאלוג ישיר עם ילדים ולהעמיד בידם כלי עבודה בכל הנוגע לדרך הראויה ולשלבים שיש לקיים לשם שיתוף נכון של ילדים. בהקשר זה ראוי להדגיש כי יישומה של זכות ההשתתפות מחייב הכשרה והכוונה מקצועית. חששם של אנשי מקצוע משיתופם של ילדים נובע גם מהיעדר מיומנות והכשרה מתאימות לשם ביצוע ההשתתפות באופן שלא יסב נזק לילדים. ביחס להיבט הנזק ראוי לעמוד על החשיבות הרבה בקיומן של הכשרות והדרכות שוטפות למגוון אנשי המקצוע האמורים לקיים הליכי השתתפות של ילדים לסוגיהם על מנת שיועמד לרשותם ידע ויפותחו בידם מיומנויות רלבנטיות אשר יאפשרו שמיעה שלא תסב לנזק לילדים. למטרה זו חשוב גם כי יפותחו ערוצים להיוועצות שוטפת, ליווי והנחיה של אנשי מקצוע מתאימים במהלך תהליכי השמיעה וההשתתפות של ילדים, לפי הצורך והעניין.

4.2 עיקרון ההשתתפות באמנה

4.2.1 כללי

עיקרון ההשתתפות מעוגן בסעיף 12 לאמנה הקובע:

- "1. States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.
2. For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law.

1. **מדינות חברות יבטיחו לילד המסוגל לחוות דעה (צ"ל: לעצב דעה) את הזכות להביע דעה כזו בחופשיות בכל עניין הנוגע לו, תוך מתן משקל ראוי לדעותיו, בהתאם לגילו ולמידת בגרותו של הילד.**

2. **למטרה זו תינתן לילד הזדמנות להישמע בכל הליך שיפוטי או מנהלי הנוגע לו במישרין או בעקיפין, באמצעות נציג או גוף מתאים, בצורה המתאימה לסדרי הדין שבדין הלאומי."**

עיקרון ההשתתפות מביא לידי ביטוי את אחד הערכים המרכזיים באמנה ואת אחד מאתגריה הגדולים: **הילד הוא אדם שלם, וככזה עלינו לשמוע את קולו**. ייחודו של סעיף 12 הוא שככל שהדבר נוגע להחלטות המשפיעות על הילד עולה הדרישה לא רק לאפשר לילד חופש ביטוי כי אם גם **לשמוע אותו באמת ולתת לדבריו את המשקל הראוי**². מהותו של הסעיף איננה העברת קבלת ההחלטות אל הילד כי אם מתן אפשרות לילד להיות מעורב בתהליך קבלת ההחלטות.

ועדת האו"ם לזכויות הילד הדגישה כי עיקרון ההשתתפות, יחד עם עקרונות היסוד האחרים, צריך לקבל ביטוי בחקיקה של המדינות שתבטיח כי הילדים יקבלו הזדמנויות אפקטיביות לומר את דברם, להישמע ולהשפיע על קבלת ההחלטות. **תפקידו של החוק בהקשר זה הוא גם להגן על זכות יסודית זו וגם לשמש ככלי לשינוי עמדות בציבור הרחב**³.

4.2.2 רכיבי עיקרון ההשתתפות

להלן תפורט משמעותם של חלקיו השונים של עיקרון ההשתתפות המופיעים בסעיף 12.

- א. **עיקרון ההשתתפות חל על כל ילד המסוגל לעצב דעה**⁴: ילדים מסוגלים לעצב דעה מגיל מוקדם מאוד והאמנה אינה מגדירה גיל שהוא גבול תחתון לגבי זכותם של ילדים להשתתפות. עשוי להיווצר מצב שבו הילד יהיה בעל דעה משלו, אבל יתקשה להביעה. במקרים כאלה יש לסייע לילד להישמע. כך למשל, שמיעה של ילדים בעלי מוגבלויות דורשת התאמות והתחשבות מיוחדת.

² בשונה מסעיף 13 לאמנה המעגן את חופש הביטוי של הילד באופן כללי, אך אינו מתייחס לעצם חובת השמיעה של הילד ולמשקל שיש לתת לדבריו.

³ ראו **מדריך יוניצ"ף, לעיל** ה"ש 1, בעמ' 168.

⁴ בתרגום לעברית מדובר על ילד המסוגל **"לחוות דעה משלו"**, אך הניסוח במקור באנגלית מדבר על ילד המסוגל **לעצב דעה משלו** ("child who is capable of forming his or her own views").

- ב. **הזכות להביע דעה בחופשיות:** חשוב לוודא כי הבעת הדעה נעשית ללא כפייה או מגבלה כלשהי וכי לא מפעילים על הילד לחץ כלשהו (למשל – לבטא דעה שאינה דעתו שלו). יודגש עוד, כי לילד יש חופש מלא שלא לבטא את דעתו אם הוא אינו מעוניין בכך ואין להפעיל על הילד לחץ להביע את דעתו בניגוד לרצונו.
- ג. **בכל עניין הנוגע⁵ לילד:** הנוסח הראשוני של האמנה עסק בהבעת דעה בעניינים הנוגעים לילד באופן אישי ובמיוחד לגבי נישואין, בחירת מקצוע, טיפול רפואי, חינוך ובלוי. מרבית נציגי המדינות סברו כי אין להגביל את ההשתתפות באמצעות רשימה של תחומים, ונוסח הסעיף שעוגן בסוף באמנה אכן לא מגביל את זכות ההשתתפות לתחומים מסוימים.
- ד. **תוך מתן משקל ראוי לדעותיו:** ההתייחסות למשקל שיש לתת לעמדת הילד מבהירה כי לא די בשמיעה של הילד וכי יש לשקול ברצינות את דבריו ולקחת אותם בחשבון.
- ה. **בהתאם לגילו ולמידת בגרותו:** האמנה מעניקה לילד את הזכות להשתתף באופן גדל והולך בפעילויות בחברה ולקחת חלק בקבלת החלטות הנוגעות לגורלו, עתידו וחיוו ככל שהוא מתבגר. היא איננה מתעלמת מגיל, מבגרות, מתרבות, ממצב משפחתי ומהחברה שבה חי הילד. השתתפות הילד צריכה להיות מותאמת לכשריו המתפתחים ולעיקרון טובת הילד. כמו כן יש לאזן את עיקרון ההשתתפות גם עם הזכויות באמנה המסדירות הגנה על הילד ועם הזכויות העוסקות בהתפתחותו⁶.
- ו. **הזדמנות להישמע בכל הליך שיפוטי או מינהלי:** בשעה שסעיף 12(1) לאמנה מתייחס לכל עניין הנוגע לילד, מדגיש סעיף 12(2) לאמנה את תחולת העיקרון על הליכים שיפוטיים ומינהליים ואף את זכותו של הילד להיות מיוצג בהליכים כאלה.

4.2.3 הנושאים שעליהם חולש עיקרון ההשתתפות

- א. **שמיעה:** זכותו של הילד להישמע בכל עניין הנוגע לו. שמיעת הילד צריכה להיות שמיעה של ממש – בתנאים ראויים המתאימים למאפייניו המיוחדים של הילד. כך למשל, יש להציג לילד שאלות בשפה פשוטה ובאופן שלא יעורר בו חשש או רתיעה.
- ב. **השפעה:** עיקרון ההשתתפות אינו מתמצה בשמיעת הילד: יש להעניק משקל ראוי לדבריו. המשקל שיש לתת לדעתו של הילד הוא בהתאם לגילו ולמידת בגרותו. משקל זה הוא המבטא את המקום האמיתי שאנו מעניקים לילד בתהליכי קבלת החלטות בעניינו והוא המאפשר לו להשפיע עליהם.
- ג. **תלונה:** חלק בלתי נפרד מזכותו של הילד לשותפות בגורלו היא הענקת זכות תלונה לילד. אפשרות נגישה להתלונן מאפשרת לילד לקבל אחריות על חייו ולהבטיח את זכויותיו. ערוצי התלונה בתחומי החיים השונים של הילד (במשפחה, בשכונה, בבית הספר, מול הרשויות) צריכים להיות נגישים וידידותיים לילד. חשוב כי הילד יוכל לתת אמון בגורם אליו הוא פונה וכי לא יחשוש כי אותו גורם מוטה מראש נגדו.
- ד. **תביעה:** מימוש זכותם של ילדים להשתתפות מחייב גם נגישות של הילדים לגורמים המקבלים החלטות בעניינם. בהקשרים מסוימים ראוי לאפשר לילדים לפתוח הליכים משפטיים או מינהליים ביוזמתם, לערער על החלטות שונות וכיו"ב.

4.2.4 סעיפים נוספים באמנה

באמנה קיימים עוד סעיפים רבים העוסקים בעיקרון ההשתתפות או הקשורים בו. כמה סעיפים דנים ביישומו של עיקרון ההשתתפות במצבים מסוימים. כך למשל קובע **סעיף 9** לאמנה כי יש להעניק לילד הזדמנות להשתתף בהליכים ולתת פומבי להשקפותיו בכל הקשור להליכי הפרדה מהוריו (לדוגמה, כאשר ההורים חיים בנפרד ונדרשת

⁵ יש לציין כי בנוסח באנגלית מדובר על כל העניינים המשפיעים על הילד: "in all matters affecting the child".

⁶ M.G Flekkoy & N.H. Kaufman *Rights and responsibilities in family and society*, p. 54, 60.

החלטה באשר למקום מגורי הילד). סעיפים אחרים באמנה מגדירים חירויות בסיסיות שבלעדיהן לא תיתכן השתתפות אמיתית של הילד: כך למשל קובע **סעיף 13** לאמנה כי **"לילד תהא הזכות לחופש ביטוי". זכות זו כוללת "את החופש לבקש, לקבל ולמסור מידע ורעיונות מכל סוג שהוא..."**. סעיף זה הוא חלק בלתי נפרד מעיקרון ההשתתפות, שכן לשם מימוש ההשתתפות יש לאפשר לילד להביע את דעתו. כמו כן, כדי שהילד יוכל לגבש עמדה באופן מושכל, צריך שתהיה לו גישה למידע הרלבנטי לצורך קבלת החלטה. סעיף מרכזי נוסף הקשור באופן הדוק לעיקרון ההשתתפות הוא **סעיף 15** לאמנה, שבו נקבע כי **"המדינות החברות מכירות בזכויות הילד לחופש התאגדות ולחופש התקהלות שלוה"**. בשונה מסעיפים אחרים המתייחסים להשתתפותו של הילד כפרט, מאפשרות חירויות אלה את השתתפותו של הילד כחבר בקבוצה. **סעיף 29(ד)** ממחיש את אחד הטעמים לחשיבותו של עיקרון ההשתתפות בקובעו כי חינוך הילד יכונן, בין היתר, **"להכנת הילד לחיי אחריות בחברה חופשית"**. מתן אפשרות לילד להשתתף ולהשפיע באופן הולך וגדל מסייע לו לגדול להיות מבוגר עצמאי בעל ניסיון בקבלת החלטות ויכולת תפקוד בחברה דמוקרטית. מוכנות זאת לא ניתן לרכוש באמצעות למידה תיאורטית בלבד, ועל מגוון הגורמים המטפלים בילד והאחראים לו מוטלת האחריות לפתח את השתתפות הילד במסגרות השונות בהן הוא חי ולטפחה.

4.3 עיקרון ההשתתפות במשפט הישראלי

4.3.1 חקיקה

עיון עיקרון ההשתתפות בחקיקה נעשה בשתי רמות: התייחסות לזכותו של הילד המסוים להשתתף בהליכים הנוגעים לו, והתייחסות להשתתפותם של ילדים כקבוצה או של נציגי הילדים בהליכים מוניציפליים וארציים הנוגעים לחייהם.

4.3.1.1 זכות ההשתתפות של הילד המסוים

"חרף העלאת זכויות הילד וההכרה הגוברת בהן, וחרף הצורך לשמוע את קול הקטין, באשר עניינו הוא הנתון להכרעה, אינטרסיו הם על המדוכה, אין בחוק הישראלי קביעה חד משמעית גורפת כי משבאים להחליט בעניינו של קטין יש לשמוע את דעתו אם הוא בר הבנה ודעה או לחילופין על פי גילו. בחוקים ספציפיים שונים פזורות הוראות והנחיות בדבר שמיעת עמדת הקטין והתחשבות בהסכמתו או בהתנגדותו, ואולם אין כפי שצוין קביעה החלטית כוללת, בדבר חובת שמיעת הקטין, אין קריטריונים כוללים קבועים, אין אף ציון גיל מסוים שממנו והלאה יש לשמוע את עמדת הקטין. אשר לגיל הקטין, קובעים כאמור חוקים שונים וספציפיים גילאים שונים של קטינים בהתייחס להתחשבותם בדעתם או בצורך בקבלת הסכמתם לפעולה מסוימת או בצורך להתחשב בהתנגדותם..."⁷

בדברים אלו תיארה השופטת נילי מימון מבית המשפט לענייני משפחה בירושלים את תמונת המצב הקיימת בחקיקת הישראלית בכל הנוגע ליישום עיקרון ההשתתפות במסגרתה. אכן, אין בחוק הישראלי הסדרה נורמטיבית כללית של זכותם של ילדים וילדות להישמע בתהליכי קבלת החלטות הנוגעות לחייהם ולהשפיע על אלו. בכמה חוקים קיימים אזכורים של הצורך בשמיעת הילד והילדה או אף של החובה לשומעם או לקבל את הסכמתם, אלא שהסדרים אלו נחקקו בזמנים שונים, בהקשרים שונים וקשה לעמוד על קו מנחה ברור ואחיד ביחס אליהם. דברים אלו עלו אף בדוח ישראל לאו"ם על יישום האמנה,⁸ שם תוארה בעיה זו של היעדר מדיניות עקבית המחייבת לשמוע ילדים ולהתחשב בדעתם בכל החלטה המתקבלת בעניינם. בתוך כך אף הועלה הצורך בגיבוש מדיניות עקבית בנושא, תוך יישומה באופן אחיד במערכות השונות המקבלות החלטות בעניינם של ילדים.⁹

⁷ השופטת נ' מימון בתמ"ש (ירושלים) 2030/97 פלונית נ' אלמוני, תקדין משפחה, (2)98, 1998, עמ' 81.

⁸ דוח ישראל לאו"ם על יישום האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד (נובמבר 2000).

⁹ לעיל, בעמ' 97.

ההסדרים המרכזיים הקיימים בחקיקה בהקשר זה מתאפיינים בהתייחסותם לרכיבים שונים של השתתפות הילד ולהשתתפות ברמות שונות. אף אחד מן החוקים אינו כולל הסדרה מלאה של הזכות להשתתפות הכוללת התייחסות לכל רכיביה על-פי הסדרתה באמנה. כך למשל, קיימים חוקים המתייחסים לזכות השמיעה של הילד¹⁰. בכל אחד מאלו נקבע מבחן או סייג אחר למימוש זכותו של הילד להישמע – לעתים המבחן הוא גיל, לעתים הוא מתייחס לבגרות הילד ולהבנתו ולעתים הוא משולב ("**אם הוא מסוגל להבין בדבר ואם ניתן לברר את דעתו**"). בחלק מן החוקים זכות השמיעה אינה מוחלטת והיא נתונה לשיקול דעתו של הגורם המחליט ש"רשאי" לשמוע את הילד בטרם החלטה – רשאי אך אינו חייב.

חוקים אחדים מתייחסים גם למשקל שיינתן לדברי הילד. בדרך כלל נעשה הדבר רק באותם חוקים הקובעים למעשה משקל מכריע לרצון הילד ולדבריו, באמצעות התניית פעולה או החלטה מסוימת בהסכמתו לה¹¹. כך למשל בנוגע להמרת דת, להכרעה בשאלת החזרת ילדים חטופים ולאיומוץ. על-פי רוב הענקת משקל מכריע לרצון הילד או לדבריו בהקשרים אלו מלווה בהתקיימות תנאי המתייחס לגילו של הילד, לבגרותו או להבנתו ("**...הגיע לגיל ולרמת הבגרות שבהם מן הראוי להביא בחשבון את השקפותיו**"¹²; "**...מלאו למאומץ 9 שנים או שטרם מלאו לו 9 שנים אך הוא מסוגל להבין בדבר**"¹³).

בחלק מן החוקים מתבטאת השתתפות הילד באמצעות קביעת **זכותו ליזום הליכים** – בין הליכים ראשוניים ובין הליכי בירור מחדש של נושא, כגון הליכי ערר. הוראות הנוגעות לנגישות להליכים שיפוטיים מתייחסות לעתים מפורשות לילדים ולעתים נכללים הילדים בהן מכללא, בתוך קבוצת האנשים הרשאים ליזום הליך על-פיהן. כך למשל בכל הנוגע להליכים בפני בית המשפט לענייני משפחה, שלגביהם נקבעה במפורש **בסעיף 3(ד) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה – 1995** זכותו של קטין להגיש תובענות ביחס לכל עניין הנמנה על ענייני המשפחה שבו עלולה זכותו להיפגע פגיעה של ממש. לעומת זאת, **בסעיף 2 לחוק שירותי הסעד, התשי"ח – 1958** נקבעה הוראה כללית המעניקה זכות לכל מי שרואה עצמו נפגע על ידי אי מתן תשובה תוך זמן סביר או על ידי החלטה של לשכת הסעד (כיום הלשכה לשירותים חברתיים). בכלל אלו יכולים לבוא אף ילדים ואפשרות זו אינה מוגבלת בסעיף.

בכמה חוקים מוענקת לילדים **זכות ליזום פעולה** בעניינם. במרבית המקרים מדובר בחוקים הנוגעים לביצוע פעולה של קטינים בגופם, נושא הקשור לסוגיית הסכמתם של קטינים לטיפול רפואי. לעתים מותנית הזכות בהסכמת נציגם ולעתים זו אינה נדרשת ודי במתן אישור על ידי גורם אחר. הגם שזכותם זו מותנית בחוקים השונים בתנאים מגוונים, הרי שבעצם הענקתה יש ביטוי להכרה בזכותם וביכולתם של ילדים, בהקשרים מסוימים, לנקוט על דעת עצמם פעולות או לקבל החלטות, אשר השלכתן על חייהם יכולה להיות משמעותית ביותר, ללא אישור הוריהם. המעמד הניתן לילדים בחוקים אלו מבטא דרגה גבוהה של הכרה בהשתתפותם, הנושקת למתן אוטונומיה או עצמאות מלאה לקטינים בהקשרים המסוימים. כך למשל רשאי קטין מגיל שש עשרה ומעלה להסכים ללקיחת דגימת DNA מגופו אך חייב לשם ביצוע הדגימה גם את הסכמת הורה¹⁴. לעומת זאת, קטין בן חמש עשרה ומעלה רשאי להסכים להתאשפז מרצון באשפוז פסיכיאטרי אף בהיעדר הסכמת האחראי עליו לדבר, ובלבד שקיבל לכך את אישור בית המשפט¹⁵. ילד בן ארבע עשרה ומעלה רשאי לבקש שתיערך בו בדיקה לגילוי נגיפי איידס ללא הסכמת נציגו, וביצועה יאושר בתנאים שבחוק על ידי רופא, ואילו ילד מתחת לגיל ארבע עשרה יוכל אף הוא לבקש עריכת הבדיקה ובלבד שאישור עריכתה יינתן על ידי צוות הכולל עובד סוציאלי ורופא¹⁶. לקטינות נתונה זכות בלתי מסויגת בגיל לתת הסכמה מודעת להפסקת הריון ללא אישור נציגיהן, ובלבד שההפלה אושרה על

¹⁰ בענין זה ראו סעיפים 36 ו-42 לחוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופוסות, התשכ"ב – 1962.

¹¹ סעיף 13(א) לחוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופוסות, סעיף 7 לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א – 1981.

¹² חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א – 1991, בסעיף 13.

¹³ סעיף 7 לחוק אימוץ ילדים.

¹⁴ חוק מידע גנטי, התשס"א – 2000, פרק ה'.

¹⁵ חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך – 1960, סעיף 13, חוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א – 1991, סעיף 4.

¹⁶ חוק לגילוי נגיפי איידס בקטינים, התשנ"ו – 1996.

ידי ועדת ההפלות כקבוע בחוק¹⁷. בקשת היתר נישואין יכולה להיות מוגשת על ידי נערה או נער בני שש עשרה שנים ומעלה ואף על ידי נער או נערה בגיל צעיר מכך אם הרתה הנערה לנער, ואישור הבקשה יכול שיעשה על ידי בית המשפט אף ללא הסכמת הוריהם או אפוטרופסיהם¹⁸.

4.3.1.2 זכות ההשתתפות של ילדים כקבוצה

בשנים האחרונות ניתן להבחין בחקיקה בתחילת עיגון של הוראות המעגנות את זכותם של ילדים להשתתף בתהליכים בחברה הישראלית הנוגעים לחייהם. לפי שעה מדובר בשלוש הוראות חוק בלבד המתיחסות להשתתפותם של ילדים בפעילות במישור המוניציפלי והחינוכי.

הראשונה, הוראת סעיף 2149 **לפקודת העיריות [נוסח חדש]** המעגנת את הקמתה של ועדה לקידום מעמד הילד אשר תפעל בכל מועצה מקומית. בהקמת ועדה זו יש כשלעצמה משום תרומה חשובה לקידום זכויות הילדים בחברה. בשני היבטים מקדמת היא את זכות ההשתתפות במישורין: ראשית, בין תפקידי הוועדה נקבע תפקידה להגן על ילדים ובני נוער ולהבטיח את זכויותיהם לרבות **"...זכותם של ילדים ובני נוער להשמיע את דעתם ולהשתתף בצורה נאותה בקבלת החלטות הנוגעות לעניניהם"**. שנית, פקודת העיריות מיישמת את עיקרון ההשתתפות הלכה למעשה בקובעה כי על חברי הוועדה יימנו גם יושב ראש מועצת התלמידים העירונית ונציג תנועות הנוער בעיר.

הוראת חוק שנייה המעגנת את זכותם של ילדים להשתתפות הינה הוראת סעיף 11 **לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה – 1965**, המעניקה לבני נוער החל מגיל שבע עשרה זכות לבחור בבחירות לרשויות המקומיות. הזכות לבחור מיישמת בין היתר את זכותם של בני הנוער להשתתפות בחברה על ידי הענקת האפשרות לבטא את עמדתם בשאלת מינוי מי שיעמוד בראש הרשות המקומית שבה הם חיים, המקבלת החלטות ומבצעת פעולות רבות הנוגעות לחייהם.

הוראת החוק השלישית המעגנת את זכותם של ילדים להשתתפות כקבוצה היא הוראת סעיף 13 **לחוק זכויות התלמיד, התשס"א – 2000** הקובעת כי מוסד חינוך (שאינו גן ילדים) יעודד הקמת מועצת תלמידים ולא יעשה דבר למנוע את הקמתה, וכי מטרת פעילות המועצה תיקבע בהוראות המנהל הכללי של משרד החינוך **בהתייעצות עם מועצת התלמידים והנוער**. מועצת תלמידים היא גוף בעל חשיבות בקידום זכותם של תלמידים להשתתפות במוסד החינוכי ובייצוגם. הסעיף מקדם את עצם כינונה וכן מיישם את זכות ההשתתפות של ילדים בעצם קביעת נוהליה. להרחבה בעניין זה ניתן לעיין גם בהמלצות ועדת המשנה בנושא חינוך.

4.3.2 פסיקה

שאלת שמיעתם של ילדים ומשקל רצונם בהחלטות הנוגעות להם שבה ועולה בפסיקה הישראלית לאורך השנים בהקשרים שונים. יחד עם זאת, למרות שעיקרון ההשתתפות או חלקים ממנו עוגנו במגוון הקשרים בחקיקה, עיקרה של הפסיקה המיישמת עיקרון זה הוא בהליכים בתחום המשפחה, במיוחד בהליכי משמורת ואפוטרופסות. מלבד אלו, ניתן למצוא פסיקה מעטה שבה נזכר עיקרון ההשתתפות או שמיושמים בה חלק מהיבטיו גם בנושאים הבאים:

- טיפול רפואי בקטינים;
- מתן היתר נישואין לפי **חוק גיל הנישואין, התש"י – 1950**;
- חטיפת ילדים לפי **חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א – 1991**;
- ייזום דיון בפני בית המשפט לענייני משפחה מכוח **סעיף 3(ד) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"א – 1995**;
- הליכים לפי **חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך – 1960**.

¹⁷ חוק העונשין, התשל"ז – 1977, פרק י', סימן ב': הפסקת הריון, סעיפים 312 – 321.

¹⁸ חוק גיל הנישואין, התש"י – 1950.

חלק מן הקושי באיתור פסיקה המאזכרת את העיקרון נעוץ בהיעדר פרסומם של הליכים המתנהלים בפני בתי המשפט לנוער. כך לא ניתן לעמוד על האופן בו מיושם העיקרון בערכאה זו הדנה בגורלם של ילדים רבים. הפסיקה אף אינה מאפשרת על-פי רוב לעמוד על יישומו של העיקרון בהליכים מינהליים, כגון בוועדות השמה מכוח חוק חינוך מיוחד, התשמ"ח – 1988 או בוועדות אבחון מכוח חוק הסעד (טיפול במפגרים), התשכ"ט – 1969, וכאמור אף לא על הנעשה בוועדות החלטה המתנהלות בעניינם של ילדים בסיכון.

עיקרון ההשתתפות נזכר בפסיקה בשלוש ערכאות מרכזיות: בית המשפט לענייני משפחה, בית המשפט המחוזי (בשבתו כערכאת ערעור על החלטות בית המשפט לענייני משפחה ועל החלטות בית המשפט לנוער), ובית המשפט העליון.

מעיון בפסיקה הקיימת נראה כי על-פי רוב זכות ההשתתפות של הילד לא הוכרה כזכות מלאה העומדת בפני עצמה, אלא כזכות מצומצמת יותר של הילד והילדה שרצונם יישקל בהחלטות הנוגעות לעניינם, זכות שהוכרה בעיקר במסגרת סכסוכי גירושין. כן לא נקבעו עד היום בפסיקה הישראלית הנחיות מחייבות וקריטריונים ברורים לעניין זכותם של ילדים להישמע, דרכי שמיעתם והמשקל שיש ליחס לרצונם. נראה כי בפועל מבטאת הפסיקה את היעדרם של קווים מנחים כלליים באשר ליישומו של העיקרון ולכן מבטאת את המרווח הרחב של שיקול הדעת הנתון לכל ערכאה ולכל שופט באשר לדרכי יישומו של העיקרון.

מתוך העיון בפסיקה ניתן להתייחס לכמה היבטים הנוגעים ליישום זכותו של הילד להשתתפות:

אזכור מפורש של הוראת סעיף 12 לאמנה – במספר מועט יחסית של פסקי דין העוסקים בסוגיית הרצון וההשתתפות ניתן למצוא התייחסות מפורשת להוראת סעיף 12 לאמנה וליישומה הלכה למעשה בעניין הנדון. זאת על אף שפסקי דין רבים שיישמו רכיבים של הזכות להשתתפות ניתנו לאחר אשרור האמנה על ידי ישראל. ניתן לטעון כי היעדר אזכורה של האמנה אינו טכני – פורמלי בלבד אלא נושא בחובו אף השלכה על אופן יישום הזכות להשתתפות הלכה למעשה, ובעיקר על יישומה המלא על כל רכיביה הנזכרים בסעיף זה. כן עשוי השימוש בסעיף 12 להשפיע על נקודת המוצא להתייחסות לילד ולהתבטאויותיו, להגביר התייחסות אליו כאל אדם עצמאי ונושא זכויות תחת התייחסות פטרנליסטית כלפיו.

בירור רצון הילד והמשקל המיוחס לו – מרבית פסקי הדין שיישמו את עיקרון ההשתתפות או חלקים ממנו התמקדו בשאלת רצון הילד ביחס לסוגייה שנדונה בהם. בעניין זה קיימת פסיקה שבחנה את רצון הילד כבר בשנות החמישים, שנים רבות בטרם נעשתה האמנה. כך למשל בהליכי גירושין, עמדת בתי המשפט הינה כי בהחלטות הנוגעות לילדים יש לברר מהו רצון הילד או הילדה ואף לתת לו בנסיבות העניין משקל הולם במסגרת ההחלטה בדבר טובת הילד¹⁹. לעתים מדובר במשקל הניתן לרצון הילד כפי שניתן משקל לכל שיקול אחר, ולעתים יינתן לרצון הילד משקל משמעותי ואף מכריע²⁰. בית המשפט העליון הכיר בכך שבשאלת המשקל שיש לתת לרצונו של קטין אין לקבוע כללים נוקשים, אלא להתייחס לכל מקרה לגופו בהתאם לגיל הילד או הילדה, להשפעות עליהם, לכושר האבחנה והשיפוט שלהם ולנסיבות אובייקטיביות שונות. לא בכל הקשר עומדים בתי המשפט השונים על המשקל המיוחס לרצון הילד כפי שקיבל ביטוי בפניהם, ולעתים אף אם הכרעתם הסופית נוגדת את רצון הילד אין בתי המשפט מפרטים בנימוקיהם את המשקל שנתנו בהחלטה לרצון הילד ואת הנימוקים שלאורם הכריעו שלא לקבל את רצונו.

ניתן לנסות ולהכליל מפסיקות בית המשפט העליון בתחום הגירושין ולומר, כי בתי המשפט נוטים לראות ילדים וילדות בגילי עשר-אחת עשרה ומעלה כבעלי שיקול דעת שאינו מאפשר להתעלם מרצונם בכל הנוגע לסוגיות

¹⁹ ע"א 238/88 יחזקאלי נ' יחזקאלי, פ"ד מג(2) 467 וכן ע"א 6327/94 איסק נ' איסק, תקדין-עליון, כרך 94(4), 165.
²⁰ א' ח' שאקי "אפיונים בדיני משמורת קטינים – תוך דגש על יישום עקרון טובת הילד" עיוני משפט י(1) (אפריל 1984) וכן ע"א 503/80 60 וולף נ' וולף, פ"ד טו, 760, 766; ע"א 352/80 צוקרמן נ' צוקרמן, פ"ד לד(4) 689 (להלן: "הלכת צוקרמן") וע"א 740/87, ע"א 113/89 מזר נ' קביליו, פ"ד מג(1) 660, בעמ' 666 (להלן: "הלכת מזר").

גירושין, וכי נטייתם היא שלא לכפות על הילד משמורן שהוא אינו רוצה בו. כפייה מסוג זה נוגדת את טובת הילד ואף מבחינה מעשית אינה יעילה^{21, 22}. כך גם נטה בית המשפט העליון שלא לכפות הוצאה לפועל של פסק דין כנגד רצון הילד או הילדה²³.

בשאלת המשקל המיוחס לרצון הילד התייחסו בתי המשפט גם להיבטים של מידת הבנתו של הילד, של בגרותו, ושל גילו. לצד אלו היוותה טובת הילד שיקול אשר נתפס ברוב הפסיקות כעומד מחוץ לרצון הילד כך שאם רצון הילד נתפס על ידי השופטים כמנוגד לטובתו – לא נתנו השופטים משקל מכריע או רב לרצונו²⁴. כמו כן התייחסו בתי המשפט להיבט המעשי: בחלק מפסקי הדין עומדים השופטים על היעדר הישומות של כפיית החלטה על ילד המתנגד לה כגון בנושא המשמורת עליו ועל הצורך להתאים את המשקל שניתן לרצון הילד לגילו ככל שהילדים גדולים יותר גוברת יכולתם לסכל החלטות שהם מתנגדים להן, ומכאן שמבחינה מעשית ראוי להגדיל את המשקל שניתן לרצונם²⁵.

יצוין, כי בצד פסקי דין הבוחנים את רצון הילד או הילדה נושאי הדין ברמה זו או אחרת של עומק, קיימים פסקי דין העוסקים בשאלות הוותיקות גורל עבור הילדים, שאינם מבטאים כל התייחסות לרצון הילדים.

נימוקי השופטים לצורך לעמוד על רצון הילד – לא כל פסקי הדין עומדים על הנימוקים לשמיעת רצון הילד. חלק מפסקי הדין, גם מן התקופה שקדמה לאמנה, עומדים על ההכרח שבשמיעת הילד בעת קבלת הכרעה בדבר טובתו, וזאת, כך נראה, מתוך תחושה כי שמיעתו היא בבחינת המובן מאליו, שכן גורלו הוא העומד לדיון. מפסקי דין אחרים עולות הנמקות שונות לצורך לשמוע את רצון הילד, הנעות על רצף של התייחסויות לילדים עצמם: תחילתן בגישה הרואה בשמיעת הילד **אמצעי** לקידום יכולת השופט להכריע בדבר טובת הילד במקרה המסוים, והבוחנת את שמיעתו על בסיס התועלת שהיא מספקת לשופט בקבלת ההחלטה. על המשך הרצף קיימים פסקי דין שבהם נתפס הצורך לשמוע את רצון הילד ולהעניק לו משקל כביטוי לכבודו של הילד. פסקי דין אחרים, מאוחרים יותר, יוצאים מתוך נקודת המוצא של האמנה ומבקשים לעמוד על רצון הילד מתוך יישום של עיקרון ההשתתפות על-פי האמנה ומתוך תפיסת הילד כאדם עצמאי, אוטונומי, נושא זכויות אשר יש לכבד אותו ואת זכותו להישמע ולקחת חלק בהליכים הנוגעים לחייו. בחלק מפסקי הדין עומדים השופטים על הערך שבשיתוף הילד בהליך כשלעצמו, גם במנותק מן הצורך לעמוד על רצונו, וזאת כדי לאפשר לילד לדעת את המתרחש בעניינו, להכיר את הנפשות שיכריעו בדבר גורלו ולחוש כי הוא מהווה חלק מהליך זה בעניינו, חלק הניתן לו מבלי שמוטלת עליו האחריות על עצם ההחלטה המתקבלת בעניינו.

שמיעה ישירה של הילד – שמיעה ישירה של הילד או הילדה על ידי בתי המשפט אינה נהוגה כדבר שבשגרה בבתי המשפט ככלל ובבית המשפט העליון במיוחד. במקרים רבים יוודע בית המשפט להתבטאויות הילדים השונות באמצעות מומחים, תסקירים, דברי אפוסטרופוס לדיון שמונה לילדים ועדים שונים אשר יופיעו בפניו ולא באמצעות המפגש הישיר עם הילד או הילדה שבעניינם מתקיים הדיון שבפניו. יחד עם זאת, בפסקי דין שונים מתארים השופטים שקיימו מפגש עם הילדים את המפגש ואת התרשמותם מדברי הילדים ברמות פירוט והתייחסות שונות. גם בנושא זה קיימים פסקי דין המצביעים על שמיעה ישירה של ילדים כבר בשנות החמישים ואף על שמיעת הילדות או הילדים שלא בבית המשפט אלא במקום מגוריהם. שמיעה במקום הימצאותם של הילדים לא הופיעה בפסיקה המאוחרת יותר.

21 הלכת מזר לעיל, בעמ' 33.

22 ע"א 241/57 פלטיאל נ' פלטיאל, פ"ד יג 598.

23 לדוגמה בג"צ 39/55 בר נ' בר, פ"ד ט 1367; ע"א 67/433 צבר נ' צבר, פ"ד כב(1) 162 והלכת צוקרמן, לעיל ה"ש 20.

24 על שאלה זו של היחס בין רצון הילד ובין טובתו עמדה הוועדה במסגרת המודל הכללי המוצע על ידה בנושא עיקרון טובת הילד. על-פי המודל המוצע אין לראות עוד את טובת הילד כנמצאת לצד רצון הילד אלא יש לראות את רצון הילד כחלק מטובתו כך שהוא מהווה רכיב בתוכה בעת ההכרעה בדבר מהי טובת הילד, הנשקל לצד רכיבים אחרים לאורם תיבחן טובתו. בעניין זה ראו הפרק הראשון לחלק השלישי בדוח זה, הדין בנושא טובת הילד.

25 תמ"ש (ירושלים) 003140/01 (לא פורסם).

למן חקיקת חוק בית המשפט לענייני משפחה והפעלת יחידות הסיוע הפועלות לצידם היתוסף ערוץ נוסף לשמיעת הילדים – שמיעתם בנוכחות עובדי יחידות הסיוע ובסיועם. זאת בין אם הדבר מתבצע פיזית בלשכות השופטים ובין ביחידת הסיוע עצמה. לעתים נעשית שמיעת הילדים על ידי יחידת הסיוע בלבד, ללא נוכחות השופטים, ולאחר מכן מקבלים השופטים דיווח על אודות המפגש בין נציגי יחידת הסיוע לבין הילד או הילדה.

כאמור, השמיעה אינה מתבצעת כדבר שבשגרה, וכך קיימים פסקי דין שבהם מוכרעות שאלות הרות גורל עבור ילדים וילדות הנוגעות למשמורת עליהם, למתן היתר לנישואיהם ועוד, אשר אין בהם כל אינדיקציה לכך שהילדים נשאלו באופן ישיר לעמדותיהם ולרצונותיהם על ידי השופט המחליט בעניינם.

הבאת פסק הדין בפני הילד באופן אישי ומותאם – במספר מועט של פסקי דין ניתן על ידי השופט ביטוי לכך שהביא את תמצית פסק הדין או ההחלטה שבה דן בפני הילד או הילדה נושאי הדין. ציון הבאת ההחלטה בפני הילד מלווה לעתים בהתייחסות לעיתוי הבאתה – לפני מתן ההחלטה ליתר הצדדים המעורבים בתיק, למיקום הבאתה – בלשכת השופט או ביחידת הסיוע, לגורם המביא אותה בפני הילד – שהינו גורם ניטרלי אשר ביכולתו להביא את ההחלטה ללא הטיית, ולתוכני הבאתה – תמצית ההחלטה או עיקריה או הבאתה באופן המותאם לגילו של הילד ולמידת בגרותו.

זכות להיחשב צד בהליך – בחלק מפסקי הדין מתייחסים השופטים לכך שעל אף שהילד אינו בבחינת צד פורמלי להליך, הרי שמבחינתם הריהו ככל צד ומכאן נגזרת אף זכותו לקבל מידע על אודות ההליך ולקחת בו חלק²⁶.

4.4 מודל כללי מוצע לעיגון עיקרון ההשתתפות

4.4.1 נוסח הסעיף המוצע

עיקרון ההשתתפות

1. א. זכותו של כל ילד להביע רצונו, רגשותיו, דעותיו ועמדותיו ולהישמע בחופשיות בכל החלטה או פעולה בעניינו.
- ב. רשויות המדינה יפעלו ליישום זכותו של כל ילד להשתתפות בכל החלטה או פעולה בעלת השלכה משמעותית על חייו.
2. א. לשם מימוש זכותו של הילד להשמיע דברו ולהישמע תינתן לו הזדמנות להביע את רצונו, רגשותיו, דעותיו ועמדותיו בעניין הנדון באופן המותאם לגילו, לכשריו המתפתחים, לרצונותיו ולצרכיו, וככל הניתן ישירות בפני הגורם המחליט בעניינו.
- ב. על אף האמור בס"ק (א) רשאי הגורם המחליט בעניינו של ילד להחליט שהילד לא יישמע, מנימוקים מיוחדים שיירשמו, אם שוכנע כי תיגרם לילד פגיעה במימוש זכותו העולה על הפגיעה שתיגרם לו משלילתה.
3. זכותו של כל ילד כי לרצונו, לתחושותיו, לדעותיו ולעמדה שגיבש בעניין הנדון יינתן משקל ראוי בהתאם לגילו ולכשריו המתפתחים.
4. א. זכותו של כל ילד לקבל את המידע בנוגע לו או להליך בעניינו באופן המותאם לגילו ולכשריו המתפתחים, לרצונותיו ולצרכיו.

- ב. על אף האמור בסעיף זה לעיל לא יימסר המידע במלואו לילד מקום ששוכנע הגורם המחליט, כי נתקיים אחד או יותר מן הנימוקים המיוחדים הבאים שיירשמו:
- (1) הילד אינו מעוניין לקבלו;
 - (2) הילד אינו מסוגל להבין את המידע;
 - (3) לילד תיגרם פגיעה ממשית במימוש זכותו העולה על הפגיעה שתיגרם לו משלילתה.
5. א. החלטה בעניינו של ילד תוסבר לילד בשפה ובאופן המותאמים לגילו, לכשריו המתפתחים ולצרכיו.
- ב. החלטה בעלת השלכה משמעותית על חיי הילד תנומק בכתב.
6. לשם מימוש זכותו של הילד להשתתפות, תיזום כל רשות מרשויות המדינה, תפתח ותעמיד אמצעים שיבטיחו במידת האפשר שמיעה מותאמת לילדים על-פי כושריהם המתפתחים לרבות:
- א. הכשרה והדרכה של הגורמים המחליטים בעניינם של ילדים.
 - ב. תנאים פיזיים הולמים במקום השמיעה.
 - ג. העברת מידע הולם והסברים נאותים לילד.
7. בכל החלטה ופעולה בעניינים הנוגעים לכלל הילדים או לחלקם אשר יש בהם כדי להשליך באופן משמעותי על חייהם, יפעלו רשויות המדינה בכל האמצעים הדרושים, עד מרב המידה האפשרית, על מנת לאפשר לילדים לממש את זכותם להשתתפות בהתאם להוראות סעיף זה, בשינויים המחויבים.

4.4.2 דברי הסבר

עיקרון ההשתתפות על-פי האמנה מכוון לעידוד השתתפותם של ילדים בהליכים ובהחלטות הנוגעים להם באופן אישי ובהליכים והחלטות הנוגעים להם כחלק מקבוצה. המודל הכללי המוצע מעגן שני היבטים אלו של הזכות להשתתפות. סעיפים 1 – 6 פורטים את הזכות לפרטים ומתייחסים לדרכי יישומה ביחס לילד המסוים. סעיף 7 למודל, מחיל את הוראותיו על כלל הילדים או על מי מהם, בשינויים המחויבים, כמפורט בסעיף זה.

סעיף 1

- א. זכותו של כל ילד להביע רצונו, רגשותיו, דעותיו ועמדותיו ולהישמע בחופשיות בכל החלטה או פעולה בעניינו.
- ב. רשויות המדינה יפעלו ליישום זכותו של כל ילד להשתתפות בכל החלטה או פעולה בעלת השלכה משמעותית על חייו.

תחולת הזכות

“כל ילד” – באמנה נתונה הזכות להשתתפות לילדים אשר יכולים “TO FORM A VIEW”. לכאורה, מדובר בזכות הנתונה רק לציבור הילדים המסוגלים לגבש או לעצב דעה. בפרשנות ועדת האו”ם לאמנה מוסבר, כי מינוח זה מבוסס על ההנחה שילדים בגיל צעיר מאוד כבר יכולים לעצב לעצמם דעה. עוד מצוין שם כי אין הכוונה להגביל זכותם של ילדים רכים בשנים ולמנוע מהם מימוש זכויותיהם, וכי יש להתייחס לילד כאל אדם אקטיבי היכול לעצב דעה אלא אם מוכח מעל לכל ספק כי אין לילד יכולת זו. הנחת המוצא היא כי לכל ילד יכולת לעצב דעה אלא אם הוכח אחרת ונטל הוכחה כאמור מוטל על מי שרוצה לטעון כי הילד אינו יכול לעצב דעה.

לאחר עיון מעמיק ביתרונות ובחסרונות של הסייג לזכות באמנה, בדבר היכולת לעצב דעה²⁷, ולאור פרשנות ועדת האו"ם בנושא, הכריעה הוועדה כי הזכות להשמיע דברו ולהישמע היא זכות כללית הנתונה **לכל ילד**, וכי אין מקום להגביל את תחולת הזכות ולסייגה. זאת בהתבסס על ההכרה בצורך להפריד בין הזכות המהותית להשתתף בתהליך קבלת ההחלטות, הנתונה לכל קטין באשר הוא אדם ובכלל זה גם לקטינים רכים בשנים, לבין יישומה ודרכי מימושה.

אין זה ראוי להבחין בין ילדים בשאלת זכותם להשתתף בהחלטה הנוגעת להם על בסיס יכולות אישיות. הזכות נתונה לכל ילד בין אם ירצה הילד ויוכל לממשה ובין אם לאו, בין אם יוכל לממשה ובין אם לאו, בין אם יוכל לממשה באופן מיטבי ובין אם יוכל לממשה רק באופן חלקי או מוגבל – המדובר בזכות מהותית שיש להקנות לכל ילד. ההחלטה נבעה בין היתר גם מן התפיסה שיש להתרכז בבחינת יכולותיו, כשריו ואופיו המיוחד של כל ילד וילד, בעיקר כדי למצוא את דרכי השמיעה ואופן השמיעה המתאימים לו, במקום להתרכז בבחינת יכולתו לעצב דעה, לגבש עמדה, להתבטא וכו'. הנחת המוצא היא כי כל ילד יכול להביע את רגשותיו ואת דעותיו, בין אם באופן מילולי ובין אם בתקשורת בלתי מילולית, ויש למצוא את הדרך הנאותה לאפשר לכל ילד וילד להביען.

היתרון בכלליות ובהרחבה מרבית של תחולת הזכות הוא בהכרה המלאה בזכותם הבסיסית והטבעית של ילדים להשתתף ולהיות מעורבים בתהליך קבלת ההחלטות בעניינם. בעניין זה יש לעמוד על ההבחנה בין יכולתם של ילדים להשמיע לבין יכולתנו לשומעם: ניתן להביא את דברו של כל ילד אם הוא נשמע על ידי גורם מתאים. לילדים יכולות להביע את תחושותיהם ואת דעותיהם מגיל צעיר ביותר. יכולתנו לשומעם תלויה בעיקר באמצעים המותאמים לשמיעתם. את קולם של ילדים רכים מאוד בשנים ניתן להביא בפני הגורם המחליט בעניינם על ידי אנשי מקצוע המיומנים בשמיעת ילדים קטנים. שמיעתם היא מורכבת יותר ומצריכה אנשי מקצוע מיומנים ומאמצים אמיתיים מטעמו של הגורם המחליט. יש מקום אם כן, להיערך כדי לאפשר שמיעה מורכבת ומקצועית יותר ולא לשלול זכויות של קטינים בשל הקשיים והמורכבות ביישומן. על כן אין להכריע בשאלת הענקת הזכות לילד זה או אחר על בסיס יכולותיו.

"בכל החלטה או פעולה בעניינו" – לאחר עיגונו בחוק לקידום זכויות הילד עתיד המודל המוצע לחול ביחס לכל החלטה או פעולה בעניינו של הילד או בעניינם של כלל הילדים. בהתאם לכך, מכון המודל לחול הן ביחס לנושאים ציבוריים כגון: איכות הסביבה, תכנון ובנייה, תחבורה, תקציבים וכיו"ב, הן ברמה הארצית והן ברמה המוניציפלית, הן לנושאים בתוך מסגרת שאליה משתייך הילד: המסגרת הבית ספרית, מסגרת של השמה חוץ ביתית, מסגרת של מעצר או מאסר וכיו"ב, והן לילד המסוים בעניינו מתנהל הליך שיפוטי או הליך מינהלי כגון הליך בפני ועדת השמה, ועדת אבחון או ועדת החלטה. תחולת העיקרון אם כן רחבה ביותר והחלטתו נדרשת להתבצע בכל הרמות ובכל תחומי החיים של ילדים כאמור.

יחד עם זאת, הוועדה היתה ערה לכך שלא ניתן להטיל על הרשויות חובה מוחלטת לשמוע את הילדים תמיד ובכל הקשר בעניינם. זאת בעיקר מטעמים של קשיים לוגיסטיים – כספיים, מערכתיים וארגוניים. על כן חיפשה דרך אשר בצד ההכרה בקיומה של הזכות, תאפשר לאזן את הנטל אשר יוטל על הרשויות בכל הנוגע ליישומה. איזון זה מקבל ביטוי בשני סעיפים במודל המוצע: **בסעיף 1(ב)** הקובע את חובת הרשויות בכל הנוגע לקידום יישומה של הזכות ומצמצמה כך שתחול רק ביחס **"להחלטה או פעולה בעלת השלכה משמעותית על חייו"**, ובסעיף 7 לחוק הקובע כי ביחס להחלטות ופעולות הנוגעות לכלל הילדים או לחלקם תהא חובת המדינה מסויגת לפעולה עד מרב המידה האפשרית. מכאן, שזכותם של הילדים להשתתפות לעולם עומדת וככל שמתאפשר להם להשתתף בהחלטות ובפעולות שונות הנוגעות להם – יש לאפשר להם לקיים השתתפותם בהתאם להוראות סעיף זה. יחד עם זאת, בכל הנוגע לפעולתה של המדינה ביחס להשתתפותם, הרי שרשויותיה מחויבות לקדם את ההשתתפות בנוגע לפעולות ולהחלטות **בעלות השלכה משמעותית על חיי הילדים** וכאשר מדובר על פעולה או החלטה הנוגעת ליותר מילד אחד מחויבת המדינה לפעולה **עד מרב המידה האפשרית בלבד**. כל קידום מעבר לכך יהיה מבורך כמובן, אך אינו נקבע כחובה של המדינה (כך למשל, הרחיבו ועדות המשנה שפעלו בוועדה ביחס לדרישה ליישום הזכות בבית הספר, במסגרת ההשמה החוץ ביתית ועוד).

²⁷ להרחבה על אודות היתרונות והחסרונות של הסייג הקובע באמנה ראו פרק ההשתתפות בדוח **ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו, לעיל** ה"ש 1.

רכיבי הזכות

"הזכות להביע... ולהישמע..." – לזכות השמיעה שני פנים. האחד – זכותו של הילד להביע דברו, והשני – זכותו שדברו ישמע על ידי הגורם המחליט בעניינו או על ידי מי שמונה על ידו לשם כך.

המילה **"להביע"** נבחרה מן הטעם שהיא מקלה עם בעל הזכות, מאחר שהיא דורשת את מימושו של השלב התקשורתי בלבד, לעומת המלים לגבש, ליצור, לעצב וכו' הדורשות תהליך מורכב יותר. כל שנדרש הוא שתהא אפשרות לגורם המחליט או למי שמונה לכך על ידו לקלוט את התשדורת מהילד, בין אם היא מילולית ובין אם אינה מילולית.

המילה **"להישמע"** מציינת את החובה המוטלת על הגורם המחליט (בית משפט, ועדה מנהלית, איש מקצוע) לשמוע את הילד (ישירות או באמצעות אחרים).

"בחופשיות" – על הגורם המחליט לדאוג כי הילד יישמע בחופשיות בכל עניין הנוגע לו ולהגן עליו ככל הנדרש. המילה "בחופשיות" מציינת שיש לאפשר לילד להישמע מבלי שמופעלים עליו לחצים חיצוניים ומבלי שהוא מאוים על ידי מי מהצדדים לדיון או שהוא מרגיש פחד מפני הגורם המחליט או מפני הגורמים המקצועיים המעורבים בהליך. גם לסביבה הפיזית שבה נשמע הילד השלכה על תחושתו כי שמיעתו נעשית באופן "חופשי" ומשוחזר מלחצים, ויש לפעול להתאמתה לאמור. בשילוב עם זכותו של הילד שלא להביע דבריו כפי שהיא מתוארת להלן, ניתנת בזאת הגנה לילד מפני כפייה של השתתפותו בכלל או מפני כפייה של השתתפותו מטעם, כמשרת אינטרסים של אחרים.

"רצונו, רגשותיו, דעותיו ועמדותיו" – מטרת השימוש במספר מלים בהקשר זה היא לאפשר מגוון התבטאויות של הילד הן מתחום הרגש והן מתחום התבונה, כך שיכלו את דרכי ההתבטאות השונות המאפיינות ילדים בשלבים שונים של התפתחותם. המטרה להעניק לילד הזדמנות להביע את מה שהוא מרגיש ואת שעל ליבו, בד בבד עם מה שהוא חושב ורוצה שיקרה, על-פי הבנתו.

המילה **"רצונו"** משקפת הכרה במרכזיות מעמדו של הילד בהליך קבלת ההחלטה בעניינו, כמי שהינו נושא ההחלטה ומרכז ומכמה שההחלטה עתידה להשליך באופן המשמעותי ביותר על גורלו ועל מהלך חייו. ההתייחסות לרצונו הילד קיבלה לאורך השנים ביטוי בפסיקה ובחקיקה הישראלית, כפי שהוצג לעיל, ויש באזכורו המפורש של רצונו בהקשר זה כדי להעביר את המסר הברור בדבר המקום שראוי לייחס לילד ולרצונו בהליך ולמנוע מצבים שבהם תהיה התעלמות מן הצורך לברר את רצונו ולהתחשב בו.

המילים **"רגשות ודעות"** נבחרו מתוך ניסיון לשקף באופן המיטבי את משמעות הביטוי: **"WISHES AND FEELINGS"**, המופיע בין היתר בתיאור מהותה של התבטאות הילד בהליך בעניינו במסגרת חוק הילדים האנגלי. צמד המילים "רגשות ודעות" אמור להקיף את מכלול התבטאויות הילד בנושא, גם במצבים שבהם הן אינן עולות באופן מובהק לכדי גיבוש עמדה בנושא. ילד יכול לבטא רגשות הקשורים לעניין הנדון, כמו למשל בעניין סכסוך משמורת, את החשיבות שהוא רואה בלהמשיך להתגורר בבית שבו גדל, את הקרבה שהוא חש לאחיו הקטנים, את אהבתו למועדון הספורט הסמוך למקום מגוריו שבו הוא מבלה שעות ארוכות, או את קרבתו לשני הוריו ואת רגשותיו החמים לשניהם. כל אלו הם דברים חשובים ורלבנטיים להחלטה, אך אינם עמדה מגובשת של הילד בנושא המשמורת. הם מספקים לגורם המחליט חלונות הצצה לעולמו הפנימי של הילד ולשאיפותיו האישיות.

עמדה מגובשת בקשר לעניין הנדון הינה נדבך אחר של אמירות הילד. בשלב מסוים בחייו, ולגבי נושאים שונים בשלבים שונים, מסוגל ילד להפוך את מגוון רגשותיו ודעותיו לכדי עמדה מגובשת בנושא שבו דנים. אם נעקוב אחר הדוגמה שלעיל, הרי שילד מסוגל בשלב מסוים לעבד את רגשותיו ודעותיו ולומר שבשל חוג הגידו שבוא הוא משתתף, רצונו הוא להישאר בדירת המגורים או בשל מערכת היחסים עם אחיו הקטנים הוא מעדיף להתגורר עם אביו ולא לעבור לגור עם אמו בעיר אחרת. התבטאות זו של הילד היא בעצם הבעת עמדה מגובשת בנושא הסכסוך או בעניין הנדון והיא שונה מהבעת רגשות ודעות המחייבות עריכת איזונים ושקילת הדברים על ידי הגורם המחליט לאחר שהילד אמר דברו. לפיכך, אם הילד מסוגל לגבש עמדה בעניין הנדון ולהביעה יש להתייחס אליה בהתאם.

בהקשר זה יודגש, כי זכותו של הילד להשמיע דברו כוללת את **זכותו שלא להשמיע את דברו**, והדבר נתון לשיקול דעתו של הילד. חשוב להכיר בזכותם של ילדים בכל גיל ובדיון בכל נושא, שלא להביע את רצונם, את רגשותיהם, את דעותיהם או את עמדתם ואין לכפות על ילדים לממש את זכותם להישמע. מאידך גיסא חשוב לציין, כי אין באמור לעיל כדי להפחית מחובתם של הגורמים המחליטים לעודד ילדים ולעזור להם לממש את זכותם להביע עמדתם, ובכלל זה לספק להם מידע הולם, הסבר נאות ודרכי שמיעה ידידותיות בהתאם לחוק. חשוב לעניין סעיף זה להדגיש, כי על הגורם המחליט ושלוחיו (אנשי מקצוע שתפקידם לשמוע את הילד וללוותו) מוטלת החובה להסביר לילד את החשיבות שבהשתתפותו תוך שהם משתדלים להסיר כל מכשול העומד בפני השתתפות זו. כל זאת בשים לב ובעדינות, מבלי ליצור לחץ או כפייה להשתתפות בלתי רצויה של הילד.

סעיף 2

- א. לשם מימוש זכותו של הילד להשמיע דברו ולהישמע תינתן לו הזדמנות להביע את רצונו, רגשותיו, דעותיו ועמדותיו בעניין הנדון באופן המותאם לגילו, לכשריו המתפתחים, לרצונותיו ולצרכיו, וככל הניתן ישירות בפני הגורם המחליט בעניינו.
- ב. על אף האמור בס"ק (א) רשאי הגורם המחליט בעניינו של ילד שלא לשמוע את הילד, מנימוקים מיוחדים שיירשמו, אם שוכנע כי תיגרם לילד פגיעה במימוש זכותו העולה על הפגיעה שתיגרם לו משלילתה.

סעיף זה מסדיר שלושה עניינים שונים: זכות הילד לשמיעה מותאמת, הוראה מעודדת לשמיעה ישירה וסייג לזכות השמיעה.

זכות הילד לשמיעה מותאמת

הסעיף מבטא את המעבר מתפיסה של מסוגלות הילד להביע רגשות ודעות לתפיסה של התאמת הליך השמיעה ליכולותיו של הילד בעניינו מדובר. הרעיון העולה מהצעת החוק הינו הדגש על שמיעה מותאמת – מתן אפשרות להשתמש במגוון דרכים לשמיעת ילדים על-פי יכולותיהם, אופיים, צורכיהם, רצונותיהם, מהות ההליך ואופיו ועוד. מבנה הסעיף הותאם למתן אפשרות נרחבת ולמיצוי מלא ככל הניתן של זכות ההשתתפות של ילדים.

בשל החשיבות שבשמיעה ישירות בפני הגורם המחליט מופיעה בסוף סעיף 2 (א) ההוראה שלפיה ככל הניתן יש לשמוע את הילד ישירות בפני הגורם המחליט בעניינו. כל זאת בכפוף כמובן להוראות השמיעה המותאמת. אם הדבר אינו מתאים לילד המסוים שעניינו נדון הרי שאין לשומעו בדרך זו.

רק בס"ק (ב) מופיע לראשונה הסייג לזכות להישמע. בסייג זה ניתן לעשות שימוש רק במקום שבו נוסו כל הדרכים לאפשר שמיעה מותאמת, ולאחר שבעקבות הניסיונות להתאמה ובחינת יכולותיו, צרכיו, רצונותיו וגילו של הילד שבעניינו מדובר מגיע הגורם המחליט למסקנה, כי שיתופו של הילד בקבלת ההחלטה שבעניינו אינה עולה בקנה אחד עם טובתו, כלומר שהפגיעה שתיגרם לילד משמיעתו עולה על הפגיעה שתיגרם לו אם זכותו להישמע תישלל או תוגבל.

הסעיף בנוי אם כן באופן שיוביל תמיד לשמיעת ילדים, למעט במצבים מיוחדים שינומקו ויהוו חריג בתמונת הנוף הכללית של שיתוף ילדים בהחלטות הנוגעות להם.

משמעות הזכות לשמיעה מותאמת

הזכות לשמיעה מותאמת משמעה שעל הגורם המחליט בעניינו של ילד או על מי שמונה מטעמו לשמוע את הילד מוטלת החובה למצוא את הדרך הנכונה לעשות זאת. זכות הילד להישמע כוללת את הזכות להישמע באופן המתאים לו בנסיבות העניין. הזכות להישמע באופן המותאם לגיל, לכשרים המתפתחים, לצרכים ולרצונות של הילד משמעה כי לילד זכות אשר עברה תהליך של התאמה לעולמם של ילדים. ההתאמה כוללת את כל

רכיבי השמיעה הידודית: שפה מתאימה ומובנת לילד על-פי כשריו המתפתחים ויכולותיו האישיות, הסבר נאות והולם, סביבת שמיעה ההולמת את גילו ואת צרכיו ושמיעה באמצעות גורם מקצועי מתאים או בשיתוף וייעוץ גורם מומחה. חשוב לאפשר לילד את מגוון דרכי התקשורת עם הגורם המחליט בעניינו, בין אם ישירות ובין אם באמצעות אחרים או בעזרת אביזרים טכניים. כך למשל, יש לאפשר הופעה של הילד בפני הגורם המחליט אם בכך רצונו, כתיבת מכתבים לגורם המחליט, בחירה של נציג מטעמו שיביע עמדותיו בשמו בפני הגורם המחליט, סיוע לילד לאורך תהליך קבלת ההחלטות בעניינו על ידי מבוגר מתאים (הורה, ידיד קרוב, איש מקצוע) ועוד.

ההתאמה מוגדרת כרב ממדית על מנת שניתן יהיה להתאים את השמיעה לילד באופן מלא. יש אם כן לבחון את התאמת השמיעה לילד על-פי מספר פרמטרים:

גיל – ככלל, ילדים פעוטים, רכים בשנים, יזדקקו לאנשי מקצוע מיוחדים בעלי התמחויות ספציפיות בעוד שילדים בוגרים יוכלו להישמע על-פי רוב במישרין על ידי הגורם המחליט לבדו או בשיתוף עם גורם מלווה או איש מקצוע תומך.

כשרים מתפתחים – הגיל לבדו אינו מספיק. יש לבחון ביחס לכל ילד ולכל עניין מהי הדרך המתאימה לילד על-פי כישוריו ויכולותיו. כדי לבחון זאת אפשר לשוחח עם הילד, עם הוריו ועם גורמים אחרים המעורבים בחייו ולהתרשם מעמדותיהם בעניין.

רצון הילד – לילד עשויה להיות העדפה באשר לאופן שבו הוא רוצה להישמע, ויש להתאים את דרכי השמיעה כך שיהלמו, במידת האפשר, את רצונותיו של הילד.

צרכים – יש להתאים את השמיעה לצורכי הילד כדי לענות על דרישת החוק לשמוע ילד באופן המותאם לו. לכל ילד צרכים משלו אשר ישפיעו על אופן שמיעתו בהליך שבעניינו. לילדים עם מוגבלויות יש להתאים פתרונות הולמים (מתורגמנים, נוכחות גורמים מלווים, נוכחות הורים, הסברים על ידי אדם קרוב, נגישות פיזית נוחה למקום השמיעה, אמצעים טכנולוגיים מתאימים וכד').

”זככל הניתן ישירות בפני הגורם המחליט” – הבחירה בהדגשת ובהעדפת השמיעה הישירה התבססה על חשיבות המפגש הבלתי אמצעי בין הילד לגורם המחליט. בעת קבלת ההחלטה בעניינו של ילד ובייחוד בהחלטות שיפוטיות שהן על-פי רוב משמעותיות ביותר ומשפיעות במידה רבה על מהלך חייו של הילד, יש משמעות לנוכחות הפיזית של הילד ולהיכרות הממשית של מקבל ההחלטות עימו. בכך הופך הילד לדמות ממשית בעיני מקבל ההחלטות והוא נתפס כישות עצמאית נפרדת ומלאה, ניתן ביטוי לאישיותו, לאופיו ולאנושיותו. הוא אינו נותר בגדר אסופת מסמכים לעיון ולהחלטה ראויים.

הסייג: פגיעה משלילת הזכות לעומת פגיעה במימושה – זכותו של הילד להשתתף בתהליך קבלת ההחלטות בעניינו תיסוג במקום שהיא אינה עולה בקנה אחד עם עיקרון טובת הילד²⁸. לילדים פריבילגיה מיוחדת שאינה קיימת עבור מבוגרים. מבוגר כשיר הרוצה לממש זכותו לא ייקלע לדיון חברתי בשאלה האם הדבר יהא לטובתו אם לאו, ולא ניתן יהיה למנוע ממנו מבחינה משפטית את מימוש זכותו, גם אם עקב כך ייגרם לו נזק של ממש. לילדים זכויות המותאמות למצבם הדינמי והמתפתח, תוך התחשבות בשאלת טובתם שהיא המבחן העיקרי להחלטות ולפעולות בעניינם. בהתאם לאמור, אם סבר הגורם המחליט כי הפגיעה שתיגרם לילד אם השתתפותו תישלל או תוגבל קטנה מן הפגיעה שעלולה להיגרם לו אם זכותו תכובד ותמומש ללא הגבלה, הרי שיש לו חובה למנוע מן הילד מימוש זכותו בכדי לאפשר לו מיצוי טוב יותר של סך כל האינטרסים שלו.

כאן המקום לשוב ולהדגיש את הקשר הישיר והאמיץ שבין רצון הילד ובין טובתו. עניין זה נדון גם בפרק בנושא עיקרון טובת הילד. במקרים רבים של החלטות בעניינם של ילדים קשה לקבוע מהי טובת הילד מבלי לשמוע את רצונו, את דעותיו, את תחושותיו ואת עמדתו של הילד. הילד הוא שמכיר את עצמו (את מאפייניו, את יכולותיו, את

²⁸ על הסיבות מדוע לא נעשה בסעיף זה שימוש מפורש במלים ”טובת הילד” ניתן להרחיב קריאה בפרק על אודות עיקרון ההשתתפות בדוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו, לעיל ה”ש 1.

צרכיו) באופן הטוב ביותר, והוא בעל השפעה המרבית על עתידו ועל חייו, ואף על עתידה של ההחלטה בעניינו וכיצד תמומש ותיושם. נדמה כי בדרך כלל טובתו של הילד היא להישמע בדרך נאותה בתהליך קבלת ההחלטה בעניינו, ולכן כדי לשלול ממנו זכות זו יש צורך להראות כי תיגרם לו פגיעה עם מימוש זכותו, ושפגיעה חמורה יותר מזו שתיגרם לו אם זכותו להשתתפות תוגבל או תימנע כליל.

“מנימוקים מיוחדים שיירשמו” – במקום שמנע הגורם המחליט מן הילד להישמע, חב הוא בחובת הנמקה בנימוקים מיוחדים שיירשמו. מטרת חובת הנמקה היא להקשות על הגבלת הזכות ולהטיל חובה על הגורם המחליט לשקול היטב את החלטתו בדבר שיתוף הילד. ההנחה היא כי נדרשים נימוקים כבדי משקל כדי לשלול מילד את זכותו להשתתף, וכי קיימת חובה לנמק החלטה זו בכתב כדי לאפשר לילד לממש את זכותו לעיון חוזר בהחלטה בכל דרך שעומדת בפניו בהקשר המסוים (ערעור, ערר, עיון חוזר, תלונה).

סעיף 3

זכותו של כל ילד כי לרצונו, לתחושותיו, לדעותיו ולעמדה שגיבש בעניין הנדון יינתן משקל ראוי בהתאם לגילו ולכשריו המתפתחים.

לכל ילד זכות כי לרצונו, לרגשותיו, לדעותיו ולעמדותיו יינתן משקל ראוי בעת קבלת ההחלטות בעניינו. אין משמעות אמיתית לשמיעת הילד בעת דיון בעניינו אם לא תשוקלל בתהליך זכותו שיינתן לדבריו, כפי שהובעו על ידו, משקל ראוי.

זכות הילד שיינתן לדבריו משקל ראוי הינה רבת משמעויות וממדים. ההתייחסות אינה רק לתוכנם הקונקרטי של דברי הילד כפי שהביעם כדי לתת להם משקל בעת קבלת ההחלטה גופה. לגורם המחליט תפקיד ללמוד מתוך דברי הילד גם על אודות אישיותו, אופיו, יכולותיו, שאיפותיו וכו'. כך בעת שההליך יתפתח, ינסה הגורם המחליט לראות את כל הסוגיה שבמחלוקת גם דרך עיניו של הילד ומנקודת מבטו הייחודית. השפעת הילד על ההליך בעניינו נרחבת ומתפרשת על התהליך כולו.

הבנת הזכות במלואה מחייבת עמידה על כמה היבטים:

זכות הילד לכך שלדבריו יינתן משקל ראוי – לילד זכות שלדבריו יינתן משקל ראוי אשר יהיה בעל השפעה כלשהי על ההחלטה בעניין הנוגע לו. ההשפעה יכולה להיות קטנה או גדולה אך השפעה כלשהי תהא. ייתכנו מצבים שבהם לא תהא לדברי הילד כל השפעה, אם הביע דברים שאינם ממין העניין או שאין דרך לקושרם להחלטה העומדת על הפרק, או שדבריו ומשמעותם עומדים בניגוד גמור לטובתו. אלו הן נסיבות מיוחדות וחריגות. אין זה אומר כמובן כי רצונו, רגשותיו, דעותיו ועמדותיו של הילד יתקבלו תמיד במלואן או בחלקן, אלא שתמיד קיימת חובה לשקול אותם בעת קבלת ההחלטה.

החובה של הגורם המחליט לתת לדברי הילד משקל ראוי – אל מול הזכות שיינתן לדבריו של הילד משקל ראוי עומדת חובת הגורם המחליט לתת משקל ראוי לדברים שהובאו בפניו. המשקל הראוי יינתן בהתאם לגילו ולמידת בגרותו של הילד, או במלים אחרות בהתחשב בכשריו המתפתחים. מבחן הכשרים המתפתחים הינו מנגנון המשלב את הפרמטרים של גיל הילד ושל מידת בגרותו.

דברי הילד כפי שהובעו על ידו “צובעים” את נסיבות המקרה בצבע המיוחד לילד המסוים שבעניינו מדובר – העובדות שהתקבלו בתהליך קבלת ההחלטות בעניינו של הילד מקבלות צורה וגוון על-פי נקודת מבטו של הילד שבעניינו מדובר. על כולן להישקל ביחס לדמותו הייחודית של הילד העומד במרכז תהליך קבלת ההחלטות. לגורם המחליט תפקיד לראות מתוך דברי הילד את השקפת עולמו (אם הדבר ניתן כמובן) ולנסות לראות את כל הסוגיה מזוויות מבטו של הילד מסוים שעניינו נדון.

סעיף 4

- א. זכותו של כל ילד לקבל את המידע בנוגע לו או להליך בעניינו באופן המותאם לגילו ולכשריו המתפתחים, לרצונותיו ולצרכיו.
- ב. על אף האמור בסעיף זה לעיל לא יימסר המידע במלואו לילד מקום ששוכנע הגורם המחליט, כי נתקיים אחד או יותר מן הנימוקים המיוחדים הבאים שיירשמו:
- (1) הילד אינו מעוניין לקבלו;
 - (2) הילד אינו מסוגל להבין את המידע;
 - (3) לילד תיגרם פגיעה ממשית במימוש זכותו העולה על הפגיעה שתיגרם לו משלילתה.

הזכות למידע

הזכות למידע הנה חלק משמעותי מן הזכות להשתתפות, אך גם עומדת בפני עצמה כזכות נפרדת של הילד. היא אחת מן הזכויות הנלוות לזכות השמיעה, שכן אין טעם לדבר על שמיעה אמיתית של הילד ועל השתתפות אמיתית שלו בתהליך קבלת ההחלטות בעניינו, במקום שבו הילד מביע התייחסות שאינה מבוססת על ידע רלבנטי על אודות המתרחש, הצפוי, זכויותיו, משמעות ההחלטה בעניינו עבורו וכד'. כאשר מדובר בהליכים פורמליים (שיפוטיים ומנהליים) הזכות למידע כוללת הסברים על אודות מהות ההליך, מטרתו, נהליו, השלכותיו וזכויות הילד שבמסגרתו.

הזכות למידע בנויה באופן הדומה לזכות השמיעה וזאת בשל הדמיון והקשר שבין הזכויות: תחילה מוגדרת הזכות למידע כזכות כללית; בשלב הבא, נקבעת חובת התאמת המידע שיימסר לילד לגילו, לכשריו המתפתחים, וכן לרצונותיו ולצרכיו; לאחר מכן מסויגת הזכות על ידי שלושה סייגים המבוססים על קביעת הגורם המחליט כי מתקיים לפחות אחד מהם:

1. **אי רצונו של הילד לקבל את המידע:** זכותו של הילד להחליט אם ברצונו לקבל מידע או לקבל מידע חלקי בלבד.
2. **הבנת המידע על ידי הילד:** היכולת להבין את המידע הינה ביטוי לכשריו המתפתחים של הילד, למאפייניו הייחודיים, ולהשלכתם על יישום זכויותיו.
3. **מבחן הפגיעה:** זכותו של ילד לקבל מידע לא תמומש במקום שהגורם המחליט או מי שמונה על ידו לשמוע את הילד שוכנע כי לילד תיגרם עקב מימוש הזכות פגיעה העולה על הפגיעה שתיגרם לו אם מימושה של הזכות יימנע או שהזכות תסויג.

הסייגים יכולים להביא להגבלה חלקית או מלאה של מימוש זכותו של הילד למידע.

חשוב לציין כי זכותו של הילד לקבל מידע כפופה גם לחוקים חיצוניים המכירים בזכויותיהם של צדדים שלישיים לעניין, כגון **חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א – 1981**.

תשומת הלב מופנית לכך כי מימוש זכותו של הילד למידע מחייב רגישות ומשנה זהירות, הואיל ובחלק מן ההליכים שבהם מעורב הילד מדובר במידע פרטי ורגיש הנוגע לילד, לבני משפחתו או לצדדים שלישיים אחרים (בני כיתתו, בני המעון המשפחתי שבו הוא גר וכיו"ב). חשיפתו של מידע עשויה להיות בעלת השלכות משמעותיות לא רק על מי שהמידע נוגע לו אלא אף על הילד עצמו. על כן מחייבת מלאכת מסירת המידע לילד וסינונו הכשרה מתאימה לנושא.

סעיף 5

- א. החלטה בעניינו של ילד תוסבר לילד בשפה ובאופן המותאמים לגילו, לכשריו המתפתחים ולצרכיו.
 ב. החלטה בעלת השלכה משמעותית על חיי הילד תנומק בכתב.

ההחלטה הסופית בעניינו של הילד היא המטרה לשמה התנהל ההליך בעניינו, והיא אשר תשליך על חייו הלכה למעשה. מכאן החשיבות שבהסברתה לילד באופן שיובן על ידו. העמידה על הצורך להסבירה לילד מבטאת את ההתייחסות המכבדת והרצינית לחלקו של הילד בתהליך קבלת ההחלטה בעניינו, ומהווה נדבך חשוב בזכותו להשתתפות. באמצעות קבלת הסבר על אודות ההחלטה ילמד הילד על תכניה. החלטה שתשלב התייחסות ליחס שבין רצון הילד כפי שהובע על ידו לבין ההחלטה הסופית תוכל ללמד את הילד גם על אודות חלקו בתהליך קבלת ההחלטה. יחד עם זאת, לא תמיד יהיה זה לטובת הילד כי ההחלטה תעמוד על השוני שבין עמדתו בסוגייה לבין ההחלטה הסופית לגביה, ועל כן אין הסעיף דורש באופן גורף כי הגורם המחליט יתייחס בהחלטתו לרכיב זה. כל אימת שלא קיימת רגישות מיוחדת העלולה לפגוע בילד, רצוי שההחלטה תכלול גם התייחסות לדברי הילד ולמשקל שניתן להם בהחלטה הסופית.

ס"ק ב' עומד על חובת ההנמקה **בכתב** ביחס להחלטות בעלות השלכות משמעותיות על חיי הילד. בכך מניח הסעיף כי לא יהיה זה מציאותי לדרוש כי החלטות המתקבלות כדבר שבשגרה על ידי גורמים שונים ביחס לילד ינומקו באופן תדיר. בבית הספר, בפנימייה, במחלקת הרווחה או החינוך בעיר ובכל מקום אחר המעורב בחיי הילד מתקבלות ביחס אליו החלטות יומיומיות רבות. דרישת כתב ביחס לכל אחת מהן היתה משתקת את המערכות השונות. יחד עם זאת, חלק מן ההחלטות המתקבלות במקומות אלו ישפיעו משמעותית על חיי הילד. בשל השפעתן זו ראוי שיתקבלו בצורה מסודרת, המתעדת את עצם קבלת ההחלטה, את הנימוקים שביסודה ואת הרקע לקבלתה. באופן זה יתקיים תיעוד מסודר על אודות הילד אשר יאפשר הן למערכת, הן לילד והן להוריו להתחקות אחר ההחלטה בהווה ובעתיד. כן יאפשר התיעוד לילד למצות את זכותו להליך הוגן בעניינה של ההחלטה, ככל שיחפוץ בכך, וככל שעומדות לרשותו דרכים להביא לדיון חוזר בה (ערר, ערעור וכיו"ב).

סעיף 6

לשם מימוש זכותו של הילד להשתתפות, תיזום כל רשות מרשויות המדינה, תפתח ותעמיד אמצעים שיבטיחו במידת האפשר שמיעה מותאמת לילדים על פי כושריהם המתפתחים לרבות:

- א. הכשרה והדרכה של הגורמים המחליטים בעניינם של ילדים;
 ב. תנאים פיזיים הולמים במקום השמיעה;
 ג. העברת מידע הולם והסברים נאותים לילד.

חובת רשויות המדינה

מטרת סעיף זה לקבוע בצורה מפורשת ומפורטת את חובת רשויות המדינה – כל אחת מהן בתחומה – ביחס ליישום עיקרון ההשתתפות הלכה למעשה. יישומו של העיקרון מותנה בהעמדת משאבים מתאימים, כספיים ואחרים אשר יכוונו לכמה היבטים:

- **הכשרת כוח אדם** אשר יפעיל את העיקרון ובכלל זה הכשרת הגורמים המחליטים השונים (שופטים, חברי ועדות מנהליות, רופאים, אנשי חינוך וכיו"ב) ואנשי המקצוע אשר יסייעו בעדם בהפעלת הזכות בכל הקשר והקשר (אנשי טיפול לסוגיהם, אנשי חינוך ואחרים).

- **העמדת תנאים פיזיים הולמים במקומות השמיעה השונים** – הכוונה היא ראשית לבחירה במקומות ראויים למטרה זו שתואמים את מאפייניהם של הילדים – אולמות או חדרים שמבחינת מבניהם ועיצובם מאיימים פחות על מי שהינו צעיר בגילו וקטן בקומתו. כמו כן, ובמידת הצורך – השקעה בהתאמתם לילדים מבחינת עיצובם – התמונות התלויות על הקיר, הריהוט בחדר, המרחק שבין מקום ישיבתו של הילד ובין הגורם המחליט וכיו"ב; בתחום התנאים הפיזיים ראוי להתייחס גם לחובת המדינה להבטיח כי המקומות שבהם תיושם זכותם של הילדים להשתתפות יהיו נגישים גיאוגרפית ופיזית וקלים לאיתור. כן ראוי לציין כי סביבת השמיעה כוללת לא רק את החדר שבו מתקיים הדיון אלא את הסביבה אליה נחשף הילד בהגיעו אל חדר זה – המבנה הכולל, מסדרונות המבנה, מיקומו באזור בו הוא ממוקם, חדרי השירותים במבנה וכיו"ב. על הגורם האמון על בחירת מקום השמיעה לדמיין את הדרך שיעבור הילד בהגיעו אל המקום ואת החוויות שהיא תיצור עבורו ולהבטיח כי אלו יהיו נייטרליות או חיוביות, אך לא שליליות.
- **אמצעים להעברת המידע לילדים** – בתחום זה על המדינה להשקיע חשיבה ולפתח מגוון רחב של אמצעים ההולמים את כל קהלי היעד של הילדים ובמגוון תחומי החיים של ילדים, וביניהם חוברות הסברה, קלטות הסברה, מידע מקוון על גבי רשתות האינטרנט, מידע במגוון שפות וכיו"ב. בהקשר למידע חשוב להזכיר כי במסגרת הכשרת כוח האדם על המדינה להכשיר אף את הגורמים אשר יהיו אמונים על מסירת המידע לילד – בין אם מדובר בגורמים המחליטים עצמם ובין אם באנשי מקצוע אשר ייוחדו לעניין זה.

סעיף 7

בכל החלטה ופעולה בעניינים הנוגעים לכלל הילדים או לחלקם אשר יש בהן כדי להשליך באופן משמעותי על חייהם, יפעלו רשויות המדינה בכל האמצעים הדרושים, עד מרב המידה האפשרית, על מנת לאפשר לילדים לממש את זכותם להשתתפות בהתאם להוראות סעיף זה, בשיוניים המחויבים.

כאמור לעיל, זכות ההשתתפות מוקנית הן לילדים כפרטים ביחס להחלטות הנוגעות להם באופן אישי והן לכלל הילדים או לחלקם ביחס להחלטות המתקבלות ברמות שונות ביחס אליהם. סעיף זה מטרתו לעגן את זכותם של כלל הילדים או של מי מהם להשתתפות ברמות השונות: מוסדיות, קהילתיות, מוניציפליות, ארציות וכיו"ב.

הסעיף מבקש לקדם עשייה של רשויות המדינה ליישום זכותם של ילדים להשתתפות במסגרת תחומי האחריות והעיסוק של הרשויות השונות – השתתפותם בהחלטות המשפיעות על סדר היום של הרשויות ביחס לילדים, על הכרעות שהן מקבלות ביחס אליהם, על השירותים הניתנים על ידן וכיו"ב. מטרתו להעלות למודעות הרשויות את מקומם של הילדים כ"לקוחות" הרשויות – לקוחות בעלי עמדה ודעה, שיש להם זכות לבטא את דעותיהם ואת עמדותיהם, ולהשפיע על החלטות ביחס אליהם, גם אם אינם בעלי כוח אלקטורלי.

הנחת היסוד בבסיס הסעיף היא כי זכות ההשתתפות נתונה גם לכלל הילדים או לחלקם וכי לבצעה נדרשות התאמות למודל המוצע. אלו נובעות מתחולתה הרחבה של הסוגיה שבה מעוניינים לשתף את הילדים על קבוצה רחבה של ילדים, שהינה בעלת השלכות טכניות ומהותיות. מטרת הסעיף לחייב את רשויות המדינה לפתח וליצור דרכים ומנגנונים אשר יאפשרו השתתפות של ילדים בהחלטות ממין אלו. מנגנונים מסוימים קיימים כבר כיום ואחרים דורשים פיתוח. כך למשל, קיימת ברשויות המקומיות ועדה לקידום מעמד הילד העוסקת בקידום מעמד הילדים ובני הנוער בעיר, ובה חברים גם נציגים מקרב בני הנוער (נציג מועצת התלמידים העירונית ונציג תנועות הנוער בעיר). בכל הנוגע לתהליכי חקיקה ישנה בכנסת השתתפות של נציגי מועצת התלמידים בישיבות של ועדות הכנסת השונות בעת קבלת החלטות הנוגעות לילדים.

הצעת החוק מבקשת לעודד עשייה בכיוונים אלו בכל רמות העשייה הנוגעות לילדים ולקדמה – במסגרות החיים שבהן הם חיים (בתי ספר, פנימיות, ישיבות, מעונות משפחתיים, מעונות אחרים, בתי סוהר וכיו"ב), במסגרות החינוכיות שבהם הם לומדים, במסגרות התרבות שמהן הם נהנים (מתנ"סים, תנועות נוער וכיו"ב), במסגרת הרשות המקומית שבה הם חיים ובמסגרת הארצית – בכל הנוגע לפעולת הרשות המחוקקת והמבצעת. כך למשל קיימות מדינות שקיים בהן פרלמנט ילדים המתכנס בצורה עתית קבועה לדון בעניינים אשר על סדר יומה

של הרשות המבצעת הנוגעים לילדים. ניתן לחשוב על דרכים לשתף ילדים במסגרת תהליכי תכנון, עיצוב מדיניות, בקרה על יישום מדיניות ואכיפה של חוקים קיימים ועוד.

“בכל האמצעים הדרושים עד מרב המידה האפשרית” – הסעיף נכתב מתוך מודעות למגבלות המשאבים שבידי המדינה. כן עומדת בבסיס הסעיף ההכרה בכך ששיתוף אמיתי של ילדים ברבדים המוצגים מצריך תהליכים של הסברה, חשיבה ופיתוח של כלים ודרכי יישום לאמור וכן של הכשרה והדרכה. מכאן קביעת החבות לפעול **בכל** האמצעים הדרושים אך עד מרב המידה האפשרית. על אף שנקבע סייג לחבות כאמור הרי שהסייג מחייב עדיין את רשויות המדינה לפעול על **למרב** המידה האפשרית במסגרת הנסיבות ומכאן שאין באפשרותן לקפוא על שמריהן ולא לפעול ליישום מרבי של הסעיף במסגרת אפשרויותיהן.

“בהתאם להוראות סעיף זה, בשינויים המחויבים” – בעת שמישמת זכותם של ילדים להשתתפות יש לתת את הדעת על הוראות הסעיף כולן. יחד עם זאת, הוראות הסעיף מותאמות בעיקרן להליכים בעניינם של ילדים בודדים ולא של קבוצות של ילדים. מכאן הצורך ביצירת התאמות להוראות אלו בעת שבאים ליישמן ביחס לקבוצות של ילדים. כך למשל, היכולת לעמוד על רצונותיהם של כלל ילדי העיר או הארץ לעתים מוגבלת ועל כן תידרש פנייה לנציגיהם, למשל באמצעות פנייה למועצת התלמידים או למועצת תנועות הנוער העירונית או הארצית. מנגד – יהיו מצבים שבהם יהיה מקום לנסות ולהגיע לדעתם ולעמדותיהם של כלל ילדי העיר או הארץ בגיל מסוים או בעלי אפיון מסוים ביחס לסוגיה מסוימת, ואז יהיה על הרשויות הרלבנטיות לקיים פעולות כגון סקר, משאל וכיו”ב.

משמעות “השינויים המחויבים” הינה גם שבמצבים של השתתפות של קבוצה רחבה של ילדים יידרש ליישם את הוראות הסעיף באופן שיתייחס למאפייניהם הממוצעים או הכלליים של כל הילדים הנמנים על הקבוצה, כך שלא תמיד יקבל ילד מסוים בקבוצה מענה מלא למאפייניו או לצרכיו בכל הנוגע ליישום הזכות לגביו באופן מותאם.

“יש בהם כדי להשליך באופן משמעותי על חייהם” – סייג זה דומה לסייג הקבוע ביחס להשתתפות ילדים כפרטים בהליכים בעניינם. גם ביחס להשתתפות ילדים ככלל בהליכים בעניינם ואולי ביתר שאת כאן, הוגבלה חבותה של המדינה בשל ההכרה במשאבים הכרוכים ביישום זכות זו בהיקפים אלו. מובן שגם כאן תבורך כל עשייה שתבצע גם ביחס להחלטות פחות משמעותיות עבור הילדים.

רשימת בקרה לחקיקת זכות ההשתתפות בהקשרים מסוימים

המודל שהוצע לעיל מכיל סעיפים כלליים ובסיסיים לחקיקת זכות ההשתתפות בכל תחום ותחום. יחד עם זאת, קיימים היבטים נוספים לזכות אשר אינם כלולים במודל, ואשר עשויים להיות רלבנטיים ובעלי חשיבות בהקשרים מסוימים. מומלץ על כן כי בעת חקיקת זכות ההשתתפות במסגרת חוקים, תקנות ונהלים ספציפיים יבחן הצורך ביישום הרכיבים המנויים להלן או איזה מהם בהקשר המסוים שבו מחוקקים או פועלים:

1. **זכות התלונה:** כאמור לעיל, על-פי פרשנות האמנה מקובל לראות בזכות התלונה חלק מזכות ההשתתפות. זכותם של ילדים להתלונן ביחס לעניינים הנוגעים להם מאפשרת להם לבטא את עצמם ובעיקר את רצונם, את רגשותיהם, את דעותיהם ואת עמדותיהם על הנעשה ביחס אליהם. המדובר בערוץ השתתפות אחר, שייזומו נתון בידי הילד ואשר תכניו נשלטים על ידי הילד ולא על ידי המערכת (בהנחה שהערוץ מאפשר תלונה חופשית מלחצים, כמובן). לאור האמור יש לבחון הצורך לחוקק במסגרת עיגון זכות ההשתתפות הסדרים המאפשרים לילדים להגיש תלונות לגורמים המחליטים בעניינם או המטפלים בהם.
2. **זכות ליזום הליכים:** יש לבחון את הצורך ואת האפשרות לאפשר לילדים ליזום בעצמם הליכים לקבלת החלטות ולביצוע פעולות בעניינם.
3. **זכות התגובה:** יש לבחון את הדרכים למימוש זכותם של הילדים להגיב על החלטות שהתקבלו בעניינם באמצעות הליכים כגון ערר, ערעור, עיון חוזר וכיו”ב.
4. **זכות לליווי על ידי אדם מתאים לאורך תהליך קבלת ההחלטות:** כדי להקל על השתתפות ילדים בתוך תהליך המנוהל על ידי מבוגרים יש מקום לבחון את הצורך במינוי אדם מתאים עבור הילד שייסייע לו בהבנת התהליך, מטרותיו, משמעותו, השלכותיו, נהליו, אפיונו, וידריך את הילד בדבר הדברים שעל הילד לעשות ובתוך

כך גם יציג בפניו את זכויותיו. הליווי יכול להיעשות אף פיזית לדיונים עצמם. ראוי שהליווי יהיה כפוף להסכמת הילד, וכי האדם שייבחר יותאם לילד ולעניין הנדון וההליך.

5. **שימוש בחזקת גיל לזכות השמיעה הישירה:** מלבד הסעיף שבו צוין שיש להעדיף שמיעה ישירה בפני הגורם המחליט במקום שזו אפשרית, ניתן ליצור גם חזקת גיל לשמיעה ישירה. כך למשל, בהצעת החוק שנוסחה בידי ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו נקבעה חזקה כי ילד בן 9 מסוגל להישמע במישרין על ידי השופט הדין בעניינו.
6. **ביקורת תקופתית על ההחלטה מטעם הרשויות:** חשוב לזכור כי כל ההחלטות בעניינים של ילדים צריכות להיות פתוחות לביקורת תקופתית לא רק מטעם הרשויות אלא גם מטעם הילד. במקום שהתקבלו החלטות בעניינים יש לאפשר לילדים להעלות את הנושא לדיון מחודש בפני הגורם המחליט בנסיבות מסוימות.
7. **מוטיב הזמן בחייו של ילד:** תפיסת הזמן של הילד וההשפעה שיש לזמן על חייו שונות באופן מהותי מתפיסת הזמן של מבוגרים ומשתנות גם בין ילדים בגילים שונים. יש לשים לב לאיזון שבין זכות ההשתתפות ומיצויה לבין חשיבות רכיב הזמן בחייו של ילד. בעניין זה יש להזכיר גם את החשיבות שבמניעת שיהוי בהחלטות המתקבלות בעניינים של ילדים.
8. **עיתוי ההשתתפות:** חשוב לשים לב לשאלה מתי ישותף הילד. מחד גיסא, ככל שהילד יישמע בסוף התהליך הרי שהוא עשוי עד אז להיחשף למידע רב יותר ועמדתו תהא מושכלת יותר, מאידך גיסא – ככל שיישמע מוקדם יותר גדל הסיכוי שהגורם המחליט יתחשב בנקודת ראותו של הילד כפי שהובעה בפניו, בעת הבניית תהליך קבלת ההחלטה בעניינו והפעלתו.

בעניינים מינהלים ושיפוטיים בלבד יש לבחון גם את הנושאים הבאים:

1. **זכות הילד לייצוג:** ייצוגו של הילד הוא בעל השלכות משמעותיות ומגוונות על מימוש זכותו להשתתפות. יש לבחון בכל הקשר והליך את הנחיצות ואת הרציות של ייצוג, ואת הדרך הראויה להעניקו. עניין זה נבחן ביתר העמקה על ידי ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים ובטרם פעולה בתחום זה בהליכים אזרחיים ראוי תחילה לעיין בדוח ועדת המשנה ובהמלצותיה²⁹.
2. **הגדרת מעמדו של הילד כצד להליך:** בכל הקשר יש לבחון האם ראוי להעניק לילד מעמד כצד בהליך. הגדרת מעמדו כצד היא בעלת השלכות משמעותיות אשר צריכות להיבחן בכל הקשר בקפידה, וביניהן השלכות על מגוון הזכויות הנלוות למעמדו זה: זכות לקבלת כתבי בידין, זכות לנוכחות, זכות לחקור עדים, זכות לקבלת פרוטוקול ועוד.
3. **זכויות מיוחדות ומותאמות לילדים כדי לאפשר את השמעת דבריהם באופן חופשי וללא לחצים:** חסיון, מניעת חקירה על ידי הצדדים, דלתיים סגורות, איסור פרסום ועוד.

4.5 שילוב מודל עיקרון ההשתתפות בהמלצות ועדות המשנה

4.5.1 ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי³⁰

לכאורה, זכותו של הנאשם להשתתפות בהליך הפלילי בעניינו אינה דורשת הסדרה מיוחדת, בהיותה אינהרנטית להליך הפלילי כפי שהוא מוסדר כיום. אלא שוועדת המשנה מצאה לנכון לעגן זכות זו במפורש וזאת על מנת להבטיח את קיומה על כל נדבכיה מחד גיסא, ומאידך גיסא על מנת להבטיח את התקיימותה לא רק בהליך הפלילי העיקרי אלא גם בכל ההליכים הנלווים לו, כגון הליכים בנושא דרכי טיפול וענישה והארכתם.

במסגרת הצעתה לתיקון מקיף של **חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) התשל"א – 1971**, נכלל בחוק פרק חדש בנושא זכויות. בפרק זה עיגנה גם את זכות ההשתתפות. עיגונה בחוק זה מחיל את הזכות בשתי רמות: השתתפות בהליך הפלילי עצמו והשתתפות במסגרת דרכי הטיפול והענישה שנקבעות לקטין.

²⁹ להרחבה בנושא הייצוג ראו **דוח ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים** (פברואר 2003).

³⁰ **דוח ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי** (פברואר 2003).

ועדת המשנה עיגנה את המודל הכללי המוצע לעיקרון ההשתתפות בהקשר הפלילי תוך התאמתו להקשר הפלילי. כך למשל קבעה כי במסגרת קביעת המשקל שיינתן לדברי הקטין יינתן מקום **לנסיבות הנוגעות להליך הפלילי**. מטיבו דורש ההליך הפלילי איזונים בין זכויותיו של הנאשם והחשוד לבין שיקולים אחרים כגון האינטרס הציבורי, זכויותיו של נפגע העבירה ועוד, ומכאן הוספת רכיב זה. ועדת המשנה אף אפשרה דחייה של מימוש זכות השמיעה של קטין במקום שבו דחיפות ההחלטה או הפעולה מחייבת כך. בנוסף, עוגנה במסגרת הסעיף **החובה להקים מנגנוני תלונה** אשר יאפשרו לקטינים להגיש תלונה לגבי כל עניין הנוגע להליך הפלילי. באמצעות סעיף זה מבקשת ועדת המשנה לקדם את הקמתם של מנגנוני תלונה ואת ההבניה של תהליכי הטיפול בתלונות על כל שלביהם.

בנוסף קבעה בהצעה את הזכות להשתתפות גם בכמה הקשרים ספציפיים, ובהם ביחס לזכות להליכים חלופיים וביחס לזכויותיהם של קטינים נפגעי עבירה. באשר לקטינים עדים, המליצה ועדת המשנה על שורה של תיקונים שיש להכניס **בחוק לתיקון דיני ראיות (הגנת ילדים), התשט"ו – 1955**. תכליתם של תיקונים אלו לבסס את התפיסה שלפיה יש לראות את הקטין העד כבעל מעמד עצמאי ושותף להליך העדות. במסגרתם עוגנה זכותו של הקטין להשתתפות בהכללתה בעיקרון טובת הילד, אשר נקבע בהצעה כעיקרון חולש בעל משקל מכריע בכל החלטה הנוגעת לילד לפי חוק זה. שם נקבע כי רצונו ודעתו של הילד, לאחר שקיבל מידע על מהות ההחלטה, יהוו גורם שלאורו ייבחנו מכלול זכויותיו, צרכיו והאינטרסים שלו. בנוסף, הומלץ על עיגון העיקרון במסגרת **פקודת המבחן [נוסח חדש] התשכ"ט – 1969**, כעיקרון כללי וכן בהקשרים מסוימים שם.

נוסף על האמור חשוב לציין כי ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי יישמה את עיקרון ההשתתפות בעבודתה הלכה למעשה באמצעות שני פרויקטים שבוצעו עבורה. במסגרת פרויקטים אלה נשאלו קטינים אשר חוו שלבים שונים בהליך הפלילי ואשר חלקם שהו גם במסגרות שונות של חסות הנוער, לעמדותיהם ביחס לעניינים שונים אשר עמדו על סדר יומה של הוועדה, וביחס לעניינים אשר הקטינים ביקשו להביא בפניה. דברי הקטינים הובאו בפני חברי ועדת המשנה וניתן להם משקל בעת גיבוש המלצותיה.

4.5.2 ועדת המשנה בנושא חינוך³¹

ועדת המשנה בנושא חינוך דנה באופן מפורט בעיקרון ההשתתפות שאותו ראתה כעיקרון בעל השלכות רחבות ויישומים משמעותיים במוסד החינוך. עיקרון ההשתתפות מקבל ביטוי בעיקר בשלוש המלצות מרכזיות של ועדת המשנה:

א. **עיגון עקרוני של עיקרון ההשתתפות:** זכות ההשתתפות מנוסחת באופן מפורט בסעיף 6 להצעה לתיקון **חוק זכויות התלמיד התשס"א – 2000**, תוך שהיא מיישמת את הוראות המודל הכללי של הוועדה בשינויים המחויבים. סעיף החוק מבהיר כי זכות ההשתתפות חלה הן לגבי עניינים המשפיעים על התלמיד באופן אישי (למשל החלטה לגבי מגמת הלימוד בה ילמד), והן לגבי עניינים המשפיעים על כלל התלמידים (למשל החלטות בנוגע לאופי מסיבת סיום הלימודים או לגבי הטיול השנתי). עוד קובע הסעיף כי לא בכל מקרה יש לשתף את התלמיד ולא בכל מקרה יש להעביר לתלמיד את מלוא המידע בנושא ההחלטה. כך הדבר כאשר שמיעת התלמיד עלולה להיות מנוגדת לטובתו, וכן במקרים שבהם שיתוף התלמידים עלול לשבש את אורח החיים התקין במוסד החינוך. על בסיס סעיף החוק ממליצה ועדת המשנה לעגן כמה יישומים מרכזיים של זכות ההשתתפות בחקיקת משנה. כך מומלץ לעגן בתקנות את זכותו של התלמיד להשתתף בקביעת תוכנית הלימודים (הן תוכנית הלימודים האישית והן הצע התכנים שמציע בית הספר), את זכותם של התלמידים להשתתף בייזום של פעילויות חברתיות שונות במסגרת מוסד החינוך ומטעמו ובביצוען, ואת זכותם של התלמידים להשתתף בקביעת מדיניות מוסד החינוך בנושאים עקרוניים הנוגעים לאורח החיים במוסד החינוך.

ב. **תקנון מוסד החינוך:** תקנון מוסד החינוך הוא מסמך בית ספרי המתווה את אורח החיים במוסד החינוך, תוך התייחסות לשורה של נושאים, כגון זכויות חברי קהילת מוסד החינוך וחובותיהם, כללי המשמעת, בעלי תפקידים וגופים בבית הספר ומאפיינים מיוחדים שלו. תהליך כתיבת התקנון הוא תהליך מרכזי שבו מיושמת זכות ההשתתפות של התלמידים, מאחר שבכתיבתו לוקחים חלק מורים, תלמידים והורים במשותף. התקנון משקף שורה של הסכמות והבנות שאליה מגיעה קהילת מוסד החינוך ומאפשר לתלמידים לקחת חלק פעיל בעיצוב אורחות חייהם במוסד החינוך. המלצות ועדת המשנה בנושא זה מאמצות את הנחיות משרד החינוך בעניין, אך ועדת המשנה סברה כי על מנת לחזקן ועל מנת להטמיע את השימוש בתקנון ככלי ליישום זכות ההשתתפות ולהגדלת ההגנות בבתי הספר, יש לקבוע את ההוראות המרכזיות בנושא בחקיקה ראשית.

ג. **הקמת מנגנוני תלונה:** כאמור לעיל, חלק בלתי נפרד מזכותו של הילד לשותפות בגורלו היא הענקת זכות תלונה לילד. אפשרות נגישה להתלונן מאפשרת לילד לקבל אחריות על חייו ולהבטיח את זכויותיו. ועדת המשנה ממליצה לעגן בחקיקה שני מנגנוני תלונה שיעמדו לרשות התלמידים:

- **ועדת תלונות בית ספרית** שתטפל בתלונות הנוגעות להפרת הזכויות המעוגנות בחוק זכויות התלמיד. בהפעלת ועדה זו ישותפו מבוגרים ותלמידים כאחד.
- **נציב קבילות תלמידים** שיפעל כיחידה מיוחדת במשרד החינוך וישמש כאפיק פנייה נוסף לתלמידים במקרים שבהם הם מרגישים כי נעשה להם עוול וזכויותיהם נפגעו (גוף זה הוא למעשה הרחבה וחיזוק של "הקו הפתוח" הפועל במשרד החינוך כיום). גם בהפעלת נציב קבילות התלמידים ממליצה ועדת המשנה לשתף תלמידים.

בנוסף להחלטות המרכזיות שהוצגו לעיל מפורטות בדוח ועדת המשנה שורה של המלצות נוספות הנוגעות לעיקרון ההשתתפות, ובהן המלצות הנוגעות להשתתפות ילדים בהליכים בפני ועדות השמה, במתן אפשרות לתלמידים להשפיע על אופי תוכנית ההשלמה ותוכנית הלימודים הנוספת שניתן לקיים במוסד החינוך, במתן אפשרות לתלמידים להגיש בקשת העברה ממוסד חינוך אחד למשנהו ולהגיש ערר על החלטת רשות חינוך מקומית בנושא העברה, להקצאת זמן ומקום למפגשים אישיים בין מורים לתלמידים בכל מוסד חינוך, לעיבוי מעמדה של מועצת התלמידים ועוד.

4.5.3 ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו³²

4.5.3.1 אחריות הורית

במסגרת סעיף 6 לטיטוט המודל המוצע לחקיקה שגיבשה ועדת המשנה הילד ומשפחתו בנושא אחריות הורית, עוגנה גם זכות ההשתתפות של ילדים במסגרת התא המשפחתי. עיגון הזכות בהקשר זה הינו חידוש שמטרתו, בין היתר, לקדם יחס של כבוד לילד, ולאפשר את השתתפותו הפעילה במהלך חייו, באופן המקדם ערכים של שותפות, של עצמאות ושל כבוד לאוטונומיה של הפרט, ותהליך מתמשך של דיאלוג והיוועצות.

הסעיף קובע בהקשר זה כי **במסגרת אחריותם ההורית, על ההורים לכבד את זכותו של הילד להביע רגשותיו, דעותיו ועמדותיו בעניין הנוגע לו, ואת זכותו של הילד שיינתן משקל ראוי לרגשותיו, דעותיו ועמדותיו על-פי גילו וכשריו המתפתחים.**

המדובר בסעיף דקלרטיבי באופיו שתכליתו להצביע על נורמה ראויה להתייחסות לילדים ולמקומם בתהליכי קבלת החלטות בעניינים הנוגעים להם במסגרת התא המשפחתי.

ראוי להדגיש כי בעיגון עיקרון ההשתתפות במשפחה אין כדי לפטור את בעל האחריות ההורית מאחריותו.

4.5.3.2 השתתפות ילדים

חלק גדול מתבונות הוועדה בכל הנוגע לעיקרון ההשתתפות גובשו הודות לתהליך משמעותי שקיימה ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו, שבמסגרתו גיבשה **הצעה לתיקון חוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה – 1995, שעיקרה בהוספת פרק לחוק בנושא השתתפות ילדים בהליכים הנוגעים להם.**

הפרק המוצע מבקש להוביל שינוי משמעותי במקומם ובמעמדם של ילדים בהליכים המתנהלים בבית המשפט לענייני משפחה – הליכים שבהם מוכרעות שאלות מרכזיות הנוגעות לחייהם ולעתידם. הפרק מציג הסדר המבטא הכרה עמוקה בחשיבות זכות ההשתתפות, קובע דרכים למימוש זהיר של הזכות המותאם למאפייניו של כל ילד ומסדיר הקמתם של מנגנונים אשר מטרתם להעניק למערכת המשפט כלים חדשים ולהביא ליישום שיטתי ורחב של זכות ההשתתפות.

במסגרת הפרק מעוגנות הוראות המודל הכללי המתואר לעיל בשינויים המתחייבים מן ההקשר המשפחתי הרגיש והמורכב. כך למשל כוללת ההצעה שורה של ערובות שתכליתן להבטיח כי השתתפות הילד תיעשה באופן שלא יגרום לו נזקים, ובאופן שיאפשר את השתתפותו החופשית המלאה, וביניהן הוראה הקובעת איסור על חקירת הילד, הוראה הקובעת כי שמיעת הילד תיעשה שלא בנוכחות הצדדים, קביעת סמכות להוצאת אדם מאולם המשפט אם נוכחותו מפריעה במימוש זכות ההשתתפות של הילד ועוד.

בנוסף, במסגרת הגדרת ההתאמות שיש לערוך בשמיעת הילדים פורטת ההצעה מגוון דרכי שמיעה אפשריות של ילדים (בפני בית המשפט, בפני בית המשפט בנוכחות הגורם המלווה את הילד, בכתב על ידי הילד, בפני בית המשפט על ידי הגורם המלווה את הילד או בדיווח בכתב של הגורם המלווה את הילד). כמו כן, קובעת ההצעה חזקת גיל, שלפיה ילדים מגיל תשע ומעלה יישמעו בפני השופט הדין בעניינם למעט במקרים חריגים המוגדרים שם.

בנוסף, נקבעות בהצעה הוראות המקימות מנגנונים ייחודיים המכוונים לשמיעת ילדים בבית המשפט לענייני משפחה. בעניין זה מובאים במסגרת הצעת החוק שני חידושים מרכזיים:

א. מינוי גורם מלווה לילד, אשר תפקידו לסייע לילד במימוש זכות ההשתתפות בדרך של מתן מידע לילד, שמיעת הילד וליווי הילד בהליך המשפטי. תפקידו של הגורם המלווה לאפשר מימוש זכות ההשתתפות ככל האפשר באופן חופשי ותוך מתן כלים לילד להבין את ההליך ואת השלכותיו.

ב. הקמתה של מחלקה נפרדת במסגרת יחידות הסיוע הפועלות בבתי המשפט למשפחה אשר תייחד את פעילותה לסוגיית שיתופם של ילדים בהליכים משפטיים.

4.5.4 ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית³³

כאמור, ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית גיבשה הצעה כוללת להסדרת מעמדם וזכויותיהם של ילדים בהשמה חוץ ביתית. עיקרון ההשתתפות מעוגן במסגרת פרק הזכויות בהצעה. זכות ההשתתפות המעוגנת שם מבוססת אף היא על המודל הכללי של הוועדה, בשינויים ובהתאמות שהתבקשו מן ההקשר המסוים של ההשמה החוץ ביתית. עיגונה של הזכות בפרק זה משמעותו כי זכות ההשתתפות הנגזרת מעיקרון ההשתתפות חולשת על כל הוראותיה של הצעת החוק. בהתאם לכך נדרש כל גורם מקצועי המקבל החלטות בנושא ילדים בהשמה חוץ ביתית – בין ביחס לילדים מסוימים ובין ביחס לקבוצה של ילדים – ליישם את זכותם להשתתפות באופן המותאם לטיב החלטה וההליך הכרוכים בה ולמאפייני הילדים המעורבים.

מבלי לגרוע מן האמור, בכמה הקשרים מצאה לנכון ועדת המשנה לעגן באופן מפורש את זכותם של ילדים להשתתפות. כך באשר לזכותם של ילדים להשתתפות בדיוני ועדת החלטה בעניינם, נושא המוסדר בסעיף 24 להצעה. יישום זכותם להשתתפות בהקשר זה מיישם אף את הוראות סעיף 9 לאמנה, הדין בהליכים להפרדת ילדים מהוריהם ומחייב את שמיעת כל הגורמים המעורבים בהליך זה ובמרכזם הילד, בטרם ביצוע הפרדה כאמור. כך גם באשר ליישום זכותם של ילדים להשתתפות במסגרת הפנימייתית המעוגנת בסעיף 139 להצעת החוק.

בנוסף, מקבלים שני היבטים נוספים ביטוי בהצעה:

העמדת תשתיות אשר יאפשרו את ההשתתפות: יישום עיקרון ההשתתפות מחייב הכשרה ראויה של אנשי המקצוע העתידים לקחת חלק ביישומם, וזאת בכדי להבטיח מימוש אמיתי אך גם נכון של הזכות, באופן שלא יסב פגיעות מיותרות לילדים. ההצעה מעגנת חובת הכשרה בתחום זה המיועדת לחול הן על אנשי מקצוע שתפקידם ייוחד לנושא ההשתתפות והן על אנשי מקצוע כגון שופטים, פקידי סעד, עובדים סוציאליים וכיו"ב אשר במסגרת תפקידם יידרשו ליישם את העיקרון. היבט נוסף של יישום העיקרון נוגע לתשתיות בתחום של **עזרים ואמצעים להשתתפות** שיש להפיק ולהעמיד לרשות אנשי המקצוע והילדים. הכוונה לעזרים המכוונים לסייע לאיש המקצוע במימוש הזכות, כגון ערכות הדרכה ולעזרים המכוונים לילדים כגון עלוני מידע, קלטות הסברה והדמיה של ההליך וכיו"ב. סעיפים **82, 155 ו-156** להצעה עוסקים בהיבטים אלו.

ההצעה מעגנת גם התייחסות לנושא **התלונה:** הזכות להשתתפות כוללת כאמור גם את זכותו של ילד להתלונן, והתלונה מהווה ערוץ ביטוי עבור ילדים המאפשר להם לקחת חלק בעיצוב מהלך חייהם ובהחלטות באשר אליהם. בהתאם לכך מעוגנת **בסעיף 19** להצעת החוק הזכות להגיש תלונה **ובפרק י'** התייחסות מפורטת לנושא מנגנוני התלונה שיש להקים, הן ברמה הארצית והן ברמה המקומית של מסגרת ההשמה המסוימת, כדי לאפשר את יישום הזכות הלכה למעשה.

4.5.5 ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים³⁴

ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים גיבשה הצעת חוק מקיפה וחדשה להסדרה כוללת של ייצוג לילדים בהליכים בפני בית המשפט לענייני משפחה ובפני בית המשפט לנוער. ההצעה מסדירה עבור הילדים ייצוג נפרד בכל אותם מצבים שבהם הוריהם אינם יכולים לייצגם, בין משום קיומו של רצון נפרד ושונה של ילד בעל רמת כשרים הולמת ביחס לעניין הנדון או בשל קיומו של ניגוד עניינים בין הילד לבין הוריו.

ההנחה בבסיס הענקת זכות ייצוג לילדים בהקשרים אלו הינה, כי **ייצוגם מהווה כלי חשוב במימוש זכותם להשתתפות;** כלומר, שהייצוג הינו כלי חשוב במימוש זכותם להישמע באופן מלא וביכולתם להשפיע על קבלת החלטות בעניינם. מכאן שהזיקה שבין זכות ההשתתפות לבין זכות הייצוג בהקשרים אלו הדוקה.

במסגרת הצעת החוק המסדירה את מכלול ההיבטים הקשורים בייצוגם של ילדים במצבים ובהליכים כנזכר לעיל, עומדת ההצעה אף על זיקות נוספות שבין הייצוג לבין זכות ההשתתפות. בין אלו ראוי לעמוד על חשיבות **הבטחת השתתפותו של הילד במסגרת ייצוגו:** העמדת מייצג עבור הילד אינה מבטיחה כשלעצמה את השתתפות הילד בתהליך ייצוג, היינו בקביעת הקו המשפטי של הייצוג, בהבאת דברי הילד ורצונו בפני הערכאה השיפוטית ובמתן מקום אמיתי לילד בהליך ייצוג, מקום אשר יעניק לילד תחושה חיובית ביחס למקומו ולהשפעתו על תהליך קבלת ההחלטות בעניינו. כדי להבטיח את השתתפות הילד במסגרת ייצוגו נקבעו בהצעת החוק הוראות שונות, וביניהן הוראה בדבר חובת המייצג להעניק לקטין מידע (שהינו, כאמור לעיל, תנאי להשתתפותו האמיתית), חובתו לשתף את הקטין בייצוגו ולהיוועץ בו. כל זאת בהתאם לכשריו המתפתחים של הקטין. בנוסף, נקבעה בהצעה חובה של המייצג להיפגש עם הקטין שהוא מייצג, ככל האפשר בנסיבות העניין, וזאת כדי להימנע ממצבים של ייצוג של קטין ללא שנתקיים עימו כל קשר ישיר.

להשתתפות הילד בהליך ייצוג שתי השלכות עיקריות על תפקיד המייצג: ראשית, בקביעת חובתו של המייצג לשתף את הילד בהליך בעניינו ולהעניק לו מידע וכלים על מנת שיוכל לגבש עמדתו, רצונו ודעותיו על העניין הנדון. שנית, בקביעת חובת המייצג המשמש כאפוטרופוס לדין עבור הקטין, להעניק לרצון הילד משקל הולך וגובר בעת גיבוש הקו המשפטי שיוצג על ידו, בהתאם לבגרותו של הקטין המיוצג על ידו (לגבי מייצג הפועל כעורך דינו של הקטין קיימת חובה לייצוג רצון הקטין המיוצג על ידו ללא תנאי).

על מנת להדגיש את חשיבות מקומו של רצון הקטין בקבלת החלטה בעניינו, קובעת ההצעה גם כי במקום בו גיבש האפוסטרופוס לדין עמדה בדבר טובת הקטין שאינה עולה בקנה אחד עם רצונו, יציג בפני בית המשפט גם את רצון הקטין כפי שזה הביעו.

4.6 עיגון עיקרון ההשתתפות בחקיקה הקיימת – המלצה לדין

כאמור מעלה בפרק המתאר את החקיקה בישראל, תמונת המצב בחקיקה הישראלית בכל הנוגע לעיגון העיקרון אינה עקבית או קוהרנטית. החוק לקידום זכויות הילד המומלץ על ידי הוועדה עתיד לכלול עיגון כללי, חולש ומחייב של העיקרון. עם חיקוקו יחול העיקרון מכללא ביחס לכל פעולה או החלטה הנוגעת לילדים. מכאן, שגם בתחומים שבהם לא מוסדרת זכות ההשתתפות כלל או שהיא מוסדרת באופן חלקי ובלתי ממצה, יחול עיקרון ההשתתפות מכוחו, ובכך תושג התייחסות עקבית ואחידה לעצם תחולת העיקרון ולדרך הפעלתו.

יחד עם זאת, כפי שהודגם לעיל בהצגת המודל של העיקרון ובפרק המתאר את עבודת ועדות המשנה, דורש עיגון העיקרון יצירה של התאמות בכל חוק, כפי שמתחייב מן ההקשר, ממאפייני הילדים עליהם אמור העיקרון לחול ומהיקף התחולה של העיקרון באותו הקשר (תחולה על החלטות ופעולות הנוגעות לילדים מסוימים ו/או על החלטות ופעולות הנוגעות לקבוצה של ילדים). התאמות אלו אינן טכניות ובמידה רבה עריכתן היא שתבטיח לילדים יישום נכון של העיקרון ביחס אליהם, שיקדם גם את השתתפותם בפועל בכל עניין והקשר.

יתרה מכך, עיגון העיקרון בכל הנוגע להשתתפותם של ילדים ברמה המוניציפלית והמדינתית – פוליטית יחייב מחשבה על אודות הדרכים הראויות לעיגון השתתפותם זו.

בנוסף, יש לדון בכל הקשר בצורך לעגן במסגרת זכות ההשתתפות אף זכויות נלוות לה, כגון הזכות לתלונה, הזכות להיות צד בהליך, הזכות לייצוג ועוד.

על כן, גם לאחר חקיקת החוק לקידום זכויות הילד, תהיה חשיבות רבה בקיום דיון פרטני בדבר דרכי עיגון זכות ההשתתפות ומכלול היבטיה בכל הקשר, ויש לראות את המודל המעוגן בחוק לקידום זכויות הילד משום בסיס בלבד, שעיבודו לכלל הקשר הכרחי כדי ליישם באופן מלא את מחויבות המדינה למימוש העיקרון. בעת עריכת העיבוד מומלץ להיעזר בהמלצות הוועדה בדבר יישום העיקרון בוועדות המשנה השונות ובמיוחד במודל המפורט שגיבשה ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו.

נוסף על האמור, עד לחקיקת החוק לקידום זכויות הילד, ביחס לכל חוק חדש שיחוקק וביחס לחוקים קיימים, נותרת מלאכת עיגון העיקרון על כנה.

בצד מלאכת חקיקת החוק לקידום זכויות הילד ואף לאחר חיקוקו, על המחוקק לפעול בשני אפיקים מרכזיים:

1. בחינת הצורך לתקן את נוסח העיקרון בחוקים המאזכרים אותו או את חלקיו.
2. בחינת הצורך לעגן את העיקרון בחוקים שעניינם נוגע לילדים שאינם מאזכרים את העיקרון כלל;

4.6.1 בחינת הצורך לתקן את נוסח העיקרון בחוקים המאזכרים אותו או את חלקיו

עיקרון ההשתתפות ככזה אינו מעוגן באופן מלא ומפורט באף דבר חקיקה כיום. יחד עם זאת, חוקים שונים מעגנים נדבכים אלו ואחרים של הזכות להשתתפות ובמרכזם עיגון של זכות השמיעה. לעתים לא מעוגנת בחוק דרך השמיעה או זכות ההשתתפות, אך נדרשת הסכמת הילד לביצוע פעולה או לקבלת החלטה מסוימת, ואז למעשה ניתנת לו האפשרות להשמיע את דברו ונקבע לרצונו או לדעתו משקל מכריע בעניין. בחלק מן החוקים קיים ביטוי מסוים לזכויות נלוות לזכות ההשתתפות, אם כי ביטוי זה מועט.

לאור תמונת המצב המתוארת בכל הנוגע לעיגון העיקרון בחקיקה הקיימת, על המחוקק לעבור על כל חוק בנפרד ולבחון הצורך בעריכתן של כמה פעולות. על המחוקק לבחון:

א. האם ראוי **לעגן בחוק את עיקרון ההשתתפות** על־פי המודל המוצע לעיגונו, וזאת בשתי רמות: כעיקרון החולש על ביצוע כל החוק ו/או ביחס להחלטות או לפעולות מסוימות שעניינן מובא באותו חוק. בעניין זה יש לאתר בחוקים צמתיים של החלטות ופעולות המחייבים עיגון של זכות ההשתתפות של ילדים במסגרתם, בין כיחידים ובין כקבוצה.

ב. אילו מרכיבי המודל דורשים **התאמות ייחודיות** בהקשר המסוים למשל האם נדרש להגדיר או לפרט את דרכי השמיעה או את הדרך שבה תימסר לילד ההחלטה בעניינו, האם יש מקום לקביעתה של חזקת גיל לעניין שמיעתו הישירה של הילד בפני הגורם המחליט, ועוד.

ג. את האפשרות ואת הצורך לעגן בחוק **מנגנוני תלונה**.

ד. האם נדרש לקבוע בחוק **הוראות המיועדות להבטיח התבטאות חופשית של הילד** הלכה למעשה, וביניהן הוראות ביחס לסוגיות כגון דלתיים סגורות, הוצאת אנשים ממקום השמיעה, הגבלה מראש של נוכחות אנשים במקום השמיעה, קביעה של מקום שמיעה מסוים, חיסיון, איסור על חקירת הילד וכיו"ב.

ה. האם קיים צורך להסדיר בחוק היבטים הנוגעים **למסירת המידע** הנחוץ לילד לשם השתתפותו, כגון הגורם המוסר את המידע, טיב המידע הנמסר, דרכי מסירתו וכיו"ב.

ו. האם נדרש לקבוע בחוק הוראות מיוחדות לעניין **השתתפות של ילדים כקבוצה** על היבטיה השונים, לרבות ביחס לדרכי ההשתתפות ולנושאים אשר ביחס אליהם היא תתקיים.

ז. האם נדרש לקבוע בחוק הוראות לעניין **זכותם של ילדים ליזום הליכים** לקבלת החלטות ולביצוע פעולות בעניינם.

ח. האם נדרש לקבוע את **מעמדו של הילד כצד להליך**. אם הדבר נעשה – לבחון אילו זכויות יתלוו למעמדו זה: זכות לקבלת כתבי בידין, זכות לנוכחות, זכות לחקור עדים, זכות לקבלת פרוטוקול ועוד.

ט. האם נדרש לקבוע בחוק הוראות לעניין **זכות התגובה** של ילדים על החלטות שהתקבלו בעניינם באמצעות הליכים כגון ערר, ערעור, עיון חוזר וכיו"ב. בהקשר זה ראוי לבחון זכותם של ילדים להשתתפות במסגרת דיונים תקופתיים בעניינם (ביקורת תקופתית). כן ראוי לעמוד על הצורך שלא יעמדו בפני הילדים מכשולים ביישום זכותם לתגובה, כגון תשלום אגרה, ערובה וכיו"ב.

י. האם יש מקום להעמיד עבור הילד **גורם מלווה** כלשהו בהליך המדובר ואם כן מיהו הגורם ומהם תפקידיו וסמכויותיו.

יא. האם יש מקום ליצור **מנגנון לשם מימוש זכות ההשתתפות** כגון מחלקת ליווי לילדים המוצעת בהמלצות ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו.

יב. האם יש מקום להתייחס בחוק לנושא ההכשרה וההדרכה של אנשי המקצוע העתידיים לקחת חלק ביישום זכותם של הילדים להשתתפות על־פי החוק.

ביחס לכל הפעולות שיש לקיים – אם נקבע כי אין לעגן בעניין הוראות בחוק, **יש לבחון את הצורך לעגן בתקנות או בנהלים, ובכל מקרה לבחון את האפשרות לקיימן הלכה למעשה.**

את השלבים המתוארים יש ליישם על כל החוקים המאזכרים באופן זה או אחר את עיקרון ההשתתפות או חלקים ממנו.

להלן תוצג סקירה לגבי חלק מן החוקים, המדגימה דגשים מיוחדים שיש להביא בחשבון בעת יישום השלבים המתוארים ביחס לאותם חוקים. דגשים אלו עשויים להתקיים אף בחוקים אחרים ומפאת קוצר היריעה מוצגת התייחסות רק לחלקם.

בחינה דומה יש לקיים גם בכל הנוגע לתקנות המותקנות מכוח אותם חוקים וכן בהנחיות מינהליות ככל שישנן. סקירה זו מתמקדת בחקיקה ראשית ולעתים בחקיקת משנה אך אין בה כדי למצות בחינה של הוראות מינהליות בכל הקשר ולפיכך אין להקיש מן האמור בה לעניין הקבוע בהוראות מינהליות שונות.

להשלמת התמונה מוצע לעיין גם בהתייחסות לחוקים הנזכרים בדוחות של ועדות המשנה השונות.

4.6.1.1 תחום ענייני המשפחה

חלק גדול מן החוקים שבהם מעוגנים נדבכים אלו ואחרים של הזכות להשתתפות נכנס בגדרי הגדרת "ענייני משפחה" המופיעה בחוק בית המשפט לענייני משפחה. ענייני משפחה על-פי חוק זה הם כל אותם עניינים אשר ביחס אליהם נתונה לבית המשפט לענייני משפחה סמכות הדיון.

ככל שתקבלנה המלצות הוועדה ויעוגן בחוק בית המשפט לענייני משפחה פרק חדש אשר יסדיר השתתפות ילדים בהליכים בפני בית משפט זה, הרי שהוראותיו יחולו על דיונים בכל "ענייני המשפחה". כך שבפועל תהא השפעת פרק זה על שורה ארוכה של נושאים הנוגעים לחייהם של ילדים. כך למשל בכל הנוגע לאימוצם של ילדים, להחזרתם כשנחטפו, לשינוי שמם, למניעת אלימות כלפיהם במשפחתם ועוד.

לאור האמור יפורטו להלן ביחס לחוקים אלו רק היבטים ייחודיים העולים מהם ודגשים לעניין יישום עיקרון ההשתתפות ביחס אליהם.

משמעות נוספת קיימת לעובדת תחולתו הרחבה של חוק זה: מודל ההשתתפות המוצע מסדיר את עיקרי הסוגיות הדורשות הסדרה לשם יישום זכות ההשתתפות. יחד עם זאת, ובהתאם למפורט בדוח ועדת המשנה בנושא משפחה, קיימות סוגיות הנלוות לזכות ההשתתפות שאינן מוסדרות בו, ובהן מעמדו של הקטין בהליך והזכויות הנלוות למעמדו זה, הליכי ומנגנוני תלונה, היבטים הנוגעים למסירת המידע לקטין וכן זכות התגובה שלו לתוצאות הליכים בעניינו.

מוצע בזאת לבחון תחילה את הצורך ואת האפשרות להסדיר סוגיות נלוות אלו בחוק בית המשפט לענייני משפחה. ככל שתוסדרנה בו הרי שלא תידרש הסדרתן המיוחדת בכל אחד מן החוקים שעניינים על-פיהם נדונים בפני בית משפט זה. אם תוסדרנה בו יידרש רק לבחון ביחס לכל אחד מחוקים אלו את הצורך ביצירת התאמות ייחודיות להסדר שיהיה קבוע בחוק בית המשפט לענייני משפחה.

בצד האמור לעיל, גם אם יעוגן עיקרון ההשתתפות בחוק בית המשפט לענייני משפחה, על המחוקק לבחון את הצורך לשלב את העיקרון בכל אחד מן החוקים הנופלים לגדרי "ענייני המשפחה", בין כעיקרון חולש, על-פי המודל המוצע ובשינויים המחויבים, ובין בצורה מפורשת בסעיפים מסוימים, לצד עיגונו כעיקרון חולש או במקומו. זאת הואיל וגם אם יעוגן העיקרון בחוק בית המשפט לענייני משפחה, הרי שעדיין קיים ערך הצהרתי בעיגונו בחוקים מסוימים העוסקים בתחום חיים מסוים של ילדים, וכן ערך בקידום יישומו על ידי אנשי המקצוע השונים המפעילים חוק זה. לא תמיד אנשי המקצוע השונים וכן הילדים וההורים יודעים או זוכרים כי במקביל לעיון בחוק שבו הם מעוניינים עליהם לעיין בחוקים נוספים. היה ולא יעוגן העיקרון באופן פרטני בחוקים מסוימים, חשוב כי במסגרתו תבוא הוראה המבהירה באופן מפורש את תחולת העיקרון גם עליו.

ראוי לציין כי כל תיקון שיבוצע בחוק בית משפט לענייני משפחה או בחוקים העוסקים בענייני המשפחה מחייב גם בחינה של ההוראות המתאימות בתקנות סדר הדין האזרחי התשמ"ד – 1984, אשר חלק ג' בהן מסדיר היבטים פרוצדורליים של ענייני המשפחה.

4.6.1.1.1 חוק אימוץ ילדים, תשמ"א – 1984

על אף שעניינו של חוק אימוץ ילדים בסוגיה שהינה בעלת השפעות מרחיקות לכת על ילדים, הוא אינו כולל עיגון של עיקרון ההשתתפות בתוכו כעיקרון חולש. יחד עם זאת, בכמה הקשרים בחוק מוסדרים נדבכים של העיקרון. במרכזם הוראת סעיף 7, המתנה את עצם מתן צו האימוץ בכך שהילד ירצה שהמאמץ המסוים יאמצו (סעיף 7 לחוק). הסכמה זו נדרשת מקום ש"מלאו למאומץ תשע שנים, או שטרם מלאו לו תשע שנים אך הוא מסוגל

להבין בדבר". הוראה זו מיישמת למעשה חלק מעיקרון ההשתתפות בכך שהיא מחייבת את שמיעתו של הילד ואף קובעת כי רצונו באימוץ יהווה תנאי הכרחי לשם מתן הצו. כמו כן היא קובעת חזקת גיל הניתנת לסתירה על בסיס מבחן של יכולתו של הילד להבין את "הדבר" בפועל, אף אם הוא צעיר מגיל תשע. בכך למעשה מעניקה ההוראה ביטוי לכשריו המתפתחים של הילד המסוים ואינה חוסמת את השתתפותו על בסיס הנחות המיוחסות לילדים באופן כללי. יחד עם זאת, ראוי להעיר כי על-פי רוב יהיו קטינים המאומצים קטנים מגיל תשע ומשכך הרי שעיקר השפעתו של הסעיף תהיה דווקא בשל החלק המתייחס ליכולתו של המאומץ להבין בדבר ולא באמצעות חזקת הגיל הקבועה בו.

על אף ערכה המשמעותי של ההוראה בעגנה מקום מרכזי לילד בתהליך אימוצו, אין ההוראה כוללת נדבכים משמעותיים בזכות ההשתתפות, ובהם למשל החובה להעניק לילד אפשרות להתבטא בחופשיות, התייחסות למידע שיש להעניק לילד על מנת שההסכמה שתינתן על ידו תהיה מודעת ומושכלת ועוד. בצד דרישת ההסכמה קובעת ההוראה גם סייגים לצורך לקבל את הסכמת הילד, אשר בהתקיימם ניתן ליתן צו אימוץ גם בהיעדר הסכמתו.

מלבד הוראת סעיף 7 קיימות בחוק הוראות נוספות שניתן בהן ביטוי לעיקרון. כך **סעיף 8(ג)** שעניינו במתן הסכמה לאימוץ על ידי הורי הילד, הקובע כי "**הסכמת הורה שהוא קטין אינה טעונה הסכמת נציגו**", ובכך למעשה קובע כשרות של קטין שהוא הורה לתת הסכמה לאימוץ ילדו, ומיישם את הדרגה הגבוהה ביותר של השתתפות בעניין זה.

סעיף 21ב לחוק עוסק בסודיות הדיון ומבטא היבט המוסדר גם במודל לעיקרון ההשתתפות המוצע על ידי ועדת המשנה בנושא משפחה – הגנה על הקטינים המשתתפים בהליך: סעיף זה קובע כי במקום שבית משפט מבקש לשמוע את המאומץ, רשאי הוא שלא להרשות נוכחותו של בעל דין בעת השמיעה (סמכות בית המשפט מוגבלת לבעלי דין בלבד ולא לכל אדם אשר שמיעתו עלולה להפריע במימוש זכות ההשתתפות של הילד).

ישום מקיף יותר של זכות ההשתתפות מופיע בחוק דווקא בהקשר של אימוץ בין-ארצי³⁵: **סעיף 28יב** לחוק שעניינו באישורים הנדרשים מהרשות המוסמכת של מדינת החוץ לשם האימוץ קובע כי על העמותה המטפלת באימוץ לוודא גם כי "**במקום שנדרשת הסכמת הילד לאימוץ – הרשות המוסמכת של מדינת החוץ אישרה כי הילד נתן את הסכמתו לאימוץ מרצונו החופשי, מדעת, ללא תמורה ולאחר שהוסברו לו תוצאות האימוץ, והכל בהתחשב בגילו וברמת הבנתו**".

הוראה זו מסדירה את השמיעה **החופשית** על היבטיה השונים וכן מיישמת את עיקרון הכשרים המתפתחים ביחס לעצם מתן ההסכמה ולתכניה.

במסגרת **סעיף 28כא** לחוק הודן באמצעים להגנה על שלומו של ילד הסמוך לשולחנו של מי שמיועד לאמצו באימוץ בין-ארצי, ונראה כי האימוץ על ידי המאמץ המסוים לא יהיה לטובתו, נקבעת הוראה המבוססת לכאורה על הוראת **סעיף 7**, אך מקנה לילד זכות השתתפות מוחלטת יותר. בהוראה זו נקבע כי בטרם החלטה על אמצעי ההגנה על ילד זה "**יתחשבו בדעתו**". כלומר, יש לשמוע את דעתו של הילד ויש להעניק לה משקל אך אין הנחייה ביחס לאופן שבו ייקבע המשקל שיינתן לדעתו, ושלא כבסעיף 7 – אין דרישה מפורשת לקבלת הסכמת הילד כתנאי לפעולה שתינקט להגנתו.

משמעות היעדר עיגון לעיקרון ההשתתפות כעיקרון חולש הינה שמלבד מהסעיפים שהוזכרו לעיל המעגנים כאמור נדבכים מזכות ההשתתפות, אין חובה על-פי החוק לשמוע את הילד ולהתחשב בדעתו בהקשרים אחרים המוסדרים בחוק. כך למשל, אין חובה לשמוע את הילד בטרם יינתן צו המבטל את אימוצו – פעולה בעלת השלכות הרוח גורל כעצם נתינת הצו, אין חובה על פקיד הסעד לשמוע את הילד בטרם יכין לגביו תסקיר לפי **סעיף 22**, אין חובה לשמוע את הילד במסגרת מעקב המבוצע לגבי קליטתו על ידי מאמצו לפי **סעיף 28יח** ואף לא קיימת חובה לכלול התייחסות לרצונו ולדעתו על האימוץ במסגרת חוות הדעת המוענקת באימוץ בין-ארצי לעמותה על ידי הרשות המוסמכת במדינת החוץ.

³⁵ יש לשער שהדבר נובע מכך שהסדרת סוגיית האימוץ הבין-ארצי מאוחרת יותר ונעשתה לאחר אשרור האמנה.

נוסף על האמור, היעדרה של הוראה כללית ביחס לעיקרון גורמת לכך שהוראות משמעותיות במסגרת זכות ההשתתפות אינן מוסדרות בחוק, וכי בהקשרים שונים בחוק המבטאים את זכות ההשתתפות ניתנו ערובות שונות להבטחתה.

הליכי אימוץ נדונים בפני בית המשפט לענייני משפחה, והאימוץ מהווה אחד מענייני המשפחה כהגדרתם בחוק בית המשפט לענייני משפחה. **משכך, ככל שיתקבלו המלצות ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו לעגן בחוק בית המשפט לענייני משפחה פרק בנושא השתתפות, הרי שהוראות פרק זה יחולו לכאורה אף על הליכי אימוץ.**

יחד עם זאת, הליכי האימוץ מתייחדים בהיבטים רבים מיתר ההליכים הנדונים בבית המשפט לענייני משפחה. מכאן, שמודל ההשתתפות שגובש בוועדת המשנה הילד ומשפחתו שבמוקדו הליכי גירושין, מחייב בחינה מיוחדת ביחס להתאמתו להליכי אימוץ.

ההתאמות הנדרשות בהקשר של האימוץ אינן רק טכניות אלא גם מהותיות-תוכניות: האימוץ מתייחד משאר הליכי המשפחה בסופיותו, בצדדים הלוקחים בו חלק (לא רק הילד וההורים אלא גם המדינה), בגורם היוזם את ההליכים בעניין (המדינה), בגילי הילדים המעורבים בו, שהינם על-פי רוב רכים בשנים, בהשלכותיו על הילד המועמד לאימוץ שהינן הרות גורל ועוד. לפיכך, על המחוקק לבחון את הצורך ביצירת התאמות הנובעות מהקשרם של הדברים.

כמו כן, בעת עריכת ההתאמות יש לתת הדעת על האופן שבו יש ליישם את הזכות להשתתפות בכל אחד משני שלבי הליך האימוץ שהינם שונים זה מזה באופן משמעותי: שלב הכרזת הילד בר האימוץ ושלב מתן צו האימוץ.

את ההתאמות למודל ניתן יהיה לערוך בין בחוק בית משפט לענייני משפחה ובין בחוק אימוץ ילדים עצמו.

שתי סוגיות שאינן מוסדרות במודל יחייבו בחינה מיוחדת של המחוקק בהקשר של אימוץ:

1. **דרכי התלונה ומנגנוניה:** החוק אינו מתייחס לזכותם של ילדים המיועדים לאימוץ או שאומצו להתלונן על כל דבר הנוגע לאימוצם. קיימת חשיבות שדווקא בהליך משמעותי ורגיש זה ייפתח בפני ילדים אלו ואולי אף בידי מי מטעמם (לנוכח גילם הצעיר) ערוץ נוסף להשתתפות ולביטוי הוא ערוץ התלונה. יש לדון בדרכים ובאמצעים הראויים למימוש זכותם זו ולבחון הצורך לעגנם בחקיקה.
2. **מעמד הילד כצד להליך:** על המחוקק לבחון האם קיים מקום להקנות לילד מעמד של צד להליך במסגרת הליך לאימוצו וככל שזה ניתן, לבחון אילו זכויות נלוות יוענקו לילד במסגרת מעמדו זה, והכל תוך יצירת התאמות לגילו ולכשריו המתפתחים. בהקשר זה ראוי לעמוד אף על הצורך בייצוגו של הקטין, וזאת תוך עיון בדוח ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים.

4.6.1.1.2 חוק השמות, תשט"ז – 1956³⁶

חוק זה מסדיר את הסוגיה של מתן שם פרטי ושם משפחה לילד שנולד להוריו או שאומץ על ידם ואת נושא שינוי שמו. שמו של אדם מהווה חלק מזהותו, ומכאן שכל שינוי בו, בשמו הפרטי או בשם משפחתו, הינו בעל השלכה משמעותית על זהותו ועל חייו. על אף השלכה מרכזית זו אין חוק השמות מעניק לילדים כל מעמד או זכות להשתתפות בקשר לשינוי שמו, וזאת בכל גיל שהוא. להורים נתונה בחוק זכות בלתי מסויגת לשינוי שמו הפרטי של ילדם הקטין בכל גיל, ולשינוי שם משפחתו, לעתים על דעת עצמם ולעתים באישור בית משפט, ואין מוטלת חובה על פקיד משרד הפנים או על בית המשפט לשמוע בעניין זה את דעתו של הקטין שבשמו מדובר. בנוסף, החוק אינו מכיר בזכותו של קטין לשנות את שמו, זכות שמטבעה צריכה להיכלל במסגרת הזכות לשם.

³⁶ להרחבה בעניין חוק השמות והתאמתו להוראות האמנה בכללותן ניתן לעיין בפרק המיפוי בדוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו, **לעיל** ה"ש 1.

הליכים לפי חוק השמות נדונים אף הם בפני בית המשפט לענייני משפחה. **משכך, ככל שיתקבלו המלצות ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו לעגן בחוק בית המשפט לענייני משפחה פרק בנושא השתתפות, הרי שהוראות פרק זה יחולו אף על הליכים לשינוי שמו של קטין.**

בעת בחינת הצורך ביצירת התאמות ייחודיות למודל ההשתתפות ביחס ליישומו בהקשר של חוק השמות ראוי לתת הדעת על **שתי סוגיות שאינן מוסדרות במודל ואשר יחייבו בחינה מיוחדת:**

1. **זכות ליזום הליכים:** עיגון זכותם של קטינים ליזום הליכים לשינוי שמם בעצמם, מגיל מסוים או על-פי מבחנים של כשרים מתפתחים (גיל ורמת בגרות).
2. **מעמד של צד:** הענקת מעמד של צד לילדים בהליכים בעניין שינוי שמם ובחינת הזכויות הנלוות שיש לצרף למעמד זה ככל שיוענק.

4.6.1.1.3 חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב – 1962 ("חוק הכשרות")

חוק זה הוא החוק העיקרי המסדיר את סוגיית האפוטרופסות על ילדים ואת כשרותם של ילדים לפעולות. כשרותם של ילדים לפעולות מהווה דרגה גבוהה של השתתפותם של ילדים והגבול בין זכות ההשתתפות לבין כשרות של ילדים לפעולות ואוטונומיה של ילדים הוא גבול עדין ומטושטש לעתים. משכך מהווה חוק הכשרות חוק המסדיר תחומים מרכזיים ביותר בחיי ילדים: מחד גיסא את יחסיהם עם הוריהם ומאידך גיסא את כשרותם לפעולות, ומכאן שלזכות ההשתתפות בתוכו מקום מרכזי.

החוק נדון ביתר הרחבה בדוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו. כפי שפורט לעיל, ועדת משנה זו עיגנה את עיקרון ההשתתפות במסגרת המודל המוצע על ידה הן ביחס לבית המשפט לענייני משפחה הן בתובענות מכוח חוק זה והן בתוך המודל המוצע על ידה בנושא אחריות הורית שעתידי בבוא היום להחליף את מוסד האפוטרופסות המעוגן בחוק הכשרות.

לאור האמור, תופנה להלן תשומת הלב רק לכמה דוגמאות לסעיפים בחוק שמעוגנת בהם כבר היום זכות מסוימת להשתתפות הדורשת התאמות למודל, וכן לסעיפים ולהקשרים שבהם ראוי לעגן את הזכות:

אישור פעולה של קטין וביטולה: עניינם של **סעיפים 4 ו-5** לחוק הוא אישור פעולות של קטינים וביטולן. ככלל, פעולות של קטינים דורשות הסכמת נציגיהם (בדרך כלל הוריהם) ולנציגיהם ולגורמים נוספים יש הסמכות לבטלן בנסיבות מסוימות. יש להבטיח כי בטרם תאושר פעולה של קטין ובעיקר בטרם תבוטל תינתן לקטין ההזדמנות לבטא רצונו ועמדתו ביחס לפעולה או לביטולה.

המרת דת: סעיף 13 לחוק מסדיר את סוגיית המרת דתו של קטין וקובע את התנאים לביצועה. בין תנאיה נקבע גם כי אם מלאו לקטין עשר שנים לא תומר דתו אלא אם נוסף על הסכמת הוריו או אישור בית המשפט נתן גם הקטין מראש הסכמתו בכתב להמרה. הסדר זה קובע דרגה גבוהה של השתתפות של הקטין בהחלטה זו, בהתנתות את עצם ביצועה ברצון הקטין ובהסכמתו. על אף זאת לוקה ההסדר בכך שאינו מבטיח את זכות ההשתתפות המלאה והאמיתית. כך למשל אינו מתייחס למידע שיש להעמיד לקטין בעניין כדי שיבין את משמעות ההחלטה ואת השלכותיה, אינו מתייחס לשמיעתו החופשית של הקטין ועוד. כמו כן נראה כי ראוי לקיים עיון מחודש בחזקת הגיל שבסעיף ולבחון ראשית אם נכון לקבוע בהקשר זה חזקת גיל, ואם תותר על כנה לבחון את האפשרות לשלבה גם עם מבחן חלופי או נוסף של הבנה ולבחון את הגיל שייקבע בה.

הכרעת בית משפט ואישורו: בסוגיות הבאות לאישורו של בית המשפט או להכרעתו קיימת כאמור חשיבות לשיתופו של הקטין. כך למשל ביחס לאישור פעולות משפטיות של הקטין לפי **סעיף 20**, אישור המרת דתו לפי **סעיף 13א**, הכרעת בית משפט ביחס לעניין שההורים לא באו בו לידי הכרעה לפי **סעיף 19**, קביעת בית המשפט באין הסכם בין ההורים לפי **סעיף 25**, שלילת אפוטרופסות או הגבלתה לפי **סעיף 27** ועוד.

מינוי אפוטרופוס: בעת מינוי אפוטרופוס לקטין על ידי בית המשפט בנסיבות המנויות ב**סעיף 33**, נקבע על פי סעיף 36 כי על בית המשפט לשמוע את החסוי (שימונה לו האפוטרופוס) **"אם הוא מסוגל להבין בדבר וניתן לברר את דעתו"**. זוהי הוראה המיישמת את זכות ההשתתפות בהקשר זה, אלא שיישומה כאן אינו שלם ואינו עולה בקנה אחד עם הוראות המודל ועל כן יש להתאימו להוראותיו. בנוסף, באופן שאינו ברור, בעת מינוי אפוטרופוס לקטין על ידי בית משפט בנסיבות המנויות ב**סעיף 28** לחוק, אין חובה על פי החוק לשמוע את הקטין ונראה לכאורה כי לא קיימת הצדקה להבחנה בהקשר זה, וכי קיים מקום להחיל על כל מינוי של אפוטרופוס לקטין **בכל נסיבות** את החובה לשמוע את עמדת הקטין ורצונו בטרם החלטה על המינוי.

נוסף על האמור ראוי להסב תשומת הלב לצורך לבחון ביחס לחוק זה אף את הסוגיות הבאות:

זכותם של הוריו של הורה מנוח של קטין לקשר עם הקטין: מת אחד מהוריו של קטין, ניתנת בסעיף 28 לחוק לבית המשפט סמכות לתת הוראות ביחס לקשר שבין הקטין לבין הורי הורה המת. בהקשר זה אין הסעיף קובע חובה לשמוע הקטין בעניין בטרם יינתנו ההוראות. ברור כי הואיל והקטין הוא האמור לקיים הקשר עימם, קיימת חשיבות רבה בשמיעת עמדתו ורצונותיו בעניין בטרם מתן ההוראות.

זכות ייזום הליכים: סעיף 68(א) לחוק הכשרות מעגן את זכותם של קטינים לפנות לבית המשפט בבקשה לנקוט אמצעים זמניים או קבועים הנראים לו לשמירת ענייניו של קטין. בכך ניתנת לקטינים זכות ייזום הליכים בבית המשפט בעניינים הנוגעים להם מכוח חוק זה וזאת ללא הגבלה ביחס לעילת הפנייה אלא רק ביחס לסעד המבוקש – אמצעים זמניים או קבועים. בנוסף, **סעיף 3(ד) לחוק בית המשפט לענייני משפחה** מאפשר אף הוא ייזום הליכים על ידי קטינים במסגרת העילה הקבועה שם החלה בנסיבות מצומצמות יותר (**"בכל עניין שבו עלולה זכותו להיפגע פגיעה של ממש"**).

נוסף על ההסדרים המאוזכרים מוצע לשקול לעגן בחוק הכשרות זכות לקטין ליזום פנייה ליועץ המשפטי בבקשה להתערב בענייניו בדרכים המנויות ב**סעיף 69** לחוק. כך יובטח ערוץ נוסף לפעולתם של קטינים ולבקרה על אודות מצבם והטיפול בהם.

זכות תגובה: חוק הכשרות אינו כולל הוראה ברורה ביחס לזכות תגובה בדרך כלשהי על החלטות הניתנות מכוחו. **סעיף 74** לחוק קובע את סמכותו של בית המשפט לשנות או לבטל החלטותיו לפי חוק זה מחמת שינוי נסיבות או גיליון של עובדות חדשות, אך הוא אינו מסדיר את זכות הפנייה ואת דרך הפנייה אליו במצבים אלו וכן אינו מסדיר אפשרות לפנייה אליו בדרך של ערעור. על אף קיומה של הוראת **סעיף 68(א)** המעניקה לקטינים אפשרות רחבה לפנייה לבית המשפט, נראה כי קיים מקום לשקול להסדיר לפחות ביחס לקטינים הוראה ברורה ביחס לאפשרות תגובתם על החלטות המתקבלות בעניינם מכוח חוק זה ודרכיה.

4.6.1.1.4 חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א – 1991

תכליתו של חוק זה לצמצם, וככל הניתן למנוע, את התופעה של חטיפה בינלאומית של ילדים. המדובר בחוק אשר עיקרו באימוץ אמנה בינלאומית בנושא זה. בשל מחויבותה הבינלאומית של מדינת ישראל לקיום האמנה נושא החוק מצטמצמת במידה משמעותית היכולת לשנותו. על אף האמור סברה הוועדה כי ראוי להסב תשומת הלב ליחס שבין עיקרון ההשתתפות לחוק זה, זאת כדי שהדברים יהיו בפני המחוקק והרשות המבצעת (הממשלה) היא המאשררת אמנות) אם בעתיד תתעורר אפשרות להביא לשינוי בחוק זה, וכן בפני הרשות השופטת והרשות המבצעת, בבואן ליישם הוראות חוק זה ולפרשו.

יתרה מכך, הואיל והעניינים מכוח החוק נידונים במסגרת בית המשפט לענייני משפחה, הרי שככל שחוק בית המשפט לענייני משפחה יכלול פרק בנושא השתתפות יחולו לכאורה הוראות פרק זה גם על עניינים מכוח אמנת האג, ובדרך זו, גם מבלי לשנות את חוק אמנת האג עצמו, ניתן יהיה ליישם הלכה למעשה את זכות ההשתתפות של ילדים שענייניהם נדונים מכוחו. גם כאן כמובן יהיה מקום לבחון את הצורך בעריכת התאמות.

ככלל ניתן לומר כי אמנת האג אשר נערכה לפני האמנה בדבר זכויות הילד אינה מתיישבת עם עקרונות האמנה בדבר זכויות הילד בהיבטים רבים, ובכלל זה בכל הנוגע לזכות ההשתתפות.

עיקרון ההשתתפות מקבל ביטוי בסעיף אחד בלבד **בחוק אמנת האג – סעיף 13** שעניינו בחריגים לכלל, שלפיו יוחזר ילד שנחטף למדינה המבקשת את החזרתו. אחד החריגים שבהתקיימו רשאית הרשות שלא להחזיר הילד למדינה שממנה נחטף חל במצב שבו **“הילד מתנגד להחזרתו וכי הוא הגיע לגיל ולרמת בגרות שבהם מן הראוי להביא בחשבון את השקפותיו”**. יצוין, כי האמנה חלה על ילדים עד גיל שש עשרה בלבד (סעיף 4). החריג מיישם בתוכו את עיקרון הכשרים המתפתחים ונותן דגש לבחינת מאפייני הילד המסוים תחת שימוש בקביעות גיל שרירותיות (ביחס לגיל שממנו יש לשמוע ילדים או ביחס למשקל שיש לייחס לדבריהם).

על אף הביטוי שניתן בסעיף זה לעיקרון ההשתתפות על שני נדבכיו המרכזיים – השמיעה וההשפעה, באמצעות מתן משקל לדברי הילד, אין הסעיף מעגן את יתר נדבכי הזכות להשתתפות.

השלמה משמעותית לזכות ההשתתפות מעוגנת **בתקנה 295ט(ה) לתקנות סדר הדין האזרחי** הקובעת כי אם **“היה הילד בגיל וברמת בגרות שמן הראוי להביא בחשבון את השקפותיו, לא יחליט בית המשפט בתביעה לפני שישמע אותו, אלא אם כן לא ראה בית המשפט צורך בכך מטעמים מיוחדים”**.

נראה כי תקנה זו מהווה נדבך נוסף וחשוב בעיגון זכותו של הילד להישמע. יחד עם זאת מוצע לשוב ולבחון את נוסחה לאור המודל המוצע, וזאת בעיקר בהתייחס לסייגים המוטלים בה על הזכות: עצם הזכות מוענקת רק למי שלפי גילם ומידת בגרותם יש להשקפותיהם ערך. נראה כי ראוי לשקול שינוי של הנוסח באופן שהגיל והבגרות ישמשו מדד למשקל שיינתן לדברי הילד אך לא לעצם הערך שבשמיעתם, וכן לדון באפשרות להעניק את עצם הזכות להשתתפות בדומה למודל, לכל ילד.

שנית, הסעיף מאפשר לבית המשפט שלא לשמוע הילד מ“טעמים מיוחדים”. טעמים אלו אינם מוגדרים ותחומים ונראה כי שלילתה של זכות כה יסודית מילד מחייבת לכל הפחות את תחימת סייגיה בצורה ברורה. הואיל ותקנות סדר הדין האזרחי במובחן מחוק אמנת האג ניתנות לשינוי על ידי המחוקק הישראלי מוצע בזאת לבחון הצורך לשנותם עליפי האמור.

מלבד האמור, בעת הסדרת סוגיית ההשתתפות ביחס לילדים מכוח חוק אמנת האג, יש לתת הדעת על הצורך להתייחס גם לסוגיות שאולי לא יוסדרו בפרק המשפחה בחוק בית משפט לענייני משפחה והן: מעמד המשפטי הפורמלי של הילד בהליך והזכויות הנלוות לו, דרכי התלונה ומנגנוניה שיועמדו לרשות הילדים המעורבים בהליכים (יש לשקול מהי הדרך הטובה ביותר להבטיח את התמחותם ונגישותם לילדים החטופים – האם במסגרת בית המשפט לענייני משפחה או מחוצה לו, כגון במסגרת משרד הרווחה או משרד המשפטים), העמדת מידע הולם בידי ילדים העוברים הליכים מכוח חוק אמנת האג על אודות המנגנונים שייקבעו (דרכי העמדתם, הגורם שיעביר את המידע ודרכי מסירתו), זכות התגובה של ילדים חטופים על הליכים בעניינם ועוד.

4.6.1.1.5 חוק גיל הנישואין, התש”י – 1950³⁷

חוק זה קובע את הכלל בדבר איסור על נישואין והשאה של קטינים מתחת לגיל שבע עשרה. בין היתר קובע החוק גם את הנסיבות שבהן יינתן היתר לנישואי נער ונערה מתחת לגיל שבע עשרה. בין המצבים שבהם יינתן היתר, מונה החוק את בקשתה של נערה להינשא למי שהרתה לו ובקשתו של נער להינשא למי שהרתה לו, וכן קובע כי בקשה להיתר תוגש על ידי הנערה או הנער. בכך מהווה החוק דוגמה לחוק נוסף המעניק לקטינים אוטונומיה בהקשר מסוים, ליזום פעולה בעלת השלכות מכרעות על חייהם ללא הסכמת נציגם.

³⁷ לעיון בהמלצות ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו ביחס לחוק זה ראו **דוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו, לעיל ה”ש 1**.

בנוסף דן החוק בהתרת נישואין שכבר בוצעו ומאפשר גם לקטינים לתבוע את התרת קשר נישואיהם.

על אף הדרגה הגבוהה של השתתפות המוענקת לקטינים בהקשר זה – ייזום הבקשה והיות בקשתם בסיס למתן היתר בעניינם, וכן הגשת תביעה להתרת קשר נישואים שאליו נכנסו, אין החוק מעגן זכות השתתפות ברורה לקטינים בהליך, ואין בו כדי להבטיח את שמיעתם הישירה של הקטינים בפני בית המשפט בטרם קבלת הכרעה בעניינם (גם מן הפסיקה לא עולה תמונה ברורה ביחס לשמיעתם כאמור). בשל הגיל המבוגר יחסית בו נמצאים מרבית הנערים והנערות שעניינם נדון לפי חוק זה (גילי עשרה מתקדמים) ולאור תכניו מומלץ לבחון את הצורך לקיים ביחס אליו את הפעולות הבאות:

עיון מפורש של זכות ההשתתפות של הקטינים במישרין בתוך חוק זה, בטרם מתן היתר לנישואים ובטרם מתן החלטה בדבר התרת נישואין שבוצעו, וזאת גם כשכבר יעוגן פרק ההשתתפות בחוק בית המשפט לענייני משפחה. לא נראה סביר כי בית המשפט יקבל החלטה זו מבלי לשמוע את הקטינים ולעמוד במישרין על עמדתם ורצונם המודעים בנושא ועל מידת החופשיות המתאפשרת להם בהבעת עמדתם ורצונם אלו. בהקשר זה ייתכן וראוי אף **לשקול לעגן חזקה של שמיעה ישירה של הקטינים על ידי השופט המחליט בעניינם** תוך עיון סייגים המאפשרים לסטות ממנה במידת הצורך. חשיבות קביעת החזקה הינה בהגברת הסיכוי לשמיעה שכזו אשר נראה כי ערכה רב ביחס למי שעומדים לבצע מעשה בעל השלכות משמעותיות וארוכות טווח על חייהם, ואשר נראה לכאורה כי אם הם בשלים לבצעו, הרי שביכולתם לפגוש במישרין את הגורם שעומד לקבל הכרעה בעניינם.

לשקול להגביל את הגשת הבקשה למתן היתר רק לנער ולנערה: סעיף 5א לחוק מתיר כיום להורים ולאפוטרופסים אפשרות להגיש בקשה למתן היתר לנישואי ילדיהם הקטינים. בעניין זה נראה לפחות לכאורה כי הואיל ומדובר בבקשה להחלטה שתוצאותיה חלות בעיקרן על ילדיהם, החלטה שבדרך כלל אדם מקבל ביחס לעצמו, וחשוב שיקבלה מתוך רצון חופשי והבנה מלאה של השלכותיה, והחלטה המתקבלת בדרך כלל בבגירות – לא ראוי כי יינתן להורים בעניינה להשפיע על קבלתה ביחס לילדיהם, וראוי לשקול אם להמשיך את הקו המתיר לילדים לפנות בעניינה בעצמם לבית המשפט גם על דרך ההיפוך באופן שמתיר **רק להם** לפנות בעניינה ולא מאפשר להוריהם לא לקדמה ולא לשללה.

סעיף 3(ד)(2) לחוק מעניק להורים ולאפוטרופסים מעמד המאפשר גם להם להגיש תביעה להתרת נישואי ילדיהם הקטינים. כאן המצב שונה שכן הילדים כבר נישאו, אך עשו כן ללא היתר ולפיכך ללא בקרה על מידת הרצון וההבנה האמיתיים שהיו להם ביחס למעשיהם, ועל כן ייתכן כי מעורבות ההורים והאפוטרופסים הינה במקומה, אך עדיין ראוי לבחון מחדש גם הוראה זו.

צמצום הסייגים לעניין הזכות לשמיעה ולעניין הזכות למידע: סעיפים 2(ב) ו-4(ב) למודל ההשתתפות המוצע קובעים סייגים לעניין זכות השמיעה והזכות לקבלת מידע בהתאמה. סייגים אלו מכוונים למנוע מצב שבו מימוש הזכויות יפגע בטובת הילד אשר ביחס אליו מופעלות הזכויות. על פניו נראה לאור מורכבות ההחלטה על הנישואין ומשמעותה וגיל הנערים והנערות המעורבים בה, כי נער או נערה העתידים להינשא חייבים לקבל מידע על החלטתם זו, להיות בעלי יכולת להבין מידע זה, וכי סביר שמימוש זכותם למידע לא יוכל לפגוע בטובתם. כמו כן נראה, כי אם הגיעו למצב שבו הם מעוניינים להינשא, הם מסוגלים להישמע על ידי מי שמקבל החלטה בדבר היתר לנישואיהם, וחשוב שיישמעו על ידו. כך גם בכל הנוגע להחלטה על התרת נישואים שכבר בוצעו. על כן קיים מקום לבחון את הצורך לצמצם הסייגים שבמודל בעניין זה באופן מיוחד ולהתאימם להקשר.

4.6.1.2 תחומים אחרים

4.6.1.2.1 חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך – 1960³⁸

חוק זה מכווון כולו לספק הגנה לילדים הנמצאים בנסיבות ובמצב המחייבים התערבות של רשויות המדינה במשפחתם כדי להבטיח את טובתם. הגנתם על-פי החוק ניתנת באמצעות העמדת טיפול והשגחה עבורם, הנקבעים עבור כל ילדה וילד על-פי מאפייניהם האישיים.

החוק ותקנותיו מעניקים לקטינים שעניינם נדון מכוחו זכות השתתפות מסוימת, תוך התייחסות לנדבכים שונים המוסדרים במודל. כך קובע **סעיף 8** שעניינו גם בשמיעת הקטין כי בטרם ייתן בית המשפט החלטה לפי החוק יקבל תסקיר מפקיד סעד, וייתן בין היתר לקטין הזדמנות לטעון את טענותיו. יחד עם זאת, **סעיף 9** לחוק קובע כי על אף האמור ב**סעיף 8** כאמור, רשאי בית המשפט להימנע מלהזמין את הקטין לפניו אם הוא סבור "**שהקטין אינו מסוגל להבין את הענין או שהבאתו עלולה לסכן את שלומו**". כמו כן קובע **סעיף 9א** לחוק כי בית המשפט רשאי להימנע מלהזמין את הקטין לעדות בהליכים מכוח חוק זה או להפסיק את עדותו אם הוא סבור שמתן העדות עלול לסכן את שלומו של הקטין.

תקנות הנוער (טיפול והשגחה)³⁹ מרחיבות על האמור בחוק ומתייחסות להיבטים נוספים בזכות ההשתתפות, ובהם מעמדו של הילד כמשיב בהליך (משיב במצבים מסוימים), זכויותיו כמשיב (לקבלת כתבי בית דין), סמכויות בית המשפט כלפיו ובעת דיון בעניינו (דלתיים סגורות, קביעת הנוכחים בעת שמיעת הקטין ועוד). כן מתייחסים החוק והתקנות לחובתו של בית משפט לקבל תסקיר לפני כל החלטה בעניינו של קטין ולסמכויות פקיד הסעד בקשר לתסקיר⁴⁰.

לכאורה, בסעיפים אלו מעניק **חוק הנוער (טיפול והשגחה)** לקטינים שענייניהם נדונים מכוחו זכות מסוימת להשתתפות. כמו כן, הזכות המוקנית בחוק בעלת תחולה רחבה הואיל והיא נתונה ביחס לכל החלטה הניתנת על ידי בית משפט מכוח החוק, כלומר – על החלטות בדבר הכרזת נזקקות, החלטות בדבר דרכי טיפול והשגחה והחלטות ביניים.

על אף האמור, הזכות הנתונה בחוק חסרה נדבכים חשובים מתוך זכות ההשתתפות והיא אף מסייגת בסייגים רחבים יחסית. כך למשל מאפשר **סעיף 9** לבית המשפט שלא לשמוע הקטין "**אם הוא סבור שהקטין אינו מסוגל להבין את הענין**", וכך מסייגת עצם הזכות להשתתפות. הסייג גורף ואינו כולל כל חלופות ביניים לדרכי השתתפות, להשתתפות ביחס לחלק מן ההיבטים של העניין וכיו"ב.⁴¹ בהקשר זה ראוי להזכיר כי תחולתו של חוק זה הינה על ילדים בכל גיל (18⁺), וכי במקרים רבים מגיעים לדיון ענייניהם של ילדים שהינם בגיל ובבגרות אשר מאפשרת להם להיות בעלי דעה ועמדה בעניינם.

³⁸ חוק הנוער (טיפול והשגחה) הינו החוק המרכזי ביותר המסדיר את תחום ההגנה על ילדים בסיכון. במסגרת עבודת הוועדה לא נשלם הדיון בעניינו של חוק זה, והוועדה ממליצה לקיים בחינה מעמיקה והתאמה מקיפה של החוק להוראות האמנה בכללותן ולעקרונותיה. התאמה זו יכול שתיעשה בתוך החוק או במסגרת הכללת העניינים הכלולים בו בתוך חוק ילדים כולל, אם יחוקק חוק כזה. על כן, יש לראות את האמור מעלה כחלק ממכלול רחב ומורכב יותר של עשייה שיש לקיים ביחס לחוק זה.

³⁹ תקנות הנוער (טיפול והשגחה) (סדרי דין), התש"לא – 1970; תקנות הנוער (טיפול והשגחה), התשכ"ב – 1962.

⁴⁰ בעניין זה קיימת לכאורה סתירה בלשון החוק בין הוראות סעיף 8 לחוק הדורשות תסקיר לפני כל החלטה לבין הוראת תקנה 7 לתקנות הנוער (טיפול והשגחה) הקובעת כי בית המשפט יבקש תסקיר לאחר הכרזת נזקקות – ממנה עולה לכאורה כי הכרזת נזקקות תיעשה ללא תסקיר, כפי שגם כפי הנראה נהוג בפרקטיקה. מומלץ כי אי בהירות זו תובהר על ידי המחוקק. בעת הסדרת הסוגייה ראוי לתת את הדעת למשמעותה מרחיקת הלכת של החלטה בדבר הנזקקות שיש בה כדי להשפיע על חיי הילד ולשנותם, ועל כן ראוי לשקול בכובד ראש מדוע זה לא תינתן גם החלטה זו בהתבסס על תסקיר.

⁴¹ בהקשר זה ראוי לציין כי בשל היעדר פרסומם של פסקי הדין של בית המשפט לנוער ובהיעדר מחקרים על הנושא לא ניתן לקבוע עד כמה בכלל מיושמת זכות ההשתתפות של ילדים בבית המשפט לנוער הלכה למעשה, ואף לא להתייחס לחתכים גיליים של ילדים אשר ביחס אליהם היא מיושמת או לא מיושמת. חשוב שיותר איסופו של נתון זה על ידי הרשויות המתאימות כדי ללמוד את הנושא ולקדמו. ייתכן שיש ללמוד מהיעדרו אף ביחס לצורך בדיון מחודש בדבר האפשרות לשקול פרסום פסקי הדין של בית המשפט לנוער, באופן חסוי, מקובל גם ביחס לעניינים רגישים אחרים הנוגעים לקטינים הנדונים בערכאות אחרות ומתפרסמים.

בשני עניינים נוספים מעגן החוק את זכות ההשתתפות: **סעיפים 13 ו-13** עוסקים באשפוז פסיכיאטרי של קטינים. **סעיף 13** קובע כי קטין שמלאו לו חמש עשרה שנים המתנגד לאשפוזו הפסיכיאטרי יהיה משיב בהליך לאשפוזו, וימונה לו עורך דין שייצגו, אלא אם בחר להיות מיוצג על ידי עורך דין מטעמו. **סעיף 13** מקנה לקטין שמלאו לו חמש עשרה שנים זכות ליזום בקשה לבדיקה או לטיפול פסיכיאטרי בו, אם הוא מבין את מהות הבדיקה או הטיפול ומעוניין בהם.

סעיף 5 לחוק מעגן דרגה גבוהה של שותפות של הקטין בכל הנוגע ל**מינוי ידד לקטין**, המותנה על-פי הסעיף בהסכמתו של הקטין – כלומר הסעיף מעניק לרצונו משקל מכריע בהחלטה בעניין.

לאור האמור מומלץ כי במסגרת הבחינה הכללית שיש לקיים בכל הנוגע להתאמת חוק הנוער להוראות האמנה (וככל שתתקבל המלצת הוועדה – התאמתו לחוק ילדים כללי), יישקלו הפעולות הבאות:

עיגון מודל ההשתתפות: מוצע לשקול לעגן בחוק זה את מודל עיקרון ההשתתפות במלואו, תוך יצירת ההתאמות הנובעות מן ההקשר. אם יוחלט שלא לקבוע את הזכות להשתתפות כזכות חולשת בחוק, מומלץ להגדיר בצורה ברורה שאינה משאירה מקום לפרשנויות את היקף תחולתה – על אילו מן הפעולות וההחלטות המתקבלות מכוח החוק היא חלה.

עם עיגון המודל בחוק יש צורך להתאים הוראות בחוק המתייחסות לסוגיות המוסדרות במודל ובהן למשל שמיעת הקטין וסייגיה (**סעיפים 8 – 9 לחוק**), ייצוג הקטין – סוגייה אשר יש לדון בה תוך עיון בדוח ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים אזרחיים⁴², הגבלת נוכחות אנשים בדיון בעת שמיעת הקטין (מוסדר חלקית בתקנות), מעמד הקטין בהליכים בעניינו (משיב או לא ומתי (מוסדר חלקית בתקנות)) וכיו"ב.

סוגיה בעלת חשיבות מיוחדת בהקשר לחוק הנוער (טיפול והשגחה) היא סוגיית השמיעה החופשית של הקטינים מכוחו: החוק ותקנותיו קובעים הוראות ביחס לסודיות הדיון ולסמכות בית המשפט להוציא אנשים מן האולם בעת שמיעת הדיון. מלבד הוראות אלו ראוי לבחון גם את סביבת שמיעת הילדים, את מידת התאמתה לילדים ולמצבם הרגיש, את הדרך שעושים הילדים עד לאולם ואת מקום ההמתנה שלהם עד לדיון בעניינם, את האפשרות להעמיד מגוון דרכי שמיעה (באולם, בלשכת השופט, במקום אחר – נייטרלי או ייחודי יותר וכיו"ב)⁴³ ועוד.

מנגנון למימוש הזכות להשתתפות: הואיל ובית המשפט לנוער מהווה את הערכאה השיפוטית המרכזית הדנה בעניינם של ילדים במצבי סיכון מדרגות שונות ובטיפול בהם, והואיל **וחוק הנוער (טיפול והשגחה)** הינו החוק המסדיר את מסגרת הדיונים בפני ערכאה זו, ובכך דומה הוא לחוק בית המשפט לענייני משפחה, הרי שנראה כי יש לשקול בכובד ראש את הצורך בהבניית מנגנון אשר יאפשר את השתתפות הילדים בהליכים במסגרתו.

במסגרת בחינת הצורך במנגנון השתתפות ובתפקידיו יש להתייחס לסוגיות שונות, ובהן ליווי הקטין במהלך השתתפותו, מתן מידע והסברים לקטין, מיהות הגורמים המלווים – הכשרתם וכישוריהם ועוד. בנושא זה מומלץ לבחון את האפשרות להסתייע במודל שהועמד בהמלצות הוועדה ביחס לבית המשפט לענייני משפחה כבסיס לדיונים, תוך עמידה על נקודות הדמיון והשוני בין שתי הערכאות והשלכותיהן (כך למשל, בבית המשפט לנוער לא קיימת יחידת סיוע שהיוותה יסוד חשוב במנגנון שהובנה על ידי הוועדה בבית המשפט לענייני משפחה). המלצות ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו בעניין, בליווי ההסברים להן, יכולות להעמיד תשתית חשובה ומסייעת לדיון זה.

⁴² **דוח ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים** (פברואר 2003), **לעיל** ה"ש 29.

⁴³ בסיוור המקצועי שקיימו נציגי הוועדה באנגליה ובסקוטלנד על מנת ללמוד על יישום חוקי הילדים שם הם נפגשו בסקוטלנד עם שופט אשר הציב מתחת לבימת השיפוט באולם הדיונים שלו שולחן גדול **ומרובע** (שאינו יוצר היררכיה בסדר הישיבה). בעת דיונים בעניינם של ילדים נוהג השופט לשבת בשולחן זה על מנת להקטין את הריחוק והאיום על ילדים בעת שמיעתם. זהו אמצעי אחד מבין רבים המדגימים את הגיוון שיכול לחול בכל הנוגע לשמיעת ילדים, המחייבת מחשבה יצירתית.

בעת העמדת המנגנון יש לתת הדעת אף ליחסי הגומלין בין המנגנון שיועמד בכל הנוגע לליווי הקטין בהליך בעת השתתפותו אם ייקבע, לבין זכותו לייצוג והגורם שייקבע כמייצגו. בעניין זה יש לעיין בהמלצות ועדת המשנה לייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים החלות גם על הליכים בפני בית המשפט לנוער, וליצור התאמה בין המנגנונים השונים.

מידע: עיקרון השתתפות על-פי המודל מתייחס אף לסוגיית מסירת המידע לקטינים. **חוק הנוער (טיפול והשגחה)** אינו כולל הוראות המסדירות את סוגיית המידע. בעת הסדרת סוגיה זו ראוי לתת תשומת לב מיוחדת לשאלת **הגורם אשר ימסור לקטין את המידע**. הליכים בפני בית משפט לנוער כוללים מורכבויות מיוחדות בכל הנוגע ליחסים שבין הצדדים המעורבים בהם: השופט, הורי הקטין שפעמים רבות בשל מעשיהם או מחדליהם הגיע עניינו של הקטין לבית המשפט, פקידי הסעד אשר משמשים בתפקיד מורכב של מעין תובעים ובה בעת של אנשי מקצוע בתחום הטיפול, האמורים להמליץ בפני בית המשפט על דרכי הטיפול וההשגחה שייטיבו עם הקטין ואף לטפל בקטין ולהוציא אל הפועל את דרכי הטיפול שנקבעו לו. בעת בחינת הצורך להקים מנגנון כולל אשר יאפשר השתתפות קטינים בבית המשפט לנוער, בדומה למודל שהומלץ על ידי הוועדה ביחס לבית המשפט לענייני משפחה, יש להיות ערים לנקודה זו ולאתר גורם שייתפס על ידי הילד כנייטרלי ואמין, שממנו יוכל הילד לקבל את המידע המלא בדרך מותאמת עבורו. בהקשר זה ראוי לבחון גם את הצורך בקיומם של עזרים למסירת המידע, כגון דפי מידע וחוברות הסברה וכן מידע מקוון וכיוצא באלו עזרים אשר עשויים להוות ערוץ נייטרלי לחלוטין וזמין למסירת המידע לילדים.

תלונה: נסיבות חייהם של ילדים שענייניהם נדונים בפני בית המשפט לנוער קשות ומורכבות מטבען. ילדים אלו נמצאים על-פי רוב במצב יחסי של חולשה. תלותם ברשויות ובמרכזן רשויות הרווחה, גבוהה במיוחד. דווקא במצב זה קיימת חשיבות מיוחדת להעמיד עבורם מנגנוני תלונה נגישים ומתאימים למאפייניהם, שיאפשרו להם במידת הצורך לבטא תלונה, מצוקה וטענה שיש להם בכל הנוגע לטיפול בהם, ולעתים פשוט תאפשר להם להתבטא בדרכם, בזמנם ומיזמתם. בעניין זה יש לשקול את טיב המנגנונים שיש להעמיד, את דרכי יידועם של הילדים על אודותיהם, את עיתוי מסירת המידע על המנגנונים לילדים (מוקדם ככל הניתן בתהליך) ועוד היבטים ממין אלו הקשורים בסוגיה. בהקשר זה ניתן לעיין גם בדוח ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית וללמוד ממנו על יישום הזכות לתלונה שם ועל המנגנונים שהועמדו שם עבור ילדי ההשמה החוץ ביתית.

ייזום הליכים: ייזום הליכים על-פי חוק הנוער כיום נתון אך ורק לרשויות הרווחה. בהקשר זה ראוי לבחון האם אין זה נכון לאפשר לילדים לפנות לבית המשפט בבקשות שונות בעניינם, באופן שיגביר את נגישות בית המשפט לילדים ויעמיד בקרה נוספת על הטיפול בהם, ויעמיד לרשותם הזדמנות חשובה להשפיע על מהלך חייהם. מתן אפשרות זו מקנה לילדים ערוץ ביטוי נוסף שיכול להשפיע, למשל, על צמצום נקיטת אמצעים אחרים על ידם, כגון בריחה ממסגרות שהם שוהים בהן או פעולות דרסטיות אחרות. בהקשר זה ניתן לבחון על דרך של היקש את **סעיף 3(ד) לחוק בית המשפט לענייני משפחה** (לרבות המלצות הוועדה ביחס אליו המופיעות בדוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו). לבית המשפט תפקיד חשוב במערכת הטיפול בילדים בסיכון, הכולל גם היבטים של בקרה ומעקב. שינויי הנסיבות התכופים המתחוללים בחייהם של ילדים בסיכון, העומס העצום המוטל על כתפי מערכת הרווחה והתלות הרבה שנזכרה לעיל של הילדים עצמם בה, מחייבים שקילה של הרחבת ערוצי הפעולה של ילדים ביחס לעצמם בהקשר זה.

מעמד הקטין בהליך זכות התגובה: **סעיף 16 לחוק הנוער (טיפול והשגחה)** קובע את זכות הערעור על החלטות של בית המשפט לנוער. באופן טבעי זכות הערעור נתונה רק למי שהיו משיבים בהליכים. על-פי התקנות הכלל הוא כי **"הקטין לא יהיה משיב בבקשה אלא אם לדעת פקיד הסעד הוא מסוגל לכאורה להבין את העניין וטובתו מחיבת זאת"**. אותו סעיף מעניק גם סמכות לבית המשפט להורות כי הקטין יהיה משיב בבקשה אם נראה לו **"כי הדבר דרוש לצורך ההכרעה בעניין"**. מכאן, שהכלל הוא שהקטין לא יהיה משיב והחריג לכלל מעמיד אפשרות לקטין להיות משיב הנתונה לשיקול הדעת של פקיד הסעד או של בית המשפט, ומותנית גם במידת הבנת העניין על ידי הקטין.

מוצע לקיים בחינה מחודשת בדבר מעמדם של קטינים בהליכים בעניינם בפני בית המשפט לנוער.

בעת עריכת בחינה זו יש לדון בהשלכות שיש לקביעת מעמדו של קטין כמשיב על זכויותיו ובמרכזן על זכותו להשתתפות וזכותו להליך הוגן. מוצע לאבחן בין מידת יכולתו של המשיב לממש את זכויותיו השונות במלואן ובמישרין לבין עצם קביעתו כמשיב, ולדון בדרכים נוספות למימוש זכויותיו, למשל באמצעות גורם מלווה, מייצג וכיוצא באלו אפשרויות. כן מוצע לבחון את הקשר בין עצם קביעתו כמשיב למכלול הזכויות המוענקות בדרך כלל למשיבים, תוך שקילת האפשרות להבחין בין זכויות שונות, ובהן זכות התגובה (בדרך של ערעור, בדרך אחרת או נוספת שיכולה להיקבע במיוחד עבור קטינים), הזכות לקבל כתבי בית דין, הזכות להגיב לכתבי בית הדין, הזכות לזמן מומחים וכיוצא באלו זכויות.

4.6.1.2.2 חוק לגילוי נגיפי איידס בקטינים, תשנ"ו – 1996

חוק זה עוסק בעריכת בדיקות לגילוי נגיפי איידס בקטינים ובמסירת תוצאות בדיקה זו לקטינים. החוק מהווה דוגמה לחוקים המקנים לילדים אפשרות ליזום פעולות בעניינם ללא הסכמת נציגם – במקרה זה המדובר בייזום בדיקה לגילוי נגיפי איידס. אפשרות היזום בהחלט דרגה גבוהה של השתתפות של הילד בחייו ובהתווית התנהלותם ובבחינת הקניית אוטונומיה לילדים בהקשר לפעולה זו. החוק מיישם לכל אורכו גישה הרואה בקטין אחראי על גופו ועל מעשיו בהקשר לגילוי נגיפי איידס, בצד איזון האוטונומיה המוקנית לו באמצעות ערובות שונות להגנתו. ניתן לראות בחוק דוגמה להסדרת סוגיית הטיפול הרפואי בקטינים והסכמתם לו, ולבוחנו גם במסגרת הדיון בסוגיית ההסכמה לטיפול רפואי של קטינים בכללותה.

החוק מבטיח מתן מידע מלא לקטין על הבדיקה באופן שמאפשר פעולה מודעת של הקטין (סעיף 1(א)(1)), ואף קובע חובה של הרופא המוסר את המידע לוודא כי "הקטין הבין את ההסבר שנתן לו". עריכת הבדיקה ללא הסכמת הנציג מחייבת את הרופא להשתכנע כי "בהתחשב בגיל הקטין, בנבגרותו הנפשית וביכולתו לגבש רצון עצמי, מחייבת טובתו את הבדיקה ללא אישור נציגו" (סעיף 1(א)(3)). כך מיישם החוק את מבחן הכשרים המתפתחים בכל הנוגע להבנת הקטין את הפעולה שהוא עורך על כל היבטיה.

גם בנוגע להודעה על תוצאות הבדיקה ממשיך החוק ומיישם תפיסה הרואה בקטין אדם האחראי לגופו ולמצבו הבריאותי, ומכירה בחשיבות שיתופו המלא בפעולות הנוגעות למצבו זה. כך בעת מסירת תוצאה חיובית של בדיקה לקטין, נקבע כי הצוות שמוסר לו את התוצאה ידון עימו בדבר האפשרות למסור התוצאה לנציגו. מסירת הודעה על התוצאה לנציגו מחייבת את הסכמת הקטין, ובכך ניתן שנית לעמדת הקטין מעמד משמעותי ומכריע בהחלטה.

בצד הענקת האוטונומיה לקטין לפעול בעניינו בהקשר זה קובע החוק גם מנגנוני הגנה על הקטין במצב שבו מתקיים חשש לטובתו באמצעות חובת הודעה לצוות רפואי-טיפולי הקבוע בחוק על חשש לטובתו של קטין, ואף במקרה הצורך לפקיד סעד. כמו כן קובע החוק חובה של הצוות להדריך את הקטין, לבדו או עם הוריו, לעניין דרכי פעולה וטיפול בקטין שקיבל הודעה על תוצאה חיובית של הבדיקה.

לאור כל האמור נראה כי לא ברור שעיגון מלא של עיקרון השתתפות על-פי המודל חיוני בתוך החוק. ייתכן שנכון יותר יהיה בהקשר זה לבחון ביחס לאיזו מהוראות המודל קיים צורך לערוך תיקון או תוספת בחוק. בעת עריכת בחינה זו ראוי לשים לב בעיקר להוראות הבאות:

מידע: בחינת הצורך והאפשרות לסייג במצבים מסוימים מסירת חלקים מן המידע בדומה לאמור בסעיף 4(ב) למודל המוצע.

אופן מתן ההסבר לקטין: אומנם הסעיף קובע כי על הרופא להיווכח כי הקטין הבין את ההסבר, אך ייתכן שראוי לקבוע בסעיף הוראה ביחס לחובה להעניק לקטין הסבר בשפה ובאופן המותאמים לגילו, לכשריו המתפתחים ולצרכיו, בהתאם לסעיף 5(א) למודל המוצע.

חובת הנמקה: יש לשקול האם ואילו מן הפעולות המבוצעות מכוח חוק זה הן בבחינת **"החלטה בעלת השלכה משמעותית על חיי הילד"** וככל שיהיו כאלו, יש לקבוע בצידן חובת הנמקה בכתב של המקבל אותן, וזאת בהתאם לסעיף 5(ב) למודל.

תלונה: יש לבחון את נגישותם של ילדים העוברים בדיקה לפי החוק למנגנוני תלונה כלשהם ואת הצורך להתייחס לנושא זה בחוק, בתקנות או בנהלים. בהקשר זה קיימת אפשרות לבחון מגוון מיקומים למנגנון, כגון במשרד הבריאות, במשרד הרווחה, במקום שבו נערכות בדיקות (מינוי אחראי בכל מוסד רפואי כהגדרתו בחוק ואחראי כללי במשרד) וכיוצא באלו אפשרויות.

4.6.1.2.3 חוק עבודת הנוער, התשי"ג – 1953

במהותו נועד חוק זה להגן על ילדים בתחום העבודה. נראה כי זהו החוק היחיד שבו מעוגנת זכות ההשתתפות של ילדים כמעט **כלשונה באמנה**. זאת במסגרת **סעיף 27** לחוק הדין ב"שמיעת נער" בהקשר למתן היתר להעבדת נער. הוראה זו מתחזקת אף בתקנות שהותקנו מכוח סעיף זה הקובעות הוראות ואף טפסים על מנת לאפשר יישום הזכות הלכה למעשה, בין בהקשר לילדים עד גיל חמש עשרה המבקשים לעבוד בהופעה או בפרסומת,⁴⁴ ובין בהקשר להיתרים להעסקה במסגרת אחרת, כגון במסגרת עבודת לילה או ביחס לילדים מעל גיל חמש עשרה המבקשים להיות מועסקים בתחום ההופעות או הפרסומות.⁴⁵

זכות ההשתתפות הקבועה ב**סעיף 27** לחוק ובתקנותיו מיישמת נדבכים רבים של זכות ההשתתפות ומעניקה לילדים מעמד משמעותי בהליכים לקבלת היתר להעסקתם. יחד עם זאת אין היא כוללת את כל היבטי הזכות על-פי המודל, המרחיב על האמור באמנה.

לאור האמור מוצע להחיל על החוק או בחוק את המודל המוצע של עיקרון ההשתתפות וזאת על מנת להבטיח כי זכות ההשתתפות המוקנית בחוק תיושם באופן המיטבי, תוך מתן מידע מלא לנערים שלגביהם נתבקש היתר, הבטחת התבטאותם החופשית והיבטים נוספים המעוגנים במודל. כך למשל מגביל החוק את הענקת הזכות רק לנערים אשר מסוגלים ל"חוות דעה", מגבלה שאינה קיימת במודל.

בעת עיגון זכות ההשתתפות יש לתת הדעת על כך שזכות השמיעה של הילד כפי שתורגמה לתקנות מחייבת את קבלת עמדתו, אך שמיעתו הישירה תלויה בשיקול דעת השר. בהקשר זה ראוי לשקול לאפשר לקטינים המעוניינים בכך להישמע במישרין על ידי השר או מי מטעמו שייקבע לדבר, ולא להיות תלויים רק ברצונו של השר לשומעם⁴⁶.

כמו כן, מוצע לבחון אפשרות לעגן בחוק את הזכויות הבאות:

תלונה: בהקשר התעסוקה והעבודה קיימת חשיבות מיוחדת להעמדת ערוץ **תלונה** נגיש וזמין לבני נוער עובדים. מוצע לבחון קיומם של מנגנונים כיום ואת הצורך בהוספת מנגנונים או בהתאמת תפקודם לדרישות העולות מעיקרון ההשתתפות, וכן לבחון האם נגישותם של המנגנונים הקיימים לבני הנוער מספקת. כן מוצע לשקול הגברת הידיעה על אודותיהם וזאת בין בדרך של עיגונם בחקיקה ראשית או בהוראת תקנות או נהלים מתאימים ובדרכים נוספות.

⁴⁴ תקנות עבודת הנוער (העבדת ילד בהופעה או בפרסומת), התשנ"ט – 1999.

⁴⁵ תקנות עבודת הנוער (יידוע נער ושמיעתו), התשנ"ט – 1999.

⁴⁶ ראו היחס שבין סעיף 27 לבין תקנה 4 לתקנות עבודת הנוער (יידוע נער ושמיעתו) **לעיל**, וכן תקנה 4(ד) לתקנות עבודת הנוער (העבדת ילד בהופעה או בפרסומת), **לעיל**, ה"ש 43.

מעמד של הילד כצד להליך: החוק אינו מתייחס למעמדו של הילד בהליך לבקשת היתר בעניינו. ככלל, ההיתר ניתן למעסיק ולקטין אין מעמד פורמלי בהליך זה, אם כי בכל הנוגע להופעות וצילומים בהיעדר הסכמת הקטין לא יינתן ההיתר. בהקשרים אחרים אין התקנות כוללות הוראה דומה ונראה כי יש מקום לקובעה. כנו כן, מוצע לשקול האם קיים מקום להעניק לילד מעמד פורמלי בהליך מתן ההיתר בעניינו, כך שלמשל יקבל הודעה על הגשת הבקשה ואת העתקה.

זכות תגובה: זכות תגובה של נערים ונערות במצבים שבהם לא ניתן היתר בעניינם, וזאת לכל הפחות כשמדובר בקטינים אשר לפי גילם ומידת בגרותם יכולים להגיש בקשה עצמאית בעניין זה.

זכות ייזום: יש לשקול את הצורך לעגן בחוק זכות ברורה של ילדים לייזום הליכים בעניינם הנוגעים ליישום הוראות החוק.

4.6.1.3 תחום הילדים כקבוצה⁴⁷

4.6.1.3.1 חוק עבודת הנוער, התשי"ג – 1953

נוסף על האמור בפרק שלעיל, מהווה חוק עבודת הנוער דוגמה לדבר חקיקה המעגן ביטוי לכאורה לזכות ההשתתפות של קטינים כקבוצה. כך מעגנת הוראת **סעיף 30** לחוק שעניינה במועצה לענייני נוער עובד, הוראה שלפיה במועצה זו יהיו חברים נציגי הנוער העובד אשר ימונו למועצה לאחר היוועצות בארגון הארצי המייצג את המספר הגדול ביותר של נוער עובד ובארגונים אחרים של נוער עובד לפי החלטת השר. כן מוסיף הסעיף וקובע כי מספר נציגי העובדים והנוער העובד גם יחד יהיה כמספר נציגי המעבידים, ובכך קובע פוטנציאל למשקל משמעותי לבני הנוער בין חברי המועצה. תפקיד המועצה לייעץ לשר העבודה בכל עניין הנוגע לחוק זה. על אף האמור, החוק אינו מצוין כי נציגי הנוער העובד אשר ימונו למועצה יהיו קטינים ואכן נלמד כי בפרקטיקה יהיו הם בדרך כלל בגירים.

על מנת לאפשר להוראה זו ליישם הלכה למעשה את זכותם של ילדים להשתתפות במישור הקבוצתי מוצע לשקול תיקון בסעיף אשר יבהיר כי במועצה יהיו חברים גם ילדים ובני נוער ואת מספרם ושיוכם. לאחר ביצוע קביעה זו ראוי יהיה להחיל את הוראות המודל, בשינויים המחויבים העולים מן ההקשר אף על דינוי המועצה, שכן גם בה חשוב להעניק לבני הנוער ערוצי ביטוי חופשיים, על בסיס מידע מלא והולם שהוסבר להם באופן התואם את יכולותיהם ואת צורכיהם וכיו"ב.

ככל שישולבו במועצה בני נוער יוכלו הם אף ליזום דיונים בעניינים שלדעתם חשוב להביא בפני השר בכל הנוגע לעבודת נוער וכן להגיב על עניינים אשר לגביהם יבקש להתייעץ עימם.

⁴⁷ פרק זה נכתב בסיועם של מסמכים אשר הוגשו לוועדה בנושא זכויות אזרחיות ופוליטיות ואשר נכתבו על ידי ד"ר ליאורה בילסקי: הזכות למידע, זכות ההצבעה הפוליטית, חופש הביטוי וחופש ההתאגדות וההתקהלות. (מופיעים בתקליטור הוועדה המצורף לדוח זה).

4.6.1.3.2 פקודת העיריות [נוסח חדש]

כאמור בפרק החקיקה שלעיל, קיימים מעט מאד חוקים בישראל המעגנים את זכותם של ילדים כקבוצה להשתתף בהחלטות הנוגעות לחייהם. אחד מהם, הוא פקודת העיריות. סעיף 149ז לפקודת העיריות [נוסח חדש] מעגן הקמתה של **ועדה לקידום מעמד הילד** אשר תפעל בכל מועצה מקומית.

הוועדה לקידום מעמד הילד יכולה להוות מנוף משמעותי ביותר לקידום זכותם של ילדים להשתתפות ויישומה בעיקר במישור של זכות הילדים כקבוצה להשתתפות ושל זכותם להשתתפות במישור המוניציפלי שהינו בעל השלכה משמעותית על חייהם.

יישום הזכות במישור העירוני יכול להיעשות במגוון דרכים אשר יש לשקול האפשרות לעגן בין תפקידי הוועדה לקידום מעמד הילד או בהוראות המסדירות את פעולת מועצת העיר, ועדותיה או נציגיהם, וביניהן:

- עיגון חובת היוועצות בוועדה לקידום מעמד הילד בעת קבלת החלטות/החלטות משמעותיות הנוגעות לילדים ובני נוער בעיר;
- קיום דיונים תקופתיים של מועצת העיר עם הוועדה לשם העלאת נושאים על ידי הוועדה בפני המועצה ולשם קבלת התייחסות המועצה לגביהם, וכן לשם קבלת התייחסות הוועדה לנושאים המופנים לוועדה להתייחסותה;
- קביעה שנתית של נושאים הנוגעים לילדים בעיר לדיון בפני הוועדה ובהמשך למפגש בין הוועדה לבין מועצת העיר והגעה להחלטות/פעולות בעניינם;
- הקמת פרלמנט ילדים עירוני – קבוע או עיתי המתכנס בתדירות קבועה ובו נדונות סוגיות אשר על סדר היום הציבורי של ילדי העיר.

חלק מן הפעולות המתוארות מבוצעות כיום כבר במדינות אחרות.

נוסף על האמור, יש לקיים פעולה ביחס לזכות ההשתתפות והוועדה בשני הקשרים נוספים:

ראשית, בין תפקידי הוועדה נקבע תפקידה להגן על ילדים ובני נוער ולהבטיח את זכויותיהם לרבות **"...זכותם של ילדים ובני נוער להשמיע את דעתם ולהשתתף בצורה נאותה בקבלת החלטות הנוגעות לעניניהם"**. בהקשר זה **ראוי להבהיר כי קידום זכות ההשתתפות של ילדים בחברה צריך להתבצע על-פי משמעות הזכות במודל**. הבהרת העניין יכולה להיעשות בין בדרך של הפנייה להוראות עיקרון ההשתתפות בחוק לקידום זכויות הילד לאחר חיקוקו או בדרך של עיגונה המפורש בפקודת העיריות – עד לחקיקתו או בכלל. הוועדות לקידום מעמד הילד בערים השונות יכולות להוות אם יבחרו בכך ראש חץ משמעותי לקידום זכותם של ילדים להשתתפות בחברה אם ייקחו על עצמן ללמוד נושא זה, לפתחו, לעודד הקמתן של הזדמנויות להשתתפות של ילדים ובני נוער, להפיץ את דבר קיומה של הזכות לילדים במסגרות ובדרכים שונות וכו'.

שנית, פקודת העיריות מיישמת את עיקרון ההשתתפות הלכה למעשה בקובעה כי על חברי הוועדה יימנו גם יושב ראש מועצת התלמידים העירונית ונציג תנועות הנוער בעיר. **על מנת להבטיח את השתתפותם האמיתית והמלאה של נציגי בני הנוער בוועדה ראוי להחיל אף על דיוני הוועדה את הוראות המודל בשינויים המחויבים**. כך יש להבטיח כי לבני הנוער יינתן מלוא המידע הנדרש להם כדי לגבש עמדתם בסוגיות השונות אשר על סדר יומה של הוועדה, כי תינתן להם הזדמנות להישמע בחופשיות, כי יהיה זה באפשרותם ליזום נושאים לדיון בפני הוועדה וכיו"ב.

נוסף על האמור מוצע לשקול **שינוי במספר חברי הוועדה שהינם נציגי הילדים ובני הנוער**: על-פי לשון החוק חברים בוועדה שני נציגים של בני הנוער בלבד, ועוד אפשרות לנציג נוסף מארגון התנדבותי שעניינו קידום ענייני ילדים ונוער שיש אפשרות שיהיה קטין. זאת מתוך מינימום של שנים עשר חברים בוועדה שיכול לעלות אף למעלה מזה. נראה כי ועדה המבקשת לקדם ענייני ילדים וליישם במסגרת זאת את עיקרון ההשתתפות בצורה אמיתית חייבת שייכלל בה מספר משמעותי של בני נוער.

4.6.1.3.3 השתתפות פוליטית

השתתפותם של ילדים במערכת הפוליטית מושפעת במידה רבה מגיל הבחירה – ראשית לכנסת ולראשות הממשלה ושנית לרשויות המקומיות. בישראל כיום עומד גיל הבחירה לכנסת ולראשות הממשלה על שמונה עשרה ואילו גיל הבחירה לרשויות המקומיות על שבע עשרה.

מלבד זכות הבחירה קיימות זכויות נוספות בתחום הפוליטי ובהן הזכות להיות חבר במפלגה, הזכות להיבחר במפלגה בפריימריס הנערכים בה, הזכות להתנגד לרישום מפלגה, הזכות לתרום למפלגה ועוד. כל הזכויות הפוליטיות הללו נתונות כיום בחוקים שונים לבגירים בלבד. באופן מוזר רק הזכות להיות חבר בוועדת קלפי נתונה כיום לילדים החל מגיל שש עשרה, והזכות להיות חבר במפלגה לילדים מגיל שבע עשרה.

בשל מרכזיות גיל הבחירה בכל הנוגע לאפשרותם של בני נוער להשתתף בזירה הפוליטית ולהשפיע בה, מוצע לשקול עיון מחודש בסוגיית גיל הבחירה וכהמשך לה בזכויות הפוליטיות האחרות המאפשרות מעורבות והשפעה בזירה הפוליטית. זאת לאור עיקרון הכשרים המתפתחים וההכרה בהיותם של הילדים אזרחים הנושאים גם בזכויות אזרחיות ופוליטיות ובמרכזן בהקשר זה זכות ההשתתפות. זאת גם לנוכח השינויים שחלו בחברה בדורות האחרונים, בין היתר השינוי בדפוסי המעורבות של בני הנוער בחברה אם בשוק העבודה, בעולם המסחר, בתקשורת המקוונת ובתחומים אחרים.

בישראל קיים היבט ייחודי נוסף על אלו הנזכרים והוא גיוסם של חלק גדול מבני הנוער, מיד עם הגיעם לבגרות לצה"ל. השירות הצבאי הינו גורם בעל השלכות על מעורבות בני הנוער בחברה עוד בטרם גיוסם וגם לאחריו, והשלכות אלו יש לאבחן ולשקלל בעת הדיון בגיל הבחירה. יתרה מכך, ניתן לטעון כי הקדמת החשיפה האזרחית לדמוקרטיה תהווה איזון לחשיבה ההיררכית הלא דמוקרטית בצבא והכנה לקראת החלטות הנוגעות לשירות הצבאי וכאלו שיש לקבל במהלכו.

בעת הדיון בסוגיה זו קיימת חשיבות רבה בשמיעת עמדתם של בני הנוער עצמם בנושא. בעניין זה ניתן לפנות לבני נוער ככלל וכן לבני נוער המעורבים בתנועות נוער פוליטיות ולכאלו הפעילים במפלגות.

קיימת אפשרות לחקור גם את ההשלכות שהיו להורדת גיל הבחירה ברשויות המקומיות.

הבחירות לרשויות המקומיות בעלות מאפיינים שונים מן הבחירות לכנסת ולראשות הממשלה בשל היקף השפעתן (זירה מקומית מול זירה ארצית). יש לאבחן את משמעות השוני בזירות אל מול הכישורים והיכולות הנדרשים מאזרחים כדי להצביע בהן, ואולי אף לעמוד על ההצדקה לשוני בגיל הבחירה בין שתי מערכות הבחירות. בהקשר זה ניתן לטעון כי הזירה המקומית מהווה זירה המאפשרת רכישת מיומנות על ידי האזרחים הקטנים, אשר פיתוחה באמצעותה הוא שיאפשר מעורבותם בהחלטה בדבר הבחירות הכלליות שהינן בעלות השלכה רחבה יותר. מנגד, ניתן לטעון כי המיומנות והכישורים הנדרשים בשתי הזירות דומים ועל כן לא קיים מקום להבחנה ביניהן. כך או כך מחייבת סוגיה זו מחקר ובחינה מחודשת.

בהקשר לזכות הבחירה ולזכויות הנלוות לה ראוי לבחון את הוראות החוקים הבאים:

1. **חוק יסוד: הכנסת**
2. **חוק יסוד: הממשלה**
3. **חוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט – 1969**
4. **חוק המפלגות, התשנ"ב – 1992**
5. **חוק מימון מפלגות, התשל"ג – 1973**
6. **חוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה – 1965**
7. **חוק לבחירות לגופים ציבוריים, התשי"ד – 1954**
8. **חוק הבחירות לראש הממשלה [נוסח משולב]**

מלבד זכות הבחירה והזכויות הנלוות לה קיימות פעולות שונות, שאינן מתבטאות דווקא בחקיקה, שיש לשקול לקיימן בכדי להגביר את מעורבותם והשתתפותם של ילדים כקבוצה.

במרכזן האפשרות להקים **פרלמנט נוער**. פרלמנט שכזה פועל כבר בחלק ממדינות העולם ובהן סלובניה ודרום אפריקה ומומלץ לבחון את האפשרות להקימו גם בישראל. פרלמנט זה יכול לשבת באופן קבוע או לפעול במושבים עתיים, ויכול לשאת מבנים מגוונים. בפרלמנט שכזה יכולים הילדים ובני הנוער להתנסות הלכה למעשה בהליך הדמוקרטי וביישום זכותם להשתתפות בינם לבין עצמם, ובמקביל להשפיע על ההליך הדמוקרטי ולהשתתף בהחלטות המתקבלות בעניינם על ידי הרשויות השונות.

פעולה אחרת לקבלת עמדות ילדים בחברה על סוגיות הנוגעות להם היא הזמנת **מחקרים** על ידי הרשויות **על אודות עמדות הילדים** בסוגיות שונות אשר על סדר יומן של רשויות אלו.

תהליך מעניין התקיים במכסיקו בשנת 1997 שם נערכה מערכת בחירות מלאה לקטינים בלבד, שבמסגרתה נתבקשו הקטינים לדרג את הזכות החשובה להם מבין תשע זכויות שהוצגו להם. מערכת הבחירות כללה מסעות הסברה, קלפיות, מעורבות של קטינים בכל שלבי הליך הבחירות ופרסום רחב היקף על אודות תוצאותיהן, והצביעו בה כארבעה מיליון ילדים בגילים שש עד שתים עשרה. זוהי דוגמה נוספת ליישום משולב של זכות השתתפות – הן במהלך תהליך הבחירות והן ביחס לתוצאותיו – הבאת עמדות הילדים על אודות סוגיית זכויותיהם לידיעת הציבור הרחב ומקבלי ההחלטות בעניינם והשפעתם בדרך זו על סדר היום בעניינם.

גם **תהליכים להעלאת מודעות בני הנוער לאמנה ולזכויותיהם המעוגנות במסגרתה** יביאו לקידום מודעותם לזכותם להשתתפות ויגבירו את יישומה בפועל.

4.6.2 **בחינת הצורך לעגן את העיקרון בחוקים שעניינם נוגע לילדים שאינם מאזכרים את העיקרון כלל**

באשר לחוקים שבהם לא נכלל העיקרון עד היום ואשר מסדירים תחומים הנוגעים לילדים, יש לקיים בחינה בדבר הצורך לעגן בהם את עיקרון השתתפות ואת דרך עיגונו. באשר לאותם חוקים אשר יוכרע לעגן בהם את העיקרון, יהיה על המחוקק לפעול בהתאם לשלבים המתוארים בפרק 4.6.1 לעיל כדי להכריע בדבר דרך עיגונם. להלן יפורטו מספר חוקים לגביהם יש לקיים בחינה זו.

4.6.2.1 **תחום ענייני המשפחה**

4.6.2.1.1 **חוק הסעד (סדרי דין בענייני קטינים, חולי נפש ונעדרים), התשט"ו – 1955**

חוק זה מסדיר בעיקרו את סמכותם הכללית של פקידי סעד לערוך תסקירים, בין היתר בענייניהם של קטינים העומדים להכרעה בפני ערכאות שונות, ולקיים את כל הפעולות הכרוכות בכך. תסקירים אלו מהווים מסמך מרכזי בהחלטות רבות המתקבלות בעניינם של קטינים, בתחום הרווחה והמשפחה, ומכאן חשיבותם.

החוק אינו מתייחס לצורך לכלול בתסקיר פקיד הסעד את התייחסותו של הקטין לנושא העומד לדיון בעניינו.

גם אם בפועל נשמעים ילדים על ידי פקידי הסעד, מומלץ לשקול לעגן במסגרת החוק התייחסות לחובתו של פקיד הסעד להביא בפני בית המשפט בתסקירו גם את התייחסות הקטין לנושא שבעניינו כאמור, בהתאם לגילו ולכשריו המתפתחים ובכפוף לטובתו. במסגרת זו יש לשקול לקבוע בחוק חובה (עם סייגים ככל שחוץ) של פגישה ישירה של פקיד הסעד עם הקטין בסמוך למועד עריכת התסקיר, וזאת כדי להבטיח כי הבאת עמדתו תהיה מתוך למידתה מכלי ראשון ובמועד רלבנטי למועד הדיון בעניינו (ולא הבאת עמדה שהושמעה זמן רב קודם לכן ואולי השתנתה בינתיים). ככל שיישמע הקטין בהקשר זה, ראוי כי שמיעתו תתבצע על-פי מודל השתתפות בשינויים המחויבים מן ההקשר.

4.6.2.1.2 חוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א – 1991

תכליתו של חוק זה להגן על בני משפחה החשופים לאלימות מצד בן משפחתם. במסגרת זו עוסק החוק במצבים בהם בן המשפחה המוגן הוא קטין.

בהקשר זה קובע **סעיף 2(ד)** לחוק שתי הוראות אשר בעניין ראוי לשקול באופן ספציפי התייחסות לשיתופו של הקטין:

הודעה על מתן צו הגנה: על-פי **סעיף 2(ד1)** על מתן צו הגנה להגנתו של קטין תימסר הודעה לפקיד סעד. הסעיף אינו כולל אפשרות שבנסיבות מסוימות תימסר הודעה על מתן הצו גם לקטין, על אף שניתן להעלות על הדעת מצבים שבהם יהיה נכון לעדכן גם את הקטין על מתן הצו בעניינו. ייתכן שהסעיף מותיר בעניין זה שיקול דעת לפקיד הסעד בלבד אך ראוי לשקול את האפשרות לכלול הוראה בעניין בסעיף שתתייחס למתן הודעה לקטין בהתייחס לגילו ולמידת בגרותו ובכפוף לטובתו.

שמירת קשר בין הקטין לבין האחראי על הקטין: **סעיפים 2(ד4) ו-2(ה)** מתייחסים לסמכותו של בית המשפט ליתן הוראות לעניין שמירת קשר בין הקטין לבין האחראי עליו במצבים שבהם צו ההגנה ניתן כלפי האחראי ובמצבים שבהם הצו אינו מופנה כלפיו. הוראות אלו מחייבות תחילה הגשת תסקיר של פקיד סעד בכתב לבית המשפט בעניין. ראוי לבחון את הצורך לקבוע חובה ספציפית שלפיה תובא התייחסות הקטין לשמירת הקשר בינו לבין האחראי עליו בנסיבות אלו בפני בית המשפט. התייחסותו יכולה להיות מובאת ישירות בפני בית המשפט, באמצעות פקיד הסעד או בכל דרך אחרת המוצעת בפרק ההשתתפות שמוצע לשלב בחוק בית משפט לענייני משפחה. כך או כך, קיימת חשיבות שבעניין מרכזי זה בחייו של הילד – קשריו עם האחראי עליו, ובנסיבות רגישות אלו, המערבות אלימות כלפי הילד או כלפי הקרובים לו, תינתן לילד אפשרות להביע התייחסותו הישירה או העקיפה לעניין.

יזום הליכים: בנוסף, **סעיף 3** לחוק הן בבקשה למתן צו הגנה ובתנאים לנתינתו, קובע את זכותו של "בן משפחה" ובכלל זה של קטין, לבקש צו הגנה. בכך ניתנת לקטין זכות ליזום הליכים בעניינו מכוח חוק זה ולפעול להגנת עצמו. על מנת להבטיח מימוש זכותם זו של קטינים יש לבחון מהן הדרכים הראויות להעמיד לרשות הקטינים מידע על זכותם זו, לקבוע את הגורמים האחראים להפיץ מידע זה ולבחון את הצורך בהכנת עזרים מתאימים עבור הקטינים לשם מימוש זכותם, כגון עלוני הסברה, טפסים להגשת הבקשה המותאמים ליכולתם למלאם וכיו"ב.

דרכי המצאה: יש לבחון דרך המצאת כתבי בית-דין והתאמת תוכנם כאשר מדובר בקטינים המעורבים בהליכים לפי חוק זה (ראו **סעיף 9** לחוק).

4.6.2.2 תחומים אחרים**4.6.2.2.1 חוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א – 1991**

חוק זה מסדיר בין היתר את עניינם של קטינים שהאחראים עליהם מבקשים לאשפזם באשפוז פסיכיאטרי וכן את עניינם של קטינים המבקשים להתאשפז מרצונם. הוראות חוק זה יחד עם הוראות **סעיפים 3ב – 3ז לחוק הנוער (טיפול והשגחה)** מסדירות את המסגרת החוקית לטיפול נפשי בקטינים. הוראות שני החוקים תוקנו בשנת תשנ"ה בתיקון מקיף. כאמור בפרק טובת הילד בדוח זה ראוי לקיים בעניין דיון בהשתתפות מגוון רחב של אנשי מקצוע ונציגי כל הגורמים הרלבנטיים. במסגרת דיון זה מוצע לבחון גם את יישום עיקרון ההשתתפות בהקשר זה.

השתתפותם של קטינים במסגרת הליכים של אשפוזם הפסיכיאטרי למטרות בדיקה וטיפול נפשי בהם מוסדרת באופן חלקי **בחוק הנוער (טיפול והשגחה)** וכן בחוק טיפול בחולי נפש – הן בסעיפים המתייחדים לאשפוז קטינים והן בסעיפים החלים על כל "חולה" על-פי החוק – בגיר וקטין כאחד.

סעיף 4א לחוק הוא המסדיר את אשפוזו של קטין בהסכמת האחראי עליו, ומגבילו במצבים שבהם קטין מעל גיל חמש עשרה מתנגד לאשפוזו, בין בטרם נעשה האשפוז ובין כשנודע על התנגדות לאשפוז לאחר שכבר החל. במצבים אלו יחייב אשפוז הקטין אישור בית משפט. בכך מהווה רצון הקטין – או ליתר דיוק אי רצונו להתאשפז, רכיב המשליך על ההליך שיידרש בכדי לאשפוזו.

מעמדו של קטין מעל גיל חמש עשרה וזכויותיו בעת הדיון בעניינו בבית המשפט מוסדרים בהורות חוק הנוער (טיפול והשגחה). ככלל, קטין במצב זה יהיה משיב בהליך וימונה לו עורך דין שייצגו.

ביחס לקטין שלא מלאו לו חמש עשרה שנים תביא התנגדותו לאשפוז להעברת עניינו לדיון בפני גורם מינהלי – ועדה פסיכיאטרית לילדים ולנוער אשר תכריע לעניין אשפוזו.

מלבד סעיף 4א, מרבית הוראות החוק אינן עורכות הבחנה בין חולה קטין לחולה ובגיר ומשכך נתונות לקטינים כל הזכויות הנתונות מכוח החוק לכל חולה, ובצד זאת – הן נתונות ללא התאמות ייחודיות הנדרשות להם לשם מימוש זכויות אלו, מכוח קטינותם.

כך בוועדה הפסיכיאטרית תהיה לקטין זכות לטעון טענותיו מכוח **סעיף 26 לחוק לטיפול בחולי נפש**. סעיף זה אינו מרחיב מעבר לאמור על הזכות (בין היתר, יש לשער בשל העובדה שאינו מבחין בין חולה בגיר לקטין), ונראה כי ראוי להחיל ביחס אליו את הוראות מודל ההשתתפות על מנת להבטיח עבור הקטינים השתתפות אמיתית הלכה למעשה. בעת החלת הוראות המודל על סעיף זה יש לתת הדעת על הצורך ביצירת התאמות ייחודיות להקשר של החוק ככל שישנן (לעניין צרכים ייחודיים של קטינים במצב זה, יכולותיהם וכושריהם החייבים אולי התאמות וכיוצא באלו היבטים).

סעיף 29 לחוק מעניק לקטין (שוב – בהיותו חולה ללא הבחנה מבגירים) זכות לערער על החלטות הוועדה הפסיכיאטרית לבית המשפט המחוזי. גם כאן אין הסעיף מתאים הזכות לקטינים ונראה כי יש מקום לשקול התאמות ייחודיות הנוגעות לקטינים (למשל חובה ליידעם על הזכות, על משמעותה ועל הדרכים ליישמה, העמדת גורם אשר יסייע להם לממשה וכו') על מנת להבטיח שקטינים יוכלו לממשה הלכה למעשה.

גם במקומות אחרים בחוק ניתן משקל לרצון המובע של הקטין. כך למשל התנגדותו של קטין חולה לשחרורו מבית חולים תחייב אישור הפסיכיאטר המחוזי לשחרורו (**סעיף 31**), החלטה אשר עליה נתונה לקטין זכות ערר בפני הוועדה הפסיכיאטרית. גם העברת קטין בין בתי חולים מחייבת את הסכמתו, ובהיעדרה יכריע בדבר הפסיכיאטר המחוזי ואף במקרה זה ניתן יהיה לערור על החלטתו.

סעיף 35(ו) לחוק קובע כי חולה המתקבל לאשפוז יקבל טופס המפרט את זכויותיו וחובותיו וכן הסבר בעל־פה ביחס אליהן. גם לשם יישום זכות זו, שפעמים רבות היא דלת הכניסה למימוש של יתר זכויותיו ובהן זכותו של הקטין להשתתפות, מחויבת יצירת התאמות ביחס למימוש הסעיף כלפי קטינים בכל הנוגע לנוסח הטופס, לטיב ההסברים על אודותיו וכו'.

4.6.2.2.2 חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח – 1988

תכליתו של חוק זה לקדם את יישום זכותם של אנשים עם מוגבלויות לשוויון על מגוון היבטיה. החוק אינו כולל התייחסות נפרדת לילדים בהקשר כלשהו.

סעיף 4 לחוק קובע את "**הזכות לקבל החלטות**" ובמסגרתו מעוגנת זכותו של אדם עם מוגבלות לקבל החלטות הנוגעות לחייו על־פי רצונות והעדפותיו ובהתאם להוראות כל דין. בצד הערך הרב שבעיגונה, דורשת זכות זו התאמות על מנת שתוכל להיות מיושמת כלפי קטינים עם מוגבלויות. ככל שבעתיד תעוגן התייחסות נפרדת לילדים עם מוגבלות במסגרת חוק זה, מומלץ לשקול לעגן את עיקרון ההשתתפות ביחס ליישום זכות זו על ידי קטינים עם מוגבלות.

4.6.2.3 תחום הילדים כקבוצה

4.6.2.3.1 תקשורת

בתחום הילדים כקבוצה יש לבחון בין היתר את הדרכים הראויות למימוש זכותם של ילדים להשתתפות בכל הנוגע לאמצעי התקשורת השונים, הכתובים והמשודרים. כך יש לבחון את האפשרות והדרכים הראויות לאפשר לילדים להביע עמדתם בסוגיות כגון לוח השידורים ההולם את צורכיהם ואת רצונותיהם, איכות השידורים המיועדים להם המוקרנים בערוצים השונים ותוכנם, ידיעות עיתונאיות ביחס לילדים וידיעות המיועדות לילדים, ערוצי ואמצעי תקשורת המכוונים לילדים בלבד, בחירת העדפותיהם באמצעות השתתפותם בהכרעות כגון ביחס לאנשי השנה, לתוכניות השנה, לקביעת כללי אתיקה לשידורים, לפרסומות וכיו"ב, ובכל החלטה אחרת הנוגעת לשידורים ולתקשורת הכתובה, הן באשר לרדיו, לטלביזיה ולעיתונות.

בהשתתפותם בתחום התקשורת יש כדי להגביר את מעורבותם בחברה כמו גם את נראותם בה.

בהקשר זה יש לבחון את יישום השתתפות הילדים הן באמצעי תקשורת ממלכתיים והן באמצעי תקשורת מסחריים, שביחס אליהם נראה כי שונה יכולת המדינה לקבוע הוראות מחייבות והדרכים להטמעת העיקרון יכולות להיות שונות.

כך יש לבחון מגוון דרכים למעורבות הילדים החל מסקרי דעת קהל בקרב אוכלוסיית הילדים, עריכת משאלי רייטינג בקרב ילדים, שילוב ילדים בגופים מקבלי ההחלטות ברשויות השונות כגון רשות השידור, המועצה לשידורי כבלים ולווין והרשות השנייה לטלביזיה ורדיו, מועצת העיתונות וכו' (במליאה, בוועד המנהל, ברשויות וכיוצא באלו גופים), קביעת חובת היוועצות עם ילדים בחוק ביחס לנושאים מסוימים, בתדירות מסוימת, קביעת רצועות שידור אשר תוכניהן ייקבעו על ידי ילדים ועוד כהנה וכהנה אפשרויות.

בעת לימוד תחום זה והתווית דרכי הפעולה במסגרתו מומלץ לחקור וללמוד גם מניסיון של מדינות אחרות בנושא וכן להיוועץ ולשתף את הילדים עצמם בפיתוחו.

4.6.3 חוקים נוספים שלגביהם יש לקיים בחינה ביחס ליישום העיקרון בהם

כאמור לעיל, קיימים חוקים נוספים אשר ביחס אליהם יש לקיים בחינה דומה בדבר הצורך לעגן במסגרתם את עיקרון ההשתתפות והדרך שבה ראוי לעשות זאת. בין חוקים אלו ראוי לעמוד על החוקים הבאים:

1. **חוק הסעד (טיפול במפגרים), התשכ"ט – 1969**
2. **חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב – 1982 – סעיף 187, העוסק בתסקיר נפגעי עבירת מין במסגרת הבאת ראיות לעונש.**
3. **חוק חינוך ממלכתי, התשי"ג – 1953**
4. **חוק חינוך מיוחד, התשמ"ח – 1988**
5. **חוק יום חינוך ארוך ולימודי העשרה, התשנ"ז – 1997**
6. **חוק חינוך חנים לילדים חולים, התשס"א – 2001**
7. **חוק פיקוח על בתי ספר, התשכ"ט – 1969**
8. **חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד – 1984**
9. **חוק זכויות החולה, התשנ"ו – 1996**
10. **חוק מעונות יום שיקומיים, התש"ס – 2000**
11. **חוק הספורט, התשמ"ח – 1988**
12. **חוק מכוני כושר (רישוי ופיקוח), התשנ"ד – 1994**
13. **חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] התשנ"ה – 1995**
14. **חוק הירושה, התשכ"ה – 1965**
15. **חוק האזרחות, התשי"ב – 1952**
16. **חוק מרשם אוכלוסין, התשכ"ה – 1965**
17. **חוק מידע גנטי התשס"א – 2000**

5. עיקרון הכשרים המתפתחים

5.1 מבוא

עיקרון הכשרים המתפתחים קובע יסוד מרכזי בהתייחסות לילדים, בנותנו ביטוי לשונותם ולייחודם. העיקרון מבטא את ההכרה בהיות הילדים בני אדם בתהליך התפתחותי משמעותי, שבמסגרתו מתפתחים כל העת כושריהם ויכולותיהם. עוד הוא מבטא את חשיבות התאמת ההתייחסות לילדים לתהליך התפתחותי זה, ולכושריהם ויכולותיהם הרלבנטיים לכל עניין. בנוסף, נותן העיקרון ביטוי לרגישות המיוחדת של ילדים לפגיעות בשל עצם הימצאותם בתהליך זה של התפתחותם, כשכל פגיעה בהם עלולה להיות בעלת השלכות מרחיקות לכת לא רק על ההווה של הילדים, אלא גם על עתידם ועל עצם התפתחותם.

הוועדה הכירה בקשר ההדוק שבין עיקרון ההישרדות וההתפתחות לבין עיקרון הכשרים המתפתחים, באופן שלא מאפשר יישום מלא של עיקרון ההישרדות וההתפתחות ללא התאמת היישום לכשריו המתפתחים של הילד. על כן קבעה במסגרת הסעיף המעגן את עיקרון ההתפתחות בחוק לקידום זכויות הילד גם עיגון לעיקרון הכשרים המתפתחים (סעיף 7(ג)(3)) באופן הבא:

בכל פעולה או החלטה בעניינו של ילד יפעלו רשויות המדינה תוך התייחסות לצרכי הילד המשתנים ולכשריו המתפתחים ויבצעו, עד מרב המידה האפשרית, את ההתאמות הנובעות מכך בנסיבות העניין בשים לב לגילו של הילד ולמידת בגרותו.

בפרק זה נבקש להרחיב על אודות עיקרון הכשרים המתפתחים. להרחבה על אודות סעיף 7(ג)(3) לחוק לקידום זכויות הילד ניתן לעיין בדברי ההסבר לסעיף זה המופיעים בפרק הראשון לחלק השלישי בדוח זה, בחלק הדן בעיקרון החיים, ההישרדות וההתפתחות.

5.2 עיקרון הכשרים המתפתחים באמנה

עיקרון הכשרים המתפתחים אינו נמנה עם ארבעת עקרונות על האמנה. יחד עם זאת מקובל לראותו כמשקף תפיסת יסוד בכל הנוגע ליישום האמנה. ניתן לעמוד על שתי משמעויות עיקריות לעיקרון:

המשמעות הראשונה הנלמדת מתוך **סעיף 5** לאמנה הינה בהכרה כי ילדים הינם בני אדם הנמצאים בתהליך מתמיד של התפתחות. במסגרת תהליך זה מתפתחים כושריהם ובעקבות כך מתפתחת יכולתם לממש את זכויותיהם. העיקרון מכוון לכך שזכויות הילדים על-פי האמנה ייושמו בהתאם לכושריהם המתפתחים כך שכל שהם בעלי יותר כשרים או בעלי כשרים מפותחים יותר, תינתן להם אפשרות רחבה יותר ליישם את זכויותיהם. בנוסף, מכירה האמנה בצורך של ילדים בהכוונה ובהדרכה לשם יישום זכויותיהם, בשל מאפייניהם הייחודיים כילדים. **סעיף 5** לאמנה קובע כי:

"States Parties shall respect the responsibilities, rights and duties of parents or, where applicable, the members of the extended family or community as provided for by local custom, legal guardians or other persons legally responsible for the child, to provide, in a manner consistent with the evolving capacities of the child, appropriate direction and guidance in the exercise by the child of the rights recognized in the present Convention.

המדינות החברות יכבדו את אחריותם, זכויותיהם וחובותיהם של הורים או מקום שניתן ליישום, של בני המשפחה המורחבת או הקהילה, כנהוג על-פי המסורת המקומית, של אפוטרופוסים חוקיים או של אישים אחרים האחראים משפטית לילד, על מנת לספק באופן המתאים לצרכי הילד המתפתח¹ הכוונה והדרכה נאותות בהפעלת הזכויות המוזכרות באמנה זו." (ההדגשות אינן במקור).

* פרק זה נכתב בידי עו"ד שרון פרימור בשיתוף עם עו"ד תמר פלד-אמיר.

¹ התרגום העברי שגוי ובמקום האמור היה צריך להתייחס הכתוב בו לכשריו המתפתחים של הילד ולא ל"צרכי הילד המתפתח".

בסעיף 5 מטילה האמנה על ההורים, הנושאים באחריות הורית כלפי ילדיהם, או על מבוגרים משמעותיים אחרים, כהגדרתם בסעיף, הנושאים באחריות משפטית כלפי הילדים את התפקיד המשמעותי לספק לילדים הכוונה והדרכה אלו. על הכוונה וההדרכה להיות מותאמות לכושריהם המתפתחים של הילדים, כך שכל שיגדלו הילדים ויתבגרו הן יפחתו בהיקפן ובאופיין.

המשמעות השנייה של הסעיף יכולה להילמד מתוך אזכורו של עיקרון הכשרים המתפתחים בסעיפים נוספים באמנה. הסעיף המרכזי שאליו מקובל להתייחס בהקשר לעיקרון הוא **סעיף 12** הקובע את עיקרון השתתפותם של ילדים בהחלטות הנוגעות לחייהם. שם נקבעת זכותו של הילד להביע דעתו בעניינים הנוגעים לו וחובתם של הגורמים המחליטים בענייניו להעניק לדעתו משקל ראוי בשים לב **לגילו ולמידת בגרותו**. כלומר, המשקל שיוחס לדבריו של הילד לא ייגזר רק מן הנתון העובדתי, השרירותי של גילו, אלא ייגזר מהשילוב שבין גילו לבין בגרותו של הילד המסוים בפועל, המשליכה על יכולתו להבין את העניין שלגביו הביע עמדתו ולגבש לגביו דעה, רצון או עמדה (להרחבה בעניין זה מומלץ לעיין גם בפרק הקודם בדוח הודן בעיקרון ההשתתפות).

סעיף 12 מדגים את המגמה שאליה מכוונת האמנה, שלפיה המחוקק יפחית ככל שניתן את השימוש בגיל כנתון בלעדי להכרעה בעניינים של ילדים וישקלל נתון זה עם הנתון האישי בדבר כשריו של הילד המסוים שבענייני דנים הלכה למעשה. ראוי ששקלול הגיל עם הבגרות או עם כשריו המתפתחים של הילד ייעשה הן בנוגע להחלטות ביחס לילדים והן בנוגע למכלול ההתאמות שיש ליצור כדי לאפשר לילדים ליישם את זכויותיהם השונות, כפי שיודגם להלן באמצעות יישום העיקרון בהצעת החוק.

ההשקפה העומדת בבסיס קביעת האמנה ביחס לכשרים מתפתחים שונה מגישות שקדמו לה². האמנה אינה שמה במוקד את השאלה מתי הילד הופך למבוגר בפועל ומתי יש להכיר בו כבעל כשרות, אלא את השאלה כיצד יש לתת ביטוי להיות הילד אדם מתפתח, משתנה, מתגבש ומתעצב. לא עוד השאלה "מתי יש להתייחס אל ילדים כאל מבוגרים", המדגישה את הגבול שבין הילד לבין הבגיר עליפי ההקשר, אלא השאלה: מהם מאפייניהם של ילדים בגילים שונים, ומכאן מהם צורכיהם ומהן יכולותיהם, ובהתאם לכך – כיצד ובאילו תחומים ניתן לסייע לילדים לממש את זכויותיהם באופן מלא יותר.

ביטוי להשקפה זו ניתן בכך שהוראות האמנה אינן עוסקות כמעט בכללים גיליים (למעט בעניינים של חיים ומוות, כגון **סעיף 38** הקובע, כי רק החל מגיל חמש עשרה תתאפשר השתתפות במאבק מזוין) אלא בהדרכה הדרגתית של הילד עם התבגרותו, ובהדגשת תהליך ההתפתחות כתהליך ייחודי לילדים.

ועדת האו"ם לזכויות הילד הדגישה את הסכנה בפני ניצול לרעה של עיקרון הכשרים המתפתחים, והזהירה פן יצומצם משך תקופת הילדות, באצטלה של כשרים בלתי מפותחים כביכול³. על כן התוותה חובת דיווח בנוגע לכללי גיל בחוק. מדינות אשר התעלמו מעיקרון הכשרים המתפתחים וקבעו תחת זאת הגדרה גילית נוקשה בהקשרים שונים, זכו לביקורת⁴.

² בארצות הברית בעיקר התפתחה תפיסת **הבגרות המוגבלת Limited Majority**, המכירה, משפטית, בקטינים בוגרים – Mature Minors, ומעניקה להם זכויות כשל מבוגרים. הפסיקה האמריקאית עשתה שימוש בהגדרה זו בסוגיית הטיפול הרפואי ללא הסכמת הורים, במקרה בו הוכח כי הילד הוא בגיל מתאים והוא בר הבנה ויכולת ביטוי. ראו:

F. Rozovsky *Consent to Treatment, A Practical Guide* (Little Brown and Company, 2nd. Ed.) p. 257.

³ *Unicef Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, (1998) (להלן: "**מדריך יוניצ"ף**"), בעמ' 7-1.

⁴ *The Manual on Human Rights Reporting* p. 426, כפי שמאזכר **במדריך יוניצ"ף, לעיל** בעמ' 149. כמו כן, ציינה ועדת האו"ם לחיוב את בולגריה, אשר קבעה את עיקרון הכשרים המתפתחים בסעיפים 93 – 94 לחוקתה משנת 1991 כדלקמן: "**(א) לילד בעצמו הזכות ליישם את זכויותיו בהסתמך על יכולותיו המתפתחות (developing abilities) (ב) על ההורים מוטלת זכות ואחריות להדריך את הילד כל עוד לא מתגש הדבר עם כשרויותיו (competence)**" (תרגום חופשי).

5.3 עיקרון הכשרים המתפתחים במשפט הישראלי⁵

5.3.1 חקיקה

חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב – 1962, מבטא את הגישה הבסיסית בדין הישראלי, שלפיה בגרותו של אדם הינה נקודה ידועה בזמן והיא שחוצצת בין הילד לבין הבגיר. החוק קובע כי אדם שטרם מלאו לו שמונה עשרה הוא קטין⁶. לקטינים נתונה כשרות משפטית לזכויות ולחובות אולם ככלל, טעונות פעולותיהם המשפטיות הסכמה של נציגיהם⁷. כלל זה מסווג באמצעות שניים:

הסייג האחד מצוי בחוק עצמו ומתיר פעולות מסוימות לקטינים אם דרכם של קטינים היא לעשותם⁸. סעיף זה מאפשר אמנם גמישות ומתן ביטוי לתפיסות חברתיות משתנות על אודות כשרותם של קטינים, אך הוא סעיף בעל תוכן בלתי אחיד המשתנה, בין היתר, על-פי תפיסותיהם של שופטים היושבים בדין.

הסייג השני מצוי בהסדרים ספציפיים בדברי חקיקה שונים. ניתן לחלק הסדרים אלו, ובהם התייחסות המחוקק לכושריהם המתפתחים של ילדים לשלוש קבוצות⁹. כל קבוצה מעניקה לקטינים אפשרות לפעולה או למתן זכות גם ללא צורך בהסכמת נציגיהם לעריכתה או להפעלתה.

1. **קבוצה ראשונה:** מתן זכויות לילדים בהתבסס על **בגרותם האישית או על כישוריהם האינדיבידואליים:** חלק גדול מהסדרים אלו עוסק בזכות ההשתתפות של ילדים, שלגביה מניח המחוקק כי רלבנטית במיוחד יכולתו של הילד המסוים שעניינו עומד לדיון. הסדרים אלו מחליפים את הכלל שלפיו הוריו של קטין עד גיל שמונה עשרה מקבלים החלטות עבורו ומייצגים אותו¹⁰. רבים מהסדרים אלו נחקקו לאחר אשרור האמנה והם מבטאים את ההכרה ההולכת וגוברת בעיקרון הכשרים המתפתחים.

אולם גם בהסדרים חדשים יחסית אלה ניכר כי הם מכילים מבחנים מסוגים שונים ומתקיים בהם חוסר אחידות בשאלה האם ילד מסוים בגיר דיו לצורך החלטה או פעולה מסוימת.

ההסדרים הכלולים בקבוצה זו מכילים כמה מבחנים לקביעת בגרותם של ילדים:

- מבחן משולב של **גיל ובגרות** מקובל בכמה חוקים:

תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984 קובעות, כי לא יחליט בית המשפט בתביעה לפני שישמע ילד שהוא **בגיל וברמת בגרות** שמן הראוי להביא בחשבון את השקפותיו¹¹; **חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים) התשנ"א – 1991** קובע כי רשות מינהלית אינה חייבת להורות על החזרת ילד חטוף אם הילד מתנגד להחזרתו והוא הגיע לגיל ולרמת בגרות שבהם ראוי להביא בחשבון את השקפותיו¹².

⁵ להרחבה בנוגע לעיקרון זה מומלץ לעיין גם בפרק המיפוי **לדוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו**, (פברואר 2003) וכן במסמכים שהוכנו עבור ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו: א' בנדור, ש' אלמוג **כשרות משפטית של קטינים ושל פסולי דין – האם יש מקום להפרדת הסדרים?** (מופיע בתקליטור הוועדה המצורף לדוח זה); א' בנדור, ש' אלמוג, ת' הראל, שחר **כשרות של קטינים לפעולות משפטיות** (מופיע בתקליטור הוועדה המצורף לדוח זה).

⁶ סעיף 1 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב – 1962 (להלן גם: "חוק הכשרות").

⁷ סעיפים 4 ו-80 לחוק הכשרות.

⁸ סעיף 5 לחוק הכשרות.

⁹ יודגש כי לא כל החקיקה מכירה בהבדלים שבין ילדים. דוגמה לכך הוא ההסדר הקובע כי קטינים בכל גיל זכאים להגיש תובענה בעצמם או באמצעות יד יד קרוב בכל עניין שבו זכותם עלולה להיפגע פגיעה של ממש. ראו סעיף 3(ד) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה – 1995.

¹⁰ ראו סעיף 15 לחוק הכשרות.

¹¹ תקנה 295 ט בפרק כ"ב.

¹² בסעיף 13(ב).

מבחן הגיל והבגרות ממלא תפקיד לא רק בשאלה האם הנער יישמע אלא גם בשאלת השפעת עמדתו על ההחלטה: **חוק עבודת הנוער התשי"ג – 1953** קובע כי בעת החלטה בדבר מתן היתר עבודה לנער תהיה לנער שהוא בוגר, היינו כזה המסוגל לחוות דעה משלו, הזדמנות להביע את עמדתו וינתן לה משקל ראוי בהתאם **לגילו ולמידת בגרותו**¹³.

מבחן זה משמש את המחוקק לא רק כאמת מידה לביצוע פעולה מסוימת הנוגעת לקטין אלא אף להתאמה של הוראות החוק לצרכיו הייחודיים של קטין ולצורכיהם של קטינים כקבוצה. **חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א – 2001**, שנחקק לאחר אשרור האמנה, קובע כי מתן זכויות המעוגנות בחוק זה לנפגע שהוא קטין, ייעשה תוך ביצוע ההתאמות הנדרשות בניסיון העניין בהתחשב **בגילו ובמידת בגרותו של הקטין**¹⁴.

● **מבחן חלופי של גיל או של הבנה מספקת**, על-פי המוקדם, מצוי **בחוק אימוץ ילדים, התשמ"א – 1991**¹⁵ הקובע כי לצורך מתן צו אימוץ נדרשת בדרך כלל הסכמת קטין שהוא בן תשע או פחות מגיל זה אם הוא בעל יכולת להבין את משמעות אימוצו.

● **מבחן יכולת ההבנה של הקטין** ממלא אף הוא תפקיד בקביעת בגרות הקטין, אף אם אינו מצוין כמבחן מפורש: החוק קובע כי קטינה יכולה לבצע הפסקת הריון, ללא אישור הוריה ובכפוף לאישורה של ועדה להפסקת הריונות, אם נתנה **"הסכמה מדעת"**¹⁶. לצורך בחינת ההסכמה נבחנת בין היתר השאלה האם הקטינה מסוגלת להבין בדבר. חוק הכשרות מטיל חובה לשמוע קטין טרם שימנה לו בית המשפט אפוטרופוס, אם הוא מסוגל להבין בדבר וניתן לברר את דעתו¹⁷. **חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך – 1960** לעומת זאת, הקובע כי לפני מתן החלטה על בית המשפט לשמוע את הקטין, מתיר לבית המשפט להימנע מלהזמין קטין לפניו אם הקטין אינו מסוגל להבין את העניין¹⁸. **חוק הוצאה לפועל, תשכ"ז – 1967** קובע כי פסקי דין מסוימים לא ניתן לביצוע, אלא על-פי הוראות בית משפט, אם קטין מתנגד לקיומו של פסק הדין ולדעתו של המוציא לפועל מסוגל הקטין להבין בדבר¹⁹.

● **החוק לגילוי נגיפי איידס בקטנים, התשנ"ו – 1996** קובע מבחן משולש המורכב מכל המבחנים שלעיל, בקובעו כי אפשר שבדיקת איידס תיערך בקטין ללא אישור הורה, אלא על-פי בקשתו של הקטין בלבד אם שוכנע הרופא כי טובתו מחייבת את עריכת הבדיקה ללא אישור נציגו, זאת בהתחשב **בגיל הקטין, בבגרותו הנפשית וביכולתו לגבש רצון עצמי**²⁰.

2. **קבוצה שנייה: הסדרים בהתייחס לכשרות ילדים כקבוצה שיש בהם הוראות הנוקבות גיל כרונולוגי מסוים ואינן דנות בכשריו האינדיבידואלים של הקטין:** הסדרים אלו מניחים כי קטינים שעברו את הגיל הנקוב בהם מסוגלים, על-פי כושריהם, לבצע את הפעולות או לעמוד בחובות המפורטות בחוק.

כך, רשאי קטין מגיל שש עשרה ומעלה להסכים ללקיחת דגימת DNA מגופו²¹; גיל חמש עשרה נקבע כגיל שבו אין הורה יכול לאשפז קטין באשפוז פסיכיאטרי כפוי²²; גיל עשר נקבע כגיל שבו נדרשת הסכמת קטין

13 27 ז'.

14 סעיף 4 לחוק .

15 סעיף 7.

16 סעיף 316 לחוק העונשין, תשל"ז – 1977.

17 סעיף 36.

18 סעיף 9.

19 בסעיף 62(ב).

20 בסעיף 1(א)(3).

21 חוק מידע גנטי, התשס"א – 2000, בפרק ה'.

22 חוק טיפול בחולי נפש התשנ"א – 1991 בסעיפים 4א. וכן חוק הנוער (טיפול והשגחה) בסעיף 23.

להמרת דתו²³; גיל שבע עשרה נקבע כגיל שבו ניתנת הזכות לבחור לרשויות מקומיות אך לא לכנסת²⁴ והזכות להיות חבר במפלגה אך לא חבר בעמותה²⁵; גיל שש עשרה נקבע כגיל שבו ניתנת זכות לנהוג ברשיון לאופנוע עד נפח של 50 סמ"ק, אף כי באישור הורה או אפוסטרופוס וגיל שבע עשרה כגיל שבו ניתנת זכות לנהוג ברכב ללא אישור הורים²⁶; גיל הנישואין לנער ולנערה הוא שבע עשרה שנים²⁷.

תחום נוסף המוסדר באמצעות כלל גילי הוא גיל האחריות בדין – קטינים מעל גיל שנים עשרה נושאים באחריות פלילית²⁸ אך ניתן להגיש קובלנה פרטית כנגד קטין מעל גיל ארבע עשרה בלבד²⁹. אחריות בניזקין חלה אף היא רק על קטינים מעל גיל שנים עשרה ואף אין לתבוע קטין מתחת לגיל זה בגין עוולה הנובעת במישרין או בעקיפין מחוזה שערך, אלא אם עשה חוזה אשר דרכם של קטינים לעשותו³⁰.

3. **קבוצה שלישית: התאמות:** על קבוצה זו נמנים הסדרים שאינם עוסקים בכשרות לבצע פעולות אלא מכירים בכך שמאפייניהם של ילדים, כמי שמצויים בעיצומו של תהליך התפתחות, מחייבים התאמות מיוחדות בדין. התאמות אלו עשויות להביא להקלות בדין ולהתחשבות מיוחדת או דווקא להחמרה בו.

כך למשל, מהכרת המחוקק בקשייהם המיוחדים של ילדים להתלונן כנגד מי שביצע נגדם עבירה או לתבוע אדם לדין, משום חששם הטבוע מבגירים בעלי מרות, מהיעדר כלים וחוסר עצמאותם, קבע המחוקק תקופת התיישנות ארוכה יותר ביחס לעבירות מסוימות או לעוולות המבוצעות כלפיהם³¹; כך גם נקבעה תקופת התיישנות קצרה להגשת כתבי אישום כנגד קטינים אשר יש חשד כי ביצעו עבירות בבתי המשפט לנוער³² וכך נקבע, שאם הועמד לדין קטין בפני בית משפט שאינו בית משפט לנוער ונגרם עיוות דין: **"כתוצאה מהעמדת נאשם לדין לפני בית משפט שאינו מתאים לגילו"**, רשאי נשיא בית המשפט העליון להורות על קיום דיון חוזר. הרציונל לכך הוא ההכרה בכך שמאפייניה הייחודיים של תקופת הקטינות מחייבים את בית המשפט לשקול שיקולים מיוחדים ולהתייחס אל הקטין באופן שונה מאשר לנאשם הבגיר³³. ככלל, מערכת השיפוט הפלילי בבית המשפט לנוער מושתתת על הסדרים ייחודיים לקטינים, המפורטים בחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א – 1971. ייחודיות ההסדרים והתאמתם למאפייניהם של ילדים כאנשים מתפתחים באה לידי ביטוי לכל אורך ההליך הפלילי: החל מנושא המעצר, דרך סדרי דין מיוחדים וכלה בדרכי טיפול וענישה ייחודיות לקטינים³⁴. גם בקביעת דרכי ענישה במסגרת בית משפט זה מצווה בית המשפט להתחשב, בין היתר, בגילו של הנאשם ביום ביצוע העבירה³⁵.

ההכרה בהתאמות מיוחדות הנדרשות לקטינים מוצאת ביטוי בהסדרים הנוגעים לילדים כעדים, במיוחד בהסדר הקבוע בחוק לתיקון דיני ראיות (הגנת ילדים), התשט"ו – 1955 המכיר בכך שחווית החקירה ומתן העדות בבית המשפט היא התנסות קשה עבור ילדים וכי לא פעם חקירתם אינה תואמת את התפתחותם על

23 סעיף 13א. לחוק הכשרות.

24 חוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה – 1965, בסעיפים 6א ו-11. חוק הבחירות לכנסת (נוסח משולב) התשכ"ט – 1969, בסעיפים 2 ו-26.

25 סעיף 2 לחוק המפלגות, התשנ"ב – 1992 וסעיף 15 לחוק העמותות, התש"ם – 1980.

26 סעיפים 188(א) ו-188(ג), בהתאמה, לתקנות התעבורה, התשכ"א – 1961.

27 זאת, אלא אם מדובר במצב של הריון או שמדובר בנער או נערה מעל גיל שש עשרה ולדעת בית המשפט קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות מתן היתר. חוק גיל הנישואין, התש"י – 1950.

28 סעיף 134 לחוק העונשין.

29 סעיף 15 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א – 1971.

30 סעיף 9 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש].

31 סעיף 10 לחוק ההתיישנות וסעיף 354 לחוק העונשין לגבי עבירות מין ואלימות.

32 סעיף 14 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול).

33 סעיפים 3 ו-7 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול).

34 ראו פירוט בדוח ועדת המשנה בנושא הקטין הליך הפלילי (פברואר 2003).

35 סעיף 25(ג) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול).

מכלול היבטיה³⁶. מאידך גיסא, המחוקק ממעיט בערכה של עדות קטינים מתחת לגיל שנים עשרה בהליך הפלילי ודורש תוספת ראייתית לצורך חיזוקה כאשר היא מהווה עדות יחידה, תוספת שאיננה נדרשת מעדות הבגיר³⁷.

התאמה נוספת למאפייניהם של קטינים מתבטאת **בתקנות הגנת הצרכן (פרסומות המכוונות לקטינים), התשנ"א – 1991**, הקובעות כי לא יותר שידור פרסומת שיש בה ניצול לרעה של דמיונם של קטינים ושל נוחותם להתרשם, אמונם, תמימותם או חוסר ניסיונם³⁸.

בשל השפעתו האפשרית הגדולה על קטינים מבחינה גופנית ונפשית, מחויב תחום העבודה אף הוא להתאמות מיוחדות ככל שהדבר נוגע להעסקת בני נוער. **חוק עבודת הנוער, התשי"ג – 1953** אוסר על העסקת קטינים מתחת לגיל חמש עשרה³⁹ אולם, בהתאם לחוק יכולים קטינים מעל גיל ארבע עשרה לעבוד בתנאים מגבילים: היינו, בחופשות, כאשר מדובר בעבודות קלות שאין בהן סיכון בריאותי או התפתחותי, או כאשר מדובר בקטין שלגביו נתן השר פטור מלימוד חובה. כן רשאי השר להעניק היתר להעסקת ילד בכל גיל לשם הופעה בפרסומות, ולשם הופעות או צילומים. כמו כן, אף מעבר לגיל חמש עשרה קיימות מגבלות הנוגעות להעסקת קטינים, ועניין במקום העבודה ובסוג העבודה, ובכלל זה בהתייחס לאפשרות לפגיעה בקטין או בהתפתחותו העתידית. כך גם ניתן להעסיק קטין מעל גיל ארבע עשרה בלבד כחניך.

דרך נוספת להתייחסות החקיקה לכושריהם המתפתחים של ילדים נעשית באמצעות **מודל של למידה מודרכת**. דרך זו מופעלת בארץ למיטב ידיעת הוועדה כיום רק בהקשר של רישיון הנהיגה, אך מומחים ממליצים לעשות בה שימוש גם בהקשרים אחרים⁴⁰. על-פי מודל זה מתן הזכות לבצע פעולה לילד מותנה בשני שלבים – בשלב ראשון נקבע גיל שרירותי שממנו והלאה יכול הילד לבצע פעולה – במקרה זה לקבל רישיון נהיגה. אך רכישת הזכות מדורגת: לאחר רכישתה (במקרה זה – על-פי מבחן אישי הוא מבחן הנהיגה (טסט)) נדרש הילד לבסס את כישוריו בהפעלתה באמצעות שניים: הדרכה והנחייה הניתנת לו על ידי מבוגר (שלב הנהיגה המודרכת המכונה Permit בחו"ל הנמשך בארץ חודשיים), וכן תקופה שבה הרישיון הניתן לו הוא רישיון על תנאי, בתנאי שינהג בזהירות ולא יבצע עבירות מסוימות. ביצע העבירות – יותנה מתן הרישיון הסופי בדרישות נוספות. כמו כן, נדרש הנהג הצעיר לציין בשלט כי הוא בגדר "נהג חדש". רק לאחר סיום שנתיים של נהיגה זהירה יכול הילד לרכוש רישיון בלתי מותנה למימוש מלא של הזכות⁴¹. מטרת מודל זה להגביר את האוטונומיה תוך צמצום הסיכונים, ולהבטיח כי האוטונומיה המלאה לביצוע המטלה או ההחלטה ניתנת רק כאשר הילד בעל ניסיון בעריכתה או בקבלתה.

לסיכום, נראה כי על אף העובדה שהסדרים אלו מעניקים ביטוי להכרה בכושריהם המתפתחים של ילדים, הם אינם משקפים ראייה אחידה של המחוקק – לא בנוגע ליכולותיהם של ילדים לבצע פעולות ולא בנוגע להצדקות להטלת מגבלות על יכולתם לממש את הזכויות האמורות בחוק. כמו כן, גם כאשר מניח המחוקק כי קיימות הצדקות להטיל מגבלות על מימוש זכות בידי ילד לא ברור מהם הפרמטרים להבחנה בין ילדים שונים, ובפרט אמורים הדברים כאשר אין המחוקק קובע כלל גיל גורף אלא מבקש להתחשב בכשריו של הילד המסוים. חוקים אחדים קובעים, למשל, כי הפרמטר הרלבנטי לקביעת כשרותו של ילד בעניין מסוים הוא יכולתו לגבש רצון מושכל ואחרים קובעים כי מדובר ביכולתו של קטין "להבין בדבר".

36 ראו **דוח ועדת המשנה בנושא הילד בהליך הפלילי, לעיל** ה"ש 34, בעמ' 239.

37 **דוח ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי, לעיל**, בעמ' 275, וכן סעיף 55 לפקודת הראיות.

38 סעיף 3.

39 בסעיף 2.

40 כך עלה מתוך מפגשים שקיימה הוועדה בנושא עם אחד מן המומחים העוסקים בו, פרופ' גרי מלטון מה-Institute on Family and Neighborhood Life, Clemson University. דברים שכתב פרופ' מלטון בנושא פורסמו אף במאמרו: G.B. Melton Parents and Children: Legal Reform to Facilitate Children's Participation *American Psychologist*, Vol. 54, No. 11 (November 1999), p. 935.

41 בעניין זה ראו תקנות 9א, 188 לתקנות התעבורה וסעיפים 12א–12א לפקודת התעבורה.

החקיקה אף אינה מביאה לידי ביטוי את הידע המקצועי על אודות מסוגלותם של קטינים לבצע פעולות מסוימות והיא מבטאת את השפעותיהן של תקופות שונות ושל התפיסות החברתיות שהיו נוהגות בהן יותר מאשר הנחות משפטיות מוצקות.

5.3.2 פסיקה

יישומו של עיקרון הכשרים המתפתחים בפסיקה כולל שתי התייחסויות: האחת, התייחסות אל הילד כאל מי שצרכיו משתנים עם התבגרותו ועל כן זכאי להתאמות מיוחדות והשנייה, התייחסות אל הילד כמי שזכאי ליהנות באופן הולך וגובר מזכויות.

התייחסות הפסיקה אל הילד כאל מי שצרכיו משתנים עם התבגרותו ועל כן זכאי להתאמות מיוחדות זכתה להתייחסות בית המשפט העליון בכמה הקשרים. כך למשל, בתביעה שבה נדונה בקשת אב להשתחרר מתשלום מזונות בשל התנהגות הילד קבע בית המשפט כי **"אין למדוד התנהגותו של ילד בגיל זה בקנה מידה של אדם מבוגר"**⁴². כן הכיר בית המשפט בתקופת הילדות כתקופה רגישה מאוד, המחייבת התייחסות מיוחדת, המעניקה ביטוי לצורכי הילד המשתנים במהלכה, בקובעו:

"תקופה זו בחייו של הקטין משמעותית ביותר לקשירת קשרי אמון ראשוניים, ופרידה בתקופה זאת עלולה להיות נקודת מפנה, אשר תהווה סכנה להתפתחותו בעתיד"⁴³.

ניתן להצביע על כך שבהחלטות על-פי חוק הנוער (טיפול והשגחה) וכן בפסקי דין הנוגעים לאימוץ ולמשמורת, מרבים בתי המשפט להתייחס לצרכיו המשתנים של הילד, אף אם הדבר לא זכה להתייחסות מושגית נורמטיבית. כך למשל נקבע כי יש לשאוף לחלופה של אימוץ על פני שהייתו של ילד במוסד משום שהשהיה במוסד כרוכה בה סכנה להתפתחותו התקינה והיא עלולה להשאיר צלקות בנפשו של הילד לכל ימיו. במקרה זה היותם של ילדים אנשים מתפתחים חייב, לדעת בית המשפט, ביצוע התאמות בתוכנית הטיפולית⁴⁴.

הפן השני בו עסקה הפסיקה מתייחס לקשר שבין התפתחות הילד וכשריו המתפתחים לבין האופן שבו יוענקו לו זכויותיו וכן בשאלת המשקל שיש לתת לרצון הילד בהחלטות הנוגעות לו.

בית המשפט העליון קבע בהקשר זה, כי קו מנחה לגבי המשקל שיש לתת לרצונו של הקטין: **"קשור במידה רבה בגיל, ובהתפתחות"**⁴⁵.

במקרה אחר נדונה עתירתו של נער בן שבע עשרה לבית המשפט על מנת שזה יורה על שחרורו מהמחלקה הפסיכיאטרית שבה קיבל טיפולי כימותרפי בכפיה⁴⁶. בהתייחס לעמדת העותר אמר בית המשפט: **"העותר אכן קטין הוא ורק סמוך לבגרותו, אך מבחינת הופעתו, הרצאת דבריו, וכנותו – בוגר הוא, וניכרים דברי אמת שבפיו"**⁴⁷.

סקירת הפסיקה מלמדת על כך שלא גובשו כללים מנחים באשר לשאלה "בגרות ילד – מהי?" ועל כן ילדים בגילים דומים זכו להתייחסות שונה של בתי המשפט. כך למשל, בדיונים שעסקו בהשבת ילדים לפי חוק אמנת האג, אימץ בית המשפט העליון את העמדה כי אין ביכולתן של ילדות בנות תשע ועשר לשקול נכונה את כלל הנסיבות בשל גילן⁴⁸ וכך אף קבע לגבי נער בן שלוש עשרה שאינו בוגר דיו כדי להגיע להכרעה תוך שקילת כל

42 ע"א 425/68 משכיל לאיתן נ' משכיל לאיתן, פ"ד כ"ג(1) 309, בעמ' 323.

43 ע"א 623/80 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לה(2) 72, בעמ' 81-82.

44 ע"א 488/77 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לב(3) 421, בעמ' 441-442.

45 ע"א 113/89, 740/87 פלונית נ' אלמוני, פ"ד מג(1) 661, בעמ' 666-667.

46 הנער אושפז במחלקה פסיכיאטרית ולא במחלקה האונקולוגית, שכן היתה זו המחלקה היחידה בבית החולים שהסכימה לקלוט את הנער באשפוז כפוי.

47 בג"צ 2098/91 פלוני נ' גב' ורדי ג'ק, פקידת סעד, פ"ד מ"ה(3) 217, בעמ' 219.

48 ע"א 6056/93, בג"צ 6860/93 פלונית נ' אלמוני, פ"ד נא(4), 197, בעמ' 202-203.

הנסיבות והשיקולים⁴⁹. לעומת זאת, בשורה ארוכה של פסקי דין הנוגעים למשמורת קטינים, כולל סוגיות של הגירה, קבע בית המשפט העליון כי **"רצונו של ילד שהוא למעלה מגיל 10, הוא שיקול רציני ביותר, ולעתים מכריע, לעניין מקום אחזקתו"**⁵⁰. בנוגע למתן היתר נישואין קבע בית המשפט כי מתן ההיתר כרוך בבשלותה של הנערה ובהתנהגותה, ועם זאת הדגיש כי כשם שהמחוקק נמנע מלקבוע מבחנים מדויקים למתן ההיתר, כך אין בית המשפט רשאי לכבול עצמו למבחנים שכאלה⁵¹.

נראה, כי קשה לקבוע האם היחס השונה לילדים בגילים דומים נובע מהבדלים שבין ילדים כפרטים, או שנובע הוא מעמדות שונות ביחס לילדים שאפיינו את השופטים אשר ישבו בדיון.

חוסר אחידות וחוסר בהירות אלו מקשים על צפיות במשפט, ואף עלולים להביא ליחס בלתי שוויוני לילדים במצבי חיים דומים. מעניין, כי גם באותם המקרים בהם ציין בית המשפט כי על-פי התרשמותו הקטין בשל ובוגר, לא פירט כיצד הגיע למסקנתו ומהם המדדים שהנחו אותו בקביעתו. ייתכן כי הסיבה נעוצה בכך שהמונח "בגרות", איננו נתפס כמבחן משפטי מובהק, הטומן בחובו הגדרה מושגית מהותית בהתייחסות החוק כלפי קטינים. זאת, בצד ההכרה בקושי להגדיר מושג זה המהווה מושג "חי" המשתנה עם שינוי העתים.

5.4 שילוב עיקרון הכשרים המתפתחים בהמלצות ועדות המשנה

5.4.1 ועדת המשנה בנושא חינוך

ועדת המשנה קבעה במסגרת **הצעתה לתיקון חוק זכויות התלמיד** סעיף שעניינו בהתאמות ובסיוע במימוש זכויות (סעיף 32). במסגרת סעיף זה נקבע גם כי במימוש הזכויות על-פי החוק יש להתחשב בגיל התלמיד ובכשריו המתפתחים. סעיף זה נקבע מתוך ההכרה בתחולה ההדרגתית של הזכויות המפורטות בהצעת החוק בהתאם לעיקרון הכשרים המתפתחים (באופן טבעי החלתן ביחס לתלמידי בית ספר יסודי תהיה למשל שונה מהחלתן ביחס לתלמידי בית ספר תיכון). בצד זאת הדגישה ועדת המשנה **שאין** להסיק מן החובה להתאים את יישום הזכויות לכושריהם המתפתחים של הילדים ולגילם, כי ניתן לקבוע שזכות מסוימת אינה חלה כלל בשל גילו הצעיר של התלמיד או בשל חוסר בגרותו. עוד עמדה הוועדה על כך שלאנשי הצוות החינוכי תפקיד מרכזי בהנחיית ובליווי התלמיד במימוש זכויותיו ובפיתוח יכולתו לקבל החלטות באופן אוטונומי.

בנוסף, במסגרת הסעיפים העוסקים בעיקרון טובת הילד ובעיקרון ההשתתפות בהצעה לתיקון חוק זכויות התלמיד, ניתן ביטוי גם לעיקרון הכשרים המתפתחים, בדומה לאופן שמקבל העיקרון ביטוי בעיגון עקרונות אלו בחוק לקידום זכויות הילד.

בהצעת החוק בנושא שוויון בחינוך שגובשה בוועדת המשנה מתבטא העיקרון במסגרת הגדרת מדד התואמות, שהינו אחד מארבעת המדדים לחינוך איכותי. מדד התואמות מבקש להבטיח התאמה בין היתר בין צרכיו האישיים והמסוימים של התלמיד (הנקבעים בשים לב לתהליך התפתחותו ומשתנים לאורכו), לבין החינוך שאותו הוא זכאי לקבל.

בדוח הצביעה ועדת המשנה על חשיבות פיתוח החשיבה בכל הנוגע ליישום עיקרון הכשרים המתפתחים בתחום החינוך.

5.4.2 ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי

במסגרת התיקון המוצע על ידי ועדת המשנה **לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול)** המליצה הוועדה כי גילו של הילד וכשריו המתפתחים יעוגנו בהצעת החוק כרכיבים שלאורם יש להכריע בדבר טובת הקטין ביחס לכל

⁴⁹ רע"א 3052/99 ד.ש. נ' א.ש, תק"על (2)99, 1129, בעמ' 1130.

⁵⁰ ע"א 352/80 צוקרמן נ' צוקרמן, פ"ד לד(4) 689; ע"א 503/60 וולף נ' וולף, פ"ד טו 760.

⁵¹ ע"א 741/85 היועץ המשפטי נ' סקורה, פ"ד לט(4) 651.

החלטה או פעולה בעניינו (סעיף 1(ב)). כמו כן, מתוך הכרה בממד הזמן השונה בחייו של הילד ולאור חשיבות ממד הזמן בהתפתחותו הומלץ כי כל החלטה בעניינו של קטין עובר חוק תתבצע בתוך זמן סביר, תוך מינימום עיכובים ותוך התחשבות בצרכים ההתפתחותיים של הקטין (סעיף 1(ח) להצעה). עוד הוצע כי כל פעולה הנעשית ביחס לקטין עובר חוק תעשה בהתאם לגילו, לכשריו המתפתחים ולמידת בגרותו (סעיף 1(ט) להצעה). מתוך הכרה בזכות להתפתחות עמדה ועדת המשנה גם על החשיבות הרבה בקיומה של ביקורת תקופתית על דרכי טיפול שננקטות כלפי קטין (סעיף 1(י) להצעה).

5.4.3 ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית

ועדת המשנה ראתה את עיקרון הכשרים המתפתחים כעיקרון מנחה בעבודתה ועל כן יישמה את העיקרון בצמתים שונים שבהם נדרשה התאמה בין זכויות המוקנות על-פי הצעת החוק לבין יכולותיהם המשתנות של ילדים. מקום מרכזי בו ניתן ביטוי לעיקרון הוא במסגרת עיגון עיקרון טובת הילד (סעיף 3) המהווה עיקרון חולש בהצעה החל על כל הוראותיה. במסגרתו נקבע כי טובת הילד תיקבע בין היתר בשים לב לגילו של הילד ולמידת בגרותו. באופן זה כל הכרעה שתגובש ביחס לטובת הילד בכל הקשר תחייב התאמה לגילו ולמידת בגרותו. נוסף על האמור עוגן העיקרון בהקשרים נוספים בהצעה ובהם במסגרת עיגון הזכות להשתתפות (סעיף 13), הזכות למידע (סעיף 15), הזכות לתלונה (סעיף 19) ועוד. כמו כן, על-פי רוב נמנעה ועדת המשנה מלעשות שימוש בקביעות גיל שרירותיות אשר אינן רצויות על-פי העיקרון.

5.4.4 ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו

שלושה ביטויים מרכזיים ניתנים לעיקרון הכשרים המתפתחים במודל המוצע על ידי הוועדה בנושא **האחריות ההורית**:

הראשון – קביעת זכותו של הילד להכוננה, להדרכה ולייעוץ על ידי הוריו במסגרת סעיף הזכויות של הילד בקשר עם הוריו. זכות זו יסודית בהתפתחותו של הילד ומבטאת את ההכרה בצורך של ילדים בהכוננה, הדרכה וייעוץ אלו לאור יכולותיהם וכשריהם המתפתחים.

השני – במסגרת קביעת אופן הפעלת הסמכות ההורית (סעיף 7) נקבע כי סמכות ההורים לכוון, להדריך ולייעץ כאמור תיעשה בהתחשב עם כשריו המתפתחים של הילד – כך שתהיה התאמה בין ההכוננה, הייעוץ וההדרכה הניתנים לילד לבין כשריו המתפתחים בפועל.

השלישי – במסגרת קביעת זכות הילד להשתתפות במסגרת התא המשפחתי, נקבע כי המשקל שיינתן לדברי הילד ייקבע על-פי גילו וכשריו המתפתחים.

5.4.5 ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים

לעיקרון הכשרים המתפתחים ניתן ביטוי משמעותי בעיצוב מודל הייצוג שנבחר על-ידי הוועדה. אחת מן השאלות המשמעותיות שנדרשו להכרעה בנוגע לייצוג הילד היתה שאלת זהות המייצג שימונה עבור הילד ומהות תפקידו במסגרת הייצוג. בסוגיה זו הכרעת הוועדה היתה כי יש לעשות שימוש בעיקרון הכשרים המתפתחים ככלל המשפטי שינחה את קביעת בית המשפט בנושא זה. כך, לאחר שבית המשפט קובע כי הילד זכאי לייצוג נפרד, עליו להחליט האם הילד יהיה זכאי לעורך דין שייצג את רצונו או לאפוטרופוס לדין שייצג את טובתו. ועדת המשנה קבעה לעניין זה מודל משתנה שעיקריו הם: ייצוג ילד מעל גיל שתים עשרה בידי עורך דין וייצוג ילד הצעיר מכך בידי אפוטרופוס לדין ומתן שיקול דעת לבית המשפט לקבוע אחרת בטווח של שנתיים למעלה ולמטה. היינו, יש שייקבע כי יש לייצג ילד בן אחת עשרה בידי עורך דין בשל בגרותו האישית, ויש שייקבע כי יש לייצג את הנער בן השלוש עשרה בידי אפוטרופוס לדין משום חוסר בשלותו.

כלל זה משקף איזון בין השונות הגדולה בין ילדים בשל גילם ומידת התפתחותם מחד גיסא, ובין הרצון ליצור כלל משפטי אחיד וברור שינחה את הגורם המחליט בשאלה זו.

בקביעתה זו התבססה ועדת המשנה על מחקרים מתחום הפסיכולוגיה ההתפתחותית המראים כי החל מגיל שנים עשרה יכולתו של קטין לגבש רצון דומה מאוד ליכולותיהם של קטינים בוגרים מכך. כמו כן, ביקשה ועדת המשנה ליצור, עד כמה שניתן, האחדה עם קביעות גיל במקומות אחרים בחקיקה, כגון ביחס לגיל האחריות הפלילית ולגיל האחריות בניזקין.

ועדת המשנה נתנה ביטוי לעיקרון הכשרים המתפתחים גם בקובעה את חובות המייצג. כך למשל קבעה כי על האפוטרופוס לדין, המייצג על-פי רוב ילדים מתחת לגיל שנים עשרה, להעניק משקל הולך וגובר לרצונם תוך שהוא מגבש את עמדתו המשפטית.

5.5 עיגון עיקרון הכשרים המתפתחים בחקיקה – המלצה לדין

יישום עיקרון הכשרים המתפתחים הקבוע בס"ק (3) למודל בנושא ההתפתחות וההשרדות המוצע על ידי הוועדה (סעיף 7 להצעה בנושא החוק לקידום זכויות הילד) מחייב עשייה בכמה מישורים:

1. **שקילת הצורך בעיגון העיקרון בחוקים פרטניים:** עיגון העיקרון ככזה נעשה על ידי ועדות המשנה שפעלו בוועדה במספר תחומים והודגם לעיל. לעיגון זה ערך הצהרתי ומעשי כאחד: הן בהתווית הנחיה לגורמים הפועלים על-פי החוק ביחס לחשיבות התאמת פועלם לכשרים המתפתחים ולצרכים המשתנים של ילדים והעלאת מודעותם למאפיין זה המתיוחד לילדים, והן ביצירת חובה מעשית ליצירת התאמות אשר יישמו את העיקרון בפועל.

בחינת הצורך לעגן עיקרון זה ראוי שתעשה גם היא, ביחס לחוקים כלליים החלים גם על ילדים וכן ביחס לחוקים החלים עליהם בלבד.

2. **יצירת התאמות ומענים לצרכים ולמאפיינים ייחודיים של קטינים בכל תחום לפי הנדרש, בהתאם לגיל הילדים ולכשריהם המתפתחים:** יצירת התאמות אלו מחייבת הסתייעות באנשי מקצוע מתאימים הן מתחום הפסיכולוגיה ההתפתחותית ומתחומים טיפוליים אחרים והן מן התחומים המקצועיים הרלבנטיים לתחום שבו מבקשים להסדיר את ההתאמות. לא הרי יצירת התאמות בתחום הפיזי של הבינוי (גובה האסלות בשירותים וגובה ידיות הדלתות) כהרי התאמת מנגנוני תלונה לילדים באופן שיאפשר לילדים ליישם את זכותם להתלונן בפועל – אלו גם אלו מחייבים מומחים שסייעו בעמידה על הכשרים והיכולות הרלבנטיות לעניין כמו גם על הצרכים הרלבנטיים להקשר מחד גיסא, ומנגד שסייעו בהתווית ההתאמות העולות מהם.

אחד מן ההיבטים המחייבים התאמות ייחודיות בהקשר זה הוא **ממד הזמן**. במקומות שונים בדוח זה כבר עמדה הוועדה על חשיבות ממד הזמן בחיי ילדים ועל הייחודיות שבתפיסתו על ידם מחד גיסא ובהשלכות חלוף הזמן עליהם מאידך גיסא. **ממד הזמן מחייב התייחסות מיוחדת בכל הנוגע לילדים, שביטוייה יכולה להיות בסעיף הצהרתי כמו גם בסעיפים אופרטיביים, המתייחסים לקביעת לוחות זמנים, קביעת חובה לפעול לצמצום בעיכובים בהליכים או במתן שירותים לילדים, קביעת חובת עריכת ביקורת תקופתית על החלטות או פעולות, קביעת התייחסות לעקרונות של רציפות ויציבות, ועוד.**

3. **כשרות של קטינים לפעולות:** אחד מן ההיבטים הנוגעים לכשריהם המתפתחים של ילדים הוא ההיבט של כשרותם לבצע פעולות. כשרותם לבצע פעולות מותנית בהתפתחות יכולותיהם וכשריהם ונותנת ביטוי להתפתחותם. כשרותם לבצע פעולות נפרסת על קשת רחבה של פעולות, כגון השתתפות הילד בהחלטות, מתן הסכמתו לפעולות או החלטות, עריכת חוזה, חברות בהתאגדות, קבלת רישיון נהיגה או הצבעה בבחירות. כל ההחלטות והפעולות הנזכרות מחייבות התייחסות ליכולות ולכשרים המתפתחים הרלבנטיים של הילד לפי ההקשר. כל הפעולות מחייבות ממדים ומינוחים מסוימים של התפתחות וכולן גם ישפיעו בעצם עריכתן על ההתפתחות.

הפרק הסוקר את החקיקה והפסיקה בישראל מעלה כי בכל הנוגע לעיגון עיקרון הכשרים המתפתחים בהקשר זה מציעה החקיקה הישראלית מודלים שונים לעיגון העיקרון ואיננה אחידה, לא בתוכן העיקרון ולא ביישומו.

בהקשר זה ניסתה הוועדה לאורך עבודתה להגיע באמצעות מומחים לקביעות אשר ישמשו כקווים מנחים למחוקק בעת שהוא מבקש להסדיר את כשרותם של קטינים לפעולות בהיבטים שונים. מטרתה היתה למנוע מצבים של חוסר אחידות ושל חוסר בהירות, כפי שמתקיים כיום, ביחס למה שילדים יכולים לעשות וביחס לזכויות שיש לכן להעניק להם.

באופן מצער על אף ניסיונותיה לא עלה בידי הוועדה לקבל מן המומחים השונים ידע מספיק, ובעניין זה גם ועדת האו"ם לזכויות הילד טרם העמידה קווים מנחים מפורטים.

לפיכך, ממליצה הוועדה למחוקק לפעול לשם השגת ידע הנוגע ליכולותיהם של ילדים, לכשירויותיהם ולמאפייניהם באמצעות מומחים רלבנטיים, במטרה שיהיו בידי הכלים לקבוע קווים מנחים לחקיקה בקשר עם כשרותם של קטינים לפעולות. בעניין זה יש לפעול בשיתוף פעולה עם מומחים להתפתחות הילד בתחומי הפסיכולוגיה ההתפתחותית, וכן תחומים אחרים על-פי נושאו של החוק (בריאות, עבודה סוציאלית, פסיכיאטריה, חינוך וכדומה).

כמו כן, כפי שהוצגו בפרק החקיקה, קיימים כיום מודלים שונים להסדרת כשרותם של קטינים לפעולות. **על המחוקק לגבש לעצמו בהקשר זה קווים מנחים להפעלת כל אחד מן המודלים השונים.** מתי יעשה שימוש בכלל גילי שרירותי (ומתי יתייחס כלל זה לגיל מסוים או לטווח גילים), מתי ישתמש בכלל גילי המלווה בבחינת כשרים או התרשמות בפועל מיכולות הילד ומהבנתו, מתי יעשה שימוש במודל מדורג של הענקת הזכות ומתי במודל המותיר את כל שיקול הדעת לגורם המחליט על-פי התרשמות או מבחן בפועל של יכולות הילד הרלבנטיות.

על המחוקק לעמוד בין היתר על השונות בהסדרה הנדרשת ובישימותה כאשר מדובר בהחלטות או בפעולות המתייחסות לילד מסוים (הסכמה לטיפול רפואי) לבין החלטות הנוגעות לקבוצת כלל הילדים או לקבוצה מסוימת של ילדים (הצבעה בבחירות, ילדים בחינוך המיוחד). פרמטרים נוספים משפיעים אף הם על ההחלטה: סוג ההחלטה או הפעולה בה מדובר מבחינת השלכותיה, הפיכות תוצאותיה, טווח הזמן של השלכתן, חד פעמיות ההחלטה או הפעולה, קיומו של גורם שיכול להתרשם מן הילד או לבחון, היקף הילדים הנדרשים לבצעה, מידת שכיחותה ועוד.

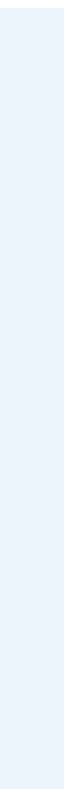
חשוב להדגיש כי יישום הדרגתי של זכויות, המותאם לכושריהם המתפתחים של ילדים, מתייחס הן להיקף הזכויות והן להיקף היישום של כל זכות בפני עצמה ואין לראות בדברים בבחינת שחור או לבן – יש או אין זכות, אלא להכיר בקיומן של אפשרויות ביניים בדרך להשגתה (אם כי יש זכויות שבהן לא קיימות אפשרויות ביניים).

ככלל, חשוב לציין כי ההכרעה בשאלה "באיזה גיל יכול הילד לעשות מה?" אינה מתבססת רק על כשריו ועל יכולותיו ולפיכך הדיון בסוגייה זו אינו מתמצה בפרק זה. הכרעות אלו מלוות גם בשיקולים חברתיים שונים, שיקולי מוסר, שיקולים הנוגעים לשייכותו של הילד לתא המשפחתי ושיקולי תקנת הציבור שיש להתייחס אף אליהם.

יחד עם החשיבות בהתאמת הכלל המשפטי להקשר שבו הוא נדון קיימת חשיבות בכך שתשרור התאמה גדולה ככל הניתן בין החוקים השונים. מצב שבו ילד בגיל תשע יכול להטיל וטו על אימוצו והוא אינו רשאי עד גיל חמש עשרה להתנגד לאשפוזו הפסיכיאטרי אינו הגיוני.

כמו כן, במקומות בהם נשללת מילדים כיום זכות או מוגבלת – יש לבחון האם קיימות הצדקות למצב זה והאם הוא טעון שינוי.

לסיכום, תמונת יישום העיקרון המוצגת לעיל מורכבת ורחבת היקף. יחד עם זאת אסור שידי הגורמים השונים המופקדים על יישום העיקרון תרפינה שכן המדובר בעיקרון מרכזי ביותר בחייהם של ילדים. תחת זאת יש להשקיע בלימוד היבטי העיקרון ולפעול צעד אחר צעד ליישומו, תחום אחר תחום, עד שתורכב תמונה מלאה של יישומו כתמונת חייהם המלאה של כל ילד וילדה.



פרק שני

החוק לקידום זכויות הילד

תוכן עניינים:

1.	הקדמה.....	271
2.	הנמקות עיקריות לחקיקת החוק לקידום זכויות הילד.....	275
2.1	ניתוח של המצב הקיים.....	275
2.2	הקשיים שביישום האמנה ככתבה וכלשונה בישראל.....	276
2.2.1	המעמד המשפטי של האמנה בשיטת המשפט של ישראל.....	276
2.2.2	הקושי בחקיקת האמנה כלשונה בספר החוקים בישראל.....	277
2.2.3	על ההחלטה שלא לעגן את זכויות הילד ב"חוק זכויות ילדים".....	277
3.	הנמקות להקמתם של מנגנון או מנגנונים שיעסקו בקידום זכויות הילד באופן כולל.....	279
3.1	היעדר כוח לילדים בזירה הפוליטית.....	280
3.2	חוסר נגישות של ילדים למנגנוני אכיפת זכויות קיימים.....	280
3.3	היעדר ראיית-על כלל שלטונית הממוקדת בילדים.....	280
3.3.1	היעדר תיאום בין רשויות המדינה הפועלות בעניינם של ילדים.....	281
3.3.2	היעדר כלי בקרה הממוקדים בילדים בכלל והיעדר איסוף שיטתי של מידע הנוגע לילדים בפרט.....	281
3.3.3	היעדר אכיפה מספקת של חוקים, התלייה והקפאה.....	282
3.3.4	קיצוץ מתמיד בשירותים הניתנים לילדים.....	282
3.4	הטמעה בלתי אחידה של תפיסת זכויות הילד בקרב כל רשויות השלטון.....	282
4.	השקפת האמנה בנוגע לחובת המדינה להקים מנגנונים לקידום זכויות הילד.....	283
5.	סוגיות שונות בהתוויית מנגנונים לקידום זכויות הילד.....	285
5.1	תפקידים אפשריים של המנגנונים לזכויות הילד.....	285
5.1.1	תפקידי קידום זכויות (Promotion).....	285
5.1.2	תפקידי הגנה על זכויות (protection).....	288
5.1.3	נטילת חלק בכתיבת דוחות המדינה לוועדת האו"ם.....	291
5.2	עקרונות הפעולה של המנגנונים למען זכויות הילד.....	291
5.2.1	גוף הנשען על חוק מסמיר.....	291
5.2.2	עצמאות תפקודית ועצמאות בשיקול הדעת.....	291
5.2.3	מעמדם של המנגנונים.....	291
5.2.4	המנגנונים: גופים מבוקרים כמשמעותם בסעיף 9(2) לחוק מבקר המדינה, תשי"ח – 1958 (נוסח משולב).....	292
5.2.5	שיתוף ילדים ובני נוער ושיתוף ההורים.....	292
5.2.6	פעולה תוך שיתוף ארגונים חוץ-משלתיים הפועלים בנושא זכויות הילד.....	292
5.2.7	שיתופם של מומחים מן האקדמיה.....	292
5.2.8	הגשת דוח תקופתי בדבר פעולתם של המנגנונים ובדבר מצב הילדים.....	292
	הצעת חוק לקידום זכויות הילד.....	293
6.	הצעת חוק לקידום זכויות הילד – דברי הסבר לסעיפים.....	299
	מבוא.....	299
	סעיף 1: הגדרות.....	299
	סעיף 2: מטרה.....	300
	סעיף 3: קביעת רשויות המדינה.....	302
	סעיף 4: עקרונות לפעולות רשויות המדינה.....	302
	סעיף 5: חבויות רשויות המדינה.....	306

308.....	תכנון ומדיניות.....	סעיף 6:
309.....	עקרונות האמנה.....	סעיף 7:
310.....	ועדה מייעצת לקידום זכויות הילד ויישומן.....	סעיף 8:
311.....	הרכב הוועדה המייעצת.....	סעיף 9:
312.....	תפקידי הוועדה המייעצת.....	סעיף 10:
313.....	דוח שנתי.....	סעיף 11:
313.....	דיון שנתי בממשלה.....	סעיף 12:
313.....	שמירת זכויות.....	סעיף 13:
314.....	ביצוע ותקנות.....	סעיף 14:
314.....	תחילה.....	סעיף 15:

314.....סיכום

החוק לקידום זכויות הילד*

1. הקדמה

תכליתו של פרק זה להציג את הצעת החוק לקידום זכויות הילד אשר גובשה בוועדה, את הרקע והסיבות לגיבושה, את תכניה ומשמעותם ואת יעדיה.

האמנה מהווה כיום את המסגרת הנורמטיבית הכוללת להגדרת חובות המדינה ביחס לילדים. היא מתווה את תחומי החיים שיש להסדיר בהם את זכויות הילדים ואת טיבן של חובות המדינה ביחס אליהם. כמו כן, היא מהווה את הבסיס להתחייבות המדינה במישור הבינלאומי. **בסעיף 4** קובעת האמנה כי על המדינה לנקוט שורה של צעדים תחיקתיים, מינהליים ואחרים לשם מימוש הוראותיה, כלהלן:

“המדינות החברות ינקטו¹ צעדים נאותים, תחיקתיים, מנהליים או אחרים, למימוש הזכויות המוכרות באמנה זו. באשר לזכויות כלכליות, סוציאליות ותרבותיות, ינקטו המדינות החברות אמצעים כאמור, עד מירב המדינה הניתנת על פי המשאבים שברשותם, ומקום שדרוש, במסגרת שיתוף הפעולה הבינלאומי.”

עם חתימה על האמנה ועם אשרורה בשנת 1991 הצטרפה ישראל למרבית אומות העולם, לא רק להצהרתן בדבר זכויות הילד² כי אם גם להתחייבותן לפעול למען יישומן הלכה למעשה. רק לאחרונה, במושב מיוחד של האו"ם בנושא ילדים שנערך במאי 2002, לקחו על עצמן המדינות החברות, ובכללן ישראל, את ההתחייבות הבאה³:

“נחזק את התכנון הלאומי (הנוגע לעניינם של ילדים, ש.פ.) ונבטיח תיאום הולם, וכן יישום והקצאת משאבים... נבקר באופן תדיר את יישום היעדים שעליהם החלטנו ביחס לילדים, ברמה הלאומית והאזורית. נחזק את יכולתה של המדינה לאסוף מידע הנוגע לילדים ולנתחו. נקיים בדיקות תקופתיות על אודות מצבם של ילדים כדי להתגבר על קשיים ולהאיץ הליכים הנוגעים לילדים.” (תרגום שלי, ש.פ.)

הטלת חובות ברורות על המדינה לפעול למען יישום האמנה ולמען הבטחת זכויותיהם של ילדים נבעה מרצונם של מנסחי האמנה לחולל שינוי אמיתי במעמדם של ילדים. בתוך כך הופקו לקחים ממסמכים קודמים שנעשו בזירה הבינלאומית בענייניהם של ילדים, שהיו בעלי אופי הצהרתי ולא נשאו עימם חובות פעולה קונקרטיות מצד המדינות החתומות. הטלת חובות פעולה על המדינה צועדת יד ביד עם מנגנוני הדיווח המצויים באמנה, שבאמצעותם ניתן לעקוב אחר יישומה על ידי המדינות השונות. הניסיון המצטבר הוכיח כי לילדים, כקבוצה הנעדרת כוח אלקטורלי, אין יכולת להניע ממשלות לפעול למענם ולהניע שינויים מבניים ביחס אליהם. במתח המתמיד שבין אינטרסים חברתיים מתחרים, ילדים נעדרי השפעה לקדם את האינטרסים שלהם ונעדרי נגישות למקבלי ההחלטות או למנגנוני אכיפה של זכויותיהם. על כן התהוותה ההכרה הבינלאומית כי היישום הקונקרטי והיומיומי של הוראות האמנה צריך להתבצע באמצעות מאמציה של כל מדינה ומדינה, על מנגנוני הפנימיים, לפי שיטתה המשפטית והשלטונית, וזאת בגיבוי מנגנון בינלאומי, אשר ישמש כגורם מדרבן ומפקח.

כיום, שנים עשרה שנים לאחר אשרור האמנה, בשלה העת לעגן את התחייבותה הכוללת של ישראל על-פי האמנה במישור הפנים מדינתי ובכך להעניק להתחייבותה הבינלאומית תוקף מלא.

אמנם כבר עם הקמתה החלה המדינה לפעול למען ילדים. אחד מהישגי החקיקה הראשונים של המדינה היה עיגון בחוק לזכויות רבות של ילדים, כגון הזכות להגנה מפני סיכון נפשי ופיזי, הזכות לחינוך וכדומה.

* פרק זה נכתב על ידי עו"ד שרון פרימור בסיוע עו"ד תמר פלד-אמיר.

1 בתרגום העברי נשמטו המלים **“את כל”**.

2 כפי שנעשה הדבר בהצהרת ז'נבה בדבר זכויות הילד משנת 1924 והצהרה בדבר זכויות הילד שאומצה על ידי העצרת הכללית של האו"ם בשנת 1959.

3 United Nations, Report of the Ad Hoc Committee of the Whole of the twenty-seventh special session of the General Assembly, General Assembly, Official Records Twenty-seventh special session Supplement No. 3 (A/S-27/19/Rev.1), sections 59-60.

גופים רבים בישראל מופקדים על מתן שירותים לילדים, על הבטחת זכויותיהם ומימושן ועל ביטחונם ורווחתם: משרדים ממשלתיים רבים ייחדו ומייחדים חלק ניכר מעבודתם למען הטבת מצבם של ילדים. כמה משרדים ממשלתיים, וביניהם משרד החינוך התרבות, משרד הבריאות, משרד הרווחה, משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה, המשרד לביטחון פנים, משרד הקליטה ומשרד המשפטים, עסוקים יומיום בענייני ילדים. בשנים האחרונות מונתה במשרד החינוך ממונה על יישום זכויות התלמיד. במחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים הוקם לאחרונה על-ידי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, עו"ד יהושע שופמן, פורום בענייני זכויות הילד.

הכנסת עוסקת בעניין במגוון דרכים, וביניהן באמצעות ועדת זכויות הילד⁴ (לשעבר הוועדה לקידום מעמד הילד) וכן באמצעות שדולת חברי הכנסת למען הילד.

בתי המשפט חרטו על דגלם את קידום טובת הילד ואת ההגנה על ילדים.

הרשויות המקומיות ממלאות תפקיד מרכזי בכל הנוגע לילדים. ניתן למנות גם את הוועדות לקידום מעמד הילד ברשויות המקומיות שהוקמו על-פי התיקון **לסעיף 1149 לפקודת העיריות [נוסח חדש]**.

גם למוסד לביטוח לאומי תפקיד חשוב בקידום טובתם של ילדים ובכללה קידום זכויותיהם.

נוספים על אלו גופים שלטוניים המתמחים במגזרים מסוימים, כגון הנציבות לאנשים עם מוגבלויות.

הפעולה למען ילדים ניכרת באופן בולט גם במגזר החוץ-ממשלתי. לא ניתן לציין במסמך זה את ההיקף האדיר של פעולת הארגונים והעמותות הרבים הפועלים באופן נמרץ ועקבי לשינוי מצבם של ילדים ולקידום זכויותיהם. בזכות פועלם המבורך של עשרות ארגונים, שלא ניתן למנות את כולם⁵, שופרו והורחבו שירותים שונים לילדים, הוקמו שירותים חדשים, גובשו יוזמות חקיקה חדשות או שונו חוקים קיימים בכנסת, סוכלה חקיקתם של חוקים שהיה בהם כדי לפגוע בילדים והוגשו עתירות תקדימיות לבית המשפט העליון⁶. ארגונים אלה פועלים במישורים שונים. יש המקדמים את זכויותיה של אוכלוסייה ממגזר מסוים או מקבוצה מסוימת ויש המקדמים את זכויותיה של אוכלוסייה בעלת מאפיין מסוים (כגון סוג מסוים של מוגבלות). אחרים פועלים ביחס לתחום מסוים, כגון טיפול בילדים שנפגעו מאלימות. הארגונים פועלים בכלים מגוונים, ביניהם מתן שירותים, טיפול בתלונות, שדולה, מחקר, הסברה, ייעוץ, תביעות ועוד.

בצד עשרות ארגונים אלו קיימים בישראל שני ארגונים הפונים לקבוצות רחבות של ילדים ואף פועלים בכלים מגוונים: הגדול והוותיק שבהם הוא **המועצה הלאומית לשלום הילד**, הפונה לכלל ילדי ישראל ופועלת כשדולה למען ילדים בכנסת ובציבור, מקיימת מוסד של אומבודסמן לילדים, מפעילה ניידות לזכויות הילד ברחבי הארץ, מפרסמת מדי שנה שנתון סטטיסטי על מצב הילדים בישראל, מייצגת ילדים בהליכים בעניינם, מלווה ילדים קורבנות עבירה בהליכים משפטיים ועוד. הארגון השני הוא **אבי" – האגודה הבינלאומית לזכויות הילד** – ישראל, שהינו הסניף הישראלי של אגודת D.C.I. הבינלאומית. עיקר פעילותו מתמקדת בייצוג ובייעוץ משפטי ובהפעלת פרויקטים במגזר הערבי. ארגון זה הגיש בשם הקואליציה לזכויות הילד את הדוח האלטרנטיבי לוועדת האו"ם לזכויות הילד. בנוסף לארגונים הרבים קמו בשנים האחרונות מכוני מחקר המסונפים בדרך כלל למוסדות אקדמיים, ולהם תפקיד נכבד בחקר ההיבטים השונים של זכויות ילדים ומעמדם במדינת ישראל.

אין ספק כי פעולות הארגונים והמוסדות תרמו רבות להעלאת המודעות בקרב הממשל ובקרב הציבור הרחב בנוגע לזכויות הילד ולקידומן. אף אם מדובר בעשייה מבורכת, שיש לשבחה בכל פה, יש להדגיש, כי אין בה די כדי לממש את חובת המדינה כלפי ילדים. רבים מארגונים אלו פועלים באופן מוצהר מחוץ לממשלה, חלקם מקבלים סכומים

⁴ ועדה זו לא זכתה עדיין למעמד של ועדה פרלמנטרית קבועה בין אלה המנויות בסעיף 13 לתקנון הכנסת.

⁵ על היקף הארגונים הלא ממשלתיים ניתן ללמוד בין היתר מרשימת הארגונים שחברו יחדיו לקואליציה לזכויות הילד (רשימה שאינה ממצה את כל הארגונים). ראו באתר האינטרנט של ארגון אבי" www.dci.org.il.

⁶ דוגמאות לעתירות: בשג"צ 6277/92 **המועצה הלאומית לשלום הילד נ' שר העבודה**, פ"ד (מז) 148; בג"צ 1554/95, 7715 **עמותת "שוחרי גיל" נ' שר החינוך, התרבות והספורט**, פ"ד נ(3) 2; בג"צ 2599/00 **יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך**, פ"ד נ(5) 834; בג"צ 2814/97 **ועדת המעקב העליונה לענייני החינוך הערבי בישראל נ' משרד החינוך**, פ"ד נ(3) 233; בג"צ 4595, 4572/03 **המועצה הלאומית לשלום הילד נ' ממשלת ישראל**, תק"על 2003(2), 1829; בג"צ 3511/02 **עמותת "הפורום לזכויות בנגב" נ' משרד התשתיות**, תק"על 2003(1), 251; בג"צ 7872/02 **פלוני נ' משרד החינוך**, תק"על 2002(3), 1700; בג"צ 638/93 **חסדאי נ' שרת החינוך והתרבות**, תק"על 93(4), 150.

זעומים מן המדינה וחלקם האחר כלל לא מקבלים ממנה סיוע כספי. זאת ועוד, למעט רצון טוב, לא מנחה דבר את שיתוף הפעולה בין הממשלה ובין ארגונים אלה. על כן, ואף על־פי שארגונים אלו ממלאים לא פעם חללים מרכזיים בעשייה השלטונית ומקיימים עשייה מרובה שיש בה כדי לשפר את מצבם של ילדים, לבסס את מעמדתם ולהעלות את המודעות בנוגע אליהם, אין בפועלם כדי לצמצם את חובת המדינה כלפי ילדים.

המונח "ילדים" מאגד בתוכו קרוב לשני מיליון ומאתיים אלף ילדים, ועם זאת לא ניתן להצביע על מחויבות ברורה של המדינה, על מכלול מנגנוניה, כלפי ילדים כקבוצת אוכלוסייה בעלת צרכים מובחנים, הזכאית שיכירו בה כקבוצה. החסר העיקרי בפעולה השלטונית הנוגעת לילדים הוא בהיעדר פעולה **כוללת** למענם, הממוקדת בהם ובצורכיהם היחודיים: פעולה שיש בה כדי לחייב את כל רשויות המדינה ואת הגופים הפועלים מכוחן למען ילדים, פעולה מתואמת והמוגנית שבבסיסה מחשבה סדורה, תכנון ומדיניות וכן פעולה המתבצעת באופן עקבי, רציף ובלתי־מותנה. חסר תיאום בין זרועות השלטון השונות הפועלות בעניינם של ילדים, בין לבין עצמן ובתוך כל אחת מהן, ופעולות הנדרשות לצורך יישום זכויות ילדים נופלות "בין הכיסאות", ויזום פעולות נדרשות ושיתוף במידע ובנתונים מהותיים נפגעים. כמו כן, אין הכוונה, מעקב או מידע לגבי חלוקת המשאבים המוקצים לילדים. לבסוף, שיתוף הפעולה עם ארגונים חוץ ממשלתיים לוקה בחסר ואין בו אמות מידה המיועדות למצות באופן המרבי את התועלת שבשיתוף פעולה שכזה למען קידום זכויות ילדים. חסר זה בולט לנוכח ההשקפה העומדת בבסיס האמנה, שלפיה ילדים הם אזרחים שלמדינה עניין מרכזי בקידומם.

חתימת המדינה על האמנה ללא הסתייגויות כלשהן ואשרורה על־ידי הממשלה היוו נקודת ציון במעמדם של ילדים בישראל. אך חתימתה של מדינת ישראל על האמנה אין בה, כשלעצמה, כדי לחולל שינוי מהותי במצבם של ילדים. הסיבות לכך מגוונות ויפורטו בהמשך: חלקן נוגעות לשיטת הממשל בישראל, שלפיה אין די באמנה כשלעצמה בלא חקיקתה כדי לחייב בצורה מספקת את רשויות המדינה בפעולתן, חלקן נוגעות לקושי לחוקק את האמנה ואת הסדריה השונים כלשונם, וחלקן נוגעות להיעדר מסורת של התמקדות שלטונית בילדים כקבוצה מובחנת.

פרק זה יעסוק אפוא בחובתה של המדינה על רשויותיה כלפי ילדים, כפי שהיא נובעת ממחויבותה על־פי האמנה.

הוועדה סבורה כי הצעד הבא והמשמעותי בפעולה השלטונית הכוללת ליישום האמנה, שתחילתה בהקמת הוועדה ובאימוץ הוראות האמנה בפסקי דין ובחוקים אחדים בספר החוקים הישראלי, הוא **עיגון עקרונות האמנה בחוק וקביעת אחריות רשויות המדינה לקדם את יישום זכויות הילד**. חקיקת **החוק לקידום זכויות הילד** תיצור מסגרת כוללת למענה למכלול הצרכים של ילדים בכל תחומי החיים, תעגן את זכויותיהם ותהווה מסגרת להפיכת האמנה למחייבת במישור הפנים מדינתי. בכוחו של אמצעי זה לחייב את רשויות המדינה שבעשייתן משפיעות על ילדים, ובכלל זה הרשות המבצעת, המחוקקת והשופטת, רשויות מקומיות, גופים ציבוריים, חברות ממשלתיות ויחידים או גופים הפועלים בשם אלו, לפעול, כל אחת בתחום אחריותה, לקידום יישומן של הזכויות המנויות באמנה, כמו גם של יתר הזכויות המוקנות לילדים על־פי כל דין.

יעד זה יומש על־פי הצעת החוק בשני מישורים: הראשון, **המישור הנורמטיבי** – הטלת חובה על הרשויות לפעול לקידום הזכויות המנויות באמנה ויתר הזכויות המוקנות כיום לילדים על־פי דין, ולפעול על־פי עקרונות האמנה, תוך התייחסות אל הילד כאל אדם הזכאי ליחס של כבוד ותוך הכרה בהיותו אדם בעל צרכים מובחנים וייחודיים בהיותו ילד. השני, **המישור הארגוני־שלטוני**, הכולל מספר הצעות אופרטיביות. המשותף להצעות אלו היא ההכרה כי לא די בהצהרות בדבר חובת המדינה אלא שיש לעגן במנגנון שלטוני, בעל "שיניים" להבטחת חובת המדינה. חלק מהצעות אלה ניתן למימוש קרוב, כמו מינוי ממונה על זכויות ילדים בחלק מרשויות המדינה, הטלת חובה על הממשלה לערוך תכנון רב שנתי ושנתי של מדיניותה ביחס לקידום זכויות ילדים בישראל ויישומן והטלת חובה על רשויות המדינה לאסוף מידע בנוגע למצבם של ילדים בתחום טיפולן. חלקן האחר דורש מחשבה נוספת בדבר דרכים אפקטיביות לתיאום בין־משרדי וחשיבה בדבר הקמתם של גוף או גופים ריכוזיים לצורך קידום זכויות ילדים.

מעבר לכוחו של חוק זה במישור המשפטי־שלטוני, סבורה הוועדה כי יהיה בכוחו לקדם את זכויות הילד במודעות הקולקטיבית של החברה בישראל. המודעות לזכויות הילד איננה נחלת הכלל בישראל ואיננה מובנת מאליה, לא בתפיסת העולם של רשויות המדינה ולא בתפיסת העולם של כלל החברה על כל מרכיביה. לפיכך, עיגון עקרונות האמנה בחוק ועיגון החובה לקדם את זכויות הילד יביאו לא רק להגשמת מחוייבותה הבינלאומית של מדינת ישראל אלא ישמשו אף צעד חיוני לפיתוח התודעה החברתית בישראל לתפיסת היסוד של האמנה, המכירה בילד כנושא זכויות ולא כסובייקט מוגן בלבד. גם אם הצעת החוק איננה מכוונת להחיל חובות פעולה על אזרחים, הרי מצופה כי עצם העובדה שמוטלות על המדינה חבויות לקדם את זכויות הילד ולהסביר, תשליך בצורה עקיפה על תפיסות ציבוריות ועל אימוץ נורמות התנהגות המוכתבות על־פי האמנה⁷.

⁷ מתוך דברים שכתבה המשנה ליועץ המשפטי (בדימוס) עו"ד יהודית קרפ בדברי הסבר לתזכיר חוק זכויות הילד, התשנ"ה – 1995.

2. הנמקות עיקריות לחקיקת החוק לקידום זכויות הילד

2.1 ניתוח של המצב הקיים

האמנה מציבה בפני רשויות המדינה תפיסה חדשה לזכויות ילדים, למעמד ולזכויותיהם. עיקר השינוי הוא בראיית אוכלוסיית הילדים כאוכלוסייה מובחנת העומדת בפני עצמה: יהיו גילי הילדים, מינם דתם, שפתם, מצבם הרפואי ועוד אשר יהיו, המשותף להם הוא היותם ילדים: וכאלו הם זכאים להתייחסות מיוחדת מאת רשויות המדינה. לדוגמה, ילד דרוזי אינו משתייך רק למגזר הדרוזי כי אם למגזר הילדים, וככזה הוא זכאי להתייחסות בהתאמה.

רשויות המדינה, שעשייתן משפיעה על ילדים, נמצאות בתחילת הליך הפנמה של תפיסה זו. על התחלה זו מעידות כמה יוזמות מבורכות, שנסקרו בהקדמה. עם זאת סבורה הוועדה כי עוד ארוכה הדרך עד נקודת הזמן שבה לילדים ינתן מעמד ריאלי כמגזר נפרד, המכבד אותם בסדר העדיפויות הלאומי והממשלתי.

הקושי העיקרי שיפורט להלן, באשר לפעולות הממשלה על משרדיה ביחס לילדים, אינו בהיעדר עשייה ממשלתית הנוגעת לילדים. אין ספק כי הממשלה נוקטת פעולות רבות המשפיעות על חייהם של ילדים היום ובעתיד לבוא. אולם הוועדה סבורה כי מחויבותה של הממשלה כלפי ילדים בעידן שלאחר אשרור האמנה צריכה לשנות את פניה במובנים שיפורטו להלן.

עלפי משמעות עיקרון **טובת הילד**, לפיו בכל החלטה תהיה טובתם של ילדים שיקול ראשון במעלה⁸, הרי שבמישור של כלל ילדי ישראל מחויבת הממשלה להתייחס אל קידום טובת הילדים ובכלל זה אל קידום זכויות הילדים כאל יעד ממשלתי מרכזי: לא יעד בלעדי ואף לא יעד יחיד, אלא יעד "ראשון במעלה". במובן זה על הממשלה לתעל את עשייתה, הן במישור הכלל ממשלתי, והן במישור הפנים משרדי, בין היתר, לטובתם של ילדים: זכויותיהם, צורכיהם, מעמדם והאינטרסים שלהם. על תפיסה זו להשליך על עשייתה של הממשלה בכמה מישורים מעשיים: עליה לגבש מדיניות הנוגעת לילדים, המתייחסת למכלול צורכיהם הן לטווח הארוך והן לטווח הקצר. עליה להביא לשיתוף פעולה בין כל המשרדים הפועלים בעניינם של ילדים, ולמצות עד המרב שניתן את משאביה ביחס אליהם מתוך ראייה רב־תחומית ומתוך שאיפה להביא לתיאום מרבי. עליה להקדיש לילדים חלק מרכזי מעשייתה, לעקוב אחר מצבם של ילדים, לאתר חוסרים וכן הלאה.

יתרה מזו, לאור העובדה שילדים נעדרי כוח השפעה ישיר בזירה הפוליטית ואינם יכולים להשפיע על הממשלה שתבטיח את זכויותיהם ואת צורכיהם, כשם שיכולים לעשות מגזרי אוכלוסייה אחרים, על **הממשלה מוטלת חובה מיוחדת לדאוג לילדים**. זאת, בין היתר, על מנת לפצות על היעדר כוחם בהשפעה עליה. גם כאן הדבר צריך להיות מתורגם למיקום ילדים במקום מרכזי בסדרי העדיפויות של הממשלה ולראייתם כמגזר אחד הזכאי לקידום זכויותיו ולשמירה יתרה עליהן. על משרדי הממשלה להיות נגישים לילדים, להיות קשובים באופן מיוחד לצורכיהם ולראותם כאחד ממוקדי עשייתם המרכזיים.

בהיעדר מדיניות כוללת לטיפול בילדים, היעדר תכנון לטווח קצר וארוך, היעדר שיתוף פעולה הולם ועקבי בין משרדי הממשלה השונים העוסקים בעניינם של ילדים, היעדר תיאום מספק בין משרדים אלו ובינם לבין ארגונים הפועלים בעניינם של ילדים, היעדר בקרה הממוקדת בילדים, חוסר ביוזמות לקידום מעמדם וחוסר אחידות בהפנמת הוראות האמנה בקרב משרדי הממשלה השונים, ממלאים לא פעם ארגונים ועמותות מן המגזר החוץ־ממשלתי את החלל שנוצר בעשייה הממשלתית, כמפורט לעיל. מבלי לגרוע מתרומה מבורכת זו ומן ההצדקות הרבות להמשך פעולה זו אין בה כדי להפחית מן המחויבות של הממשלה כריבון לפעול באופן המרבי למען ילדים. עבודתם של גופים חוץ ממשלתיים אלו אינה מגובה בתקציבים ציבוריים ולמדינה אין אחריות לתמיכה בהם ולשיתוף פעולה עימם.

⁸ ראו דברי הסבר לעיקרון טובת הילד כפי שפירשה אותו הוועדה בפרק העקרונות – פרק ראשון בחלק שלישי בדוח זה.

פעולתם, מעצם הגדרתה, נעדרת יכולת אכיפה על הממשלה ואין בה כדי להבטיח הלכה למעשה שינוי במעמדם של ילדים ברמה הכללית. רק למדינה, על מכלול שלוחותיה, ישנה היכולת לקבוע את סדרי עדיפויותיה, רק לה הכלים המערכתיים הדרושים על מנת לחולל שינוי במעמדם של ילדים. רק לה יש כלי אכיפה על האורגנים שלה, גישה מלאה למידע ולנתונים על אודות ילדים, ובסופו של יום, האחריות כלפי ילדי ישראל מוטלת עליה.

הוועדה סבורה כי קשיים אלו שיפורטו בהמשך, מחייבים חקיקתן של חובות פעולה ברורות שיוטלו על המדינה ובתוך כך החובה לגבש כלים, גופים ומנגנונים שתכליתם חיזוק מחויבות המדינה על-פי האמנה, קידום מעמדם של הילדים ופעולה כוללת למענם. המלצה זו עולה בקנה אחד עם העשייה הבינלאומית הנרחבת בתחום זכויות האדם בכלל ובתחום זכויות הילד בפרט. מודלים שונים להבטחת פעולה של המדינה ביחס לילדים, המעוגנים, בין היתר, בחקיקה, ביוזמות שלטוניות שונות ובתוכניות ממשלה, קיימים ומתפתחים בעולם בהקשר זה.

2.2 הקשיים שביישום האמנה ככתבה וכלשונה בישראל

ניתן לתהות מהו הטעם שבחקיקת החוק לנוכח העובדה שישראל הביעה כבר את עמדתה העקרונית בדבר חשיבות קידום זכויות הילד עת שאישרה את האמנה. תהייה זו מחייבת לבחון את הקשיים שביישום האמנה כלשונה בישראל.

2.2.1 המעמד המשפטי של האמנה בשיטת המשפט של ישראל

האמנה מהווה חלק מן המשפט הבינלאומי הפומבי. להבדיל מהצהרות בעניין ילדים אשר קדמו לאמנה, האמנה מחייבת את המדינות שאשררו אותה. האמנה אושררה על-ידי ממשלת ישראל. יחד עם זאת, אין באשרורה כדי להפכה לחוק ישראלי. האשרור על ידי הממשלה מקים את מחויבות המדינה לקיום הוראות האמנה ובכללן, להתאמת חוקי המדינה להוראותיה. יחד עם זאת, הואיל והאמנה אינה בגדר חוק ישראלי, לא ניתן לאכוף באופן ישיר את מרבית הוראותיה בבתי המשפט. אכיפה שכזו תיתכן רק אם הוראותיה יעוגנו כחוק. עד אז, משמשת האמנה עבור בתי המשפט מקור פרשני עליו הם מסתמכים בפסיקותיהם. בשנים האחרונות, צוברת האמנה תהודה הולכת וגוברת בישראל והדבר מקבל ביטוי בין היתר גם בפסיקת בתי המשפט הנסמכת עליה, ובראשם בית המשפט העליון⁹, כמו גם בחקיקה חדשה הנוגעת לילדים¹⁰.

באמנה קיימות מספר הוראות המהוות חלק מן המשפט הבינלאומי המנהגי. הוראות אלו המהוות את החלק המנהגי של האמנה¹¹, מחייבות, בתנאים מסוימים, את מדינות העולם ובכללן ישראל מכוח מעמדן ככאלו, ומאמצות מייד לתוך הדין הישראלי, ללא צורך בחקיקה פנימית.

על האמנה חתמו מרבית מדינות העולם עובדה המחזקת כשלעצמה את ערכה בזירה הבינלאומית.

⁹ ראו למשל: ע"פ 5224/97 מ"י נ' שדה אור, פ"ד נב(3) 374, שם עשה בית המשפט העליון שימוש באמנה ככלי עזר פרשני בכל הקשור לאיסור ענישה גופנית בגן ילדים.

¹⁰ ראו למשל תיקון משנת תשנ"ח של סעיף 27 לחוק עבודת נוער, התשי"ג – 1953 וחוק זכויות התלמיד, התשס"א – 2000.
¹¹ בהתאם לחוות דעת שקיבלה הוועדה מעו"ד בעז אורן סגן מנהל היחידה להסכמים בינלאומיים ותביעות בינלאומיות במשרד המשפטים, מספר הוראות באמנה מהוות חלק מן המשפט המנהגי הבינלאומי, ומכוח מעמדן ככאלו מאמצות מייד לתוך הדין הישראלי, ללא צורך בחקיקה פנימית.

הוראות אלו כוללות את הוראות האמנה שעניינן באיסור הפליה על רקע גזעי (איסור המעוגן בסעיף 2 לאמנה), הזכות לחיים (המעוגנת בסעיף 6 לאמנה), איסור על צורות שונות של עבודת כדוגמת כליאת ילדים בבית בושט או כפייתם לעסוק בזנות (האיסורים המעוגנים בסעיפים 34(א) ו-1 – (ב) לאמנה הינם רחבים יותר מן האיסור המנהגי), איסור על עונש מוות לילדים ואיסור על עינויים (סעיף 37(א) רישא). על-פי חוות הדעת את האיסור על עינויי ילדים יש לפרש באופן מרחיב יותר מאשר כלפי מבוגרים. כלומר, אותה התנהגות יכולה להיחשב כאיסור מנהגי כלפי הילד בעוד שהיא לא תיחשב כעינויים כלפי המבוגר. השאלה אם האיסור על טיפול או עונש אחרים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים המופיע באותו סעיף, מהווה חלק מן המשפט המנהגי נותרת בצריך עיון. ראו מכתבו של עו"ד בעז אורן לשופטת רוטלי מיום 20.9.03 (פנימי).

2.2.2 הקושי בחקיקת האמנה כלשונה בספר החוקים בישראל

מאז אשרור האמנה נעשו כמה ניסיונות של חברי כנסת (ח"כ ענת מאור, ח"כ תמר גוזנסקי וח"כ אבנר חי שאקי) להטמיע את האמנה על עקרונותיה וסעיפיה בהצעת חוק זכויות ילדים, ניסיונות שלא צלחו. חקיקת האמנה כלשונה איננה ישימה, בין היתר, משום שהאמנה כמסמך אחד אינה מסמך חקיקה. זאת בשונה למשל מהאמנה בדבר **ההיבטים האזרחיים של חטיפה בינלאומית של ילדים** שנחתמה בהאג ב־1980, שהסדרה פשוטים, קצרים ומעשיים, וניתנים לאימוץ בחוק¹².

חלק גדול מן הקושי נעוץ בכך שרמת החבות המוטלת על המדינה מכוח האמנה אינה אחידה: חלק מן החובות המעוגנות באמנה הן פרטניות ואופרטיביות וחלקן האחר כללי והצהרתי. דוגמה לראשונות היא הוראת **סעיף 7(1)** שלפיה: **"הילד יירשם תיכף אחרי לידתו"**, הוראה שמטילה חובה קונקרטיית וברורה וניתן אפוא לחוקקה כלשונה. דוגמה לאחרונות היא הוראת **סעיף 18(1)** שלפיה: **"המדינות החברות יעשו כמיטב מאמציהן להבטיח הכרה בעקרון כי לשני ההורים אחריות משותפת"**, הוראה זו היא כללית, אין בה די כדי להבהיר את חובת הפעולה ויש לפרטה בחקיקה. חוסר אחידות זה מקשה אפוא על קליטת האמנה כלשונה בספר החוקים.

בנוסף לכך, לאמנה אופי הטרוגני מבחינת טיב הזכויות שהיא קובעת, שחלקן ראוי לעיגון בחוק יסוד, חלקן בחוק רגיל וחלקן אינו אלא הצהרה שאין מקומה בחוק כלל.

לבסוף, האמנה היא מסמך אוניברסלי, המנוסח בלשון שונה מזו של חוקי מדינת ישראל. האמנה פונה אל מכנה משותף ומינימלי, וככזה אינה שואפת להתחשב בהוראות ובהסדרים המדינתיים הקיימים. חקיקה של הכנסת, לעומת זאת, צריכה להתאים לשיטת המשפט בישראל, לדבר בלשונה ולחיות בהרמוניה עם חקיקה קיימת או מתהווה. כן ברור שחקיקה פנימית צריכה לעלות בקנה אחד עם יתר הסדרי החקיקה הנהוגים בשיטת המשפט ולהתחשב במרכיבים הייחודיים של החברה שבה היא פועלת.

בהקשר זה ראוי להדגיש כי האמנה לא כיוונה מלכתחילה להוות מודל להצעת חוק שיאומץ על ידי המדינות. האמנה מצהירה על זכויותיהם של ילדים וקוראת למדינות החברות ליישם את העקרונות הקבועים בה באמצעים חקיקתיים, מינהליים ואחרים.

על כן, על רקע הקושי לחוקק את האמנה כלשונה ראתה הוועדה צורך בעיגון חבותה הכללית של המדינה בחוק לפעול למען קידום הזכויות המעוגנות בה, כמו גם יתר הזכויות המוקנות לילדים על-פי כל דין, וזאת בהתאם לעקרונות האמנה. גישה זו, אף כי באופן מצומצם יותר, כבר הובאה בעבר בתזכיר חוק זכויות הילד, תשנ"ה – 1995, שעובד על ידי המשנה ליועץ המשפטי דאז עו"ד יהודית קרפ, בשיתוף עם המועצה הלאומית לשלום הילד, אב"י והאגודה לזכויות האזרח.

ראוי לציין כי חלק מהוראותיה של האמנה הוסדרו בהצעות החוק המוצעות על ידי הוועדה באמצעות ועדות המשנה שלה בהקשרים מסוימים. לגבי היתר מקווה הוועדה כי הן יוסדרו על ידי המחוקק באופן פרטני בהמשך. אולם בהסדרים חלקיים אלו אין די כדי להבטיח את חיוב המדינה לפעול על-פי האמנה בכללותה ובכל תחומי העשייה השלטונית.

2.2.3 על ההחלטה שלא לעגן את זכויות הילד ב"חוק זכויות ילדים"

להחלטה לחייב את המדינה לפעול לקידום יישום הזכויות קדמה החלטה של הוועדה כי יש להעדיף חיוב זה על פני חקיקת "חוק זכויות ילדים" המעגן כל אחת מזכויות הילד באופן מפורט ומפורש (להלן: **"חוק זכויות ילדים"**).

עיקרה של ההצעה לחוקק חוק זכויות ילדים שנדחתה על ידי הוועדה לאחר דיון מעמיק בסוגיה, בעיגון הזכויות המנויות באמנה במישורין ובקליטתן ככאלו בתוך החקיקה הישראלית. סביב הצעה זו התלבטה הוועדה בכמה מישורים: **הראשון** נגע לתכני החוק, שם עלו מורכבויות שונות ובהן השאלה האם יש לחוקק את כל הזכויות המנויות באמנה, ובהן למשל זכויות אזרחיות ופוליטיות, או האם יש לחוקק רק את הזכויות הייחודיות לילדים,

¹² ראו חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א 1991 שנתן תוקף לסעיפיה של אמנה זו.

כגון זכות הילד לחינוך, זכות הילד להתפתחות וכדומה. **השני** נגע למעמדו של החוק: האם בשל מעמדו החולש וההצהרתי יש לחוקק את החוק כחוק יסוד או כחוק רגיל.

המצדדים בהצעה לעיגון חוק זכויות ילדים התבססו על הטענות הבאים: ראשית, בהיבט המהותי, ילדים מהווים קבוצה ייחודית באוכלוסייה, שחלה עליה אמנם החקיקה הכללית בתחום זכויות האדם, אך היא זקוקה להתייחסות מוגדרת לצרכיה ולזכויותיה הייחודיים. שנית, בהיבט המעשי קשה להצביע על תמימות דעים בחברה הישראלית, מאחר שילדים, בהיותם בני אדם, תושבי הארץ או אזרחיה, זכאים למלוא הזכויות המוכרות ביחס למבוגרים. בנוסף, ההכרה בכוחם החלש של הילדים בחברה וההכרה בחוסר נגישותם למנגנוני אכיפת הזכויות המעוגנות בחקיקה הכללית תמכו אף הן ביוזמה זו. זאת ועוד, חוק זכויות ילדים עשוי להוות פרק משלים לחקיקה שתעסוק בזכויות פרטניות, המעניק מסגרת נורמטיבית כוללת לזכויות הילד. בחוק המגדיר את זכויות הילד באופן הוליסטי יש כדי להעלות את החקיקה הנוגעת לילדים ממעמדה הנוכחי, שבו מוסדרות רק חלק מן הזכויות בחקיקה ואין התייחסות כוללת לזכויות הילד, למעמד רם יותר.

אולם למרות טענות אלו סברו מרבית חברי הוועדה, כי **הסיבות שלא לחוקק את חוק זכויות הילד** עולות על הסיבות לחוקקו. ראשית, הניסיון לחוקק חוק יסוד מקיף בדבר זכויות אדם נמשך בישראל שנים רבות. חוקי היסוד משנת 1992 נחקקו במידה רבה בעקבות כישלון הניסיונות לחוקק חוק יסוד אחד בנושא זכויות האדם בישראל. בשנים האחרונות נבלמו הניסיונות לחוקק חוקי יסוד נוספים ובשלב זה לא ברור האם בעתיד הנראה לעין ימשך מפעל חוקי היסוד וחוקקו חוקי יסוד שעוסקים בזכויות אדם נוספות¹³. באקלים המשפטי-חברתי הנוכחי נראה אפוא כי קטנים הסיכויים כי תעבור בכנסת חקיקתו של חוק זכויות ילדים. בנוסף, עלתה הטענה כי באופן פרדוקסלי עלול חוק זה לגרוע ממעמד המשפטי של ילדים כיום, הנהנים מהגנתם של חוקי היסוד. זאת משום שחוק זכויות ילדים יחייב קביעת איזונים שיסייגו את הזכויות המנויות בו מחד גיסא, אולם מאידך גיסא, משום אופיו הכללי לא יתייחס לתחומי חיים פרטניים ועל כן מדובר יהיה באיזונים כלליים ובמידה מסוימת שרירותיים. בחברה שבה זכויות הילד אינן זוכות ממילא להכרה גורפת, קיים חשש כי סייגים אלו, הגם שיהיו נדרשים על-פי ההקשר, יחלישו את זכאות הילד לזכויות מעבר לנדרש. לבסוף, בשונה מעיגון החובה לפעול על-פי האמנה כמסר שלם, הרי שחקיקת חוק המונה את זכויות הילד מתירה את האפשרות התיאורטית, כי המחוקק יבחר לחוקק זכויות מסוימות ולא אחרות. התוצאה עשויה להיות חקיקה חלקית וחסרה, המחלישה את מעמדם של הילדים, היוצרת סכנה לפרשנות שלפיה הילדים לא ייהנו מזכויות אשר לגביהן אין כיום עוררין כי הן מנת חלקם.

על כן הוכרע בוועדה כי יש לעגן את חובת המדינה לפעול ליישום מכלול הזכויות המנויות באמנה בדרך של עיגון חובתה הכוללת של המדינה לפעול לקידום זכויות הילד, חובתה לנקוט כמה צעדים מיידיים ומעשיים (שחלקם מוצע על ידי הוועדה בהצעת החוק וחלקם האחר ממתין לעשיית המחוקק) ובדרך של עיגון עקרונות הפעולה של המדינה. כל אלו יבטיחו את התשתית החסרה כל כך בעשייה השלטונית הנוגעת לילדים.

3. הנמקות להקמתם של מנגנון או מנגנונים שיעסקו בקידום זכויות הילד באופן כולל

לצד הטלת חובות פעולה אופרטיביות, על המדינה בכלל ועל הממשלה בפרט שיקדמו את הבטחת זכויות הילד כיום, סברה הוועדה כי בשלה העת לבחון את הצורך בהקמתם של מנגנון או מנגנונים בעלי ראייה כוללת שיפעלו לשם קידום זכויות הילד, אכיפתן, הבטחתן ופיתוחן. מדובר, לדעת הוועדה, בעליית מדרגה מהותית מאוד מבחינת מעמדם של ילדים בישראל. צעד זה, ואולי אף שילוב של כמה צעדים, עשוי להביא לצמצום משמעותי של הבעיות הקיימות כיום בהבטחת זכויותיהם של ילדים בישראל ובמימוש מחויבותה של המדינה עליהם.

הקמת גופים שונים לקידום זכויות אדם ולמניעת הפגיעה בהן הולכת ומשתרשת במדינות רבות ונדונה גם בישראל. ההנחה היא כי קביעת נורמות אוניברסליות של זכויות אדם ועיגון באמנות בינלאומיות ואף בחוקות, אינה מבטיחה כי נורמות אלו יכובדו ויישמרו. ההכרה בפער שבין הצהרות לבין שמירתן של זכויות אדם בפועל, כמו גם הכוח העצום המצוי בידי המדינה המופקדת על כיבוד הזכויות, מצריכים את הקמתם של מוסדות ומנגנונים שיפעלו לשם אכיפת הנורמות, וכן לשם יצירת תרבות של זכויות אדם, שתביא לכיבודן ולהקטנת הסכנה לפגיעה בהן¹⁴.

הואיל ומדובר בבחינה מורכבת, שתוצאותיה ישליכו על אופן הפעולה הנוכחי של משרדי הממשלה, על פעולת משרד מבקר המדינה ועל יחסי הגומלין ביניהם ובין ארגונים חוץ ממשלתיים, סברה הוועדה כי מן הראוי שהממשלה, בשיתוף פעולה עם נציגי רשויות אחרות, נציגי ילדים, נציגי ארגונים הפועלים בתחום ילדים ועם מומחים בתחום זכויות ילדים מן האקדמיה, יקיימו דיון בנושא זה. לשם כך, בין היתר, ממליצה הוועדה על הקמתה של ועדה מייעצת שתיעץ לשר המשפטים בנוגע לצורך בהקמתם של מנגנון או מנגנונים כאמור.

בעניין זה ניתן לבחון כמה אפשרויות להשגת היעד המבוקש: שימוש במסגרות הממשלתיות הקיימות (לדוגמה, מינוי סגן שר לענייני ילדים, הקמת רשות או נציבות בתוך אחד המשרדים, הקמת ועדה בין משרדית, ועדת שרים, ועדת מנכ"לים וכדומה); הקמת משרד ממשלתי שיעסוק בנושא זכויות הילד, תוך ראייה רב-תחומית או הקמת גוף שיפעל מחוץ לממשלה ויעסוק בנושא זכויות הילד מתוך ראייה כלל שלטונית (לדוגמה, הקמת רשות למען הילד, נציבות זכויות ילדים ועוד). בתוך כך יש לדון בשאלה מה יהיה הרכבם של מנגנון או מנגנונים אלו, מה יהיו תפקידיהם, אילו כוחות ימסרו להם, כיצד יותוו יחסי העבודה בינם לבין גופים קיימים, האם גופים אלו יקנו שירותים מעמותות חוץ-ממשלתיות בעלות נסיון מוכח בתחום, האם ניתן להעניק מעמד סטוטורי לארגון חוץ ממשלתי¹⁵, ועוד שאלות שהוועדה המייעצת תידרש להכריע בהן.

לפי הניסיון העולמי שנצבר בתחום לא ניתן להצביע בשלב זה על גוף אופטימלי אחד שבכוחו לבצע את מכלול התפקידים הנדרשים. שיטות משפט שונות מתלבטות אף הן באשר לשאלה זו. לאור מורכבות השאלה הזו ולאור הצורך בביצוע תהליך שבו מעורבים כאמור נציגי כל הגופים הרלבנטיים, תסתפק הוועדה בסקירת פרמטרים שיכולים להנחות את הדיון בשאלה מהם המנגנון או המנגנונים הראויים לקידום כולל של זכויות הילד בישראל. נדמה כי הנימוקים שלעיל, המתייחסים לאכיפת זכויות אדם ולהגנתן מתעצמים בכל הנוגע לביסוס זכויות הילד, וזאת בשל המאפיינים המיוחדים של ילדים כמגזר אוכלוסייה, כמפורט להלן.

יצוין, כי הואיל והוועדה לא הכריעה בשאלת טיבם ואופיים של המנגנון או המנגנונים, היא גם לא הכריעה בשאלה האם ידובר במנגנון אחד כולל (כמו רשות או שר) או בכמה מנגנונים.

יחד עם זאת, לשם נוחות הקריאה בלבד יהיה המשך ההתייחסות בפרק זה למנגנונים בלשון רבים, וזאת כאמור מבלי שיש בדבר משום הבעת עמדה באשר לאפשרות שבסופו של דבר יוקם מנגנון מרכזי אחד בלבד.

¹⁴ ר' בנזימן **נציבות זכויות אדם בישראל – מחקר השוואתי ומודל מוצע** (מרכז מינרבה, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשס"א).

¹⁵ The Office of the Children's Ombudsman-Sweden : www.bo.se

3.1 היעדר כוח לילדים בזירה הפוליטית

לילדים אין כוח להשפיע על ההליך הפוליטי שבמסגרתו נקבעים סדרי עדיפויות ומתקבלות החלטות. היעדר כוח זה נובע משניים: ראשית, מן העובדה כי ילדים אינם מהווים כיום מגזר שמקובל להתחשב בו כמגזר, באופן כולל, ושנית מחוסר יכולתם של ילדים להתאגד ומהיעדר כוחם האלקטורלי.

ניתן להצביע על כך שהמערכת השלטונית מתייחסת לילדים באופן שכל זרוע שלטונית מטפלת בהם מזווית הסתכלותה בלבד: מערכת הרווחה מטפלת בעניינם של ילדים בסיכון, מערכת החינוך מטפלת בילדים הנמצאים במסגרות חינוך, מערכת הבריאות מטפלת בילדים חולים וכך הלאה. האינטרסים של ילדים כקבוצה ומכלול האינטרסים שלהם אינם זוכים להתייחסות ככאלו. חוסר זה מקשה על ראייה כוללת של ילדים והדבר משליך על כך שטובת הילדים אינה מצויה תמיד במקום ראשון במעלה. אמנם כפי שנזכר, ארגוני ילדים פועלים, אם באופן מגזרי ואם באופן כללי כשדולה למען ילדים. עוד פועלים שדולת חברי הכנסת למען ילדים וועדת זכויות הילד בכנסת. בנוסף מאוגדים ילדים בכמה ארגונים, כגון מועצת תלמידים ארצית והנוער העובד והלומד. אולם גופים אלו פועלים מחוץ לממשלה ואינם מבטאים ראייה ממשלתית של ילדים כמגזר מובחן.

מנגנונים שיפעלו מטעם המדינה ויהוו גוף שייצג את האינטרסים של ילדים וכן גוף שבו ייוצגו ילדים ויוכלו באמצעות נציגיהם להביע את רצונותיהם, יחזקו את מעמדם של ילדים בזירה הפוליטית. זוהי זירה שבה מתקבלות החלטות לגבי חיי ילדים בהווה ובעתיד, מחולקים תקציבים באופן שמשפיע על האינטרסים שלהם, ניתנות העדפות ונקבע סדר העדיפויות.

בנוסף, תנאי יסודי להשפעת האזרח על המתרחש בזירה הפוליטית הוא כוחו האלקטורלי כאזרח וכחלק מקבוצת כוח, שכן פוליטיקאים נשענים על אמון הציבור. הילדים אינם מיוצגים בזירה הפוליטית, אלא על ידי הוריהם. היעדר כוחם האלקטורלי מביא לכך שהאינטרסים של ילדים, המהווים כשליש מהאוכלוסייה בישראל, העדפותיהם ורצונותיהם אינם באים לידי ביטוי באופן המשקף את חלקם באוכלוסייה, בוודאי שלא באופן שיכול להתחרות עם שיקולים אחרים. על כן נעדרת ערובה מרכזית לשמירה על זכויותיהם. בנסיבות אלו יש הכרח להקים מנגנונים שיבטיחו את האינטרסים של ילדים בזירה המדינית והפוליטית חרף היעדר כוחם האלקטורלי.

3.2 חוסר נגישות של ילדים למנגנוני אכיפת זכויות קיימים

בשונה ממבוגרים שלהם יש גישה למנגנוני אכיפת זכויות (אם כי קיימת ביקורת אף על מידת נגישותם של אלו) הרי שלילדים, ובפרט לצעירים שביניהם, אין לעתים קרובות מודעות לקיומן של זכויותיהם. יתרה מכך, ילדים מוגבלים ביכולות הפיזיות, הקוגניטיביות והממוניות הדרושות לשם תביעת זכויותיהם, בין אם במסגרת בית המשפט ובין אם במסגרת מנגנוני תלונה אחרים. במצב זה סיכוייהם לסכל פגיעה בזכויותיהם ולהתריע על פגיעה קיימת הם מזעריים. הקמתם של מנגנונים שלטוניים, שיקדישו את פועלם למען זכויות ילדים, שיהיו נגישים לילדים וקשובים אליהם ושיוקנה להם הכוח על מנת להשפיע על פעולות שלטוניות ועל רשויות המדינה, עשויה להביא לשינוי בנושא זה.

3.3 היעדר ראיית על כלל שלטונית הממוקדת בילדים

אחת מן הבעיות השכיחות ביותר בתחום אכיפת זכויות הילד היא כי ענייני הילדים מטופלים במקביל על ידי רשויות שונות, העוסקות כל אחת בתחום התמחותה ובזוויתה המקצועית בלבד. ענייניהם של ילדים מטופלים בידי כמה משרדים ממשלתיים, ובמרכזם משרד החינוך התרבות, משרד הבריאות, משרד הרווחה, המשרד לביטחון פנים, משרד הפנים, משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה, משרד הקליטה ומשרד המשפטים. כן ממלאות תפקיד מרכזי הרשויות המקומיות. נוספים על אלו יחידות סמך של המשרדים, גופים ועמותות המעניקים לילדים שירותים שהופרטו וכן גופים ועמותות חוץ־ממשלתיים.

לא רק שילדים מוגבלים ביכולתם לנווט בין הרשויות השונות הפועלות בעניינם, אלא שהרשויות והגופים השונים פועלים באופן בלתי מתואם, ללא מדיניות על, ללא תוכנית עבודה ברורה וללא מחויבות של ממש המעוגנת באמות מידה שניתן לעקוב אחריהן. לחוסר זה השלכות במספר מישורים, כלהלן.

3.3.1 היעדר תיאום בין רשויות המדינה הפועלות בעניינם של ילדים

חיהם של ילדים וצורכיהם אינם מסודרים על פי מבנה משרדי הממשלה. ענייניהם דורשים מענים רב־תחומיים, המתפרסים על פני תחומי התמחות של משרדים ורשויות שונים. אולם בפעולת משרדי הממשלה לא מקבלת עובדה זו ביטוי רב. הדבר גורר אובדן משאבים, שהוא פועל יוצא של ביזורם על פני משרדים ממשלתיים וגופים שלטוניים שונים, היעדר קביעת סדר עדיפויות הגיוני בין נושאים שונים הנוגעים לחייהם של ילדים וכן נפילה "בין הכסאות" של פעולות נדרשות, ללא מי שיכול לבקר זאת. כמו כן, פוגע הדבר בשיתוף בידע או במומחיות, שיכולים היו לקדם את העשייה בתחום זכויות הילד.

על כן נדרשת הקמתם של מנגנונים שיפעלו לשם תיאום בין הגופים השונים הפועלים בעניינם של ילדים ואשר יקדמו ראייה חובקת, רב־תחומית ויקלו על התקשורת שבין הגופים השלטוניים הרבים. בהקשר זה ראוי לקיים גם תיאום בין הממשלה לבין ארגונים ועמותות הפועלים מחוצה לה, על מנת שהממשלה תוכל מצד אחד לעשות שימוש במומחיות הנצברת בהם ומצד אחר להפרות את עבודתם של הארגונים.

3.3.2 היעדר כלי בקרה הממוקדים בילדים בכלל והיעדר איסוף שיטתי של מידע הנוגע לילדים בפרט

במצב הקיים כיום חסרים במערכת השלטונית בישראל כלי בקרה וניטור (MONITORING) המתמקדים בילדים, המביאים בחשבון את מאפייניהם כקבוצה והמסוגלים בראייה כוללת לבחון את צורכי הילדים ואת האינטרסים שלהם.

כיום פועל פורום בינמשרדי לסטטיסטיקה של הילד, פרי יוזמתה של המועצה הלאומית לשלום הילד, שבמסגרתו משתפים פעולה משרדי הממשלה, הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, המוסד לביטוח לאומי, המועצה הלאומית לשלום הילד והארגונים אשלים וג'וינט־מכון ברוקדייל. השנתון הסטטיסטי שמוציאה המועצה הלאומית לשלום הילד מדי שנה המבוסס על מידע שנאסף בשיתוף פעולה עם רשויות המדינה ומרצונם החופשי, ללא סיוע ממשלתי כספי וללא הטלת חובה על הממשלה, מהווה את המקור הכמעט בלעדי למידע מרוכז וממוקד בנוגע לילדים. מידע זה איננו מידע סטטיסטי בלבד אלא מידע המאיר נקודות מבט ייחודיות ואשר יש בו כדי להשליך על ליקויים וחוסרים במדיניות כלפי ילדים בתחומים שונים ומכאן חשיבותו. גם משרד מבקר המדינה בדוחות השנתיים שלו מפנה זרקור מדי פעם לסוגיות ייחודיות לילדים.

בנוסף לכך פועלים מרכזי מחקר שונים כמרכז ג'וינט – מכון ברוקדייל וכמרכז למחקר ולעיצוב מדיניות במועצה הלאומית לשלום הילד. בצד אלה פועלים בתקופה האחרונה מספר הולך וגדל של מרכזי מחקר באוניברסיטאות השונות המתמקדים בדרך כלל בבדיקת סוגיות ספציפיות. מרכזים אלה כוללים, בין היתר, את המרכז הבינתחומי לילדים ולנוער באוניברסיטת תל־אביב, מרכז אדלר באוניברסיטת תל־אביב, מרכז מינרבה באוניברסיטת חיפה, קבוצת המחקר: בריאות נפש ורווחה של ילדים ובני נוער בבית הספר לעבודה סוציאלית באוניברסיטה העברית ועוד. כן מתפרסמים מעת לעת דוחות שנתיים או דוחות על אודות סוגיות מיוחדות הנוגעות לילדים על ידי ארגונים העוסקים בזכויות אדם.

פעילות עניפה זו כולה תורמת רבות למען קידום זכויות הילד בישראל ולמען יצירת חשיבה ותכנון על אודות מדיניות ראויה בנושאים מסוימים, אולם אין בה כדי להבטיח מעקב שיטתי אחר יישום זכויות הילד ואין בה משום הטלת מחויבות על המדינה לכך.

הוועדה סבורה כי מכוח אחריותה כלפי ילדים המדינה צריכה להיות אחראית באופן מרוכז וכולל על איסוף מידע ונתונים בנוגע לילדים במגוון תחומי חייהם. זאת לא רק משום שלמדינה גישה לנתונים אלו, אלא בעיקר כי מידע זה מהווה כלי ראשון במעלה לשם ניתוח מצבם של ילדים, עריכת תכנון ביחס אליהם, ביצוע בקרה אחר יישום זכויותיהם ואיתור הדרכים למילוי חוסרים ולשיפור המצב. זאת, בין אם תעשה הממשלה את המלאכה בעצמה ובין אם תעשה אותה באמצעות אחרים. זאת ועוד, רק המדינה כריבון יכולה לאכוף את המסקנות הנובעות מתהליכים אלו על עצמה.

3.3.3 היעדר אכיפה מספקת של חוקים, התלייה והקפאה

בשל היעדר מחויבותה הנורמטיבית של המדינה לשקול את טובת הילד כשיקול ראשון במעלה מסתמן לאורך השנים דפוס לפיו חוקים קיימים הנוגעים לילדים אינם מיושמים בידי הממשלה, בדרך של הקפאה, דחייה, התלייה או התעלמות¹⁶. הקמת מנגנונים בעלי ראיית על וכלי אכיפה יעילים כלפי הרשות המבצעת עשויה לאפשר את מניעתו של מצב בלתי הולם זה.

3.3.4 קיצוץ מתמיד בשירותים הניתנים לילדים

בשנים האחרונות ניתן להבחין בקיצוץ הולך וגובר בשירותים ובמשאבים המוקצים לילדים, אם בדרך של חקיקה, כמו קיצוץ קצבאות הילדים, ואם בדרך של התעלמות מחקיקה קיימת. כך לדוגמה קיים פער בולט בין תוכנם של חוקי החינוך השונים המעגנים כביכול חינוך חנם לבין יישומם במציאות. החינוך בישראל כבר מזמן אינו "חינם", הלימודים בבתי הספר מחייבים תשלומים לא מעטים, בתי הספר מתעלמים מהוראות חוזרי מנכ"ל בעניין זה ורמת הלימוד באזורים שונים בארץ אינה שוויונית¹⁷. מנגנונים בעלי ראייה כוללת ויכולת אכיפה כלפי הממשלה עשויים לאפשר הערכת מקרו של צורכי ילדים ולבחון את מערכת מתן שירותים על מגוון שלוחותיה. כך ניתן יהיה לתעל את המערכת ולתעדף בצורה נכונה יותר את השירותים שמוענקים לילדים מבלי להביא לקיצוצים שרירותיים בהם.

3.4 הטמעה בלתי אחידה של תפיסת זכויות הילד בקרב כל רשויות השלטון

בהיותו תחום חדשני בעולם ובישראל מחייב תחום זכויות הילד פיתוח והטמעה. המעבר שבין ההצהרות לבין המציאות דורש תהליכי הנעה, חינוך והסברה. יש צורך להניע שינויים בקרב אנשי מקצוע מן השטח, מקבלי החלטות, קובעי מדיניות, שופטים, מחוקקים וגופים שלעבודתם נגיעה לילדים. לנוכח ראיית הוועדה את הילד כמצוי במשולש יחסים שבין הוריו לבין המדינה, קיימת חשיבות בהסברה ובחינוך גם בקרב הורים וילדים. לשם כך יש לפעול ברמה הכוללת לשם הפגת חששות, איחוד כוחות ושיתוף פעולה בקרב גופים הפועלים בתחום – ממשלתיים ועצמאיים, לספק נתונים ולפרסמם, ועוד.

מנגנונים בעלי מחויבות לתחום זכויות הילד, בעלי מומחיות, הכרה של כל תחומי החיים שנוגעים לילדים ונגישות לכל זרועות השלטון יכולים להוות מנוף מרכזי לקידום הנושא. עשייה זו תהווה השלמה לחובת כל רשות מרשויות המדינה לקיים הדרכה והכשרה בכל הנוגע ליישום זכויות הילד לכל אנשי המקצוע בתחום אחריותה, כאמור בסעיף 5(ג) להצעת החוק לקידום זכויות הילד. ייתכן כי מנגנונים כאמור יוכלו גם לפקח על עשייה זו ו/או אף לרכז.

¹⁶ דוגמה בולטת לכך ניתן למצוא בבג"צ 4572/03 **המועצה הלאומית לשלום הילד נ' ממשלת ישראל**, תקדין עליון 2003(2) 1829, שבו עתרה המועצה הלאומית לשלום הילד כנגד התעלמות הממשלה מן החוק לציון מידע בדבר השפעת חקיקה על זכויות הילד, התשס"ב – 2002 בעת הכנת התכנית הכלכלית החדשה ועיגונה בחוק.

¹⁷ 'קדמן' זכויות הילד בישראל – הלכה ומעשה" **ביטחון סוציאלי 63** (טבת, תשס"ג), עמ' 171. ראו גם **דוח ועדת המשנה בנושא חינוך** (פברואר 2003) בפרק בנושא שוויון בחינוך.

4. השקפת האמנה בנוגע לחובת המדינה להקים מנגנונים לקידום זכויות הילד

עשר שנים לאחר אימוץ האמנה על ידי מרבית מדינות העולם החלה להתגבש התפיסה כי מלאכת ניסוח האמנה והבאת המדינות החברות לקונצנזוס סביבה מהווים אך שלב אחד בעיגון מעמדם של ילדים כנושאי זכויות. בתוך כך החלה להתגבש ההכרה בנחיצותם של מוסדות לאומיים-פנימיים, שמטרתם לקדם את זכויות הילד ולפקח על הפעלתן במדינות עצמן. תהליך זה אינו ייחודי לילדים והוא ליווה את התפתחות תחום זכויות האדם בכלל. בהקשר זה, ראוי לציין את "עקרונות פריס" של מליאת האו"ם (1991)¹⁸, המצהירים על הצורך בהקמת מוסדות זכויות אדם עצמאיים (לאו דווקא בעניינם של ילדים), שיפעלו במסגרת הפנים-מדינתית ושיבידיהם כוחות וסמכויות, שיוגדרו בחוק או בחוקה.

במסגרת זו קבעה ועדת זכויות הילד של האו"ם במסגרת הערותיה הכלליות SECOND GENERAL COMMENT¹⁹, כי על המדינות החברות להקים מנגנונים ליישום האמנה שתכליתם כפולה: האחת, פיתוח העשייה הממשלתית והשנייה – בקרה עליה.

מדינות רבות אכן הכירו בצורך בהקמתם של גופים עצמאיים, שמטרתם להגן על זכויות ילדים, לפתח ולפקח עליהם. סקירה של המנגנונים השונים מראה כי מדובר בגופים הנבדלים זה מרעהו: חלקם עוסקים באופן בלעדי בזכויות הילד וחלקם בזכויות אדם בכלל ובמסגרתן בזכויות הילד; חלקם מהווים חלק מרשויות המדינה (לדוגמה רשות ממשלתית למען הילד); חלקם גופים עצמאיים שהוקמו מכוח חוק והם בעלי סמכויות על-פי דין וחלקם ממלאים תפקיד של ממש ברשות המבצעת, כגון שר לענייני ילדים²⁰.

ועדת האו"ם הדגישה כאמור את הצורך בהקמת גופים ממשלתיים קבועים כחלק בלתי נפרד מיישום האמנה על ידי המדינות, ונקודה זו הודגשה בהערכות הוועדה את דוחותיהן התקופתיים של המדינות החברות. הרקע לכך היה ממצאי הוועדה בדבר היעדרם של מנגנוני זכויות ילדים מספקים בקרב מדינות רבות.

באופן ספציפי בעקבות הגשת דוח ישראל לאו"ם והופעת משלחת ישראל בפניה באוקטובר 2003 ממליצה ועדת זכויות הילד באו"ם לישראל על כינון מנגנונים שיפעלו ברמה השלטונית למען זכויות ילדים. הערות אלו מחייבות את ישראל ברמה הבינלאומית. עם הגשת הדוח הבא תידרש מדינת ישראל להוכיח כיצד עמדה בדרישות המובעות בהערות אלו.

הוועדה ממליצה לישראל, בין היתר:

1. להקים מנגנון או מנגנונים בין-מגזריים לתיאום ולשיתוף פעולה בין רמות הממשל השונות.
2. להבטיח הכנה של תוכנית ארצית לעשייה בתחום הילדים ויישומה, לרבות תוכנית ליישום האמנה שתהא מקיפה, מבוססת על עקרונות זכויות האדם, ואשר תאומץ בתהליך פתוח ומייעץ.
3. להשתמש בנתונים המוגשים בשנתון הסטטיסטי²¹ לצורך עיצוב מדיניות ליישום זכויות הילדים על-פי האמנה.

UN General Assembly Principles Relating to the Status of National Institutions: "The Paris Principle Resolution" 48/134, 20 Dec. 1993. ¹⁸

.General Comment No. 2 (2002), CRC/GC/2002/2, 15 November 2002 ¹⁹

.First Global Meeting on Independent Human Rights Institutions for Children, New York May 2002 ²⁰

המופק על ידי המועצה הלאומית לשלום הילד. ²¹

4. לשפר את תיאום מנגנוני התלונות השונים הקיימים להבטחת תרומה יעילה ליישום האמנה ולשקול הקמת מנגנון מרכזי ועצמאי שיפקח באופן סדיר על יישום האמנה.
5. לבחון הקמת מוסד זכויות אדם ארצי עצמאי, בהתאם לעקרונות פריס הקשורים למוסדות ארציים²², שיתבסס על מקורות מימון מספקים, יהיה נגיש לילדים ובעל סמכות לקבל תלונות בגין הפרת זכויות ילדים, לחקור אותן בדרך רגישה ולטפל בהן ביעילות.
6. לחזק את שיתוף הפעולה עם הארגונים הבלתי ממשלתיים (NGO's) וגופים בינלאומיים העוסקים בזכויות ילדים.

5. סוגיות שונות בהתוויית מנגנונים לקידום זכויות הילד

כמפורט לעיל, לשם הקמת מנגנונים לקידום זכויות הילד יש צורך בקיומו של תהליך מעמיק, שבמסגרתו ייבחנו סוגיות מרכזיות הקשורות בהקמתם. על-פי המוצע בהצעת החוק תוקם ועדה מייעצת בתוך משרד המשפטים אשר בין היתר תייעץ לשר המשפטים בנוגע לגוף או לגופים, קיימים או חדשים, שיש להפקידם על הקידום הכולל של יישום זכויות ילדים, תוך התייחסות למבנה הגופים, להרכבם ולדרכי פעולתם (סעיף 10(ג) להצעת החוק). לשם קיומו של תהליך חשיבה רב-תחומי שיזכה, כך ניתן לקוות, להסכמה רחבה, קובעת הצעת החוק כי הרכבה של הוועדה המייעצת ייתן ביטוי לנציגי ילדים ובני נוער וכן לנציגי גופים מרכזיים הפועלים בתחום (סעיף 9 להצעת החוק).

לצורך העיון והדיון בתחום מובאים מטה דגשים מרכזיים שניתן לשוקלם במסגרת קבלת ההחלטות. דגשים אלה מבוססים על מחקר משווה ועל המלצות ועדת האו"ם.

5.1 תפקידים אפשריים של המנגנונים לזכויות הילד

- ייזום חקיקה הנוגעת לילדים והמשפיעה עליהם.
- סיוע בגיבוש קווי מדיניות והנחיות לרשויות ופרסומם.
- ריכוז, ייזום ותיאום מדיניות ממשלתית הנוגעת לילדים בקרב רשויות המדינה.
- תיאום בין השירותים המוענקים לילדים.
- איסוף מידע על אודות מצב הילדים בישראל.
- חינוך, הסברה וקידום המודעות לזכויות ילדים בקרב ילדים, אנשי מקצוע שעוסקים בעניינם של ילדים והציבור הרחב, לרבות הפצת האמנה.
- בקרה וניטור של אופן יישום זכויות הילד והוראות האמנה ומידת ביצוען על ידי רשויות השלטון השונות בחקיקה, במדיניות, בשירותים ובפעולות שלטוניות אחרות.
- סמכות לקבל תלונות הנוגעות לילדים ולטפל בהן.
- נטילת חלק בהגשת דוחות המדינה לוועדת האו"ם, בהתאם לסעיף 44 לאמנה.

מקובל לראות את תפקידיהם של גופי זכויות כמתחלקים לשני סוגים עיקריים: הראשון כולל תפקידי **קידום זכויות** (Promotion) בקרב גופים שלטוניים והשני כולל **תפקידי הגנה על זכויות** (Protection). שני צירים אלו יכולים לשמש כצירים המרכזיים להתוויית תחומי האחריות של מנגנונים שיפעלו למען קידום זכויות הילד.

5.1.1 תפקידי קידום זכויות (Promotion)

ההכרה בזכויות אינה מצויה עדיין בלב הקונצנזוס של החברה הישראלית. החברה הישראלית מרובדת מאוד, וכל קבוצת משנה בה מביאה עימה את תפיסתה שלה ביחס לילדים, שהיא פרי תרבות וחינוך. בנוסף, ישראל התחייבה אמנם לפעול על-פי האמנה, אולם התחייבות זו לא חלחלה באופן שווה בקרב נציגיה בכנסת, בקרב בעלי התפקידים בממשלה ובקרב שופטים. במצב זה קיים צורך מיוחד לפעול לקידום ההכרה בזכויות הילד באמצעות חקיקה, תקנות, הנחיות מדיניות וכלי אכיפה מתאימים. קידום זכויות הילד ותפיסתה של האמנה על הסדרה השונים אינו עניין מובן מאליה. הוא מחייב גישה לכל רשויות המדינה, ראיית-על של כל הנושאים הקשורים בזכויות הילדים והבנה בתחומי חיים שונים הנוגעים לילדים. במסגרת תפקידי קידום זכויות ניתן למנות את התפקידים הבאים:

א. **ייזום חקיקה הנוגעת לילדים והמשפיעה עליהם** – חקיקה מהווה נדבך מרכזי מאוד בקידום זכויות הילד ובהבטחת הזכויות המנויות באמנה. ספר החוקים של המדינה מהווה בבואה של ערכיה ושל סדרי עדיפויותיה, והחוק מהווה אמצעי יעיל לקידום זכויות הילד ולהטמעתן, בהיותו משלב ממד הצהרתי עם מימד מעשי ואכיף. אף שהחוק אינו האמצעי היחיד שיש בכוחו לקדם את זכויות הילד, הוא מאפשר ליצוק תפיסות חברתיות וערכיות אל תוך עולם המעשה ויש לו כוח בהצעת החברה קדימה.

הואיל והחקיקה מהווה את האמצעי העיקרי לאכיפת חובות העשה על הרשות המבצעת, את המקור לדרישת הזכויות ואת הבסיס לקבלות החלטות שיפוטיות, יש חשיבות להוסיף ולקדם את זכויות הילדים בישראל בחקיקה לאור עקרונות האמנה. הוועדה הניחה תשתית חדשה להתבוננות על זכויות הילד, המליצה על חוקים חדשים ותיקונים לחקיקה קיימת ומצפה כי התבוננות שנרכשו במהלך עבודתה ינחו את החקיקה העתידית הנוגעת לילדים. אולם זוהי רק תחילתו של תהליך שיש צורך להשלימו, כך שבסופו של דבר תושלם חקיקה סדורה בכל תחומי חייהם של ילדים, שתהיה מעוגנת בתפיסות היסוד שהונחו על ידי הוועדה בהתבסס על הוראות האמנה ועקרונותיה. ראיית העל של מנגנונים שיוקמו עשויה להקל על תהליך השלמת החקיקה. גם אם התהליך החל עוד קודם לעבודת הוועדה, בשינוי חקיקה שונים, לא היה התהליך מבוסס על תפיסות יסוד אחידות. ייזום החקיקה יכול להיעשות בשתי רמות: האחת, **יישום של סעיפים ספציפיים באמנה**, והשנייה **שימוש בעקרונות האמנה ככלי מנחה בהבניית הסדרי חקיקה חדשים**.

ב. **ריכוז מדיניות ממשלתית הנוגעת לילדים בקרב רשויות המדינה, ייזומה ותיאומה** – מדיניות ממשלתית מתווה את קווי המתאר לכל פעולה שלטונית והיא נדרשת במיוחד כאשר מדובר בתחום זכויות הילד, שבו מעורבים מספר גופים שלטוניים. במצב זה נדרשת יד מכוונת בעלת ראיית מקרו, הקובעת את היעדים ואת המטרות להשגתם, תוך חלוקת המשימה בין כל המשרדים הממשלתיים בעלי הנגיעה בנושא. כפי שפורט לעיל, עד כה לא גיבשה ישראל מדיניות הנוגעת לילדים, וזאת על אף מרכזיות הנושא ומגוון היבטיו ועל אף שלמשרדים ממשלתיים רבים יש נגיעה אליו. הוועדה סבורה כי גיבוש מדיניות הוא אמצעי חשוב ביותר למימוש האמנה, המשתרעת על תחומי חיים רבים של ילדים.

מחקרי הערכה שנעשו ביחס למנגנוני זכויות ילדים בעולם מצאו כי היה להם תפקיד משמעותי ביותר ביצירת מדיניות הוליסטית ביחס לילדים ובתיאום יוזמות שלטוניות-פוליטיות וייזומן וכן בתיאום יוזמות מקצועיות ביחס לילדים. כמו כן, גופים אלו עודדו רפורמות במדיניות הנוגעת לילדים באמצעות משא ומתן עם הרשויות, ובהסכמים כתובים עם משרדי הממשלה שהביאו לשינוי סדרי העדיפויות ביחס לילדים²³.

אחת מן הדרכים להשפעה על המדיניות הנוגעת לילדים, שאותה יש לשקול היא **פרסום קווי מדיניות והנחיות לרשויות**. נציבויות זכויות אדם בעולם נוהגות לפרסם קווים מנחים, שאינם בעלי מעמד משפטי מחייב, אך יוצרים נוהלי עבודה התורמים להגנה על זכויות אדם. יש הסבורים כי קווי מדיניות אלו זוכים להערכה ולכיבוד מפאת מקצועיותם ומפאת האמון שרווחים מקבלי החלטות לגופי הזכויות²⁴. אין ספק כי מידת הערכה זו תלויה בגורמים שונים הקשורים בתרבות הפוליטית הקיימת בחברה נתונה.

ג. **תיאום בין השירותים המוענקים לילדים** – אחת מן הפונקציות הנדרשות ביותר בתחום יישום האמנה וקידום זכויות הילד היא תיאום בין השירותים השלטוניים הניתנים לילדים, וכן הקצאת משאבים נכונה וריכוזם ביחס לילדים. לצורך ריכוז כאמור נדרשת בחינה של העשייה כולה, של דיותה, של החלטה השוויונית ושל החוסרים בשטח. גופים רבים מופקדים על מתן שירותים לילדים. הטיפול בילד אחד עשוי להיות בתחום אחריותם של יותר מגוף אחד (למשל תחום השירותים לילדים עם צרכים מיוחדים, שביחס אליו אחראים, בין היתר, משרד הבריאות, משרד החינוך והמוסד לביטוח לאומי). במצבים מעין אלו, ללא תיאום נכון קיימים אובדן משאבים וביזור, חוסר רציפות, הענקה בלתי אחידה של שירותים דומים וילדים רבים ה"נופלים בין הכיסאות".

²³ Innocenti Digest, *Independent Institutions Protecting Children's Rights*, No. 8, (June 2001)

²⁴ בנימין, לעיל ה"ש 14, בעמ' 63.

ועדת האו"ם מעריכה כי נדיר מאוד שמתווי המדיניות בממשלות העולם רואים ילדים כמגזר מובחן. לרוב משרדי הממשלה אין מושג איזה חלק מתקציביהן מוקצב לשירותים הנוגעים באופן מובהק לילדים ומעטים יודעים כיצד להעריך את התקציב שיידרש לכך בעתיד²⁵.

הקמתם של מנגנונים שיפעלו בתחום זכויות הילד יכולה לתרום לריכוז ולשיפור פעולותיהם של הגופים הממלכתיים בתחום הענקת השירותים. כמו כן, ניתן לשקול את תרומתן של **ועדות שרים וועדות מנכ"לים** לנושא, לשם שכלול עבודתה של הממשלה ביחס לילדים, ובכלל זה לשם עדכון שוטף, תיאום אדיהוק וכיו"ב.

בתוך כך יש להדגיש את החשיבות המיוחדת של תיאום מדיניות וריכוזה **בעידן הפרטה**, שבו מצויה מדינת ישראל. בעוד שהפרטת שירותים נועדה לייעל את השירות הניתן לאזרח, קיימת סכנה להחלשת הקשר בין הרשות האחראית לבין השירות שניתן בסופו של דבר לאזרח. הפרטה אין פירושה הסרת אחריות מרשויות המדינה אלא בחירה באמצעי יעיל יותר למימוש תחומי אחריות. עם זאת, במדינות רבות שהפריטו חלק מן השירותים הממשלתיים לילדים, עולות וצצות בעיות של היעדר בקרה מצד השלטון המרכזי כלפי מי שפועל מטעמו, ושל אובדן ראייה והכוונה כוללות. ועדת האו"ם קבעה כי בכל תהליך של הפרטה ברור כי על המדינה להישאר האחראית ובעלת הסמכות להבטיח את התחייבויותיה על-פי האמנה²⁶.

ד. חינוך, הסברה וקידום המודעות לזכויות ילדים בקרב ילדים, אנשי מקצוע שעוסקים בעניינם של ילדים והציבור הרחב – זכויות מוגבלות בערכן אם הן אינן ידועות לכל ואינן מוטמעות בעשייה היומיומית. מחוייבות המדינה היא להפיץ את האמנה, להסבירה ולהביא להטעמת ערכיה ולהטמעת הזכויות הנובעות ממנה. זאת הן בקרב קהלי יעד מקצועיים והן בקרב ציבור הילדים, ההורים והציבור הרחב בכללותו. בעיקר יש חשיבות לכך שילדים יזכו לחינוך על אודות זכויותיהם על-פי האמנה והשלכותיהן עליהם, באופן ידידותי ומותאם לכושריהם המתפתחים ולרקע התרבותי שלהם.

בתחום זה יש לשקול מהם הכלים והדרכים שבהם ניתן להפעיל בצורה המיטבית הן את רשויות המדינה, באמצעות מערכת החינוך, אמצעי התקשורת שברשותן ותוכניות הכשרת כוח אדם שבאחריותן והן את האירגונים השונים, שלהם נסיון רב שנים בחינוך ובהסברה ואשר יכולים לזכות באמון הציבור בהיותם גופים עצמאיים ובלתי תלויים.

ה. סמכויות תביעה – ייזום הליכים משפטיים והצטרפות אל הליכים קיימים – מנגנונים רבים העוסקים בזכויות ילדים בעולם רואים עצמם כארגוני סינגור בשמם של ילדים וככאלה נושאים בסמכות תביעה בהליכים שבהם זכויות ילדים, בין זכויות של ילדים כקבוצה ובין זכויות של ילדים כיחידים, נפגעות או מופרות. סמכות זו קשורה לא פעם לפונקציית הבקרה והאומבוסדמן (שלהלן) אך אין לראותה רק ככזו. קידום זכויות יכול שיעשה דרך חקיקה, דרך מדיניות או דרך תביעה בשם ילדים או קבוצת ילדים.

נראה כי לא יכולה להיות מחלוקת על חשיבות הכלי המשפטי של הגשת תביעות ועתירות ככלי המקדם זכויות ילדים. העתירות שהוגשו מטעם ארגוני זכויות תרמו במידה מרובה להעלאת מודעות להיעדר זכויות של ילדים ולמאבק ציבורי על אינטרסים וצרכים של ילדים²⁷. יש לבחון האם יש להקנות למנגנונים סמכות להתערב בהליכים משפטיים הנוגעים לזכויות ילדים או העשויים להשליך עליהם ולהביא בפני בית המשפט את חוות דעתם לגבי העניין נושא ההליך המשפטי, וזאת בשל מומחיותם ובשל האינטרס הציבורי שהם מייצגים²⁸. כמו כן עולה השאלה האם יהיו המנגנונים רשאים לעתור כנגד המדינה. שאלה זו קשורה קשר הדוק בשייכות המינהלי – האם יהיו חלק מן הממשלה או יהוו גופים חיצוניים לה.

²⁵ Unicef Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child (January 1998), 63 (להלן: **מדריך יוניצ"ף**).

²⁶ Report on the twenty second session September/October 1999, CRICIC 90

²⁷ ראו דוגמאות לעתירות שהוגשו על ידי ארגוני שונים, **לעיל** ה"ש 6.

²⁸ בנימין, **לעיל** ה"ש 14, בעמ' 64-63.

1. **סמכויות אכיפה של המלצות המנגנונים** – השאלה שיש לבחון בהקשר זה היא באיזו מידה יחייבו המלצות המנגנונים, אם בכלל, את רשויות השלטון: האם המלצותיהם יישארו בתחום התיאורטי או שישארו אופי מחייב. שאלה זו, כמו קודמותיה, קשורה קשר הדוק לשאלת זהותם המנהלית של המנגנונים.

5.1.2 תפקידי הגנה על זכויות (protection)

זכויות יש לא רק לקדם אלא גם לתחזק, לנטר, לבקר ולשמר. פן זה משלים את פן קידום הזכויות, המפורט מעלה.

א. **איסוף מידע ועריכת מחקרים על אודות מצב הילדים בישראל** – נתונים וידע מהווים רכיב הכרחי בבדיקת השאלה האם מיושמות זכויות הילד והוראות האמנה וכיצד הן מיושמות, היכן מצויות הבעיות והיכן ממוקמים החוסרים. הערכה בדבר מצבם של ילדים אינה עניין אינטואיטיבי, אלא פרי של מחקר, של איסוף מידע ממושך, של ניתוח, של הערכה ושל הסקת מסקנות. רבים מגופי זכויות הילדים בעולם עוסקים באיסוף מידע על אודות ילדים. תפקיד זה מורכב משלושה חלקים: הראשון – איסוף מידע, השני – עיבוד של מידע קיים וניתוחו, והשלישי – הפצת הממצאים בקרב מקבלי החלטות ובקרב הציבור הרחב²⁹.

ב. **בקרה וניטור על אודות אופן יישום זכויות הילד והוראות האמנה ומידת ביצוען על ידי רשויות השלטון באמצעות חקיקה, מדיניות, שירותים ועוד** – החשיבות שבקיום בקרה וניטור על אודות יישום זכויות הילדים גדולה לנוכח היותם של הילדים קבוצת אוכלוסייה מוחלשת הנעדרת כוח פוליטי עצמאי, כמפורט לעיל. על כן קיימת חשיבות מיוחדת בקיומם של מנגנונים שמתפקידם לפקח על מידת יישום זכויות הילד והוראות האמנה ולבקר אותן בכל תחומי העשייה השלטונית הרלבנטיים.

לפונקציה זו שני היבטים מרכזיים: האחד, בקרה אדיהוק בעניין מסוים והשני ניטור monitoring, שהוא מעקב מתמשך, ארוך טווח ושיטתי על אודות ילדים. שני היבטים אלו משליכים זה על זה, אך מהווים נושאים נפרדים שלהם נודעת חשיבות. היבט משלים של מלאכת הבקרה הוא איסוף מידע ועריכת מחקרים על אודות מצב הילדים בישראל. מידע הוא תנאי חיוני לבקרה אמיתית על הנעשה בתחום הילד.

בהקשר של בקרה וניטור עולות מספר שאלות כבדות משקל, שבהן יש להכריע אם יוחלט על הקמתם של מנגנונים לזכויות הילד:

• האם יינתנו למנגנונים סמכויות בקרה עצמאיות? הסמכות לערוך חקירות ובירורים עצמאיים היא אחד האמצעים המשמעותיים העומדים לרשות גופי זכויות על מנת להעלות נושאים על סדר היום הציבורי והממשלתי ולהצביע על הדרכים להביא לשינוי בהם³⁰. כדי לאפשר בקרה ועריכת בירורים יש צורך לקבוע סמכויות פעולה מפורשות בהקשר זה: החל מסמכויות לתשאל עדים, לערוך שימועים ציבוריים, לאסוף חומר ראיות, דרך סמכויות להמליץ המלצות אופרטיביות ממוקדות ועד להקמת מערך של מעקב אחר ביצוען. בישראל ניתן ללמוד על הצורך במתן סמכויות בקרה מתפקידי גופי זכויות האדם השונים: הרשות לקידום מעמד האישה רשאית אמנם לדרוש מגופים מבוקרים מידע הדרוש לה לשם מילוי תפקידה, אולם אין בידיה אמצעי אכיפה למימוש סמכות זו כאשר הגוף המבוקר מסרב למסור לה מידע ללא הצדקה. כמו כן, חוק הבריאות אינו מעניק לנציב הבריאות אמצעים לאכוף דרישה לקבל מידע בעניינים הדורשים בירור. כתוצאה ממצב משפטי זה נוהגים גופים מבוקרים להשהות מתן מידע שנתבקש על ידי הנציבות לפרקי זמן ממושכים, דבר הפוגע בתפקוד גופי זכויות אלו³¹.

²⁹ Innocenti, לעיל ה"ש 23, בעמ' 6.

³⁰ בנזימן, לעיל ה"ש 4, בעמ' 43.

³¹ שם, בעמ' 28.

- **האם יינתנו למנגנונים סמכויות אכיפה על-פי חוק** – גם בהקשר זה עולה השאלה האם יינתנו בידי המנגנונים סמכויות אכיפה של המלצותיהם כלפי רשויות המדינה. מצד אחד, אין ספק כי "ללא שיניים" המלצותיהם עשויות להיוותר על הנייר בלבד. הניסיון העולמי במוסדות זכויות אדם מראה, כי ללא מתן סמכויות אכיפה מתעלמות רשויות השלטון מהמלצותיהם של גופי זכויות אדם, וניתן לשער כי המצב לא יהיה טוב יותר בכל הנוגע לאכיפת המלצות הנוגעות לילדים. אמנם יכולת האכיפה של המלצות תלויה גם במסורת השלטונית ובמידת האמון והכבוד המתקיימים בין גופים שלטוניים, אולם בכל שיטה משפטית קיים ערך גדול יותר להמלצה כאשר היא מלווה בכלי אכיפה. עם זאת, אין ספק כי מתן סמכויות פיקוח מעלה שאלות לא פשוטות הנוגעות ליחסי הרשויות, לצד היבטים טכניים-פרוצדורליים.
- ספר ההנחיה של האו"ם בנוגע למוסדות זכויות האדם מציע, כי לכל הפחות יינתנו בידי נציבויות זכויות אדם הסמכות לעקוב אחר ביצוע המלצותיהן והסמכות לפרסם המלצות אלו בקרב הקהל הרחב³². דעה נוספת בעניין זה היא כי סמכויות האכיפה צריכות לעמוד ביחס הפוך לחוזקה של מערכת המשפט: היינו, ככלל שנקיטת הליכים במערכת המשפטית היא מסורבלת, פורמליסטית ויקרה, כך קיים צורך להעניק סמכויות אכיפה גדולות יותר לנציבות הזכויות³³.

האם להקנות למנגנונים סמכויות לקבל תלונות הנוגעות לילדים (אומבוסמן) ולטפל בהן?

א. חלק מנציבויות זכויות הילד בעולם מקבל תלונות הנוגעות לפגיעה בזכויות הילדים, להפרתן או לצמצומן. ערוץ תלונות מאפשר קבלת מידע לשם הערכת מידת יישום האמנה ולעיתים מאפשר מתן סעד לילד נפגע. בהקשר זה קיימות מספר אפשרויות, ובהן:

- מנגנון שמטפל בתלונות, חוקר על אודותיהן ולעיתים אף אוכף את ממצאיו.
 - מנגנון הממייין תלונות ומסייע באיתור המשאבים הקיימים לשם סיוע לילד המסוים.
 - מנגנון המקבל ידיעות על אודות הפרות זכויות ילדים ומטפל בהן ברמת המקרו באמצעות בקרה, התראה ונקיטה בצעדים לשם קידום זכויות (מדיניות, חקיקה ועוד).
 - מנגנון תלונות אדי-הוק, המפעיל קווי תלונה לעניין מסוים בוער במיוחד, הנמצא על סדר יומו.
- בישראל אין גוף סטטוטורי המופקד על טיפול כולל בתלונות ילדים. במשרד מבקר המדינה בו מצוי נציב קבילות אין התייחסות ספציפית לילדים, לא מבחינת הנגישות, המומחיות, או המידע המועבר לילדים באופן ההולם את גילם ואת כושריהם המתפתחים. ערוצי התלונה הרחביים הפתוחים כיום בפני ילדים בישראל הם הקו הפתוח של משרד החינוך ונציב קבילות הילדים והנוער של המועצה הלאומית לשלום הילד.

הקו הפתוח מופקד על פיתוחו של נושא זכויות התלמידים במערכת החינוך ועל קידומו, מייצג את התלמידים כלפי מערכת החינוך ומסייע להם בשמירה על זכויותיהם ובמצוקות חברתיות ואישיות שלא באו על פתרון על ידי הגורמים המקומיים. הקו הפתוח מקבל פניות מכל מגזרי האוכלוסייה והפנייה אליו יכולה להיעשות ישירות על ידי התלמיד או על ידי אדם אחר המייצגו. הקו פועל בתאום עם הנהלת משרד החינוך ומיידע אותה לגבי תופעות בשדה הדורשות התייחסות מחודשת³⁴. בשנת 2002-2003 קיבל הקו הפתוח למעלה מ-13,000 פניות.

המועצה הלאומית לשלום הילד מפעילה מזה שלוש עשרה שנים קו תלונות (נציב קבילות ילדים ונוער) המיועד לכל ילדי ישראל באשר הם. בשנת 2001 התקבלו על ידו למעלה מ-8,500 פניות

National Human Rights Institutions, *A Handbook on the Establishments and Strengthening of National Human Rights Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights*, UN Center for Human rights, Professional Series No. Para. 185 (1995). 32

בנימון, **לעיל** ה"ש 14, בעמ' 49. 33

להרחבה על אודות הקו הפתוח ראו www.education.gov.il/kav_patuach/me.htm 34

הנוגעות לילדים, הן במישור הפרטני, הכולל מתן מידע, ייעוץ וליווי בנוגע לבעיות של יחידים והן במישור הכוללני, המייעץ בנוגע לבעיות של קבוצות או מגזרי ילדים. קו זה מופעל באמצעות אנשי מקצוע דוברי עברית, ערבית, רוסית ואמהרית³⁵.

כמו כן בכמה ארגונים חוץ ממשלתיים קיימים ערוצי תלונה, ובעיקר "קווים חמים" או פתוחים לעזרה, בדרך כלל בסוגיות שהארגון מתמחה בו. הפנייה יכולה להיות גם אנונימית. לא רק שיש בפניות אלו כדי לעזור לילדים בשעת מצוקה, אלא שיש בהן כדי להצביע על צרכיהם של ילדים ועל חוסרים שונים בתחום הטיפול או הזכויות. אולם אין גורם אחד בעל מומחיות בזכויות ילדים האוסף את הפניות ולמד מהן באשר לקביעת מדיניות ראויה.

אחד מן המודלים המרכזיים בעולם בתחום זה הוא האומבודסמן לילדים הפועל בשבדיה. גוף חלוצי זה בנושא זכויות ילדים התמקד במשך שנים רבות בפעילות **חוץ-ממשלתית** שעיקרה בקבלת פניות הציבור ביחס לקטינים. עקב הצלחתו של גוף זה, הוא זכה למעמד ממלכתי, המוסדר מכוח חוק. האומבודסמן נושא בסמכויות פעולה ביחס לגופים שלטוניים וגופים פרטיים כאחד, וכיום הוענקו לו גם סמכויות הנוגעות ליישום האמנה³⁶.

אין ספק כי להכרעה האם המנגנונים יציעו שירותי קבלת תלונות – בכלל או באופן חלקי יש קשר לשיוכם המינהלי מחד גיסא והשלכה על תפקודם מאידך גיסא. מצד אחד, יכולתם של מנגנונים פנים-ממשלתיים לטפל בתלונות מרובה, משום שהם מצויים בלב ליבה של העשייה השלטונית ויכולים לטפל באופן יעיל בתלונות. מצד אחר, יכולתם של גופים מבוקרים לבקר את עצמם בעייתית מאוד ועשויה שלא לזכות לאמון הציבור. שיקול נוסף נוגע ליכולת תפקודם של מנגנונים אלו. מצד אחד, תפקודם עלול להיתרם משום שתלונות מהוות מקור מידע משמעותי, ומצד אחר עשוי הטיפול בתלונות לשתק את תפקודו של המנגנון עקב היווצרות "צווארי בקבוק" משלב קבלת התלונה ועד הטיפול בה. ככל שמוקנים לגוף הזכויות יותר כוחות בירור וחקירה, כך גדל העומס. ועדת האו"ם הדגישה את החשיבות בהיותו של הגוף מקבל התלונות נפרד מן הרשות המבצעת ועצמאי ממנה. מדינות אשר מקיימות מנגנוני תלונה התלויים ברשות המבצעת או הקשורים עימה, זכו על כך לביקורת עקבית של ועדת האו"ם³⁷.

מכל מקום, כאשר יוחלט על סמכויות קבלת תלונות, ברור כי על מקבלי התלונות להיות נגישים לילדים מכל הבחינות: גיאוגרפית, פיזית, שפתית, תרבותית, מבחינת צרכים מיוחדים ומבחינת ההתאמה לכושריהם המתפתחים של ילדים. כן עליהם לעודד את כלל האוכלוסייה, ואת אוכלוסיית הילדים בפרט, ליזום פניות במקום שבו נפגעות זכויותיהם של ילדים וזאת באמצעות חינוך והסברה, הפשטת הליך הפנייה והנגשתו.

ב. ככל שיוחלט על הקמת המנגנונים יהיה צורך לשקול את סוגי הסמכויות לברר תלונות ו/או לטפל בהן שיינתנו להם ואת היקפם. חלק גדול מן הגופים העוסקים בזכויות ילדים הם בעלי סמכות לטיפול בתלונות, כגון הסמכויות לזמן עדים, לדרוש מסמכים מרשויות שלטוניות ולערך סיוורים. ברור, כי מתן סמכויות אלה יאפשר מיצוי אמיתי של התלונה ויתרום לביסוס מעמדם המקצועי של המנגנונים. עם זאת, יש בכך משום פלישה לתחום אחריותו של גוף שלטוני אחר, דבר שיכול להעיב על יחסי שיתוף הפעולה ולהקשות מבחינת אכיפת הסמכות. סמכויות טיפול אפשריות שיש לשקול כוללות פתרון סכסוכים באופן אלטרנטיבי, כגון על דרך של גישור, הגשת תביעה בערכאה משפטית ואף עריכת בירור משפטי בטריבונל הפועל לצד גוף זכויות האדם³⁸. יש גופים המעניקים ייצוג משפטי למתלונן ויש אחרים המשמשים כיועצי בתי המשפט בהליך המתנהל בתביעה.

³⁵ המועצה הלאומית לשלום הילד **דוח שנתי** (2002).

³⁶ ראו שבדיה, **לעיל** ה"ש 15.

³⁷ ראו **מדריך יוניצ"ף, לעיל** ה"ש 25, בעמ' 71.

³⁸ בנימין, **לעיל** ה"ש 14, בעמ' 44-50.

5.1.3 נטילת חלק בכתיבת דוחות המדינה לוועדת האו"ם

על-פי סעיף 44 לאמנה, על המדינות החברות להגיש דוחות תקופתיים ובהם התייחסות ביקורתית לאופן יישום האמנה על ידן ולמידה שבה נעשה הדבר. אין ספק שהגשת הדוח מחייבת משאבים ומומחיות. המומחיות מתחייבת הן בנוגע לניסוח מסמכים בינלאומיים והן בנוגע לגופי הידע הקשורים בילדים. אין ספק עוד שהמנגנונים עשויים להיות הגופים המובילים והמרכזיים מבחינת ידע הנוגע לילדים. על כן מצופה כי ייטלו חלק בדיווח לוועדת האו"ם. יש לבחון ולקבוע כיצד המנגנונים יעבדו בשיתוף פעולה עם משרד החוץ ועם היחידה להסכמים בינלאומיים שבמשרד המשפטים, על מנת להביא להפקה אופטימלית של דוחות אלו.

5.2 עקרונות הפעולה של המנגנונים למען זכויות הילד

העשייה הבינלאומית בתחום חדש זה מלמדת כי בחשיבה על אודות הצורך בהקמת מנגנונים מן הראוי לשקול את הסוגיות הבאות:

5.2.1 גוף הנשען על חוק מסמין

נדבך חשוב בפועלם של המנגנונים הוא הסמכתם מכוח חוק, המפרט את תחומי אחריותם, את היקף סמכויותיהם וכן את אופן הקמתם ואיושם. להישענותם של מנגנונים על חוק יש חשיבות רבה ככל שאופיים המיועד הוא אסרטיבי יותר. אם יוחלט על הקמתם של מנגנונים כאמור, ראוי לשקול עיגונם בחוק לקידום זכויות הילד המוצע, שיתוקן בהתאם.

5.2.2 עצמאות תפקודית ועצמאות בשיקול הדעת

יהיה שיוכם המינהלי-שלטוני של המנגנונים אשר יהיה, קיימת חשיבות לכך שיהיו עצמאיים ככל הניתן מבחינת שיקול דעתם, קביעת סדרי עדיפויותיהם, פועלם ומדיניותם. זאת בין היתר על מנת שיוכלו לבקר באופן אפקטיבי את פועלה של הממשלה ביחס לקידום זכויות ילדים וליישום האמנה. אחד מממדי העצמאות עניינו בתקציב המנגנונים שחשוב שיהיה עצמאי אף הוא מבחינת שיוכו (מובן שחשוב גם שיהיה בשיעור שיאפשר את פעולת המנגנונים על-פי יעדיהם).

בתוך כך יש לשקול **התווית הליכי מינוי שקופים** לחברי המנגנונים ולמי שעומד בראשם. הרכבם יהיה בעל השפעה מהותית על אופן פעילות המנגנון, על מעמדו ועל עצמאותו, ועל כן שקיפותם עשויה להבטיח את עצמאותם ואת שחרורם, עד כמה שאפשר, מלחצים פוליטיים.

5.2.3 מעמדם של המנגנונים

"שאלת השאלות" באשר לכינונם של מנגנונים, שעלתה במסמך זה פעמים רבות, בהקשרים שונים נוגעת למעמדם: האם יפעלו כחלק מן הממשלה (ועדת שרים, ועדת מנכ"לים, שר, סגן שר, ועדה מייעצת למשרד מסוים או לראש הממשלה, רשות ממשלתית או נציבות בתוך משרד ממשלתי, יחידת סמך במשרד ראש הממשלה) או האם יפעלו באופן עצמאי ובלתי תלוי (נציבות, רשות נפרדת, מועצה לאומית וכדומה).

בישראל קיימים כמה גופים סטטוטוריים העוסקים באכיפתן של זכויות. **הרשות למעמד האישה ונציבות שוויון לאנשים עם מוגבלויות** פועלות כחלק מהממשלה או בחסותה. הראשונה כחלק ממשרד ראש הממשלה והשנייה בחסות משרד המשפטים. הניסיון הקצר בפעילות גופים אלה צריך להילמד לצורך הפקת לקחים.

בהכרעה לגבי מעמד המשפטי של המנגנונים עולה הקושי ביכולת למצוא מזיגה בין תפקידי קידום הזכויות החייבים להיעשות בתיאום ובשיתוף פעולה עם הרשות המבצעת, לבין תפקידי ההגנה על הזכויות והבקרה אחר אופן יישום האמנה המחייבים עצמאות וחוסר תלות. יש לשקול את המלצת ועדת האו"ם לזכויות הילד כי לפחות פונקצית הבקרה תופרד מן הרשות המבצעת ותהיה עצמאית לחלוטין ממנה.

5.2.4 המנגנונים: גופים מבוקרים כמשמעותם בסעיף 9(2) לחוק מבקר המדינה, תשי"ח – 1958 (נוסח משולב)

אף שיש להכריע בנוגע למעמדם של המנגנונים, ברור כי עליהם להיות גופים מבוקרים, בין היתר על מנת שיהיו כפופים להצעת החוק המוצעת.

5.2.5 שיתוף ילדים ובני נוער ושיתוף ההורים

קהל היעד הראשוני לכל שינוי הוא הילדים. שיתופם של ילדים ובני נוער במנגנונים יביא למימוש זכותם להשתתפות, על-פי סעיף 12 לאמנה. כך יובאו עמדותיהם יבואו לידי ביטוי בפעילות המנגנונים לרבות בהצעות חוק, בקווי מדיניות ובהמלצות המוגשות מטעמם של המנגנונים. הדבר ראוי על מנת לקדם עשייה טובה יותר ביחס לילדים, השואבת את תוכנה גם מעולמם הפנימי של ילדים, וכן כ"דוגמה אישית" של המנגנון. בנוסף, אפשר שהמנגנונים ידריכו את הרשויות באשר להשתתפות ילדים במסגרתן.

קהל יעד מרכזי נוסף המושפע מהתייחסות החברה לילדיה וראוי שאף ישפיע עליה הוא ציבור ההורים, שראוי לשתף גם את נציגיו בפעילות המנגנונים.

5.2.6 פעולה תוך שיתוף ארגונים חוץ־ממשלתיים הפועלים בנושא זכויות הילד

כאמור בישראל, פועלים מספר גופים חוץ־ממשלתיים בנושאים הקשורים בילדים, חלקם בנושאי זכויות הילד באופן כללי ואחרים בזכויותיהם של מגזרי ילדים מסוימים. הוועדה מבקשת להדגיש כי אין בלעדיות בנושא זכויות הילד. כל תרומה היא חיונית ומבורכת. על כן קיימת חשיבות שהמנגנונים יפעלו בשיתוף פעולה עם ארגונים לא ממשלתיים העוסקים בתחום ויקיימו עימם קשרי עבודה. עקרונות פריס³⁹ מדגישים זאת בקובעם כי שיתוף הפעולה פורה במיוחד אם הוא מתחיל משלב ההקמה של המנגנונים. התייעצות עם ארגוני זכויות לא ממשלתיים מביאה בדרך כלל להקמתו של ארגון טוב יותר, הזוכה למידה גדולה יותר של לגיטימיות בציבור⁴⁰. בתהליכי העבודה של המנגנונים יכולה אף להתבצע חלוקת תפקידים עם ארגונים בעלי מומחיות וניסיון במגוון דרכים כגון במסגרת של הפרטת שירותים שהמנגנון מיועד להעניק.

5.2.7 שיתופם של מומחים מן האקדמיה

על מנת שהדיאלוג הציבורי יהיה פורה ויכלול בו היבטים מגוונים ככל האפשר, ראוי לכלול בו לא רק את הממסד והארגונים החוץ־ממשלתיים הפועלים לצידו, אלא גם מומחים לזכויות ילדים מן האקדמיה, שלהם תרומה ייחודית בפיתוח חשיבה על אודות זכויות ילדים.

5.2.8 הגשת דוח תקופתי בדבר פעולתם של המנגנונים ובדבר מצב הילדים

קיימת חשיבות לקביעת חובה על המנגנונים לתת דין וחשבון על פעולותיהם. דוח זה לא רק שיקדם את העשייה בתחום זכויות הילד אלא גם יתרום לביסוס מעמדם הציבורי של מנגנונים אלו ולקשר שלהם עם הציבור שאותו הם משרתים.

³⁹ ראו לעיל ה"ש 18.

⁴⁰ בנימין, לעיל ה"ש 14, בעמ' 55.

הצעת חוק לקידום זכויות הילד

סעיף 1

הגדרות

“האמנה”

האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד, שאושרה על ידי מדינת ישראל באוגוסט 1991;

“זכויות הילד”

זכויות הילד לפי כל דין והזכויות המנויות באמנה;

“ילד”

אדם שטרם מלאו לו שמונה עשרה שנה;
בחוק זה: כל אימת שנאמר “ילד” משמע גם “ילדים” אלא אם נאמר מפורשות אחרת;

“עקרונות האמנה”

עקרונות האמנה בנוסחם לפי סעיף 7 לחוק זה;

“רשויות המדינה”

רשויות מדינה כפי שייקבעו על ידי שר המשפטים בהתאם לסעיף 3.

“בכל פעולה או החלטה”

בחוק זה: לרבות חקיקה;

“השר”

שר המשפטים.

חלק ראשון

סעיף 2

מטרה

מטרתו של חוק זה לעגן את מחויבות רשויות המדינה לקדם את יישום זכויות הילד בהתאם לעקרונות האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד תוך הכרה בכבוד הילד כאדם ובכשריו המתפתחים.

סעיף 3

קביעת רשויות המדינה

שר המשפטים יקבע בתקנות בהתייעצות עם ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, את רשויות המדינה לצורכי חוק זה או לצורכי סעיפים בו, מתוך הרשויות המנויות מטה, שבתחום אחריותן ותפקידיהן ליישם זכויות ילדים:

משרדי ממשלה, רשויות מקומיות, מינהל השלטון המקומי, גופים ציבוריים, חברות ממשלתיות וגופים סטטוטוריים, גופים מבוקרים כמשמעותם בסעיף 9(2) לחוק מבקר המדינה, התשי"ח – 1958 [נוסח משולב], מי שפועל מטעם המדינה וכל גוף שהוסמך מכוח חוק זה או מכוח חוק אחר לפעול ליישום חוק זה;

בסעיף זה “גוף” – לרבות אדם או תאגיד;

סעיף 4

עקרונות לפעולת רשויות המדינה

- א. בכל פעולה או החלטה הנוגעת לילדים במישרין או בעקיפין יפעלו רשויות המדינה מתוך הכרה בזכויות הילדים ועל-פי עקרונות האמנה.
- ב. רשויות המדינה יפעלו לקידום ההכרה בזכויות הילד ובעקרונות האמנה על ידי ילדים, הורים, אנשי מקצוע העוסקים בעניינם של ילדים והציבור הרחב.
- ג. רשויות המדינה יפעלו מתוך הכרה במרכזיותו של התא המשפחתי בהבטחת מכלול הזכויות, הצרכים והאינטרסים של הילד.

סעיף 5

חביות רשויות המדינה

- א. כל רשות מרשויות המדינה, תמנה אדם בעל ניסיון ומומחיות בנושא זכויות ילדים אשר יפקד על קידום זכויות הילדים ויישומן באותה רשות, וישמש כנציגה בוועדה המייעצת כאמור בסעיף 9(ב) לחוק זה;
- ב. כל רשות מרשויות המדינה תאסוף מידע בכל הנוגע לילדים אשר בתחום אחריותה וטיפול לרבות בכל הנוגע לזכויותיהם וליישומן. המידע יאסף בהתאם לתקנות שייקבעו על ידי השר לאחר שנועץ עם גורמים מקצועיים בעלי מומחיות בעניין;
- ג. כל רשות מרשויות המדינה תקיים הכשרה והדרכה בכל הנוגע ליישום זכויות הילדים על-פי עקרונות האמנה לכל אנשי המקצוע אשר בתחום אחריותה האחראים על ילדים ומטפלים בהם;
- ד. כל רשות מרשויות המדינה תפעל לטיפול בתלונות מאת ילדים הנוגעות לתחומי פעולתה, בכל הנוגע ליישום זכויותיהם או לפגיעה בהן בדרך ראויה ובהתאם לעקרונות האמנה.
- ה. אחת לשנה תגיש כל רשות מרשויות המדינה דוח על אודות הילדים אשר בתחום אחריותה, זכויותיהם ויישומן ועל אודות יישום חוק זה על ידה. הדוח יוגש לראש הממשלה ולוועדה המייעצת, כהגדרתה בסעיף 8 בחוק זה.

סעיף 6

תכנון ומדיניות

- א. הממשלה תערוך תכנון רב שנתי ושנתי של מדיניותה ביחס לקידום זכויות ילדים בישראל ויישומן, באופן כללי ובנושאים מסוימים.
- ב. הממשלה תתווה דרכים לתיאום ולשיתוף פעולה בין רשויות המדינה השונות בכל הנוגע לקידום זכויות הילדים ויישומן.
- ג. הממשלה תתווה דרכים לשיתוף פעולה בין רשויות המדינה לבין ארגונים חוץ ממשלתיים הפועלים לקידום זכויות ילדים ויישומן.

סעיף 7

עקרונות האמנה

לצורכי חוק זה תהיה לעקרונות האמנה המשמעות הנתונה להם להלן:

א. עיקרון טובת הילד

- 1) בכל פעולה או החלטה בעניינו של ילד תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה.

2) בעת קביעת טובת הילד יישקל מכלול הזכויות, הצרכים והאינטרסים של הילד.

בעת קביעת טובתו של ילד מסוים, יישקלו זכויותיו, צרכיו והאינטרסים שלו בין היתר לאור הגורמים הבאים:

- א) רצון הילד, תחושותיו, דעותיו ועמדתו לגבי העניין הנדון;
- ב) שלומו הגופני והנפשי של הילד;
- ג) גילו של הילד וכשריו המתפתחים;
- ד) ממד הזמן בחיי הילד;
- ה) מינו של הילד, מאפייניו ותכונותיו הרלבנטיים לעניין הנדון;
- ו) ההשפעה על חיי הילד בהווה ובעתיד כתוצאה מן ההחלטה או מן הפעולה;
- ז) קשרים ויחסים של הילד עם הוריו ועם אנשים משמעותיים אחרים בחייו;
- ח) עמדת הורי הילד ואנשים משמעותיים אחרים בחייו של הילד על העניין הנדון;
- ט) הידע המקצועי הרלבנטי לעניין הנדון;
- י) כל גורם אחר שנקבע בחיקוק כקשור לקביעת טובת הילד ביחס להחלטה או לפעולה בעניין הנדון או שיימצא כקשור לה על ידי הגורם המחליט.

3) הכרעה בדבר טובתו של ילד מסוים תנומק בכתב, תוך פירוט בדבר ההיבטים אשר נשקלו בפועל בעת קבלת ההחלטה בהתייחס לאמור בס"ק (2) לעיל, והמשקל שיוחס להם בהקשר הנדון.

ב. איסור הפליה

- 1) בעת עיגון זכויות הילד ויישומן יובטחו הזכויות לכל ילדה וילד ללא הפליה מכל סוג שהוא, לרבות הפליה מחמת גזע, צבע, מין, נטייה מינית, שפה, דת, השקפה פוליטית או אחרת, מוצא לאומי או אתני, רקע כלכלי או חברתי, מוגבלות, לידה או מעמד אחר, בין אם של הילדה או הילד ובין אם של הוריהם או של אדם אחר הנושא באחריות הורית כלפיהם.
- 2) רשויות המדינה ינקטו את כל האמצעים המתאימים על מנת להבטיח כי ילדות וילדים יהיו מוגנים מפני כל צורה של הפליה או ענישה על יסוד מעמדם, פעולותיהם, השקפותיהם או אמונותיהם של הוריהם או של אדם אחר הנושא באחריות הורית כלפיהם או של בני משפחתם.
- 3) אין רואים כהפליה פעולה, החלטה או הוראה שנועדה לתקן הפליה קודמת או קיימת של ילדות או ילדים או שנועדה לקדם את השוויון של ילדות או ילדים.

ג. עיקרון הישרדות והתפתחות

- 1) רשויות המדינה יפעלו בכל האמצעים הדרושים, לשם הבטחת זכותו של הילד להישרדות ולתנאי חיים בסיסיים, באופן ההולם את כבודו כאדם ואת צרכיו הייחודיים.
- 2) רשויות המדינה יפעלו בכל האמצעים הדרושים, על מנת להבטיח את זכותו של הילד להתפתחות מלאה, עד מרב המידה האפשרית, לרבות התפתחותו הגופנית, השכלית, הנפשית והחברתית.
- 3) בכל פעולה או החלטה בעניינו של ילד יפעלו רשויות המדינה תוך התייחסות לצורכי הילד המשתנים ולכשריו המתפתחים, ויבצעו עד מרב המידה האפשרית את ההתאמות הנובעות מכך בנסיבות העניין, בשים לב לגילו של הילד ולמידת בגרותו.

ד. עיקרון ההשתתפות

- 1) א. זכותו של כל ילד להביע רצונו, רגשותיו, דעותיו ועמדותיו ולהישמע בחופשיות בכל החלטה או פעולה בעניינו.
- ב. רשויות המדינה יפעלו ליישום זכותו של כל ילד להשתתפות בכל החלטה או פעולה בעלת השלכה משמעותית על חייו.

- 2) א. לשם מימוש זכותו של הילד להשמיע דברו ולהישמע תינתן לו הזדמנות להביע את רצונו, רגשותיו, דעותיו ועמדותיו בעניין הנדון באופן המותאם לגילו, לכשריו המתפתחים, לרצונותיו ולצרכיו, וככל הניתן ישירות בפני הגורם המחליט בעניינו.
- ב. על אף האמור בס"ק (א) רשאי הגורם המחליט בעניינו של ילד להחליט שהילד לא יישמע, מנימוקים מיוחדים שיירשמו, אם שוכנע כי תיגרם לילד פגיעה במימוש זכותו העולה על הפגיעה שתיגרם לו משלילתה.
- 3) זכותו של כל ילד כי לרצונו, לתחושותיו, לדעותיו ולעמדה שגיבש בעניין הנדון יינתן משקל ראוי בהתאם לגילו ולכשריו המתפתחים.
- 4) א. זכותו של כל ילד לקבל את המידע בנוגע לו או להליך בעניינו באופן המותאם לגילו ולכשריו המתפתחים, לרצונותיו ולצרכיו.
- ב. על אף האמור בסעיף זה לעיל לא יימסר המידע במלואו לילד במקום ששוכנע הגורם המחליט, כי נתקיים אחד או יותר מן הנימוקים המיוחדים הבאים שיירשמו:
1. הילד אינו מעוניין לקבלו;
 2. הילד אינו מסוגל להבין את המידע;
 3. לילד תיגרם פגיעה ממשית במימוש זכותו העולה על הפגיעה שתיגרם לו משלילתה.
- 5) א. החלטה בעניינו של ילד תוסבר לילד בשפה ובאופן המותאמים לגילו, לכשריו המתפתחים ולצרכיו.
- ב. החלטה בעלת השלכה משמעותית על חיי הילד תנומק בכתב.
- 6) לשם מימוש זכותו של הילד להשתתפות, תיזום כל רשות מרשויות המדינה, תפתח ותעמיד אמצעים שיבטיחו במידת האפשר שמיעה מותאמת לילדים על-פי כושריהם המתפתחים לרבות:
- א. הכשרה והדרכה של הגורמים המחליטים בעניינם של ילדים;
 - ב. תנאים פיזיים הולמים במקום השמיעה;
 - ג. העברת מידע הולם והסברים נאותים לילד.
- 7) בכל החלטה ופעולה בעניינים הנוגעים לכלל הילדים או לחלקם אשר יש בהם כדי להשליך באופן משמעותי על חייהם, יפעלו רשויות המדינה בכל האמצעים הדרושים, עד מרב המידה האפשרית, על מנת לאפשר לילדים לממש את זכותם להשתתפות בהתאם להוראות סעיף זה, בשינויים המחויבים.

חלק שני

סעיף 8

ועדה מייעצת לקידום זכויות הילד ויישומן

- א. השר ימנה ועדה מייעצת לקידום זכויות הילד ויישומן (להלן: "הוועדה המייעצת").
- ב. השר ימנה מבין חברי הוועדה המייעצת את יושב הראש שלה.
- ג. סדרי עבודתה של הוועדה המייעצת ייקבעו על ידי השר בתקנות. הוועדה המייעצת תקבע את סדרי עבודתה ככל שלא נקבעו בתקנות.
- ד. הוועדה המייעצת רשאית למנות ועדות מבין חבריה לנושאים ולתקופה כפי שתקבע, לקבוע יושבי ראש לוועדות, להעביר לוועדות מתפקידיה ולאצול להן מסמכויותיה וכן רשאית היא להיעזר במומחים שלא מבין חבריה ובמחקרים, סקרים וחוות דעת מקצועיות שיוזמנו על ידה.

סעיף 9

הרכב הוועדה המייעצת

- א. מספר חברי הוועדה המייעצת ובכלל זה יושב הראש יהיה עשרים ושבעה.
- ב. בוועדה המייעצת יהיו חברים נציגים מבין נציגי הרשויות שמונו להיות מופקדים על קידום זכויות ילדים ברשויות כאמור בסעיף 5(א) לעיל והם: נציגי משרדי הרווחה, החינוך, העבודה (התעשייה, המסחר והתעסוקה), הבריאות, המשפטים, בטחון הפנים, איכות הסביבה, האוצר, הקליטה, התקשורת, המוסד לביטוח לאומי ונציג השלטון המקומי.
- ג. נוסף על האמור בס"ק (ב), ימנה השר כחברים בוועדה המייעצת נציגי ילדים ובני נוער, נציגי ארגונים לא ממשלתיים העוסקים בקידום זכויות ילדים, נציגי אקדמיה ואנשי מקצוע אחרים העוסקים בתחום זכויות הילד.
- ד. נציגי רשויות המדינה לא יהוו רוב מבין חברי הוועדה המייעצת.
- ה. מספר הילדים ובני הנוער ומספר נציגי הארגונים הלא ממשלתיים, כל אחד בנפרד, לא יפחת מחמישה עשר אחוזים ממספר חברי הוועדה המייעצת.
- ו. חברי הוועדה המייעצת, שאינם ילדים ובני נוער, יהיו בעלי מומחיות וניסיון בתחום זכויות הילד.

סעיף 10

תפקידי הוועדה המייעצת

- הוועדה המייעצת תיעץ לשר בעניינים המנויים מטה ובעניינים אחרים הנוגעים לקידום זכויות הילד ויישומן:
- א. קידום חקיקה המיישמת ומקדמת את זכויות הילד על-פי עקרונות האמנה והוראותיה, לרבות באמצעות תיקון חקיקה, השלמתה או ביטולה;
- ב. יישום חקיקה הנוגעת לילדים, לרבות יישום חוק זה;
- ג. הקמת גוף או גופים, קיימים או חדשים, שיש להפקידם על הקידום הכולל של יישום זכויות הילד על-פי עקרונות האמנה והוראותיה, תוך התייחסות למבנה הגוף או הגופים, להרכבם ולדרכי פעולתם, וזאת בתוך שנה מיום כינונה.

סעיף 11

דוח שנתי

- אחת לשנה תגיש הוועדה המייעצת לראש הממשלה ולשר דוח שנתי על עבודתה ועל אודות יישום חוק זה בידי רשויות המדינה, המבוסס, בין היתר, על דוחות רשויות המדינה, כאמור בסעיף 5(ה) לעיל.

סעיף 12

דיון שנתי בממשלה

- אחת לשנה יקיים ראש הממשלה דיון בממשלה בנושא מצב זכויות הילדים בישראל ויישומן על-פי עקרונות האמנה. הדיון יתבסס בין היתר על דוח הוועדה המייעצת אשר יוגש בהתאם לסעיף 11 לחוק זה.

סעיף 13

שמירת זכויות

חוק זה בא להוסיף על זכויות הילד על-פי כל דין ולא לגרוע מהן.

סעיף 14

ביצוע ותקנות

- א. ראש הממשלה ממונה על ביצוע הוראות חוק זה והוא יתקין תקנות בכל עניין הנוגע לביצועו.
- ב. השר ממונה על ביצוע הוראות החוק הנוגעות לוועדה המייעצת וכל הקשור עימה, וכן על הגדרת רשויות המדינה לפי חוק זה.

סעיף 15

תחילה

תחילתו של חוק זה שנה מיום פרסומו.

6. הצעת חוק לקידום זכויות הילד – דברי הסבר לסעיפים

מבוא

על-פי הצעת החוק יישום זכויות הילד ייעשה תוך נקיטת מספר צעדים משולבים, המפורטים בסעיפיה השונים. ניתן לחלק צעדים אלו לארבע רמות:

האחת, **הרמה הנורמטיבית**, שבה מודגשת חובתה הכללית של המדינה, על כל רשויותיה, לפעול על מנת לקדם את זכויות הילד בכל תחום שלטוני על-פי עקרונות האמנה ותוך הכרה בכבוד הילד, וכן תוך הכרה במרכזיות התא המשפחתי. זאת בכל קשת הפעולות וההחלטות השלטוניות (סעיפים 2, 4).

השנייה, **הרמה האופרטיבית**, שלפיה מחוייבת הממשלה על משרדיה השונים, לנקוט בכמה צעדים, כגון מינוי ממונה המופקד על נושא זכויות הילד בכל משרד, איסוף מידע, תכנון מדיניות שנתית ורבי-שנתית הנוגעת לילדים, קיום דיון שנתי בנושא מצב זכויות הילדים בישראל וכדומה (סעיפים 5, 6, 11).

השלישית, נוגעת **לתחום החקיקה**, ועיקרה שחקיקה קיימת או עתידית חייבת לעלות בקנה אחד עם זכויות הילד. במסגרת זו על משרד המשפטים להקים ועדה מייעצת, שתיעץ לשר בכל הנוגע לתיקון, לביטול, להשלמה ולאכיפה של חקיקה הנוגעת לזכויות ילדים (סעיף 8). המדובר במשימה שבה החלה הוועדה באמצעות ועדות המשנה שלה, ושאותה על המחוקק להמשיך בסוגיות ובתחומי חיים שטרם נדונו על ידי הוועדה, כמו גם לקדם את יישומן הלכה למעשה של המלצות הוועדה בנושא.

הרביעית, היא הרמה **ארוכת הטווח והכללית**, הנוגעת לאפשרות הקמתם של מנגנון או גוף, אחד או רבים, שייעודם הוא קידום זכויות הילד בישראל בראייה כלל שלטונית ורבי-תחומית, מתוך השקפת-על, כללית והוליסטית (סעיפים 11-8).

להלן יובאו דברי הסבר לכל אחד מסעיפי ההצעה.

סעיף 1: הגדרות

סעיף זה, הפותח את החוק, כולל הגדרות שתחולתן יפה על כל הוראות החוק. ככלל, מדברות הוראות הסעיף בעד עצמן, ועל כן יצינו רק מספר דגשים:

הגדרת **"ילד"** מבטאת את החלת החוק הן על הילד המסוים והן על הילדים כקבוצה. החלה זו משקפת את ההכרה בצורך ליישם את חבות המדינה בשני מישורים אלו. היישום של עקרונות האמנה והמימוש של זכויות הילדים בכל רמה – האישית והכללית – מצריך עשייה שונה המכוונת לקהל היעד בכל הקשר, ועל המדינה יהיה להיערך בכל הקשר באופן הנדרש מן העניין. הוראות סעיף 5 להלן שעניינן בעקרונות האמנה מבטאות חלק מן ההתאמות הנדרשות בשל השוני ביישום חבות המדינה ביחס לילד המסוים וביחס לילדים כקבוצה.

ההגדרה "ילד" חלה כמובן באופן שוויוני גם על ילדה ועל ילדות. בעניין זה עלתה בוועדה התלבטות באשר לאפשרות לציין מפורשות בהגדרות החוק "ילד וילדה", באופן שיעשה את ההפליה המתקנת הנדרשת בהקשר זה בנוסחם של החוקים כולם⁴¹. בהקשר זה עמדה הוועדה על קושי טכני ביצירת סרבול בנוסחם של חוקים, אם כל סעיף בהם ינוסח כולו בלשון זכר ונקבה במקביל (קיימות אף אפשרויות נוספות בהקשר זה כגון נקיטת לשון זכר ונקבה לסירוגין – דרך אשר מעלה חשש לבלבול בהיעדר הרגל לנוסח שכזה בחקיקה בישראל). כמו כן עמדה הוועדה על כך שנושא השוואת ההתייחסות אל המינים בחקיקה אינו ייחודי לילדים ודורש הסדרה כוללת שתחול

על כלל הגברים והנשים – בגירים וקטינים, בגירות וקטינות כאחד. יתרה מכך, נקיטת לשון זכר בכל החוקים מבוססת, כך יש לשער, על הכלל הנוהג בשפה העברית, שלפיו דיבור בגוף כללי נעשה בלשון זכר. מנדט הוועדה לא איפשר לה לעסוק בסוגיה כללית זו החורגת מגדרי העיסוק בזכויות הילדים. יחד עם זאת, לנוכח סעיף 2 לאמנה ולמרכזיותו של עיקרון השוויון בה ובעשייה לקידום זכויות הילדים, מצאה הוועדה לנכון להפנות את תשומת ליבו של המחוקק לצורך לשוב ולבחון את לשון החוק, ולו בהקשרם של ילדים, ולבדוק האם אין מקום בעת זו לשינוי בנוהג הקיים, בכל הנוגע לאופן שבו החקיקה מיישמת את עיקרון השוויון בין המינים.

“זכויות הילד” – הצעת החוק מחייבת את המדינה לפעול ליישום זכויות הילד המעוגנות בדין הישראלי ובאמנה. בכך מבקשת ההצעה להבהיר כי תחולתה פרוסה על כל זכויות הילד באשר הן. האמנה מהווה אמנם מסמך הוליסטי המעגן מגוון רחב של זכויות, אולם ההכרה בזכויות הילד, אף כי לא במתכונת הרחבה של האמנה, לא נולדה בישראל ערב חתימת האמנה אלא עוגנה בחוק ובפסיקה מאז שנותיה הראשונות של המדינה. זאת ועוד, החוק הישראלי מכיר בזכויות שאינן מפורטות באמנה ולעיתים אף מרחיב אותן. על כן קובעת הצעת החוק בסעיף זה, כי כל אימת שמוזכר המונח “זכויות הילד” הוא יחול הן על זכויות המוכרות מכוח הדין הפנימי והן על זכויות המוכרות על-פי האמנה. הגדרה זו תואמת את **סעיף 41 לאמנה הקובע: “אין באמנה זו כדי לפגוע בהוראות העשויות להיות יותר יעילות למימוש זכויות הילד, ואשר יכולות להיכלל: א. בחוק מחוקי מדינה חברה...”**

ההתייחסות ל**“בכל פעולה או החלטה”** עניינה בהבהרה כי בגדר אלו נכללת אף חקיקה. החקיקה היא כלי מרכזי ליישום חבות המדינה ואחריותה על-פי האמנה, ומכאן חשיבות ההבהרה כי תחולת העקרונות אף היא ביחס לפעולת החקיקה. הדבר תואם אף את דרישתה המפורשת של האמנה ליישומה בחקיקה בהתאם לסעיף 4 לאמנה⁴².

“השר” – הצעת החוק מטילה חובות רבות המופנות אל הממשלה כולה או אל משרדיה. על כן קובע סעיף 14 להצעת החוק כי ראש הממשלה הוא האחראי על ביצוע הוראות חוק זה. עם זאת מכיל החוק גם הוראות פרטניות, שיישומן הוא בדרגת שר, כגון האחריות למנות ועדה מיעצת כאמור בסעיף 8 להצעת החוק. משרד המשפטים אחראי כיום על חקיקה ועל אכיפה, שתיהן אבני יסוד בפעולה שלטונית למען ילדים. כמו כן, בשונה ממשרדי ממשלה אחרים, משרד המשפטים אינו מופקד על תחום חיים מסוים של ילדים אלא על חקיקת זכויות באשר הן. כל אלו, יחד עם המומחיות שצבר משרד המשפטים בנושא זכויות הילד, בין היתר באמצעות הקמת הוועדה, הביאו לקביעה כי כל אימת שיהיה שר אחראי על ביצוע חלקים מהצעת החוק יהיה זה שר המשפטים.

חלק ראשון

סעיף 2: מטרה

מטרתה העיקרית של הצעת החוק כאמור בסעיף זה היא לחייב את המדינה, על כל רשויותיה, לקדם את יישום זכויות הילד בהתאם לעקרונות האמנה.

סעיף המטרה אינו מפרט את הדרכים השונות והמגוונות לקידום זכויות הילד, אלא מציג את המסגרת שלאורה יש לעשות כן. מסגרת זו בנויה מבחינה רעיונית מכמה נדבכים משלימים. הנדבך הראשון לקידום זכויות הילד הוא הענקת מעמד מחייב לארבעת עקרונות האמנה, המהווים על-פי האמנה את המסגרת לסעיפי המשנה שבה ומבטאים את המסד הרעיוני של זכויות הילד כולן. הנדבך השני הוא ההכרה בילד כאדם, הזכאי לכבוד באשר הוא אדם. הנדבך השלישי הוא ההתייחסות אל הילד כאל אדם שכשריו מתפתחים וכבעל צרכים מובחנים, הנובעים, בראש ובראשונה, מהיותו מצוי בתהליך מתמיד של התפתחות.

⁴² בעניין זה ראו דוגמה למדריך לחקיקה הנוגעת לילדים לאור האמנה: הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה **מדריך לחקיקה הנוגעת לילדים לאור עקרונות אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד** (דצמבר 2001, מופיע בתקליטור הוועדה המצורף לדוח זה).

להלן פירוט עיקרי הסעיף:

“לקדם את יישום זכויות הילד בהתאם לעקרונות האמנה בדבר זכויות הילד” – הוועדה הטילה על המדינה חובה לפעול לקידום יישום הזכויות. בחירתה של הוועדה במונח **“לקדם”** משקפת, מחד גיסא, את העובדה כי זכויות הילד אינן בשורה חדשה וכי עולם המשפט מצוי כיום בעיצומו של תהליך ההכרה בזכויות הילד. מאידך גיסא, היא משקפת את ההכרה כי לא ניתן לפעול באופן אחיד באשר למכלול זכויות הילד. מגוון הצעדים הנדרשים מן המדינה ביחס לזכויות הילד מקבל ביטוי אף באמנה עצמה, כאשר היא נוקטת מגוון של ביטויים המשקפים רמות שונות של אחריות, בהתאם לסוג הזכות. החל בהתחייבות לנקוט צעדים אקטיביים לצורך הגשמת הזכות הבאים לידי ביטוי במונח **“להבטיח”** (to ensure) (לדוגמה: **סעיפים 2, 3, 12**) או במונח **“להגן”** (to protect), וזאת לגבי מצבים שבהם מצויה זכותו של ילד בסכנה (לדוגמה: **סעיפים 19, 32, 34**). רמה אחרת של מחויבות באה לידי ביטוי במונח **“לכבד”** את הזכות (to respect), שמובנה התחייבות להימנע מהתערבות בזכות כלשהי, לדוגמה כיבוד זכותו של הילד לשמור על זהותו וזאת ללא התערבות שלא כדין (**סעיף 18**) או כיבוד זכותו של הילד המופרד מהורה אחד או משניהם לשמור על יחסים אישיים ומגע ישיר עם שני ההורים אלא אם הדבר מנוגד לטובתו (**סעיף 9**). בתחומים אחרים משתמשת האמנה במונח **“לקדם”** (to promote), וזאת כדי לבטא במיוחד סוג של מחויבות שרק המדינה יכולה להתחייב לה, כגון קביעת חוקים ונהלים (**סעיף 40**) או מחויבות ברמה מערכתית בין מגזרית, כגון קידום שיטות לשיקום גופני ונפשי של ילד שעבר התעללות, ניצול או הזנחה (**סעיף 39**).

הוועדה סברה כי הביטוי האחרון: **“קידום זכויות הילד”** הוא הראוי ביותר כדי לבטא את חובתה של המדינה ביחס לכל זכויות הילד באשר הן, משום הדגשתו את חובת המדינה כריבון לפעול ביחס לזכויות הילד וכן משום שהוא טומן בחובו כל סוג של התחייבות אחרת, כגון כיבוד זכויות או הגנה עליהן. המונח אינו מורה על דרך מימוש מסוימת. ואכן, יישומן של הזכויות אינו מוגבל לערוץ פעולה אחד והוא יעשה על-פי העניין בחקיקה, במדיניות ממשלה, בהענקת שירותים, בהחלטות שלטוניות, בהחלטות שיפוטיות ומעין שיפוטיות וכדומה.

“בהתאם לעקרונות האמנה בדבר זכויות הילד” – הצעת החוק אינה מפרטת כאמור את מכלול הזכויות שעל המדינה לפעול לשם יישומן, אולם היא מתווה כי היישום יעשה לאור עקרונות האמנה. ארבעת עקרונות האמנה, שחולשים על כל אחת מן הזכויות המנויות באמנה הינם **עיקרון השוויון (איסור הפליה), עיקרון ההשתתפות, עיקרון ההישרדות והתפתחות ועיקרון טובת הילד**. הוועדה שקדה על הבניית ארבעת עקרונות האמנה בסעיפי חוק מנחים וכלליים (MODEL CODES) שהאיזונים שבהם, תוכנם והדגשים שבהם ייחודיים לישראל. כך, למשל, בבוא המדינה לבדוק את מידת יישום זכות הילד לחינוך המעוגנת בסעיפים **28-29** לאמנה יהיה עליה לבחון האם היא ממומשת בהתאם לכל ארבעת העקרונות: האם היא מוענקת ללא הפליה, האם היא מבטיחה את מכלול היבטי התפתחות הילד וכדומה. להרחבה בנושא העקרונות ניתן לעיין בפרק העקרונות, פרק ראשון בחלק השלישי בדוח זה.

“תוך הכרה בכבוד הילד כאדם” – ייחודה של האמנה הוא במיזוג שבין ראיית הילד, יהא גילו אשר יהא, כאדם בפני עצמו, לבין ראייתו, בכל גיל, כילד, בעל צרכים מובחנים וייחודיים. שתי נקודות השקפה אלו מתקיימות בהצעה זו לצד זו, תוך שהן מפרות האחת את השנייה וללא שהאחת גורעת מחברתה.

הילד כאדם: האמנה מבטאת את ההכרה ההולכת וגוברת בכך שילדים הם נושאי זכויות, הזכאים לזכויות מתוקף היותם בני אדם. החידוש בתפיסה זו היא כי ילדים אינם ‘נזקקים’ בשל היותם ילדים אלא ‘זכאים’ לזכויות – בהיותם בני אדם. תפיסה זו התבטאה גם בפסיקת בית המשפט העליון, שלפיה חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו חל על ילדים, כשם שהוא חל על בגירים⁴³. ילדים הם בני אדם ככל אדם, ומתוקף היותם קטינים הם בעלי צרכים ייחודיים המזכים אותם ביחס מיוחד הכולל הגנה, שירותים, תמיכה ועוד.

הכרה בכבוד הילד: תמצית ההכרה בילד כאדם היא כי הילד זכאי, כאדם, ליחס של כבוד. יחס של כבוד מצד המדינה מכון לראיית הילד כאל אדם נפרד, העומד על רגליו הוא, לפחות מן הבחינה הרעיונית. כבוד לילד הינו מושג פתוח לפרשנות ורחב מבחינה משפטית, אולם הוא מבטא נכונה את ההכרה בערכו של הילד כאדם ומבטא גם את ההכרה בערכו כילד. משמעות זו מעוגנת בישראל בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, החל על כל אדם והקובע בסעיף 2 בין היתר, כי אין פוגעים בכבודו של אדם באשר הוא אדם והממשיך בסעיף 4, בקובעו כי כל אדם זכאי להגנה כל כבודו.

למעשה, מן הערך של כבוד הילד ומראייתו כבעל "צלם אנוש" ניתן לטעון כי נגזרות זכויותיו של הילד כולן. ילדים זכאים למעגל רחב של זכויות: הם זכאים היום, יהיה גילם אשר יהיה, לזכויות אדם, הכוללות את חירויות הפרט, המכונות גם זכויות אזרחיות ופוליטיות (כגון הזכות לשם ולאזרחות, חופש הביטוי של הילד, חופש המחשבה, חופש ההתארגנות וההתאגדות, הזכות לפרטיות ועוד), לזכויות כלכליות וחברתיות (כגון הזכות לשירותים רפואיים, הזכות לביטחון סוציאלי, הזכות לתנאי מחייה הולמים) ולזכויות אתניות-דתיות⁴⁴ (כגון זכותם של ילדים בני קבוצות מיעוט אתניות ליהנות מתרבותם, מדתם ומלשון אמם, ללא הפרעה וזכותם גם ליהנות מיחס סובלני מצד החברה).

התחשבות "בכשריו המתפתחים" – התפתחותם של ילדים, השתנותם התכופה, פגיעותם המיוחדת והישענותם הטוטלית על סביבתם הביאו, כמצוין במבוא לאמנה, להכרה בזכותם של ילדים לזכויות ייחודיות, המותאמות להן והמבטאות את צורכיהם ואת מאפייניהם הייחודיים.

ראיית הילד כאדם מתפתח, הזכאי להתחשבות מיוחדת בשל כשריו מתפתחים משליכה על חובת המדינה להתאים את חובות הפעולה שלה לצורכיהם המשתנים של ילדים ולהעניק להם זכויות באופן הולך וגובר, עד התבגרותם, תוך הדרכתם ומתן תמיכה להם.

סעיף 3: קביעת רשויות המדינה

סעיף זה מסמיך את שר המשפטים לקבוע מי יהיו "רשויות המדינה" לצורכי חוק זה. הסעיף מותיר לשר המשפטים שיקול דעת באשר לקביעת הרשימה המדויקת של רשויות המדינה שעליהן יחולו הוראות החוק, תוך שהוא תוחם את שיקול הדעת בהגדרה כי החוק יחול על רשויות שתחום אחריותן ותפקידיהן נוגע למצבם של ילדים או משפיע על זכויותיהם. בסעיפים שבהם נדרש השר לקבוע מהן הרשויות הרלבנטיות יעשה זאת מתוך רשימת הרשויות המופיעה בסעיף זה. יודגש, כי על אף שהמוסד לביטוח לאומי לא הוזכר במפורש בסעיף זה, ברור כי קיימת חשיבות מיוחדת כי יהיה כפוף להצעת החוק, משום ההשלכה הגדולה של פועלו על זכויותיהם של כלל ילדי ישראל.

בהתייחסותה אל רשויות המדינה הכפופות להצעת החוק בחרה הוועדה הגדרה רחבה יותר מאשר זו המתייחסת לשלוש רשויות השלטון. במקום מבחן צר ודוקני ביכרה הוועדה מבחן מהותי השואל "מהם הגופים אשר לפועלם השפעה על מצבם של ילדים, על מעמדם ועל זכויותיהם", וקבעה כי הם אלו שיהיו כפופים להוראות החוק. בהתאם לכך, מבקשת ההצעה לחול על כל אותן רשויות הנופלות בגדר הגדרה זו, ובכללן על גופים הפועלים מטעם המדינה, ובהם גופים פרטיים המעניקים למדינה שירותים שהופרטו.

סעיף 4: עקרונות לפעולות רשויות המדינה

סעיף 4 להצעת החוק הוא סעיף המסגרת המגדיר את חובתה של המדינה ביישום האמנה ובקידום זכויות הילד. הסעיף אינו מפרט את כל קשת החובות המוטלות על המדינה אלא מתווה כי שני עקרונות יעמדו בבסיסן: האחד – בכל פעולותיה והחלטותיה ככל שהן נוגעות לילדים, מחוייבת המדינה לפעול על-פי עקרונות האמנה ומתוך הכרה בזכויות הילד (ס"ק א)). השני – על המדינה לקדם את ההכרה בזכויות הילד ובעקרונות האמנה (ס"ק ב)).

כפי שפורט בסעיף 2.2.3 לדוח החליטה הוועדה שלא לחוקק את כל אחת מזכויות הילד. תחת זאת החליטה להעניק מסגרת מחייבת לזכויות הילד ולעקרונות האמנה. במובן זה מהווה סעיף 4 את לב ליבו של החוק. הרשויות מחוייבות **לפעול תוך הכרה בזכויות הילד** בכל קשת פעולתן: החל מחקיקה, עובר בהחלטות שיפוטיות וכלה במגוון פעולות הממשלה. כמו כן, מחויבות הרשויות **לפעול על-פי עקרונות האמנה**. חובה זו מעלה את עקרונות האמנה לרמה של חוק מחייב.

עיקרון פעולה נוסף הוא כי אחריותה של המדינה, רבת היקף ככל שתהיה, אינה באה להחליף את מקומם של ההורים ושל המשפחה, שבקרבתם גדל ומתחנך הילד, או את אחריותם כלפיו. כל המעין במבוא לאמנה יבחין בחשיבות שמקנה האמנה למשפחה כקבוצת יסוד לחברה וכסביבה הטבעית להתפתחות ילדים וכן באחריות המוטלת על המשפחה לדאוג לכך שלצורך פיתוח אישיותו המלא וההרמוני, יגדל הילד באווירה של אושר, של הבנה ושל אהבה כחלק מהכנתו לקראת חיים עצמאיים.

מעקרונות פעולה אלו נגזרים כל אחד מסעיפי הצעת החוק. יתרה מכך, תפקידם הוא להתוות חובות פעולה קונקרטיים, שאין הצעת חוק זו יכולה לכסותן במפורש, ולהוות את המסד הרעיוני להן.

ס"ק 4(א):

"בכל פעולה או החלטה הנוגעת לילדים במישרין או בעקיפין יפעלו רשויות המדינה מתוך הכרה בזכויות הילדים ועל-פי עקרונות האמנה".

ס"ק (א) מתווה את קשת התחומים שעליהם חלה הצעת החוק וכן מחייב את המדינה לפעול מתוך הכרה בזכויות הילד המוסדרות במסגרת המשפט הישראלי ובאמנה, ולפעול על-פי עקרונות האמנה.

"כל פעולה או החלטה": היקף פעולות המדינה שהוראות סעיף 3 יחולו עליו⁴⁵ – חובתה של המדינה על-פי הסעיף היא להבטיח כי כל פעולה שלטונית ביחס לילדים תתבצע על-פי עקרונות האמנה ומתוך הכרה בזכויות הילד. תחולת פעולתה של המדינה על-פי ס"ק (א) היא רחבה מאוד ("**כל פעולה או החלטה**") ומבטאת את ההכרה בכך שחיייהם של ילדים מושפעים מכל קשת העשייה השלטונית, ואת ההכרה בכך שילדים מושפעים מן האמור בתקנות, בהנחיות מינהליות או בהחלטותיהן של ועדות מינהליות (כגון ועדות החלטה, ועדות השמה וכיו"ב) לא פחות מאשר מן האמור בספר החוקים. כמו כן מושפעים הם לא פחות מהחלטות שלא מכוונות אליהם במישרין (כגון קביעת רכיבי סל הבריאות), מאשר מהחלטות המיועדות לחול על ילדים באופן ייחודי. למותר לציין עד כמה מושפעים ילדים מהחלטות שיפוטיות.

ועדת האו"ם הכירה בכך שאין מקום להתוות דרך פעולה אחת ליישום האמנה, אלא יש לשאוף לשילובם של אפיקי פעולה שונים, המעניקים ביטוי לרב-גוניתה של העשייה השלטונית בעניינם של ילדים. כמו כן, דרכי היישום צריכות להיות פרי פיתוחן של כל מדינה ומדינה, על מנת להתאימן לשיטתה המשפטית, לאופייה ולצרכיה הייחודיים. הצעת החוק חלה, אם כן, על תחומי העשייה הבאים:

- חקיקת חוקים שיעגנו את זכויות הילד ותיקון תקנות בהתאם לנדרש;
- הבטחה כי החקיקה הקיימת או המוצעת תעלה בקנה אחד עם דרישות האמנה, ותיקונה במידת הצורך;
- קביעת מדיניות ממשלה העולה בקנה אחד עם האמנה והמביאה להגשמתה;
- הענקת שירותים והקמת תשתיות באופן שיקדם את מימוש זכויות הילד;
- אכיפת חקיקה ומדיניות הנוגעות לילדים וניטורן באופן תדיר, בין היתר באמצעות מערכת בתי המשפט;

⁴⁵ מבוסס על תמצית הקווים המנחים שקבעה הוועדה למדיניות בעת הגשת דוחות תקופתיים, **מדריך יוניצ"ף, לעיל** ה"ש 25, בעמ' 52.

- מניעת פגיעה בזכויות ילדים;
- יידוע אפקטיבי על אודות זכויות ילדים, חינוך והטמעה בנוגע להן בקרב הציבור הרחב, לרבות ציבור הילדים (סעיף 42 לאמנה);
- הגשת דיווחים תקופתיים על האמצעים שנקטה המדינה על מנת להביא ליישום האמנה (סעיף 44 לאמנה);

"יפעלו .. מתוך הכרה בזכויות הילדים ועל-פי עקרונות האמנה" – כפיפותן של פעולות והחלטות המדינה לעקרונות האמנה, תוך הכרה בזכויות הילד מתווה את המסגרת לפעולה השלטונית ביחס לילדים, החלה כאמור על קשת רחבה של פעולות.

אמנם, עוד בטרם אושרה האמנה כבר זכו ילדים במדינת ישראל לשלל זכויות, אף כי בחלקן הגדול המדובר בזכויות הגנתיות, אולם, כאמור, עדיין נעדרת תשתית נורמטיבית המחייבת את רשויות המדינה ליישם את זכויותיהם. רק מקצת הזכויות מעוגנת בחקיקה ראשית, וגם זו ניתנת לנגיסה מעת לעת, על-פי צורכי השעה. זאת ועוד, יש שהחקיקה הקיימת אינה עולה בקנה אחד עם הוראות האמנה, ובכלל זה עם עקרונותיה. על כן הטלת חובה לפעול לאורם של עקרונות האמנה מתוך הכרה בזכויות קיימות של ילדים או בזכויות חדשות על-פי האמנה עומדת בבסיס הצעת החוק, ויש בה כדי לחזק את מחויבותה של המדינה כלפי ילדים. כך למשל, אם בעידן טרום האמנה מוצתה חובתה של המדינה להעניק לילדי ישראל חינוך ביישום הסדריו של חוק לימוד חובה שחוקק כבר בשנת 1949, הרי שעם אשרורה של האמנה על ידי מדינת ישראל ועל-פי המוצע בחוק זה, מחויבת המדינה לבחון כיצד ראוי ליישם את עקרונות האמנה במסגרת מימוש הזכות לחינוך של ילדי ישראל. במסגרת זו, בין היתר, יש לבחון כיצד תוגשם הלכה למעשה זכותם של תלמידים לשוויון במסגרת מערכת החינוך. על סוגיה זו והיבטיה המורכבים עמדה ועדת המשנה בנושא חינוך בוועדה.

הניסוח של חובת רשויות המדינה לפעול **"מתוך הכרה בזכויות הילדים"**, מותיר למדינה לבחור את דרך פעולתה על-פי ההקשר ועל-פי טיב העניין. יש שנדרש יישום של הזכות, יש שנדרש ייזום של הסדרים חדשים אם ההסדרים הקיימים אינם ממצים את חובת המדינה על-פי עקרונות האמנה וברוח זכויותיה, יש שנדרשת בחינה של פעולותיה השונות לרבות של מדיניותה, חקיקתה והשירותים הנתונים על ידה לאורה של האמנה, ויש שקיימת חובה לבטל הסדרים שאינם עולים בקנה אחד עימם.

ס"ק 4(ב):

"רשויות המדינה יפעלו לקידום ההכרה בזכויות הילד ובעקרונות האמנה על ידי ילדים, הורים, אנשי מקצוע העוסקים בעניינים של ילדים והציבור הרחב."

ס"ק (ב) מבטא את התפיסה שלפיה החדרת ההכרה בזכויות הילד אינה יכולה להתבצע אך ורק דרך העשייה השלטונית השגרתית. הבשורה שהביאה עימה האמנה דורשת תהליך של הטמעה בחברה. הסדרים משקפים עולם ערכי מסוים, שעל אף היותו פרי של פשרות בין מדינות בעלות השקפות שונות, אין הוא נחלת הכלל. מהפכות בכלל, ובתחום הילד בפרט, אינן יכולות להתבצע ממגדל השן של המחוקק או של בית המשפט. עליהן לחדור לחיי היומיום ולהתמודד עם קשיין, להילחם בחששות ולנפץ דעות קדומות. תנאי חיוני לכל אלו הם הסברה וחינוך בקרב הורים ובקרב אנשי השטח בתחומים השונים.

משום הישענותו על סביבתו בכל תחומי החיים, מושפע הילד מיחסיהם של מבוגרים שונים עימו בחיי היומיום שלו במעגלים שונים: הוריו, בני משפחתו, מורים, אנשי מקצוע אחרים וכיו"ב. לכל אלו השפעה על חייו, על דימויו העצמי, על תחושת ה"אני" שלו ועל יכולתו הלכה למעשה לממש את זכויותיו. על כן חובת המדינה היא לפנות אל מעגל רחב של גורמים, וחובה זו אינה מתמצית בהסברה לעובדיה או לנציגיה בלבד.

ההסברה לקהל הרחב חייבת להתייחס למאפייניה של קבוצת היעד, בין אם הורים ובין אם אנשי שטח, לצרכיה הייחודיים, לשפתה ולעולם ערכיה.

דגש נוסף שמתבטא בסעיף הוא הטמעת המודעות לזכויות הילד בקרב הילדים עצמם. גם צורך זה אינו ברור מאליו בקרב רבים ועל כן הדגשתו חיונית ליישום. לילדים זכות ככל אדם להיות מודעים לזכויותיהם ולהבין את משמעותן. בהעמדתם על זכויותיהם יש כדי לבטא את ההכרה בהיותם בני אדם עצמאיים הזכאים לזכויות. בנוסף, לילדים עצמם תפקיד חשוב בהבאה ליישום זכויותיהם הלכה למעשה. בהקשר זה, ברור כי מאפייניהם הייחודיים של הילדים המקשים עליהם בנגישות למידע על אודות זכויותיהם והמקשים עליהם בבירור, אינם יכולים לשמש תירוץ על מנת שלא לספק להם את מלוא המידע שלו הם זכאים. הסברה נכונה צריכה להתבצע ביחס לזכויות הילד גופן וביחס לאחריותו של הילד כפרט בחברה לכיבוד זכויות יתר בני החברה, ובכללם הוריו, אנשי מקצוע האחראים כלפיו וכפיפותו למסגרות שונות שבהן הוא חי. כל זאת בשילוב עם הדרכה וליווי במימוש הדרגתי של הזכויות ועמידה על החשיבות שיש בהשתלבותו בחיי הקהילה והמשפחה. אלה יסייעו בהגדרת התמונה המלאה וימנעו יישום לא נכון של האמנה. ילדים חייבים להיות מודעים לזכויותיהם, ועל המדינה לדאוג לכך שיבוצעו פעולות הסברה בשים לב לכושריהם המתפתחים של ילדים, באופן ידידותי ונגיש עבורם.

ס"ק 4(ג):

“רשויות המדינה יפעלו מתוך הכרה במרכזיותו של התא המשפחתי בהבטחת מכלול הזכויות, הצרכים והאינטרסים של הילד.”

ס"ק (ג) מבטא את תפיסת האמנה בדבר יחסי הגומלין שבין התא המשפחתי לבין המדינה ביישום זכויות הילד⁴⁶.

באמצעות האמנות השונות ובכללן האמנה, מגן המשפט הבינלאומי על מעמד התא המשפחתי על ידי כך שהוא מטיל על המדינה חובות במתן הגנה חברתית וכלכלית למשפחה, היינו, בדרך של חיזוקה. **בסעיף 16(3) להצהרה הבינלאומית בדבר זכויות אדם** נאמר כי: **“המשפחה הינה יחידה טבעית ובסיסית של החברה וראויה להגנה מטעם החברה והמדינה.”**

האמנה מחזקת הצהרה זו הן במבוא והן בסעיפים שונים שמהם עולה כי מוטלת חובה על המדינה לספק תמיכה הולמת להורים הנושאים באחריות הורית לגידול ולטיפול בילדיהם. מן האמנה עולה תפיסה שבמסגרתה מתקיים משולש יחסים בין הילד לבין הוריו והמדינה. במסגרת משולש יחסים זה נושאת המדינה בתפקיד כפול בכל הנוגע להורים: תפקידה הראשון הוא לסייע להורים במילוי אחריותם ההורית. זאת הן באמצעות העמדת שירותים ופעולות שרק בכוחה וביכולתה לבצע, כגון הקמת בתי חולים, בתי ספר, טיפות חלב וכיוצא באלה שירותים, כמו גם באמצעות סיוע להורים במישרין, כגון העמדת סיעות, חונכות ובעלי תפקידים אחרים, שתכליתם לסייע להורים ולהכווין במילוי אחריותם ההורית. תפקידה השני הוא להחליף את ההורים, בין באופן זמני ובין באופן קבוע, במילוי אחריותם ההורית, במקום שבו קצרה ידם מלמלא אחריותם מחמת כל סיבה שהיא (ראו למשל הוראת **סעיף 20** לאמנה). את תפקידה זה ממלאת מדינת ישראל כיום במסגרת פעולתה עליפי חוקים **כחוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך – 1960**.

גישה זו של האמנה באה לידי ביטוי בסעיפיה. בראש ובראשונה **בסעיף 18(2)** המעגן את חובת המדינה לתת סיוע נאות להורים בביצוע מטלותיהם החינוכיות ולהבטיח את פיתוחם של מוסדות, שירותים ומתקנים לטיפול בילד, עובר **בסעיף 5** הדין באחריות של ההורים, המשפחה והקהילה לספק לילד, על פי כשריו המתפתחים, הכוונה והדרכה בהפעלת זכויותיו, בהמשך **בסעיף 3(2)** הדין בעיקרון טובת הילד תוך שהוא מחייב את המדינה בהעמדת רשת ביטחון או הגנה לילדים, שהוריהם אינם יכולים להבטיח את טובתם וכלה **בסעיף 27** המעגן את זכותם של ילדים לרמת חיים הולמת – זכות שלהורים האחריות הראשונית לקיומה ואילו על המדינה מוטלת חובה לסייע להורים לממש זכות זו של ילדיהם.

⁴⁶ חבר הוועדה ד"ר פרץ סגל העדיף לעמוד בסעיף זה על **“ראשוניותו של התא המשפחתי”** תחת הנוסח שנבחר לבסוף המתייחס ל**“מרכזיותו של התא המשפחתי”**, כדי להדגיש את העדיפות הטבעית של התא המשפחתי.

הכרתה של האמנה בחשיבות התא המשפחתי מקורה, בין היתר, בנקודת מבטו של הילד ובהשקפה שלפיה מימוש טוב יותר של הזכויות יתבצע אם הפעולה ביחס לילדים תהא משולבת ורבי־ממדית: הואיל והילד מושפע באופן מהותי כל כך מסביבתו ומן התא המשפחתי שלו, קיימת חשיבות בתמיכה למשפחה ובסיוע לה במימוש זכויות הילד. התוכן המפורט של יחסי הגומלין במסכת היחסים שבין המדינה לבין התא המשפחתי משתנה על־פי ההקשר, ובכל תחום ניתן להצביע על היבטים מסוימים שבהם מחויבים ההורים ובאחרים שבהם מחויבת המדינה. על כן סברה הוועדה כי ראוי לבסס קשר משולש זה ברמה הנורמטיבית ולאפשר יציקת תוכן בו על־פי ההקשר. כך למשל ברור שבתחום הבריאות מחויבת המדינה לדאוג למים נקיים ולהענקת שירותי בריאות מלאים לילד, כשם שברור שבריאותו של הילד תהיה בסכנה אם ההורים לא יקפידו על היגיינה בסיסית בביתם.

בהכירה בכך שמדובר בחוק כללי, החולש על כל תחומי החיים של הילדים, ביקשה הוועדה להדגיש את המסר העיקרי שהוא חובת המדינה בהבטחת זכויות הילד בשני המישורים: זה מבית וזה המדינתו. חבות זו ניתנת ליישום במישרין על ידי המדינה בעשייה שלה או של שלוחיה וכן בדרך של סיוע להורים בין באמצעות הדרכה ובין בדרך חומרית על מנת שאלה יוכלו ליישם את זכויות ילדיהם.

בצד מסר זה מודגש בזאת כי על הורים המגדלים את הילד מוטלת האחריות הראשונית למימוש זכויותיו. האמנה מדגישה, כי לשני ההורים אחריות משותפת לגידול הילד ולהתפתחותו וכי זוהי האחריות הבסיסית המונחית על־פי העיקרון של טובת הילד (סעיף 18(1)).

הבחירה במונח **"תא משפחתי"** באה להדגיש את חשיבותה של המשפחה כסביבה המרכזית להבטחת זכויות ילדים. משפחה יכולה להיות מורכבת מזוג הורים, מהורה אחד או מאפשרויות מגוונות אחרות. לא בכדי משתמשת האמנה בלשון של **"סביבה משפחתית" ("family environment")** (במבוא וכן בסעיף 20) כדי לאפשר לחוג רחב יותר של בני המשפחה לקחת אחריות כלפי הילד מבלי להפחית מהאחריות הראשונית של ההורים המטפלים בו. בדרך זו המדינה איננה מתנערת מאחריותה אלא נעזרת בכוחות משפחתיים רחבים יותר כדי להגן בצורה מיטבית על זכויות ילדים (לדוגמה: אומנת קרובים). בכך מובעת עמדה שלפיה משפחה איננה רק תא משפחתי מצומצם של הורים או של הורה, וכי טובתם של ילדים והאפשרות להביא למיציוי טוב יותר של זכויותיהם מחייבת את שיתופם של בני משפחה נוספים, הכל בהתאם לערכים של כל חברה ומדינה.

סעיף 5: חבויות רשויות המדינה

סעיף זה מתווה את המסגרת הכוללת לחובותיה של כל אחת מרשויות המדינה: כל רשות, שתקבע על ידי שר המשפטים בהתייעצות ועדת חוק, חוקה ומשפט של הכנסת, תמנה מטעמה מומחה לעניין זכויות ילדים. כל רשות תאסוף מידע הנוגע לילדים בתחום אחריותה, ותקיים הכשרה והדרכה לאנשי מקצוע מתחום אחריותה.

מטרתן של חובות אלו היא לתעל את עבודתם של משרדי הממשלה ושל רשויות נוספות לעשייה ממוקדת, מקצועית ומובנית יותר בעניינים של ילדים, שטיפולם מצוי בתחום אחריותם או המושפעים באופן עקיף יותר מפועלם. זאת בין אם מדובר במשרדים שעיקר פועלם נסוב סביב ילדים, כגון משרד החינוך, ואם מדובר במשרד אשר מעניק שירותים בין היתר לילדים, כגון המשרד לביטחון פנים. מאחורי קביעה זו עומדת ההנחה כי פעולה בעניינם של ילדים מחייבת התמחות. ילדים זכאים לזכויות שלהן זכאי כל אזרח ובנוסף זכאים הם לזכויות ייחודיות, שיש לעמוד על משמעותן וליצור התאמות בין לבין העשייה המקצועית של כל רשות מרשויות המדינה.

ס"ק 5(א): מינוי מומחה לענייני זכויות ילדים בכל רשות

מינוי מומחה ממונה לעניין ילדים בכל משרד מהווה אמצעי ראשוני להתמקצעותן של רשויות המדינה בתחום זכויות הילד. המדובר באדם בעל ניסיון והבנה בתחומי העיסוק של הרשות הנוגעים לילדים ובעל מומחיות בתחום זכויות הילד. אדם זה יוכל לבצע את ההתאמות הנדרשות בין התחום המקצועי שבו עוסקת הרשות, על מכלול היבטיו, ובין זכויותיהם של ילדים בהקשרים שבהם עוסקת הרשות. הוועדה סבורה שמן הראוי כי מדובר יהיה באדם בכיר, שיהיה בעל גישה לכלל אגפי הרשות ומחלקותיה וכן שתימצא הדרך לאכוף את המלצותיו בתוך הרשות עצמה.

כמו כן, הוועדה קבעה כי ממונה זה הוא שימש נציג הרשות בוועדה המייעצת, כמוסדר בסעיף 9 להצעת החוק. בכך יש בבחינת "תפיסת שתי ציפורים במכה אחת": בוועדה המייעצת יציג הממונה את תמונת השטח הנוגעת לרשות שממנה בא, באספקלריה של זכויות הילד. ראייה זו תתרום רבות לעבודתה של הוועדה המייעצת ולגיבוש מדיניות כוללת על ידה. בנוסף, בהיותו ממונה על הנושא בתוך הרשות, ישם הוא את התובנות, שאליהן הגיעה הוועדה המייעצת באותה הרשות. כך ייווצר ההיזון הנדרש כל כך שבין עבודת המיקרו של רשויות המדינה לבין מדיניות כוללת, היוצאת מנקודת המבט של כלל הילדים בישראל.

ס"ק 5(ב): איסוף מידע בכל הנוגע לילדים אשר בתחום אחריותה

כפי שנזכר בחלק 5.1.2 ב.5.1.2 לפרק זה, במצב הקיים כיום חסרים במערכת השלטונית בישראל כלי בקרה וניטור המתמקדים בילדים, שבאמצעותם ניתן לבחון את מצבם של ילדים בתחומי חיים שונים, לאתר חוסרים ולהצביע על בעיות.

הוועדה סבורה כי מכוח אחריותה כלפי ילדים, צריכה המדינה להיות אחראית על איסוף מידע ונתונים הנוגעים לילדים במגוון תחומי חיים. למדינה יש את הגישה המרבית לנתונים אלו ומידע זה מהווה כלי ראשון במעלה לשם עשייה יעילה יותר. בשלב הראשון, המעוגן בסעיף זה, סבורה הוועדה כי מלאכה זו צריכה להתבצע על ידי כל אחת מרשויות המדינה. אם יוחלט על הקמתם של מנגנונים או מנגנון בתחום זכויות הילד, אפשר שאלו ירכזו את המידע מכל רשויות המדינה ויסיקו ממנו מסקנות ברמת המקור, כאמור בחלק 5.1.2 ב.5.1.2 לפרק זה.

איסוף המידע מחייב התמחות בשלושה תחומים: תחום זכויות ילדים, תחומי המקצוע המטופלים בידי הרשות ושיטות מחקר. מומלץ, כי ככל שהדבר ניתן, יהיה הממונה על זכויות ילדים בתוך הרשות, כאמור בס"ק (א), מופקד או מעורב באיסוף המידע ובעיבודו. מומלץ כי לצורך איסוף המידע כאמור יחברו אנשי מקצוע בכירים מתוך הרשות וכן מדענים ראשיים הפועלים בתוכה.

ס"ק 5(ג):

"המידע ייאסף בהתאם לתקנות שייקבעו על ידי השר".

על מנת שהמידע הנאסף על ידי הרשויות השונות יוכל להיות מקובץ לכדי תמונה כוללת, אם על ידי הממשלה בדיון השנתי שתערך בנושא מצבם של ילדי ישראל, כאמור בסעיף 12 להצעת החוק ואם על ידי המנגנונים אם יוחלט על הקמתם, יש צורך בהתקנת תקנות אחידות אשר יחייבו את כל רשויות המדינה. בתקנות אלה יינתן ביטוי לפרמטרים ראויים לאיסוף מידע הקשור בילדים, כולל שאלות הקשורות בחיסיון המידע, באופן איסופו ושמירתו, בהתאם לתחום הנדון ועוד.

במסגרת חובתו של השר להיוועץ בגורמים מקצועיים שונים מומלץ כי יקיים היוועצות זאת, בין היתר, עם הגורמים המקצועיים הבאים: מדענים ראשיים בממשלה, הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, חברי הפורום הבינמשרדי לסטטיסטיקה של הילד, המועצה הלאומית לשלום הילד שצברה ניסיון ארוך שנים בתחום וארגונים אחרים שפועלים בתחומים מקצועיים ואשר יכולים לספק זווית ראייה נוספת.

ס"ק 5(ד): הכשרה והדרכה בכל הנוגע ליישום זכויות הילדים על-פי עקרונות האמנה

הכשרה והדרכה מהוות כלים חשובים מאוד בקידום זכויות הילד. הואיל ותפיסת זכויות הילד על-פי האמנה והזכויות עצמן עדיין לא הופנמו במלואן על ידי כל אנשי המקצוע ברשויות השונות, חיוני כי תתבצע הכשרה בנוגע להיבטים תיאורטיים ומעשיים הקשורים בזכויות הילד ובהוראות האמנה. על מנת שהדרכה זו תהיה ממוקדת ויעילה לאנשי מקצוע מתחומים שונים, חשוב כי כל משרד ורשות יבצעו אותה תוך התייחסות לתכנים מקצועיים רלבנטיים.

ס"ק 5(ה): כל רשות מרשויות המדינה תפעל לטיפול בתלונות מאת ילדים הנוגעות לתחומי פעולתה

טיפול בתלונות ילדים מהווה כלי מרכזי בהבטחת זכויותיהם, כאמור בחלק 3.2 לפרק זה. עשייה שלטונית שאינה מבוססת, בין היתר, על מידע מפי ילדים, לרבות באמצעות תלונותיהם, מעוגנת פחות בקרקע המציאות. לצד החשיבות שבקבלת תלונות מכלל ילדי ישראל והטיפול בהן, חשוב כי תינתן הדעת לחובה של כל רשות לקבל תלונות פרטניות הנוגעות לתחום טיפולה. ערוץ זה יאפשר טיפול מהיר וממוקד בתלונות ויתבצע על ידי מי שהינם אנשי המקצוע בעלי המומחיות בתחום. כמו כן, ערוץ זה יקנה לרשות עצמה יכולת מיידית לבקר את עצמה ולאתר את הבעיות העיקריות בפועלה ואת החוסרים הגדולים. עם זאת, אין בחובה זו כדי לייתר את הצורך לבחון את נחיצותו של מערך קבלת תלונות כללי. סוגיה זו היוותה אחת מן הסוגיות שיש לדון בהן במסגרת בחינת הקמתם של מנגנונים כוללים, בין היתר, משום החשיבות שבקבלת תמונה כוללת וכן משום הקושי הטמון בכך שהרשות הנילוה תהיה גם מי שמצופה לטפל בתלונה עצמה.

בהקשר זה חשוב להדגיש כי על הרשויות להבנות ערוץ תלונות נגיש וידידותי לילדים, על מנת שזה יפעל באופן יעיל. הדבר מתחיל ביצירת המודעות בקרב ילדים בקשר לזכות להתלונן, עובר ביצירת מערכת שתהיה קלה לאיתור על ידם ולבסוף, התאמת המענה שיינתן לילדים לכושריהם ולשלבים שונים של התפתחותם. כבר היום ניתן לציין את המאמצים בחלק משרדי הממשלה להפעיל ערוצי תלונה לילדים כקהל יעד, כפי שנעשה למשל במשרד החינוך.

ס"ק 5(ו): דוח על הילדים אשר בתחום האחריות של הרשות, על זכויותיהם ועל יישומן ועל אודות יישום חוק זה על ידה

סוגיה מרכזית בהכפפתה של הרשות לחובות עשה היא יצירת מנגנונים שנועדו לבקר את העשייה הפנים משרדית, את דיוטה ואת טבעה. המנגנון שעליו ממליצה הוועדה בשלב הראשוני (בטרם תישקל אפשרות הקמתם של מנגנונים כוללים על ידי הוועדה המייעצת) הוא דוח שנתי, שיוגש מאת הרשויות אל הוועדה המייעצת ואל ראש הממשלה. מסגרת זו עשויה להעניק תוקף מחייב יותר לחובות המוטלות על הרשויות במסגרת חוק זה. דוחות אלו צריכים להתייחס הן למצבם של ילדים בתחום עיסוקה של הרשות (בהמשך לחובה לאסוף מידע, כאמור בס"ק (ב)) והן לניתוח עשייתה בתחום. כמו כן, דוחות הרשויות הם שיהוו, בין היתר, את המצע לבחינת הממשלה את עצמה ביחס למצבם של ילדים, ומידת יישום זכויותיהם על ידה. כמו כן, הם ישמשו בסיס לכתיבת דוחות ישראל לאו"ם על אודות יישום האמנה על ידי המדינה.

סעיף 6: תכנון ומדיניות

בעוד שסעיף 5 דן בחובותיהן של כל אחת מרשויות המדינה, עוסק סעיף זה בחובתה של הממשלה. כפי שמפורט בפרק זה בחלק 3.3, הוועדה עמדה על החשיבות הרבה שבקביעת מדיניות ממשלתית כוללת והוליסטית לקידום זכויותיהם של ילדים. כן עמדה על חשיבותו של תיאום בינמשרדי, ועל נחיצותו של תכנון רחב היקף וארוך טווח, שיוכל להנחות את כל משרדי הממשלה. חובה זו הולכת יד ביד עם החובה המוטלת על הממשלה לקיים דיון שנתי בנושא זכויות הילד, כאמור בסעיף 12 להצעת החוק. הממשלה נדרשת לנקוט שלושה צירי פעולה, כלהלן:

ס"ק 6(א): תכנון שנתי ורב־שנתי

על סדר יומה של הממשלה עומדים נושאים אינספור, שחלקם מתייחס לילדים. בעוד שבנוגע לנושאים אחרים כגון ביטחון, כלכלה ועוד נהוג להניח שדרך התנהלות תקינה מחייבת גיבוש מדיניות שעליה על כל משרדי הממשלה לפעול והמתווה את חלוקת העבודה וכדומה, הרי שבנוגע לילדים אין הדבר מצוי כלל בתודעתן של ממשלות ישראל. הוועדה סבורה כי על הממשלה לגבש מדיניות כוללת הנוגעת לילדים, שבמסגרתה יישקלו הנושאים הנוגעים ביותר הנוגעים לילדים, הצעדים הנדרשים להשגת יעדים בתחום יישום זכויות הילד, תחנות הבקרה וכדומה. לאחר גיבוש מדיניות ארוכת טווח, יהא על הממשלה לפרוס את קווי המדיניות ואת הצעדים הנדרשים עליהם ולקבוע מדיניות שנתי מפורטת.

ס"ק 6(ב): תיאום בין הרשויות השונות

החסר בתיאום הולם בין רשויות המדינה הוצג בחלק 3.3 לפרק זה. אחד מן המענים המיידיים לחסר זה הוא עיגון חובתה של המדינה להתוות דרכים לשיתוף פעולה, ראשית בין משרדי הממשלה לבין עצמם (ולעתים גם בתוך עצמם) ושנית, בין המשרדים לבין רשויות אחרות, כגון המוסד לביטוח לאומי. התיאום צריך להתבצע הן ברמת המיקרו: מציאת ערוצים ליידוע ולטיפול משותף במקרים פרטניים, והן ברמת המקרו: חשיבה על דרכים לטפל במשותף בנושאים המצויים מטבע העניין בטווח שבין משרדים שונים, כגון עניינם של ילדים נכים, הדורש מענה ממשרד החינוך, ממשרד הרווחה וממשרד הבריאות.

הוועדה לא הכריעה בשאלות משנה בהקשר זה, ובראשן כיצד להביא לתיאום מרבי. במליאת הוועדה הועלתה הדיעה שלפיה ללא המלצה מפורשת על הקמתן של ועדת שרים או ועדת מנכ"לים לענייני ילדים לא יהיו לסעיף זה די נקודות אחיזה במציאות⁴⁷. רוב חברי הוועדה סברו, לעומת זאת, כי בטרם שקילת אפשרות הקמתם של מנגנונים כוללים לזכויות הילד, כאמור בסעיף 8 להלן, אין להקים גופים אד-הוקים, שאין להם המומחיות בנושאי ילדים ואשר עשויים לייתר את הדיון היותר מעמיק בדבר הצורך בהקמתם של מנגנונים ארוכי טווח. מובן עם זאת, כי אם תתקבל הצעת חוק זו, נתונה לממשלה פרוגרטיבה מלאה להבנות את הכלים הראויים בעיניה להבאה לשיתוף פעולה מרבי בין הרשויות.

ס"ק 6(ג): שיתוף פעולה עם ארגונים חוץ-ממשלתיים

כפי שנסקרו בהקדמה למסמך זה בישראל פועלים מספר לא קטן של ארגונים ועמותות חוץ-ממשלתיים למען קידום זכויות הילד בישראל, אם בעניין מגזרי ואם באופן כללי. גופים אלו צברו ניסיון ומומחיות ועבודתם בוודאי לא תתייתר בעקבות קבלתו של חוק זה. מתוקף אחריותה כלפי ילדים, על הממשלה לשאוף למצות באופן מרבי את העשייה למען ילדים ועל כן היא מחוייבת לשותף פעולה עם ארגונים הפועלים לטובתם של ילדים. חובה זו קיבלה אף ביטוי בהמלצות ועדת האו"ם לישראל, כמפורט בחלק 4 לדוח זה. על כן, אף שברור כי לא תמיד תימצא תמימות דעים בין גופים אלו לבין הממשלה, וכי סוג שיתוף הפעולה ישתנה בהתאם לאופיו של הארגון, קיימת חשיבות ביצירת ערוצי פעולה ברורים ומחייבים בין הממשלה לבין הארגונים המצויים באחריותה של הממשלה ושאינם נשענים על רצון טוב בלבד.

סעיף 7: עקרונות האמנה

האמנה מונה ארבעה עקרונות: **עיקרון טובת הילד, עיקרון השוויון (איסור ההפליה), עיקרון החיים, ההישרדות וההתפתחות ועיקרון ההשתתפות**, אשר מהווים יחד את המסגרת הרעיונית להוראותיה כולן. ככאלו, מצויים העקרונות ברמה נורמטיבית עליונה. לצידם מהווה גם **עיקרון הכשרים המתפתחים** עיקרון מרכזי באמנה המנחה את יישומה.

כפי שנסקרו באריכות בפרק 2.2.2 למסמך זה, סברה הוועדה כי אין לחוקק את האמנה כפי שהיא, ובכלל זה את הוראותיה, וזאת מסיבות שונות. עם זאת, ודווקא משום כך, סבורה היא כי קיימת חשיבות יתרה בעיגון עקרונות האמנה, על מנת שאלו יהוו מסגרת מחייבת לעשייה הכלל שלטונית הנוגעת לילדים, בכל פעולה או החלטה, לרבות חקיקה, וזאת כאמור בסעיף 2 להצעת החוק כלהלן: **"בכל פעולה או החלטה הנוגעת לילדים במישורין או בעקיפין יפעלו רשויות המדינה מתוך הכרה בזכויות הילדים ועל-פי עקרונות האמנה"**.

הוועדה קבעה אם כן את העקרונות כמסגרת נורמטיבית מחייבת לעשיית רשויות המדינה, ויצקה להם תוכן מחייב כמפורט בסעיף זה להצעת החוק. על מנת שהעקרונות יהוו מסגרת ברורה וקונקרטית לכל פעולה או החלטה הנוגעת לילדים, ועל מנת שתוכניהם יותאמו לנסיבות הייחודיות של ישראל, לא חוקקה הוועדה את העקרונות כלשונם באמנה. תחת זאת פעלה הוועדה על מנת לפרטם ככל הניתן ועל מנת להבנות בהם את האיזונים הנדרשים, הנובעים מן ההקשר הישראלי.

⁴⁷ עמדתה של עו"ד יהודית קרפ, לשעבר המשנה ליועץ המשפטי לממשלה וחברת ועדת האו"ם לזכויות הילד.

יובהר, כי ככל שבעתיד יחוקק חוק זכויות ילדים, יהיה מקום לבחון את הצורך לחוקק במסגרתו גם את הזכויות המעוגנות במסגרת סעיפי העקרונות הקבועים בחוק לקידום זכויות הילד, ובהתאמה לבחון את הצורך לערוך תיקונים בחוק אחרון זה.

פרשנות העקרונות המובאים בסעיף זה מובאת ביתר פירוט בפרק העקרונות, פרק ראשון בחלק השלישי בדוח זה.

חלק שני

סעיף 8: ועדה מייעצת לקידום זכויות הילד ויישומן

הקמת הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה היתה צעד ראשון וחשוב לקראת יישום האמנה. אולם בצעד זה אין די וקיימת חשיבות רבה להמשך התהליך שבו החלה הוועדה. ראוי שתהליך זה יתבצע במעגלי חיים רבים, תוך קיום דיאלוג עם ציבורים שונים. התהליך יביא להתמקצעות הקשורה בזכויות ילדים בתחומי חיים שונים. למשרד המשפטים מקום מרכזי בהנעת התהליך לשם קידום זכויות הילדים במדינת ישראל בהיותו חולש על כל תהליכי החקיקה. הוועדה רואה חשיבות רבה בהקמת ועדה במשרד המשפטים שתהיה מופקדת על המשך ההגנה המשפטית על זכויות הילד ועל קידומן (להלן: "הוועדה המייעצת").

לוועדה המייעצת כמה תפקידים, חלקם ניתנים לביצוע בטווח הקצר וחלקם ניתנים ליישום בעתיד.

בטווח הקצר – לוועדה המייעצת תפקיד בשאלת **ההכרעה בדבר אופיו וזהותו של מנגנון או מנגנונים שיפעלו בתחום זכויות הילד**. לשם כך נדרש תהליך חשיבה רב תחומי מעמיק, שיתבצע תוך שיתוף פעולה עם גורמים מקצועיים רלבנטיים. הואיל ומדובר בבחינה מורכבת, שתוצאותיה ישליכו על אופן הפעולה הנוכחי של משרדי הממשלה, על פעולת משרד מבקר המדינה ועל יחסי הגומלין ביניהם ובין ארגונים חוץ ממשלתיים סברה הוועדה, כי מן הראוי שהממשלה, בשיתוף פעולה עם נציגי רשויות אחרות, נציגי ילדים, נציגי ארגונים הפועלים בתחום ילדים ועם מומחים בתחום זכויות ילדים מן האקדמיה תקיים דיון בנושא זה. לשם כך, בין היתר, המליצה הוועדה על הקמתה של הוועדה המייעצת שתייעץ לשר המשפטים בנוגע לצורך בהקמתם של מנגנון או מנגנונים כאמור.

בטווח הארוך – מעבר לתפקידה ביעוץ בנוגע להקמתם של מנגנונים כאמור, **תייעץ הוועדה המייעצת לשר באופן קבוע בנוגע לקידום חקיקה המיישמת את זכויות הילד**, כולל קידום המלצות הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה וכן בנוגע ליישום חקיקה הנוגעת לילדים על ידי רשויות המדינה, לרבות לעניין חוק זה.

שילובם של שני אפיקי פעולה: האחד עשייה קונקרטיה בהווה והשני חשיבה ארוכת טווח בנוגע לעשייה כוללת בתחום זכויות הילד יוכל לקדם באופן משמעותי את העשייה השלטונית הנוגעת לילדים.

עם ביסוס עבודתה של הוועדה המייעצת יש לקוות כי יתגבשו בה גוף ידע ומומחיות, כמו גם מחויבות לנושא קידום זכויות הילד. לנוכח הרכבה הרבת-תחומי של הוועדה המייעצת, שתכלול נציגי רשויות שונות, נציגי ילדים ובני נוער, ארגונים חוץ-ממשלתיים ואנשי אקדמיה, ניתן יהיה לקדם באופן משמעותי את העשייה שלטונית הנוגעת לילדים בישראל ואת תחום זכויות הילד באפיקים רבים.

ס"ק 8(א) – השר ימנה ועדה מייעצת לקידום זכויות הילד וליישומן

הוועדה התלבטה מהו הכלי המיטבי להכריע בדבר הקמתם של מנגנונים לזכויות הילד. הואיל והשאלות המעורבות בהחלטות בשלב הראשון הן מקצועיות בעיקרן סברה הוועדה כי נכון שיוקם גוף מקצועי בתוך משרד המשפטים, אשר יפעל באופן בינמשרדי ובינתחומי. הנימוק העיקרי לקביעה כי הוועדה המייעצת תפעל במשרד המשפטים היה כי בעוד שלמשרדי הממשלה ראייה מקצועית נקודתית של זכויות הילד, הרי שלמשרד המשפטים ראייה מקיפה של מכלול הנושאים הנוגעים לילד. זאת בין השאר עקב היותו גוף המחווה דיעה ויועץ למשרדים השונים בתחום החקיקה. משרד המשפטים אף צבר ניסיון מקצועי עם כינונה של הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד

והמשפט ויישומם בחקיקה שבה נטלו חלק עובדים מרכזיים ממחלקת החקיקה. על כן, אף שנשקלה האפשרות כי הוועדה המייעצת תכהן במסגרת משרד ראש הממשלה כדי להעניק לעבודתה ממד כולל ומחייב כלפי יתר המשרדים, ביכרה הוועדה כי שאלת השתייכותה של הוועדה המייעצת תיקבע על-פי שיקולים מקצועיים גרידא. לאחר קבלת המלצת הוועדה המייעצת בדבר הקמתם של מנגנונים ליישום האמנה, יהיה על המחוקק לשקול את נחיצות המשך עבודתה של הוועדה המייעצת. ייתכן כי יהיה ערך בהמשך קיומה לאור מומחיותה בתחום וייתכן עם זאת, כי עבודתה תתייתר, הכל על-פי המבנה המיועד של המנגנונים העתידיים.

ס"ק 8(ב) – יושב ראש הוועדה

עם תחילת הפעלתו של החוק על השר למנות לוועדה המייעצת יושב ראש. ניתן לשקול האם האדם שהשר ימנה כממונה על זכויות ילדים במשרדו מכוח סעיף 5(א) להצעת החוק, הוא שיהיה יו"ר הוועדה לנוכח מומחיותו המצופה בתחום זכויות הילד או האם ראוי שיהיה זה אדם אחר.

ס"ק 8(ג) – סדרי עבודת הוועדה המייעצת

עם הפעלת חוק זה יהיה על שר המשפטים לקבוע, כתוספת לחוק זה או בתקנות, את סדרי עבודתה המפורטים של הוועדה המייעצת. בין היתר יש לקבוע את תוכנית עבודתה, את משך כהונתה המשוער עד שתשלים את פרק ההמלצות בדבר המנגנונים ועוד. נושאים שלא ייקבעו בתקנות – תהיה הוועדה המייעצת רשאית להחליט עליהם בעצמה.

ס"ק 8(ד) – הקמתן של ועדות

התחומים שעליהן אחראית הוועדה המייעצת במסגרת חוק זה מגוונים ודורשים כל אחד בפני עצמו מומחיות מיוחדת. חקיקה הנוגעת לילדים משתרעת על פני תחומים רבים, כגון הבריאות, החינוך, הרווחה, התחום הפלילי ועוד. על כן עומדת לרשות הוועדה המייעצת האפשרות לחלק את עבודתה בין ועדות. בד בבד, מצופה ממנה לשמר את המסגרת הכוללת של הוועדה המייעצת, תוך ראיית-על ותוך תיאום ואחידות בין ועדותיה השונות ככל שיוקמו.

היעזרות במומחים שלא מבין חברה ובמחקרים, בסקרים ובחוות דעת מקצועיות שיוזמנו על ידה: לשם ביצוע תפקידיה על הוועדה המייעצת לעשות שימוש בידע מקצועי מן השורה הראשונה. הצורך בידע ובניתוח נוגע לכל היבט בעבודתה של הוועדה המייעצת, החל מקידום חקיקה ומביטול הסדרים שאינם נחוצים או שסותרים את הוראות האמנה, עובר בבקרה אחר יישום החוק בידי הרשויות השונות וכלה בהמלצות הנוגעות להקמתם של המנגנונים. לשם הקפדה על מקצועיות, באפשרות הוועדה המייעצת לפנות גם למעניקי שירותים בתחום זה, שהם בעלי מומחיות מוכחת בתחום ולהיעזר בשירותיהם.

סעיף 9: הרכב הוועדה המייעצת

הוועדה ייחסה חשיבות רבה לשאלת הרכבה של הוועדה המייעצת, בסוברה כי הרכב זה הוא שעתיד להשפיע על מסקנותיה ועל דרך התנהלותה. כמו כן, הרכבה ישפיע על סיכויי אימוץ מסקנותיה של הוועדה והטמעתן ועל האפשרות לקדם תהליך שיזכה להסכמה רחבה ככל הניתן. בקביעתה בדבר הרכבה של הוועדה המייעצת שמה הוועדה שלושה דגשים: ייצוג לילדים בשורתיה, צמצום פוליטיזציה בקרב חברה ומקצועיותה.

מספר החברים בוועדה המייעצת: הוועדה התלבטה בשאלת מספר החברים. מחד גיסא, קיים יתרון בקביעת מספר מצומצם של חברים, שיאפשר עבודה יעילה יותר. מאידך גיסא, הוועדה ביקשה להעניק ייצוג הולם לכל נציג שאותו ראתה כחיוני לתהליך.

זהות חברי הוועדה המייעצת: בהצעת החוק נקבעה רשימה של רשויות מבין רשויות המדינה אשר נציגיהן יהיו חברים בוועדה: נציגי משרדי הרווחה, החינוך, העבודה (התעשייה, המסחר והתעסוקה), הבריאות, המשפטים, ביטחון הפנים, איכות הסביבה, האוצר, הקליטה, התקשורת, המוסד לביטוח לאומי ונציג השלטון המקומי. נציגים אלו מייצגים משרדים וגופים ממשלתיים, שיש להם נגיעה ישירה לענייני ילדים ומכאן חשיבות כהונתם בה. כמו כן,

מדגישה הצעת החוק כי נציגים אלו יהיו מי שמונו להיות מופקדים על קידום זכויות ילדים ברשויות, כאמור בסעיף 5(א) להצעת החוק, כמפורט לעיל.

כן מטילה הצעת החוק חובה לשתף נציגיהם של ארגונים העוסקים בזכויות ילדים, אנשי אקדמיה בתחומים רלבנטיים וכן בעלי מקצוע אחרים, כגון עורכי דין, פסיכולוגים, פסיכיאטרים, אנשי חינוך, אנשי דת ועוד. לבסוף, כחלק מיישום עיקרון ההשתתפות, מעניקה ההצעה ייצוג לילדים ולבני נוער, שייבחרו על ידי בני הנוער עצמם, כגון על ידי מועצות תלמידים, תנועות נוער וכו'.

על מנת לשמור על מסגרת שאינה מעניקה עדיפות לשיקולים פוליטיים קבעה הוועדה שריון לנציגי ארגונים ולנציגיהם של ילדים, זאת משום שאלו פועלים מעצם טבעם מחוץ לממשלה וללא שריון, וייתכן שמעמדם יידחק. על כן נקבע כי לגבי נציגי שתי קבוצות אלו לא יפחת מספרם, כל אחד לחוד, מחמישה עשר אחוז ממספר חברי הוועדה וכי נציגי רשויות המדינה לא יהוו רוב.

בנוסף, מדגישה הוועדה כי כל החברים, למעט ילדים ובני נוער חברים, יהיו בעלי מומחיות בנושא זכויות הילד. הוועדה ממליצה גם, כי על מנת שהמומחיות והמקצועיות שנרכשו בוועדה על ידי החברים לא ירדו לטמיון בכל פעם שמתחלף בה חבר, ינקטו צעדים על מנת להשאיר חלק מן החברים הוותיקים בתפקידם. על כן מומלץ כי עם התקנת התקנות הנוגעות לתקופת כהונת חברי הוועדה המייעצת יילקח בחשבון שיקול זה.

ככלל, מבקשת הוועדה להדגיש את החשיבות בהקפדה על ייצוג שווה של שני המינים ושל כלל מגזרי האוכלוסייה, תוך דגש מיוחד על יהודים וערבים, על חילונים ודתיים, על עולים וותיקים וכדומה.

עם החלתו של החוק, על שר המשפטים לקבוע הסדרים הנוגעים לאופן בחירתם של החברים, לאופן בחירתו של יושב הראש, לתקופת כהונה של החברים, להתפטרות חבר, להחלפת חבר וכד'.

סעיף 10: תפקידי הוועדה המייעצת

הוועדה המייעצת אחראית על שני סוגי תפקידים: האחד, ייעוץ לשר בנוגע לחקיקה והשני ייעוץ בנוגע להקמת מנגנון או מנגנונים לזכויות הילד.

1. **ייעוץ לשר המשפטים בנוגע לחקיקה:** קידום חקיקה הנוגעת לילדים מחייבת את הוועדה המייעצת להמליץ על ייזום חקיקה חדשה, על תיקון חקיקה קיימת ועל התאמתה להוראות האמנה וכך גם על השלמתה על-פי הצורך ואף על ביטולה. בכלל זה יהיה על הוועדה המייעצת לעסוק ביישום המלצות הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומן בחקיקה. חלק גדול מיוזמות החקיקה בכנסת הן יוזמות חקיקה ממשלתיות. גם משרד המשפטים מגיש הצעות חקיקה בנושאים שונים הנוגעים לילדים, באמצעות מחלקת ייעוץ וחקיקה, אשר רכשה מומחיות בתחום. בהיותה מורכבת בין היתר מנציגיהם של גופים שונים וביניהם נציגי משרדי ממשלה, תוכל הוועדה המייעצת לקדם באופן אקטיבי עשייה זו, על מנת לתת מענה נכון יותר לנושאים הנוגעים לזכויות הילד בחקיקה ועל מנת לפעול באופן ההולם את האמנה. החקיקה תעשה מתוך ראיית מגזר הילדים כמכלול, מתוך יישום של ארבעת עקרונות האמנה, מתוך התייחסות למכלול זכויותיהם ומתוך מטרה להביא לחקיקה הרמונית והוליסטית ככל היותר. דיון מורחב לגבי חשיבות תפקיד קידום החקיקה הנוגעת לילדים ראו בחלק 5.1.1(א) לעיל.

2. **בקרה על יישום חקיקה קיימת הנוגעת לילדים:** הואיל וילדים עצמם אין כוח לתבוע את אכיפת זכויותיהם, יש חשיבות רבה בכך שהמדינה עצמה תקיים מערך בקרה אחר אכיפתם של חוקים הנוגעים להם. משרד המשפטים מקדם חקיקה ולכן ניתן לראותו גם כמופקד על האינטרס שביישום חוקים ובהקפדה עליהם בידי רשויות המדינה. יודגש, כי משום שהוועדה המייעצת אמורה לפעול בתוך משרד המשפטים, לא ניתן לה בהצעה תפקיד אקטיבי בתחום האכיפה (כשם שאת אכיפת החוק לא מבצע משרד המשפטים אלא רק ממליץ על הגשת כתבי אישום, לדוגמה) ולא ניתן לה סמכויות כלפי משרדי ממשלה. תפקידה מוגבל לייעוץ לשר המשפטים בנוגע לנושא זה. אולם ההזדמנות לקדם את מסקנותיה בהקשר זה תינתן לה במסגרת הדוח השנתי שעליה להגיש לראש הממשלה ושיעסוק בין היתר, ביישום חוק זה בידי רשויות המדינה, כמפורט בסעיף 11 להצעת החוק.

3. **מעקב אחר ביצוע הוראות חוק זה:** חוק זה מטיל אחריות כוללת על כל אחת מזרועות הממשלה ומציג תפיסת עולם חדשנית. לשם ביצועו הלכה למעשה נדרשים כלים שיאפשרו מעקב אחר יישומו. מעקב זה עשוי להוות מנוף אמיתי לשינוי ההתייחסות השלטונית כלפי ילדים והוא יוביל לשניים: האחד, הערכת העשייה השלטונית לנוכח חוק זה והשני, הגברת המודעות בקרב רשויות המדינה בנוגע לזכויות הילדים.

4. **המלצה לשר בדבר הקמתם של גוף או גופים שיש להפקידם על הקידום הכולל של יישום זכויות הילד על-פי עקרונות האמנה והוראותיה, תוך התייחסות למבנה הגוף או הגופים, להרכבם ולדרכי פעולתם, וזאת תוך שנה מיום כינונה:** כאמור, השלב הראשון, שאותו מציעה הוועדה לאמץ בחוק הוא הקמת מנגנונים לקידום הכולל של זכויות הילד. תפקידה של הוועדה המייעצת בהקשר זה הוא להמליץ בדבר אפשרות הקמתם, להתוות את מבניהם, את הרכבם, את סדרי עבודתם ואת יתר הסוגיות שיש להכריע בהן, כמפורט בחלק 5 לפרק זה. אם יוחלט על הקמתם כאמור, מומלץ כי יהיה הדבר באחריות משרד המשפטים ועל כן טבעי כי תהיה זו הוועדה המייעצת אשר תמליץ בעניין.

על מנת לקדם רעיון זה במהירות ככל הניתן, נקצבה לוועדה המייעצת שנה מיום מינויה לשם גיבוש המלצותיה.

סעיף 11: דוח שנתי

אחת לשנה על הוועדה המייעצת להגיש לשר המשפטים דוח המתייחס לשניים: האחד – פעולתה של הוועדה המייעצת ביחס ליעדיה, והשני – התייחסות לפועלן של הרשויות ביחס לחוק זה ובכלל זה למידת אכיפתה של החקיקה בידי הרשויות, להתאמתה של החקיקה להוראות האמנה וכדומה.

דוח זה מהווה מסמך חיוני לשם בחינת יישום זכויות הילד בידי הרשויות ואכיפתן, והוא כלי עבודה מן השורה הראשונה לשם קידום זכויותיהם של ילדים בזירה הכלל-ממשלתית. בייחוד אם בעת כתיבתו ייעשה שימוש במחקרים ובהערכות מקצועיות, כאמור בסעיף 8(ד) לעיל. דוח זה יהווה מסמך מוביל בתחום זכויות הילד וישמש תשתית לדיון השנתי של הממשלה בנושא זכויות הילד, המפורט להלן.

סעיף 12: דיון שנתי בממשלה

סעיף זה משלים את הוראות הצעת החוק הדנות בחובתה של הממשלה באשר לילדים ומקנה לממשלה אפשרות אמיתית לבקר את עצמה, לגבש מדיניות כוללת, להצביע על עניינים בוערים ולשלב כוחות ומשאבים על מנת להיטיב את עבודתה. במסגרת דיון זה תוכל הממשלה לעמוד בחובותיה, כפי שאלו מפורטות בסעיף 6 להצעת החוק, ובכלל זה לגבש מדיניות שנתית ורבי-שנתית, להביא לתיאום בין משרדי הממשלה ולתיאום בינה לבין ארגונים חוץ-ממשלתיים.

הוועדה סבורה כי אין תחליף לדיון מעין זה, שכן הוא יחייב את הממשלה להביט נכוחה בפני הדברים ולבחון את פועלה בתחום ואת מצב הילדים בישראל. יש לקוות, כי קיומו של דיון זה וההכנות לקראתו (שיחייבו את כל משרדי הממשלה, כל אחד בתחום פועלו) יתרמו לגיבושה של מסורת שלטונית שבה ילדים מצויים במקום ריאלי בסדרי העדיפויות השלטוניים, ושה המדינה מביטה בילדים מעבר לסיסמאות ורואה בהם אזרחים הזכאים לשירותיה המיטביים ולהבטחת זכויותיהם. על מנת שמסקנותיו של דיון זה יוכלו להיות מיושמות הלכה למעשה, מומלץ כי דיון זה יערך חודשים אחדים לפני הגשת התקציב הממשלתי השנתי.

סעיף 13: שמירת זכויות

כפי שצויין לא אחת, לילדים בישראל היו זכויות עוד בטרם אושררה האמנה. מטרת סעיף זה לקבוע שזכויות ילדים על-פי חוק זה באות רק להוסיף ולשפר על הנעשה ולא לגרוע מזכויות קיימות, גם אם החוק מהווה דבר חקיקה חדש בעל אופי חולש.

סעיף 14: ביצוע ותקנות

הוועדה התלבטה בשאלה מיהו הגורם שראוי שיהיה אחראי על חוק זה. משום אופיו החולש של החוק והחלתו כלפי כל רשויות המדינה, ובפרט כלפי משרדי הממשלה, ראוי היה מבחינה היררכית כי יהיה מופקד עליו ראש הממשלה. אולם, בכל הנוגע לוועדה המייעצת אשר תפקידה הוא לייעץ ישירות לשר המשפטים ובכל הנוגע לשאלה מיהן הרשויות הכפופות לכל אחד מסעיפי החוק יהיה זה שר המשפטים.

סעיף 15: תחילה

על מנת להביא ליישומו המהיר ככל הניתן של חוק זה ולמניעת שיהויו, סברה הוועדה, כפי שנהוג בחוקים רבים אחרים, לקבוע כי מועד תחילתו של חוק זה הינו תוך שנה. פרק זמן זה ייתן שהות למדינה להיערך לתחילת תוקפו של החוק על מנת שבתחילתו יהיו רשויותיה השונות כבר במצב של יישומו בפועל.

סיכום

הוועדה סבורה שהקמת גוף או גופים ייעודיים שירכזו נושאים הקשורים בילדים, יתמחו בהם ויקדמו את זכויות הילד, הינה חשובה לצורך מימוש זכויות הילד במדינת ישראל. הוועדה לא הספיקה לקיים דיון ממצה בדבר זהות אותו גוף או גופים ולכן ממליצה שכבר עתה יינקטו אמצעים שונים להגנה על זכויות ילדים ולקידומן, כמפורט במסמך זה, ובמקביל על הקמת הוועדה המייעצת במשרד המשפטים, שאחד מתפקידיה המרכזיים יהיה להמליץ על זהות הגוף או הגופים.

הוועדה קיבלה בקורת רוח את הכרזתו של שר המשפטים בעת הגשת שלושת הדוחות הראשונים של הוועדה לידיו ביום ה – 17 לחודש ספטמבר 2003, כי ימנה עובד בכיר במשרדו לצורך יישום המלצות הוועדה וקידום זכויות הילד, וכי ימליץ על מינוי נציב/נציבה לזכויות ילדים בישראל על מנת למקם את מעמדם של ילדי מדינת ישראל במקום הראוי להם.

נראה כי הדברים המובאים בפרק זה עולים בקנה אחד עם הצהרותיו של השר, ויש לקוות כי יהיה בשילוב שבין הצהרות השר לבין האמור בפרק זה כדי לקדם הלכה למעשה את מחויבותה הכוללת של המדינה לקידום זכויות הילדים בישראל על-פי עקרונות האמנה.

פרק שלישי

חוק הילדים – תשתית מבנית ורעיונית

תוכן עניינים:

319.....	מבוא	.1
321.....	תפיסת הרצף	.2
321.....	מצבים על פני הרצף	2.1
321.....	עקרונות לאורך רצף החקיקה והטיפול בילד	2.2
322.....	אחידות על פני הרצף	2.3
323.....	מצב החקיקה בישראל	.3
323.....	כללי	3.1
323.....	בעיות מרכזיות במצב החקיקתי בישראל	3.2
327.....	חוקי הילדים של אנגליה ושל סקוטלנד	.4
327.....	החוק האנגלי	4.1
329.....	החוק הסקוטי	4.2
331.....	יתרונות שבחקיקת חוק ילדים אחד	.5
335.....	פעולת הוועדה לקראת הגשמת חזון חוק הילדים	.6
335.....	תהליך עבודת הוועדה	6.1
335.....	תוצרי הוועדה לקראת חוק הילדים	6.2
338.....	חוק הילדים – מבנה כללי מוצע	6.3
338.....	מבוא	6.3.1
339.....	מבנה החוק המוצע	6.3.2
339.....	מבוא	6.3.2.1
339.....	ראשי פרקים מוצעים למבנה החוק	6.3.2.2
340.....	פירוט תוכני הפרקים המוצעים	6.3.2.3
350.....	סיכום המלצות הוועדה	.7
350.....	החוקים שמוצע כי ענייניהם יוסדרו בחוק הילדים	7.1
350.....	תהליך העבודה המוצע לגיבוש חוק הילדים	7.2

חוק הילדים – תשתית מבנית ורעיונית¹

1. מבוא

אחד התפקידים שהוטלו על הוועדה בכתב המינוי שלה היה בדיקת **”הצורך לחוקק חוק אינטגרטיבי בו ישולבו, לאחר בחינה מחודשת, שתיעשה לאור האמנה, הוראות החוק הנוהג הנוגעות לילדים ולנוער, על בסיס מחשבה כוללת ותפיסה אחידה.”**

עבודת הוועדה וועדות המשנה שבה התנהלה מתוך תפיסה כוללת ואחידה אשר גובשה במהלך שנות עבודתה וכללה שלושה היבטים עיקריים:

- גיבוש חקיקה מתוך נקודת המבט של הילד;
- הכרה בזכויות הילד;
- בחינת דרכי יישום זכויות הילד ויישום עקרונות האמנה כפי שפורשו והוגדרו על ידי הוועדה.

בצד עבודה זו על בסיס תשתית משותפת התייחסה הוועדה לשני תחומים שבהם בחנה את הצורך לחוקק חוק כולל המאגד בתוכו הוראות חוק שכיום מצויות בכמה חוקים:

1. **זכויות ילדים ככלל** – הוועדה בחנה את הצורך ואת האפשרות לחוקק בישראל חוק שיהיה בבחינת ”מגילת זכויות הילד“ (Children's Bill of Rights) ואשר יכלול התייחסות לכל זכויות הילדים או למרביתן. לאחר דיון מעמיק בנושא החליטה הוועדה שלא להמליץ בשלב זה של התפתחות החקיקה בישראל על חקיקת הזכויות באופן זה אך בחרה לחוקק חוק שיתמקד בעקרונות האמנה ובקידום זכויות הילדים – להרחבה על אודות חוק זה ניתן לעיין בפרק הדין **בחוק לקידום זכויות הילד** בדוח זה.

2. **תחום הילד ומשפחתו** – תחום זה כולל הסדרה של מערכת היחסים המשפחתית – בתוכה פנימה – ביחסים שבין חברה – בין הילד להוריו, בינו למשפחה המורחבת, ושל היחסים של חברה עם המדינה. התחום כולל רצף של מצבים, החל ממצב שבו משפחה מתפקדת כמשפחה ”נורמטיבית“ ללא התערבות של המדינה או עם התערבות מינימלית ועד למצב שבו המדינה נדרשת להתערב בתא המשפחתי ולהוציא ממנו את הילד באופן זמני או קבוע, וכל המצבים הנמצאים בתווך שבין קצוות אלו.

מטרת פרק זה להציג את המלצות הוועדה בכל הנוגע לצורך לעגן בחקיקה בישראל חוק כולל אחד בהתייחס לתחום הילד ומשפחתו וליחסי המדינה עימם.

על מנת להבהיר את המלצות הוועדה יוצגו בפרק זה המצב החקיקתי הקיים בישראל, הסיבות להמלצה לעגן בישראל חוק ילדים אחד בתחום זה, ומודלים זרים (אנגליה וסקוטלנד) אשר העמידו תשתית חשובה להמלצות הוועדה בעניין זה.

בשל ההיקף הרחב של היריעה העתידה להיכלל בחוק, כפי שיוצג להלן, ומשיקולים לוגיסטיים, בחרה הוועדה לקיים את הדיון בפרקי החוק במסגרת ועדות המשנה אשר פעלו בה, ואשר גיבשו המלצות כל אחת בתחומה. המלצות אלו עתידות להיכלל בעתיד בתוך חוק הילדים (הוועדה העניקה לחוק זה את השם **”חוק הילדים”** מתוך תרגום של שמו באנגליה ובסקוטלנד (Children Act) ומכאן ואילך במסמך זה יכונה החוק כך).

על אף שלא עלה בידה להשלים את הדיון במבנה המלא של חוק הילדים ולגבש את פרקיו, **מבקשת הוועדה בפרק זה להעמיד תשתית לגיבוש החוק בעתיד, תוך הבאת התייחסות לאותם חלקים מן החוק אשר גובשו על ידה. בכך מקווה הוועדה לקדם את גיבוש החוק הלכה למעשה.**

פרקי חוק הילדים נדונו בהקשר לנושא הילד והמשפחה שנדון במסגרת שלוש ועדות משנה:

1. **הילד ומשפחתו:** עסקה במשפחה ה”רגילה”, ובהסדרים הנורמטיביים לגבי הקשר הרגיל שבין הילד למשפחתו, במצב שבו אין התערבות מדינית מיוחדת.

¹ פרק זה נכתב על ידי עו”ד רוברט ליכט-פטרן בשיתוף עם עו”ד תמר פלד – אמיר.

2. **רצף ההגנה על ילדים בסיכון:** עסקה במשפחה שבה נדרשת התערבות המדינה לשם הגנת הילד מפני הוריו, מפני סיכון סביבתי או מכל טעם אחר, ובפרט בהסדרת אופן התערבות זו לשם הבטחת טובת הילד.

3. **השמה חוץ ביתית:** עסקה במעמדו ובזכויותיו של ילד החי במסגרות של השמה חוץ ביתית כגון אומנה או פנימייה, ובמכלול ההסדרים הדרושים לשם הבטחת מעמדו וזכויותיו במסגרת הבטחת טובת הילד בתהליך ההשמה: המעמד, החובות והזכויות של הוריו, של האומנים ושל צוות הפנימייה, הליכי קבלת החלטות בעניינו ועוד.

החלוקה לשלוש ועדות משנה נבעה מן הצורך לעבוד במקביל על כמה נושאים, מן הרצון שמשך הדיונים לא יתארך יתר על המידה ומן ההחלטה לשלב בוועדות המשנה חברים בעלי מומחיות בתחומים שונים של המכלול. בדרך זו ביקשה הוועדה לאפשר עיבוד יסודי ומעמיק של כמה מצבים, ולהעניק להם את תשומת הלב המרבית.

כאמור, על אף שוועדות המשנה עבדו בנפרד הבסיס לדיוניהן היתה תשתית יסודית אחת, כמו גם ההכרה בצורך בחוק אחד אשר יבוסס על עקרונות ועל תפיסה רעיונית מנחים, שיעמדו בבסיס כל פעולה אשר תינקט ביחס לילד ולמשפחתו.

הוועדה עמדה על כך שבחקיקה כיום קיימים קשיים מהותיים ומבניים הקשורים בדרכי ההתערבות של המדינה, בהגדרת היחסים המשפחתיים שבין הילד והוריו, ובכך שקיימת עמימות וחוסר בהירות מושגית ואידיאולוגית לגבי עקרונות היסוד המנחים את החוקים השונים שעוסקים בהסדרת תחום הילד ומשפחתו וביחסיהם עם המדינה.

הוועדה הכירה בצורך בחקיקה כוללת (הוליסטית) שתתייחס לכל רצף התערבות המדינה בחיי ילדים, ותאפשר שימוש אחיד בעקרונות יסוד משפטיים וטיפוליים בעלי משמעות ברורה.

מכאן המלצת הוועדה לגבש בישראל חוק ילדים אחד בתחום הילד ומשפחתו, כפי שיפורט להלן.

2. תפיסת הרצף

2.1 מצבים על פני הרצף

ההכרה בצורך לחזק בישראל חוק מרכזי אחד בתחום המשפחה, אשר יכלול את הוראות החוק המתייחסות לילד בתוך משפחתו וביחס אליה גם כשהוא חי בנפרד ממנה הושתתה על תפיסה המכירה ברצף מצבים המתקיימים במערך היחסים המשולש שבין הילד – הוריו והמדינה (מכאן נתייחס למערך זה בקיצור כ"מערך היחסים המשולש").

רצף זה כולל שלושה מצבים עיקריים:

מצב ראשון – שבו ניתן להתבונן במשפחה ה"נורמטיבית" המקיימת מערכת יחסים משפחתית "רגילה", אשר אינה מצריכה התערבות מיוחדת של המדינה, למעט התערבויות מקובלות (שהינן לרוב בעלות אופי כללי) כגון הספקת שירותי חינוך, הספקת שירותי בריאות וכיו"ב.

מצב שני – שבו מתמקדים במשפחה, אשר בשל נסיבות הקשורות בילדיה, בהוריהם או בשל נסיבות מיוחדות אחרות, חווה קשיים בגידול ילדי המשפחה, המצריכים התערבות של המדינה בעיקר באמצעות שירותי הרווחה בדרך של סיוע או פיקוח, ולעתים בליווי שירותים נוספים, כאשר הילדים ממשיכים לחיות בקרב משפחתם.

מצב שלישי – שבו המיקוד הוא באותם ילדים אשר נקבע כי יש להוציאם מבתיהם, בין באופן זמני (ארוך או קצר טווח) למסגרות של השמה חוץ ביתית, שהעיקריות שבהן הן אומנה ופנימיות, ובין לצמיתות, במסגרת של אימוץ. במצב זה יש לבחון את מכלול הזכויות, הצרכים והאינטרסים של הילד לאור מצבו הייחודי, תוך התבוננות גם במערכת יחסיו עם הוריו ועם משפחתו.

הגדרת המצבים המתוארים כמתקיימים על פני רצף אחד משמעותה שמתקיימים יחסי גומלין בין כל המצבים, המחייבים מעצם התקיימותם על פני הרצף התייחסות כוללת אחת. התייחסות זו נדרש שתהיה בעלת קוהרנטיות מבחינת עקרונות היסוד המהותיים והפרוצדורליים, אך גם גמישה דיה כדי לספק מענה מתאים לנסיבות כל עניין וכל מצב על פני הרצף. על כך יבוא פירוט להלן.

חשוב להדגיש, כי אין בהגדרת המצבים כמתקיימים על פני רצף אחד כדי להצביע על רצף כרונולוגי כלשהו של התקיימותם. לאורך שנות חייו יכול כל ילד "לנוע" באופן שונה על פני הרצף: מרבית הילדים ייוותרו לכל אורך ילדותם במצב שהוגדר כראשון, ויחיו במסגרת משפחה "נורמטיבית" שלא תתקיים בה התערבות מיוחדת של המדינה. לגבי ילדים מסוימים יעלה הצורך להוציאם ממשפחתם ולהעניק להם טיפול במסגרת של השמה חוץ ביתית. חלק מן הילדים השוהים במסגרות חוץ ביתיות, ישהו בהן תקופה מוגבלת ויחזרו לבית הוריהם לאחר שהמדינה תסייע להוריהם ותביא לשינוי שיאפשר את שובם הביתה. בקרב ילדים ששבו והתאחדו עם משפחתם, יש למרבה הצער ילדים, שישבו ויעלה הצורך להוציאם מביתם. ילדים אחרים, מרגע שיאותרו על ידי המדינה, עשויים להיות מוצאים מבתיהם מיידית, וזאת אף ללא שיעברו מצב בו יושקעו שירותים מטעם המדינה בהותרתם בביתם. אותם ילדים עשויים במקרים מסוימים לשוב בהמשך חייהם לבתיהם, לאחר שהמדינה תשקיע בסיוע להוריהם ובתמיכה בהם. חלק מן הילדים אשר יוצאו מבתיהם יימסרו לאימוץ, אם בסמוך להיוולדם ואם לאחר מכן. תסריטים ממין אלו מגוונים ורבים, והדגש הוא על עצם ההכרה בכך שאין רצף כרונולוגי בכיוון מסוים בעניינו של כל ילד.

2.2 עקרונות לאורך רצף החקיקה והטיפול בילד

על-פי התפיסה הרעיונית שבבסיס עבודת הוועדה, בשלושת המצבים המתוארים מעלה חייבים לעבור כחוט השני אותם עקרונות חקיקתיים (מהותיים ופרוצדורליים כאחד) ואותן תפיסות ביחס למערך היחסים המשולש.

בהתאם לכך הוועדה ראתה חשיבות:

- בקביעת העקרונות המנחים את המערכת לאורך פעולתה על פני הרצף ובגיבושם;

- בהצהרה על העקרונות באופן בהיר וברור;
 - בקידום יישום העקרונות בפועל באמצעות חקיקה מתאימה.
- ואמנם, מליאת הוועדה וועדות המשנה שעסקו בתחום הילד ומשפחתו יצאו בדיוניהן ובהמלצותיהן מנקודת מוצא דומה השמה את הילד במרכז, ובוחנת את הדברים מזווית ראייתו, בהתאם לרוח האמנה ולעקרונותיה. לתובנות הכלליות על אודות עקרונות האמנה ועל אודות משמעות התפיסה השמה את הילד במרכז, נוספו תכנים ספציפיים בהתאם לתחומי העיסוק של כל ועדת משנה.

2.3 אחידות על פני הרצף

השימוש בעקרונות דומים על ידי ועדות המשנה השונות יצר תשתית אחידה להתייחסות לילדים בחקיקה על פני כל חלקי הרצף. זאת, הן בהתייחסות אל הילדים עצמם, והן בהתייחסות אליהם כחלק ממערך היחסים המשולש הכולל גם את הוריהם ואת המדינה. כך נוצרה תשתית אחידה בכמה חוקים שניתן לכוללם בעתיד בחוק ילדים אחד.

אחידות זו מקדמת כמה מטרות:

- **שוויון** – מערכת הפועלת על בסיס עקרונות אחידים מצמצמת את השונות שתהיה בהתייחסות לשווים בקרבה.
- תחום החקיקה הנוגע לילד ולמשפחתו מערב בתוכו עולם ערכים המושפע מעין המתבונן. לכן קיימת חשיבות רבה בהתווית עקרונות אחידים להתבוננות זו ולעשייה בעקבותיה שייצאו מנקודת המבט של הילדים עצמם, ויחייבו בחינה של צרכי הילד המסוים. אלו יקדמו תוצאות שוויוניות ככל שניתן, שלא על חשבון מתן תשומת הלב לפרט.
- **הבנה** – עקרונות אחידים וברורים הזוכים להפצה ולהסברה מתאימות מקדמים הבנה טובה יותר של עקרונות הפעולה וההחלטה המנחים את מקבלי ההחלטות ומבצעי הפעולות ביחס לילדים ולמשפחותיהם. זאת הן בקרב בעלי תפקידים אלו והן בקרב "לקוחותיהם" – הילדים, הוריהם ובני משפחתם.
- **צפיית** – קביעת עקרונות אחידים משפרת את יכולת הגורמים השונים המעורבים בתהליכי קבלת ההחלטות וביצוע הפעולות לצפות את תהליכי הטיפול וההחלטה, ואת השלכותיהם המשוערות. כאשר ברורים לכל הצדדים המעורבים עקרונות הפעולה וההחלטה, קל יותר לצפות את דרכי עבודתם. במצב זה מצטמצמת אי הוודאות וגובר האמון במערכת הפועלת על-פי העקרונות המוכרים שעליהם הצהירה. האזרח הנהנה משירותיה ומסיועה, מבין בצורה טובה יותר את מניעי המערכת ופועלה כלפיו.
- צפיית זו חשובה במיוחד עבור ילדים והורים במצבים של התערבות מדינתית ביחס לילדים בסיכון. ידיעת ההורים כי התערבות המדינה מונעת מרצון לקדם את טובת ילדיהם, הבנתם את הפגיעה בטובת הילדים ואת האפשרויות לתקנה ככל שניתן הדבר, הפנמתם את המצופה מהם ואת חובותיהם וזכויותיהם כלפי שירותי הרווחה – כל אלו יבטיחו שיתוף פעולה טוב יותר בין שירותי הרווחה להורים לשם הבטחת טובת ילדיהם. כמו כן, מודעות הילדים לזכויותיהם כלפי שירותי הרווחה ולסיבות להוצאתם מבית הוריהם, תאפשר שיתוף פעולה טוב יותר של הילדים עם שירותי הרווחה להבטחת טובתם ולעמידה ביעדי תכניות הטיפול בעניינם.
- **שקיפות** – לבהירות וצפיית נלווית גם שקיפות רבה יותר בכל הנוגע לפעולת המערכת. שקיפות זו מקדמת את תחושת הצדק של האזרח ומהווה נדבך חשוב ביישום זכותו להליך הוגן בענייניו. חשיבותה של השקיפות באה לידי ביטוי במיוחד בעניינם של ילדים בסיכון, כאשר קיים חשש שהתערבות המדינה תתפרש על ידי ההורים כניסיון להענישם על התנהגותם ולא כניסיון לפעול במשותף להבטחת טובת הילדים.

3. מצב החקיקה בישראל

3.1 כללי

יחסי ילדים-הורים ומעמדה של המדינה ביחס אליהם מוסדרים מבחינה משפטית במספר חוקים שנחקקו בתקופות שונות², ללא תשתית רעיונית מובנית ומתוך תפיסת עולם המעוגנת בתקופה שקדמה לכתיבת ולאשרור האמנה לזכויות הילד. חוקים אלה הם בעיקר **חוק הכשרות, חוק הנוער וחוק אימוץ ילדים, התשמ"א – 1981**. חוקים נוספים המסדירים היבטים של הנושא הם: **חוק בית המשפט לעניני משפחה, התשנ"ה – 1995** המסדיר את סמכויות בית המשפט לעניני משפחה, את הקשר שלו לסמכויות בית המשפט לנוער (אף כי באופן חלקי) וכן את כללי הפרוצדורה והראיות, **חוק הפיקוח על מעונות, התשכ"ה – 1965, חוק הסעד (סדרי דין בעניני קטינים, חולי נפש ונעדרים), התשט"ו – 1955**, המסדיר את סמכויות פקידי הסעד לסדרי דין **וחוק ההגנה על חוסים, התשכ"ו – 1966** המתייחס, בין היתר, לקטינים מתחת לגיל 14³. בנוסף לחוקים אלה, שרובם נחקקו לפני כמה עשורי שנים, קיימות תקנות ובעיקר הוראות תע"ס (הוראות מנהליות של מנכ"ל משרד הרווחה) המסדירות את אופן פעולתם של בעלי התפקידים השונים במשרד הרווחה. חקיקת משנה ונהלים אלו מיושנים ברובם ואינם מותאמים לעקרונות האמנה ולהוראותיה.

לחוקים בסיסיים אלו נוספו בשנים האחרונות חוקים המעגנים סוגיות ספציפיות, כגון **החוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א 1991, חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים) התשנ"א – 1991, החוק לטיפול בחולי נפש התשנ"א – 1991** הדן באשפוז קטינים בבתי חולים לחולי נפש, **חוק פעוטות בסיכון (הזכות למעון יום) התש"ס – 2000, חוק מעונות יום שיקומיים, התש"ס – 2000 וחוק לגילוי נגיפי איידס בקטינים, התשנ"ו – 1996**. בכל החוקים הללו, למעט האחרון, אין כלל התייחסות לעקרונות האמנה ולהוראותיה.

חוקים אלו אינם מסדירים את מכלול יחסי ילדים-הורים ויחסיהם עם המדינה. להלן נצביע על הקשיים המרכזיים העולים מתוך מצב החקיקה הנתון.

3.2 בעיות מרכזיות במצב החקיקתי בישראל

המצב החקיקתי בישראל לוקה בכמה בעיות עקרוניות:

א. **חוסר אחידות בחקיקה** – כאמור, תחום הילד ומשפחתו מוסדר בכמה חוקים אשר נחקקו בתקופות שונות, שלא על בסיס מצע רעיוני סדור. מצב זה גורם לשימוש במושגים שונים ביחס לנושאים דומים או זהים. כך למשל, הגדרת "טובת הילד" מופיעה פעם כ"רווחת הילד" פעם כ"שלומו של הילד" או "שלומו הגופני והנפשי", וכך גם "רצון הילד" מתחלף לעתים עם "עמדת הילד".

מצב זה מקשה על פיתוח מושגי יסוד בעלי משמעות עקבית ושגורה. מעבר לחוסר אחידות זה ולקשיים המעשיים שהוא מעורר נוצרים עקרונות יסוד שונים ואף נוגדים בין החוקים השונים. כך למשל, בחוק הכשרות המשפטית קנה המידה לחובת ההורים לדאוג לטובת הקטין הוא **"כדרך שהורים מסורים היו נוהגים בנסיבות העניין"** ואילו בחוק הנוער (טיפול והשגחה) העילות המצדיקות את התערבות המדינה ואת הכרזת קטין כ"נזקק" אינן נשענות באופן מילולי על טובת הקטין ורק פורשו כך בפסיקה.

² רוב החוקים הרלבנטיים, כמו חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך – 1960 (להלן גם: "חוק הנוער") וחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב – 1962 (להלן גם: "חוק הכשרות"), חוקקו בשנות ה-60, ועל כן מבטאים את המטען הערכי של התקופה ההגנתית שבה נתפסו ילדים כיצורים חלשים הטעונים הגנה, ללא הכרה של ממש בזכויותיהם.

³ נראה כי קיים מקום לבחון את מידת נחיצותו של חוק זה **בכל הנוגע לקטינים** לאור הוראות חוק הנוער ולאור הסדרים שונים בחוק הפלילי.

ב. **היעדר רצף טיפולי המעוגן בחקיקה** – החקיקה הקיימת אינה מעמידה תמונה סדורה של רצף הטיפול בילדים בסיכון, לא מבחינת שלביו והעקרונות העומדים בבסיס טיפול זה ולא מבחינה מבנית המתייחסת ליחסי הגומלין בין הלוקחים חלק בטיפול, לרבות חובותיהם זה כלפי זה, התווית שיתוף הפעולה ביניהם, קביעת לוחות הזמנים הכרוכים בטיפול ועוד.

כך למשל, כל דרכי ההתערבות של המדינה כלפי ילדים בסיכון אינן מרוכזות בחוק אחד ואינן מונחות על בסיס עילות התערבות זהות במושגיהן ובתפיסות המהותיות שהן מבטאות (השוו בעניין זה את **חוק הכשרות** הקובע את קנה המידה לחובות ההורים, את **חוק הנוער** הקובע את עילות הנזקקות ואת **חוק האימוץ** המסדיר את עילות האימוץ).

חוקים אלו אינם קובעים קשר ורצף טיפולי ביניהם ואף לא לוחות זמנים המחייבים הן את ההורים והן את הגורם המטפל. קשר ורצף זה יכולים להביא לתחושת אחריות ואחריותיות (accountability) גדולה יותר מצד הגורם המטפל כלפי הילד שבטיפולו. כמו כן, כאשר מתקיים רצף, קל יותר לבחון קיומה של הצדקה או נחיצות למעבר בין דרכי טיפול שונות.

במצב זה, משפחה אחת או ילד אחד עשויים להיות מטופלים בו זמנית על ידי כמה אנשי טיפול מתחום הרווחה, כאשר כל אחד מופקד על תחום אחר ואין כל הסדר בחוק המחייבם לשיתוף פעולה. פקיד הסעד לחוק הנוער עשוי להיות מופקד על סמכויות מתחום חוק הנוער גם במקרים שבהם עניינה של המשפחה מובא לפני בית משפט למשפחה ומטופל על ידי פקיד סעד לסדרי דין; פקיד הסעד לחוק האימוץ מופקד על נושא האימוץ, לעתים לא בשלב הראשוני של הסיכון לילד המטופל על ידי פקיד הסעד לחוק הנוער; פקיד סעד לסדרי דין מופקד על הכנת תסקירים לבית המשפט למשפחה. לצידם של כל אלה פועלים עובדים סוציאליים נוספים בקהילה או במוסדות שבהם נמצאים ילדים. בנוסף, העתקת מקום מגורים של הילד או של הוריו או מי מהם עשויה להוסיף עוד בעלי תפקידים לכוח האדם המטפל בילד ובמשפחתו, בהתאם למקום מגוריהם החדש. כמו כן, בסכסוכי גירושין ובמצבים נוספים קיימת לעתים מעורבות של כמה פקידי סעד ממקומות גיאוגרפיים שונים. לא תמיד מבוסס הטיפול בילד על הסתכלות היוצאת מתוך נקודת המבט של הילד ולעתים דווקא יוצא הטיפול מנקודת מבט שבמרכזה ההורים. כל המצבים המתוארים גורמים לבזבוז משאבי ציבור, לשיהוי בטיפול בילדים ולבלבול ילדים ומשפחותיהם.

ג. **היעדר רצף משפטי לטיפול בילדים** – קיומן של שתי מערכות משפט, החילונית – אזרחית והדתית, שהבסיס האידיאולוגי שלהן שונה, וכן קיומן של שתי ערכאות חילונית שונות – בית המשפט לענייני משפחה ובית המשפט לנוער, הדנות לעתים אף במקביל בענייניהם של אותם ילדים, יוצר מורכבות בהבטחת טובת הילדים. המצב הנוכחי, שבו עניינו של אותו ילד יכול להיות נדון בו זמנית בשתי הערכאות ללא קשר מחייב ביניהן, הן ברמה הטכנית והן ברמה המהותית של עקרונות פעולתן, עלול להביא לפגיעה בטובתם של ילדים⁴. הסדר זה גורם לא אחת לאי התחשבות בממד הזמן אצל ילדים, לבזבוז משאבים, לכפילות, לחוסר תיאום בין מערכות שירותים בקהילה ולעיסוק מוגזם בהזמנת תסקירים וחוות דעת משתי הערכאות. הוא עשוי לגרום גם לפעולות העלולות לפגוע בטובתם של ילדים, כגון לאבחונם החוזר ונשנה, למפגש עם דמויות טיפוליות ומאבחנות רבות ולעתים אף לפגיעה בסיכויים להתממשות חלופה טיפולית מתאימה בעניינם, זאת בשל השלכות חלוף הזמן על חלון ההזדמנויות שלהם, למשל בכל הנוגע לאימוץ⁵.

⁴ זאת מבלי לקבוע עמדה בסוגיה שכבר עוררה פולמוס ציבורי – האם ענייני ילדים ונוער ראוי שיידונו בערכאה אחת – בבית המשפט לנוער או בבית המשפט למשפחה, סוגייה שבה דנה ועדת ארבל. ראו **דוח הוועדה לבחינת הצורך באיחוד בית המשפט לנוער עם בית המשפט לענייני משפחה בראשות הנשיא דן ארבל**, (פברואר 1999).

⁵ על השלכות חלוף הזמן על ילדים בסיכון ראו: **זמן שאול, סוגיות בקבלת החלטות בילדים בסיכון** (בעריכת ש' בן נתן, הוצאת פראג, 2000).

ד. **אי בהירות בחקיקה בדבר הבסיס הנורמטיבי לפעולה על־פיה** – החוקים הקיימים העוסקים בטיפול בילדים אינם כוללים פסקת מטרה או עקרונות יסוד, ועל כן חסרים הגדרה של מושגי יסוד ברורים בכל הקשור לטיפול בילדים, לקשר שבין ההורים לילדים ולחובת המדינה בעניינם של ילדים. בהיעדר מושגי יסוד בחקיקה מושארת מלאכת פרשנותם לבתי המשפט. כך למשל לא מוגדר בחקיקה הקשר שבין טובת הילד לרצון הילד; דוגמה נוספת היא הצורך להגדיר האם לילד "נזקק" יש זכות כנגד המדינה שתפעל בעניינו כאשר שלומו הפיזי או הנפשי בסכנה או שמא ההתערבות מצד המדינה בעניינו היא רק סמכות טבועה של המדינה הנתונה לשיקול דעתה ולא מחויבות שלה.

כאשר המציאות החברתית – תרבותית – אידיאולוגית מוסכמת ונעדרת ניגודים, בתי המשפט המשקפים את המציאות האמורה מפרשים את החוקים באופן הנותן ביטוי ברור מאליו למטען הערכי של הקהילה. אולם אי בהירות בחקיקה והיעדר ביטוי לדיון נורמטיבי בעקרונות היסוד בעייתיים במיוחד כאשר בקהילה נתונה כמו בישראל קיימות תפיסות שונות ומגוונות במישורים ערכיים בכלל וביחס לטיפול בילדים בפרט.

ה. **עירוב בין אוכלוסיות שונות של ילדים ובין ילדים לבין אוכלוסיות אחרות:** החוקים הנזכרים המעגנים הוראות ביחס לטיפול בילדים בסיכון וילדים שאינם בסיכון, יוצרים לעתים עירוב בין אוכלוסיות שונות של ילדים וכן עירוב של ילדים עם בגירים במצבים שונים. עירוב זה דורש עיון מחודש בשל השלכותיו על יישום זכויות הילדים בהקשרים השונים והשלכותיו על הטיפול בהם ככלל, כמו גם בשל השלכותיו על תפיסת הילדים ומעמדם בחברה. בהקשר זה ראוי לעמוד על הסדרים הקיימים כיום בחוק:

1. **"קטין נזקק" וקטין עובר חוק** – הטיפול בעניינו של ילד בסיכון המוגדר בחוק כ"קטין נזקק" מוסדר כיום בחוק הנוער (טיפול והשגחה). הטיפול בעניינם של קטינים עוברי חוק מוסדר כיום בחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א – 1971. מכוח חוק הנוער (טיפול והשגחה) ניתן לטפל בקטינים שהוכרזו כ"נזקקים" גם במסגרות המיועדות בעיקרן לנוער עובר חוק (מסגרות של חסות הנוער), על אף שלא עברו עבירות (סעיף 3(4)).

המבקרים מצב זה מסתמכים על מגוון טעמים, וביניהם החשש לפגיעה בזכויות "הקטינים הנזקקים" הנחשפים למסגרות המיועדות לנוער הנמצא בהן במסגרת הליכים פליליים שהינם כופים באופיים ואשר כוללים שלילת חירות, החשש מהשפעות שעשויות להיות על "הקטינים הנזקקים" בשל חשיפה לנוער עברייני והחשש לסטיגמטיזציה של "קטין נזקק" שלא עבר על החוק. מנגד, יש המצדיקים מצב זה בעיקר בשל תפיסה של דימיון בין שתי אוכלוסיות הקטינים, והיות שתיהן בגדר אוכלוסיות בסיכון⁶.

כך או כך, בקביעת השמתן של שתי אוכלוסיות אלו יחדיו באותן מסגרות, ישנן השלכות חשובות הדורשות עיון מחודש לאור האמנה ועקרונותיה.

2. **הסדרת עניינו של הילד ה"רגיל" ביחד עם עניינו של החסוי והחוסה** – חוק הכשרות מסדיר את עניינו של הילד ביחד עם עניינו של החסוי⁷. עירוב זה עלול לפגוע בתפיסת הילד כיצור מתפתח ומשתנה במהלך ילדותו ובתפיסת התפתחותו זו כדבר טבעי וחיובי. זאת לעומת החסוי הנתפס בדרך כלל כאדם בעל מוגבלות קוגניטיבית תמידית ובלתי משתנה לאורך הזמן. נראה כי קיים מקום לעמוד על ההבחנה בין ילדים לבין חסויים ולהכיר בשונות שביניהם, המחייבת התייחסות חקיקתית שונה.

באופן דומה גם בחוק ההגנה על חוסים עירוב בין ילדים לבין חוסים בהגדירו במסגרת הגדרת ה"חוסה" הן קטינים מתחת לגיל 14 והן מי שמפאת נכות, ליקוי בשכלו או זיקנה אינם מסוגלים לדאוג לצורכי חייהם.

⁶ בענין זה ראו פרק 8.2.3.1 בדוח ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי (פברואר 2003).
⁷ להרחבה בעניין זה ראו פרק המיפוי בדוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו (פברואר 2003).

3. **הבחנה בין ילדים "רגילים" לילדים "נזקקים"** – החוק הישראלי נוהג להפריד באופן ברור בין ילדים "רגילים" במשפחותיהם – עניין הנדון **בחוק הכשרות** – לבין ילדים הנזקקים להגנת החוק, שענינם נדון **בחוק הנוער ובחוק האימוץ**. הפרדה כזו עלולה לגרום להחלת נורמות שונות על ילדים "נזקקים" לעומת ילדים "רגילים" ובדרך זו עלולה למנוע תחולתם של עקרונות ושל זכויות שונים שהינם רלבנטיים, על ילדים "רגילים" או "נזקקים"⁸.

1. **הסדרת אחריות המדינה:** כיום היקף האחריות של המדינה במניעת מצבי סיכון, בטיפול בילדים בסיכון, כולל טיפול במשפחות, איננו ברור, בין היתר משום שהאחריות פרוסה על פני חוקים שונים או שהיקפה מוגדר בתע"סים שונים שאינם ידועים לציבור הרחב, ושמיילא יש ספק ביחס למעמדם המשפטי. כך למשל, על-פי **סעיף 13(7) לחוק האימוץ** מוגדרת כאחת העילות להכרזת ילד כבר-אימוץ אי המסוגלות של ההורה לדאוג לילדו כראוי והיעדר סיכוי לשינוי **על אף עזרה כלכלית וטיפולית סבירה** כמקובל ברשויות הסעד. מהות אותה עזרה איננה מוגדרת בחוק וכתוצאה מכך בעת שעניינו של קטין מובא לבית משפט לנוער על-פי חוק הנוער (טיפול והשגחה) בהליך אשר עלול להסתיים באימוצו של הקטין, ההורה איננו יודע מה בדיוק מצופה ממנו על מנת שיוכל להשאיר את ילדו עימו⁹. בהליכי האימוץ, הורה כזה מתקשה להתגונן מאחר שאיש לא הציב בפניו מראש בחוק את הדרישות ולא הבהיר לו את משמעות אי מילוין. הזמן שחולף בינתיים מעכב מציאת פתרונות אופטימליים עבור הילד ומהווה גם מקור לתסכול מתמשך של ההורים. היעדר הגדרת אחריות ברורה של המדינה משליך גם על יכולתה לקיים תכנון ראוי של פעולותיה ומיצוי מרבי של תקציביה.

⁸ בעניין זה ראו למשל סעיפים 1 – 2 להצעת חוק השמה חוץ ביתית אשר גובשה על ידי ועדת המשנה בנושא זה הקובע בין היתר כי לילד בהשמה חוץ ביתית יהיו כל הזכויות הנתונות לכל ילד בישראל וכן קובע עקרונות המתייחסים ליחסים שבין הילד והוריו וחובת המדינה ביחס אליהם – עקרונות החלים אף הם על כל ילד בישראל – **דוח ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית** (פברואר 2003).

⁹ אמנם, סעיף 15 לחוק הכשרות מגדיר את תפקידי ההורים, אך הגדרה זו כללית ביותר ומיילא אינה מספקת מענה מספק להורה במצב בו מתקיים כבר הליך לעניין הוצאת ילדיו מרשותו או אימוצם על רקע היעדר מילוי אחריותו כלפיהם. במצב זה נדרש ההורה לפירוט רב יותר של המצופה ממנו ושל הסיוע שאותו הוא זכאי לקבל כדי שיוכל לממש אחריותו זו.

4. חוקי הילדים של אנגליה ושל סקוטלנד

לאחר שסקרנו בקצרה את מצב החקיקה בישראל נביא שתי דוגמאות לחקיקת חוק ילדים אחד המבוסס על תשתית רעיונית ותפיסת רצף קוהרנטית. דוגמאות אלה מצויות בחוקי הילדים של אנגליה ושל סקוטלנד.

4.1 החוק האנגלי

בשנת 1989 חוקק באנגליה חוק הילדים **Children Act 1989** שכונה הרפורמה המקיפה ומרחיקת הלכת בתולדות חוקי הילדים באנגליה¹⁰. חוק זה **תיקן ואיחד את המשפט הפרטי** (המקבילה של חוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות במשפט הישראלי) **והמשפט הציבורי** (המקבילה לחוק הנוער (טיפול והשגחה) וחוקים אחרים במשפט הישראלי) **בנושא ילדים**. החוק עוסק בהיבטים השונים של דיני ילדים, אולם אין בו רק משום קיבוץ הוראות חוק שהיו פזורות בין חוקים שונים אלא יש בו בעיקר **יצירה של מסגרת הרמונית וקוהרנטית המאחדת את ההיבטים השונים בדיני הילדים והמסדירה את הקשרים ההדדיים ביניהם**, תוך הקפדה שלא תיווצרנה סתירות פנימיות. כמו כן, ואולי זה העיקר, גם תוך הקפדה שלא יהיו מצבים לא מוסדרים, שבהם ילדים נוטים ליפול בין כיסאות ההסדרים החקיקתיים. חוק זה **יצר מסגרת מושגית בסיסית** העוברת כחוט השני ברוב חלקיו.

אחד המאפיינים הבולטים של החוק הוא **הפירוט הרחב** של הוראות החוק, היורד לפרטי פרטים של ההסדרים המשפטיים העקרוניים והמעשיים לגבי הטיפול בילדים. בצד החוק קיימים מספר נספחים שבהם יש פירוט נוסף של מספר עניינים הקשורים לילדים, כגון אופן מילוי חובת רשויות מקומיות כלפי ילדים שבהשגחתן, ועוד. רק מיעוט ההסדרים המעשיים, בעיקר בנושאים שוליים ואגביים, הושאר להסדרה בדרך של תקנות משנה.

הרקע לחוק האנגלי היה בעיקר חולשת ההסדרים החקיקתיים לצורך הגנת ילדים, היעדר מסגרת נורמטיבית לשיתוף הורים בטיפול בילדים שהוצאו מביתם על ידי רשויות הרווחה, הצורך בחיזוק דרכי המניעה של שירותי הרווחה והתחושה שהחקיקה הלא קוהרנטית גורמת לכך שגם כאשר המדינה מתערבת בעניינם של ילדים בסיכון אין די שיפור ברווחתם, ולעתים אף מצבם מורע.

הדרישה לחוק ילדים חדש נבעה גם מהצורך של בעלי תפקידים בחוק מסודר יותר המקל על עבודתם, ואף הושפעה מפסיקה שהכירה בצמצום הזכויות ההוריות ובהעצמת ילדים, וכן בזכות ההורים להשתתף בקבלת החלטות הנוגעות לילדיהם הנזקקים שהוצאו מחזקתם לטיפול הרשויות¹¹.

אחת **ממטרות החוק היתה ליצור שיתוף פעולה בין בעלי תפקידים שונים ורשויות שונות** לגבי הטיפול בילד, למנוע כפילויות בטיפול מחד גיסא, ונפילה בין הכיסאות מאידך גיסא, וכן לאפשר שיתוף פעולה טוב יותר בין רשויות שונות מתחומי פעולה שונים, בגישה אינטר-דיסציפלינרית בפיקוח הרשות המקומית.

מטרה נוספת של החוק היתה **ליצור איחוד של דרכי ההתערבות השונות במשפחה** שהיו מפוצלות קודם בין מספר דברי חקיקה ובין מספר בתי משפט ומספר רשויות שונות. במובן זה החוק יצר מסגרת היררכית ברורה לפיה אחריותה של הרשות המקומית היא ליצירת הסכמות עם ההורים בקשר לטיפול בילדים בסיכון, וההתערבות הכופה היחידה האפשרית נעשית במסלול של בית משפט מוסמך, כאשר השותפות בין רשויות הרווחה להורים אינה עולה יפה¹².

¹⁰ מתוך דברי ההסבר לחוק הילדים האנגלי Children Act 1989, ch 41, sec. 1.

¹¹ מתוך M. Ryan *The Children Act 1989: Putting it to Practice* (arena, 1994) at pp. 3-5.

¹² ביקורת על כי החוק עדיין מעניק סמכות מקבילה למספר בתי משפט שונים ולא לבית משפט למשפחה בלבד עדיין מושמעת גם לאחר חקיקת החוק, Ryan, **לעיל**, בעמ' 17.

אכן, **עיקרון השותפות של ההורים ושל הילדים** בטיפול רשויות הרווחה בהם הוא אחת הנקודות המרכזיות שבהן החוק החדש הביא לשינוי של ממש לעומת המצב ששרר קודם. עיקרון השותפות של ילדים והורים (Partnership) בכל קבלת ההחלטות של רשויות הרווחה במסגרת החוק יכול היה להיחקק במסגרת תיקונים מקומיים לחוקים שונים. אולם, נראה היה כי תיקון זה לא היה משיג את מטרתו, שכן המסגרת החקיקתית הקודמת היתה מבוססת על אתוס פטרנליסטי של תיקון המשפחה ולא של שותפות עם המשפחה, של שיפוט המשפחה ולא של הבנתה¹³.

אחת המטרות החשובות של החוק היתה **הבטחת נגישות המידע למשפחות**, אשר יש בה בין היתר כדי להגביר את אמון המשפחות במדינה. אמון המשפחות בסיוע המדינה הינו גורם מרכזי בסיכויי הצלחת הטיפול במשפחה. במקום שבו החוק אינו ידידותי למקבלי השירותים או במקום שבו החוק אינו ברור ויוצר חשד שכל פנייה לקבלת סיוע תסתיים בהוצאת הילדים מהבית או בשלילת זכויות הוריות, טובתם של הילדים נפגעת לאור חוסר הרצון של ההורים לפנות לסיוע שירותי הרווחה במקרים של מצוקה¹⁴. באותה מידה חשוב החוק בשלב של התערבות המדינה כדי להבהיר להורים שהתערבות זו אינה באה ממקום של שיפוט מוסרי של התנהגותם אלא מעיקרון של טובת הילד, וכדי ללמד על זכויותיהם מכוח החוק ועל חובותיהם, כדי שיוכלו לשוב ו"לזכות" בחזרה בזכות לגדל את ילדיהם.

מטרה אחרת של החוק היתה **להרחיב את מסגרת השירותים שמספקת רשות מקומית** כדי לשבור את הדיכטומיה שבין ילדים "נזקקים" לבין ילדים שאינם "נזקקים", ותוך כדי כך לבטל את הסטיגמה הקשה שהוטלה על הראשונים. תחת ההבחנה הדיכטומית בין ילדים החיים במשפחה, נורמטיבית כביכול, שבעניינם אין כל התערבות מדינתית לבין ילדים שבעניינם המדינה מתערבת באופן דרסטי והם שייכים למשפחה הרוסה, בחר החוק בטרמינולוגיה של ילדים שהרשות המקומית מספקת להם שירותים שונים על-פי צורכיהם המסוימים, תוך עדיפות ברורה לסיוע מראש למספר רב יותר של משפחות הנקלעות לקשיים מאשר להתערבות כופה וקיצונית בדיעבד במספר קטן יותר של משפחות. אחת הדוגמאות לשבירת הסטיגמה של ילדים "נזקקים" ולהרחבת מעגל הסיוע המדינתי הינה הכללת ילדים עם צרכים מיוחדים כאחת הקטיגוריות של ילד "נזקק" על-פי החוק. השוואת הטיפול בילד "הנזקק" לילד הנכה, לילד החולה וילד המתגרור בבתי ספר או בפנימייה, ולא השוואתו לילד העבריין כפי שהיה קודם לכן, צמצמה את הסטיגמה המוטלת על ילדים "נזקקים" ועל משפחות הפונות לסיוע מדינתי. כיוון שצעדים אלו חייבו שינוי באתוס שהיה ביסוד החקיקה הקודמת והפרדת עניינם של ילדים "נזקקים" מילדים עבריינים, ניתן היה לעשות צעדים אלו אך ורק בחוק ילדים חדש.

מטרה נוספת של החוק היתה **לבסס את הקשר שבין ילדים להורים על אחריות הורית ולא על זכויות הוריות**, ובתוך כך להדגיש את חשיבות המשפחה ובני המשפחה השונים מנקודת מבטו של הילד. מנקודת מבטו של הילד יש חשיבות רבה לא רק להוריו אלא גם למשפחה המורחבת ולקהילה הקרובה כאנשים משמעותיים בחייו. כמו כן, נקודת מבטו של הילד וקשריו המשמעותיים עם אנשים הקרובים לו חייבים להנחות את רשויות הרווחה בהתערבותם בתוך המשפחה, ולכן החוק מורה להן להביא בחשבון בעת קבלת החלטה את רקעו המיוחד של הילד, את גזעו, את שפתו ואת תרבותו. הבאה בחשבון של גורמים אלו שהחקיקה האנגלית הקודמת התעלמה מהם היתה אמורה לגרום, לדעת מנסחי החוק, לידי התערבות מדינתית נקייה יותר משיפוט מוסרי ומדעות קדומות. שינוי זה מתבסס על החיוב לכבד את תרבותן הנפרדת של כל הקהילות השונות ועל הצורך שלא להעביר ילד מקהילה אחת תחת שבט הביקורת המבוסס על אמת מידה של קהילה אחרת.

¹³ שם, שם.

¹⁴ מתוך Kingly, M. Hill & J. Aldgate *The Children Act 1989 and Recent Developments in The Research in England and Wales* (Kingley, 1996) pp. 4-5.

החוק מאזן בין הגנת ילדים לבין סיוע למשפחה, ושובר את הדיכטומיה שבין התערבות מדינתית לאי התערבות מדינתית. חלק ניכר מהוראות החוק נועדו ל"הלאים" שירותי צדקה קודמים לתוך הזרם המרכזי של העבודה הסוציאלית הממלכתית. משמע, שבין אי התערבות מדינתית להתערבות מדינתית כופה בדרך של הוצאת ילד מהבית, מוגדרות כיום בחוק אפשרויות רבות להשמה וולונטרית של ילדים מחוץ לבית, באופן זמני או קבוע, באופן חלקי או מלא, לרבות שאר אפשרויות הסיוע למשפחות הנזקקות. לצורך הקמת השירותים הוולונטריים נדרש שיתוף פעולה בינמשרדי ובינמקצועי בקרב משרדי ממשלה שונים, כגון משרד הבריאות ומשרדים אחרים ביחד עם הרשויות המקומיות האחראיות על-פי החוק לטיפול בילדים "נזקקים".

כפי שמעידה הכתיבה על אודות חוק הילדים, קשה לתאר את השגת המטרות השונות והמגוונות של החוק על ידי תיקוני טלאים בחוקים השונים. מכל מקום, אין ספק כי האיחוד של ההסדרים השונים תחת חוק אחד, הפך אותם לנגישים יותר, לברורים יותר ולהגיוניים יותר. עצם חקיקתו של החוק לוותה בסיקור תקשורתי רחב ובמחקר אקדמי לא מבוטל, וגם מכיוון זה זכו החוק וההסדרים הנורמטיביים המצויים בו לחשיפה גדולה שהביאה אותם לידיעת הציבור ולכל הנוגעים בדבר.

יש לציין כי חוק זה נחקק בטרם נעשתה האמנה ולפיכך אין הוא מותאם לעקרונותיה ולסעיפיה ונדרשים בו תיקונים והתאמות לאמנה¹⁵.

4.2 החוק הסקוטי

בשנת 1995 נתקבל חוק הילדים הסקוטי אשר נועד להתאים את החקיקה בדיני המשפחה ובדיני הרווחה של סקוטלנד למציאות המודרנית וכן להתאים את הוראותיה השונות להוראות האמנה שאושרה על ידי ממשלת בריטניה בשנת 1991¹⁶.

עיקר השינוי שבחוק הסקוטי היה דומה לשינויים שבחוק האנגלי, לאמור: איחוד של הוראות המשפט הפרטי והמשפט הציבורי בחוק אחד, יצירת מערכת קוהנרטית של טיפול בילדים על פני רצף טיפולי ובו מגוון רחב של אפשרויות לטיפול בילדים תוך חלוקת האחריות בין ההורים לבין המדינה ויצירת מסגרת מושגית ונורמטיבית החלה לגבי כל ההחלטות בעניינם של ילדים והקפדה כי כל ההסדרים השונים יביאו בחשבון את הצרכים של ילדים.

מעבר לשינויים האמורים לעיל לגבי החוק האנגלי **קיימות בחוק הסקוטי כמה תוספות** אשר מתבססות על הניסיון שנצבר במהלך השנים שלאחר חקיקת החוק האנגלי, על אי הסכמות של סקוטלנד עם הסדרים שונים שבחוק האנגלי, ועל הניסיון להתאים את החוק הסקוטי להוראות האמנה ולרוחה.

אחד השינויים החשובים בחוק הסקוטי הוא בבסיס מערכת היחסים שבין ילדים להוריהם. לב מערכת היחסים בין הורים לילדיהם היה, מבחינה חוקית, זכות ההורה בילד ולא חובת ההורה או טובת הילד. המציאות החברתית לעומת זאת הכירה זה מכבר בחובת ההורה כלפי הילד ובתלות של הזכות של ההורה בחובתו כלפי הילד. כדי להתאים את החוק למציאות, כך על-פי דברי ההסבר לחוק, **קובע החוק מפורשות כי בבסיס מערכת היחסים שבין הורים לילדים עומדת האחריות ההורית, והזכויות ההוריות אינן אלא מכשיר לביצועה.** החוק הסקוטי כולל מעבר לביסוס מערכת היחסים של הילד עם הוריו על האחריות ההורית, בדומה לזרעים שנזרעו בעניין זה גם בחוק האנגלי ואת **הגדרתה המשפטית המדויקת של האחריות ההורית** כפונקציה של חובות ההורים כלפי הילדים ולא כמושג הכללי והעמום המופיע בחוק האנגלי והכולל את הזכויות, את האחריות ואת החובות ההוריות. כמו כן, קיימת בחוק הסקוטי הוראה מפורשת שלפיה הזכויות ההורית (שדברי ההסבר מזכירים כי ראוי היה יותר לכנותן סמכויות הוריות) לא נועדו אלא לשרת את החובות ההוריות, ואין להפעילן אלא עד כמה שדרוש לטובת הילד ולמילוי החובות ההוריות.

¹⁵ ראו M. Freeman *The Moral Status of Children* (Kluwer Law International, 1997) at pp. 59, 127

¹⁶ מתוך דברי ההסבר לחוק הילדים הסקוטי Children (Scotland) Act 1995, Ch. 36, sec 16

כמו כן, קיימת בחוק הסקוטי **התייחסות לעקרונות בסיסיים נוספים מתוך האמנה** כגון עיקרון הכשרים המתפתחים, חובת ההורים לשמור על קשר אישי עם הילד ועיקרון ההשתתפות שכולל גם חזקה שכל ילד מעל לגיל שנים עשרה מסוגל לגבש עמדה ועל כן זכאי להשתתף בקבלת החלטות בעניינו. בפרט חשוב בעניין זה עיגונה של זכות ההשתתפות של ילדים לא רק בהחלטות של שירותי הרווחה בעניינו של הילד כפי שקיים בחוק האנגלי, אלא גם בהחלטות במסגרת המשפחה. זאת כדי ליצור מסגרת קוהרנטית המקפידה על זכויות הילדים ועל טובתם גם במסגרת המשפחתית. בנוסף, הוצע בהצעת החוק הסקוטית לעגן הוראה האוסרת על ענישה גופנית של ילדים אך הצעה זו לא נתקבלה בסופו של דבר, וכיום מתנהלים דיונים ביחס לאפשרות להכניס לחוק הילדים סעיף האוסר על ענישה גופנית.

בחוק הסקוטי קיימים הבדלים רבים נוספים לעומת החוק האנגלי, כמו למשל בהיקף שיקול הדעת של בית המשפט ביחס לצמצום האחריות ההורית והעברתה לרשות המקומית, במיחות האנשים היכולים לפנות בבקשות לבית המשפט בעניינו של הילד, בהגדרת ילד "נזקק" לרבות ילד עם צרכים מיוחדים וילד המושפע מצרכים מיוחדים של אנשים אחרים, במבנה הארגוני שיפוטי של מערכת הרווחה הבנויה על בית המשפט בחוק האנגלי ועל ועדת ההחלטה בחוק הסקוטי, ובעילות הנזקקות של ילדים המוגדרות כעילה כללית בחוק האנגלי וכעילות פרטניות בחוק הסקוטי. חרף הבדלים אלו כל אחד משני החוקים הוא מקיף וקוהרנטי ויוצר מסגרת טיפולית מלאה לילדים.

הבסיס לחקיקת החוק היה ההנחה כי חוק אחד, כולל ומקיף, המעגן הסדרה לוגית שלמה את הטיפול בילדים עדיף על תיקונים מקומיים בחוקים שונים, שהבסיס האידיאולוגי שלהם עשוי להיות שונה ואף סותר, וכי קיימת חשיבות לעקביות בנוסח של העקרונות הבסיסיים העוברים כחוט השני בחלקים השונים של החוק. החוק הסקוטי מבהיר גם באמצעות מבנהו כי כל עקרונות היסוד חלים כגזירה שווה על כל ההשמות החוץ ביתיות של הילד ועל כל ההחלטות המתקבלות בעניינו של הילד ה"נזקק" המצוי בטיפול של הרשות המקומית ובהשגחתה.

סיכומו של דבר, החוק האנגלי והחוק הסקוטי יצרו מסגרת חקיקתית מקיפה לסוגיות השונות הקשורות לטיפול בילדים – ילדים במשפחה ה"רגילה", ילדים במשפחה נזקקת וילדים מחוץ למשפחתם בהשמות חוץ ביתיות שונות. אולם, אף כי ראוי ללמוד מהמהלך של אנגליה וסקוטלנד בהקשר של חקיקת חוק ילדים, כמו גם מחלק מההסדרים הקונקרטיים שנבחרו בחוק האנגלי או בחוק הסקוטי, חשוב לזכור שיש ליצור חוקים בהתבסס על הרקע התרבותי והחברתי הרלבנטי להם, ולפרשם בהתאם. החוק האנגלי ואף החוק הסקוטי אינם מגשימים את הוראות האמנה לזכויות הילד בתחומים רבים, הן מצד ניסוח החוקים (למשל, התעלמות מזכויות ילדים) והן, וזה העיקר, מצד ההסדרים הקונקרטיים שנבחרו (למשל, היעדר עיגון מספק של עיקרון ההשתתפות של ילדים, היעדר איסור על ענישה גופנית של ילדים, היעדר הכרה מספקת בזכויות הילד השונות ועוד).

בכל תהליך חקיקה עתידי, אם יתקבלו המלצות הוועדה על חקיקת חוק ילדים אינטגרטיבי, יש לבחון את המציאות החברתית, תרבותית ופוליטית בישראל, כמו גם את התאמת החקיקה המוצעת לעקרונות האמנה ולהוראותיה.

5. יתרונות שבחיקת חוק ילדים אחד

בפרק שלעיל הוצגו מבנה החקיקה בישראל והקשיים המבניים והתוכניים הנעוצים בשיטה שאיננה מעוגנת בחשיבה רעיונית אחידה, ושאינה מתחשבת בשינוי מעמדם של ילדים בישראל לאור הוראות האמנה ועקרונותיה. להלן יוצגו היתרונות העיקריים שבחיקת חוק ילדים אחד בישראל, וזאת בין היתר, לאור יתרונות השיטה האנגלית והסקוטית.

ראשית, חשוב להבין מדוע יש מקום לחוק חדש בתחומים המדוברים:

א. צורך בשינוי והגדרה מחודשים של תפיסות היסוד

השינויים אשר לדעת הוועדה נדרשים בחקיקה הקיימת הינם שינויים מהותיים המבטאים בחלקם שינוי או הגדרה מחודשת ומסודרת של התפיסות הרעיוניות העומדות בבסיס הטיפול בילדים ביחס לכל מצב שבו מתערבת המדינה וביחס למערכות היחסים שבין הילדים והוריהם. שינויים אלו משליכים על כל הוראות החוק ומחייבים את בדיקתן ואת התאמתן לעקרונות החדשים.

בין העקרונות החדשים העומדים בבסיס השינוי נמצאים עקרונות מהותיים כארבעת עקרונות האמנה (עיקרון השוויון, עיקרון טובת הילד, עיקרון ההישרדות וההתפתחות ועיקרון ההשתתפות) ולצידם עיקרון הכשרים המתפתחים וכן תפיסות יסוד ביחס להסדרת היחסים שבין הורים וילדים (הגדרת האחריות ההורית במוקד) וביחס למקומה של המשפחה בחיי הילד ולקשריו עימה גם בעת שהוא מופרד ממנה. בין העקרונות הפרוצדורליים העומדים בבסיס השינוי ניתן לעמוד על עקרונות כגון מניעת שיהוי בהליכים, לוחות זמנים, תיעוד, הנמקה, ביקורת תקופתית ועוד.

כך, שגם ללא יצירת חוק חדש אחד, חשוב להבין כי השינוי הנדרש בחוקים הקיימים הוא מהותי ויסודי ועל כן כרוך בבחינה מחודשת של כל הוראות החוק.

ב. הכרה בייחודיות מערכת היחסים שבין ילדים והוריהם ובדבר הצורך להתאים את החקיקה אליה

הצדקה מרכזית וחשובה נוספת לחקיקתו של חוק ילדים אחד עניינה במערכת היחסים שבין הילד לבין הוריו: עד היום לא הכירה החקיקה הישראלית בצורה מספקת בייחודיות של מערכת היחסים שבין ילדים לבין הוריהם, שמכוחה מתחייבת חקיקה מותאמת, המעמידה כלים והסדרות ייחודיים למערכת יחסים זו. חוק ילדים אחד בתחום זה יהווה אמירה ברורה בדבר ייחודה של מערכת יחסים זו, ובדבר הצורך להקדיש לה חוק נפרד המעמיד הוראות, כלים ומנגנונים ייחודיים המותאמים לה. השינויים המושגיים המומלצים על ידי הוועדה ממחישים נקודה זו. כך המעבר מהמשגת יחסי ההורים כלפי הילדים על בסיס של אפוטרופסות להמשגתם על בסיס של אחריות הורית משקף לא רק מעבר מושגי-טכני, ולא רק מעבר מזכויות הורים לדגש על חובותיהם ואחריותם בהקשר זה, אלא אף שינוי מהותי השם דגש על מקומם ותפקידם של ההורים בחיי הילדים ועל חשיבותם בהם. עוד מדגיש המעבר את היות מערכת היחסים שבינם לבין ילדיהם מערכת יחסים טבעית, הנובעת מהורותם, ולא מערכת יחסים מלאכותית לכאורה, שבסיסה במוסד מדינתי – האפוטרופסות – המשמש גם בהקשרים אחרים וביחסים בין מי שאין ביניהם את מערכת היחסים הייחודית שבין הורה וילד. מכאן, שחוק הילדים נועד לא רק להציג שפה המתייחדת למערכת יחסים ייחודית זו אלא אף תכנים המתייחדים לה.

עתה, משברור כי השינוי מקיף, נשאלת עדיין השאלה מדוע לקיים את השינוי בתוך חוק אחד. העמידה על חשיבות קיומו של חוק אחד נעוצה בעיקר בהכרה בקיומו של הרצף כפי שתואר לעיל, ובחשיבות כי לכל אורך הרצף יפעלו רשויות המדינה ביחס לילדים על בסיס תשתית רעיונית אחידה, היוצאת מנקודת מוצא אחת משותפת, ומיישמת בכל מצב עקרונות דומים תוך התאמתם למצב ולנסיבות העניין המסוים.

עיון כל שלבי הרצף במקום אחד מכוון להביא גם **לשיפור הטיפול בילדים**: בהגדרת כל שלבי הרצף בחוק אחד, החל משלב האיתור והמניעה, דרך שלב מתן שירותי הסיוע בעת הימצאות הילד במשפחה ועד לשלב הוצאת הילד מן הבית – יש כדי להעמיד בפני הגורמים השונים הפועלים לטובת הילדים בכל עת נתונה את מלוא חלופות הטיפול בילד העומדות לרשותם, על כל היבטיהן והשלכותיהן. כך, בכל עת ישקלו הם את כל החלופות ולא ידונו בכל פעם בשלב אחד משלבי הטיפול בילד במנותק מיתר שלבי הטיפול בו. ניתן לצפות שעיון מסודר זה של החלופות יאפשר הגדרה ברורה יותר של יחסי הגומלין ביניהן, של עילות התממשותן, של לוחות הזמנים להפעלתן וכיו"ב, באופן שיביא בסופו של דבר לשיפור איכות הטיפול שיקבל הילד.

מלבד האמור ניתן לעמוד על כמה היבטים נוספים התומכים בחקיקת חוק אחד:

- א. **הצהרה עקרונית וערכית** – לחוק חדש כוללני הממקם במרכז החשיבה שלו את האידיאולוגיה החדשה בדבר מקומם של ילדים במשפחה ובחברה יש ערך הצהרתי וחינוכי ביכולתו להגיע לתודעת הציבור באופן משמעותי יותר מאשר תיקוני חוק ספורדיים. על מנת שההכרה בילדים כבני אדם מתפתחים, שלהם מגוון זכויות, צרכים ואינטרסים תהפוך לנחלת הכלל, יש צורך בחוק שיצהיר על השינוי בצורה ברורה ומפורטת.
- ב. **אחדות מושגית ורעיונית** – חוק אחד ואחד המסדיר סוגיות שונות על-פי אמות מידה עקרוניות זהות ומושגים זהים מקנה לכל הגורמים המעורבים, הילדים, ההורים ואנשי המקצוע השונים, יציבות וודאות רבות יותר באשר לפירושן של הוראותיו וליישומן הלכה למעשה. בכך מספק החוק הכוונה טובה יותר לגורמים המעורבים בו ויכולת רבה יותר לצפות את יישומו בכל מצב. עקביות בשימוש בעיקרון מסוים מגבירה את עוצמתו ומחזקת את יעילותו בהבנתו על ידי בעלי התפקידים השונים.
- ג. **איחוד דברי חקיקה שונים לדבר חקיקה אחד, מקיף וקוהרנטי** – איחוד דברי חקיקה שונים לחוק אחד ומקיף, המאפשר התייחסות מנקודת מבט עקרונית אחת לכל החוויות השונות העשויות להיות מנת חלקו של הילד, מאפשר יציבות וקוהרנטיות בטיפול בילדים עצמם, מוודא שילדים במצבים מסוימים אינם נופלים בין הכיסאות של הסדרים משפטיים שונים ומוודא שילדים במצבים אחרים אינם כפופים לשתי מערכות טיפוליות או משפטיות שונות ולעתים נוגדות.
- ד. **הסדרת תפקידם של בעלי תפקידים שונים ושל בתי המשפט** – במסגרת חוק אחד ניתן להעמיד הסדרה חוקית ברורה של בעלי התפקידים השונים הפועלים במסגרתו, של סמכויותיהם, של תפקידיהם ושל חלוקת התפקידים שביניהם (נושא המוסדר כיום בחוקים השונים, בתקנות ובהוראות התע"ס השונות). הסדרה זו מתחייבת מעקרונות שלטון החוק וחוקיות הפעולה המינהלית ונדרשת על מנת להבטיח פעולה יעילה ונכונה של כל הגורמים הלוקחים חלק בטיפול בילד. כך יימנעו כפילויות וסתירות ונפילה בין הכיסאות בפעולת הגורמים השונים וייערך מיצוי נכון יותר של משאבי המערכת – האנושיים והחומריים – לטובת המטרה. הגדרת התפקידים תאפשר גם הגדרה ברורה יותר של אחריות, ומעקב ופיקוח טובים יותר. בהקשר זה חשובה גם הגדרה של הקשר שבין בית המשפט לבין בעלי התפקידים השונים בכל עניין והקשר, ותפקידו בפיקוח על פעולתם בעניינו של הילד.
- ה. **הבניית שיקול הדעת של הגורמים המחליטים** – הבניית שיקול הדעת של הגורמים המחליטים בעניינו של הילד תיצור חשיבה מאורגנת, תצמצם סובייקטיביות ובכך גם תגביר שוויוניות בהחלטות. כיום קיימת הבניה של שיקול הדעת ביחס לחלק ממקבלי ההחלטות בהוראות פנימיות (תע"ס) ולעתים גם שם הוא אינו מובנה דיו. מצב משפטי ברור יקל על בעלי התפקידים מכוח החוקים השונים ויקל כמובן על הילדים ועל ההורים לדעת מה מצופה מהם ומה עליהם לצפות מבעלי התפקידים השונים. הבניית שיקול הדעת יכולה להתבצע באופן המיטבי במסגרת חוק ילדים אחד הכולל את כל שלבי הטיפול בילדים בסיכון במסגרת מערכת קוהרנטית הכוללת ביקורת תקופתית, חלוקת זמנים ברורה ומוגדרת ופיקוח על החלטות המתקבלות בענינם של ילדים.
- ו. **שילוב של משפט פרטי עם משפט ציבורי** – מן ההכרה בקיומו של הרצף נובעת גם הכרה בצורך לשלב בחוק אחד הוראות מן המשפט הפרטי (המסדיר בעיקרו יחסים בין פרטים – הורים בינם לבין עצמם והורים

וילדים) עם הוראות של המשפט הציבורי (המסדיר בעיקרו את יחסי המדינה עם הפרט – ההורה והילד). זאת הואיל והרצף כולל את שני המצבים וכן כיוון שאנשים נעים בתוך הרצף, החל ממצבים בהם אין התערבות מדינה ועד למצבים שבהם נדרשת התערבות ולעתים חוזר חלילה, וראוי שההסדרה של ההוראות ביחס לרצף זה כולו תהיה בחוק אחד.

הקישור בין שני תחומי המשפט, הציבורי והפרטי, הוא אחד מן הביטויים המרכזיים להתבוננות בדברים מתוך נקודת המבט של הילד: הילד רואה את המעברים השונים בין מסגרות, בין מגורים עם הורים למגורים מחוץ לביתו כרצף אחד – רצף חייו, והסיבות למעברים נעוצות בתוך נסיבות חייו, ובמרכזן – מאפייני הוריו ומשפחתו ומאפייניו הוא עצמו. מנקודת מבט זו, מקשה המעבר בין ערכאות שיפוטיות, בין הסדרים משפטיים ובין גורמים מקצועיים שונים על הילד הנמצא גם כך בנסיבות מורכבות, וסביר שאינו נתפס על ידו כמתחייב מן המציאות.

אחד ההישגים של החוק האנגלי והחוק הסקוטי, כפי שהובהר לעיל, היה השילוב בין חלק מן ההוראות וההסדרים מן המשפט הפרטי לאלו מן המשפט הציבורי, כלומר בין ההסדר המשפטי החל במשפט הפרטי לגבי ילדים במשפחותיהם במצב שבו, לכאורה, אין התערבות מדינתית לבין ההסדר הציבורי החל במצבים חריגים של הילדים "נזקקים" החיים לעתים גם מחוץ למשפחותיהם, ובו היתה לכאורה רק התערבות מדינתית (עם מעט מדי מעורבות משפחתית).

שילוב הוראות רלבנטיות מן המשפט הפרטי והציבורי גם יחד גורם למצב שבו נמצאות בידי בית המשפט הדין בעניינו של קטין מלוא סמכויות הפעולה, ובכך גדלה יכולתו לתפור בכל הקשר את ה"חליפה" המתאימה ביותר עבור כל ילד לשם הבטחת טובתו ובכללה להבטחת זכויותיו. גמישות הרשות השיפוטית ומרחב שיקול הדעת הניתן לה מאפשרים מרווח פעולה זה.

בנוסף, חוק ילדים אחד העוסק הן במשפט הפרטי והן במשפט הציבורי חשוב כדי להבהיר כי כל זכויות הילד חלות בכל מצב שבו נמצא הילד, הן במשפחתו והן באומנה, הן בבית ספר והן בפנימייה, והעברתו של הילד ממקום למקום, כמו גם כפיפותו של הילד לגוף מחליט כזה או אחר בעניינו, אינה משנה ובוודאי שאינה שוללת או מצמצמת את זכויותיו.

חשוב לציין כי אין להסיק מן האמור הכרעה בשאלת הערכאה אשר ראוי כי יינתנו לה הסמכויות לדון במלוא הוראות החוק. בהקשר זה קיימות מספר אפשרויות וביניהן אפשרות לקבוע כי אחת משתי הערכאות – בית המשפט לנוער או בית המשפט לענייני משפחה, תהיה בעלת סמכות בלעדית לדון בעניינים שיוסדרו בחוק הילדים לכשיחוקק; אפשרות אחרת היא להותיר שתי מערכות שיפוטיות נפרדות המוסמכות שתיהן לדון בעניינים מכוח חוק הילדים, תוך הסדרה ברורה של חלוקת הסמכויות ביניהן ושל כללי תיאום, רציפות ושיתוף פעולה ביניהן, אשר מכוונים למנוע את החסרונות המוצגים למצב הנוהג כיום.

ז. חלוקת האחריות בין המדינה להורים לגבי כיבוד כל זכויות הילד – כאשר מדובר בילדים בסיכון שהמדינה מתערבת במשפחתם לשם הבטחת טובתם ובכללה הבטחת הגנתם עולה שאלת חלוקת האחריות כלפי הילדים בין ההורים לבין המדינה. כיום רווחת חלוקה שהיא במידה רבה כרונולוגית. לפני ההתערבות המדינתית, כל עוד הילד אינו "נזקק" מוטלת כמעט כל האחריות על שכם ההורים, ולאחר ההתערבות המדינתית מוטלת כמעט כל האחריות על שכם המדינה. בחוק ילדים היוצר רצף טיפולי והקובע אחריות מתמדת של המדינה ושל ההורים ניתן להדגיש את חשיבותה של חלוקה פונקציונלית תחת החלוקה הכרונולוגית ובכך לשרת בצורה טובה יותר את טובת הילד הכוללת את מכלול זכויותיו, צרכיו והאינטרסים שלו. כך למשל, כאשר ילד מתגורר בבית הוריו מוטלת עליהם האחריות לחנכו, לתת לו טיפול רפואי וכו', וזאת בסיוע של המדינה אשר אף על כתפיה מוטל חלק מנטל זה. כאשר הילד מוצא ממשמורת הוריו, אחריותם אינה מסתיימת (ככל שלא נשללה) וממשיכה לחול לצד אחריות המדינה, על-פי חלוקת האחריות הנקבעת בכל מקרה ומקרה. מכל מקום, אין לפגוע בזכויותיו לחינוך, לבריאות ובזכויותיו האחרות ויש להסדיר את מיהות הנושא באחריות למילויין ואת שיתוף הפעולה בין הגורמים השונים הנושאים באחריות זו.

- ח. **שבירת הדיכוטומיה בין המשפחה ה"רגילה" למשפחה ה"נזקקת"** – שילוב הוראות מן המשפט הפרטי ומן המשפט הציבורי באותו חוק מאפשר שבירה של ההבחנה הנוהגת בדרך כלל בין משפחות "רגילות" לבין משפחות הנזקקות לשירותי הרווחה. היתרון שבשבירת הבחנה זו נעוץ מחד גיסא בצמצום התיגוך הכרוך בקבלת סיוע מאת המדינה ומנגד, בשינוי המהותי המאפשר התבוננות בשני דפוסי המשפחות בתוך רצף אחד כאמור לעיל והכרה בתנועה הקיימת על פני הרצף. גם המשפחה הרגילה נמצאת בתחום הציבורי והילד יכול ליהנות מיתרונות התחום הציבורי (למשל הגנה מפני הוריו כשזו נדרשת, או הכרה בזכויותיו החברתיות המחייבות את המדינה במעשים, כגון זכותו לחינוך, לבריאות, להתפתחות וכו'). גם המשפחה הנזקקת נמצאת בתחום הפרטי ויכולה ליהנות מיתרונות התחום הפרטי (למשל, המשך קשר של ילד נזקק עם הוריו, שיתוף פעולה בין שירותי הרווחה להורים כדי להגיע למסקנות משותפות לגבי טובת הילדים, כיבוד זכות הילד לפרטיות כאחת הזכויות של הילד המרכיבות את טובתו וכו').
- ט. **הבטחת התאמת הוראות החוק המהותיות והפרוצדורליות לצורכי הילדים** – בחוק ילדים אחד יש אפשרות לחקיקת ההסדרים הפרוצדורליים התומכים בהסדרים המהותיים, מנקודת מבט של צורכי הילדים. כך למשל יש להתייחס לכללי השתתפות ילדים, לזמן הטיפול בעניינם של ילדים, לביקורת תקופתית על עניינם של ילדים, להגבלת משך הזמן לצווים זמניים, לחובת הכנת תכנית טיפולית מבוקרת לילד ועוד. כלומר, יש לפעול לכך שגם הכללים הדיוניים ולא רק החוקים המהותיים יתאימו לטובת הילד.
- י. **התאמה לעקרונות האמנה ולרוחה** – חוק ילדים אחד יבטיח התאמה של כל ההסדרים הקשורים בילדים לעקרונות האמנה ולרוחה, וזאת בצורה אחידה החולשת על כולם. כך תובטח תחולה של עקרונות היסוד הנובעים מן האמנה ומרוחה: משמעות טובת הילד, מקומה של טובת הילד בקבלת החלטות בענייניו של הילד, הקשר העקרוני שבין טובת הילד לזכויות, לצרכים ולאינטרסים של הילד, הקשר העקרוני בין רצון הילד לטובת הילד, זכות ההשתתפות של ילדים, שיקולים שונים הרלבנטיים לאיתורה של טובת הילד, זכויות הוריות מול חובות הוריות, משמעותה של אחריות הורית כלפי הילד, עמנום הדיכוטומיות שבין ילדות לבגרות, בין נזקקות לנורמטיביות, הדגשת היותו של הילד אדם מתפתח המשתנה במהלך שנות ילדותו, התבונה שאין להתייחס לילדים כקטגוריה אחת קשיחה אלא יש להתייחס אליהם לפי גילם וכושריהם המתפתחים ועוד.
- יא. **מסגרת פעולה ברורה לכולם** – קיים יתרון בחוק אחד מבחינת יכולתו של איש המקצוע לקבל את כל ההוראות הרלבנטיות לפעולתו מעיון במסמך אחד, ובאותו אופן מבחינתם של ילד או ההורה למצוא במקום אחד את כל ההוראות החלות על מצב שבו הם נמצאים. חוק אחד מונע את הצורך לקבץ הוראות, נהלים, תקנות וחוקים שונים ולהבין את יחסי הגומלין שביניהם – הוא מעמיד מסמך מנחה אחד, ברור וקוהרנטי, שמספק מסגרת פעולה ברורה לכולם.

6. פעולת הוועדה לקראת הגשמת חזון חוק הילדים

6.1 תהליך עבודת הוועדה

בבואה של הוועדה ללמוד מחוקי הילדים האנגלי והסקוטי על הרצוי בהסדרת החקיקה בישראל ניכר היה כי החוקים כוללים שני סוגי הסדרות:

א. **הסדרות "אופקיות"**: במסגרת זו מוסדרים עקרונות מהותיים ופרוצדורליים המנחים כל גורם הנדרש לקבל החלטה או לבצע פעולה בכל אחד מן המצבים הנדונים בחוק. עקרונות אלו עוברים כחוט השני לכל אורך החוקים ונדרשים לעבור כך גם בעת יישומם. בין העקרונות המהותיים ניתן לציין את עיקרון טובת הילד (במקור שם welfare of the child) ואת ההגדרה העקרונית של האחריות ההורית (parental responsibility)¹⁷. בין העקרונות הפרוצדורליים ניתן לציין את עיקרון מניעת העיכוב בביצוע הליכים (minimum delay)¹⁸ ואת עיקרון הצמצום במתן הצווים על-פי החוק (making no order)¹⁹. בחוקים מוסדרות גם סוגיות רחב נוספות כגון הצווים אותם מוסמך ליתן בית המשפט במצבים הנמנים בחוק (**סעיף 8 לחוק האנגלי**).

ב. **הסדרות "אנכיות"**: במסגרת זו מוסדרות בחוקים סוגיות המהוות כל אחת כשלעצמה נושא לבחינה ולהתייחסות נפרדת, כגון סוגיית הילדים בסיכון או סוגיית ההשמה החוץ ביתית של ילדים.

אף על-פי שכל סוגייה שכזו נבחנת בחוקים אלה בנפרד, הרי שהימצאות כל הסוגיות בחוק אחד, והחלת העקרונות האופקיים המתוארים על כולן, יוצרת מבנה מיוחד לחוקים אלו, כך שניתן לראותם כקודיפיקציה מהותית וטכנית כאחד לתחום הילד, משפחתו והתערבות המדינה, אחריותה וסיועה להם.

לאור החזון לחוקק חוק ילדים אחד גובשו "העקרונות האופקיים" על ידי הוועדה, והוצעו "הסדרות אנכיות" על ידי ועדות המשנה באופן שנוצרה תחילתו של מארג, שעדיין איננו מושלם, היכול להוות את הבסיס לחוק הילדים העתידי של ישראל.

6.2 תוצרי הוועדה לקראת חוק הילדים

הוועדה גיבשה כאמור תשתית רעיונית ומבנית לחוק ילדים עתידי. כמו כן גיבשה כמה פרקים שבעתיד יהוו חלק מהחוק באופן מפורט. פרקים אלה כוללים הן הסדרה נושאת ספציפית, כגון ההשמה החוץ ביתית או השתתפות ילדים בהליכים בבית המשפט לענייני משפחה, והן הסדרה אופקית של עקרונות האמנה ועקרונות נוספים שאותו והוגדרו על ידי הוועדה והותאמו לנושא הדיון בכל ועדת משנה.

בכך הניחה הוועדה מסד משמעותי לחוק הילדים העתידי וכן לכל חוק שיחוקק בעתיד הנוגע לילדים, בהציגה תובנות ודרכי פעולה שיש בהן כדי להביא ליישום קוהרנטי ושלם יותר של כל זכויות הילדים.

ככלל, דוחות הוועדה הכוללים המלצות בתחומים הנוגעים לחוק הילדים הינם בעיקר:

¹⁷ חוק הילדים הסקוטי, לעיל, בסעיפים 6-1.

¹⁸ שם, בסעיף 11.

¹⁹ חוק הילדים האנגלי, לעיל ה"ש 10, בסעיף 1(5). סעיף זה קובע:

"Where a court is considering whether or not to make one or more orders under this Act with respect to a child, it shall not make the order unless it considers that doing so would be better for the child than making no order at all."

חוק הילדים הסקוטי, לעיל ה"ש 16, סעיף 16(3) (נוסח העיקרון בחוק זה שונה במקצת מנוסחו בחוק האנגלי).

דוח הוועדה בנושא הילד ומשפחתו²⁰: דוח הכולל את המלצות הוועדה בדבר מודל לעיגון האחריות ההורית בחקיקה, את הצעת חוק להשתתפות ילדים בבית המשפט לענייני משפחה וכן פרק מיפוי הממפה הוראות חוק רבות הרלבנטיות לחוק הילדים לאור עקרונות האמנה ולאור תובנות שגובשו בוועדה.

דוח ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית²¹: דוח זה כולל המלצה להצעת חוק מפורטת להשמה חוץ ביתית של ילדים. הצעה זו מהווה במידה רבה מודל מצומצם של חוק הילדים הואיל ומלבד התייחסותה המפורטת לסוגיית ההשמה החוץ ביתית עצמה, היא כוללת פרקים רבים העתידים להיות מעוגנים בחוק בתחומי רחב.

דוח ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים²²: דוח זה כולל המלצה לחקיקת חוק בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים – הליכים מן המשפט הפרטי ומן המשפט הציבורי, ומסדיר בצורה מפורטת את סוגיית ייצוג הילדים בהליכים אלו.

דוח זה: דוח הוועדה – חלק כללי²³: במסגרת דוח זה מעוגנת הצעת החוק לקידום זכויות הילד אשר גובשה בוועדה ומעגנת היבטים של אחריות המדינה ועיגון מפורט לעקרונות האמנה.

מלבד דוחות אלו חשוב לציין כי בין ועדות המשנה אשר עסקו בתחום הילד ומשפחתו, פעלה גם ועדת המשנה בנושא **רצף ההגנה על ילדים בסיכון**. ועדה זו תרמה תרומה משמעותית לגיבוש תובנות הוועדה בכל הנוגע לעקרונות האמנה ולגיבוש המודלים הנוגעים להם על ידי הוועדה. על אף האמור, לא השלימה ועדת משנה זו את עבודתה ולפיכך לא הציגה מסקנות סופיות. הוועדה מקווה כי בעתיד יאפשרו הגורמים המופקדים על תחום זה את השלמת גיבוש החקיקה גם ביחס אליו.

להלן נעמוד בקצרה על הסדרות אופקיות ואנכיות שהמלצות הוועדה המובאות בדוחות אלו כוללות, שמומלץ להכלילן בחוק הילדים אם תתקבל המלצת הוועדה לגבש חוק זה.

הסדרות אופקיות מרכזיות שגובשו בוועדה (נושאים ועקרונות רחב חולשים)

1. **עקרונות האמנה**: ארבעת עקרונות האמנה **שוויון (איסור הפליה), טובת הילד, הישרדות והתפתחות והשתתפות** היוו את המסד התוכני המהותי ביותר שעליו התבססה עבודת הוועדה. הוועדה הקדישה זמן רב ללימודם ולהטמעת משמעויותיהם ובהמשך גיבשה לכל עיקרון מודל ליישומם בהקשר הישראלי, אשר תכליתו לקדם את יישומם בפועל (מודלים אלו מעוגנים בהצעת הוועדה לחוק לקידום זכויות הילד²⁴). התבוננותה של הוועדה בכל נושא אותו יצאה מתוך העקרונות ונעשתה לאורם כך שהעקרונות היוו לא רק תחום תוכני שעוגן על ידי הוועדה במסגרת הצעותיה אלא גם כלי לעבודתה.

במסגרת העקרונות כלה הוועדה גם התייחסות **לעיקרון הכשרים המתפתחים** אשר היווה פריזמה מרכזית להסדרה ביחס לילדים בכל תחום, שחייבה יצירת התאמות ועמידה על הצרכים הייחודיים של הילדים בכל הקשר, על-פי גילו של הילד והתפתחותו. עיקרון ההשתתפות זכה לעיון מיוחד בהקשר להליכים בבית המשפט לענייני משפחה, שלגביהם גובשו בוועדה מודל מפורט ליישומם של העיקרון. מודל זה יכול לשמש לא רק לתכלית כינון אלא גם כתשתית מרכזית לדיון ביישום העיקרון גם בהליכים בערכאות אחרות. מלבד זאת, מקבל יישום העקרונות ביטוי ברור בכל המלצות הוועדה: בהצעת הוועדה למודל בתחום האחריות ההורית, בהצעת חוק להשתתפות ילדים בבית המשפט לענייני משפחה, בהצעת חוק השמה חוץ ביתית ובהצעת חוק לייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים.

²⁰ כפי שעולה מדוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו, בצד המסקנות המוצגות בדוח זה נדרשת עדיין השלמה לתהליך גיבוש המלצות ביחס להיבטים אחרים של תחום זה. ראו: **דוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו, לעיל** ה"ש 7.

²¹ ראו **דוח ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית, לעיל** ה"ש 8.

²² ראו **דוח ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים** (פברואר 2003).

²³ ראו הפרק בנושא עקרונות האמנה, פרק ראשון בחלק השלישי בדוח זה.

²⁴ בעניין זה ראו הפרק בנושא עקרונות האמנה, פרק ראשון בחלק השלישי בדוח זה.

2. **עקרונות נוספים:** מלבד ארבעת עקרונות האמנה בחנה הוועדה בכל הקשר את הרלבנטיות של עקרונות נוספים – בין העולים מהוראות האמנה ובין העולים מתחומי התוכן המוסדרים בכל הקשר. כך למשל עוגנו בתחום ההשמה החוץ ביתית עקרונות ביחס למימוש זכויות ולמתן שירותים, עיקרון הרציפות והיציבות ועוד.
3. **סוגיות ועקרונות פרוצדורליים:** הוועדה הכירה בשורה של היבטים פרוצדורליים בעלי משמעות רבה לקידום זכויותיהם של ילדים. חיוני לבחון את הצורך בעיגונם כל אימת שמעגנים בחוק תהליכי קבלת החלטות והליכים מינהליים ומשפטיים ביחס לילדים. בין הסוגיות הפרוצדורליות המרכזיות שאליהן התייחסה בדוחותיה ניתן לעמוד על צמצום שיהיו בהליכים, קביעת לוחות זמנים, תיעוד, הנמקה, מידע וסודיות. אלו קיבלו ביטוי מפורט במיוחד בהצעת חוק השתתפות של ילדים ובהצעת חוק השמה חוץ ביתית של ילדים.
4. **תפיסת זכויות הילד:** הוועדה גיבשה תפיסת רחב עמוקה שליוותה את כל עבודתה, ואשר מהווה את המסד לכל המלצותיה ומקבלת ביטוי בכלן. בכל הקשר הכירה הוועדה בהיותו של הילד נושא זכויות, עמדה על זכויות הילד הרלבנטיות להקשר לאור האמנה ולאור מקורות נוספים שאותם בחנה, הצהירה עליהן וקבעה את האמצעים הרלבנטיים ליישומן בהקשר המסוים. תפיסה זו קיבלה ביטוי בהמלצותיה בכל הנושאים שבחנה.
5. **אחריות הורית:** נושא האחריות ההורית משלב הסדרה אופקית ואנכית כאחד. הגיבוש המפורט והמעמיק של מודל האחריות ההורית מהווה הסדרה אנכית של הנושא. הגדרת תפיסת האחריות ההורית על מכלול היבטיה משליכה על כל הסדרה הנוגעת ליחסי הורים וילדים. מכאן השלכתו האופקית של המודל על כל הסדרה שכזו.
6. **אחריות המדינה:** הוועדה גיבשה תפיסה ברורה בדבר אחריות המדינה להבטחת טובת הילדים באופן כללי ובאופן מפורט בהקשרים מסוימים. תפיסה זו נשענת על הוראות האמנה ומבוססת על תפיסה בדבר תפקידיה ואחריותה של המדינה במסגרת משולש היחסים שבין הילד, הוריו והמדינה. הוועדה אימצה את עמדת האמנה שלפיה מוטלת חובה על המדינה לתת סיוע רחב היקף להורים הכולל לא רק סיוע ישיר אלא גם הסברה, מניעה, הדרכה וייעוץ להורים במערכת היחסים עם ילדיהם (ולא רק בעת משבר), וכן חובה ישירה כלפי הילדים להבטיח את כיבוד זכויותיהם. לקביעה זו של אחריות המדינה השלכה על כל הרצף הטיפולי בילדים בסיכון. החל מהשלב הראשון שבו מוטלת על המדינה החובה למנוע מצבי סיכון, דרך התערבות המדינה במצבי משבר על מנת לפתור אותם וכלה בהתערבות מסיבית של המדינה, עד כדי הוצאת ילדים מבית הוריהם, כאשר טובתם מחייבת התערבות שכזו וזכויותיהם מופרות בצורה גסה, וכשהסיוע מטעם המדינה לא הועיל או לא יועיל בפתרון המשבר ובהסרת הסיכון. התייחסות לאחריות המדינה מקבלת ביטוי מפורש הן בסעיפים כלליים בהצעת חוק השמה חוץ ביתית ובמסגרת המודל המוצע בנושא האחריות ההורית, והן באופן מפורט במסגרת חובות שונות המוטלות על המדינה בהצעת חוק השמה חוץ ביתית, בהצעת חוק ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים ובהצעת חוק בנושא השתתפות ילדים בבית המשפט לענייני משפחה.
7. **ענישה גופנית:** לאחר דיון מעמיק שהתקיים במליאת הוועדה בנושא זה בראשית דרכה, יישמו ועדות המשנה בוועדה את תפיסת הוועדה המבקשת לקדם צמצום של שימוש בענישה גופנית מתוך הכרה בפסלות השימוש באמצעי זה. כך, בהקשר לחוק הילדים הוסדר איסור על שימוש באמצעי זה או הגנה מפני פגיעה הנובעת ממנו בתחום יחסי הילד והוריו (במסגרת מודל האחריות ההורית) ובתחום יחסי הילד ואומנים או צוות פנימייה במסגרת השמה חוץ ביתית שבה הוא שוהה (הצעת חוק השמה חוץ ביתית של ילדים)²⁵.

25

הנושא הוסדר גם בתחום יחסי הילד ומוריו (במסגרת הצעה לתיקון חוק זכויות התלמיד – ראו **דוח ועדת המשנה בנושא חינוך** (פברואר 2003), וכן בתחום יחסי הילד וצוות מוסד המשתייך למוסדות חסות הנוער – ראו **דוח ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי, לעיל** ה"ש 6.

הסדרות אנכיות מרכזיות שגובשו בוועדה (נושאים שנבחנו לעומק וגובשו בפירוט על ידי הוועדה)

1. **אחריות הורית:** הוועדה גיבשה מודל לחקיקה המסדירה את האחריות ההורית כתפיסה העומדת ביסוד מערכת היחסים שבין ילדים להוריהם. הסוגיות העיקריות המוסדרות במודל המוצע הן זכויות הילד בקשר עם הוריו לרבות זכותו להשתתפות וזכותו להגנה מפני ענישה גופנית, הגדרה של הנושאים באחריות הורית ושל אחריותם ההורית – החובות והסמכויות הכלולות בה, אופן הפעלתה, שיתוף הפעולה בין ההורים ואחריות המדינה לסייע להם.
2. **השתתפות ילדים בבית משפט לענייני משפחה:** הוועדה גיבשה הצעת חוק מפורטת ואופרטיבית ליישום זכות ההשתתפות בהליכים בפני בית המשפט לענייני משפחה. ההצעה קובעת מגוון דרכים להשתתפות ילדים המותאמות לילדים שונים בגילים שונים – החל ממפגש אישי עם השופט ועד למשלוח מכתבים, תמונות וציורים. כן מומלץ בה על הקמתם של מנגנונים ייחודיים לשמיעת ילדים בהליכי בית המשפט למשפחה, על מינוי גורם מלווה לילד שסייע לו במימוש זכות ההשתתפות בדרך של מתן מידע לילד, של שמיעתו, ושל ליווי בהליך המשפטי. למטרה זו מוסדרת בהצעה הקמה של מחלקה נפרדת במסגרת יחידות הסיוע הפועלות בבתי המשפט לענייני משפחה, שתייחד פעילותה לסוגיית שיתופם של ילדים בהליכים משפטיים.
3. **ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים:** הוועדה גיבשה הצעת חוק מפורטת ואופרטיבית ליישום זכותם של ילדים לייצוג בהליכים מנהליים ומשפטיים, מתחום המשפחה ובענייני טיפול והשגחה ביחס לילד, במצבים שבהם לא נכון או לא ניתן שהילדים ייוצגו על ידי הוריהם. ההצעה קובעת כי לילד יש זכות משפטית לייצוג בהליך, ומפרטת את העילות לייצוג בתחומים שונים ובשני מצבים עיקריים: מצב של רצון עצמאי של ילד שמלאו לו שנים עשרה שנים ומצב של חשש לניגוד עניינים בין הילד להוריו. ההצעה מגדירה את מיהות המייצגים (עורך דין שיפעל בשיתוף פעולה עם יועץ מן התחום הטיפולי; פסיכולוג, עובד סוציאלי או פסיכיאטר), את תפקידיהם (כאשר מיוצג ילד מתחת לגיל שנים עשרה יפעל המייצג כאפוטרופוס לדן, וייצג את האינטרסים של הילד בהליך ואת זכויותיו. כאשר מיוצג נער מעל גיל שנים עשרה יפעל המייצג כעורך דינו וייצג את רצונו) ואת חובת הנאמנות שלהם כלפי הילד. ההצעה קובעת כי זכות הייצוג בידי מייצג תהא באחריות המדינה ובמימונה, וכי למטרה זו תוקם במשרד המשפטים יחידה מיוחדת שתכשיר לנושא עורכי דין בעלי מומחיות בתחום.
4. **השמה חוץ ביתית:** הוועדה גיבשה הצעת חוק מפורטת המסדירה את מכלול היבטי חייהם של ילדים החיים במסגרות של השמה חוץ ביתית (אומנה, פנימיות ומעונות משפחתיים) החל משלב קבלת ההחלטה בדבר הוצאתם מן הבית למסגרת שכזו. ההצעה מסדירה את זכויות הילדים, את מעמדם, את תפקידיהם ואת אחריותם של הוריהם, של המטפלים בהם במסגרות ההשמה (אומנים וצוותי פנימיות ומעונות משפחתיים) ושל המדינה, את תהליכי קבלת ההחלטות בעניינים (לרבות התייחסות לוועדת ההחלטה), את תהליכי ההכנה המלווים את הילדים במעברים השונים הפוקדים אותם בין מסגרות חיים, היבטים של רישוי, פיקוח, בקרה ומעקב אחר מצב ילדים אלו ואחר הבטחת טובתם ועוד.

הסדרות נוספות

פרק המיפוי בדוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו: פרק זה כולל התייחסות לתיקונים שמומלץ לשקול לקיים בחוקים שונים מתחום המשפחה, לאור הוראות האמנה ועקרונותיה ולאור תובנות הוועדה. חוקים רבים הנסקרים בפרק זה רלבנטיים לחוק הילדים ומכאן חשיבות השימוש באמור בו בעת גיבוש החוק.

6.3 חוק הילדים – מבנה כללי מוצע

6.3.1 מבוא

חוק ילדים אחד אמור להחליף את החוקים העוסקים כיום ביחסים המשפטיים של ילדים עם הוריהם (כמו חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות) והיחסים המשפטיים של ילדים והוריהם עם המדינה ורשויותיה (כמו חוק הנוער (טיפול והשגחה) וחוק האימוץ). החוק יכלול הוראות מתחום המשפט הפרטי ומתחום המשפט הציבורי ויסדיר את שתי מערכות היחסים הנזכרות בהסדר קוהרנטי ושלם.

הוראות החוק יכללו הסדרה מחדש של הסדרים קיימים מתוך נקודת המבט של הילד, לאור עקרונות האמנה והוראותיה ושל הסדרים חדשים לגבי נושאים הנעדרים כיום עיגון חוקי מלא, כמו למשל השמתם של ילדים באומנה.

6.3.2 מבנה החוק המוצע

6.3.2.1 מבוא

קביעת השלד של חוק הילדים מערבת הכרעות מהותיות עמוקות ומרובות. מכאן, שללא מיצוי של הדיון בסוגיות הדורשות הכרעה במסגרת זו, לא ניתן להציג הצעה מלאה וממצה למבנה החוק.

יחד עם זאת, הואיל והוועדה עסקה בהיבטים רבים של תוכני החוק ולמדה לעומק גם הוראות משפט משווה בעניינם וכן גיבשה המלצות מפורטות לחלקים מתוכו, קיימות בידה תובנות ביחס למבנה החוק, אשר נראה היה כי ראוי להציגן, אף אם אין בהן כדי להציג תמונה ממצה או סופית.

לפיכך יוצג להלן **מבנה אפשרי מוצע לחוק** אשר אינו מתיימר להיות מבנה מחייב או ממצה אך שיש בהצגתו כדי להמחיש את המשמעויות של חוק ילדים, את עומקו ואת הכוללניות שבו. במבנה המוצע יש כדי להעמיד בסיס לדיון לצוות או לגורמים אשר יעסקו בגיבוש החוק.

המבנה אינו דן בשינויים ארגוניים של בתי המשפט או של בעלי תפקידים במערכת הרווחה, ואינו מבטא עמדה בדבר סוג השינויים הנחוצים. הוא מביא בחשבון את המגרעות שבחקיקה הקיימת, כמצוין לעיל, ואת היתרונות שמצאה הוועדה בחקיקת חוק ילדים אחד כדוגמת החוק האנגלי והסקוטי. המבנה יוצא מתוך נקודת המבט של הילד, ותוך שמירה הן על טובת הילד (לכל הפחות כשיקול ראשון במעלה), והן על האינטרסים הלגיטימיים של הורים, של אנשים אחרים ושל המדינה.

מבנה החוק המוצע מורכב מ־16 פרקים שונים העוסקים במערכת היחסים שבין ילדים והוריהם ובינם לבין המדינה בתחומי המשפט הפרטי והמשפט הציבורי. כאמור מעלה, אחד מן היתרונות שהוועדה זיהתה ביצירת חוק אחד הוא באיחוד בין תחומי המשפט הציבורי והפרטי בכל הנוגע למערך היחסים המשולש שבין הילד, הוריו והמדינה, ומכאן השילוב בין שני תחומי משפט אלו במבנה המוצע.

6.3.2.2 ראשי פרקים מוצעים למבנה החוק

פרק א':	מטרת החוק – עקרונות יסוד
פרק ב':	הגדרות
פרק ג':	זכויות ילדים
פרק ד':	הורות ואחריות הורית
פרק ה':	אחריות המדינה והרשות המקומית
פרק ו':	צווים
פרק ז':	הליכי קבלת החלטות ביחס לילדים
פרק ח':	שירותים לילד ולמשפחתו
פרק ט':	מעונות יום, מועדוניות ומטפלות
פרק י':	הליכי טיפול והשגחה
פרק י"א:	אימוץ
פרק י"ב:	השמה חוץ ביתית – כללי
פרק י"ג:	אומנה
פרק י"ד:	פנימיות
פרק ט"ו:	כשרות משפטית של ילדים לפעולות
פרק ט"ז:	שונות

6.3.2.3 פירוט תוכני הפרקים המוצעים

פרק א': מטרת החוק ועקרונות יסוד

פרק זה הוא פרק המבוא לחוק ומוצע שיכלול הצהרה על מטרות החוק ועיגון של עקרונות היסוד של החוק, החולשים על כל הוראותיו.

מטרות החוק – ניתן לעמוד על כמה מטרות כלליות אפשריות לחוק²⁶:

1. קידום טובת הילד (כמובנה בדוח זה), ובכללה זכויותיו, וזאת באמצעות הכרה בילד כאדם נושא זכויות ובמחויבות הורי הילד והמדינה לפעול ליישומן.
 2. קביעת האחריות ההורית כבסיס למערכת היחסים המיוחדת שבין הילד להוריו מתוך תפיסה המכירה בילד כאדם נושא זכויות, ותוך הכרה בייחודיותה של מערכת היחסים שבין הילד להוריו ובחשיבות התא המשפחתי.
 3. קביעת אחריות המדינה לפעול להבטחת טובת הילדים תוך סיוע לביסוסה של מערכת היחסים המיוחדת שבין הילד להוריו.
 4. קביעת כשרותם המשפטית של קטינים לפעולות משפטיות ותוקף פעולות אלו כלפי צדדים שלישיים.
- עקרונות יסוד**²⁷ – תכליתם של סעיפים אלו לבטא את התשתית הרעיונית שביסוד החוק ואת העקרונות שצריכים להנחות את כל הפועלים לאורו ועל-פיו.
- בין עקרונות אלו ניתן למנות עקרונות מהותיים ועקרונות פרוצדורליים.

בין העקרונות המהותיים שעשויים להיכלל בפרק זה ניתן להזכיר את:

ארבעת עקרונות האמנה ובמרכזם עיקרון טובת הילד (בנוסח המותאם לנוסחם בחוק לקידום זכויות הילד המוצע על ידי הוועדה). בהקשר זה ראוי לעמוד על כך שעיקרון ההשתתפות יצריך דיון מיוחד באשר למנגנונים ולדרכים שייקבעו בחוק לשם יישומו במגוון ההקשרים הקיימים בחוק (במשפחה, במסגרות של השמה חוץ ביתית, בהליכים מנהליים, בהליכים משפטיים וכיו"ב); ההכרה בכבוד הילד כאדם; הכרה בכשריו המתפתחים של הילד; ההכרה במרכזיות התא המשפחתי בהבטחת מכלול הזכויות, הצרכים והאינטרסים של הילד; ההכרה באחריות ההורים להבטחת טובת ילדיהם ובמחויבותן של רשויות המדינה הן לסייע להורים במילוי תפקידם והן לפעול ישירות לקידום טובת הילדים; ההכרה בחשיבות הרציפות והיציבות בחיי הילד ועוד.

בין העקרונות הפרוצדורליים שעשויים להיכלל בפרק זה ניתן להזכיר את:

עיקרון צמצום כל שיהוי בהליכים; עיקרון אי מתן צו אלא אם מוכח כי נתינתו עדיפה על אי נתינתו ועוד²⁸.

²⁶ בעת קביעת מטרות החוק מומלץ לעיין במטרות החוקים אשר הומלצו על ידי הוועדה: חוק לקידום זכויות הילד, חוק השמה חוץ ביתית של ילדים, חוק בנושא השתתפות ילדים בבית המשפט לענייני משפחה, מודל מוצע בנושא אחריות הורית.

²⁷ בעת קביעת עקרונות היסוד מומלץ לעיין בפרקי העקרונות המופיעים בחוקים אשר הומלצו על ידי הוועדה: החוק לקידום זכויות הילד, חוק השמה חוץ ביתית של ילדים והמודל המוצע בנושא אחריות הורית.

²⁸ עקרונות הנוגעים לנושא הזמן יוכלו לקבוע הגנות לפגיעה בטובת הילד כתוצאה מעיכובים בניהול הליכים בעניינם. בהקשר זה ניתן לקבוע הוראות כגון קיצור מועדים הקבועים בתקנות או במקרים יוצאי דופן הארכתם, קביעת ישיבות בית משפט בהתראות קצרות, מתן עדיפות לקיום דיונים בענייני ילדים לעומת שאר העניינים הנדונים בתיק או בתיקים אחרים בבית המשפט, צירוף תובענות שמתנהלות בבתי משפט אחרים, עיגון חובתו של בית המשפט לקבוע בכל הליך לוחות זמנים ולקבוע את דרכי העמידה בהם והפיקוח עליהם, כמו גם ביקורת תקופתית על החלטותיו.

פרק ב': הגדרות

מלבד ערכו הטכני בהקלה על הבנת האמור בחוק והבהרת מונחיו, מערב פרק ההגדרות הכרעות מהותיות אשר עשויות בעצם הכללתן בהגדרה להצהיר על תפיסות ערכיות העומדות בבסיס החוק. כך למשל, ההכרעה בדבר ההגדרה אשר תשמש בהתייחסות לקבוצת הילדים מצריכה דיון בשאלה האם קיים מקום לאבחן בין קבוצות גיליות שונות של ילדים ואם כן – אילו, ובאילו מונחים יש לנקוט כדי לזהותן. האם למשל יש מקום ליצור סטטוס שונה למתבגרים, באופן כללי או לעניינים מסוימים (למשל בגיל שש עשרה עד שמונה עשרה כפי שנהוג במדינות מסוימות). בהקשר זה ככל שיוחלט לערוך הבחנה כלשהי, ניתן לעשות שימוש במונחים: ילד, נער, מתבגר, אדם צעיר ועוד.

בסעיף זה ייכללו גם הגדרות למונח "הורה" וכן למונח "נושא באחריות הורית" הגדרות אשר יחייבו אף הן דיונים חשובים שיתייחסו לרבים משפטיים, חברתיים, תרבותיים, טכנולוגיים ואחרים של הסוגיה.

ניתן להתייחס בפרק גם למשמעות המושג "כשרים מתפתחים".

פרק ג': זכויות ילדים²⁹

פרק זה עתיד לכלול את זכויות הילדים הרלבנטיות להקשרו של החוק – למערך היחסים המשפחתי וליחסיו של הילד עם המדינה.

במסגרת פרק זה מוצע לכלול את הזכויות המנויות כיום בהצעת הוועדה לעניין אחריות הורית, ובכללן הזכות של כל ילד להורה או לאדם אחר הנושא באחריות הורית כלפיו אשר יפעל לקידום טובת הילד ולהגשמתה³⁰; הזכות של כל ילד לחיות, לגדול ולהתפתח אצל הוריו או אצל הנושא באחריות הורית כלפיו, הזכות של כל ילד לכבוד, לביטחון ולדאגה מצד הוריו או מצד נושאים אחרים באחריות הורית כלפיו, הזכות לקשר אישי, קבוע ויציב עם הוריו או עם נושאים באחריות הורית כלפיו, הזכות להכונה, להדרכה ולייעוץ על ידי הוריו או על ידי נושאים אחרים באחריות הורית כלפיו, הזכות של כל ילד לסיוע מטעם המדינה הן לצורך מימוש האחריות ההורית כלפיו והן בעת שלא ניתן לממשה מסיבות המפורטות בחוק, הזכות להגנה, הזכות להגנה על כבוד הילד, ועוד.

עוד יש לעגן במסגרת חוק זה זכויות אחרות של ילדים שבהגשמתן קיימת הן להוריהם והן למדינה מחויבות משמעותית. הכוונה היא לזכויות כגון הזכות לחינוך, הזכות למזון, הזכות למדור, הזכות לבריאות, וכן לזכויות כגון הזכות לייצוג, המעוגנות כיום בחלקן בחוק הכשרות המשפטית ובחוקים אחרים ובחלקן נובעות מן האמנה ומהמלצות הוועדה.

כמו כן, יש לשקול האם ראוי לעגן במסגרת פרק זה זכויות נוספות שאינן מתייחדות להקשר המשפחתי אך מקבלות בו ביטוי משמעותי כגון זכותו של הילד לפרטיות, זכותו לזהות, זכותו לפנאי ועוד.

בנוסף יש לשקול האם וכיצד ראוי לעגן זכויות הנוגעות לילדים החיים מחוץ למשפחתם ולילדים המעורבים בהליכים משפטיים ומנהליים בעניינם.

ההתבוננות הכוללת בפרק זה תצריך דיון בשאלת היחס שבין הזכויות שייכללו במסגרת חוק זה לבין כלל זכויות הילדים, וכן בהתאמה בשאלת היחס בין חוק הילדים לבין חוק בדמות מגילת זכויות ילדים (bill of rights), ככל שסבורים שיש מקום לחוקקו או ככל שזה יחוקק בפועל.

²⁹ בעת גיבוש פרק זה מומלץ לעיין בפרק השני בחלק השלישי בדוח זה על אודות החוק לקידום זכויות הילד, בהצעת חוק השמה חוץ ביתית של ילדים ובמודל המוצע על ידי הוועדה בנושא אחריות הורית.

³⁰ במודל שהוצע בוועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו הוחלט על הכרה בזכות הילד לנושא באחריות הורית כלפיו בלבד, וההורים נמנים במודל על מי שנושאים באחריות הורית. אפשר יהיה לשקול בחוק ילדים עתידי הכרה בשתי זכויות שונות ברצף: הזכות להורה והזכות לאדם הנושא באחריות הורית כלפי הילד. בעניין זה ראו **דוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו**, פרק האחריות ההורית, **לעיל**, ה"ש 7.

פרק ד': הורות ואחריות הורית³¹

מוצע שפרק זה יעסוק בהורות ובאחריות הורית. האחריות ההורית היא מושג משפטי שנועד להחליף את מושג האפוטרופסות לילד, שהמעבר לשימוש בו הומלץ על ידי הוועדה. מוצע שפרק זה יחולק לכמה פרקי משנה:

1. **דרכי רכישת מעמד של הורה לילד** (הולדה, אימוץ, הכרה משפטית אחרת), בדיקת הורות (במצבי ספק) ורישום הורות (במצבים רגילים – הגדרת זכותו של כל ילד הנולד בישראל להירשם במרשם האוכלוסין ולהירשם כילדם של הוריו הביולוגיים, ובמצבים מיוחדים כגון באימוץ);
 2. **דרכי רכישת אחריות הורית כלפי ילד** (בדרך של הורות וכן במקרים של מינוי על ידי בית המשפט), **התפטרות ממינוי כאמור ונפקות ביטול המינוי והגבלת האחריות ההורית או שלילתה** (למשל בעת מתן צו הרחקה כנגד הורה). הפרק יתייחס גם **למעמדם של קרובי משפחה** לצורך מינוים כנושאים באחריות הורית.
 3. **הפעלת האחריות ההורית** (לרבות הגדרת האחריות ההורית כפונקציה של טובת הילד), **חובות הנושאים באחריות הורית כלפי הילד** (האם קיימת סנקציה על הפרתן – כגון חבות בנזיקין), **שיתוף הפעולה וחלוקת האחריות ביניהם, שיתוף הילד בהחלטות הנוגעות לאחריות ההורית וכן הגדרת פעולות מיוחדות** אשר לגביהן תידרש הסכמה מפורשת מראש של כל הנושאים באחריות הורית, או הסכמה של הילד עצמו או אישור של בית המשפט, **שיתוף אנשים משמעותיים אחרים בחיי הילד**, והעברת תפקידים מנושאים באחריות הורית לאחרים ללא העברת האחריות ההורית עצמה.
- בפרק זה יהיה מקום גם לשקול לכלול **אמצעים לשמירת טובת הילד** בדומה ל**סעיף 68 לחוק הכשרות**, תוך קביעת מעמד גם לילד בפנייה לבית המשפט.
- אם יוחלט על מתן מעמד מיוחד לילד בוגר או מתבגר יהיה צורך להתייחס לאופייה של האחריות ההורית כלפיו.
4. **חלוקת האחריות ההורית במקרים של פירוד או גירושין**, בין בדרך של הסכמה ובין בדרך של צווי בית משפט.

פרק ה': אחריות המדינה והרשות המקומית

פרק זה עוסק באחריות המדינה להבטחת זכויותיהם של ילדים ולהגשמתן. הפרק עוסק גם באחריות הרשות המקומית ובחלוקת האחריות והתפקידים שבין המדינה לבין הרשות המקומית תוך התייחסות לחובות שיתוף הפעולה בין שני גורמים אלו. **מוצע כי הפרק יתייחס לחובות המדינה והרשות המקומית כבר החל משלבי האיתור והמניעה במסגרת הטיפול בילדים בסיכון ובילדים "נזקקים"**.

הפרק יכול לכלול אמירות הצהרתיות בצד הוראות אופרטיביות מפורטות. מומלץ שהפרק יתייחס גם למצבים שבהם קיימת מעורבות של כמה רשויות מקומיות, מצבים בהם מעורבים כמה משרדי ממשלה או יחידות מטעמם ועוד.

כן מומלץ שהפרק יתייחס לסוגיית ההפרטה מקום שזו רלבנטית לשירותים הנמצאים באחריות המדינה (מועדוניות, מעונות יום, מסגרות של השמה חוץ ביתית ועוד) וחלוקת האחריות בהתקיימה.

במסגרת פרק זה יש לשקול להטיל חובה על הרשות המקומית והמדינה לפעול לאיתור ילדים "נזקקים" וכן לקבוע חובה מפורשת בדבר חובת המדינה והרשות המקומית להבטיח את טובת הילדים ה"נזקקים" שבשטחה, ככל הניתן במסגרת משפחתם, תוך שמירה על טובתם.

רצוי שהוראות פרק זה ינוסחו תוך התאמה להוראות החוק לקידום זכויות הילד ולהוראות הקיימות בנושא זה בהצעת חוק השמה חוץ ביתית של ילדים שנוסחה בוועדה.

³¹ פרק זה אמור להתבסס על מודל האחריות ההורית שגובש על ידי הוועדה. ראו **דוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו, שם**.

פרק ו': צווים

כאמור, אחד מן ההיבטים הייחודיים של חוק הילדים במתכונתו המוצגת הוא החיבור שנעשה בו בין המשפט הפרטי לבין המשפט הציבורי בכל הנוגע למשולש היחסים שבין הילד, הוריו והמדינה. חיבור זה מקבל ביטוי משמעותי בפרק זה שעניינו בצווים שבית המשפט מוסמך ליתן מכוח החוק. משמעות החיבור אינה טכנית בלבד – ריכוז של כל הצווים יחדיו בפרק אחד אלא מהותית: על-פי הפרק המוצע בית המשפט מוסמך לתת את כל אחד מן הצווים בכל הקשר, הן בהקשר הפרטי והן בהקשר הציבורי. כך למשל הסדרת הקשר שבין ילדים לבין הוריהם אינה רלבנטית רק בהליכי גירושין – שהם הליכים מתחום המשפט הפרטי – אלא גם בהליכים שבהם שוהה הילד במסגרת של השמה חוץ ביתית – כאשר הוצאתו מביתו בוצעה במסגרת הליך מן המשפט הציבורי.

הצווים המוצעים מטה משלבים צווים הקיימים כיום מכוח החוק או הפסיקה, שדורשים עיגון מפורש או התאמה להוראות האמנה, וצווים חדשים (השאובים בחלקם מן החוקים הבריטיים) שנועדו לממש מצד אחד את זכויות הילד במצבים מסוימים ומצד שני את האחריות ההורית ואחריות המדינה.

הוראות כלליות – מוצע כי הפרק יחל בהסדרת הוראות כלליות הרלבנטיות לכל הצווים ובהן מוצע לשקול עיגון להוראות הבאות:

- מתן הצווים בכפוף לעיקרון טובת הילד;
- עיגון עיקרון שלפיו עדיף להימנע ממתן צו במקרים מסוימים מאשר לתיתו וזאת בעת שבית המשפט איננו משוכנע כי מתן הצו יועיל לילד יותר מאשר אי נתינתו (עיקרון ה־no order במשפט האנגלי);
- עיגון זכות ההשתתפות בהליכים של ילדים ושל הוריהם והסדרת השתתפותם של אנשים אחרים הנושאים באחריות הורית ושל אנשים משמעותיים אחרים בחיי הילדים או ההורים;
- קביעות לוחות זמנים ומועדים לקבלת החלטות, לביצוען ולמעקב אחר ביצוען;
- פטור מסדרי דין ומדיני ראיות לשם עשיית צדק;
- צירוף צדדים להליך שאינם נושאים באחריות הורית כלפי הילד;
- איחוד תיקים;
- קביעת האנשים הרשאים לעתור לצו על-פי פרק זה שבהם ניתן לכלול את הילד, את הורהו, את הנושא באחריות הורית כלפיו, אדם משמעותי בחיי הילד, את היועץ המשפטי לממשלה ובאי כוחו, פקידי סעד, ארגון הפועל בתחום של זכויות ילדים או הגנה על שלומם ואשר הוכר כ"ארגון המוסמך להופיע בשמם של ילדים" וכל אדם אחר ברשות בית המשפט.
- סמכות היועץ המשפטי לממשלה – הסדרת סמכות היועץ המשפטי לממשלה או מי מטעמו להצטרפות להליכים משפטיים שונים בעניינם של קטינים.
- ארגונים הפועלים לקידום זכויות ילדים – הסדרת אפשרות להצטרפות להליכים או לייזומם על ידי ארגון הפועל בתחום של זכויות ילדים ואשר הוכר על ידי גורם מוסמך שייקבע כ"ארגון המוסמך להופיע בשמם של ילדים" בהליכים משפטיים, על-פי בקשת הקטין או האחראי עליו (הסדרה זו צריכה להתיישב עם ההסדרה שתיקבע לעניין ייצוג ילדים – להלן).

בין הצווים מוצע לשקול לכלול את הצווים הבאים³²:

צו מגורים – משמורת (החלפת השימוש במונח החזקה שהינו בעל זיקה קניינית) – יתייחס למגוון האפשרויות של מגורי הילד עם מי שנושא באחריות הורית כלפיו או במקרים מיוחדים עם מי שאינו נושא באחריות הורית כלפיו.

³² חברת הוועדה השופטת תחיה שפירא סבורה היתה כי ראוי להסתפק בהצגת ההוראות הכלליות לפרק הצווים בלבד, ללא פירוט של רשימת הצווים המנויה לעיל.

צו קשר (במקום "הסדרי ראייה" – מונח המשמיע התייחסות זמנית, ארעית וחד ממדית) – צו זה מגשים את זכות הילד לקשר אישי עם שני הוריו ועם כל אדם משמעותי בחיי הילד ומבטא את ההכרה בכך שמדובר בזכות של הילד ולא בחובה שלו וכי מדובר בקשר מורכב ומלא שיש בו אלמנטים של הדדיות. בצו ניתן להגדיר את תוכן הקשר, את הדרכים המגוונות למימושו ואת השלכות אי קיום הצו על ידי מי שביחס אליו הוא ניתן (הורים או אחרים אשר על-פי הצו מחויבים בקיום הקשר) למשל, ביחס ליכולתו לשמש כמשמורן לילד.

צו מניעה (הגבלה)³³ – צו זה כולל הגבלה נקודתית של אדם הנושא באחריות הורית להימנע מנקיטת צעד מסוים במסגרת אחריותו ההורית בלא רשות בית המשפט או בתנאים שיקבעו על ידי בית המשפט או להורות לאדם הנושא באחריות הורית שלא להפריע לנקיטת צעד על ידי נושא אחר באחריות הורית כלפי הילד. במקרים מסוימים יש צורך להגביל פעולה של אנשים אחרים שאינם נושאים באחריות הורית אבל מעורבים בטיפול בילד או משפיעים על הילד בדרך אחרת.

צו לעניין מסוים – הסדרת פעולה של הנושא באחריות הורית או במקרים מיוחדים של מי שאינו נושא באחריות הורית לפעול בעניין מסוים באופן מסוים, לדוגמה מתן הוראה להורה לרשום ילד למוסד חינוכי מסוים.

צו איסור יציאה מהארץ של ילד – הסדרת יציאתו מהארץ של ילד אם בהסכמת הוריו או הנושאים באחריות הורית כלפיו או ברשות בית המשפט בהיעדר הסכמה כאמור.

צו בנושא ייצוג הילד – בהתאם להמלצות ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים³⁴.

צו סיוע לילד ולמשפחתו – צו המסדיר את סמכות בית המשפט להורות לגורמים שייקבעו בצו (משרד ממשלתי, רשות מקומית או אחר) לספק לילד, למשפחתו או למי מחבריה סיוע כלכלי או אחר שבמצבים שבהם לולא זאת קיים יסוד סביר להניח כי הילד יהיה בבחינת ילד "נזקק" כמשמעותו בחוק זה (ניתן גם להפריד בין צו לסיוע כלכלי וצו לסיוע אחר). תנאי לאפשרות להסמיך בית המשפט לקבוע צו זה הוא כי ייקבעו בחוק חובות הרשויות המתאימות לספק אותו סיוע שאילולא כן נותרת על כנה אי הבהירות ביחס לשירותים שחובה להעניק ולגורמים הנושאים בעלויות נתינתם ובאחריות להעניקם בפועל.

צו טיפול משפחתי לילד ולמשפחתו – הסדרת טיפול משפחתי לילד ולבני משפחתו או לחלק מבני משפחתו, תוך הסדרת השתתפות ילדים בהחלטה ובדרכי הטיפול, מימון הטיפול וחיוב ההורה בהשתתפות תורמת לטיפול.

צו בנושא חינוך הילד – כאשר אין הסכמה לגבי בין ההורים או בין ההורים לבין הילד ביחס לחינוך של ילדים, למשל לגבי בחירת המוסד החינוכי לילד או לגבי הצורך בשיעורי עזר לתגבור לימודיו. צווים אלו יסדירו הן את חובות הנושאים באחריות ההורית לגבי חינוך הילד והן את אופן מימון חינוכו.

צו בנושא מזונות הילד – יש לשקול האם קיימת אפשרות להסדיר את נושא מזונות הילדים כולל מדורם, בחוק זה, תוך התחשבות בחקיקה הקיימת, בפסיקה של בתי המשפט ובזכותם של ילדים על-פי האמנה להישרדות והתפתחות (סעיף 6 לאמנה) ולרמת חיים הולמת (סעיף 27 לאמנה).

צו בנושא ניהול נכסיו וכספיו של הילד – הסדרת אופן ניהול נכסיו של הילד על ידי הנושא באחריות הורית כלפיו או פעולות מסוימות בנכסים לרבות אפשרות למינוי מנהל לנכסי הילד.

צו הגנה של ילד – סעיף המסדיר את סמכות בית המשפט לייתן צו הגנה על-פי **החוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א – 1991** ועל-פי **החוק למניעת הטרדה מאיימת, התשס"ב – 2001** להגנתו של הילד, וכן הפניה במקרה כזה לסעיף שיעסוק בצו קשר אישי של הילד עם הנושאים באחריות הורית כלפיו.

צו חירום – הסדרת סמכות בית המשפט לאשר פעולות אשר ננקטו בחירום על ידי פקיד סעד או על ידי גורם אחר המוסמך לנוקטן לפי חוק, ואת סמכות בית המשפט להורות בעצמו על אמצעי חירום.

³³ שם אחר שניתן לתת לצו זה הוא צו צמצום אחריות הורית או צו הגבלת אחריות הורית.

³⁴ ראו הצעת חוק ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים המופיעה בדוח ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים, לעיל ה"ש 22.

צו לטיפול רפואי בילד – הסדרת הדרכים לביצוע טיפולים רפואיים לרבות נפשיים לילד, בין בהסכמת הילד ובין בהיעדרה, בין בהסכמת ההורה או ההורים ובין בהיעדרה, כאשר צווים אלו יכללו בין היתר הוראות המופנות לנושא באחריות הורית המסרב למתן טיפול כאמור וכן הוראות לגבי מימונו של הטיפול. ההסדרה תתייחס לצורך לקבל את הסכמת הילד בהתאם לגילו ולכשריו המתפתחים ותיצור התאמה עם **חוק זכויות החולה, התשנ"ו – 1996, חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך – 1960, חוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א – 1991**, ועם חוקים אחרים הדנים בהסכמות מסוג זה.

צו לבדיקה רפואית של ילד – הסדרת הנושאים הקשורים בבדיקות רפואיות של ילדים במצבים שונים, לרבות בבדיקות נפשיות, תוך התחשבות בהסדרים הקיימים כיום בחוק הישראלי, למשל **בחוק זכויות החולה, התשנ"ו – 1996, בחוק לגילוי נגיפי איידס בקטינים – התשנ"ו – 1996, בחוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך – 1960, בחוק לטיפול בחולי נפש, התשנ"א – 1991**, ועוד, ובמידת התאמתם לאמנה לזכויות הילד ולעקרונות חוק זה.

צו לטיפול אחר בילד – בדומה לצו הרפואי לגבי טיפולים שאינם רפואיים או נפשיים (למשל קלינאית תקשורת, טיפול באומנות ועוד).

צו בדיקה של הילד על ידי מומחה אחר – הסדרת נושאים הקשורים בבדיקות אחרות או באבחונים של ילדים בדומה לאמור לעניין "טיפול אחר", למשל מומחה לבדיקת יכולות לימודיות של הילד.

צווים נוספים:

קיימים צווים בנושאים מסוימים אשר יש לשקול האם לשלבם במסגרת חוק זה כגון

צו המרת דת של ילד – הסדרת המרת הדת של ילד כאשר שני ההורים מחזיקים בדת מסוימת או בדת שונה, או במקרים אחרים (כגון מקרה שבו שני ההורים חסרי דת והילד מבקש להתגייר)³⁵.

צו שינוי שם משפחה ושם פרטי של ילד – הסדרים באשר לשינוי שם משפחה ושם פרטי של ילד תוך התחשבות בזכות הילד להשתתפות ובכפוף לטובת הילד³⁶.

צו עצמאות של ילד – ככל שתתקבל הכרעה ביחס למעמד שונה לילדים בגיל שונה (ראו לעיל התייחסות לסוגיה במסגרת הגדרת "ילד" בסעיף ההגדרות) יהיה מקום לשקול מתן סמכות לבית המשפט ליתן צו המתייחס לעצמאותו של ילד – לעניין מסוים או באופן כללי. קיימות מדינות בהן ילד לפנות לבית המשפט בבקשה להכריז עליו כ"מבוגר", אם למשל מדובר בקטין שנישא (גם בישראל יכולים בני שבע עשרה להינשא על-פי **חוק גיל הנישואין, התש"י – 1950** וקיימים קטינים שהופכים להורים בטרם הגיעם לבגרות). יש לשקול האם הסדרים דומים מתאימים לישראל ובאיזה אופן יש להכיר בילד כאמור כילד בוגר או כמבוגר. נפקותו של צו עצמאות של ילד הינה מחד גיסא בהגבלת אחריות הורית כלפיו ומאידך גיסא בהענקת כשרות משפטית לילד מעבר לכשרות המשפטית הרגילה הנתונה לו בחוק. בעת דיון בנחיצות צווים אלו ובמידת ההצדקה לכוננם, ראוי להקפיד על כך שהדיון יונחה על-פי טובת הילד ולא על-פי שיקולים אחרים העשויים לתמוך בצווים מעין אלו, שכן מטרתם המרכזית לקדם טובתם של ילדים. כמו כן, בטרם גיבוש ההסדר המתאים לישראל ראוי ללמוד מניסיון של מדינות אחרות אשר הפעילו צווים מעין אלו, ובמידה שבה הצווים קידמו הלכה למעשה את טובת הילדים. בנוסף, ראוי לבחון גם אפשרויות ביניים שאינן מרחיקות לכת עד מתן עצמאות מלאה לילדים וכן הסדרים שאינם קושרים בין הענקת צו עצמאות לבין שלילת זכויותיהם הכלכליות של ילדים ובכללן זכותם למזונות וזכותם לקצבאות שונות.

³⁵ בעניין זה ראו פרק המיפוי בדוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו, לעיל ה"ש 7.

פרק ז': הליכי קבלת החלטות ביחס לילדים

פרק זה יכלול הסדרה של הליכי קבלת החלטות בעניינם של ילדים.

מומלץ כי הפרק יכלול תחילה הוראות המתייחסות לכללים ולעקרונות שנדרשים לחול בכל הליך של קבלת החלטות בעניינם של ילדים – בין מתחום המשפט הציבורי ובין מתחום המשפט הפרטי, וכי לאחר מכן יכלול התייחסות נפרדת להוראות מיוחדות החלות ביחס לכל תחום בנפרד.

כך, מוצע כי הפרק הראשון יכלול התייחסות לעקרונות ולכללים שיחולו בכל הליכי קבלת ההחלטות כגון תיעוד, הנמקה, מתן מידע, השתתפות, מעמד הילדים והוריהם או נושאים אחרים באחריות הורית כלפיהם בהליך, ייזום הליכים, צמצום שיהיו בהליכים ולוחות זמנים, היבטים אחרים הנובעים מן הזכות להליך הוגן ועוד.

הפרקים השני והשלישי יעסקו כל אחד מהם בהתאמה בהליכים בתחום הפרטי והציבורי, ובפורומים המחליטים במסגרתם (ועדת החלטה ובשמה החדש – ועדה לתכנון טיפול והערכה, בית משפט וכל גורם אחר) – הרכבם, סמכויותיהם, תפקידיהם, הליכי ערר והליכים דומים ועוד.

במסגרת התייחסות לתפקידו של בית המשפט בפרק זה, מוצע להתייחס אף להיבט הנוגע לתפקידו בהליכים שבהם הילד אינו צד, אך לדעת בית המשפט יהיו להליך השלכות משמעותיות על הילד המחייבות את שמיעתו, את ייצוגו או מתן הגנה לאינטרסים שלו בכל דרך אחרת (למשל בהליכי פירוק שיתוף בדירת מגורים מכוח חוק המקרקעין, התשכ"ט – 1969, או בבקשה ליישוב סכסוך בין ההורים בבית המשפט לענייני משפחה). במצבים אלו יש לדון באפשרות להעניק לבית המשפט סמכות לצרף את הילד כצד או לנקוט כל פעולה רלבנטית אחרת שתשיג את המטרה להבטיח את טובת הילד בנסיבות העניין.

כמו כן מוצע לדון בתפקידו של בית המשפט במצב שבו במסגרת הליך שבפניו הוא נחשף לאפשרות שילד מסוים הוא ילד בסיכון או ילד "נזקק" ואשר מתוך העובדות המוצגות בפניו נראה כי מערכת הרווחה אינה מעורבת בעניינו. במצב זה עולה השאלה האם ראוי שבית המשפט ייזום בעצמו פנייה למערכת הרווחה או בקשה לקבלת תסקיר בעניין הילד או משפחתו או במצבים של חשד לביצוע עבירה החייבת בדיווח עלפי החוק – אף ידווח לרשויות הרווחה או לגורם אחר (המשטרה) על הדבר. אם יוחלט על הענקת תפקיד כלשהו בעניין זה לבית המשפט ניתן לקבוע בפרק הצווים התייחסות לצו לעניין בקשת תסקיר או לצו דיווח.

מרבית הסוגיות הנוגעות לעקרונות הכלליים וכן לתחום הציבורי – רווחתי נדונו ביתר הרחבה בדוח ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית ועל כן מומלץ בעת כתיבת פרק זה להסתייע בהמלצות המובאות שם במסגרת הצעת חוק השמה חוץ ביתית.

פרק ח': שירותים לילד ולמשפחתו

פרק זה עוסק באחריות המדינה בין בעצמה ובין באמצעות הרשות המקומית, למתן סיוע לילדים ולמשפחותיהם תוך הדגשת חשיבות פעולות המניעה בקהילה למניעת מצבי סיכון ו"נזקקות" אצל ילדים. במסגרת הפרק מומלץ להתייחס גם לקבוצת הילדים בסיכון שהוזכרה לעיל, המטופלת כיום "בצל החוק" או "לאור החוק" ולהסדיר את השירותים שיינתנו לילדים אלו, להוריהם ולמשפחתם. בעת עיגון הוראות הפרק ראוי לתת את הדעת במיוחד לחשיבות ביצירת הסדרה אשר תבטיח זכות שווה לשירותים לכל ילד באשר הוא ללא קשר למקום מגוריו או למאפיינים אחרים שהם מנת חלקו. כן מומלץ לכלול בפרק הוראות המתייחסות לתכנון³⁷ שעל הרשויות המקומיות לערוך ביחס לשירותים הניתנים על ידם.

³⁷ מוצע לשקול קביעת חובה בדומה לחוק הסקוטי, שלפיה כל רשות מקומית חייבת להכין בראשית כל שנת עבודה תכנית מפורטת של שירותים עבור ילדים בתחומה, תוך הפרדה ברורה, הן מבחינה תקציבית והן מבחינה עניינית בין השירותים הניתנים לילדים לבין השירותים הניתנים למבוגרים, תוך התייחסות להשפעות החזויות על ילדים כתוצאה מהפעלת התוכנית המוצעת, ולבקרה שתיערך במהלך השנה על יישום התכנית ופרסום תוצאותיה. בעניין זה ניתן להתייחס לחבות הרשות המקומית להיוועץ לשם הכנת התוכנית בגורמים רלבנטיים, ובהם נציגי משרדי ממשלה, נציגים של הילדים באותו מקום, נציגים של ארגונים הפועלים להבטחת זכויות ילדים באותו איזור וכיו"ב. בדרך זו ניתן גם לחזק את הוועדות לקידום מעמד הילד בעיריות הפועלות מכוח פקודת העיריות.

במסגרת פרק זה יש לקבוע את המנגנון שלפיו ייקבעו הזכאים לשירותים, את היקפי הזכאות ואת סוג השירותים שיינתנו להם.

הפרק יכול להתייחס לרשימה של שירותים אשר חייבים להינתן בכל רשות, וכן לשירותים הניתנים בפריסה אחרת ולמקום הימצאם.

כן מומלץ לכלול התייחסות לשירותים שיינתנו לילדים במישורין ולשירותים שיינתנו להורים או לנושאים באחריות הורית כלפיהם וכן למשפחה בכללותה, המכוונים כולם לשם הבטחת טובת הילדים. בעניין זה החל בשעתו משרד הרווחה תהליך משמעותי לחקיקתו של חוק המכוון להסדיר תחום זה, תהליך שקיבל ביטוי **בהצעת חוק זכויות ילדים בסיכון לקבלת שירותים, התש"ס – 2000** אשר הונחה על שולחן הכנסת. בעת עיגון הוראות פרק זה מומלץ לעיין גם בהצעת חוק זו³⁸.

מוצע לשקול הטלת חובה על רשות מקומית לפרסם באופן סביר ויעיל (למשל במקומונים, בבתי ספר וכו') – עבור ילדים ועבור מבוגרים, את השירותים הקיימים בתחומה לילדים, להוריהם ולמשפחותיהם.

בפרק יכולה להיכלל גם התייחסות לשירותים שלהם יהיו זכאים ילדים שבגרו – בגיל שמונה עשרה עד עשרים ואחת או בגילים אחרים, בפרט אם היו קודם לכן בהשגחת או בטיפול רשויות הרווחה. הוראות דומות קיימות בחוק האנגלי. הצעת חוק השמה חוץ ביתית המומלצת על ידי הוועדה כוללת פרק המתייחס לזכאות לשירותים של בוגרי מסגרות השמה חוץ ביתית ומומלץ לעיין בפרק זה בעת גיבוש הוראות אלו.

פרק ט: מעונות יום, מועדוניות ומטפלות

תכליתו של פרק זה להסדיר פעולתן של מסגרות יומיות שונות לילדים הפועלות באחריות המדינה ולעתים גם בהפעלתה. חלק משמעותי ממסגרות אלו אינו נתון כיום לפיקוח הלכה למעשה וקיימת אי בהירות באשר לגורמים האחראיים לקיים לגביו פיקוח. חלק מן המסגרות המופעלות עבור ילדים אינן חייבות ברישוי וכן לא קיימת התייחסות בחוק למטפלות המטפלות בילדים באופן פרטי שלא במסגרת מסודרת. מוצע לכלול בחוק התייחסות לכל הגורמים המטפלים בילדים – מטפלות, מועדוניות, מעונות יום וכיוצא באלו מסגרות, לפחות בהיבטים של רישוי, של פיקוח ושל הכשרה, כדי להגביר את ההגנה על טובת הילדים הנהנים משירותיהם, שהינם לרוב גם בגילים פגיעים במיוחד. כמו כן מוצע במסגרת פרק זה לבחון האפשרות להתייחס להסעות של ילדים אל מסגרות אלו ומהן (ואולי גם להסעות לבית הספר) ולבטיחותן (היבטים של גורם מלווה, הוראות ביחס לנהגים ולעברם התעבורתי, בטיחות כלי הרכב ועוד).

פרק י': הליכי טיפול והשגחה

פרק זה נועד להחליף את הוראות **חוק הנוער** באמצעות כתיבתן המחודשת באופן המותאם להוראות האמנה ולעקרונותיה וכן להמלצות הוועדה בנושאים רלבנטיים.

הפרק יעסוק בהליכי טיפול והשגחה, ויקבע את אופן הטיפול בילדים "נזקקים" במצבים שבהם נדרשת התערבות באמצעים משפטיים כופים (על ההורים או על הילד), ואולי אף טרם הפעלתם של אלו (להלן). הפרק יחולק לפרקי משנה אשר יעסקו בנושאים כגון עילות ההתערבות (במצבי נזקקות ואולי גם במצבי סיכון), עילות האימוץ, דרכי הטיפול האפשריות, הליכי חירום ואמצעי חירום³⁹, הוראות לעניין השגחה על הילד (מי יכול להתמנות כגורם

³⁸ הצעת חוק פרטית שהוגשה בכנסת ה-15 על ידי קבוצת חברי כנסת בסיוע הוועדה לקידום מעמד הילד (בשמה דאז), פ/2919. במסגרת ההסדרה של הליכי חירום ניתן להתייחס לנושאים הבאים: סמכויות פקידי הסעד והמשטרה בעת הפעלת אמצעים להגנה מיידית על ילדים, עיקרון המידתיות, התקופה המרבית שבמסגרתה ניתן להחזיק ילד במקום מוגן לפני אישור בית המשפט, וכן את התקופה המרבית שבית המשפט עצמו יוכל להורות על החזקת הילד במקום מוגן עד להכנת תוכנית טיפולית להחזרתו הביתה או להשמה חוץ ביתית שלו, דרכים ואופנים לשמירת קשר בין הילד לנושאים באחריות הורית כלפיו בעת השמת החירום, בדיקות שמותר לערוך לילד בהליכי חירום. יש לשקול האם קיים מקום לעגן בחוק בדומה להסדר בחוק האנגלי **צו לגילוי מקום הימצאו של ילד** – אם יש חשד סביר כי נדרשים לגביו הליכי טיפול והשגחה או הליכי חירום, תוך התייחסות להטלת חובת לוויו על ידי שוטר או אדם אחר שיקבע בית המשפט למקום הימצאו של הילד. כמו כן, יש לשקול האם להתייחס לסמכויות שוטר במסגרת הליכי חירום, הן סיוע לפקיד סעד בהגנה מיידית של הילד והן בפעולות עצמאיות של שוטר לגבי ילד שיש לו יסוד סביר להניח כי הוא מצוי בסיכון מידי ועליו להביאו למקום מוגן ואז ליצור קשר עם פקיד סעד או עם בית המשפט.

אשר ייקבע להשגיח על הילד, מהם תפקידיו, סמכויותיו ומהי אחריותו, מה חלוקת האחריות בינו לבין ההורים או הנושאים באחריות הורית כלפי הילד, משך הזמן בו יעמוד צו ההשגחה בתוקף, ביקורת תקופתית במהלך תקופת ההשגחה על השגת מטרותיה וכיו"ב), בחינת ההתאמה של המונח "משמורת רשות הסעד" לחוק החדש ובמידה ונשאר – הסדרת משמעותו, את הנושאים בה בפועל ואת גדר תפקידם ואחריותם ועוד.

במסגרת פרק זה ראוי יהיה לשקול עד כמה קיים מקום לעגן בחוק היבטים הנוגעים לטיפול "בצל החוק" או "לאור החוק" הנעשה כיום על ידי רשויות הרווחה, בטרם פנייה לערכאות שיפוטיות, וניתן כיום בעיקר מכוח נהלים של המשרד (הוראות התע"ס).

בהתאמה, יהיה מקום לשקול עד כמה יעסוק החוק, ופרק זה בכללו, **בילדים בסיכון** – שהינם ילדים שטרם הגיעו למצב של נזקקות אך שקיים סיכון שיגיעו אליו ומכאן שקמה למדינה חובה לפעול בעניינם.

כן יהיה מקום לשקול במסגרת פרק זה עד כמה יש לתחום או לכוון את **שיקול הדעת של רשויות הרווחה** בפועל למשל ביחס לקציבת לוחות זמנים לאמצעים טיפוליים מסוימים או ביחס לקביעת עילות למעבר בין דרכי טיפול שונות וכיו"ב.

נושא **תוכנית הטיפול** ראוי שיוסדר באופן מפורט בחוק, בין בפרק זה ובין בפרק בנושא הליכי קבלת ההחלטות. הסדרה מפורטת של הנושא מצויה בהצעת חוק השמה חוץ ביתית המוצעת על ידי הוועדה. בחוק תידרש קביעה באילו מצבים תוכן לילד תוכנית טיפול (הצעת החוק הנזכרת מסדירה הכנתה רק ביחס לילדים המוצאים מבתיהם ועל כן סביר שתידרש הרחבה של מעגל הילדים שיהנו מתוכנית הטיפול גם לילדים שלגביהם נקבע סיוע מטעם המדינה במסגרת משפחתם).

גם נושא **הביקורת התקופתית** מחייב הסדרה ברורה ומפורטת בחוק – בפרק זה או בפרק בנושא הליכי קבלת ההחלטות.

קיימת אפשרות להסדיר במסגרת פרק זה גם התייחסות **לעילות חקירה וברור**⁴⁰ – עילות החקירה והברור שיחייבו את הרשות המקומית (באמצעות פקידת הסעד במחלקה לשירותים חברתיים) לחקור בעניינו של ילד, אם יש יסוד סביר להניח כי ילד מסוים הוא ילד "נזקק". כיום אין עיגון לחובה זו בחוק. עילות אלה יכולות להיות רחבות יותר מעילות הנזקקות הן בשל מטרותן למנוע את הנזקקות והן בשל תוצאותיהן הישירות שהינן פחות פוגעניות באוטונומיה של התא המשפחתי.

ביחס **לעילות הנזקקות** מומלץ לקיים בחינה מחודשת של העילות הקבועות בחוק לאור המלצות הוועדה בחוק לקידום זכויות הילד, הוראות האמנה ועקרונותיה ולאור נתונים ביחס ליישומן בפועל במציאות. בהקשר זה יש לבחון האם העילות עונות על כל צורכי הילדים ועל היבטי חייהם הרלבנטיים ובמיוחד לבחון האם הן מכסות את כל הזכויות הבסיסיות של ילדים. כמו כן יש לבחון אם אין מקום לנסחן מתוך נקודת המבט של הפרת זכויות הילד במקום מנקודת המבט של אי קיום חובות או אחריות ההורית כלפיהם.

יש לשקול האם נושא ההוצאה מן הבית מחייב קביעה ברורה בחוק של הנסיבות שבהתקיימן ניתן לקבל החלטה זו, בשל השלכותיה מרחיקות הלכת (הדברים אמורים הן ביחס להחלטה שיפוטית והן ביחס להחלטה מינהלית).

⁴⁰ דוגמאות למצבים שבהם יכולות להתקיים עילות חקירה וברור: מצבים שבהם קיים חשש לגרימת נזק פיזי או נפשי על ידי ההורה לילד, חשש לשימוש בסם או באלכוהול על ידי הילד או הוריו, חשש לעיסוק בזנות, התקיימות אירוע טראומטי שהתרחש במשפחה, מקום מגורים לא בטיחותי או לא תברואתי, בקשה של הילד להתערבות של שירותי הרווחה ביחסיו עם הוריו או לסיוע משירותי הרווחה, עבודת הילד בתנאים קשים או בעבודה שילדים אינם נוהגים לעבוד בה, חשיפת הילד להתנהגות מינית או אחרת של הוריו העלולה לסכן את שלומו הנפשי; הילד אינו מבקר ביקור סדיר בבית הספר; הילד מטפל באדם מבוגר או בבעל צרכים מיוחדים או באדם חולה ללא עזרה מצד מבוגרים אחרים, הילד חולה במחלה כרונית/סופנית, לילד קיים עיכוב התפתחותי חמור, ילד שניסה להתאבד, ילד במסגרת הליך גירושין ממושך של הוריו, ילד שהוריו או מי מהם נפטרו; ילד שהוצא צו הגנה כנגד מי מהוריו, ילד נפגע עבירה פלילית, ילד אשר אינו מקיים קשר אישי עם אחד מהוריו, ילד הסובל מהזנחה חינוכית ואינו לומד במוסד חינוכי המתאים לגילו, ילד המשתתף בהפגנות אלימות ביחד עם הוריו או בלעדיהם, ילד המאושפז בבית חולים זמן רב או באשפוזים חוזרים, ילד חסר ביטוח רפואי, ילד חסר מעמד חוקי או חסר אזרחות.

פרק י"א: אימוץ

פרק זה עתיד לכלול הוראות אשר יחליפו את חוק אימוץ ילדים. גם עיגונו מחייב בחינה והתאמה של הוראותיו למסגרת הכללית של חוק הילדים ועקרונותיו ולהוראות האמנה ועקרונותיה. כך מבחינה מבנית למשל יכללו חלק מן ההוראות המתייחסות לאימוץ בפרקים אחרים של החוק. לדוגמה: מומלץ כי התייחסות לעילות האימוץ תמוקם במסגרת פרק הטיפול וההשגחה. התייחסות להשתתפות ילדים בהליכי אימוץ ייתכן שתמוקם במסגרת עיגון כללי של זכות זו בחוק או במסגרת פרק זה.

כמו כן, ראוי לבחון את הזכויות השונות של הילד בהקשר להליך האימוץ כגון זכותו לזהות, לשם, לפרטיות, לחופש דת ומדת ועוד. הוראות באשר לזכויות אלו יכול שייכללו בפרק הזכויות הכללי של החוק ויכול שייכללו בפרק האימוץ.

חשיבות הכללת נושא האימוץ בתוך חוק הילדים היא בהדגשת חלופת האימוץ כחלק מרצף של טיפול בילד וכחלופה שצריכה לעמוד לנגד עיני הגורמים המחליטים והמטפלים כל העת.

פרק י"ב: השמה חוץ ביתית – כללי

פרק זה אמור לכלול את כל ההוראות מתוך הצעת חוק השמה חוץ ביתית המומלצת על ידי הוועדה, המתייחסות להיבטים הנוגעים לכלל ילדי ההשמה ללא הבחנה ביחס למסגרת בה הם שוהים. בעת עריכתו יש לתת הדעת להוראות מתוך הצעת החוק אשר יוסדרו כבר בפרקים אחרים בחוק הילדים כגון הוראות ביחס לזכויות הילדים, לעקרונות, להליכי קבלת החלטות בעניינם ועוד.

פרק י"ג: אומנה

פרק זה אמור לכלול הוראות מתוך הצעת חוק השמה חוץ ביתית המומלצת על ידי הוועדה בכל הנוגע לילדים החיים באומנה ולזכויותיהם, ולכל ההיבטים של חייהם המוסדרים בהצעה זו.

פרק י"ד: פנימיות

פרק זה אמור לכלול הוראות מתוך הצעת חוק השמה חוץ ביתית המומלצת על ידי הוועדה בכל הנוגע לילדים החיים בפנימיות ולזכויותיהם, ולכל ההיבטים של חייהם המוסדרים בהצעה זו.

פרק ט"ו: כשרות משפטית של ילדים לפעולות

מוצע לשקול לכלול בחוק הילדים התייחסות לכשרותם המשפטית של ילדים לפעולות. הכוונה בהקשר זה להסדרה הכללית של הנושא, מסוג ההסדרה הקיימת כיום **בחוק הכשרות** (אף כי מוצע לשקול הסדר חלופי לזה הקיים **בחוק הכשרות**) ולא להסדרה של כשרותם לפעול בהקשרים מסוימים (כגון רישיון נהיגה או גיל הצבעה לבחירות). הקשר בין נושא זה לחוק הילדים נובע מכך שמגבלות כשרותם של קטינים לפעולות משליכות על היקף הפעולות שמוסמכים הורי הקטינים או אחראים אחרים עליהם לפעול בשמם ובעניינם, וכן משפיעים על גדרי התערבות המדינה, למשל באמצעות בית המשפט, במצבים של צורך בביטול פעולה שנעשתה על ידי ילדים. בעת עיגון פרק זה מומלץ לעיין בדוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו.

פרק ט"ז: שונות

בפרק זה מוצע לכלול התייחסות לסוגיות שונות ובהן דלתיים סגורות, איסור פרסום וסודיות; זכאות לסיוע משפטי בחלק מההליכים לפי החוק; הדרכה והכשרה של בעלי תפקידים; שמירת זכויות הילד ביננים אחרים – מוצע לקבוע כי אין בחוק זה כדי לגרוע מזכויות הילד הקבועות בחוקים אחרים; עונשין – הגדרת סעיפים אשר הפרתן תגרור סנקציה פלילית; ביצוע ותקנות; תחילה ותחולה ועוד.

7. סיכום המלצות הוועדה

הוועדה ממליצה לחוקק חוק ילדים אינטגרטיבי, שייכללו בו כל ההסדרים הקשורים ביחסי ילדים והוריהם, בין בשהותם בבית ההורים ובין בשהותם מחוץ לביתם וכן ייכללו בו כל ההסדרים הקשורים בהתערבות המדינה ביחסים אלה.

7.1 החוקים שמוצע כי ענייניהם יוסדרו בחוק הילדים

מאחר שמוצע כי החוק יטפל בכל הרצף הטיפולי החל משלב המניעה, האיתור, הטיפול והשיקום ועד למצב הקיצוני ביותר של אימוץ ילד, **החוקים המרכזיים שחוק זה מומלץ כי יחליף הם:**

1. הפרקים הרלבנטיים שבחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב – 1962 הנוגעים ליחסי ילדים הורים ובני משפחה אחרים וכן הפרקים הנוגעים להתערבות המדינה באוטונומיה של התא המשפחתי, אם לצורך מינוי אפוטרופסים נוספים (או בלשון הוועדה – מינוי אנשים נוספים שימשו כנושאים באחריות הורית), אם לצורך פתרון מחלוקות בין הורים בשאלות הנוגעות לילדיהם בנושאי חינוך, רפואה, דת וכיו"ב ואם לצורך אישור הסדרים בין הורים בעניין ילדיהם בעת פירוד או גירושין.

2. **חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך – 1960;**

3. **חוק אימוץ ילדים, התשמ"א – 1981;**

4. **חוק הפיקוח על המעונות, התשכ"ה – 1965;**

5. **חוק ההגנה על חוסים, התשכ"ו – 1966;**

6. **חוק הסעד (סדרי דין בעניני קטינים, חולי נפש ונעדרים), תשט"ו-1955, ככל שהוא נוגע לקטינים.**

מלבד החוקים הנזכרים, יהיה על מנסחי החוק לשקול **האם וכיצד ראוי לשלב בתוך חוק זה גם חוקים נוספים ובהם:**

1. **חוק פעוטות בסיכון (הזכות למעון יום), התש"ס-2000;**

2. **חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א – 1991;**

3. **חוק מעונות יום שיקומיים התש"ס – 2000.**

נוסף על האמור יידרשו שתי הכרעות אשר ישליכו על היקף ההסדרה שייכלל בחוק הילדים:

1. יש לשקול האם החוק יכלול הסדרה של **שאלת מעמד המשפטי של קטינים לעניין פעולות משפטיות מסוימות**, הן אלה הנכללות כיום בחוק הכשרות והן כאלה הנכללות כיום בחוקים אחרים, כגון **חוק השמות, התשט"ז – 1956, חוק גיל הנישואין, התש"י – 1950** ועוד.

2. יש לבחון **אילו זכויות ילדים ראוי יהיה לעגן במסגרת חוק הילדים** – אם זכויות אדם ואם זכויות ייחודיות להם כילדים. בחינת סוגיה זו כדאי שתיעשה בצד עיון בפרק על אודות החוק לקידום זכויות הילד בדוח זה.

7.2 תהליך העבודה המוצע לגיבוש חוק הילדים

עם קבלת המלצת הוועדה בדבר הצורך בחקיקת חוק ילדים אחד, **מומלץ לשר המשפטים לכוון צוות רב מקצועי ומגוון של מומחים** מן השטח ומן האקדמיה, מתחומי הטיפול ומשפטנים, וכן מבין נציגי הוועדה, **שישלים את המשימה ויגבש את הנוסח המלא של חוק הילדים.**

מבחינה מהותית, ניתן לעמוד על מספר דגשים אשר מוצע כי ילוו את עבודת הגורם שישקוד על גיבוש החוק:

1. בחינה של הסוגיות הדורשות הסדרה שלא מתוך החוק הקיים אלא **מתוך נקודת המבט של הילד, על-פי עקרונות האמנה והראותיה ומתוך מחויבות לטובת הילד והסדרת הסוגיות על רקע זה**. זאת, בשונה מבחינת דרך החוק הקיים, ההסדרות הברוקרטיות השונות להפעלתן, האילוצים התקציביים, הפוליטיים והאחרים הקיימים בכל מערכת וכיו"ב.

חקיקת חוק הילדים אין משמעה העתקה טכנית של הוראות חוקים אחרים לתוך חוק אחד. הדרך המוצעת מבקשת לקדם חקיקה חדשה שתנוסח מתוך עקרונות ותפיסה רעיונית אחת, קוהרנטית, הכוללת עקרונות אחידים ומונחית על ידי טובת הילד.

2. **לימוד המלצות הוועדה** משמעותי בשתי רמות: ברמה הרעיונית – כרקע להמשך העבודה, וברמה המבנית – כדי להבין אילו מתוצרי הוועדה יוכלו לשמש כפרקים בחוק וכתשתית לפרקים אחרים שייכללו בו. ביחס להצעות החוק שגובשו בוועדה בנושאים של השתתפות ילדים בהחלטות בית משפט לענייני משפחה, ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים והשמה חוץ ביתית של ילדים ראוי יהיה בעת גיבוש פרקי החוק לבחון את השינויים הנדרשים בהן בשל הכללתן בחוק אחד.

המלצות הוועדה בסוגיית האחריות ההורית יידרשו להיבחן בשתי רמות: ראשית, כהמלצות לפרק בנושא זה בתוך החוק. שנית, כהמלצות אשר ישליכו על הסדרות שייקבעו בפרקים אחרים בחוק. כך למשל, הסדרת הקשר עם ההורים במסגרת השמה חוץ ביתית תושפע מקביעת טיב היחסים שבין הילד להוריו טרם העברת הילד למסגרת של השמה.

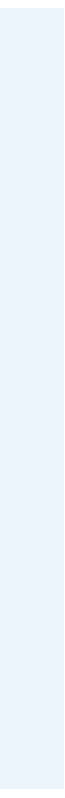
3. **הכרעה בדבר השלד של חוק הילדים** ומיפוי הפרקים שיש להשלים בו. תהליך זה אינו טכני הואיל וההכרעה בדבר השלד של החוק מערבת הכרעות מהותיות כגון ההכרעה בדבר עיסוקו של החוק באיתור ובמינה, הטמעת ההשלכות של השילוב בין המשפט הפרטי למשפט הציבורי, לרבות ההכרעה בדבר הערכאה או הערכאות שיוסמכו לדון בעניינים שיוסדרו בחוק הילדים, הכרעה בדבר הנושאים שיוסדרו בחוק, ועוד.

לאחר ביצוע המיפוי ועריכת הדיון המהותי בכל אחת מן הסוגיות, ניתן יהיה לגבש את החוק מתוך פרקי החוק הכלולים בהמלצות הוועדה בצירוף הפרקים אשר יושלמו על ידי הגורם אשר ימונה להשלמתם.

חשוב להדגיש כי המלצות הוועדה הכוללות את הצעות החוק בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים⁴¹, בנושא השתתפות ילדים בהליכים בפני בית המשפט לענייני משפחה ובנושא השמה חוץ ביתית של ילדים, ניתנות לחקיקה כבר עתה, שכן עומדות הן על רגליהן שלהן. לפיכך, ראוי לפעול לחקיקתן ללא דיחוי ולא לעכבן שכן סביר שמלאכת חקיקת חוק הילדים תיארך זמן לא מבוטל וחבל להפסיד הסדרה טובה וזמינה שעומדת לרשות המחוקק עתה, ואשר עתידה להשפיע הלכה למעשה על יישום זכויות הילדים להם היא מכוונת.

כאשר יחוקק חוק הילדים ניתן יהיה לערוך את התיקונים וההתאמות הנדרשים אשר יביאו להכללתן בתוכו ולפיכך אין בחקיקתן כדי לפגוע במאמץ לחוקקו. הוועדה מדגישה כי חבל יהיה להמתין עם חקיקת הצעות חוק מלאות אלו רק בשל העובדה שטרם גובש חוק הילדים. מעבר להפסד שהדבר יגרום לפיתוחם של התחומים המוסדרים בהצעות אלו, הרי שחקיקת ההצעות עוד לפני חוק הילדים תהווה חלק מתהליך ההטמעה וההכשרה שממילא ילווה את חקיקת חוק הילדים. שכן מבחינה רעיונית כוללות ההצעות רבים מן העקרונות שיעמדו ביסוד חוק הילדים. הצעת חוק השמה חוץ ביתית אף כתובה במבנה וברמת פירוט הדומה במידה רבה לנוסח אשר הוועדה רואה לנגד עיניה בכל הנוגע לחוק הילדים עצמו ולפיכך חקיקתה והפעלתה ירגילו את אנשי השטח לכלי החקיקתי בלבשו החדש וכן יסייעו בהטמעת תכנים אשר יכללו ממילא גם בחוק הילדים. כמו כן, תתאפשר הפקת לקחים בשל הפעלתן המוקדמת של הצעות אלו, אשר יוכלו להשתלב בהמשך בחקיקת חוק הילדים.

⁴¹ חברת הוועדה השופטת תחיה שפירא סבורה שנושא ייצוג הילדים טמון ליבון נוסף. בעניין זה ראו דעת המיעוט של השופטת שפירא כפי שהיא מופיעה בדוח ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים, לעיל ה"ש 22.



פרק רביעי
איסור על ענישה גופנית

תוכן עניינים:

357.....	מבוא	.1
360.....	התייחסות האמנה לענישה הגופנית	.2
361.....	המצב המשפטי בישראל	.3
362.....	שמיעת ילדים	.4
363.....	הסוגיות שעמדו לפני המליאה וועדות המשנה	.5
363.....	המלצות הוועדה	.6
364.....	6.1 המלצות ביחס לאמצעים לצמצום השימוש בענישה גופנית במשפחה	
364.....	6.2 המלצות ביחס לאמצעים לצמצום השימוש בענישה גופנית מצד אנשי חינוך וטיפול	
367.....	6.3 חינוך והסברה	
368.....	6.4 דרכי מניעה וטיפול	
368.....	6.5 דרכי אכיפה	
368.....	סיכום	.7

1. מבוא

סמכותם של הורים ואנשי חינוך לנקוט ענישה גופנית כלפי ילדים הנתונים למרותם הינה אחד ההקשרים המרכזיים שבהם ניתן ביטוי משמעותי להכרה בילדים כנושאי זכויות. העיסוק בסוגיה זו נמצא בלבו של תהליך שינוי עמוק בחשיבה על זכויות ילדים במדינות רבות בעולם. במידה רבה הפכה הענישה הגופנית לסמל – למושג המסמל מעבר מתפיסה קניינית של ילדים לתפיסה המכירה בהם כבני אדם הזכאים לזכויות באופן עצמאי, לרבות לזכות לכבוד.

בישראל, כמו במדינות רבות אחרות, סוגיה זו קשורה לא רק ביחסי הורים – ילדים אלא גם ביחסי מחנכים ומטפלים כלפי ילדים המצויים בחסותם או בהשגחתם לצורך חינוכם. אנשי החינוך נתפסו, ועדיין נתפסים בחברות רבות, כמי שזכאים לנקוט כלפי ילדים אמצעים דומים לאלה של הוריהם, מאחר שההורים האצילו להם מסמכויות החינוך שלהם. תפיסה זו איננה מקובלת עתה על חלק גדול מציבור ההורים המתנגד לנקיטת אמצעים של ענישה גופנית או אמצעים משפילים אחרים מצד ציבור המורים או המטפלים.

מליאת הוועדה וועדות המשנה שלה בחנו היבטים עקרוניים הנוגעים לסוגיה זו¹ וגיבשו כמה המלצות אופרטיביות להסדרת הנושא בחקיקה.

בכך צעדה הוועדה צעד נוסף קדימה בתהליך שהחל כבר לפני כעשר שנים בפסיקת בית המשפט העליון בע"פ 4405/94 **מ"י נ' אלגני**, באשר לאיסור על ענישה גופנית של תלמידים על ידי מורים² וגונות³, המשיך בפסיקה לגבי החלת האיסור על הורים בע"פ 4596/98 **פלונת נ' מ"י**⁴, ולאחרונה בקביעה כי ענישה גופנית על ידי מורה היא עבירה שיש עימה קלון ולפיכך מצדיקה את פיטוריו⁵. גם הכנסת, לצד בית המשפט העליון, נקטה שתי פעולות חקיקה חשובות: ביטול ההגנה בפקודת הנזיקין באשר לתקיפת קטין⁶ והקביעה **בחוק זכויות התלמיד, התשס"א – 2000**, כי **"כל תלמיד זכאי לכך שהמשמעת במוסד החינוכי תונהג באופן ההולם את כבוד האדם ובכלל זה הוא זכאי שלא יינקטו כלפיו אמצעי משמעת גופניים או משפילים"**.⁷

ביסוד דיוני הוועדה עמדו שתי הנחות יסוד:

א. **ענישה גופנית פוגעת בטובתם של ילדים, ובכללה בזכויותיהם. זאת כיוון שהיא פוגעת בשלומם של ילדים ועלולה לגרום להם לנזקים ארוכי טווח, פיזיים ונפשיים. פגיעה זו מפרה את זכותם של ילדים לכבוד וכן את זכותם להתפתחות ולהגנה מפני פגיעה פיזית או נפשית או מפני כל פגיעה משפילה אחרת.**

¹ בעניין זה הוכן עבור הוועדה נייר מקיף בנושא: א' עדנהינץ **ענישה גופנית** (פברואר 2000, מצוי בתקליטור המצורף לדוח הוועדה – חלק כללי).

² פ"ד מח(5) 191, 192 (להלן: **"הלכת אלגני"**).

³ ע"פ 5224/97 **מ"י נ' שדה אור**, פ"ד נב(3) 374 (להלן: **"הלכת שדה אור"**).

⁴ פ"ד נד(1) 145 (להלן: **"הלכת פלונת"**).

⁵ עש"מ 3362/02 **מ"י נ' אבו־עסבה**, פ"ד נו(5) 6 (להלן: **"הלכת אבו־עסבה"**).

⁶ תיקון פקודת הנזיקין (מס' 9) (ביטול ההגנה המיוחדת על תקיפת קטין) התש"ס – 1999.

⁷ ס"ח 1761 התשס"א, 42 וכן ראו חוזר מנכ"ל משרד החינוך ס"ג 6.2.03 (ב) וחוזרי מנכ"ל קודמים: חוזר מנכ"ל מספטמבר 1991 המטיל איסור על מורים להשתמש בעונשי גוף; חוזר מנכ"ל מיוחד מיולי 1994 הדין בנושא האלימות; חוזר מנכ"ל מיוחד ממרץ 1997 הדין בשני נושאים אלו; חוזר מנכ"ל מיוחד ט' (התשנ"ז) בנושא "סדר נוהל ואורחות חיים בבית הספר" הדין בתגובות להפרות משמעת. בעניין זה ר' גם תקנה (לג) לתקנות הפיקוח על מעונות (אחזקת ילדים במעון רגיל), התשכ"ו – 1965 הקובעת איסור על עונשים גופניים ועונשים אחרים הקבועים שם.

דיוני הוועדה התבססו על ההנחה כי אלימות כלפי ילדים מכל סוג, לרבות ענישה גופנית, הינה תופעה קשה מבחינת תוצאותיה ופסולה מכל היבט – חינוכי, מוסרי ופסיכולוגי.⁸ המחקרים העדכניים⁹ מלמדים כי אלימות כלפי ילדים מכל סוג, לרבות ענישה גופנית, גורמת לנזקים נפשיים לילדים. ענישה גופנית עלולה לגרום ליתר אלימות ולירידה בתפקוד ההתנהגותי והלימודי. היא עלולה גם לגרום לנזק נפשי ארוך-טווח, לרבות לפגיעה בדימוי העצמי של ילדים. יש בה משום מתן לגיטימציה לאלימות. יש אף חשש לקיום קשר ישיר בין ענישה גופנית לבין חלק ממקרי ההתעללות בילדים. כמו כן, ילדים החווים בילדותם ענישה גופנית עלולים להפנים דרך התנהגות זו באופן חינוכם את ילדיהם ועלולים לתרום בכך להיווצרותו של מעגל התנהגות בין דורי. התעלמות החברה מהיבטים אלו מעבירה מסר דו ערכי לציבור בכך שמעשה הנחשב כמעשה פלילי אם נעשה כלפי מבוגר, מקבל לגיטימיות אם נעשה כלפי קטין, כביכול למטרת חינוכו.

הוועדה לא התעלמה מהמורכבות של סוגיית הענישה הגופנית, שתוצאותיה שונות לגבי ילדים שונים החווים חוויות בצורה שונה ובעוצמה אחרת, כמו גם מהקשיים שבהגדרתה, שכן היא יכולה לנוע על פני רצף שבין ענישה חד פעמית, שלעתים יכולה להיות משמעותית ביותר כלפי ילד אחד ופחות משמעותית ביחס לילדים אחרים, לבין ענישה גופנית מתמשכת הננקטת כאורח חיים, שלה עשויות להיות השלכות רבות על חיי הילד ועל תהליך התפתחותו למבוגר.

ב. ענישה גופנית היא עדיין תופעה נפוצה מאד בקרב שכבות רבות באוכלוסייה הישראלית חרף העובדה שהיא אסורה על-פי חוק¹⁰.

ענישה גופנית אסורה מכוח עבירת התקיפה הקבועה בסעיף 378¹¹ לחוק העונשין, התשל"ז – 1977 ומכוח סעיפים 379, 380 ו-368ב. לחוק זה. על אף איסורה בחוק, איסור שקיבל חיזוק בפסיקת בית המשפט העליון כמפורט מעלה, הענישה הגופנית הינה עדיין תופעה רווחת בחברה הישראלית.

הוועדה היתה מודעת לגוונים השונים של החברה הישראלית, שלא כולם היו מיוצגים בוועדה, ולקושי לשרש עמדות רבות שנים בסוגיה זו, הנשענות בחלקן על מסורות דתיות. הוועדה הזמינה וקיבלה שלושה ניירות עמדה המשקפים את גישתן של שלוש הדתות המרכזיות בישראל: היהודית¹², המוסלמית¹³ והנוצרית¹⁴. על-פי כל אחד מניירות עמדה אלו, הפרשנות המכירה בלגיטימיות של הענישה הגופנית איננה הפרשנות הבלעדית על-פי המקורות ההלכתיים של כל אחת מן הדתות.

כפי שיצוין להלן, הוועדה מודעת לכך שאין בכוח החקיקה בלבד כדי לשנות עמדות, וכי לשם הפנמתן והטמעתן בחברה יש צורך בחינוך, בהסברה ובפיתוח מודעות בקרב הציבור הרחב. שינוי זה ראוי שייעשה תוך קיום דיאלוג עם גווני האוכלוסייה השונים בחברה הישראלית, אולם, מתוך גישה המכירה בכך, שלהגנה על זכויות יסוד של ילדים, כמו הזכות לכבוד, להגנה על הגוף והזכות לשוויון, יש עליונות על פני תפיסות עולם המתירות פגיעה בזכויות אלה¹⁵.

⁸ הלכת פלונית, לעיל ה"ש 4, בעמ' 178.

⁹ בעניין זה ראו www.endcorporalpunishment.org וכן E. T. Gershoff Corporal punishment by parents and associated child behaviors and experiences: a meta-analytic and theoretical review, *Psychological Bulletin* 2002, Vol. 128, No. 4, p. 539-579.

¹⁰ דוח ישראל לאו"ם לענין יישום האמנה בדבר זכויות הילד (פברואר 2001) בעמ' 115-116.

¹¹ על-פי סעיף זה תקיפה מוגדרת כך – "המכה אדם, נוגע בו, דוחפו או מפעיל על גופו כוח בדרך אחרת, במישרין או בעקיפין, בלא הסכמתו או בהסכמתו שהושגה בתרמית – הרי זו תקיפה; ולענין זה, הפעלת כוח – לרבות הפעלת חום, אור, חשמל, גז, ריח או כל דבר או חומר אחר, אם הפעילו אותם במידה שיש בה כדי לגרום נזק או אי נוחות".

¹² ד"ר א' הכהן ענישה גופנית בדין העברי (מצוי בתקליטור הוועדה המצורף לדוח זה).

¹³ הקאדי א' נאטור ענישה גופנית בדין המוסלמי (מצוי בתקליטור הוועדה המצורף לדוח זה).

¹⁴ האב ד"ר ג' חורי ענישה גופנית בדין הקאתולי (מצוי בתקליטור הוועדה המצורף לדוח זה).

¹⁵ ד"ר י' רונן מחקר בנושא רב תרבותית (מצוי בתקליטור הוועדה המצורף לדוח זה).

לצורך דיוני הוועדה הוגדרה הענישה הגופנית כנקיטת כוח פיזי¹⁶ כלפי ילדים על ידי הורים ואנשי חינוך¹⁷ וזאת כאמצעי לחינוך ולמשמעת (כפי שהדבר נתפס על ידי הנוקטים ענישה זו).

הוועדה הכירה בכך שהענישה הגופנית פסולה בכל הקשר.

יחד עם זאת, המלצות הוועדה בסוגיה זו שונות בהתייחס למערך המשפחתי לעומת המערך החינוכי-טיפולי. ביחס למערך המשפחתי לא מצאה הוועדה לנכון להמליץ על שינויים בחוק הפלילי, בעוד שביחס למערך החינוכי-טיפולי מצאה לנכון להמליץ על הוספת סעיף לחוק הפלילי שייחוד לאיסור הענישה הגופנית.

מקורה של האבחנה בהמלצות הוועדה בין התחום המשפחתי והתחום החינוכי טיפולי הינו בהכרתה של הוועדה בכך שסוגיית הענישה הגופנית בתוך המשפחה, שאיננה נעשית בדרך כלל בגלוי, טעונה ברמה רגשית וסבוכה יותר מאשר הענישה הגופנית במוסד החינוכי, בין היתר בשל מאפייני התא המשפחתי והשלכות ההתערבות בו על כל חברי המשפחה. סוגיה זו אף מעוררת יותר מחלוקת בציבור. הוועדה גם היתה מודעת לכך שהחובה והזכות לחנך ילדים מעוגנת בחוק הכשרות ונתפסת גם כזכות טבעית וראשונית של הורים¹⁸ המבטאת את הקשר הטבעי שבין הורים לילדים, זכות שאיננה מסורה משפטית לאנשי חינוך ולמטפלים אחרים, שמעמדם כלפי ילדים שונה מזה של הוריהם.

הוועדה התלבטה, בין היתר, בשאלות האם מסגרת החוק הפלילי האוסרת על תקיפת אדם משמשת כמטריית הגנה מספקת לילדים כנגד ענישה גופנית במסגרת המשפחה ובמסגרת מוסדות חינוך וטיפול והאם ראוי לחוקק במסגרת דיני העונשין סעיף ספציפי האוסר על ענישה גופנית.

כאמור, הוועדה מצאה לנכון להבחין בין המסגרת המשפחתית לבין המסגרות האחרות הנבדלות מן המסגרת המשפחתית במרכיבים כגון אינטימיות, קביעות, אחריות ורציפות, המאפיינים את התא המשפחתי.

למדינה, לילדים ולהורים אינטרס משותף – לשמור על האוטונומיה של התא המשפחתי, כיחידה חברתית חיונית לחברה המקדמת את התפתחותם של ילדים בסביבה טבעית, הפועלת ככלל באווירה של אהבה, דאגה והבנה¹⁹. אוטונומיה זו אינה חסינה מפני התערבות של המדינה במצבים בהם מופרת באופן משמעותי טובת הילדים, ובכלל זאת זכויותיהם.

אף כי הענישה הגופנית הינה עבירה של תקיפה בשפת החוק הפלילי, **הוועדה סברה, כי במקרים המתרחשים במשפחה, שאינם מגיעים לכדי התנהגות קיצונית, באיכותם או בתדירותם, הכלי הפלילי איננו הכלי המתאים ביותר להגנה על ילדים** וראוי לפתח כלים אחרים – ייחודיים, שלובים ומורכבים, שיש בהם כדי לשנות עמדות של הורים ולפתח אצלם מיומנויות הוריות טובות יותר לצורך חינוך ילדיהם.

לעומת זאת החזיקה הוועדה בדעה שבמקרים שבהם נמצא הילד במסגרות חינוכיות או טיפוליות, שאליהן נשלח על ידי הוריו או על ידי גורם מוסמך אחר – אם מכוח הוראה חוקית (בין הוראה שבחוק כגון החיוב ללמוד ובין הוראה פרטנית של בית משפט המצווה על הילד לשהות במשפחה אומנת או בפנימייה) ואם

¹⁶ ועדות המשנה השונות דנו בדרכי ענישה נוספות שאינן פיזיות, אך שיש גם בהן היבט של השפלה (העלבה, הקנטה וכיו"ב). גם דרכי ענישה אלו בעלות השלכות קשות על התפתחותם של ילדים ומבטאות את אי כבודם כבני אדם. בעניין זה ניתן לעיין ב**דוח ועדת המשנה בנושא חינוך** (פברואר 2003) בפרק ה' באמצעי משמעת במוסדות חינוך פרק 5.3, **דוח ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית** (פברואר 2003), בפרקים 9.7.3.4 ו- 9.8.5.6, **דוח ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי** (פברואר 2003), בפרק 9.7.1 לדוח וכן **דוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו** (פברואר 2003) בחלק ה' באחריות הורית.

¹⁷ כמו גם על ידי מדריכים ואנשי טיפול.

¹⁸ הלכת פלונית, **לעיל** ה"ש 4, בעמ' 181.

¹⁹ ראו המבוא לאמנה.

באופן וולונטרי, כגון שהות אצל מטפלת, בגן ילדים, במועדונית וכיו"ב, יש להטיל חבות מוגברת על אנשי חינוך וטיפול להימנע מנקיטת ענישה גופנית כלפי ילדים הנמסרים להשגחתם. החוק איננו מכיר באוטונומיה של אנשים אלה לנהוג כלפי ילדים כראות עיניהם. ההורים המוסרים את ילדיהם להשגחתם ולחינוכם מצפים כי יכבדו את ילדיהם, יגנו עליהם ויחזירו אותם לבתיהם בשלום²⁰. מצופה מאותם מחנכים, מטפלים ומדריכים, שכאשר הם נדרשים לנקוט אמצעי משמעת ולהפעיל סמכות, יעשו זאת במסגרת החוק ויפעילו את המיומנויות המקצועיות שלהם בדרכים שאינן פוגעות בזכויות ילדים להגנה על גופם, נפשם וכבודם.

2. התייחסות האמנה לענישה הגופנית

למרות שהאמנה אינה מתייחסת במפורש למונח "ענישה גופנית" עולה מנוסח סעיפיה כי היא אוסרת על ענישה גופנית של ילדים, תוך שהיא קובעת מסגרת נורמטיבית להגנה על ילדים מפני כל צורה של אלימות גופנית או נפשית.

סעיף 19 לאמנה מתייחס לזכותו של הילד להגנה מפני כל צורה של אלימות גופנית או נפשית בעת שהילד נתון להשגחת הוריו או מבוגרים אחרים, והמדינות נדרשות לנקוט באופן אקטיבי מגוון צעדים חקיקתיים, מינהליים, חברתיים וחינוכיים על מנת להגן על ילדים מפני כל צורות האלימות. האמנה מדגישה את הצורך בפעולות של מניעה, של חינוך ושל טיפול, מתוך הבנה כי בדרך זו ניתן לשרש תפיסות מיושנות על אודות מעמדם של ילדים במשפחה ובחברה.

זכותו של הילד להגנה מפני כל צורה של אלימות באה לביטוי גם בסעיפים נוספים באמנה, הן ביחס לאופן פעולתם של מוסדות ושירותים האחראים לטיפול או להגנה על ילדים (**סעיף 3**), הן בהסדרת סוגיית אמצעי המשמעת במערכת החינוך שצריכים להלום את כבוד הילד (**סעיף 28(2)**) והן בעיגון זכות הילד להגנה מפני עונש משפיל או התנהגות שאיננה מכבדת אותו כאדם במסגרת ההליך הפלילי (**סעיף 37**).

ועדת האו"ם לזכויות הילד הביעה דעה חד משמעית שלפיה ענישה גופנית, קלה ככל שתהיה, כאמצעי חינוכי או משמעותי, הינה ביטוי לאלימות אסורה המנוגדת לרוח האמנה ולהוראותיה²¹.

ועדת האו"ם הקדישה דיון נפרד לסוגיית הענישה הגופנית והמשפילה במוסדות חינוך²² וקבעה באופן חד משמעי, כי יש לשלול כל רמה של אלימות, ענישה גופנית או ענישה משפילה אחרת בין כותלי מוסדות החינוך, ציבוריים ופרטיים כאחד, כי על המדינה להוקיע ולשרשן בכל דרך, בין היתר בחקיקה, וכי יש לאכוף את האיסור על ענישה גופנית באופן קפדני. ועדת האו"ם מציינת כי ענישה גופנית בין כותלי בית הספר היא בעלת ממד משפיל לא רק בעצם התרחשותה, אלא גם בשל העובדה כי היא מתבצעת בדרך כלל בנוכחות תלמידים נוספים. ענישה גופנית כאמצעי משמעת אף מנוגדת למטרות החינוך²³ הכוללות פיתוח יחס של כבוד לזכויות האדם, ובכללן כבוד לילד²⁴. ועדת האו"ם אף נקבה בשורה של המלצות אשר עשויות לעזור בשירוש תופעת הענישה הגופנית והמשפילה במוסדות החינוך, שהן בקצרה:

א. פיתוח מדיניות שמטרתה ליצור אקלים בית ספרי שבו יינתן כבוד לתלמיד ובו יכובדו גם זכויות של תלמידים אחרים, של הורים ושל מורים;

²⁰ לפחות זוהי הציפייה מן ההורים וכך גם נוהגים רבים מהם. בהקשר זה ניתן לעיין בכתביה על אודות קביעת סטנדרטים של זכויות אדם בהקשר של הענישה הגופנית במאמר: S. H. Bitensky Spare the Rod, Embrace Our Humanity: Toward a New Legal Regime Prohibiting Corporal Punishment of Child (1998), University of Michigan Law School.

²¹ (להלן: **מדריך יוניצ"ף**). Unicef Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child (June 2000), fully revised edition, בעמ' 269.

²² פירוט **לעיל**, בעמ' 261-263.

²³ סעיף 29 לאמנה.

²⁴ להרחבה בנושא זה ניתן לעיין בדוח **ועדת המשנה בנושא חינוך, לעיל** ה"ש 16.

- ב. מחויבות המדינה לנקוט מדיניות כוללת בטיפול בנושא האלימות, שכן צורות רבות של אלימות כלפי ילדים (ענישה גופנית, הצקה, בריונות, הטרדה מינית והתעללות על כל סוגיה) קשורות זו בזו. כך למשל, אלימות בבית ואלימות בבית הספר כרוכות זו בזו ומשפיעות זו על זו. לפיכך סובלנות וקבלה של סוג אחד של אלימות יש בה כדי להתיר גם סוגים אחרים של אלימות;
- ג. אי קבלת מבוגרים שעברם נגוע באלימות מכל צורה שהיא להוראה בבתי הספר או לכל עיסוק אחר המשלב עבודה עם ילדים;
- ד. קביעת כללי התנהגות ואתיקה מטעם ארגוני מורים בנושא נקיטת אמצעי משמעת ללא אלימות ופרסומם;
- ה. מתן תמריץ חיובי למורה שאיננו נוקט אלימות ותמריץ שלילי למורה הנוקט דרך שאיננה מתיישבת עם עקרונות האמנה;
- ו. הכללת תוכניות הלימודים בנושא זכויות אדם וזכויות תלמידים תוך שיתופם של תלמידים בבניית התוכניות;
- ז. מתן הדרכה והכשרה לעובדי מערכת החינוך בנושא זכויות ילדים;
- ח. מתן סיוע להורים ללמוד להתמודד עם בעיות משמעת של ילדיהם.

3. המצב המשפטי בישראל

במישור החוקתי – חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, התשנ"ב – 1992 מעגן את זכותו של כל אדם להגנה על גופו ואת זכותו החוקתית לכבוד. זכות זו חלה על השלמות הפיזית והנפשית של האדם – בגיר וקטין כאחד²⁵. ילדים זכאים להגנה מרבית על זכות זו הן משום תלותם במבוגרים – הורים, מורים ואחרים, והן משום שאי הגנה על כבודם וגופם פוגעת בהתפתחותם, בשלומם ובטובתם, וסיכוייהם לפגיעות ארוכות טווח גבוהים יותר.

במישור הפלילי – ענישה גופנית של ילדים על ידי הורים ומורים כאחד נכללת בעבירת התקיפה הכללית הקבועה בסעיפים 379 ו-382(ב) לחוק העונשין. עבירות אלה מובחנות הן לפי טיבן והן לפי רמת הענישה שלהן מעבירות של התעללות בילדים או מעבירות שבהן התקיפה גורמת לחבלה מסוגים שונים²⁶. החוק הפלילי איננו מבחין בין תקיפה המופנית כלפי מבוגר לבין זו המופנית כלפי קטין: שתיהן עבירות. תקיפה יכולה לכלול דחיפה, מכה, סטירה, צביטה, משיכה באוזניים או בשיער וכיו"ב.

הטיעון שענישה זו מוצדקת וזוכה להגנת החוק אם נעשתה בסבירות ולצורכי חינוך, טיעון שהיה מקובל במשך שנים לגבי הורים, אפוטרופסים ומורים וקיים עד היום בשיטות משפט שונות²⁷, נדחה על ידי הכנסת בעת שדחתה את ההצעה לכלול בחוק העונשין הגנה מיוחדת לאדם אשר מעשה התקיפה שביצע נעשה **"לשם חינוך של קטין הנתון למרותו ובלבד שלא חרג מן הסביר"**²⁸.

טיעון זה אף נדחה באופן מפורש על ידי בית המשפט העליון במספר פסקי דין המתייחסים לענישה גופנית במשפחה²⁹ **"על בית המשפט הקובע נורמות שיפוטיות וערכיות, להוקיע אלימות של הורים כלפי ילדיהם, הגם שהן עטופות במחלצות של 'פילוסופית חינוך' ולשרש תופעות אלו אחת ולתמיד"** כמו גם במערכת החינוך. כך, בהלכת שדה אור³⁰ נקבע:

²⁵ הלכת פלונית, לעיל ה"ש 4.

²⁶ סעיפים 386ב.ב(א) לחוק העונשין.

²⁷ ראו ע"פ 7/53 דלאל ראסי נ' מ"י, פ"ד ז 790, בעמ' 793-795 וכן הלכת פלונית, לעיל ה"ש 4, בעמ' 173.

²⁸ הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וכללי) התשנ"ב – 1992.

²⁹ הלכת פלונית, לעיל ה"ש 4, בעמ' 173 וכן בעמ' 180.

³⁰ לעיל ה"ש 3.

“ההשקפה ... המתירה שימוש באמצעי אלימות לצרכים חינוכיים, אינה הולמת עוד את הנורמות החברתיות המקובלות עלינו. ככלל, עונש גופני אינו יכול להוות אמצעי לגיטימי בידי מורים, גננות או אנשי-חינוך אחרים. תפיסת עולם שגויה בהקשר זה מסכנת את שלומם של הילדים, ועלולה לפגוע בערכי היסוד של חברתנו – כבוד האדם ושלמות הגוף”.

ובהלכת אלגני³¹ נאמר: **“אלימות פיזית כלפי תלמיד אסורה היא. מלקות, מכות ומשיכות אונניים אין מקומן בבית ספר... כבודו כאדם נפגע אם מוריו מפעילים כלפיו אלימות פיזית... משיכת אוזן אינה אמצעי מותר לעודד זכרונו של תלמיד. מכות סרגל על היד אינן אמצעי אזהרה מותר”.**

ראוי להזכיר כי ביחס לאנשי חינוך, לצד הסנקציה הפלילית בחוק העונשין החלה על מי שנוקט ענישה גופנית כלפי תלמידים, קיימת גם האפשרות להעמדתם לדין משמעתי אם הם נמנים על עובדי המדינה³². באשר להורים, נעשה שימוש בהליך הפלילי בדרך כלל רק במקרים החמורים, המגיעים לכדי התעללות או הגורמים לחבלה של ממש.

במישור האזרחי – תקיפת קטין על ידי הורה או מורה נכללת בעוולת התקיפה הכללית המצויה בסעיף 23 לפקודת הנזיקין. ההגנה המיוחדת שעמדה להורים מכוח **סעיף 24(7) לפקודת הנזיקין** בוטלה בשנת 1999³³. מאידך גיסא, הורחב היקף תחולת ההגנה הקבועה בסעיף 24(1) לפקודה, כך שתחול על מעשה שנעשה **“בסבירות כדי להגן על עצמו או על זולתו מפני פגיעה בחיים, בגוף, בחירות או ברכוש, והיחס בין הנזק שסביר היה שייגרם מהמעשה, לבין הנזק שסביר היה שיימנע על ידיו, היה סביר”.** הגנה זו תחול באותן נסיבות שבהן יופעל כוח סביר למניעת נזק לילד או לאחר ויש בה תשובה לטיעון שכיח המושמע על ידי הורים שלפיו היכו את ילדם כדי למנוע נזק לעצמו או לאחרים.

באשר לענישה גופנית או לענישה משפילה אחרת במערכת החינוך, הרי שאין היא מתיישבת עם מטרות החינוך כפי שעוגנו בסעיף 2 לחוק חינוך ממלכתי התשי"ג – 1953³⁴ ואף לא עם **סעיף 29 לאמנה. סעיף 10 לחוק זכויות התלמיד, התשס"א – 2000** מקנה לתלמיד זכות שלא יינקט כנגדו אמצעי משמעת גופני או משפיל, אלא שתחולתו מוגבלת רק לתלמידים הנמנים על מוסד חינוך רשמי³⁵. גם חוזרי מנכ"ל אוסרים מכל וכל על שימוש בענישה גופנית או בענישה משפילה אחרת כלפי תלמידים³⁶.

4. שמיעת ילדים

במטרה לשמוע עמדתם של בני נוער בנוגע לסוגיית ענישתם הגופנית, נערכה פגישה בין נציגי הוועדה לבין מועצת התלמידים והנוער הארצית. לפגישה קדמה העברת מידע לתלמידים על ידי הוועדה, והעלאת סוגיות לדיון.

לוועדה הוגשה עמדה כתובה מטעם מועצת התלמידים הארצית שממנה עלה כי בני הנוער שוללים כליל ענישה גופנית במערכת החינוך ומעונינים בעיגון האיסור על ענישה גופנית, בין באמצעות חקיקה ובין באמצעות פרסום האיסור במערכת החינוך בדרך אחרת. בני הנוער אף שוללים ענישה גופנית בתא המשפחתי ותומכים בחקיקה האוסרת על ענישה גופנית במסגרת זו, במתכונת של חקיקה **אזרחית ולא פלילית**, תוך שימת דגש על העלאת המודעות החינוכית.

הוועדה מבקשת להדגיש כי אמנם אין לראות בהבעת עמדה זו השתתפות מלאה ומייצגת של ילדים ביחס לסוגיית הענישה הגופנית. עם זאת, עמדה זו משקפת את דעותיו של ארגון אשר נתפס כמייצג עמדות של חלק בלתי מבוטל מבני הנוער, תלמידי כיתות ט'יב', בכל רחבי הארץ.

³¹ לעיל ה"ש 2, בעמ' 193-192.

³² להרחבה בענין זה ראו **דוח ועדת המשנה בנושא חינוך, לעיל** ה"ש 16.

³³ לעיל ה"ש 6.

³⁴ זוהי אכן נגף באשר לתלמידים המתחנכים במוסדות שאינם כלולים בחוק זה.

³⁵ סעיף 16(א) לחוק.

³⁶ לעיל ה"ש 7.

גם מפרויקטים של השתתפות ילדים שערכה הוועדה בנושא הפלילי³⁷ ובנושא ההשמה החוץ ביתית³⁸, ניתן היה ללמוד כי סוגיית הענישה הגופנית מטרידה ילדים ובני נוער. אמצעי המשמעת הגופניים נתפסים כמשפילים וכפוגעים בתחושת הכבוד של הילדים.

5. הסוגיות שעמדו לפני המליאה וועדות המשנה

בבוא הוועדה להמליץ על התווית מדיניות וחקיקה עמדו בפני הוועדה כמה שאלות מרכזיות:

- א. **האם מצב החקיקה כיום הינו ברור ומגן דיו על ילדים מפני השימוש בענישה גופנית כלפיהם, או שמא יש צורך בחקיקת הוראה חוקית מפורשת לענין האיסור על ענישה גופנית כלפי ילדים?**
- ב. **אם כן, האם ראוי שסוגיה זו תוסדר במסגרת חקיקה אזרחית או במסגרת חקיקה פלילית?**
- ג. **האם יש מקום להבחין בעניין זה בין הסדרים הנוגעים לשימוש בענישה גופנית על ידי הורה לבין שימוש בענישה גופנית על ידי איש חינוך, מדריך או איש טיפול?**
- ד. **אם האיסור הפלילי על ענישה גופנית הינו ברור ובכל זאת התופעה כה נפוצה, מהם האמצעים הלבר חקיקתיים שניתן להמליץ עליהם כדי לצמצם את התופעה ולהטמיע בציבור הרחב התייחסות שונה לילדים?**

6. המלצות הוועדה

הוועדה למדה מן המחקר המשווה כי מדינות שהנהיגו חקיקה אזרחית שבצידה מסע הסברה מקיף, הצליחו בתוך זמן קצר יחסית לשנות עמדות בציבור. עוד למדה, כי יותר מדינות חוקקו חוקים האוסרים ספציפית על ענישה גופנית בין כותלי מוסדות החינוך מאשר חוקים המתייחסים לענישה גופנית בתוך המשפחה.

הוועדה נתנה את דעתה לרב תרבותיות של החברה בישראל, לקושי לשרש בבת אחת התייחסות ערכית קיימת לילדים, במיוחד בחברה מסורתית, ויחד עם זאת לשינוי ההדרגתי שמחלחל בשנים האחרונות בתחום זה בעיקר בעקבות פסיקות של בתי המשפט. כן קידמה בברכה את השינוי שמנסה להחדיר משרד החינוך והתרבות באמצעות תוכניות לימוד על זכויות ילדים, בעיקר במסגרת החינוך הממלכתי, אולם מאידך גיסא עמדה על שכיחות התופעה במוסדות חינוך, במיוחד במגזר החרדי והערבי³⁹.

הוועדה סברה כי ההגנה החוקית הניתנת לילדים מספקת רק לכאורה וכי בפועל לא די בה. אמנם ניתנת לילדים הגנה חוקית בהתאם לחוק העונשין ולפסיקת בתי המשפט האוסרת על ענישה גופנית של ילדים בין על ידי הוריהם ובין על ידי אנשי חינוך. יחד עם זאת, שכיחות התופעה מצביעה על הקושי לשרשה ולחנך את הציבור לשנות את יחסו לילדים ולראות בהם בני אדם הזכאים לזכויות אדם, כולל הזכות להגנה על גופם ועל כבודם.

הוועדה היתה מודעת לקשיים שמולם ניצבת מערכת החינוך בנוקטה אמצעי משמעת במוסדות החינוך, בתקופה שבה האלימות בכל תחומי החיים גוברת ובתנאי הוראה קשים, ובהם לימוד בכיתות מאוכלסות מדי.

עם זאת, סברה הוועדה כי גם במצב זה לא קמה כל הצדקה לחשוף ילדים לאלימות מצד הדמויות המטפלות בהם והמחנכות אותם. לא ראוי ואף פסול שהתמודדות עם קשיים שונים במערכת החינוך תיעשה באמצעות שימוש באמצעי האיסור פלילי ופסול מוסרית וחינוכית. חובת המדינה כלפי הילדים בכל הנוגע להגנתם מפני כל צורה של אלימות לרבות ענישה גופנית מתחזקת במיוחד לנוכח העובדה שהימצאותם של הילדים במסגרות שונות מחוץ לביתם נכפית על ידי המדינה, המחייבת הורים לשלוח את ילדיהם לבתי ספר בכלל ולבתי ספר מסוימים בפרט,

³⁷ ראו דוחות מסכמים שהוכנו עבור ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי בעקבות שני פרויקטים של השתתפות ילדים שבוצעו על ידה: **המצוי והרצוי: ההליך הפלילי בעיני נוער עובר חוק ונוער שחווה קורבנות** (המרכז הבינתחומי לחקר מדיניות וטיפול בילדים ונוער, בית הספר לעבודה סוציאלית, אוניברסיטת תל אביב 2001) ו**השתתפות ילדים בחקיקה: דוח התייעצות** (ג'וינט – מכון ברוקדייל, המרכז לילדים ונוער, אוגוסט 2001) – שניהם מופיעים בתקליטור הוועדה המצורף לדוח זה.

³⁸ **דוח ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית, לעיל** ה"ש 16, סעיף 3.3.5 לדוח.

³⁹ לעיל ה"ש 10.

ובמקרים יוצאי דופן אף ממליצה להורים או כופה עליהם באמצעות צווי בית משפט להעביר את ילדיהם למשמורת אחרים. עובדה זו מקימה חבות מיוחדת למדינה ולכל הנושאים בתפקידים חינוכיים וטיפוליים במסגרות מגוונות אלו מטעמה, ולמדינה האחריות לאכוף חבות זו.

הוועדה מגנה בתוקף כל שימוש בענישה גופנית ומצביעה על הפסול שבשימוש באמצעי זה.

בצד האיסור הכללי לנקוט אמצעי זה בכל מסגרת ובכל הקשר, עורכת הוועדה בהמלצותיה **הבחנה בין היחס המשפטי** הראוי לעבירות של ענישה גופנית **במשפחה** לבין היחס המשפטי הראוי לעבירות של ענישה גופנית המבוצעות על ידי **גורמים חינוכיים וטיפוליים** מחוץ למשפחה.

6.1 המלצות ביחס לאמצעים לצמצום השימוש בענישה גופנית במשפחה

במישור האזרחי – הוועדה ראתה את המישור האזרחי כמישור המרכזי המתאים לפעולה בהקשר המשפחתי (במובחן מהמישור הפלילי).

בהמלצות ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו שאושרו על ידי המליאה, במסגרת המודל לחקיקה בנושא האחריות ההורית, נקבעה הוראה מפורשת הקובעת את **”זכותו של כל ילד להגנה מפני ענישה גופנית ומפני כל פעולה משפילה אחרת”**⁴⁰.

מול זכותו של הילד להגנה מפני ענישה גופנית במסגרת משפחתו, עומדת חובת ההורה ליישם את הזכות כחלק מאחריותו ההורית וחובתו לדאוג לשלום גופו ונפשו של ילדו, וכן חובת המדינה להבטיח את מימושה של ההגנה. זכות זו של הילד ככל שתחוקק, תינתן לאכיפה במישור האזרחי.

לסעיף החוק המוצע אופי הצהרתי והוא בעל חשיבות עליונה בהעברת מסר חברתי חד משמעי, אשר מוקיע אלימות כלפי ילדים.

אם תאומץ ההצעה לחוקק סעיף חוק ייחודי במסגרת החקיקה האזרחית, שיקדם את זכות הילד להגנה מפני ענישה גופנית, באופן שימנע את נקיטתה בתוך התא המשפחתי, תצטרף ישראל לשורה של מדינות אשר כבר פעלו ברוח זו, וביניהן שבדיה, פינלנד, דנמרק, אוסטרליה, קפריסין, קרואטיה ולטביה.

בצד המלצה זו ממליצה הוועדה כי משרדי הממשלה הנוגעים בדבר יפעלו לשם עריכת מסע הסברה ותהליכי חינוך רחבי היקף, שיאפשרו להורים לרכוש מיומנויות חדשות בהתמודדות עם חינוך ילדיהם. הוועדה סבורה, כי הדרכת הורים וחינוכם יעילים יותר במרבית המקרים מאשר נקיטת אמצעים אחרים, כגון הליכים פליליים. זאת, כאשר מדובר לרוב במשפחה המתפקדת באורח נורמטיבי ואשר אין בהתנהגותה כדי להצדיק את חדירת המדינה לאוטונומיה של המשפחה.

במישור הפלילי – הוועדה ממליצה שלא לראות באפיק הפלילי את האפיק העיקרי לפעולה בנושא כאשר מדובר בתחום המשפחה. על כן, אין הוועדה ממליצה לערוך שינוי בדין הפלילי הקיים, אלא להסתפק בהגנה הפלילית הקיימת בחוק העונשין (מכוח עבירת התקיפה).

6.2 המלצות ביחס לאמצעים לצמצום השימוש בענישה גופנית מצד אנשי חינוך וטיפול

כאמור, גם בתחום הטיפול והחינוך של ילדים מחוץ למסגרת המשפחתית נחשפה הוועדה למציאות שבמסגרתה הענישה הגופנית עדיין נהוגה במקומות רבים. גם בתחום זה ראתה הוועדה חשיבות גדולה להפעלתם של אמצעים אזרחיים מגוונים, לרבות אמצעים משמעתיים, אך במובחן מן התחום המשפחתי, כאן סברה הוועדה כי קיים מקום לשלב גם אמצעים פליליים, כפי שיפורט להלן.

המלצות הוועדה בתחום זה כוללות התייחסות לאפיקים כלליים ולאפיקים בתחומים ספציפיים, כאשר **אפיקים אלה יכולים להתנהל בו זמנית בכמה מישורים:**

א. **המלצות כלליות –**

(1) **קביעת סנקציה פלילית על ענישה גופנית של ילדים על ידי איש מקצוע במסגרת תפקידו – היינו: על תקיפתם למטרות חינוך לכאורה:**

הוועדה ממליצה לקבוע איסור ספציפי בחוק הפלילי ולפיו תקיפה של ילד על ידי איש מקצוע כגון: מורה, מטפל, מדריך, מחנך וכיו"ב, הנעשית כביכול למטרת חינוך, הינה עבירה פלילית.

בצד קביעת איסור זה לא סברה הוועדה כי יש מקום להגדיל את טווח הענישה המרבית הקבועה בחוק לעבירות התקיפה בכל הנוגע לעבירה המוצעת על ידה.

על אף שבדרך כלל מקובל להתייחס לענישה הגופנית בשני תחומים עיקריים – תחום המשפחה ותחום החינוך, עמדה הוועדה על החשיבות שבהרחבת התייחסות לתופעה גם ביחס לאנשי מקצוע אחרים המטפלים בילדים כגון: אומנים, אנשי צוות במעונות ובפנימיות וכיו"ב. זאת, הן כדי להגדיל את מעגל ההגנה המסופק לילדים מפני פגיעה כתוצאה מענישה גופנית והן כדי להבהיר כי תופעת השימוש באמצעי הענישה הגופנית אינה מתייחדת רק לאנשי מקצוע במערכת החינוך. על כן, לא קבעה הוועדה איסור פלילי המתייחס לאנשי מקצוע במערכת החינוך בלבד (מורים וגננות בעיקרם) אלא המליצה על קביעת איסור רחב החל על כל איש מקצוע העוסק במסגרת מקצועו **בחינוך ובטיפול** בילדים.

גיבוש ההמלצה בדבר הצורך באיסור מפורש בחוק הפלילי ביחס לענישה גופנית התבסס על מספר שיקולים עיקריים:

- שכיחות התופעה של ענישה גופנית של ילדים במוסדות חינוך ובמוסדות אחרים לחינוך ולטיפול בילדים.
- לאור שכיחות התופעה – הכרה בכך שהחקיקה הקיימת אינה מספקת הרתעה ו/או הכוונה מספקת באשר לאיסור לעשות שימוש באמצעי זה למטרות חינוך. כך, הן ביחס לעבירת התקיפה הקבועה בחוק העונשין, והן ביחס **לסעיף 10 לחוק זכויות התלמיד** האוסר מפורשות על נקיטת אמצעי משמעת גופניים או משפילים. בנוסף, תחולתו של סעיף זה מצומצמת הואיל וחוק זכויות התלמיד אינו חל על כל תלמיד בישראל (ראו **סעיף 16 לחוק זכויות התלמיד**).
- הפסול החמור במיוחד שבפגיעה בשלומם הפיזי והנפשי של ילדים דווקא על ידי מי שתפקידם להבטיח ולקדם את שלומם של הילדים.
- אחריותה של המדינה להבטיח כי אנשי מקצוע המופקדים על שלומם של ילדים לא יפעלו לפגיעה בהם.

(2) **סנקציות משמעתיות כנגד אנשי חינוך וטיפול הנוקטים ענישה גופנית.**

באשר לאנשי חינוך וטיפול, שהינם עובדי מדינה, הרי שבמקביל לאפשרות העמדתם לדין בפלילים בגין ענישה גופנית, קיים גם האפיק המשמעתני על-פי הוראות **חוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג – 1963**⁴¹. בצד קיומו של אפיק זה יש לזכור כי חלק ניכר מעובדי מערכת החינוך והרווחה אינם עובדי מדינה ועל כן אינם כפופים לסנקציה שעל-פיו.

⁴¹ על-פי פסיקת בית המשפט העליון, העבירה של תקיפת תלמיד נחשבת כעבירה שיש עמה קלון ומצדיקה פיטורי מורה מעבודתו. ראו **הלכת אבו'עסבה, לעיל** ה"ש 5.

בנוסף, קיימים אפיקים משמעותיים נוספים, החלים על בעלי מקצוע מסוימים, כגון על עובדים סוציאליים מכוח **פרק ו' לחוק העובדים הסוציאליים, התשנ"ו – 1996**.

באשר להליכים משמעותיים ביקשה הוועדה להפנות זרקור לכמה היבטים שעליהם ראוי להקפיד:

- **קיצור משך ההליכים המשמעותיים** – כבכל נושא אחר, מוטיב הזמן בחיי ילד שונה מזה של מבוגר והימשכות של הליכים בעניינם של ילדים יכולה לפגוע בהם בשל אי הוודאות בה הם נמצאים במהלכם ומסיבות נוספות. על כן **מומלץ על הפעלת מאמץ מיוחד לקיצור הדיונים בעניינו של עובד במסגרת הליכי משמעת בשל מעשים שעשה כלפי ילד/ים העולים לכאורה לכדי ענישה גופנית או ענישה משפילה אחרת**.

- **מעמד העובד במהלך תקופת ההליכים המשמעותיים** – מומלץ לשקול לקבוע הוראות בהליכים המשמעותיים השונים שיסדירו את מעמד העובד אשר מיוחסת לו פגיעה בילדים על רקע של ענישה אסורה. איש מקצוע כגון מורה, מדריך או איש טיפול, המואשם בנקיטת אמצעי ענישה אסורים, וממשיך בתקופת הליכי המשמעת בעניינו ללמד, להדריך או לטפל בילדים – עלול לשוב ולפגוע בילדים, בין בעקיפין בשל ההשלכות הנפשיות של האיום והפחד מפניו ככל שישנם ובין במישרין על ידי הישנות הפגיעה. על כן מומלץ לשקול לקבוע הוראות שיתייחסו למעמד העובד בזמן הליכים משמעותיים כנגדו, אשר יעניקו הגנה הולמת לילדים תוך שיערכו איזון ראוי עם שיקולים אחרים כגון שיקולים ראייתיים.

- **קוד אתי** – מומלץ כי במסגרת הקוד האתי של בעלי מקצוע שונים המטפלים בילדים או מחנכים אותם, כגון מורים, עובדים סוציאליים וכיו"ב, ייקבעו הוראות ביחס לאיסור על ענישה גופנית וכל ענישה משפילה אחרת ובדבר ההשלכות על הנוקט אותן. בעניין זה מופנית תשומת הלב לחשיבות החלתן של נורמות הנקבעות בקוד האתי על כל בעלי המקצוע המשתייכים למגזר המסוים ללא הגבלת תחולת הקוד האתי, למשל רק על מי שהינו עובד מדינה. עם חלוף הזמן והתרחבות ההפרטה בישראל, הולך וגדל מעגל אנשי החינוך והטיפול שאינם עובדי מדינה העובדים עם ילדים, ומכאן חשיבות התחולה הרחבה.

ב. המלצות בחום ההשמה החוץ ביתית:

ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית בהכירה במצבם המיוחד של ילדי ההשמה החוץ ביתית קבעה **בהצעת חוק השמה חוץ ביתית של ילדים** שנוסחה על ידה, סעיף המעגן את זכותו של כל ילד להיות מוגן מפני כל צורה של ענישה גופנית, נפשית או משפילה (סעיף 9), ובנוסף גם **איסור מפורש** על שימוש בענישה גופנית, נפשית או משפילה אחרת החל הן על צוות הפנימייה והן על אומנים (סעיפים 97 ו-141(ג)), הכולל **סנקציה פלילית**.

בבסיס קביעה זו ניצבת עמדת הוועדה בדבר האחריות המוגברת המוטלת על המדינה ועל מי מטעמה – האומנים, צוות הפנימייה או צוות המעון, בעת שהם מטפלים בילדים שהוצאו מבתיהם. האחריות המוגברת מוטלת על שכמם הואיל ומדובר בילדים שהוצאו מבתיהם על ידי המדינה, שסבלו כבר פגיעות בהתפתחותם ברמה זו או אחרת, לעתים גם כתוצאה מאלימות כלפיהם, ילדים שמטבע נסיבות חייהם נמצאים במצב מוחלש יחסית לכלל הילדים, ילדים שמערכת החיים בה הם חיים שקופה פחות ממערכות אחרות כגון מערכת החינוך, ושקיים חשש כי הסיכוי שיוודע דבר נקיטת אלימות כלפיהם קטן יותר. מכאן אחריותה המוגברת של המדינה על הגורמים הפועלים מטעמה ביחס לילדים אלו, וההצדקה ליצירת הרתעה ממשית כלפיהם מפני שימוש באמצעי זה.

ג. המלצות החלות על מוסדות חינוך:

במסגרת התיקון המקיף שערכה ועדת המשנה בנושא חינוך לחוק זכויות התלמיד, הותירה את סעיף 10 הקיים לחוק זכויות התלמיד. סעיף זה קובע כי **"כל תלמיד זכאי לכך שהמשמעת במוסד החינוך תונהג באופן ההולם את כבוד האדם ובכלל זה הוא זכאי שלא יינקטו כלפיו אמצעי משמעת גופניים או משפילים"**⁴². לצידו, הוסיפה ועדת המשנה שורה ארוכה של המלצות שנועדו ליצור אקלים של כבוד הדדי בין

⁴² סעיף 14 להצעת חוק זכויות התלמיד המוצעת על ידי הוועדה. להרחבה בעניין זה ראו **דוח ועדת המשנה בנושא חינוך, לעיל** ה"ש 16.

חברי קהילת מוסד החינוך, הכוללת תלמידים, הורים, מורים והצוות המינהלי, וכן גיבשה הוראות בדבר דרכים נאותות והולמות לנקיטת אמצעי משמעת⁴³. המלצות אלה נועדו לתת למורים כלים טובים יותר להתמודדות עם בעיות משמעת תוך שמירה על זכותם של תלמידים להליך הוגן.

על-פי ההצעה לחוק זכויות התלמיד המתוקן והמורחב, תהא לחוק תחולה על כלל התלמידים במדינת ישראל⁴⁴ וכן על ילדים הלומדים בגן ילדים כמשמעותו **בחוק לימוד חובה התש"ט – 1949**, בשינויים ובהתאמות המחויבים⁴⁵.

ד. המלצות בתחום הפלילי:

ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי סברה כי שהייתם של קטינים עוברי חוק במסגרות שוללות חרות חושפת אותם לפגיעה בגופם ובכבודם כחלק מאמצעי המשמעת הננקטים נגדם במצבים שהם חסרי אונים בהם. לפיכך המליצה על קביעת איסור על ענישה גופנית ו/או משפילה כחלק מזכותם של קטינים להתפתחות במסגרות שוללות חירות בהמליצה כי **בסעיף 41(א)(2) לחוק הנוער (שפיטה), ענישה ודרכי טיפול) התשל"א – 1971** תיקבע זכותו של קטין במהלך שהותו במסגרות אלה ל"הגנה מפני כל צורה של אלימות, ניצול ופגיעה, לרבות פגיעה גופנית או נפשית, הזנחה, טיפול רשלני, התעללות וכל צורה של ענישה גופנית או משפילה" (ההדגשה אינה במקור).

ההצעה מחילה הוראה זו גם על קטין הנתון במעצר לצורך חקירה וכן על קטינים השוהים בבתי סוהר, ולצורך זה מוצע תיקון עקיף ב**פקודת בתי הסוהר, התשל"ב – 1971** (ראו סעיף 9.7.1 בדוח ועדת המשנה).

6.3 חינוך והסברה

כל שינוי נורמטיבי בסוגיית הענישה הגופנית מחייב במקביל לאמצעים חוקיים, ובאופן משמעותי לא פחות, גם נקיטת אמצעים חברתיים וחינוכיים רחבי היקף, דוגמת מסע הסברה לציבור הרחב, אשר יגבירו את עירנות הציבור לזכות הילד להגנה מפני ענישה גופנית ויקדמו שימוש בדרכי חינוך אלטרנטיביות חיוביות, כאמצעי חינוך, משמעת והשגחה. זאת, כחלק מתהליך של שינוי הגישות הרווחות אשר יהיו לו שותפים הממשלה והציבור הרחב.

על כן ממליצה הוועדה כי הממשלה באמצעות רשויותיה המתאימות תקיים פעילות חינוך והסברה לציבור הרחב ולקבוצות מסוימות בתוכו, כגון הילדים, ההורים, המורים וכיו"ב, כדי להעלות את המודעות לנזקי הענישה הגופנית וכל ענישה משפילה אחרת את האיסור לעשות בה שימוש מצד אחד, ומנגד כדי להעמיד בידי קבוצות אלו כלים ואמצעים אחרים שבהם יוכלו לעשות שימוש במסגרת החינוך של ילדיהם או של הילדים הנתונים לאחריותם המקצועית.

חובת המדינה לנקוט אמצעים חברתיים וחינוכיים כאמור הינה חלק מחובתה לנקוט את כל האמצעים למימוש הזכויות המוכרות באמנה, ובמיוחד הזכות להגנה מפני אלימות גופנית או נפשית לכל סוגיהן (**סעיפים 4 ו-19 לאמנה**). כן היא מהווה חלק מחובת הסיוע המוטלת על המדינה כלפי הורים ומבוגרים אחרים במילוי אחריותם לגידול הילד ולחינוכו (**סעיף 5 לאמנה**).

הוועדה קוראת לממשלה ללמוד מניסיון של מדינות אחרות שבהן עקב שיתוף פעולה רציף ואינטנסיבי של רשויות המדינה וארגונים העוסקים בזכויות ילדים ואחרים, חל שינוי משמעותי בעמדות הציבור כלפי סוגיה זו, וניכרה ירידה ממשית בשימוש בענישה הגופנית כלפי ילדים⁴⁶.

⁴³ **לעיל**, בעמ' 133-97. חלק מהמלצות אלה מצויות כיום בחוזרי מנכ"ל שונים – ראו **לעיל** ה"ש 7.

⁴⁴ סעיף 2 לחוק המוצע.

⁴⁵ סעיף 34 לחוק המוצע.

⁴⁶ בעניין זה ניתן למשל ללמוד מן הניסיון השבדי. ראו The Office of the Children's Ombudsman-Sweden www.bo.se.

6.4 דרכי מניעה וטיפול

על המדינה להיערך לקראת מתן שירותי טיפול יעילים במקרים של הפרת האיסור על ענישה גופנית, באופן שלצד מערכת הענישה יוקם מערך אבחון וטיפול, מתוך הכרה ביעילותו של טיפול שיקומי, במקרים מתאימים, לשיפור התפקוד ההורי ולקידום טובת הילד וזכויותיו בכללה.

כחלק ממערך המניעה, האבחון והטיפול שמשדרי הממשלה הרלבנטיים מצופים לקיים, על-פי תחומי עיסוקם, מצופים הם לקדם גם מערכת של הכשרה והדרכה לעובדיהם על מנת שאלו יפנימו את השינוי במעמד של ילדים ובזכויותיהם.

6.5 דרכי אכיפה

על אף שאין ספק כי האפיק הפלילי איננו חזות הכל, כפי שכבר הובהר לעיל, סבורה הוועדה כי האכיפה כלפי איסור הענישה הגופנית כיום איננה מספקת. הסיבות לכך מגוונות וכוללות, בין היתר, היעדר מודעות לזכותם של ילדים להגנה על גופם ועל כבודם, מנהגים הרווחים מזה דורות על דורות וקיימים גם אצל מי שאמור לאכוף את החוק, היעדר מנגנוני תלונה נגישים והולמים לילדים⁴⁷, חסר במסגרות חינוכיות כגון: בתי ספר להורים, שילמדו הורים וילדים על אודות זכויות ילדים וכן ידריכו בשימוש בדרכים חלופיות לענישה הגופנית, חסר בתוכניות לימודים הולמות בגופים המכשירים מורים או גורמים טיפוליים, מסורות דתיות ועוד. נראה אפוא שעל מנת שתתממש אכיפה טובה יותר אין די בחקיקה. מדובר בתהליך, שלצורך הצלחתו דרושה הערכות רב מערכתית, שהאכיפה היא רק פן אחד שלה.

7. סיכום

בסופו של דבר, אין באמצעי אחד כדי להועיל. על מנת להביא לשינוי התנהגותי בפועל ביחס לילדים בכל הנוגע לענישה גופנית, נדרשת עשייה משולבת רבת פנים הכוללת פעולה המכוונת לחינוך הציבור כולו, לרבות הילדים (למען יידעו שבידם זכות להגנה), הוריהם ומבוגרים הנושאים במסגרת תפקידם ומקצועם באחריות לחינוך הילדים, לטיפול בהם ולהבטחת שלמות גופם ונפשם. פעולה זו צריכה לכלול מערכת הסברה מקיפה, הקמת מערכי מניעה, טיפול ושיקום בעת הצורך, כמו גם חקיקה, העמדת מנגנוני תלונה נגישים במסגרות המתאימות ואכיפה. כל אלו גם יחד יוכלו לקדם את הצמצום של תופעת הענישה הגופנית עד לשירושה המלא, בתוך התא המשפחתי, במערכת החינוך ובמסגרות אחרות שבהן חיים ומטופלים ילדים. פעולה משולבת ורחבת היקף זו מהווה לדעת הוועדה חלק מתפקידיה ומאחריותה של המדינה כלפי ציבור ילדיה.

הוועדה ערה לכך כי הטיפול בתופעת הענישה הגופנית אינו קל ומחייב למידה, הקשבה ורגישות – ככלל, ובפרט כלפי מגזרים העושים שימוש שכיח יותר בכלי זה. זאת על מנת למצוא את הדרכים והכלים המתאימים להביא לשינוי ההתנהגותי הרצוי. על אף המורכבות הכרוכה בשירוש התופעה, על המדינה מוטלת חובה להבטיח את שלומם וטובתם של ילדים בכל גיל ומכל שכבות הציבור בישראל, וממנה נגזרת חובתה לטפל בבעיה זו בכל האמצעים העומדים לרשותה.

⁴⁷ על חשיבות מנגנוני תלונה לילדים ראו הפרק הדין בהצעת החוק לקידום זכויות הילד, פרק שני בחלק השלישי בדוח זה.

דעת מיעוט
השופט (בדימוס) אהרן מלמד

השופט (בדימוס) אהרן מלמד

בנוגע להמלצות הוועדה בנושא חוק ילדים אחד (פרק שלישי בחלק השלישי בדוח זה)

- א. כללית נראה לי שחקיקת חוק כוללני כמוצע, עלולה להיות בגדר "תפסת מרובה לא תפסת", אם לא ייוחד פרק נפרד לכל נושא ונושא, מבלי לערבב ביניהם, כפי שאפרט לקמן:
- לגבי "חוסר אחידות בחקיקה" ניתן לתקן זאת בגוף החוקים השונים.
- ב. נושאי אימוץ, כשרות משפטים, קטינים נזקקים, קטינים מפגרים, חולי נפש, עבריינים וכדו', עוסקים כולם בקטינים, אך שונים הם זה מזה תכלית השוני וכל אחד מהם מחייב חוק נפרד, או לפחות פרק נפרד המתמחה בנושא הייחודי שבו הוא עוסק.
- ג. הניסיון להפריד בין קטינים נזקקים לבין קטינים עוברי חוק ולאחד את תפקידיהם של פקידי הסעד העוסקים בקטינים עם אלה של סדרי דין ואימוץ, לא נראה לי כסביר ויעיל.
- פקידי הסעד לילדים, קציני מבחן ושופטי הנוער עוסקים ומתמחים בנושא ייחודי של טיפול סמכותי, המזקיק התמחות, ידע נסיון ואוירה מתאימה והולמת.
- המצב הנוכחי בחוקי הנוער בנושאי ענישה, טיפול ושיקום קטינים נזקקים אינו גורם ל"בזבוז משאבים, כפילות וחוסר תאום בין מערכות שירותים בקהילה" אלא להיפך גורם ליעילות בטפול, מניעת הדרדרות ע"י הנוער וחסכון במשאבי עתק על הוצאה למעונות פתוחים ונעולים ובתי סוהר בעתיד.
- ד. לגבי הבעיות של העיכובים, עקב הפנייה מאוחרת מדי לאימוץ, הרי תיקים של סכסוך משפחתי הקיימים בבית המשפט לענייני משפחה מניעת כפילות וכיו"ב, יש להתוות בחוק בשילוב עם סעיפים 6 (ז) ו-(ח) שלו ובשינויים מתאימים הוראות במגמות דלקמן:
1. סבר פקיד סעד כי קטין הינו "נזקק", עקב אי מסוגלות של הוריו לטפל בו ואי מסוגלות זו הינה לטווח של שנים רבות, יפנה בעניינו לביהמ"ש לענייני משפחה.
 2. סבר פקיד סעד שיש מקום לשיקום אימוץ לגבי קטין הנראה לו כ"נזקק", יפנה עניינו לביהמ"ש לענייני משפחה.
 3. התקיים דיון בפני ביהמ"ש לנוער בעניינו של קטין והגיע בית המשפט למסקנה שמדובר בהורים שאינם מסוגלים לשנים רבות לטפל בו, יעביר את התיק לביהמ"ש לענייני משפחה.
 4. התקיים דיון בפני ביהמ"ש לנוער בעניינו של קטין, והגיע למסקנה שעדיף לפעול בכיוון של מסירתו לאימוץ, יעביר את תיקו לביהמ"ש לענייני משפחה.
 5. נוכח ביהמ"ש לענייני משפחה במהלך הדיון כל סכסוכי הורים שקטין זקוק לדיון מיוחד, בנפרד מסכסוכי הוריו, יורה לפ. הסעד לפתוח בחקירה ולאור הממצאים שיוגשו בפניו, יחליט בית המשפט אם לדון בעניינו של הקטין או להורות על הבאתו בפני ביהמ"ש לנוער.
- ה. לגבי פרק ד': הורות ואחריות הורית:
- החלפת "אפטרופסות" ב"אחריות הורית" פוגעת בזכויות הילד לפקוח, השגחה, הדרכה, חינוך והצבת גבולות, מחזקת את החסך, ההתעלמות וההפקרות הנובעות מכך בהתנהגות הנוער, ומערערת את מעמד המשפחה שהינו במורד מדאיג כיום.

מצב זה הוא הגורם העיקרי להדרדרות הנוער לסמים, אלכוהול, התנהגות איסוציאלית ועבריינות.

1. "דרכי רכישת מעמד של הורה לילד, בדיקת הורות וכו'" עלולים לפגוע קשה בזכויות הילד שלא להיות מופלה לרעה ועלולות לגרום לפסלות של ילדים כממזרים.

החוק, בתי הדין הרבניים ובתי המשפט, ובמיוחד בית המשפט העליון עושים מאמצים רבים להגנת הילד בפני בדיקות מיותרות, העלולות לפגוע במעמדו ובזכויותיו, ובין היתר מעדיפים את טובתו ומניעת פסילתו על פני הזכות לקביעה מדוייקת של הוריו הטבעיים.

ההצעות לבדיקת הורות ורישום הורות עומדות בסתירה למגמה נאורה זו.

על כן ולאור האמור לעיל הנני מציע להשאיר את המונח "אפוסטרופסות" על כנו.

את הבעיות התקציביות, הארגוניות, עיכובים ודחיות, יש לפתור בתאום מנהלי ואין צורך בהתערבות המחוקק בהן.

בנוגע להמלצות הוועדה בנושא החוק לקידום זכויות ילדים (פרק שני בחלק השלישי בדוח זה)

א. "לסעיף 1 – מטרה" הנני מציע להוסיף את המלים "ותוך התחשבות ושימת הדגש על שמירת התא המשפחתי, ומעמדו של הקטין כחלק ממנו".

הסברים: אין לנתק את הצעת החוק מהבעיות המיוחדות המטרידות את מדינתנו ויש לשאוף שהחוק החדש יקדם את מצב הנוער ויביא לו טובה.

המצב בישראל הוא שהנוער מידרדר בצורה חמורה ועקבית, בשנים האחרונות, לסמים, אלכוהול, עבריינות והתנהגות איסוציאלית.

הגורמים העיקריים להתדרדרות זו נעוצים בהתערעות התא המשפחתי ומעמדו של הילד בו.

כתוצאה ממצב זה נוצרות תופעות של חסכים ופגיעות קשות בטובת הילד, שאותה שמה האמנה במרכז מעייניה.

לאור האמור לעיל מוטל עלינו לעגן בחוק את המגמה לאיחוי וחזוק הקשרים בין הילד ובין הוריו ואם יתברר שחקיקת זכות מסוימת של הילד תפגע בקשר התקין בינו ובין הוריו, יש להימנע מחקיקה זו, על מנת שלא לפגוע בסיכויי התפתחותו ושיקומו של הילד.

ב. בסעיף 7א – הנני מציע לשנות את סדר סעיפי המשנה כדלקמן:

סעיף ב ("שלומו הגופני והנפשי") ייקבע ראשון – כסעיף א'.

לאחריו יבוא סעיף ז' – ("קשרים ויחסים של הילד עם הוריו...") – כסעיף ב'.

וסעיף א' ("רצון הילד...") יהפוך לסעיף ג'.

לא מקובלת עליי ההנחה בדברי ההסבר, שלפיה "הנחת היסוד של הגורם המחליט צריכה להיות כי רצונם המובע של הילדים הוא טובתם...".

אדם מבוגר משתוקק לעתים לדברים שאינם טובים עבורו.

על אחת כמה וכמה לגבי ילד שטרם התבגר וטרם התנסה בתוצאותיהן של טעויות, שעלול הוא להנזק קשות אם יתמלאו רצונותיו.

אין זה מקרה שהברכה ביהדות היא – "שימלא ה' אחר משאלות לבך – לטובה". התוספת "לטובה" מעידה על כך שלא כל משאלת לב מביאה טובה ותועלת למבקשיה.

יש על כן חשיבות רבה לרצונו של הילד ויד להתחשב בו, אך בשום פנים אין רצון זה צריך להוות הגורם המכריע ביותר בהחלטות לגביו.

ג. **הקמת ועדה מייעצת לקידום זכויות הילד ויישומן.**

בספרי **"נוער במצוקה"**, עמ' 409 הצעתי: "הקמת רשות ארצית מרכזית לנוער, שבה ישתתפו נציגי המשרדים הממשלתיים והעירוניים הנוגעים בדבר, ראשי הוועדות הציבוריות, נציגי ציבור, נציגי אגודות שונות העוסקות בענייני נוער וכן מומחים בעלי שם.

חוק מפורש יעניק לרשות זאת סמכויות אופרטיביות מלאות, והמלצותיה תחייבנה את כל הגופים והמשרדים במדינה.

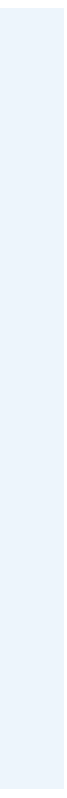
רשות זאת תדון ותקבע בכל הנושאים של תוכן וגבולות תיפקודם של הגורמים השונים, תקציביהם, הפיקוח עליהם, המעקב אחר תוצאות עבודתם וצורות התיאום ושיתוף הפעולה ביניהם.

מדי פעם תתקין הרשות הוראות מינהליות ברורות לגבי כל הנושאים הלקויים והחסרים ולגבי אלה הנתונים במחלוקת.

מאחר שזכויות הילד מקיפות את כל הנושאים הנ"ל ולא רק את אותן זכויות שפורטו בהמלצות הוועדה, ולאור מצב הנוער היום שהלך והחמיר בשנים האחרונות, הנני מציע שבמקום "הוועדה ליישום האמנה" תוקם "רשות" או לפחות "מועצה מייעצת לקידום הנוער, בעיותיו וזכויותיו".

מועצה זו תדון במכלול הבעיות הקיימות ומתעוררות לפרקים, בכלים הדרושים והחסרים לפתרון הבעיות, בתיקוני חוק ותקנות, בכפילויות בין משרדים ומחלקות ובתיאום בין כל הגורמים העוסקים בנוער ובין חבריה יהיו גם נציגי ארגוני זכויות ושלום הילד ומומחים ליישום האמנה.

השופט (בדימוס) אהרן מלמד



נספח

רשימת המומחים והגורמים אשר יעצו, כתבו וסייעו לוועדה

מומחים אשר סייעו לוועדה באמצעות מאמרים אשר כתבו עבורה על-פי הזמנתה:

גב' דורית אלדר־אבידן, ד"ר שולמית אלמוג, עו"ד מיכל אלשיך, ד"ר ליאורה בילסקי, עו"ד ענת בן־דוד, עו"ד מיטל (פלד) בן־דניאל, פרופ' אריאל בנדור, עו"ד אורית גיירמן, ד"ר אייל גרוס, גב' נעמי דטנר, ד"ר אביעד הכהן, גב' תמר הראל־בן־שחר, האב ד"ר ג'ורג' חורי, ד"ר רון חריס, ד"ר ארנה כהן, גב' יעל כפרי, עו"ד איתן לבונטין, עו"ד שמוליק מורן, הקאדי אחמד נטור, עו"ד יעל ראב־בנישו, ד"ר יאיר רונן, עו"ד יפעת שרון־הדס.

מומחים וארגונים אשר הקדישו לוועדה מזמנם לשם העשרתה בידע ולשם היוועצות:

עו"ד אריאלה אופיר, עמותת "בטרם" – המרכז הלאומי לבטיחות ולבריאות ילדים, הרב אברהם דייכובסקי, ד"ר פיליפ וירמן, ד"ר יוסי יונה, פרופ' אסא כשר, הקאדי אחמד נטור, ארגון צבעי"ם, הקואליציה לזכויות הילד מיסודה של אב"י – האגודה הבינלאומית לזכויות הילד ופרופ' זוהר שביט.

פרויקט השתתפות ילדים בעבודת הוועדה נערך על ידי:

אשלים – העמותה לתכנון ולפיתוח שירותים לילדים ובני נוער בסיכון ומשפחותיהם, ג'וינטי־מכון ברוקדייל: גב' דפנה ארגוב, גב' דליה בן־רבי, גב' טלאל דולב, גב' יואה שורק; המרכז הבינתחומי ללימודי ילדים ונוער, בית הספר לעבודה סוציאלית על שם בוב שאפל, אוניברסיטת תל אביב; גב' רונית חיימוב־אילי וד"ר נתי רונאל; גב' טלי רפלד ומר סאלח שייני.

עורכות דין אשר סייעו בארגון עבודת הוועדה:

עו"ד טל גיז, מחלקת ייעוץ וחקיקה, משרד המשפטים – שימשה כמרכזת הוועדה מטעם משרד המשפטים בראשית עבודת הוועדה;

עו"ד אורלי גלעדי – אבידור, שימשה במשך כמה חודשים כממלאת מקום מרכזת הוועדה;

עו"ד דבי פת – סייעה לוועדה בהתקשרויותיה עם גורמים מחו"ל ובארגון הסיור הלימודי שהוועדה קיימה באנגליה ובסקוטלנד.

סייעו בהבאת דוחות הוועדה לדפוס:

גב' ענת רביד־רוטלוי ועו"ד בן שלו



רשומות

כתבי אמנה

1038

אמנה בדבר זכויות הילד

נעשתה ביום 20 בנובמבר, 1989

ישראל חתמה ביום 3 ביולי, 1990

ישראל אישרה ביום 4 באוגוסט, 1991

נכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 2 בנובמבר, 1991

CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD

Convention on the Rights of the Child
PREAMBLE

The States Parties to the present Convention,

Considering that, in accordance with the principles proclaimed in the Charter of the United Nations, recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world,

Bearing in mind that the peoples of the United Nations have, in the Charter, reaffirmed their faith in fundamental human rights and in the dignity and worth of the human person, and have determined to promote social progress and better standards of life in larger freedom,

Recognizing that the United Nations has, in the Universal Declaration of Human Rights and in the International Covenants on Human Rights, proclaimed and agreed that everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth therein, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status,

Recalling that, in the Universal Declaration of Human Rights, the United Nations has proclaimed that childhood is entitled to special care and assistance.

Convinced that the family, as the fundamental group of society and the natural environment for the growth and well-being of all its members and particularly children, should be afforded the necessary protection and assistance so that it can fully assume its responsibilities within the community,

Recognizing that the child, for the full and harmonious development of his or her personality, should grow up in a family environment, in an atmosphere of happiness, love and understanding,

Considering that the child should be fully prepared to live an individual life in society,

אמנה בדבר זכויות הילד

מבוא

המדינות החברות באמנה זו:

בסוכרן כי בהתאם לעקרונות המוצהרים במגילת האמות המאוחדות, הכרה בכבודם ובזכויותיהם השוות והבלתי-יניתנות-לעירעור של כל בני משפחת אנוש הנה היסוד לחופש, לצדק ולשלום בעולם,

בשימן אל לבן כי עמי האומות המאוחדות אישרו במגילת הארגון מחדש את אמונתם בזכויות אנוש הבסיסיות ובכבוד האדם וערכו, והחליטו לפעול למען קידמה סוציאלית ושיפור רמת החיים תוך חופש גדול יותר,

בהכירן כי האומות המאוחדות, בהצהרה האוניברסלית בדבר זכויות האדם ובאמנות בינלאומיות על זכויות האדם הצהירו והסכימו שכל אחד זכאי לכל הזכויות המובטחות בהן, ללא הבדל מכל סוג שהוא, כגון גזע, צבע, מין, שפה, דת השקפה פוליטית או אחרת, מוצא לאומי או חברתי, רכוש, לידה, או מעמד.

בהזכירן כי בהצהרה האוניברסלית בדבר זכויות האדם הצהירו האומות המאוחדות כי הילדות זכאית לתשומת-לב ולסיוע מיוחדים,

בהיותן משוכנעות כי המשפחה, כקבוצת יסוד לחברה וכסביבה טבעית להתפתחותם ורווחתם של כל בנה, ובפרט הילדים, מן ההכרח כי יובטחו לה הבטחה וסיוע, ככל הנדרש, באופן שתוכל לשאת במלוא אחריותה בתוך הקהילה,

בהכירן כי הילד, לשם פיתוח אישיותו המלא וההרמוני, מן הראוי כי יגדל בסביבה משפחתית, באווירה של אושר, הבנה ואהבה,

בסוכרן כי הילד ראוי להכנה מלאה לקראת חיים עצמאיים בחברה, ולחינוך ברוח האידיאלים המובעים

and brought up in the spirit of the ideals proclaimed in the Charter of the United Nations, and in particular in the spirit of peace, dignity, tolerance, freedom, equality and solidarity,

Bearing in mind that the need to extend particular care to the child has been stated in the Geneva Declaration of the Rights of the Child of 1924 and in the Declaration of the Rights of the Child adopted by the General Assembly on 20 November 1959 and recognized in the Universal Declaration of Human Rights, in the International Covenant on Civil and Political Rights (in particular in articles 23 and 24), in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (in particular in article 10) and in the statutes and relevant instruments of specialized agencies and international organizations concerned with the welfare of children,

Bearing in mind that, as indicated in the Declaration of the Rights of the Child, "the child, by reason of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection, before as well as after birth",

Recalling the provisions of the Declaration on Social and Legal Principles relating to the Protection and Welfare of Children, with Special Reference to Foster Placement and Adoption Nationally and Internationally, the United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules); and the Declaration on the Protection of Women and Children in Emergency and Armed Conflict,

Recognizing that, in all countries in the world, there are children living in exceptionally difficult conditions, and that such children need special consideration,

Taking due account of the importance of the traditions and cultural values of each people for the protection and harmonious development of the child,

Recognizing the importance of international co-operation for improving the living conditions of children in every country, in particular in the developing countries,

במגילת האו"ם ובמיוחד ברוח השלום, הכבוד, הסובלנות, החופש, השוויון והסולידריות,

בהטעמן כי הצורך להקדיש לילד תשומת לב מיוחדת הובע בהצהרת ג'נבה בדבר זכויות הילד משנת 1924, ובהצהרה בדבר זכויות הילד שאומצה על-ידי העצרת הכללית ב־20 בנובמבר 1959, והוכר בהצהרה האוניברסלית בדבר זכויות האדם, באמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (במיוחד בסעיפים 23, 24), באמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, סוציאליות ותרבותיות (במיוחד בסעיף 10), וכן בחוקי־יסוד של סוכנויות מיוחדות וארגונים בינלאומיים העוסקים ברווחת הילד, ובמסמכיהם הנוגעים בדבר,

בהזכירן כי "בשל אי־בגרותו הפיזית והנפשית, זקוק הילד לביטחונות והשגחה מיוחדים, לרבות הגנה משפטית נאותה בטרם לידה ולאחריה", כפי שצוין בהצהרה בדבר זכויות הילד,

בהזכירן את הוראות ההצהרה בדבר עקרונות חברתיים ומשפטיים בנוגע להגנה על ילדים ורווחתם, תוך התייחסות מיוחדת לסידור באומנה ואימוץ במישור הלאומי והבינלאומי, כללי האו"ם הבסיסיים לניהול בתי המשפט לנוער (כללי בייג'ינג), וההצהרה בדבר הגנה על נשים וילדים כשעת משבר ומאבק מזוין,

בהכירן כי בכל מדינות העולם ישנם ילדים החיים בתנאים קשים במיוחד, וכי ילדים כאלה זקוקים ליחס מיוחד,

בשימן אל לבן את חשיבות המסורות וערכי התרבות של כל עם באשר להגנת הילד והתפתחותו ההרמונית,

בהכירן את חשיבותו של שיתוף־פעולה בינלאומי לשיפור תנאי החיים של ילדים בכל ארץ ובארצות מתפתחות בפרט,

Have agreed as follows:

PART I
Article 1

For the purposes of the present Convention, a child means every human being below the age of eighteen years unless, under the law applicable to the child, majority is attained earlier.

Article 2

1. States Parties shall respect and ensure the rights set forth in the present Convention to each child within their jurisdiction without discrimination of any kind, irrespective of the child's or his or her parent's or legal guardian race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national, ethnic or social origin, property, disability, birth or other status.

2. States Parties shall take all appropriate measures to ensure that the child is protected against all forms of discrimination or punishment on the basis of the status, activities, expressed opinions, or beliefs of the child's parents, legal guardians, or family members.

Article 3

1. In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.

2. States Parties undertake to ensure the child such protection and care as is necessary for his or her well-being, taking into account the rights and duties of his or her parents, legal guardians, or other individuals legally responsible for him or her, and, to this end, shall take all appropriate legislative and administrative measures.

3. States Parties shall ensure that the institutions, services and facilities responsible for the care or protection of children shall conform with the standards established by competent authorities, particularly in the areas of safety, health, in the number and suitability of their staff, as well as competent supervision.

הסכימו להלן:

חלק I

סעיף 1

לצרכי אמנה זו, ילד פירושו כל יציר אנוש מתחת לגיל שמונה-עשרה, בלתי אם נקבע גיל הבגרות קודם לכן על פי הדין החל על הילד.

סעיף 2

1. המדינות החברות יכבדו ויבטיחו את הזכויות המפורטות באמנה זו לכל ילד שבתחום שיפוטם, ללא הפליה משום סוג שהוא, ללא קשר עם גזע, צבע, מין, שפה, דת, השקפה פוליטית או אחרת, מוצא לאומי, אתני, או חברתי, רכוש, נכות, לידה או מעמד אחר, בין אם של הילד, ובין אם של הוריו או אפוטרופסו החוקי.

2. המדינות החברות ינקטו בכל האמצעים המתאימים להבטיח כי הילד מוגן מפני כל צורה של הפליה או ענישה על-יסוד מעמד, פעילויותיהם, השקפותיהם, או אמונותיהם של הורי הילד, אפוטרופסיו החוקיים, או בני משפחתו.

סעיף 3

1. בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין אם ננקטות בידי מוסדות רווחה סוציאלית ציבוריים או פרטיים ובין בידי בתי משפט, רשויות מינהל או גופים תחיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה.

2. המדינות החברות מקבלות על עצמן להבטיח לילד הגנה וטיפול ככל שיידרש לטובתו, תוך התייחסות לזכויות וחובות הוריו, אפוטרופסים חוקיים או אישים אחרים האחראיים משפטית לו או לה, ולשם כך ינקטו צעדים מתאימים, תחיקתיים או מינהליים.

3. המדינות החברות יבטיחו כי מוסדות ושירותים האחראיים לטיפול או הגנה על ילדים, וכיוצא באלה מיחקנים, יעמדו בתקנים הנקבעים בידי הרשויות המוסמכות, בפרט בתחום הבטיחות, הבריאות, מספר עובדיהם וכשירותם, והפיקוח הנאות.

Article 4

States Parties shall undertake all appropriate legislative, administrative, and other measures for the implementation of the rights recognized in the present Convention. With regard to economic, social and cultural rights, States Parties shall undertake such measures to the maximum of their available resources and, where needed, within the framework of international co-operation.

Article 5

States Parties shall respect the responsibilities, rights and duties of parents or, where applicable, the members of the extended family or community as provided for by local custom, legal guardians or other persons legally responsible for the child, to provide, in a manner consistent with the evolving capacities of the child, appropriate direction and guidance in the exercise by the child of the rights recognized in the present Convention.

Article 6

1. States Parties recognize that every child has the inherent right to life.
2. States Parties shall ensure to the maximum extent possible the survival and development of the child.

Article 7

1. The child shall be registered immediately after birth and shall have the right from birth to a name, the right to acquire a nationality and, as far as possible, the right to know and be cared for by his or her parents.
2. States Parties shall ensure the implementation of these rights in accordance with their national law and their obligations under the relevant international instruments in this field, in particular where the child would otherwise be stateless.

Article 8

1. States Parties undertake to respect the right of the child to preserve his or her

סעיף 4

המדינות החברות ינקטו צעדים נאותים, תחיקתיים, מינהליים או אחרים, למימוש הזכויות המוכרות באמנה זו. באשר לזכויות כלכליות, סוציאליות ותרבותיות, ינקטו המדינות החברות אמצעים כאמור, עד מירב המידה הניתנת על-פי המשאבים שברשותם, ומקום שדרוש, במסגרת שיתוף הפעולה הבינלאומי.

סעיף 5

המדינות החברות יכבדו את אחריותם, זכויותיהם וחובותיהם של הורים, או, מקום שניתן ליישום, של בני המשפחה המורחבת או הקהילה, כנהוג על-פי המסורת המקומית, של אפוטרופסים חוקיים או של אישים אחרים האחראיים משפטית לילד, על-מנת לספק, באופן המתאים לצרכי הילד המתפתח, הכוונה והדרכה נאותות בהפעלת הזכויות המוכרות באמנה זו.

סעיף 6

1. המדינות החברות מכירות בזכותו הטבעית של כל ילד לחיים.
2. המדינות החברות יבטיחו עד מירב המידה האפשרית את הישרדות הילד והתפתחותו.

סעיף 7

1. הילד יירשם תיכף לאחר לידתו, ותהיה לו מלידתו הזכות להיקרא בשם, הזכות לקבל אזרחות, וככל האפשר הזכות להכיר את הוריו ולהיות מטופל על-ידם.
2. המדינות החברות יבטיחו את מימוש זכויות אלה, בהתאם לדיניהם הלאומיים והתחייבויותיהן על-פי המסמכים הבינלאומיים הנוגעים בדבר בתחום זה, ובמיוחד כאשר בהעדרן יהיה הילד חסר אזרחות.

סעיף 8

1. המדינות החברות מקבלות על עצמן לכבד את זכותו של הילד לשמור על זהותו, לרבות אזרחות, שם

identity, including nationality, name and family relations as recognized by law without unlawful interference.

2. Where a child is illegally deprived of some or all of the elements of his or her identity, States Parties shall provide appropriate assistance and protection, with a view to speedily re-establishing his or her identity.

Article 9

1. States Parties shall ensure that a child shall not be separated from his or her parents against their will, except when competent authorities subject to judicial review determine, in accordance with applicable law and procedures, that such separation is necessary for the best interests of the child. Such determination may be necessary in a particular case such as one involving abuse or neglect of the child by the parents, or as to the child's place of residence.

2. In any proceedings pursuant to paragraph 1 of the present article, all interested parties shall be given an opportunity to participate in the proceedings and make their views known.

3. States Parties shall respect the right of the child who is separated from one or both parents to maintain personal relations and direct contact with both parents on a regular basis, except if it is contrary to the child's best interests.

4. Where such separation results from any action initiated by a State Party, such as the detention, imprisonment, exile, deportation or death (including death arising from any cause while the person is in the custody of the State) of one or both parents or of the child, that State Party shall, upon request, provide the parents, the child or, if appropriate, another member of the family with the essential information concerning the whereabouts of the absent member(s) of the family unless the provision of the information would be detrimental to the well-being of the child. States Parties shall further ensure that the submission of such a request shall of itself entail no adverse consequences for the person(s) concerned.

וקשרי משפחה כמוכר בחוק, וזאת ללא התערבות שלא כדין.

2. מקום שנשללו מילד כמה ממרכיבי זהותו או כולם, יספקו המדינות החברות סיוע והגנה נאותים, במטרה לכוון מחדש את זהותו בהקדם.

סעיף 9

1. המדינות החברות יבטיחו כי ילד לא יופרד מהוריו בניגוד לרצונם, אלא רק כאשר קובעות רשויות מוסמכות, הכפופות לביקורת משפטית, בהתאם לדינים ונהלים הנוגעים לעניין, כי פירוד כאמור נדרש לטובת הילד. קביעה כאמור יכול שתידרש במקרה מסוים, כגון מקרה של התעללות או הזנחת הילד על-ידי הוריו, או כאשר חיים ההורים בנפרד ונדרשת החלטה באשר למקום מגורי הילד.

2. בהליכים שעל-פי ס"ק 1 לסעיף זה, תנתן לצדדים הנוגעים בדבר הזדמנות להשתתף בהליכים ולתת פומבי להשקפותיהם.

3. מדינות חברות יכבדו את זכות הילד המופרד מהורה אחד או משניהם לשמור על יחסים אישיים ומגע ישיר עם שני ההורים על בסיס סדיר, וזולת אם מנוגד הדבר לאינטרסים של הילד.

4. מקום שפירוד כאמור נובע מפעולה יזומה על-ידי מדינה חברה, כגון מעצר, מאסר, הגליה, גירוש או מוות (לרבות מוות הנגרם מסיבה כלשהי בעוד מצוי האדם במשמורת המדינה) של אחד או שני הורי הילד, תספק מדינה חברה זו, על-פי בקשה, להורים, לילד, או במקרה מתאים, לכן משפחה אחר, מידע חיוני על מקום המצאות בן(י) המשפחה הנעדר(ים), וזולת אם עלול המידע להזיק לרווחת הילד. עוד יבטיחו המדינות החברות כי הגשת הבקשה כאמור לא תגרור תוצאות שליליות לאדם או לאנשים הנוגעים בדבר.

Article 10

1. In accordance with the obligation of States Parties under article 9, paragraph 1, applications by a child or his or her parents to enter or leave a State Party for the purpose of family reunification shall be dealt with by States Parties in a positive, humane and expeditious manner. States Parties shall further ensure that the submission of such a request shall entail no adverse consequences for the applicants and for the members of their family.

2. A child whose parents reside in different States shall have the right to maintain on a regular basis, save in exceptional circumstances personal relations and direct contacts with both parents. Towards that end and in accordance with the obligation of States Parties under article 9, paragraph 7, States Parties shall respect the right of the child and his or her parents to leave any country, including their own, and to enter their own country. The right to leave any country shall be subject only to such restrictions as are prescribed by law and which are necessary to protect the national security, public order (**order public**), public health or morals or the rights and freedoms of others and are consistent with the other rights recognized in the present Convention.

Article 11

1. States Parties shall take measures to combat the illicit transfer and non-return of children abroad.

2. To this end, States Parties shall promote the conclusion of bilateral or multilateral agreements or accession to existing agreements.

Article 12

1. States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.

2. For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be

סעיף 10

1. בהתאם למחויבותן של מדינות חברות על-פי סעיף 9, ס"ק 1, תטופל בקשתו של ילד או של הוריו להכנס למדינה חברה או לצאת ממנה לשם איחוד משפחה בידי מדינות חברות בצורה חיובית, אנושית ומזורזת. נוסף על כך יבטיחו המדינות החברות כי הגשת בקשה כאמור לא תהיה כרוכה בתוצאות שליליות עבור המבקשים ובני משפחתם.

2. ילד אשר הוריו מתגוררים במדינות שונות תהא לו הזכות לקיים על בסיס סדיר, בלתי אם בנסיבות יוצאות מהכלל, קשרים אישיים ומגעים ישירים עם שני הוריו גם יחד. למטרה זו ובהתאם למחויבותן של המדינות החברות לפי סעיף 9, ס"ק 2, יכבדו המדינות החברות את זכותו של הילד ושל הוריו לצאת מכל ארץ שהיא, לרבות הארץ שלהם. ולהיכנס לארץ שלהם. הזכות לצאת מארץ כלשהי תהיה כפופה רק למגבלות הנקבעות בחוק והנחוצות לשמירה על בטחון לאומי, סדר ציבורי (תקנת הציבור), בריאות או מוסר ציבוריים, או זכויות וחירויות הזולת, והעולות בקנה אחד עם זכויות אחרות המוכרות באמנה זו.

סעיף 11

1. המדינות החברות ינקטו צעדים כנגד העברה בלתי-חוקית של ילדים מחו"ל, או אי-החזרתם לשם.

2. למטרה זו יקדמו המדינות החברות כריתת הסכמים דו-צדדיים או רב-צדדיים, או הצטרפות להסכמים קיימים.

סעיף 12

1. מדינות חברות יבטיחו לילד המסוגל לחוות דעה משלו את הזכות להביע דעה כזו בחופשיות בכל עניין הנוגע לו, תוך מתן משקל ראוי לדעותיו, בהתאם לגילו ולמידת בגרותו של הילד.

2. למטרה זו תינתן לילד הזדמנות להישמע בכל הליך שיפוטי או מינהלי הנוגע לו במישרין או בעקיפין,

heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law.

Article 13

1. The child shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of the child's choice.

2. The exercise of this right may be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary:

(a) For respect of the rights or reputations of others; or

(b) for the protection of national security or of public order (**order public**), or of public health or morals.

Article 14

1. States Parties shall respect the right of the child to freedom of thought, conscience and religion.

2. States Parties shall respect the rights and duties of the parents and, when applicable, legal guardians, to provide direction to the child in the exercise of his or her right in a manner consistent with the evolving capacities of the child.

3. Freedom to manifest one's religion or beliefs may be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary to protect public safety, order, health or morals, or the fundamental rights and freedoms of others.

Article 15

1. States Parties recognize the rights of the child to freedom of association and to freedom of peaceful assembly.

2. No restrictions may be placed on the exercise of these rights other than those imposed in conformity with the law and which are

באמצעות נציג או גוף מתאים, בצורה המתאימה לסדר הדין שבדין הלאומי.

סעיף 13

1. לילד תהא הזכות לחופש ביטוי; זכות זו תכלול את החופש לבקש, לקבל ולמסור מידע ורעיונות מכל סוג שהוא ללא התחשבות בגבולות, בעל-פה, בכתב או בדפוס, בצורת אמנות או באמצעי אחר, לפי בחירת הילד.

2. הפעלת זכות זו יכול שתהיה כפופה למגבלות מסויימות, ובלבד שהן יהיו כאלה הנקבעות בחוק, והדרושות:

א. כדי לשמור על זכויות של אחרים או על שמם הטוב; או

ב. כדי לשמור על בטחון לאומי, סדר ציבורי (תקנת הציבור), בריאות הציבור או המוסר.

סעיף 14

1. המדינות החברות יכבדו את זכות הילד לחופש מחשבה, מצפון ודת.

2. המדינות החברות יכבדו את זכויות ההורים וחובותיהם, ומקום שניתן, את זכויות האפוטרופוסים החוקיים לספק הכוונה לילד במימוש זכויותיו באופן המתיישב עם התפתחותו הטבעית.

3. החופש לתת ביטוי לדת או לאמונה יהיה כפוף רק למגבלות הנקבעות בחוק והדרושות לשמירה על בטיחות, סדר, בריאות הציבור או המוסר, או על זכויות היסוד והחירויות של הזולת.

סעיף 15

1. המדינות החברות מכירות בזכויות הילד לחופש התאגדות ולחופש התקהלות שלווה.

2. לא יוטלו מגבלות על מימוש על זכויות כאמור, זולת אלה המוטלות על פי חוק והנחוצות בחברה דמוקרטית למען בטחון לאומי או סדר ציבורי (תקנת

necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, public order (order public), the protection of public health or morals or the protection of the rights and freedoms of others.

Article 16

1. No child shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his or her privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his or her honour and reputation.
2. The child has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

Article 17

States Parties recognize the important function performed by the mass media and shall ensure that the child has access to information and material from a diversity of national and international sources, especially those aimed at the promotion of his or her social, spiritual and moral well-being and physical and mental health. To this end, States Parties shall:

- (a) Encourage the mass media to disseminate information and material of social and cultural benefit to the child and in accordance with the spirit of article 29;
- (b) Encourage international cooperation in the production, exchange and dissemination of such information and material from a diversity of cultural, national and international sources;
- (c) Encourage the production and dissemination of children's books;
- (d) Encourage the mass media to have particular regard to the linguistic needs of the child who belongs to a minority group or who is indigenous;
- (e) Encourage the development of appropriate guide lines for the protection of the child from information and material injurious to his or her well-being, bearing in mind the provisions of articles 13 and 18.

הציבור), שמירה על בריאות הציבור או על המוסר, או שמירה על זכויות וחירויות הזולת.

סעיף 16

1. ילד לא יהא נתון להתערבות שרירותית או בלתי חוקית בפרטיותו, משפחתו, ביתו או תכתובתו, ואף לא לפגיעות שלא כחוק בכבודו ובשמו הטוב.
2. לילד זכות להגנת החוק כנגד התערבות או פגיעות כאמור.

סעיף 17

המדינות החברות מכירות בחשיבות תפקידם של אמצעי התקשורת ההמוניים ויבטיחו כי לילד תהיה גישה למידע ולחומר ממגוון מקורות לאומיים ובינלאומיים, במיוחד אלה הנועדים לקידומו החברתי, הרוחני והמוסרי, ולבריאותו הגופנית והנפשית. לצורך זה, יהא על המדינות החברות:

- א. לעודד את אמצעי התקשורת ההמוניים להפיץ מידע וחומר המועילים לילד מבחינה חברתית ותרבותית, ברוח סעיף 29;
- ב. לעודד שיתוף פעולה בינלאומי בהפקת מידע וחומר כאמור, חילופו והפצתו, מתוך מיגוון מקורות תרבותיים, לאומיים ובינלאומיים;
- ג. לעודד הפקת ספרי ילדים והפצתם;
- ד. לעודד את אמצעי התקשורת ההמוניים להקדיש תשומת-לב מיוחדת לצרכיו הלשוניים של ילד שהוא שייך לקבוצת מיעוט או שהוא מילדי המקום המקוריים;
- ה. לעודד פיתוח קווי-הנחיה מתאימים להגנת הילד מפני מידע וחומר העלולים להזיק לו, בשם לב להוראות סעיפים 13 ו-18.

Article 18

1. States Parties shall use their best efforts to ensure recognition of the principle that both parents have common responsibilities for the upbringing and development of the child. Parents or, as the case may be, legal guardians, have the primary responsibility for the upbringing and development of the child. The best interests of the child will be their basic concern.

2. For the purpose of guaranteeing and promoting the rights set forth in the present Convention, States Parties shall render appropriate assistance to parents and legal guardians in the performance of their child-rearing responsibilities and shall ensure the development of institutions, facilities and services for the care of children.

3. States Parties shall take all appropriate measures to ensure that children of working parents have the right to benefit from child-care services and facilities for which they are eligible.

Article 19

1. States Parties shall take all appropriate legislative, administrative, social and educational measures to protect the child from all forms of physical or mental violence, injury or abuse, neglect or negligent treatment, maltreatment or exploitation, including sexual abuse, while in the care of parent(s), legal guardian(s) or any other person who has the care of the child.

2. Such protective measures should, as appropriate, include effective procedures for the establishment of social programmes to provide necessary support for the child and for those who have the care of the child, as well as for other forms of prevention and for identification, reporting, referral, investigation, treatment and follow-up of instances of child maltreatment described heretofore, and, as appropriate, for judicial involvement.

Article 20

1. A child temporarily or permanently deprived of his or her family environment, or in

סעיף 18

1. המדינות החברות יעשו כמיטב מאמציהן להבטיח הכרה בעיקרון כי לשני ההורים אחריות משותפת לגידול הילד והתפתחותו. להורים, או, לפני העניין, לאפוטרופסים החוקיים, אחריות בסיסית לגידול הילד והתפתחותו. בראש מעייניהן תעמוד טובתו של הילד.

2. על-מנת להבטיח ולקדם את הזכויות המפורטות באמנה זאת, יתנו מדינות חברות סיוע נאות להורים ולאפוטרופסים חוקיים בביצוע מטלותיהם החינוכיות, ויבטיחו את פיתוחם של מוסדות, שירותים ומיתקנים לטיפול בילד.

3. המדינות החברות ינקטו צעדים מתאימים להבטיח כי לילדי הורים עובדים תהא הזכות ליהנות משירותי טיפול בילד ומיתקנים המגיעים להם.

סעיף 19

1. המדינות החברות ינקטו אמצעים תחיקתיים, מינהליים, חברתיים וחינוכיים מתאימים, על-מנת להגן על הילד מפני אלימות גופנית או נפשית לסוגיהן, ומפני חבלה, פציעה או שימוש לרעה, הזנחה או טיפול רשלני, ניצול או התעללות, ניצול, לרבות מיני, שעה שהוא נתון בטיפול הורים, אפוטרופסים חוקיים או אדם אחר המופקד על הטיפול בו.

2. אמצעי הגנה כאמור ראוי כי יכללו, מקום שמתאים, נהלים יעילים ליצירת תוכניות חברתיות הנועדות לספק תמיכה הדרושה לילד ולמופקדים על הטיפול בו, וכן לצורות אחרות של מניעה, ולזיהוי, דיווח, העברה, חקירה, טיפול ומעקב של מקרי התעללות בילד כמתואר לעיל, ולפי העניין, למעורבות שיפוטית.

סעיף 20

1. ילד אשר באורח זמני או קבוע נשללה ממנו סביבתו המשפחתית, או אשר מירב טובתו מחייב כי לא

whose own best interests cannot be allowed to remain in that environment, shall be entitled to special protection and assistance provided by the State.

2. States Parties shall in accordance with their national laws ensure alternative care for such a child.

3. Such care could include, *inter alia*, foster placement, *kafalah* of Islamic law, adoption or if necessary placement in suitable institutions for the care of children. When considering solutions, due regard shall be paid to the desirability of continuity in a child's upbringing and to the child's ethnic, religious, cultural and linguistic background.

Article 21

States Parties that recognize an/or permit the system of adoption shall ensure that the best interests of the child shall be the paramount consideration and they shall:

(a) Ensure that the adoption of a child is authorized only by competent authorities who determine, in accordance with applicable law and procedures and on the basis of all pertinent and reliable information, that the adoption is permissible in view of the child's status concerning parents, relatives and legal guardians and that, if required, the persons concerned have given their informed consent to the adoption on the basis of such counselling as may be necessary;

(b) Recognize that inter-country adoption may be considered as an alternative means of child's care, if the child cannot be placed in a foster or an adoptive family or cannot in any suitable manner be cared for in the child's country of origin;

(c) Ensure that the child concerned by inter-country adoption enjoys safeguards and standards equivalent to those existing in the case of national adoption;

(d) Take all appropriate measures to ensure that, in inter-country adoption, the placement does not result in improper financial gain for those involved in it;

יושאר בסביבה זו, יהיה זכאי להגנה מיוחדת ולסיוע מצד המדינה.

2. המדינות החברות יבטיחו בהתאם לדיניהם הלאומיים טיפול חלופי לילד כאמור.

3. טיפול כאמור יכול לכלול, בין היתר, השמה באומנות, "קאפאלה" לפי דיני האיסלם, אימוץ, או, לפי הצורך, השמה במוסדות מתאימים לטיפול בילדים. שעה שבוחנים פתרונות, ראוי לשים לב לרציות שברצף חינוכו של ילד, וכן לרקעו האתני, הדתי, התרבותי והלשוני.

סעיף 21

מדינות חברות המכירות בשיטת האימוץ ו/או מתירים אותה יבטיחו כי טובת הילד תהיה השיקול המכריע, וכן:

(א) יבטיחו כי אימוץ הילד יאושר רק ע"י רשויות מוסמכות הקובעות, בהתאם לחוק ולנהלים ישימים, ועל יסוד מידע שייך ואמין, כי ניתן לאשר את האימוץ בשים לב למעמד הילד כלפי הוריו, קרוביו ואפוטרופסיו החוקיים, וכי האנשים הנוגעים בדבר הסכימו מתוך ידיעה מלאה לאימוץ, על יסוד התייעצות במידה שתידרש.

(ב) יכירו כי אימוץ בין-ארצי יישקל כאמצעי חלופי לטיפול בילד, מקום שלא ניתן לשים את הילד במשפחה אומנת או מאמצת, או להסדיר לו טיפול נאות במדינת מוצאו.

(ג) יבטיחו כי ילד המועמד לאימוץ בין-ארצי יהנה מבטחונות ותנאים ברמה זהה לאלה הקיימים באימוץ פנימי.

(ד) ינקטו בכל האמצעים הנאותים כדי להבטיח כי סידור הילד באימוץ בין-ארצי לא יביא לרווח כספי בלתי הוגן עבור המעורבים בכך.

(e) Promote, where appropriate, the objectives of the present article by concluding bilateral or multilateral arrangements or agreements, and endeavour, within this framework, to ensure that the placement of the child in another country is carried out by competent authorities or organs.

Article 22

1. States Parties shall take appropriate measures to ensure that a child who is seeking refugee status or who is considered a refugee in accordance with applicable international or domestic law and procedures shall, whether accompanied or accompanied by his or her parents or by any other person, receive appropriate protection and humanitarian assistance in the enjoyment of applicable rights set forth in the present Convention and in other international human rights or humanitarian instruments to which the said States are Parties.

2. For this purpose, States Parties shall provide, as they consider appropriate, cooperation in any efforts by the United Nations and other competent intergovernmental organizations or non-governmental organizations co-operating with the United Nations to protect and assist such a child and to trace the parents or other members of the family of any refugee child in order to obtain information necessary for reunification with his or her family. In cases where no parents or other members of the family can be found, the child shall be accorded the same protection as any other child permanently or temporarily deprived of his or her family environment for any reason, as set forth in the present Convention.

Article 23

1. States Parties recognize that a mentally or physically disabled child should enjoy a full and decent life, in conditions which ensure dignity, promote self-reliance and facilitate the child's active participation in the community.

2. States Parties recognize the right of the disabled child to special care and shall encourage and ensure the extension, subject to avail-

(ה) יפעלו, מקום שמתאים, לקידום היעדים המפורטים בסעיף זה ע"י קביעת הסדרים או הסכמים דו-צדדיים או רב-צדדיים וישתדלו במסגרת זו להבטיח כי השמת הילד בארץ אחרת תבוצע ע"י רשויות או מוסדות מוסמכים.

סעיף 22

1. מדינות חברות ינקטו אמצעים מתאימים להבטיח כי ילד המבקש מעמד של פליט או הנחשב כפליט בהתאם לחוקים ולנהלים בינלאומיים או מקומיים יוכל, בין אם הוא מלווה ע"י הוריו או ע"י אדם אחר, בין אם לאו, לקבל הגנה מתאימה וסיוע הומניטרי, תוך מיצוי זכויות מתאימות המפורטות באמנה זו ובמסמכים בינלאומיים אחרים הנוגעים לזכות האדם או במסמכים הומניטריים שהמדינות האמורות הן צד להם.

2. למטרה זו יתרמו המדינות החברות את חלקן כראוי בעיניהן למאמצי האומות המאוחדות וארגונים בין-ממשלתיים או לא-ממשלתיים מוסמכים אחרים המשתפים פעולה באומות המאוחדות כדי להגן על ילד כאמור, ולסייע לו, ולהתחקות אחרי הוריו או בני משפחה אחרים של ילד פליט על-מנת לקבל מידע הדרוש לאיחודו מחדש עם משפחתו. במקרים שלא נמצאו הורים או בני משפחה אחרים, תינתן לילד הגנה כלכל ילד אחר אשר סביבתו המשפחתית נשללה ממנו מכל סיבה שהיא, זמנית או לצמיתות, כמפורט באמנה זו.

סעיף 23

1. המדינות החברות מכירות בזכותו של ילד שכושרו הנפשי או הגופני לקוי ליהנות מחיים מלאים והוגנים בתנאים המבטיחים כבוד, מקדמים עצמאות ומקילים על השתתפותו הפעילה של הילד בחיי הקהילה.

2. המדינות החברות מכירות בזכותו של ילד הלווקה ככושרו לטיפול מיוחד וידאגו, במסגרת המשאבים הזמינים, להעניק לילד ולאחראים לטיפול בו, את הסיוע

able resources, to the eligible child and those responsible for his or her care, of assistance for which application is made and which is appropriate to the child's condition and to the circumstances of the parents or others caring for the child.

3. Recognizing the special needs of disabled child, assistance extended in accordance with paragraph 2 of the present article shall be provided free of charge, whenever possible, taking into account the financial resources of the parents or others caring for the child, and shall be designed to ensure that the disabled child has effective access to and receives education, training, health care services, rehabilitation services, preparation for employment and recreation opportunities in a manner conducive to the child's achieving the fullest possible social integration and individual development, including his or her cultural and spiritual development.

4. States Parties shall promote, in the spirit of international co-operation, the exchange of appropriate information in the field of preventive health care and of medical, psychological and functional treatment of disabled children, including dissemination of and access to information concerning methods of rehabilitation, education and vocational services, with the aim of enabling States Parties to improve their capabilities and skills and to widen their experience in these areas. In this regard, particular account shall be taken of the needs of developing countries.

Article 24

1. States Parties recognize the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health and to facilities for the treatment of illness and rehabilitation of health. States Parties shall strive to ensure that no child is deprived of his or her right of access to such health care services.

2. States Parties shall pursue full implementation of this right and, in particular, shall take appropriate measures:

המבוקש המתאים למצב הילד ולתנאי קיומם של ההורים או של אנשים אחרים המטפלים בילד.

3. מתוך הכרה בדרישות מיוחדות של ילד הלוקה בכושרו יינתן הסיוע המוענק בהתאם לס"ק 2 חינם כל אימת שאפשר, תוך התחשבות במשאביהם הפיננסיים של ההורים או של אחרים המטפלים בילד. סיוע כאמור יתוכנן באופן שיבטיח לילד הלוקה בכושרו קבלת חינוך, וגישה אפקטיבית לשירותי בריאות, שיקום, הכשרה לתעסוקה והזדמנויות בילוי, בדרך העשויה להוביל להשתלבות הילד בחברה ולהתפתחותו האישית המלאה, לרבות תרבותית ורוחנית, במידה המירבית.

4. המדינות החברות יקדמו, ברוח שיתוף הפעולה הבינלאומי, חילופי מידע מתאים הרפואה המונעת והטיפול הרפואי, הפסיכולוגי והפונקציונלי בילדים הלוקים בכושרם, לרבות הפצת מידע כדבר שיטות שיקום, חינוך ושירותי הוראה והכוונה מקצועית, וגישה למידע זה, במטרה לאפשר למדינות חברות לשפר את יכולתן ומיומנותן ולהרחיב את ניסיוןן בתחומים אלה. תשומת-לב מיוחדת תינתן בהקשר זה לצרכיהן של ארצות מתפתחות.

סעיף 24

1. המדינות החברות מכירות בזכותו של ילד ליהנות מבריאות ברמה הגבוהה ביותר הניתנת להשגה ולאמצעים לטיפול במחלות ושיקום הבריאות. המדינות החברות ישתדלו להבטיח כי משום ילד לא תישלל הגישה לשירותי טיפול ובריאות.

2. המדינות החברות יפעלו למימושה המלא של זכות כאמור, ובמיוחד ינקטו אמצעים על-מנת:

- (a) To diminish infant and child mortality;
- (b) To ensure the provision of necessary medical assistance and health care to all children with emphasis on the development of primary health care;
- (c) To combat disease and malnutrition, including within the framework of primary health care, through, *inter alia*, the application of readily available technology and through the provision of adequate nutritious foods and clean drinking-water, taking into consideration the dangers and risks of environmental pollution;
- (d) To ensure appropriate pre-natal and post-natal care for mothers;
- (e) To ensure that all segments of society, in particular parents and children, are informed, have access to education and are supported in the use of basic knowledge of child health and nutrition, the advantages of breast-feeding, hygiene and environmental sanitation and the prevention of accidents;
- (f) To develop preventive health care, guidance for parents and family planning education and services.

3. States Parties shall take all effective and appropriate measures with a view to abolishing traditional practices prejudicial to the health of children.

4. States Parties undertake to promote and encourage international co-operation with a view to achieving progressively the full realization of the right recognized in the present article. In this regard, particular account shall be taken of the needs developing countries.

Article 25

States Parties recognize the right of a child who has been placed by the competent authorities for the purposes of care, protection or treatment of his or her physical or mental health, to a periodic review of the treatment to the child and all other circumstances relevant to his or her placement.

(א) להקטין תמותת תינוקות וילדים;

(ב) להבטיח טיפול רפואי חיוני וטיפול בריאותי לכל ילד תוך דגש על פיתוח טיפול רפואי ראשוני;

(ג) להאבק במחלות ובתת־זונה, לרבות במסגרת טיפול רפואי ראשוני, בין היתר, באמצעות יישום טכנולוגיה זמינה והספקת מזון מתאים ומזין ומי שתיה נקיים, תוך התחשבות בסכנות ובסיכונים הכרוכים בזהום סביבתי;

(ד) להבטיח שירותי בריאות נאותים לאמהות, לפני הלידה ואחריה;

(ה) להבטיח כי כל מגזרי החברה, במיוחד הורים וילדים, זוכים למידע, לחינוך ולסיוע ביישום מידע בסיסי על בריאות הילד והזנתו, היתרונות שבהנקה, בהיגיינה וסניטציה סביבתית, ובמניעת תאונות;

(ו) לפתח שירותי רפואה מונעת, הדרכה להורים וכן חינוך לתכנון המשפחה ושירותים לתכנון זה.

3. המדינות החברות ינקטו אמצעים יעילים ונאותים לביטול נוהגים מסורתיים המזיקים לבריאותם של ילדים.

4. המדינות החברות מתחייבות לקדם ולעודד שיתוף־פעולה בינלאומי במטרה להשיג בהדרגה מימוש מלא לזכות המוכרת בסעיף זה. בהקשר זה תינתן תשומת־לב מיוחדת לצרכיהן של ארצות מתפתחות.

סעיף 25

המדינות החברות מכירות בזכות הילד המושם על ידי רשויות מוסמכות לצורך סיעוד או טיפול בבריאותו הגופנית או הנפשית, לביקורת תקופתית של הטיפול הניתן לו ושל שאר הנסיבות הנוגעות להשמתו כאמור.

Article 26

1. States Parties shall recognize for every child the right to benefit from social security, including social insurance, and shall take the necessary measures to achieve the full realization of this right in accordance with their national law.

2. The benefits should, where appropriate, be granted, taking into account the resources and the circumstances of the child and persons having responsibility for the maintenance of the child, as well as any other consideration relevant to an application for benefits made by or on behalf of the child.

Article 27

1. States Parties recognize the right of every child to a standard of living adequate for the child's physical, mental, spiritual, moral and social development.

2. The parent(s) or others responsible for the child have the primary responsibility to secure, within their abilities and financial capacities, the conditions of living necessary for the child's development.

3. States Parties, in accordance with national conditions and within their means, shall take appropriate measures to assist parents and others responsible for the child to implement this right and shall in case of need provide material assistance and support programmes, particularly with regard to nutrition, clothing and housing.

4. States Parties shall take all appropriate measures to secure the recovery of maintenance for the child from the parents or other persons having financial responsibility for the child, both within the State Party and from abroad. In particular, where the person having financial responsibility for the child lives in a State different from that of the child, States Parties shall promote the accession to international agreements or the conclusion of such agreements, as well as the making of other appropriate arrangements.

סעיף 26

1. המדינות החברות יכירו בזכותו של ילד ליהנות מבטחון סוציאלי, לרבות ביטוח סוציאלי, וינקטו אמצעים להשיג את מימושה המלא של זכות זו בהתאם לדיניהן הלאומיים.

2. יש להעניק הטבות כאמור, מקום שראוי, תוך התחשבות במשאבי הילד, במצבו וכמצב האנשים האחראיים למחייתו וכן בשיקולים אחרים הנוגעים לבקשת הטבות המוגשת ע"י הילד או מטעמו.

סעיף 27

1. המדינות החברות המכירות בזכותו של כל ילד לרמת חיים ההולמת את התפתחותו הגופנית, הנפשית, הרוחנית, המוסרית והחברתית.

2. להורי הילד או לאחרים האחראים לו האחריות הראשונית להבטיח, ככל המאפשרים יכולתם ואמצעיהם הכספיים, את תנאי המחיה הנדרשים להתפתחות הילד.

3. המדינות החברות, בהתאם לתנאיהן הלאומיים ואמצעיהן, ינקטו צעדים נאותים לסייע להורים ולאחרים האחראים לילד לממש זכות זו, ויסיפקו במקרה הצורך עזרה חומרית ותוכנית סיוע, במיוחד באשר לתזונה, ביגוד ודיור.

4. המדינות החברות ינקטו צעדים נאותים להבטיח גביית מזונות עבור הילד מאת הוריו או מאת אנשים אחרים הנושאים באחריות כספית לגביו, הן בתחום המדינה והחברה, והן מחוצה לה. מקום שאדם הנושא באחריות כספית לילד מתגורר במדינה אחרת מזו של הילד, יקדמו המדינות החברות הצטרפות להסכמים בינלאומיים או התקשרות בהסכמים כאלה וכן קביעת הסדרים נאותים אחרים.

Article 28

1. States Parties recognize the right of the child to education, and with a view to achieving this right progressively and on the basis of equal opportunity, they shall, in particular:

- (a) Make primary education compulsory and available free to all;
- (b) Encourage the development of different forms of secondary education, including general and vocational education, make them available and accessible to every child, and take appropriate measures such as the introduction of free education and offering financial assistance in case of need;
- (c) Make higher education accessible to all on the basis of capacity by every appropriate means;
- (d) Make educational and vocational information and guidance available and accessible to all children;
- (e) Take measures to encourage regular attendance at schools and the reduction of drop-out rates.

2. States Parties shall take all appropriate measures to ensure that school discipline is administered in a manner consistent with the child's human dignity and in conformity with the present Convention.

3. States Parties shall promote and encourage international co-operation in matters relating to education, in particular with a view to contributing to the elimination of ignorance and illiteracy throughout the world and facilitating access to scientific and technical knowledge and modern teaching methods. In this regard, particular account shall be taken of the needs of developing countries.

Article 29

1. States Parties agree that the education of the child shall be directed to:

- (a) The development of the child's personality, talents and mental and physical abilities to their fullest potential;

סעיף 28

1. המדינות החברות מכירות בזכותו של הילד לחינוך ומתוך כוונה להשיג זכות זו בהדרגה, על בסיס הזדמנות שווה:

- (א) ידאגו כי יהיה חינוך יסודי חובה חינם פתוח לכל;
- (ב) יעודדו את פיתוחן של צורות שונות של חינוך תיכון, לרבות חינוך כללי ומקצועי, יעשו אותן זמינות ונגישות עבור כל ילד, וינקטו צעדים מתאימים כגון הנהגת חינוך חינם והגשת סיוע כספי במקרה הצורך;
- (ג) ידאגו לכך בכל האמצעים המתאימים כי השכלה גבוהה תהיה נגישה לכל על בסיס של כשירות;
- (ד) ידאגו לכך כי מידע והדרכה חינוכיים ומקצועיים יהיו זמינים ונגישים לכל ילד;
- (ה) ינקטו אמצעים לעידוד ביקור סדיר בבתי ספר ולהקטנת שיעור הנשירה.

2. המדינות החברות ינקטו אמצעים נאותים להבטיח כי המשמעת בבתי הספר תונהג באופן ההולם את כבוד הילד, ובהתאם לאמנה זו.

3. המדינות החברות יקדמו ויעודדו שיתוף-פעולה בינלאומי בעניינים הנוגעים לחינוך, במיוחד כדי לתרום לביעור הבערות והאנאלפביתיות בעולם כולו, ולהקל על הגישה לידע מדעי טכני ולשיטות הוראה מודרניות. בהקשר זה תינתן תשומת לב מיוחדת לצרכיהן של ארצות מתפתחות.

סעיף 29

1. המדינות החברות מסכימות כי חינוך הילד יכוון:

- א. לפיתוח אישיות הילד, כשרונותיו ויכולתו הגופנית עד למיצויים המלא;

(b) The development of respect for human rights and fundamental freedoms, and for the principles enshrined in the Charter of the United Nations;

(c) The development of respect for the child's parents, his or her own cultural identity, language and values, for the national values of the country in which the child is living, the country from which he or she may originate, and for civilizations different from his or her own;

(d) The preparation of the child for responsible life in a free society, in the spirit of understanding, peace, tolerance, equality of sexes, and friendship among all peoples, ethnic, national and religious groups and persons of indigenous origin;

(e) The development of respect for the natural environment.

2. No part of the present article or article 28 shall be construed so as to interfere with the liberty of individuals and bodies to establish and direct educational institutions, subject always to the observance of the principles set forth in paragraph 1 of the present article and to the requirements that the education given in such institutions shall conform to such minimum standards as may be laid down by the State.

Article 30

In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities or persons of indigenous origin exist, a child belonging to such a minority or who is indigenous shall not be denied the right, in community with other members of his or her group, to enjoy his or her own culture, to profess and practise his or her own religion, or to use his or her own language.

Article 31

1. States Parties recognize the right of the child to rest and leisure, to engage in play and recreational activities appropriate to the age of the child and to participate freely in cultural life and the arts.

2. States Parties shall respect and promote the right of the child to participate fully in

ב. לפיתוח יחס כבוד לזכויות האדם ולחירויות היסוד, ולעקרונות הגלומים במגילת האומות המאוחדות;

(ג) לפיתוח יחס כבוד להורי הילד, לזהותו התרבותית, ללשונו וכן לערכיה הלאומיים של הארץ בה מתגורר הילד, לארץ מוצאו ולתרבויות שונות מתרבותו הוא;

(ד) להכנת הילד לחיי אחריות בחברה חופשית ברוח הבנה, שלום, סובלנות, שוויון המינים וידידות בין כל העמים, קבוצות אתניות, לאומיות ודתיות, ואנשים שהם מילידי המקום המקוריים.

(ה) לפתח יחס כבוד לסביבה הטבעית.

2. שום חלק מסעיף זה או מסעיף 28 לא יפורש כעילה לפגוע בחופש יחידים וגופים לכוון ולהנחות מוסדות חינוכיים, בכפוף לעקרונות המפורטים בס"ק 1 לסעיף זה ולדרישות כי החינוך הניתן במוסדות אלה יעמוד באמות מידה מינימליות, כפי שתיקבענה ע"י המדינה.

סעיף 30

במדינות שבהן קיימים מיעוטים אתניים, דתיים, או לשוניים או אנשים שהם מילידי המקום המקוריים, אין לשלול מילד השייך למיעוט כאמור או שהוא מילידי המקום את הזכות ליהנות מתרבותו, להצהיר על דתו ולקיים את מצוותיה, או להשתמש בשפתו הוא.

סעיף 31

1. המדינות החברות מכירות בזכותו של ילד למנוח, לשעות פנאי, לעסוק בפעילויות משחק ונופש המתאימות לגילו, ולהשתתף באותו נפשו בחיי התרבות ובאמנויות.

2. מדינות חברות יכבדו ויקדמו את זכותו של הילד להשתתף ללא סייג בחיי תרבות ואמנות וידאגו ליצירת

cultural and artistic life and shall encourage the provision of appropriate and equal opportunities for cultural, artistic, recreational and leisure activity.

Article 32

1. States Parties recognize the right of the child to be protected from economic exploitation and from performing any work that is likely to be hazardous or to interfere with the child's education, or to be harmful to the child's health or physical, mental, spiritual, moral or social development.

2. States Parties shall take legislative, administrative, social and educational measures to ensure the implementation of the present article. To this end, and having regard to the relevant provisions of other international instruments, States Parties shall in particular:

- (a) Provide for a minimum age or minimum ages for admission to employment;
- (b) Provide for appropriate regulation of the hours and conditions of employment;
- (c) Provide for appropriate penalties or other sanctions to ensure the effective enforcement of the present article.

Article 33

States Parties shall take all appropriate measures, including legislative, administrative, social and educational measures, to protect children from the illicit use of narcotic drugs and psychotropic substances as defined in the relevant international treaties, and to prevent the use of children in the illicit production and trafficking of such substances.

Article 34

States Parties undertake to protect the child from all forms of sexual exploitation and sexual abuse. For these purposes, States Parties shall in particular take all appropriate national, bilateral and multilateral measures to prevent:

- (a) The inducement or coercion of a child to engage in any unlawful sexual activity;

הזדמנויות מתאימות ושוות לפעילות תרבותית, אמנותית מנפשת ומבדרת.

סעיף 32

1. המדינות החברות מכירות בזכות של הילד להיות מוגן מפני ניצול כלכלי ומפני ביצוע עבודה העלולה להיות הרת סכנות או לפגוע בחינוך הילד או להזיק לבריאותו או להתפתחותו הגופנית, הנפשית, הרוחנית, המוסרית או החברתית.

2. המדינות החברות ינקטו צעדים תחיקתיים, מינהליים, חברתיים וחינוכיים להבטחת הגשמתו של סעיף זה. למטרה זו ומתוך התייחסות להוראות מסמכים בינלאומיים אחרים, הנוגעים בדבר, ידאגו המדינות החברות במיוחד:

- א. לקבוע גיל מינימלי או גילים מינימליים להעסקה בעבודה;
- ב. לקבוע תקנות מתאימות בעניין שעות ותנאי העסקה;
- ג. לקבוע עונשים מתאימים או סנקציות אחרות כדי להבטיח אכיפה יעילה של סעיף זה.

סעיף 33

מדינות חברות ינקטו צעדים מתאימים, לרבות אמצעים תחיקתיים, מינהליים, חברתיים וחינוכיים כדי להגן על ילדים מפני שימוש בלתי חוקי בסמים נרקוטיים וחומרים פסיכותרופיים כמפורט באמנות בינלאומיות הנוגעות לעניין, ולמנוע ניצול ילדים בייצור ובסחר בלתי חוקיים של חומרים כאמור.

סעיף 34

המדינות החברות מקבלות על עצמן להגן על הילד מפני ניצול מיני ותקיפה מינית לצורותיהם. לצורך זה ינקטו המדינות החברות במיוחד אמצעים מתאימים במישור הלאומי, הדו-צדדי והרב-צדדי על-מנת למנוע:

- א. הדחת ילד או כפייתו לעסוק בפעילות מינית בלתי-חוקית כלשהי;

(b) The exploitative use of children in prostitution or other unlawful sexual practices;

(c) The exploitative use of children in pornographic performances and materials.

Article 35

States Parties shall take all appropriate national, bilateral and multilateral measures to prevent the abduction of, the sale of or traffic in children for any purpose or in any form.

Article 36

States Parties shall protect the child against all other forms of exploitation prejudicial to any aspects of the child's welfare.

Article 37

States Parties shall ensure that:

(a) No child shall be subjected to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Neither capital punishment nor life imprisonment without possibility of release shall be imposed for offences committed by persons below eighteen years of age;

(b) No child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time;

(c) Every child deprived of liberty shall be treated with humanity and respect for the inherent dignity of the human person, and in a manner which takes into account the needs of persons of his or her age. In particular, every child deprived of liberty shall be separated from adults unless it is considered in the child's best interest not to do so and shall have the right to maintain contact with his or her family through correspondence and visits, save in exceptional circumstances;

(d) Every child deprived of his or her liberty shall have the right to prompt access to legal and other appropriate assistance, as well as the right to challenge the legality of the

ב. שימוש בילדים לשם ניצול בזנות או בעי-סוק מיני בלתי-חוקי אחר;

ג. שימוש בילדים לשם ניצול בהצגות פורנוגרפיות או בחומר פורנוגרפי.

סעיף 35

המדינות החברות ינקטו אמצעים מתאימים במישור הלאומי, הדו-צדדי והרב-צדדי, על-מנת למנוע חטיפה, מכירה או סחר של ילדים לכל מטרה או בכל צורה שהיא.

סעיף 36

המדינות החברות יגנו על הילד מפני כל צורה אחרת של ניצול המהווה פגיעה בתחום מתחומי רווחת הילד.

סעיף 37

המדינות החברות יבטיחו כי:

א. ילד לא יועמד בפני עינויים או בפני טיפול או עונש אחרים אכזריים, בלתי-אנושיים או משפילים. לא יוטל עונש מוות, אף לא מאסר עולם בלא אפשרות שחרור, עבור עבירות שנעברו על ידי אנשים שטרם מלאו להם שמונה-עשרה שנים;

ב. לא ישלל החופש מילד שלא כדין או באופן שרירותי. מעצרו, חבישתו או מאסרו של ילד יהיו בהתאם לחוק וישמשו רק כאמצעי אחרון ולפרק זמן מתאים הקצר ביותר;

ג. ילד שהחופש נשלל ממנו ינהגו בו כאנוש-יות ותוך כיבוד אישיותו כבן אדם ובאופן המתחשב בצרכיהם של בני גילו. במיוחד, ילד שהחופש נשלל ממנו יופרד מן המבוגרים, אלא אם כן מצריכה טובת הילד שלא לעשות כן, ותינתן לו הזכות לשמור על קשר עם משפחתו על ידי התכתבות וביקורים, למעט בנסיבות חריגות;

ד. ילד שהחופש נשלל ממנו תהיה הזכות לגישה/מהירה לעזרה משפטית או לעזרה מתאימה אחרת. כן תעמוד לו הזכות לערער על חוקיות שלילת חופשו בפני בית משפט או רשות מוסמכת אחרת,

deprivation of his or her liberty before a court or other competent, independent and impartial authority, and to a prompt decision on any such action.

Article 38

1. States Parties undertake to respect and to ensure respect for rules of international humanitarian law applicable to them in armed conflicts which are relevant to the child.

2. States Parties shall take all feasible measures to ensure that persons who have not attained the age of fifteen years do not take a direct part in hostilities.

3. States Parties shall refrain from recruiting any person who has not attained the age of fifteen years into their armed forces. In recruiting among those persons who have attained the age of fifteen years but who have not attained the age of eighteen, States Parties shall endeavour to give priority to those who are oldest.

4. In accordance with their obligations under international humanitarian law to protect the civilian population in armed conflicts, States Parties shall take all feasible measures to ensure protection and care of children who are affected by an armed conflict.

Article 39

States Parties shall take all appropriate measures to promote physical and psychological recovery and social reintegration of a child victim of: any form of neglect, exploitation, or abuse; torture or any other form of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment; or armed conflicts. Such recovery and reintegration shall take place in an environment which fosters the health, self-respect and dignity of the child.

Article 40

1. States Parties recognize the right of every child alleged as, accused of, or recognized as having infringed the penal law to be treated in a manner consistent with the promotion of the child's sense of dignity and worth,

עצמאית וחסרת משוא-פנים, ולקבלת החלטה מהירה בהליך כאמור.

סעיף 38

1. המדינות החברות מקבלות על עצמן לכבד ולהבטיח כי יכובדו כללים של חוק הומניטרי בינלאומי החלים עליהן במצבים של מאבק מזוין, והנוגעים לילד.

2. המדינות החברות ינקטו בכל צעד אפשרי כדי להבטיח כי אנשים שטרם מלאו להם חמש-עשרה שנים לא יטלו חלק ישיר במעשי איבה.

3. מדינות חברות ימנעו מלגייס אדם שטרם מלאו לו חמש-עשרה שנים לכוחותיהם המזוינים. בבואן לגייס אנשים שמלאו להם חמש-עשרה שנים אך טרם מלאו להם שמונה-עשרה שנים, ישתדלו המדינות החברות לתת קדימות למבוגרים יותר.

4. בהתאם למחויבותן על-פי החוק ההומניטרי הבינלאומי להגן על אוכלוסייה אזרחית במהלך מאבקים מזוינים, ינקטו המדינות החברות כל צעד אפשרי כדי להבטיח הגנה וטיפול לילדים הנפגעים על ידי מאבק מזוין.

סעיף 39

מדינות חברות ינקטו בכל האמצעים הנאותים כדי להבטיח שיקום גופני ופסיכולוגי ושילוב מחדש בחברה לילד שרוי במצוקה, בשל כל צורה של הזנחה, ניצול, או התעללות, עינויים או צורות אחרות של יחס או ענישה אכזריים, בלתי-אנושיים, או משפילים, או מאבקים מזוינים. שיקום ושילוב מחדש כאמור ייעשו בסביבה המטפחת את בריאות הילד וכבודו העצמי.

סעיף 40

1. המדינות החברות מכירות בזכותו של ילד אשר נטען כי הפר את דיני העונשין, או הואשם בהפרתם או נקבע כי הפר אותם, להיות מטופל באופן המתיישב עם תחושת כבודו של הילד וערכו העצמי, המחזק את הכבוד שהוא רוכש לזכויות האדם ולחירויות הבסיסיות של

which reinforces the child's respect for the human rights and fundamental freedoms of others and which takes into account the child's age and the desirability of promoting the child's reintegration and the child's assuming a constructive role in society.

2. To this end, and having regard to the relevant provisions of international instruments, States Parties shall, in particular, ensure that:

(a) No child shall be alleged as, be accused of, or recognized as having infringed the penal law by reason of acts or omissions that were not prohibited by national or international law at the time they were committed;

(b) Every child alleged as or accused of having infringed the penal law has at least the following guarantees:

- (i) To be presumed innocent until proven guilty according to law;
- (ii) To be informed promptly and directly of the charges against him or her, and, if appropriate, through his or her parents or legal guardians, and to have legal or other appropriate assistance in the preparation and presentation of his or her defence;
- (iii) To have the matter determined without delay by a competent, independent and impartial authority or judicial body in a fair hearing according to law, in the presence of legal or other appropriate assistance and, unless it is considered not to be in the best interest of the child, in particular, taking into account his or her age or situation, his or her parents or legal guardians;
- (iv) Not to be compelled to give testimony or to confess guilt; to examine or have examined adverse witnesses and to obtain the participation and examination of witnesses on his or her behalf under conditions of equality;
- (v) If considered to have infringed the penal law, to have this decision and

אחרים, תוך התחשבות בגיל הילד ובחיוניות שילובו בחברה ומילוי תפקיד יצירתי בה.

2. למטרה זו, ותוך התחשבות בהוראות המסמכים הבינלאומיים הנוגעים בדבר, יבטיחו המדינות החברות במיוחד כי:

א. לא תועלה טענה או אשמה כנגד ילד, או קביעה כי הפר את דיני העונשין בעת מעשה או מחדל שלא היו אסורים ע"י חוק לאומי או בינלאומי בעת עשייתם.

ב. ילד אשר נטען כי הפר את דיני העונשין או הואשם בהפרתם, יהיו לו לפחות הערבויות הבאות:

I. להיות בחזקת זכאי, כל עוד לא הוכחה אשמתו על-פי דין;

II. לקבל ללא דיחוי ובמישרין מידע על האשמות נגדו, ומקום שמתאים, באמצעות הוריו או אפוטרופסיו החוקיים, ולקבל סיוע משפטי או אחר, לפי הצורך, בהכנת הגנתו והצגתה;

III. שהעניין יוכרע ללא דיחוי ע"י רשות מוסמכת, או גוף שיפוטי, בלתי-תלויים וחסרי משוא פנים, בשימוע הוגן על-פי דין, בסיוע מתאים, משפטי או אחר, ובמיוחד תוך התחשבות בגילו ובמצבו, בנוכחות הוריו או אפוטרופסיו החוקיים, אלא אם כן ייחשב הדבר שלא לטובתו של הילד;

IV. שלא להיאלץ לתת עדות או להודות באשמה; לחקור, או לדרוש כי יחקרו, עדים עוינים, ולהשיג את השתתפותם וחקירתם של עדים מטעמו בתנאי שוויון;

V. הסתבר כי הפר את דיני העונשין, להביא לעיון מחדש בהחלטה זו ובאמצעים הנקוטים

any measures imposed in consequence thereof reviewed by a higher competent, independent and impartial authority or judicial body according to law;

- (vi) To have the free assistance of an interpreter if the child cannot understand or speak the language used;
- (vii) To have his or her privacy fully respected at all stages of the proceedings.

3. States Parties shall seek to promote the establishment of laws, procedures, authorities and institutions specifically applicable to children alleged as, accused of, or recognized as having infringed the penal law, and, in particular:

(a) The establishment of a minimum age below which children shall be presumed not to have the capacity to infringe the penal law;

(b) Whenever appropriate and desirable, measures for dealing with such children without resorting to judicial proceedings, providing that human rights and legal safeguards are fully respected.

4. A variety of dispositions, such as care, guidance and supervision orders; counselling; probation; foster care; education and vocational training programmes and other alternatives to institutional care shall be available to ensure that children are dealt with in a manner appropriate to their well-being and proportionate both their circumstances and the offence.

Article 41

Nothing in the present Convention shall affect any provisions which are more conducive to the realization of the rights of the child and which may be contained in:

- (a) The law of a State Party; or
- (b) International law in force for that State.

בעקבותיה ע"י רשות מוסמכת או גוף שיפוטי בלתי תלויים וחסרי משוא-פנים, על-פי דין;

VI. מקום שאין ביכולתו של הילד להבין או לדבר בשפה בה משתמשים, להסתייע במתורגמן חינוך אין כסף;

VII. בכל שלבי ההליכים, תכובד פרטיות הילד במלואה.

3. המדינות החברות ישאפו לקדם קביעת חוקים, נהלים, רשויות ומוסדות הנועדים במיוחד לילדים אשר נטען כי הפרו את דיני העונשין, או הואשמו בהפרתם, או נקבע כי הפרו אותם, ובפרט:

א. קביעת גיל מזערי שמתחתיו יוחזקו ילדים כחסרי יכולת להפר את דיני העונשין;

ב. מקום שרצוי ומתאים, אמצעים לטיפול בילדים כאמור מבלי להיזקק להליכים שיפוטיים, ובלבד שזכויות האדם ואמצעי הגנה משפטיים יכובדו במלואם.

4. מגוון סידורים, כגון טיפול, צוי הכוונה והשגחה, ייעוץ, מבחן, טיפול אומן, חינוך ותוכניות הכשרה מקצועיות וחלופות אחרות לטיפול מוסדי יהיו זמינים על-מנת להבטיח כי ילדים יטופלו באופן העולה בקנה אחד עם רוחותם ושהוא יחסי הן למצבם והן לעבירה שנעברה.

סעיף 41

אין באמנה זו כדי לפגוע בהוראות העשויות להיות יותר יעילות למימוש זכויות הילד, ואשר יכולות להיכלל:

- א. בחוק מחוקי מדינה חברה; או
- ב. במשפט הבינלאומי כפי שהוא בתוקף באר-תה מדינה.

PART II
Article 42

States Parties undertake to make the principles and provisions of the Convention widely known, by appropriate and active means, to adults and children alike.

Article 43

1. For the purpose of examining the progress made by States Parties in achieving the realization of the obligations undertaken in the present Convention, there shall be established a Committee on the Rights of the Child, which shall carry out the functions hereinafter provided.

2. The Committee shall consist of ten experts of high moral standing and recognized competence in the field covered by this Convention. The members of the Committee shall be elected by States Parties from among their nationals and shall serve in their personal capacity, consideration being given to equitable geographical distribution, as well as to the principal legal systems.

3. The members of the Committee shall be elected by secret ballot from a list of persons nominated by States Parties. Each State Party may nominate one person from among its own nationals.

4. The initial election to the Committee shall be held no later than six months after the date of the entry into force of the present Convention and thereafter every second year. At least four months before the date of each election, the Secretary-General of the United Nations shall address a letter to States Parties inviting them to submit their nominations within two months. The Secretary-General shall subsequently prepare a list in alphabetical order of all persons thus nominated, indicating States Parties which have nominated them, and shall submit it to the States Parties to the present Convention.

5. The elections shall be held at meetings of States Parties convened by the Secretary-General at United Nations Headquarters. At those meetings, for which two thirds of States

חלק II
סעיף 42

מדינות חברות מקבלות על עצמן להביא את עקרונות אמנה זו והוראותיה לידיעת הציבור הרחב, באמצעים מתאימים ויעילים, למבוגרים וילדים כאחד.

סעיף 43

1. על-מנת לבחון את התקדמות המדינות החברות במילוי ההתחייבויות המפורטות באמנה זו תוקם ועדה לזכויות הילד שתמלא את התפקידים המפורטים להלן.

2. הוועדה תורכב מעשרה מומחים בעלי מעמד מוסרי גבוה ומיומנות מוכרת בתחום המכוסה ע"י אמנה זו. חברי הועדה ייבחרו ע"י המדינות החברות מקרב אזרחיהן וישותפו על בסיס כישוריהם האישיים, תוך התחשבות בהתפלגות גיאוגרפית הוגנת, ובשיטות המשפטיות העיקריות.

3. חברי הוועדה ייבחרו בהצבעה חשאית, מתוך רשימת מועמדים מוצעים ע"י המדינות החברות. כל מדינה תוכל להציע מועמד אחד מקרב אזרחיה.

4. הבחירות הראשונות לוועדה יתקיימו לא יאוחר מששה חודשים אחרי כניסת אמנה זו לתוקף ולאחר מכן אחת לשנתיים. לפחות ארבעה חודשים לפני מועד הבחירות, ישלח המזכיר הכללי של האו"ם למדינות החברות מכתב המזמין אותן להגיש את מועמדיהן בתוך חודשיים. לאחר מכן יעררך המזכיר הכללי רשימה אלפביתית של המועמדים, תוך ציון המדינות המציעות אותם, ויגיש אותה למדינות שהן חברות באמנה זו.

5. הבחירות יתקיימו בכינוסי המדינות החברות המזומנות ע"י המזכיר הכללי של האומות המאוחדות. בכינוסים אלה, בהם שני שלישים מהמדינות החברות יהיו מניין חוקי, האנשים שייבחרו לוועדה יהיו אלה

Parties shall constitute a quorum, the persons elected to the Committee shall be those who obtain the largest number of votes and an absolute majority of the votes of the representatives of States Parties present and voting.

6. The members of the Committee shall be elected for a term of four years. They shall be eligible for re-election if renominated. The term of five of the members elected at the first election shall expire at the end of two years; immediately after the first election, the names of these five members shall be chosen by lot by the Chairman of the meeting.

7. If a member of the Committee dies or resigns or declares that for any other cause he or she can no longer perform the duties of the Committee, the State Party which nominated the member shall appoint another expert from among its nationals to serve for the remainder of the term, subject to the approval of the Committee.

8. The Committee shall establish its own rules of procedure.

9. The Committee shall elect its officers for a period of two years.

10. The meetings of the Committee shall normally be held at United Nations Headquarters or at any other convenient place as determined by the Committee. The Committee shall normally meet annually. The duration of the meetings of the Committee shall be determined, and reviewed, if necessary, by a meeting of the State Parties to the present Convention, subject to the approval of the General Assembly.

11. The Secretary-General of the United Nations shall provide the necessary staff and facilities for the effective performance of the functions of the Committee under the present Convention.

12. With the approval of the General Assembly, the members of the Committee established under the present Convention shall receive emoluments from United Nations resources on such terms and conditions as the Assembly may decide.

המקבלים את מספר הקולות הגדול ביותר ורוב מוחלט של קולות נציגי המדינות החברות הנוכחים והמצביעים.

6. חברי הוועדה ייבחרו לתקופה של ארבע שנים. הם יוכלו לשוב ולהיבחר אם תוגש מועמדותם שנית. כהונת חמישה מבין חברי הוועדה שנבחרו בבחירות הראשונות תסתיים בתום שנתיים. שמותיהם של חמישה חברים אלה ייבחרו על-פי גורל מיד לאחר הבחירות הראשונות ע"י יושב ראש הכינוס.

7. נפטר חבר הוועדה או מתפטר, או מצהיר כי מסיבה כלשהי אין הוא יכול כבר למלא את תפקידי הוועדה, תמנה המדינה החברה שהציעה אותו מומחה אחר מבין אזרחיה לשרת במשך יתרת תקופת הכהונה, בכפוף לאישור הוועדה.

8. הוועדה תקבע לעצמה כללי נוהל.

9. הוועדה תבחר את עובדיה לתקופה של שנתיים.

10. ישיבות הוועדה יתקיימו כרגיל במרכז האומות המאוחדות או במקום מתאים אחר כפי שתקבע הוועדה. הוועדה תיתכנס כרגיל אחת לשנה. משך ישיבות הוועדה ייקבע וייבחן מחדש, אם צריך, בכינוס המדינות החברות באמנה זו, בכפוף לאישור העצרת הכללית.

11. המזכיר הכללי של האומות המאוחדות ידאג לספק את הסגל ואת המתקנים הדרושים לביצוען היעיל של משימות הוועדה במסגרת אמנה זו.

12. באישור העצרת הכללית יקבלו חברי הוועדה המוקמת, במסגרת אמנה זו, גמול ממקורות האומות המאוחדות, לפי תנאים שתקבע העצרת הכללית.

Article 44

1. States Parties undertake to submit to the Committee, through the Secretary-General of the United Nations, reports on the measures they have adopted which give to the rights recognized herein and on the progress made on the enjoyment of those rights:

(a) Within two years of the entry into force of the Convention for the State Party concerned;

(b) Thereafter every five years.

2. Report made under the present article shall indicate factors and difficulties, if any, affecting the degree of fulfilment of the obligations under the present Convention. Reports shall also contain sufficient information to provide the Committee with a comprehensive understanding of the implementation of the Convention in the country concerned.

3. A State Party which has submitted a comprehensive initial report to the Committee need not, in its subsequent reports submitted in accordance with paragraph 1(b) of the present article, repeat basic information previously provided.

4. The Committee may request from States Parties further information relevant to the implementation of the Convention.

5. The Committee shall submit to the General Assembly, through the Economic and Social Council, every two years, reports on its activities.

6. States Parties shall make their reports widely available to the public in their own countries.

Article 45

In order to foster the effective implementation of the Convention and to encourage international co-operation in the field covered by the Convention:

(a) The specialized agencies, the United Nations Children's Fund, and other United Nations organs shall be entitled to be represented at the consideration of the implementa-

סעיף 44

1. המדינות החברות מקבלות על עצמן להגיש לוועדה, באמצעות המזכיר הכללי של האומות המאוחדות, דו"חות על האמצעים שנקטו כדי לתת תוקף לזכויות המוכרות בזה ועל ההתקדמות שהושגה במימוש זכויות אלה:

א. בתוך שנתיים ממועד כניסת האמנה לתוקף עבור המדינה החברה הנוגעת לענין;

ב. לאחר מכן אחת לחמש שנים.

2. דוחות המוגשות על-פי סעיף זה יציינו, מקום שיש, גורמים וקשיים, המשפיעים על מידת יישום ההתחייבויות על פי אמנה זו. כמו-כן יכילו הדו"חות מידע מספיק כדי לאפשר לוועדה הבנה מקיפה בדבר יישום האמנה בארץ הנוגעת לענין.

3. מדינה חברה שהגישה דו"ח ראשוני מפורט לוועדה, אינה מחוייבת לחזור על מידע בסיסי שכבר סופק בדו"חותיהם הבאים, המוגשים בהתאם לס"ק 1(ב).

4. הוועדה רשאית לבקש ממדינות חברות מידע נוסף בנוגע ליישום האמנה.

5. הוועדה תגיש אחת לשנתיים לעצרת הכללית באמצעות המועצה הכלכלית והחברתית, דוחות על פעולותיה.

6. המדינות החברות ידאגו להפיץ את דו"חותיהן בקרב הציבור הרחב בארצותיהן.

סעיף 45

על-מנת לקדם את יישומה המלא של אמנה זו לעודד שיתוף-פעולה בינלאומי בתחומים המכוסים על-ידיה:

א. הסוכנויות המיוחדות, קרן האומות המאוחדות למען הילד, וגופים אחרים של האומות המאוחדות וזכאים להיות מיוצגים בדיונים על ביצוע אותן הוראות של אמנה זו הנוגעות לתחומים שעליהם מופקדים גופים

tion of such provisions of the present Convention as fall within the scope of their mandate. The Committee may invite the specialized agencies, the United Nations Children's Fund and other competent bodies as it may consider appropriate to provide expert advice on the implementation of the Convention in areas falling within the scope of their respective mandates. The Committee may invite the specialized agencies, the United Nations Children's Fund, and other United Nations organs to submit reports on the implementation of the Convention in areas falling within the scope of their activities;

(b) The Committee shall transmit, as it may consider appropriate, to the specialized agencies, the United Nations Children's Fund and other competent bodies, any reports from States Parties that contain a request, or indicate a need, for technical advice or assistance, along with the Committee's observations and suggestions, if any, on these requests or indications;

(c) The Committee may recommend to the General Assembly to request the Secretary-General to undertake on its behalf studies on specific issues relating to the rights of the child;

(d) The Committee may make suggestions and general recommendations based on information received pursuant to articles 44 and 45 of the present Convention. Such suggestions and general recommendations shall be transmitted to any State Party concerned and reported to the General Assembly, together with comments, if any, from States Parties.

PART III Article 46

The present Convention shall be open for signature by all States.

Article 47

The present Convention is subject to ratification. Instruments of ratification shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

וסוכנויות כאמור. הוועדה רשאית להזמין את הסוכנויות המיוחדות, את קרן האומות המאוחדות למען הילד וגופים מוסמכים אחרים כראות עיניה על-מנת לספק חוות-דעת מקצועית בדבר יישום האמנה בתחומים שבטיפולם הספציפי. הוועדה רשאית להזמין את הסוכנויות המיוחדות, את קרן האומות המאוחדות למען הילד וגופי אר"מ אחרים להגיש דו"חות על יישומה של האמנה בתחומים החלים בתחום פעילותם.

ב. הוועדה תעביר לסוכנויות המיוחדות, לקרן האומות המאוחדות למען הילד לגופים מוסמכים אחרים, על-פי שיקוליה, דו"חות ממדינות חברות המכילים בקשה ליעוץ טכני או סיוע, או הבעת צורך בשכאלה, בצרוף הערות הוועדה והצעותיה, מקום שיש, על-אודות פניות כאמור;

ג. הוועדה רשאית להמליץ בפני העצרת הכללית לבקש מהמזכיר הכללי לערוך מטעמה מחקרים בנושאים ספציפיים הקשורים בזכויות הילד;

ד. הוועדה רשאית להציע הצעות ולהמליץ המלצות כלליות מבוססות על מידע שנתקבל בעקבות סעיפים 44 ו-45 לאמנה זו. הצעות והמלצות כאמור יועברו למדינות חברות הנוגעות בדבר, וידווח עליהם לעצרת הכללית, בצרוף הערות, אם ישנן כאלה, ממדינות חברות.

חלק III סעיף 46

אמנה זו פתוחה לחתימה בפני כל המדינות.

סעיף 47

אמנה זו כפופה לאשרור. מסמכי האשרור יופקדו בידי המזכיר הכללי של האומות המאוחדות.

Article 48

The present Convention shall remain open for accession by any State. The instruments of accession shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

Article 49

1. The present Convention shall enter into force on the thirtieth day following the date of deposit with the Secretary-General of the United Nations of the twentieth instrument of ratification of accession.

2. For each State ratifying or acceding to the Convention after the deposit of the twentieth instrument of ratification or accession, the Convention shall enter into force on the thirtieth day after the deposit by such State of its instrument of ratification or accession.

Article 50

1. Any State Party may propose an amendment and file it with the Secretary-General shall thereupon communicate the proposed amendment to States Parties, with a request that they indicate whether they favour a conference of States Parties for the purpose of considering and voting upon the proposals. In the event that, within four months from the date of such communication, at least one third of the States Parties favour such a conference, the Secretary-General shall convene the conference under the auspices of the United Nations. Any amendment adopted by a majority of States Parties present and voting at the conference shall be submitted to the General Assembly for approval.

2. An amendment adopted in accordance with paragraph 1 of the present article shall enter into force when it has been approved by the General Assembly of the United Nations and accepted by a two-thirds majority of States Parties.

3. When an amendment enters into force, it shall be binding on those States Parties which have accepted it, other States Parties still being bound by the provisions of the present Convention and any earlier amendments which they have accepted.

סעיף 48

אמנה זו תישאר פתוחה להצטרפות ע"י כל מדינה. מסמכי ההצטרפות יופקדו בידי המזכיר הכללי של האומות המאוחדות.

סעיף 49

1. אמנה זו תיכנס לתוקף ביום השלושים לאחר תאריך הפקדתו בידי המזכיר הכללי של האומות המאוחדות של מסמך האשרור או ההצטרפות העשרים.

2. לגבי מדינה המאשררת את האמנה או המצטרפת אליה לאחר הפקדת מסמך האשרור או ההצטרפות העשרים, תיכנס האמנה לתוקף ביום השלושים לאחר הפקדת מסמך האשרור ההצטרפות ע"י המדינה האמורה.

סעיף 50

1. מדינה חברה רשאית להציע תיקון ולהגישו למזכיר הכללי של האומות המאוחדות. המזכיר הכללי יעביר את התיקון המוצע למדינות החברות בצירוף בקשה לציין אם הן בעד ועידת המדינות החברות לשם דיון בהצעות והצבעה עליהן. למקרה שבתוך ארבעה חודשים ממועד ההודעה הנ"ל יתמכו לפחות שליש מן המדינות החברות בוועידה כאמור, יזמן המזכיר הכללי את הוועידה בחסות האו"ם. תיקון שאומץ על-ידי שליש מן המדינות החברות הנוכחות ומצביעות בוועידה יוגש לאישור העצרת הכללית.

2. תיקון שאומץ על-פי ס"ק 1 לסעיף זה ייכנס לתוקף עם אישורו ע"י העצרת הכללית של האומות המאוחדות וקבלתו ע"י רוב של שני שלישים מן המדינות החברות.

3. תיקון שנכנס לתוקף יחייב את אותן המדינות החברות שקיבלו אותו, כשמדינות חברות אחרות ישארו מחוייבות למלא אחרי הוראות אמנה זו וכן כל תיקון אחר שקיבלו בעבר.

Article 51

1. The Secretary-General of the United Nations shall receive and circulate to all State the text of reservations made by States at the time of ratification or accession.

2. A reservation incompatible with the object and purpose of the present Convention shall not be permitted.

3. Reservations may be withdrawn at any time by notification to that effect addressed to the Secretary-General of the United Nations, who shall then inform all States. Such notification shall take effect on the date on which it is received by the Secretary-General.

Article 52

A State Party may denounce the present Convention by written notification to the Secretary-General of the United Nations. Denunciation becomes effective one year after the date of receipt of the notification by the Secretary-General.

Article 53

The Secretary-General of the United Nations is designated as the depositary of the present Convention.

Article 54

The original of the present Convention, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic, shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

In witness thereof the undersigned plenipotentiaries, being duly authorized thereto by their respective Governments, have signed the present Convention.

סעיף 51

1. המזכיר הכללי של האומות המאוחדות יקבל ויפיץ בכל המדינות את נוסח ההסתייגויות שנעשו ע"י מדינות בעת האשרור או ההצטרפות.

2. לא תותר הסתייגות הנוגדת את יעדה ומטרתה של אמנה זו.

3. ניתן לבטל הסתייגויות בכל עת ע"י הודעה על כך למזכיר הכללי של האומות המאוחדות אשר יודיע על כך לכל המדינות. הודעה כאמור תיכנס לתוקף בתאריך קבלתה ע"י המזכיר הכללי.

סעיף 52

מדינה חברה רשאית להסתלק מאמנה זו ע"י הודעה בכתב למזכיר הכללי של האומות המאוחדות. הסתלקות כאמור תיכנס לתוקף שנה אחת לאחר תאריך קבלתה על-ידי המזכיר הכללי של האומות המאוחדות.

סעיף 53

המזכיר הכללי של האומות המאוחדות נקבע להיות הנפקד של אמנה זו.

סעיף 54

המקור של אמנה זו אשר נוסחיו הערבי, הסיני, האנגלי, הצרפתי, הרוסי והספרדי מהימנים במידה שווה יופקד בידי המזכיר הכללי של האומות המאוחדות.

ולראיה חתמו החתומים מטה, שהוסמכו כדין על-ידי ממשלותיהם, על אמנה זו.

وإذ تشير إلى أن الأمم المتحدة قد أعلنت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن المطبورة الحق في رعاية ومساعدة خاصتين،

واقضائها فضلاً عن الأسرة، باعتبارها الوحدة الأساسية للمجتمع والبيئة الطبيعية لنمو ورفاهية جميع أفرادها وبخاصة الأطفال، ينبغي أن تولي الحماية والمساعدة اللازمتين لتتمكن من الانضمام الكامل بمسؤولياتها داخل المجتمع.

وإذ تقر بأن الطفل، كي تتوسع شخصيته تزرعاً كاملاً ومتناسقاً، ينبغي أن ينشأ في بيئة عائلية في جو من السعادة والمحبة والتفاهم،

وإذ تولى أنه ينبغي إعداد الطفل إعداداً كاملاً ليحيا حياة فردية في المجتمع وتربيته بروح المثل العليا المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة، وخصوصاً بروح السلم والكرامة والتسامح والحرية والمساواة والإخاء.

وإذ تقع في اعتبارها أن الحاجة إلى توفير رعاية خاصة للطفل قد ذكرت في إعلان جنيف لحقوق الطفل لعام ١٩٢٤ وفي إعلان حقوق الطفل الذي اعتمده الجمعية العامة في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٩ والمعترف به في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (ولا سيما في المادتين ٢٢ و ٢٤) وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (ولا سيما في المادة ١٠) وفي النظم الأساسية والصكوك ذات الصلة للوكالات المتخصصة والمنظمات الدولية المعنية بخير الطفل.

وإذ تقع في اعتبارها أن الطفل، بسبب عدم نضجه البدني والعقلي، يحتاج إلى إجراءات وقاية ورعاية خاصة، بما في ذلك حماية

المرقات

المرق الأول

اتفاقية حقوق الطفل^(١)

الدباجة

إن الدول الأطراف في الاتفاقية.

إذ تولى أنه وفقاً للمبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة، يشكل الاعتراف بالكرامة المتصلة لجميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية وغير القابلة للتصرف، أساس الحرية والعدالة والسلم في العالم،

وإذ تقع في اعتبارها أن شعوب الأمم المتحدة قد أكدت من جديد في الميثاق إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان بكرامة الفرد وقدره. وعتدت العزم على أن تدفع بالرقي الاجتماعي قدماً وترفع مستوى الحياة في جو من الحرية أفسح.

وإذ تعوّل أن الأمم المتحدة قد أعلنت، في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي العهد بين الدولتين الخاصين بحقوق الإنسان، أن لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات الواردة في تلك الصكوك، دون أي نوع من أنواع التمييز كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر، واتمقت على ذلك،

(١) اعتمدها الجمعية العامة بقرارها ٢٥/٤٤ المؤرخ ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩، وبدأ نفاذها في ٧ أيلول/سبتمبر ١٩٩٠ بموجب المادة ٤٩.

المادة ٢

١- تحترم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من أنواع التمييز. بغض النظر عن عنصر الطفل أو والديه أو الوصي القانوني عليه أو لوتهم أو جنسهم أو لثقتهم أو دينهم أو رأيهم السياسي أو غيره أو أصلهم القومي أو الإثني أو الاجتماعي، أو ثروتهم، أو عجزهم، أو مولدهم، أو أي وضع آخر.

٢- تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لتكفل للطفل الحماية من جميع أشكال التمييز أو العتاب القائمة على أساس مركز والدي الطفل أو الأوصياء القانونيين عليه أو أعضاء الأسرة، أو إنشبتهم أو آرائهم المعبر عنها أو معتقداتهم.

المادة ٣

١- في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل النضلي.

٢- تتعهد الدول الأطراف بأن تضمن للطفل الحماية والرعاية اللازمين لرفاهه، مراعية حقوق وواجبات والديه أو أوصيائه أو غيرهم من الأفراد المسؤولين قانوناً عنه، وتتخذ، تحقيقاً لهذا الغرض، جميع التدابير التشريعية والإدارية الملائمة.

٣- تكفل الدول الأطراف أن تتخذ المؤسسات والإدارات والمرافق المسؤولة عن رعاية أو حماية الأطفال بالمعايير التي وضعتها

قانونية مناسبة، قبل الولادة وبعدها"، وذلك كما جاء في إعلان حقوق الطفل.

وإذ تشير إلى أحكام الإعلان المتعلق بالسيادة الاجتماعية والثنائية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم، مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني على الصعيدين الوطني والدولي؛ وإلى قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بكين)؛ والإعلان بشأن حماية النساء والأطفال أثناء الطوارئ والمنازعات المسلحة.

وإذ تصمّم بأن ثمة، في جميع بلدان العالم، أطفالاً يعيشون في ظروف صعبة للغاية، وبأن هؤلاء الأطفال يحتاجون إلى مراعاة خاصة، وإذ تأخذ في الاعتبار الواجب أممية تتزايد كل شعب وقيمه التنافسية لحماية الطفل وترعرعه ترعيراً متناسلاً.

وإذ تدرك أهمية التعاون الدولي لتحسين ظروف معيشة الأطفال في كل بلد، ولا سيما في البلدان النامية،

وقد اتفقت على ما يلي:

الجزء الأول

المادة ١

لأغراض هذه الاتفاقية، يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه.

المادة ٧

١- يسجل الطفل بعد لادته فوراً ويكون له الحق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب جنسية، ويكون له قدر الإمكان، الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهما.

٢- تكفل الدول الأطراف أعمال هذه الحقوق وفقاً لتدابيرها الوطني والتزاماتها بموجب الصكوك الدولية المتصلة بهذا الميدان، ولا سيما حيثما يعتبر الطفل عديم الجنسية في حال عدم القيام بذلك.

المادة ٨

١- تتعهد الدول الأطراف باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك جنسيته، واسمه، وصلاته العائلية، على النحو الذي يقره القانون، وذلك دون تدخل غير شرعي.

٢- إذا حرم أي طفل بطريقة غير شرعية من بعض أو كل عناصر هويته، تقدم الدول الأطراف المساعدة والحماية المناسبتين من أجل الإسراع بإعادة إثبات هويته.

المادة ٩

١- تضمن الدول الأطراف عدم فصل الطفل عن والديه على كره منهما، إلا عندما تقرر السلطات المختصة، رهناً بإجراء إعادة نظر قضائية، ووفقاً للقوانين والإجراءات المعمول بها. أن هذا الفصل ضروري لصون مصالح الطفل الفضلى. وقد يلزم مثل هذا الترار في حالة معينة مثل حالة إساءة الوالدين معاملة الطفل أو إهمالهما له، أو عندما يعيش الوالدان منفصلين ويتعين اتخاذ قرار بشأن محل إقامة الطفل.

٢١

21

السلطات المختصة، ولا سيما في مجالي السلامة والصحة وفي عدد موظفيها وصلاحياتهم للعمل، وكذلك من ناحية كفاءة الإشراف.

المادة ٤

تتخذ الدول الأطراف كل التدابير التشريعية والإدارية وغيرها من التدابير اللازمة لإعمال الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية. وفيما يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تتخذ الدول الأطراف هذه التدابير إلى أقصى حدود مواردها المتاحة، وحيثما يلزم، في إطار التعاون الدولي.

المادة ٥

تحتزم الدول الأطراف مسؤوليات وحقوق وواجبات الوالدين أو، عند الاقتضاء، أعضاء الأسرة الموسعة أو الجماعة حسبما ينص عليه العرف المحلي، أو الأوصياء أو غيرهم من الأشخاص المسؤولين قانوناً عن الطفل، في أن يوفروا بطريقة تتفق مع قدرات الطفل المتطورة، التوجيه والإرشاد الملازمين عند ممارسة الطفل الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية.

المادة ٦

١- تعترف الدول الأطراف بأن لكل طفل حقاً أصيلاً في الحياة.

٢- تكفل الدول الأطراف إلى أقصى حد ممكن بناء الطفل

ونموه.

20

٢٠

2- للطفل الذي يقيم والداه في دولتين مختلفتين الحق في الاحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة بكل والديه، إلا في ظروف استثنائية. وتحقيقاً لهذه الغاية وفقاً للاتزام الدول الأطراف بموجب العترة 1 من المادة 9، تحترم الدول الأطراف حق الطفل ووالديه في مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلدهم هم، وفي دخول بلدهم، ولا يخضع الحق في مغادرة أي بلد إلا للقيود التي ينص عليها القانون والتي تكون ضرورية لحماية الأمن الوطني، أو النظام العام، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحررياتهم وتكون متفقة مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذه الاتفاقية.

المادة 11

1- تتخذ الدول الأطراف تدابير لمكافحة نقل الأطفال إلى الخارج وعدم عودتهم بصورة غير مشروعة.

2- وتحقيقاً لهذا الغرض، تشجع الدول الأطراف عند اتصالات ثنائية أو متعددة الأطراف أو الانضمام إلى اتفاقات قائمة.

المادة 12

1- تكفل الدول الأطراف في هذه الاتفاقية للطفل الفادر على تكوين آرائه الخاصة حق التعبير عن تلك الآراء بحرية في جميع المسائل التي تمس الطفل، وتولي آراء الطفل الاعتبار الواجب وفقاً لسن الطفل ونضجه.

2- ولهذا الغرض، تناح للطفل، بوجه خاص، فرصة الاستماع إليه في أي إجراءات قضائية وإدارية تمس الطفل، إما مباشرة، أو من خلال ممثل أو هيئة ملائمة، بطريقة تتفق مع القواعد الإجرائية للقانون الوطني.

2- في أية دعاوى تنام عملاً بالعترة 1 من هذه المادة، تناح لجميع الأطراف المعنية الفرصة للاشتراك في الدعوى والإفصاح عن وجهات نظرها.

3- تحترم الدول الأطراف حق الطفل المنفصل عن والديه أو عن أحدهما في الاحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة بكل والديه، إلا إذا تعارض ذلك مع مصالح الطفل النضلي.

4- في الحالات التي ينشأ فيها هذا الفصل عن أي إجراء اتخذته دولة من الدول الأطراف، مثل تعريض أحد الوالدين أو كليهما أو الطفل للاحتجاز أو الحبس أو الترحيل أو الوفاة (بما في ذلك الوفاة التي تحدث لأي سبب أثناء احتجاز الدولة للشخص)، تقدم تلك الدولة الطرف عند الطلب، للوالدين أو الطفل، أو عند الاقتضاء، لعضو آخر من الأسرة، المعلومات الأساسية الخاصة بحمل وجود عضو الأسرة الغائب (أو أعضاء الأسرة الغائبين) إلا إذا كان تقديم هذه المعلومات ليس لمصالح الطفل. وتضمن الدول الأطراف كذلك أن لا تترتب على تقديم مثل هذا الطلب، في حد ذاته، أي نتائج ضارة للشخص المعني (أو الأشخاص المعنيين).

المادة 10

1- وفقاً للاتزام الواقع على الدول الأطراف بموجب العترة 1 من المادة 9، تنظر الدول الأطراف في الطلبات التي يقدمها الطفل أو والداه لدخول دولة طرف أو مغادرتها بقصد جمع شمل الأسرة، بطريقة إيجابية وإنسانية وسريعة. وتكفل الدول الأطراف كذلك ألا تترتب على تقديم طلب من هذا القبيل نتائج ضارة على مقدمي الطلب وعلى أفراد أسرهم.

المادة ١٥

١- تعترف الدول الأطراف بحقوق الطفل في حرية تكوين الجمعيات وفي حرية الاجتماع السلمي.

٢- لا يجوز تقييد ممارسة هذه الحقوق بأية قيود غير القيود المفروضة طبيعاً للتعاون والتي تقتضيها الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصيانة الأمن الوطني أو السلامة العامة أو النظام العام، أو لحماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو لحقوق الغير وحررياتهم.

المادة ١٦

١- لا يجوز أن يجري أي تعرض تعسفي أو غير قانوني للطفل في حياته الخاصة أو أسرته أو منزله أو مراسلاته، ولا أي مساس غير قانوني بشرفه أو سمعته.

٢- للطفل حق في أن يحميه القانون من مثل هذا التعرض أو المساس.

المادة ١٧

تعترف الدول الأطراف بالوظيفة الهامة التي تؤديها وسائل الإعلام وتضمن إمكانية حصول الطفل على المعلومات والمواد من شتى المصادر الوطنية والدولية، وبخاصة تلك التي تستهدف تعزيز رفاهيته الاجتماعية والروحية والمعنوية وصحته الجسدية والعقلية. وتحقيقاً لهذه الغاية، تقوم الدول الأطراف بما يلي:

(أ) تشجيع وسائل الإعلام على نشر المعلومات والمواد ذات المنفعة الاجتماعية والثقافية للطفل ووفقاً لروح المادة ٢٩؛

المادة ١٢

١- يكون للطفل الحق في حرية التعبير؛ ويشمل هذا الحق حرية طلب جميع أنواع المعلومات والأفكار وتلقيها وإذاعتها، دون أي اعتبار للحدود، سواء بالتقول، أو الكتابة أو الطباعة، أو الفن، أو بأية وسيلة أخرى يختارها الطفل.

٢- يجوز إخضاع ممارسة هذا الحق لبعض القيود، بشرط أن ينص القانون عليها وأن تكون لازمة لتأمين ما يلي:

(أ) احترام حقوق الغير أو سمعتهم؛ أو

(ب) حماية الأمن الوطني أو النظام العام، أو الصحة العامة أو الآداب العامة.

المادة ١٤

١- تحترم الدول الأطراف حق الطفل في حرية الفكر والوجدان والدين.

٢- تحترم الدول الأطراف حقوق وإيجابيات الوالدين وكذلك، تبعاً للحالة، الأوصياء القانونيين عليه، في توجيه الطفل في ممارسة حقه بطريقة تتسجم مع قدرات الطفل المتطورة.

٣- لا يجوز أن يخضع الإجهار بالدين أو المعتقدات إلا للقيود التي ينص عليها القانون واللازمة لحماية السلامة العامة أو النظام أو الصحة أو الآداب العامة أو الحقوق والحرريات الأساسية للآخرين.

المادة ١٩

١- تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتعليمية الملائمة لحماية الطفل من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو المعنوية والإهمال أو المعاملة المتطوية على إهمال، وإساءة المعاملة أو الاستغلال، بما في ذلك الإساءة الجنسية، وهو في رعاية الوالد (الوالدين) أو الوصي القانوني (الأوصياء القانونيين) عليه، أو أي شخص آخر يعتمد الطفل برعايته.

٢- ينبغي أن تشمل هذه التدابير الوقائية، حسب الاقتضاء، إجراءات فعالة لوضع برامج اجتماعية لتوفير الدعم اللازم للطفل ولأولئك الذين يعتمدون الطفل برعايتهم، وكذلك للأشكال الأخرى من الوقاية، ولتوحيد حالات إساءة معاملة الطفل المذكورة حتى الآن والإبلاغ عنها والإحالة بشأنها والتحقيق فيها ومعالجتها ومتابعتها وكذلك لتدخل القضاء حسب الاقتضاء.

المادة ٢٠

١- للطفل المحروم بصنفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية أو الذي لا يسمح له، حفاظاً على مصالحه المعنوية، بالبقاء في تلك البيئة، الحق في حماية ومساعدة خاصتين توفّرهما الدولة.

٢- تضمن الدول الأطراف، وفقاً لتواقيتها الوطنية، رعاية بدئية لمثل هذا الطفل.

٣- يمكن أن تشمل هذه الرعاية، في جملة أمور، الحضانه، أو الكفالة الواردة في القانون الإسلامي، أو التبني، أو، عند الضرورة، الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال. وعند النظر في الحلول،

(ب) تشجيع التعاون الدولي في إنتاج وتبادل ونشر هذه المعلومات والمواد من شتى المصادر الثقافية والوطنية والدولية؛

(ج) تشجيع إنتاج كتب الأطفال ونشرها؛

(د) تشجيع وسائط الإعلام على إيلاء عناية خاصة للاحتياجات اللغوية للطفل الذي ينتمي الى مجموعة من مجموعات الأقليات أو الى السكان الأصليين؛

(هـ) تشجيع وضع مبادئ توجيهية ملائمة لوقاية الطفل من المعلومات والمواد التي تضر بصالحه، مع وضع أحكام المادتين ١٢ و١٨ في الاعتبار.

المادة ١٨

١- تدخل الدول الأطراف قصارى جهدها لضمان الاعتراف بالمبدأ التالي إن كلا الوالدين يحتفلان بمسؤوليات مشتركة عن تربية الطفل ونموه. وتقع على عاتق الوالدين أو الأوصياء القانونيين، حسب الحالة، المسؤولية الأولى عن تربية الطفل ونموه. وتكون مصالح الطفل المعنوية موضع اهتمامهم الأساسي.

٢- في سبيل ضمان وتوزيع الحقوق المعنوية في هذه الاتفاقية، على الدول الأطراف في هذه الاتفاقية المساعدة الملائمة للوالدين والأوصياء القانونيين في الاضطلاع بمسؤوليات تربية الطفل وعليها أن تكفل تطوير مؤسسات ومرافق وخدمات رعاية الأطفال.

٣- تتخذ الدول الأطراف كل التدابير الملائمة لتضمن لأطفال الوالدين العاملين حق الانتفاع بخدمات ومرافق رعاية الطفل التي هم مؤهلون لها.

ضمان أن يكون تبني الطفل في بلد آخر من خلال السلطات أو الهيئات المختصة.

المادة ٢٢

١- تتخذ الدول الأطراف في هذه الاتفاقية التدابير الملائمة لتكفل للطفل الذي يسعى للحصول على مركز لاجئ، أو الذي يعتبر لاجئاً وفقاً للقوانين والإجراءات الدولية أو المحلية المعمول بها سواء صحبه أو لم يصحبه والداه أو أي شخص آخر، تلقي الحماية والمساعدة الإنسانية المناسبين في التمتع بالحقوق المنطوية الموضحة في هذه الاتفاقية وفي غيرها من الصكوك الدولية الإنسانية أو المتعلقة بحقوق الإنسان التي تكون الدول المذكورة أطرافاً فيها.

٢- ولهذا الغرض، توفر الدول الأطراف، حسب ما تراه مناسباً، التعاون في أي جهود تبذلها الأمم المتحدة وغيرها من المنظمات الحكومية الدولية المختصة أو المنظمات غير الحكومية المتعاونة مع الأمم المتحدة، لحماية طفل كهذا ومساعدته، وللبحث عن والدي طفل لاجئ لا يصحبه أحد أو عن أي أفراد آخرين من أسرته، وفي من أجل الحصول على المعلومات اللازمة لجمع شمل أسرته. وفي الحالات التي يتعذر فيها العثور على الوالدين أو الأفراد الآخرين لأسرته، يمنع الطفل ذات الحماية الممنوحة لأي طفل آخر محروم بصفة دائمة أو مؤقتة من بيئته العائلية لأي سبب، كما هو موضح في هذه الاتفاقية.

المادة ٢٣

١- تعترف الدول الأطراف بوجود تمتع الطفل المعوق عقلياً أو جسدياً بحياة كاملة وكريمة، في ظروف تكفل له كرامته وتبرز اعتماده على النفس وتيسر مشاركته الفعلية في المجتمع.

٢٩

29

ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب لاستصواب الاستمرارية في تربية الطفل ولخلفية الطفل الإثنية والدينية والثقافية واللغوية.

المادة ٢١

تضمن الدول التي تقرر و/أو تميز نظام التبني إيلاء مصالح الطفل المعطل الاعتبار الأول والقيام بما يلي:

(أ) تضمن ألا تصرح بتبني الطفل إلا السلطات المختصة التي تحدد، وفقاً للقوانين والإجراءات المعمول بها وعلى أساس كل المعلومات ذات الصلة الموثوق بها، أن التبني جائز نظراً لحالة الطفل فيما يتعلق بالوالدين والأقارب والأوصياء القانونيين وأن الأشخاص المعنيين، عند الاقتضاء، قد أعطوا عن علم موافقتهم على التبني على أساس حصولهم على ما قد يلزم من المشورة؛

(ب) تعترف بأن التبني في بلد آخر يمكن اعتباره وسيلة بديلة لرعاية الطفل، إذا تعذرت إقامة الطفل لدى أسرة حاضنة أو متبنيه أو إذا تعذرت العناية به بأي طريقة ملائمة في وطنه؛

(ج) تضمن، بالنسبة للتبني في بلد آخر، أن يستفيد الطفل من ضمانات ومعايير تعادل تلك القائمة فيما يتعلق بالتبني الوطني؛

(د) تتخذ جميع التدابير المناسبة كي تضمن، بالنسبة للتبني في بلد آخر، أن عملية التبني لا تعود على أولئك المشاركين فيها بكسب مالي غير مشروع؛

(هـ) تبرز، عند الاقتضاء، أهداف هذه المادة بعقد ترتيبات أو اتصالات ثنائية أو متعددة الأطراف، وتسمى، في هذا الإطار، التي

28

٢٨

٢- تتابع الدول الأطراف أعمال هذا الحق كاملاً وتتخذ، بوجه خاص، التدابير المناسبة من أجل:

(أ) خفض وفيات الرضع والأطفال؛

(ب) كفاءة توفير المساعدة الطبية والرعاية الصحية اللازمين لجمع الأطفال مع التشديد على تطوير الرعاية الصحية الأولية؛

(ج) مكافحة الأمراض وسوء التغذية حتى في إطار الرعاية الصحية الأولية، عن طريق أمور منها تطبيق التكنولوجيا المتاحة بسهولة وعن طريق توفير الأغذية المغذية الكافية ومياه الشرب النقية، آخذة في اعتبارها أخطار تلوث البيئة ومخاطرها؛

(د) كفاءة الرعاية الصحية المناسبة للأمهات قبل الولادة وبعدها؛

(هـ) كفاءة تزويد جميع قطاعات المجتمع، ولا سيما الوالدين والطفل، بالمعلومات الأساسية المتعلقة بصحة الطفل وتغذيته، ومزايا الرضاعة الطبيعية، ومبادئ حفظ الصحة والإصحاح البيئي، والوقاية من الحوادث، وحصول هذه القطاعات على تعليم في هذه المجالات ومساعدتها في الاستفادة من هذه المعلومات؛

(و) تطوير الرعاية الصحية الوقائية والإرشاد المتقدم للوالدين، والتعليم والخدمات المتعلقة بتنظيم الأسرة.

٣- تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الضامنة والملائمة بغية إنهاء الممارسات التقليدية التي تضر بصحة الأطفال.

٣١

31

٢- تعترف الدول الأطراف بحق الطفل المعوق في التمتع برعاية خاصة وتشجع وتكفل للطفل المعوق لذلك والمسؤولين عن رعايته، رهناً بتوفر الموارد، تقديم المساعدة التي يقدم عنها طلب، والتي تتلاءم مع حالة الطفل وظروف والديه أو غيرهما ممن يرعونه.

٣- إدراكاً للاحتياجات الخاصة للطفل المعوق، توفر المساعدة المقدمة وفقاً للفقرة ٢ من هذه المادة مجاناً كلما أمكن ذلك، مع مراعاة الموارد المالية للوالدين أو غيرهما ممن يتوهمون برعاية الطفل. وينبغي أن تهدف إلى ضمان إمكانية حصول الطفل المعوق فعلاً على التعليم والتدريب، وخدمات الرعاية الصحية، وخدمات إعادة التأهيل، والإعداد لممارسة عمل، والنزول الترفيهي وتلقيه ذلك بصورة تؤدي إلى تحقيق الاندماج الاجتماعي للطفل ونموه الفردي، بما في ذلك نموه الثقافي والروحي، على أكمل وجه ممكن.

٤- على الدول الأطراف أن تشجع، بروح التعاون الدولي، تبادل المعلومات المناسبة في ميدان الرعاية الصحية الوقائية والعلاج الطبي والنفسي والوظيفي للأطفال المعوقين، بما في ذلك نشر المعلومات المتعلقة بتأهيل وإعادة التأهيل والخدمات المهنية وإمكانية الوصول إليها، وذلك بغية تمكين الدول الأطراف من تحسين قدراتها ومهاراتها وتوسيع خبرتها في هذه المجالات، وتراعى بصفتها خاصة، في هذا الصدد، احتياجات البلدان النامية.

المادة ٢٤

١- تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه وبحقه في مرافق علاج الأمراض وإعادة التأهيل الصحي. وتبذل الدول الأطراف قصارى جهدها لتضمن ألا يحرم أي طفل من حقه في الحصول على خدمات الرعاية الصحية هذه.

30

٣٠

٢- يحتل الوالدان أو أحدهما أو الأشخاص الآخرون المسؤولون عن الطفل، المسؤولية الأساسية عن القيام، في حدود إمكانياتهم المالية وقدراتهم، بتأمين ظروف المعيشة اللازمة لنمو الطفل.

٣- تتخذ الدول الأطراف، وفقاً لظروفها الوطنية وفي حدود إمكانياتها، التدابير الملائمة من أجل مساعدة الوالدين وغيرهما من الأشخاص المسؤولين عن الطفل، على إعمال هذا الحق وتقديم عند الضرورة المساعدة المادية وبرامج الدعم، ولا سيما فيما يتعلق بالتغذية والكساء والإسكان.

٤- تتخذ الدول الأطراف كل التدابير المناسبة لضمان حصول نفعة الطفل من الوالدين أو من الأشخاص الآخرين المسؤولين ماليًا عن الطفل، سواء داخل الدولة الطرف أو في الخارج. وبوجه خاص، عندما يعيش الشخص المسؤول ماليًا عن الطفل في دولة أخرى غير الدولة التي يعيش فيها الطفل، تشجع الدول الأطراف الانضمام إلى اتفاقات دولية أو إبرام اتفاقات من هذا القبيل، وكذلك اتخاذ ترتيبات أخرى مناسبة.

المادة ٢٨

١- تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في التعليم، وتحققاً للإعمال الكامل لهذا الحق تدريجياً وعلى أساس تكافؤ الفرص، تقوم بوجه خاص بما يلي:

(أ) جعل التعليم الابتدائي إلزامياً ومتاحاً مجاناً للجميع؛

(ب) تشجيع تطوير شتى أشكال التعليم الثانوي، سواء العام أو المهني، وتوفيرها وإتاحتها لجميع الأطفال، واتخاذ التدابير المناسبة

مثل إرجال مجانية التعليم وتقديم المساعدة المالية عند الحاجة إليها؛

٣٣

٤- تعتمد الدول الأطراف بتعزيز وتشجيع التعاون الدولي من أجل التوصل بشكل تدريجي إلى الإعمال الكامل للحق المعترف به في هذه المادة. وتراعى بصمة خاصة احتياجات البلدان النامية في هذا الصدد.

المادة ٢٥

تعترف الدول الأطراف بحق الطفل الذي تودعه السلطات المختصة لأغراض الرعاية أو الحماية أو علاج صحته البدنية أو العقلية في مراجعة دورية للعلاج المقدم للطفل ولجميع الظروف الأخرى ذات الصلة بإيداعه.

المادة ٢٦

١- تعترف الدول الأطراف لكل طفل بالحق في الانتفاع من الضمان الاجتماعي، بما في ذلك التأمين الاجتماعي، وتتخذ التدابير اللازمة لتحقيق الإعمال الكامل لهذا الحق وفقاً لتأثيرها الوطني.

٢- ينبغي منح الإعانات، عند الاقتضاء، مع مراعاة موارد وظروف الطفل والأشخاص المسؤولين عن إعالة الطفل، فضلاً عن أي اعتبار آخر ذي صلة بطلب يقدم من جانب الطفل أو نيابة عنه للحصول على إعانات.

المادة ٢٧

١- تعترف الدول الأطراف بحق كل طفل في مستوى معيشي ملائم لنموه البدني والعقلي والروحي والمعنوي والاجتماعي.

32

٣٢

(ג) تنمية احترام ذوي الطفل وهويته الثقافية وقيمه الخاصة، والقيم الوطنية للبلد الذي يعيش فيه الطفل والبلد الذي نشأ فيه في الأصل، والحضارات المختلفة عن حضارته؛

(د) إعداد الطفل لحياة تستثمر المسؤولية في مجتمع حر، يروج من التفاهم والسلم والتسامح والمساواة بين الحسنيين والصدقات بين جميع الشعوب والأجاعات الإثنية والوطنية والدينية والأشخاص الذين ينتمون الى السكان الأصليين؛

(هـ) تنمية احترام البيئة الطبيعية.

٢- ليس في نص هذه المادة أو المادة ٢٨ ما يفسر على أنه تدخل في حرية الأفراد والهيئات في إنشاء المؤسسات التعليمية وإدارتها، رهناً على الدوام بمراعاة المبادئ المخصوص عليها في الفقرة ١ من هذه المادة وباشتراط مطابقة التعليم الذي توفره هذه المؤسسات للمعايير الدنيا التي قد تضعها الدولة.

المادة ٢٠

في الدول التي توجد فيها أقليات إثنية أو دينية أو لغوية أو أشخاص من السكان الأصليين، لا يجوز حرمان الطفل المتتمي لتلك الأقليات أو لورثك السكان من الحق في أن يتمتع، مع بقية أفراد المجموعة، بثقافته، أو الإجهار بدينه وممارسة شعائره، أو استعمال لغته.

المادة ٢١

١- تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في الراحة ووقت الفراغ، ومزاولة الألعاب والأنشطة الاجتماعية المناسبة لسنة والمشاركة بحرية في الحياة الثقافية وفي العنون.

٢٥

35

(ج) جعل التعليم العالي، بشئ الوسائل المناسبة، متاحاً للجميع على أساس العدرات؛

(د) جعل المعلومات والمواد الإرشادية التربوية والمهنية متوفرة لجميع الأطفال وفي متناولهم؛

(هـ) اتخاذ تدابير لتشجيع الحضور المنتظم في المدارس والتقليل من معدلات ترك الدراسة.

٢- تتخذ الدول الأطراف كافة التدابير المناسبة لضمان إدارة النظام في المدارس على نحو يتماشى مع كرامة الطفل الإنسانية ويتوافق مع هذه الاتفاقية.

٣- تقوم الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بتعزيز وتشجيع التعاون الدولي، في الأمور المتعلقة بالتعليم، وبخاصة بهدف الإسهام في القضاء على الجهل والامية في جميع أنحاء العالم وتيسير الوصول الى المعرفة العلمية والتقنية والى وسائل التعليم الحديثة. وتراعى بصنعة خاصة احتياجات البلدان النامية في هذا الصدد.

المادة ٢٩

١- توافق الدول الأطراف على أن يكون تعليم الطفل موجهاً نحو:

(أ) تنمية شخصية الطفل وموالمه وقدراته العقلية والبدنية الى أقصى إمكاناتها؛

(ب) تنمية احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية والمبادئ المكرسة في ميثاق الأمم المتحدة؛

34

٣٤

حسبما تحددت في المعاهدات الدولية ذات الصلة، ولمنع استخدام الأطفال في إنتاج مثل هذه المواد بطريقة غير مشروعة والاتجار بها.

المادة ٢٤

تتعهد الدول الأطراف بحماية الطفل من جميع أشكال الاستغلال الجنسي والانتهاك الجنسي، ولهذه الأغراض تتخذ الدول الأطراف، بوجه خاص، جميع التدابير الملائمة الوطنية والثنائية والمتعددة الأطراف لمنع:

(أ) حمل أو إكراه الطفل عن تعاطي أن نشاط جنسي غير مشروع؛

(ب) الاستخدام الاستغلالي للأطفال في الاعارة أو غيرها من الممارسات الجنسية غير المشروعة؛

(ج) الاستخدام الاستغلالي للأطفال في العروض والمواد الداعرة.

المادة ٢٥

تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الملائمة الوطنية والثنائية والمتعددة الأطراف لمنع اختطاف الأطفال أو بيعهم أو الاتجار بهم لأي غرض من الأغراض أو بأي شكل من الأشكال

المادة ٢٦

تحمي الدول الأطراف الطفل من سائر أشكال الاستغلال الضارة بأي جانب من جوانب رفاه الطفل.

٣٧

٥- تحترم الدول الأطراف وتبرز حق الطفل في المشاركة الكاملة في الحياة الثقافية والفنية وتشجع على توفير فرص ملائمة ومتساوية للنشاط الثقافي والفني والاستجمامي وأنشطة أوقات الفراغ.

المادة ٢٢

١- تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في حمايته من الاستغلال الاقتصادي ومن أداء أي عمل يرجح أن يكون خطيراً أو أن يمثل إعاقة لتعليم الطفل، أو أن يكون ضاراً بصحة الطفل أو بنموه البدني، أو العقلي، أو الروحي، أو المعنوي، أو الاجتماعي.

٢- تتخذ الدول الأطراف التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتربوية التي تكفل تنفيذ هذه المادة. ولهذه الغرض، ومع مراعاة أحكام المكونك الدولية الأخرى ذات الصلة، تقوم الدول الأطراف بوجه خاص بما يلي:

(أ) تحديد عمر أدنى أو أعمال دنيا للاتحاق بعمل؛

(ب) وضع نظام مناسب لساعات العمل وظروفه؛

(ج) فرض عقوبات أو جزاءات أخرى مناسبة لضمان إنفاذ هذه المادة بفعالية.

المادة ٢٣

تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة، بما في ذلك التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتربوية، لوقاية الأطفال من الاستخدام غير المشروع للمواد المخدرة والمواد المؤثرة على العقل.

36

٣٦

المادة ٢٨

١- تتمتع الدول الأطراف بأن تحترم قواعد القانون الإنساني الدولي المنطبقة عليها في النزاعات المسلحة وذات الصلة بالطول وأن تضمن احترام هذه القواعد.

٢- تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الممكنة عملياً لكي تضمن ألا يشترك الأشخاص الذين لم تبلغ سنهم خمس عشرة سنة اشتراكاً مباشراً في الحرب.

٣- تمتنع الدول الأطراف عن تجنيد أي شخص لم تبلغ سنه خمس عشرة سنة في قواتها المسلحة. وعند التجنيد من بين الأشخاص الذين بلغت سنهم خمس عشرة سنة ولكنها لم تبلغ ثمانى عشرة سنة، يجب على الدول الأطراف أن تسعى لإعطاء الأولوية لمن هم أكبر سناً.

٤- تتخذ الدول الأطراف، وفقاً لالتزاماتها بمقتضى القانون الإنساني الدولي بحماية السكان المدنيين في النزاعات المسلحة، جميع التدابير الممكنة عملياً لكي تضمن حماية ورعاية الأطفال المتأثرين بنزاع مسلح.

المادة ٢٩

تتخذ الدول الأطراف كل التدابير المناسبة لتشجيع التأهيل البدني والنفسي وإعادة الاندماج الاجتماعي للطفل الذي يقع ضحية أي شكل من أشكال الإهمال أو الاستغلال أو الإساءة، أو التعذيب أو أي شكل آخر من أشكال المعاملة أو العقوبة العنصرية أو اللاإنسانية أو المهينة، أو النزاعات المسلحة. ويجري هذا التأهيل وإعادة الاندماج هذه في بيئة تعزز صحة الطفل، واحترامه لذاته، وكرامته.

المادة ٢٧

تكفل الدول الأطراف:

(أ) ألا يعرض أي طفل للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة العنصرية أو اللاإنسانية أو المهينة. ولا تفرض عقوبة الإعدام أو السجن مدى الحياة بسبب جرائم يرتكبها أشخاص تقل أعمارهم عن ثمانى عشرة سنة دون وجود إمكانية للإفراج عنهم؛

(ب) أن لا يحرم أي طفل من حريته بصورة غير قانونية أو تعسفية. ويجب أن يجري اعتقال الطفل أو احتجازه أو سجنه وفقاً للقانون ولا يجوز ممارسته إلا كعلماً أخيراً ولأقصر فترة زمنية مناسبة؛

(ج) يعامل كل طفل محروم من حريته بإنسانية واحترام للكرامة المتأصلة في الإنسان، وبطريقة تراعى احتياجات الأشخاص الذين بلغوا سنهم، وبوجه خاص، يفصل كل طفل محروم من حريته عن البالغين، ما لم يعتبر أن مصلحة الطفل الانضام تقتضي خلاف ذلك، ويكون له الحق في البقاء على اتصال مع أسرته عن طريق المراسلات والزيارات، إلا في الظروف الاستثنائية؛

(د) يكون لكل طفل محروم من حريته الحق في الحصول بسرعة على مساعدة قانونية وغيرها من المساعدة المناسبة، فضلاً عن الحق في الطعن في شرعية حرمانه من الحرية أمام محكمة أو سلطة مختصة مستقلة ومحايدة أخرى، وفي أن يجري البت بسرعة في أي إجراء من هذا القبيل.

أخرى وبحضور والديه أو الأوصياء القانونيين عليه، ما لم يُعتبر أن ذلك في غير مصلحة الطفل المفضل، ولا سيما إذا أخذ في الحسبان سنه أو حالته؛

٤٠ عدم إكراهه على الإدلاء بشهادة أو الاعتراف بالذنب؛ واستجواب أو تأمين استجواب الشهود المتأخرين وكفالة اشتراك واستجواب الشهود لصالحه في ظل ظروف من المساواة؛

٥٠ إذا اعتبر أنه انتهك قانون العقوبات، تأمين قيام سلطة مختصة أو هيئة قضائية مستقلة ولائية أعلى وفقاً للقانون بإعادة النظر في هذا القرار وفي أية تدابير مفروضة تبعاً لذلك؛

٦٠ الحصول على مساعدة مترجم شفوي مجاني إذا تعذر على الطفل فهم اللغة المستعملة أو النطق بها؛

٧٠ تأمين احترام حياته الخاصة تماماً أثناء جميع مراحل الدعوى.

٢- تسعى الدول الأطراف لتعزيز إقامة قوانين وإجراءات وسلطات ومؤسسات ومنظمة خصيصاً على الأطفال الذين يدعى أنهم انتهكوا قانون العقوبات أو يتهمون بذلك أو يفت عليهم ذلك، وخاصة القيام بما يلي:

(أ) تحديد سن دنيا يفترض دونها أن الأطفال ليس لديهم الأهلية لانتهاك قانون العقوبات؛

المادة ٤٠

١- تعترف الدول الأطراف بحق كل طفل يدعى أنه انتهك قانون العقوبات أو يتهم بذلك أو يفت عليه ذلك في أن يعامل بطريقة تتفق مع رفق درجة إحساس الطفل بكرامته وقدره، وتعزز احترام الطفل لها للأخرين من حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتراعى سن الطفل واستجاب تشجيع إعادة اندماج الطفل وقيامه بدور بنائه في المجتمع.

٢- وتحققاً لذلك، ومع مراعاة أحكام الصكوك الدولية ذات الصلة، تكفل الدول الأطراف، بوجه خاص، ما يلي:

(أ) عدم ادعاء انتهاك الطفل لقانون العقوبات أو اتهامه بذلك أو إثبات ذلك عليه بسبب أفعال أو أوجه قصور لم تكن محظورة بموجب القانون الوطني أو الدولي عند ارتكابها؛

(ب) يكون لكل طفل يدعى بأنه انتهك قانون العقوبات أو يتهم بذلك الضمانات التالية على الأقل:

١٠ افتراض براءته إلى أن تثبت إدانته وفقاً للقانون؛

٢٠ إخطاره فوراً ومباشرة بالتهمة الموجهة إليه، عن طريق والديه أو الأوصياء القانونيين عليه عند الاقتضاء، والحصول على مساعدة قانونية أو غيرها من المساعدة الملائمة لإعداد وتقديم دفاعه؛

٣٠ قيام سلطة أو هيئة قضائية مختصة ومستقلة وبتزوية بالفصل في دعواه دون تأخير في محاكمة عادلة وفقاً للقانون، بحضور مستشار قانوني أو بمساعدة مناسبة

הגדה 42

- 1- תנשא لفرض دراسة التتعم الذي أحرزته الدول الأطراف في استيماة تنفيذ الالتزامات التي تعهدت بها في هذه الاتفاقية لجنة معنية بحقوق الطفل تتسلط بالوظائف المخصوص عليها فيما يلي.
- ٢- تتألف اللجنة من عشرة خبراء من ذوي المكاثة الخلفية الرقيقة والكفاءة المعترف بها في الميدان الذي تغطيته هذه الاتفاقية. وتنتخب الدول الأطراف أعضاء اللجنة من بين رعاياها ويعمل هؤلاء الأعضاء بمسئمتهم الشخصية، وبولى الاعتبار للتوزيع الجغرافي العادل وكذلك للنظم التعاونية الرئسية.

٢- ينتخب أعضاء اللجنة بالاقتراع السري من قائمة أشخاص ترشحهم الدول الأطراف، ولكل دولة طرف أن تترشح شخصاً واحداً من بين رعاياها.

4- يجري الانتخاب الأول لعضوية اللجنة بعد ستة أشهر على الأكثر من تاريخ بدء نفاذ الاتفاقية وبعد ذلك مرة كل سنتين، ويوجه الأمين العام للأمم المتحدة قبل أربعة أشهر على الأهل من تاريخ كل انتخاب رسالة الى الدول الأطراف يدعوها الى تقديم ترشيحاتها في غضون شهرين. ثم يعد الأمين العام قائمة مرتبة ترتيباً ألفبائياً بجميع الأشخاص المرشحين على هذا النحو مبيهاً الدول الأطراف التي رشحتهم، ويبلغها الى الدول الأطراف في هذه الاتفاقية.

٥- تجري الانتخابات في اجتماعات الدول الأطراف يدعو

الأمين العام الى عقدها في مقر الأمم المتحدة. وفي هذه الاجتماعات، التي يشكل حضور ثلثي الدول الأطراف فيها نصائباً قانونياً لها، يكون الأشخاص المنتخبون لعضوية اللجنة هم الذين يحصلون على أكبر عدد

(ب) استصواب اتخاذ تدابير عند الاقتضاء لمعاملة هؤلاء الأطفال دون اللجوء الى إجراءات قضائية، شريطة أن تحترم حقوق الإنسان والضمائم التعاونية احتراماً كاملاً.

٤- تتاح ترتيبات مختلفة، مثل أوامر الرعاية والإرشاد والإشراف، والمشورة، والاختيار، والحضانة، وبرامج التعليم والتدريب المهني وغيرها من بدائل الرعاية المؤسسية، لضمان معاملة الأطفال بطريقة تلائم رفاههم وتناسب مع ظروفهم وجرمهم على السواء.

الغاده 41

ليس في هذه الاتفاقية ما يمس أي أحكام تكون أسرع إنفاذه الى إعمال حقوق الطفل والتي قد ترد في:

- (أ) قانون دولة طرف؛ أو
- (ب) القانون الدولي الساري على تلك الدولة.

الجزء الثاني

الغاده 42

تعهد الدول الأطراف بأن تنشر مبادئ الاتفاقية وأحكامها على نطاق واسع بالوسائل الملائمة والفعالة، بين الكبار والأطفال على السواء.

المادة ٤٤

١- تعتمد الدول الأطراف بأن تقدم الى اللجنة، عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، تقارير عن التعابير التي اعتمدها لإنفاذ الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية وعن التقدم المحرز في تمتع تلك الحقوق؛

(أ) في غضون سنتين من بدء نفاذ هذه الاتفاقية بالنسبة للدولة الطرف المعنية؛

(ب) وبعد ذلك مرة كل خمس سنوات.

٢- توضح التقارير المعدة بموجب هذه المادة العوامل والصعاب التي تؤثر على درجة الوفاء بالالتزامات المتعهد بها بموجب هذه الاتفاقية إن وجدت مثل هذه العوامل والصعاب. ويجب أن تشمل التقارير أيضاً على معلومات كافية توفر للجنة فهماً شاملاً لتتخذ الاتفاقية في البلد المعني.

٣- لا حاجة بدولة طرف قدمت تقريراً أولاً شاملاً الى اللجنة أن تكرر، في ما تقدمه من تقارير لاحقة وفقاً للفقرة (ب) من هذه المادة، المعلومات الأساسية التي سبق لها تقديمها.

٤- يجوز للجنة أن تطلب من الدول الأطراف معلومات إضافية ذات صلة بتتبع الاتفاقية.

٥- تقدم اللجنة الى الجمعية العامة كل سنتين، عن طريق المجلس الاقتصادي والاجتماعي، تقارير عن أنشطتها.

٦- تتبع الدول الأطراف تقاريرها على نطاق واسع للجمهور في بلدانها.

٤٥

45

من الأصوات وعلى الأغلبية المطلقة لأصوات ممثلي الدول الأطراف الحاضرين المصوتين.

١- ينتخب أعضاء اللجنة لمدة أربع سنوات. ويجوز إعادة انتخابهم إذا جرى ترشيحهم من جديد. غير أن مدة ولاية خمسة من الأعضاء المنتخبين في الانتخاب الأول تنقضي بانتضاء سنتين؛ وبعد الانتخاب الأول مباشرة يقوم رئيس الاجتماع باختيار أسماء هؤلاء الأعضاء الخمسة بالترعة.

٢- إذا توفي أحد أعضاء اللجنة أو استقال أو أعلن لأي سبب آخر أنه غير قادر على تادية مهام اللجنة، تعين الدولة الطرف التي قامت بترشيح العضو خبيراً آخر من بين رعاياها ليكمل المدة المتبقية من الولاية، رهناً بموافقة اللجنة.

٣- تضع اللجنة نظامها الداخلي.

٤- تنتخب اللجنة أعضاء مكتبها لفترة سنتين.

٥- تعتمد اجتهات اللجنة عادة في مقر الأمم المتحدة أو في أي مكان مناسب آخر حدده اللجنة. وتجتمع اللجنة عادة مرة في السنة. وتحدد مدة اجتماعات اللجنة، ويعد النظر فيها، إذا اقتضى الأمر، في اجتماع للدول الأطراف في هذه الاتفاقية، رهناً بموافقة الجمعية العامة.

٦- يوفّر الأمين العام للأمم المتحدة ما يلزم من موظفين ومرافق لاضطلاع اللجنة بصورة فعالة بوظائفها بموجب هذه الاتفاقية.

٧- يحصل أعضاء اللجنة المنشأة بموجب هذه الاتفاقية، بموافقة الجمعية العامة، على مكافآت من موارد الأمم المتحدة، وفقاً لما قد تقرره الجمعية العامة من شروط وأحكام.

44

٤٤

الجزء الثالث

المادة ٤٦

يفتح باب التوقيع على الاتفاقية لجميع الدول.

المادة ٤٧

تخضع هذه الاتفاقية للتصديق. وتودع صكوك التصديق لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

المادة ٤٨

يظل باب الانضمام الى هذه الاتفاقية مفتوحاً لجميع الدول. وتودع صكوك الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

المادة ٤٩

١- يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية في اليوم الثلاثين الذي يلي إيداع صك التصديق أو الانضمام العشرين لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

٢- الدول التي تصدق هذه الاتفاقية أو تنضم إليها بعد

إيداع صك التصديق أو الانضمام العشرين، يبدأ نفاذ الاتفاقية إزاءها في اليوم الثلاثين الذي يلي تاريخ إيداع هذه الدولة صك تصديقها أو انضمامها.

المادة ٥٠

١- يجوز لأي دولة طرف أن تقترح إدخال تعديل وأن تقدمه الى الأمين العام للأمم المتحدة. ويقوم الأمين العام عندئذ بإبلاغ

المادة ٥١

لدعم تنفيذ الاتفاقية على نحو حال وتشجيع التعاون الدولي في الميدان الذي تغطيه الاتفاقية:

(أ) يكون من حق الوكالات المتخصصة ومنظمة الأمم المتحدة للطفولة وغيرها من أجهزة الأمم المتحدة أن تكون ممثلة لدى النظر في تنفيذ ما يدخل في نطاق ولايتها من أحكام هذه الاتفاقية. وللجنة أن تدعو الوكالات المتخصصة ومنظمة الأمم المتحدة للطفولة والهيئات المختصة الأخرى، حسبما تراه ملائماً، لتقديم مشورة خبيراتها بشأن تنفيذ الاتفاقية في المجالات التي تدخل في نطاق ولاية كل منها. وللجنة أن تدعو الوكالات المتخصصة ومنظمة الأمم المتحدة للطفولة وغيرها من أجهزة الأمم المتحدة لتقديم تقارير عن تنفيذ الاتفاقية في المجالات التي تدخل في نطاق أنشطتها؛

(ب) تحيل اللجنة، حسبما تراه ملائماً، الى الوكالات المتخصصة ومنظمة الأمم المتحدة للطفولة والهيئات المختصة الأخرى أية تقارير من الدول الأطراف تتضمن طلباً للمشورة أو المساعدة، التعتيية، أو تشير الى حاجتها لمثل هذه المشورة أو المساعدة، مصحوبة بملاحظات اللجنة واقتراحاتها بصدد هذه الطلبات أو الإشارات، إن وجدت مثل هذه الملاحظات والاقتراحات؛

(ج) يجوز للجنة أن توصي بأن تطلب الجمعية العامة الى الأمين العام إجراء دراسات بالنيابة عنها عن قضايا محددة تتعلق بحقوق الطفل؛

(د) يجوز للجنة أن تقدم اقتراحات وتوصيات عامة تستند الى معلومات تلقتها بالملايين ٤٤ و٥٥ من هذه الاتفاقية. وتحال مثل هذه الاقتراحات والتوصيات العامة الى أية دولة طرف معينة، وتبلغ للجمعية العامة مصحوبة بتعليقات الدول الأطراف، إن وجدت.

المادة ٥٢

يجوز لأي دولة طرف أن تنسحب من هذه الاتفاقية بإشعار خطي ترسله إلى الأمين العام للأمم المتحدة. ويصبح الانسحاب نافذاً بعد مرور سنة على تاريخ تسلم الأمين العام لهذا الإشعار.

المادة ٥٣

يعتق الأمين العام للأمم المتحدة وديماً لهذا الاتفاقية.

المادة ٥٤

يودع أصل هذه الاتفاقية، التي تتساوى في الحجية خصوصاً بالاسبانية والانكليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية، لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

وشهادة على ذلك، قام المعوضون الموقعون أدناه، المخولون حسب الأصول من جانب حكوماتهم، بالتوقيع على هذه الاتفاقية.

الدول الأطراف بالتعديل المقترح مع طلب بإخطاره بما إذا كانت هذه الدول تحبّ عقد مؤتمر للدول الأطراف للنظر في الاقتراحات والتصويت عليها. وفي حالة تأييد ثلث الدول الأطراف على الأقل، في غضون أربعة أشهر من تاريخ هذا التبليغ، عقد هذا المؤتمر، يدعو الأمين العام إلى عقده تحت رعاية الأمم المتحدة. ويقدم أي تعديل تعتمده أغلبية من الدول الأطراف الحاضرة والمصوتة في المؤتمر إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة لإقراره.

٢- يبدأ نفاذ أي تعديل يتم اعتماده وقتاً للفترة ١ من هذه المادة عندما تقره الجمعية العامة للأمم المتحدة قبله الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بأغلبية الثلثين.

٣- تكون التعديلات، عند بدء نفاذها، ملزمة للدول الأطراف التي قبلتها وتبقى الدول الأطراف الأخرى ملزمة بأحكام هذه الاتفاقية وبأية تعديلات سابقة تكون قد قبلتها.

المادة ٥١

١- يتلقى الأمين العام للأمم المتحدة نص التحفظات التي تبديها الدول وقت التصديق أو الانضمام، ويقوم بتعميمها على جميع الدول.

٢- لا يجوز إبداء أي تحفظ يكون منافياً لهدف هذه الاتفاقية وغرضها.

٣- يجوز سحب التحفظات في أي وقت بتوجيه إشعار بهذا المعنى إلى الأمين العام للأمم المتحدة، الذي يقوم عندئذ بإبلاغ جميع الدول به. ويصبح هذا الإشعار نافذ المفعول اعتباراً من تاريخ تلقئه من قبل الأمين العام.