



**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 ויוי 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



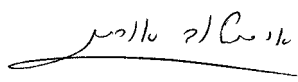
השופטת סביונה רוטלוי, יו"ר הוועדה



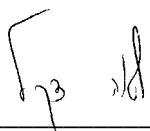
עו"ד בתיה ארטמן



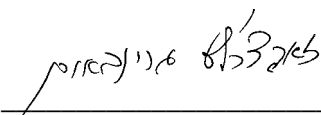
עו"ד אביה אלף



פרופ' אורית איכילוב



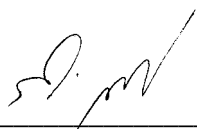
עו"ד לאה דקל-גרינבלט



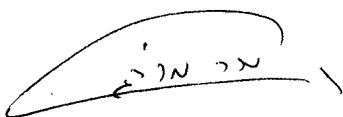
פרופ' צירלס גרינבאום



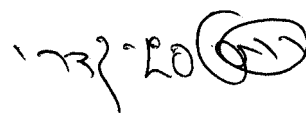
ד"ר אביגיל גולומב



ד"ר יוליה מירסקי




עו"ד תמר מורג



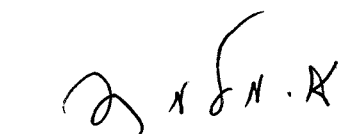
ד"ר רות הלפרין-קדרי



ד"ר פרץ סגל



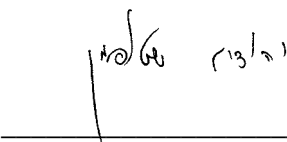
ד"ר אליעזר מרכוס



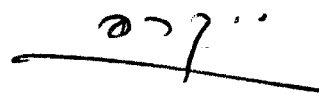
השופט (בדימוס) אהרן מלמד\*



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, בפתירות 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

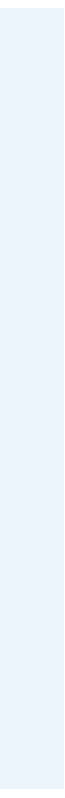
תמצית המלצות הוועדה בתחום החינוך.....	57
תמצית המלצות הוועדה בתחום הפלילי.....	61
תמצית המלצות הוועדה בתחום הילד ומשפחתו.....	67
רצף ההגנה על ילדים בסיכון (הצגת עבודת ועדת המשנה).....	73
תמצית המלצות הוועדה בתחום ההשמה החוץ ביתית.....	75
תמצית המלצות הוועדה בתחום הייצוג הנפרד לילדים בהליכים אזרחיים.....	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 ההפליה בהמלצות ועדות המשנה.....	116
1.6 עיגון עיקרון איסור ההפליה 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 שבחקיקת 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 ליישום. בסופו של תהליך זה לא יהיה עוד מקום לדבר על זכויות ילדים כעל **“סיסמה המחפשת הגדרה או תוכן”**<sup>1</sup>. 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 חדש<sup>2</sup>. 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.

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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."**<sup>3</sup>

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."**<sup>4</sup>

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."**<sup>5</sup>

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.

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

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

<sup>5</sup> 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 מעמד 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."**<sup>6</sup>

### ● 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 שילדים 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."**<sup>7</sup>

## 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. <sup>6</sup>

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

**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 להישדרות 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 והיצא 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"<sup>8</sup>.

## 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 נזרקה אבן לתוך מים – פגיעתה במים יוצרת מעגלים – קרובים לנקודת נפילתה, והולכים ומתרחקים ממנה. כך גם השלכת השינוי המחשבתי ביחס לילדים – השינוי עצמו כמוהו כאבן הנזרקה 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"**.<sup>9</sup>

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.

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

<sup>9</sup> 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 חיהם של הילדים, או חיי הילדים – בשולי חיהם של המבוגרים. מתי יגיע רגע האמת, כאשר חיי המבוגרים וחיי הילדים ייפכו לטקסט שווה ערך."**<sup>10</sup>



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 הילד<sup>11</sup> 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, סיורים, 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 במישרין 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 העליון<sup>12</sup>, כמו גם בחקיקה חדשה הנוגעת לילדים<sup>13</sup>.

באמנה קיימות כמה הוראות המהוות חלק מן המשפט הבינלאומי המנהגי. הוראות אלו מהוות את החלק המנהגי של האמנה<sup>14</sup> 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).

<sup>12</sup> 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.

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

<sup>14</sup> 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 הענקתן 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 מניסיוןן, 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**<sup>15</sup>. 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 נוסף<sup>16</sup>, 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.

<sup>15</sup> 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).

<sup>16</sup> 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 בצו.

**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**<sup>17</sup>. הפרויקט הובנה על ידי קבוצת עבודה שגובשה למטרה זו,

<sup>17</sup> 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, תחילת 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-אביב<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> 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 המרואיינים היו שתי נערות. טווח הגילים של המרואיינים היה שלוש עשרה וחצי עד שמונה עשרה. שניים מן המרואיינים סיפקו מידע על חווייתם כקורבנות עבירה. כל המרואיינים למעט אחד סיפקו מידע כעוברי חוק. המרואיינים 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 ועדות 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, (חילונים, 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 אמצי 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 מאילוץ 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 הטרונגי של אוכלוסיית התלמידים בבית הספר מהווה סממן מרכזי של השוויון. קיומה של אוכלוסיית תלמידים הטרונגית 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, ובהטרונגיות 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 מורו-יגוצקי, 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 וטיטוט 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 הקטינים 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 להסדרת 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 שישא 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 השתתפות, המבטא בראש וראשונה הכרה בכבוד הילד כאדם, מהווה את אחד הביטויים העמוקים ביותר לשינוי בתפיסת הילד וזכויותיו שהביאה איתה האמנה. ההכרה בזכות השתתפות 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 השתתפות במסגרת האמנה מבטא את ההכרה בשוני שבין זכויות ילדים ומבוגרים ובצורך להימנע מגישה המבחינה באופן דיכוטומי בין טובת הילד לזכויותיו. **זכות השתתפות, 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 השתתפות 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 ושמה 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. הליכי טיפול והשגחה בבית המשפט לנוער ורבים מהליכי בית המשפט לענייני משפחה נסובים סביב 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 עליי חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך – 1960<sup>1</sup>, 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, עליי 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 שיעודו 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 שיפוט** – 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.

1. **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.

2. **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, וליחסייהם 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 והאפוסטרופסות, 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.

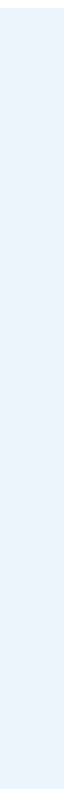
**במשפחה:** הוועדה קבעה את זכותו של כל ילד להגנה מפני ענישה גופנית או מפני כל פעולה משפילה אחרת, זכות שתינתן לאכיפה במישור האזרחי. כן קבעה את חובת ההורה ליישם זכות זו כחלק מאחריותו ההורית ואת חובתו לדאוג לשלום גופו ונפשו של ילדו. במקביל, קבעה את חובת המדינה להבטיח את מימוש זכות הילד להגנה כאמור.

**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.





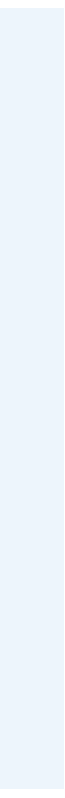
# חלק שלישי

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
122.....	1.6.1 בחינת הצורך לתקן או לעדכן את דרך אזכורו של העיקרון או להשלימה בחוקים כלליים המאזכרים את העיקרון.....	122
124.....	1.6.2 בחינת הצורך לעגן את העיקרון בחוקים כלליים שאינם מאזכרים כיום את העיקרון.....	124
125.....	1.6.3 בחינת הצורך לעגן את העיקרון בחוקים המתייחדים לילדים 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.....	עיון 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, ההירשדות וההתפתחות

167.....	מבוא.....	3.1
168.....	עיקרון ההירשדות וההתפתחות באמנה.....	3.2
169.....	הזכות לחיים.....	3.2.1
169.....	הזכות להירשדות.....	3.2.2
171.....	הזכות להתפתחות.....	3.2.3
172.....	מיקומו של סעיף 6 בהקשר הכללי של האמנה.....	3.2.4
172.....	עיקרון ההירשדות וההתפתחות במשפט הישראלי.....	3.3
172.....	זכות הילד להירשדות 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 לעיון עיקרון ההירשדות וההתפתחות.....	3.4
183.....	נוסח הסעיף.....	3.4.1
184.....	דברי הסבר.....	3.4.2
198.....	שילוב עיקרון ההירשדות 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.....	עיון עיקרון ההירשדות וההתפתחות בחקיקה – המלצה לדיון.....	3.6
203.....	עיון הזכויות להירשדות ולהתפתחות בחוקים פרטניים.....	3.6.1
204.....	מימוש חביות 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 להירשדות 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	
<b>255.....</b>	<b>עיקרון הכשרים המתפתחים</b>		<b>5</b>
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 עליפי 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)<sup>1</sup>

### 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.<sup>2</sup> בית המשפט העליון ראה את עיקרון השוויון כנובע **"מנשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו"**.<sup>3</sup> במהלך השנים הפך עיקרון השוויון מעיקרון פרשני לזכות משפטית יצירת הפסיקה.<sup>4</sup>

המציאות חברתית – 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,<sup>5</sup> 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 ומקיפות 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

<sup>1</sup> 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).

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

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

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

<sup>5</sup> 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.<sup>6</sup> 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 האמנה<sup>7</sup>

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.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> 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, נכות<sup>8</sup>, 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

<sup>8</sup> 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 הפרטי<sup>9</sup>. 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 כולם<sup>10</sup>. בית-המשפט ראה את עיקרון השוויון כנובע "מנשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו"<sup>11</sup>. במהלך השנים הפך עיקרון השוויון

<sup>9</sup> מדריך יוניצ"ף, לעיל ה"ש 7, בעמ' 23.

<sup>10</sup> הלכת קיבוץ חצור, לעיל ה"ש 2.

<sup>11</sup> הלכת ברגמן, לעיל ה"ש 3.



מעיקרון פרשני, לזכות משפטית יצירת הפסיקה<sup>12</sup>. 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 ודמוקרטית<sup>13</sup>. 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"**<sup>14</sup>. 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**

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

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> **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 שיווי 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 החינוך<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> 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 ולהיפך).

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 בהן<sup>16</sup>. 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 שלו<sup>17</sup>.

דרישת השוויון של בית המשפט באה לידי ביטוי גם במעבר ממבחן של כוונה למבחן של תוצאה<sup>18</sup>. 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 חוקי<sup>19</sup>. 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 היסוד<sup>20</sup>, ואילו השופט זמיר ביקש שלא להכריע בנושא זה בדרך של אמרת אגב משלא נדרש להכריע בו במסגרת העתירה שבעניינה דן<sup>21</sup>.

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

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

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

<sup>19</sup> 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").

<sup>20</sup> הלכת מילר, לעיל בעמ' 132-133.

<sup>21</sup> 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 הערבי<sup>22</sup> דחה בית המשפט טענת הפליה בנוגע לקריטריונים שנקבעו להחלת החוק. בעתירת רשת גני חב"ד<sup>23</sup> בעניין יום לימודים ארוך קבע בית המשפט כי לא חלה על שר החינוך חובה להחיל את החוק במוסדות חינוך שאינם מוסדות חינוך רשמיים.

בעתירה אחרת<sup>24</sup> 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 נוספת<sup>25</sup> 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 שייכים<sup>26</sup>. 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 1554/95<sup>27</sup> 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 בהם<sup>28</sup>. גם בבג"צ 7081/93<sup>29</sup> נדון עיקרון השילוב, הפעם בהקשר לעניינו של ילד עם מוגבלות ולהתאמת מבני ציבור באופן שיאפשר נגישותו אליהם.

<sup>22</sup> 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.

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

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

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

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

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

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

<sup>29</sup> 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 הזכר<sup>30</sup>, 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 העליון<sup>31</sup>. 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.

<sup>30</sup> 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.

<sup>31</sup> 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 ב**סעיף 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 וייצא 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 במישור האופרטיבי (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 (18<sup>0</sup>) 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 הילד<sup>32</sup>, 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.**

<sup>32</sup> 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 רציונה 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 ההפליה הקבוע בחוק לקידום זכויות הילד.

נוסח הסעיף מבוסס על הוראת סעיף 3 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח – 1998 (החל, כמובן, 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 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 ההפליה

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 ההפליה הלכה למעשה, יש לצאת מתוך נקודת מבט המכירה בזכויותיהם של הילדים ובחובת המדינה הנובעת ממנה.

## 1.5 שילוב מודל עיקרון איסור ההפליה בהמלצות ועדות המשנה

### 1.5.1 ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי<sup>33</sup>

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 חינוך<sup>34</sup>

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).

<sup>34</sup> דוח ועדת המשנה בנושא חינוך, לעיל ה"ש 1.

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 ספר החוקים יש בה כדי לקדם את הסיכוי למימוש שוויוני של זכויות תלמידים במערכת החינוך בישראל.

### 1.5.3 ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו<sup>35</sup>

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 ביתית<sup>36</sup>

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 הדן 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 אזרחיים<sup>37</sup>

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 ההפליה 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 ההפליה.

במסגרת הבחינה המקיפה שיש לערוך ביחס לחוק זה בכללותו, כפי שמומלץ בפרק בנושא חוק הילדים בדוח זה, מוצע לבחון את הצורך לקבוע את איסור ההפליה 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 ההפליה 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 הילד<sup>1</sup>

### 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 בתכנו 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 הישראלית<sup>2</sup>. 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:**

<sup>1</sup> 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 יוניצ"ף**).

<sup>2</sup> 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 במישור 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 סוציאלים, 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**<sup>3</sup>. 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 והאינטרסים<sup>4</sup> 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

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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 התחקייתיים 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 תחקייתיים, 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, תחקייתיים 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 **פרטיים** 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 תמקמם 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)<sup>5</sup>. **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...**").

<sup>5</sup> המחוקק הישראלי נקט עמדה דומה בסוגיית האימוץ וזאת עוד בטרם אשררה ישראל את האמנה, כפי שיוצג להלן.

<sup>6</sup> 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 תידרש 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 שייאכף יישומו הלכה למעשה, לא יהיה בו כדי להניב את התוצאה לה **מכוון סעיף 3(2)** ולא תצא המדינה ידי חובתה בהבטחת טובת הילדים על-פיו<sup>7</sup>.

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"**<sup>8</sup>. 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 אימוץ<sup>9</sup>, חינוך<sup>10</sup>, אפוסטרופוסות ומשמורת<sup>11</sup> ואישור טיפולים רפואיים בקטין<sup>12</sup>, 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

<sup>7</sup> 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).

<sup>8</sup> דברי השופט שטרסברג כהן **בהלכת פלוני, לעיל** ה"ש 2, בעמ' 268.

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> בג"צ 3533/90 **שורצבוים ואח' נ' עיריית רמת גן**, תק"על (3) 325.

<sup>11</sup> בע"א 2591/92 **גולדפיין נ' גולדפיין**, פ"ד מז(2) 195 (להלן: **"הלכת גולדפיין"**).

<sup>12</sup> רע"א 5587/97 **היועמ"ש נ' פלוני**, תק"על (3) 472.

לטובת תינוקה<sup>13</sup>. 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 יתאחדו<sup>14</sup>.

**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..."**<sup>15</sup>. בתחום המשמורת הוכר עיקרון טובת הילד כ**"השיקול המכריע"**<sup>16</sup>, כ**"קנה מידה מדריך ראשון במעלה"**<sup>17</sup>, כ**"עיקרון שאין למעלה הימנו"**<sup>18</sup>, כ**"השיקול העליון ולרוב המכריע"**<sup>19</sup>, כ**"תמיד השיקול המכריע, הוא ואפסו עוד"**<sup>20</sup>.

אף בתחום האימוץ נשמעו קולות שונים: "טובת הקטין" נקבעה כ**"שיקול דומיננטי"**<sup>21</sup>, כ**"שיקול מכריע"**<sup>22</sup>, כ**"שיקול מרכזי"**<sup>23</sup>, כ**"אמת המידה הרצויה היחידה"**<sup>24</sup>, וכ**"שיקול על"**<sup>25</sup>.

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**<sup>26</sup>. 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 המשפט<sup>27</sup>. 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**<sup>28</sup>.

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 וזכויותיו<sup>29</sup>. 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 נוסף<sup>30</sup> 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 האדם<sup>31</sup>. 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 שעימה 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<sup>32, 33</sup>. אחרים שקלו גם את טובת הילד בנקודת זמן עתידית כלשהי הרלבנטית לדיון שבפניהם<sup>34</sup>.

<sup>29</sup> לעיל ה"ש 15.

<sup>30</sup> דנ"א 7015/94, ה"ש 2, לעיל.

<sup>31</sup> 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.

<sup>32</sup> ע"א 2591/92, לעיל ה"ש 18.

<sup>33</sup> בג"צ 268/80 ינסן-זהר נ' זהר, פ"ד לה(1) 1.

<sup>34</sup> 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 הוריו<sup>35</sup> 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 ליישומן 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.

<sup>35</sup> 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 כנו<sup>36</sup>. 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.

<sup>36</sup> 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 האינטרסים<sup>37</sup>.

**"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"**<sup>38</sup> – 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, במוקד<sup>39</sup>. 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.

<sup>37</sup> ראו דברי השופט חשין בדנ"א 7015/94, לעיל ה"ש 2.

<sup>38</sup> 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.

<sup>39</sup> 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 בנושא<sup>40</sup>, 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.

<sup>40</sup> 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

נדבך 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 הביעו, בשל היות הילד אדם שכבודו מחייב התחשבות ברצונו בעת קבלת החלטות בעניינו.<sup>41</sup>

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 במישורין 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

<sup>41</sup> 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, וכבודו 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 האנגלי<sup>42</sup>). 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 שתקבע 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", ובמצאים 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 ההורים<sup>43</sup> 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.

<sup>43</sup> 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 נתינתו<sup>44</sup>).
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:**

<sup>44</sup> 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 הפלילי<sup>45</sup>

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 חינוך<sup>46</sup>**

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 ומשפחתו<sup>47</sup>

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 הורית<sup>48</sup>

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.

<sup>47</sup> דוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו, לעיל ה"ש 43.

<sup>48</sup> 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 שתשמם 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 ביתית<sup>49</sup>

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 אזרחיים<sup>50</sup>

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 שתאזכר 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) 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 במישרין 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 – 1956**<sup>51</sup>

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.

<sup>51</sup> 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 השיוויוניות 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 בשניויו בשל מחויבותה הבינלאומית של מדינת ישראל לקיום האמנה נושא החוק.

בצד ההכרה בקושי בשניויו 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 לשניויו 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 – 1960<sup>52</sup> ("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"<sup>53</sup>. 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 והרווחה<sup>54</sup>, 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 לשלמו של הקטין מונח אשר גם סעיף 19 עושה בו שימוש<sup>55</sup>.

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 במסגרתו<sup>56</sup>. 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.

<sup>52</sup> 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.

<sup>53</sup> תקנה 2 ותקנה 4(א) לתקנות הנוער (טיפול והשגחה)(סדרי דין), תשל"א – 1970 עושות שימוש במונח "טובת הילד" בעניינים המוזכרים שם.

<sup>54</sup> הותרת סעיף זה על כנו ונוסחו מחייבים בחינה מעמיקה גם מנימוקים החורגים מעיקרון טובת הילד.

<sup>55</sup> תקנות 8 ו-9א לתקנות הנוער (טיפול והשגחה) (סדרי דין), תשל"א – 1970 מתייחסות אף הן ל"שלמו הגופני והנפשי" ול"שלמו" של הקטין.

<sup>56</sup> 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"ז – 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 במונח אשר נראה כי מכון 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 ביזמת 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 והמתקדות ברובן בסיכון של הקטין עצמו או לזולת על ידו.

### 2.6.2.3 חוק גיל הנישואין, התש"י – 1950<sup>57</sup>

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.

<sup>57</sup> 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 ומשפחתו<sup>58</sup>.

### **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 בכללותן, 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 149
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 ומחריפה<sup>1</sup>, 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 דווקא<sup>2</sup>. 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.

<sup>1</sup> המועצה הלאומית לשלום הילד – המרכז למחקר ולפיתוח ילדים בישראל – שנתון סטטיסטי (א' בן-אריה, י' ציונית, ז' בינסטוק-ריבלין – עורכים, 2001), עמ' V.

<sup>2</sup> 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 האמיתי<sup>3</sup>, לעמוד על צורכיהם המשתנים<sup>4</sup>, 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 באמנה<sup>5</sup>

### 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

<sup>3</sup> 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).

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 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 באמנה<sup>6</sup>.

הצעדים שבהם מחויבת המדינה בהקשרים אלו אינם אחידים בכל העולם: לא ניתן להתעלם מכך שסיכויי של 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 הנפש<sup>7</sup>.
- **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 בעצמם<sup>8</sup>.
- 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 ובסעיף 31 המכיר בזכות הילד להשתתף עם בני גילו בחיי התרבות והאמנות ולקחת בהם חלק.

### 3.2.4 מיקומו של סעיף 6 בהקשר הכללי של האמנה<sup>9</sup>

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 התפתחות<sup>10</sup> 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 היום<sup>11</sup>.

**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).

<sup>9</sup> *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

<sup>10</sup> המבוא לאמנה מאזכר את ההצהרה בדבר זכויות הילד הקובעת כלהלן: "בשל אי בגרותו הפיזית והנפשית, זקוק הילד לביטחונות והשגחה מיוחדים..."

<sup>11</sup> 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"<sup>12</sup>. 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 הייחודיות 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 על-פי 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 לילד<sup>13</sup>. **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 צרכי 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 בית<sup>14</sup>.

**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 בו<sup>15</sup>. 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.

<sup>13</sup> סעיף 11 לחוק הנוער.

<sup>14</sup> סעיף 13 לחוק האימוץ.

<sup>15</sup> 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 לאחר<sup>16</sup>. מכאן ניתן ללמוד בין היתר גם על החשיבות שראה המחוקק בזיקה שבין הילד לבין הורה או האחראי עליו לשם הבטחת הישרדותו וצורכי חייו. במקום אחר מתייחס החוק גם להשארה זמנית של הילד בלא השגחה באופן שעלול לסכן את שלומו או את בריאותו<sup>17</sup>.

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 נפשית<sup>18</sup>, עבירות של התעללות גופנית או נפשית בקטינים<sup>19</sup>, עבירות מין במשפחה<sup>20</sup> וכן נקבעה חובת דיווח על עבירות כלפי קטינים<sup>21</sup>. נקבעו גם עונשי מינימום בעבירות מין ונראה גם כי רף הענישה בעבירות מסוג זה הוחמר<sup>22</sup>.

כל אלו היתוספו על עבירות המתייחסות לפגיעות הממוקדות בקטינים, כגון איסור על מכירת משקאות משכרים לקטין<sup>23</sup>, איסור על ניצול קטינים לזנות<sup>24</sup>, ואיסור על השארת דבר שיש בו סכנה לבריאותם של ילדים או לחייהם, ללא השגחה<sup>25</sup>. בנוסף קובע החוק גם עונשים מוגברים לפוגע בקטין, כגון במסגרת עבירות מין בקטין או בקטינה<sup>26</sup>, עבירות של התעללות בקטין<sup>27</sup> ואיסור על סרסרות למעשי זנות הקובע עונש מוגבר למי שעובר עבירה, בין היתר בילדו או תוך ניצול יחסי תלות, מרות וחינוך<sup>28</sup>.

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.

<sup>16</sup> ראו סעיפים 363 – נטישת מושגחים, 364 – מסירת קטין לאחר בתמורה ו – 365 – מסירת קטין בהתנערות מזכויות וחובות.

<sup>17</sup> סעיף 361 לחוק העונשין.

<sup>18</sup> סעיפים 368ב לחוק העונשין.

<sup>19</sup> סעיף 368ג לחוק העונשין.

<sup>20</sup> סעיף 351 לחוק העונשין.

<sup>21</sup> סעיף 368ד לחוק העונשין.

<sup>22</sup> סעיף 355 לחוק העונשין.

<sup>23</sup> סעיף 193א. לחוק העונשין.

<sup>24</sup> סעיף 203ב לחוק העונשין.

<sup>25</sup> סעיף 340 לחוק העונשין.

<sup>26</sup> ראו למשל סעיפים 351, 355 לחוק העונשין.

<sup>27</sup> סעיף 368 לחוק העונשין.

<sup>28</sup> 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"<sup>29</sup>.

**חוק האימוץ** מבטא הגנה לילדים במצבים קיצוניים שבהם הוריהם אינם יכולים לספק את צרכיהם, בקובעו כי בהתקיים עילות מסוימות יוכרז הילד כבר-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"ל<sup>30</sup>.

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 אכזריות<sup>31</sup>. 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 מבגירים<sup>32</sup>. 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 ושבהם הם עלולים להיות חשופים לעבירות מצד העובדים במוסד.

<sup>29</sup> סעיף 4 לחוק ההגנה על חוסים.

<sup>30</sup> סעיף 13(ב) לחוק אמנת האג.

<sup>31</sup> סעיף 2 לחוק סיווג, סימון ואיסור שידורים מזיקים.

<sup>32</sup> 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 החינוכית<sup>33</sup>. 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 זה<sup>34</sup>.

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 הבאים<sup>35</sup>:

<sup>33</sup> סעיפים 5 ו-6 לחוק עבודת הנוער.

<sup>34</sup> סעיף 12 לחוק רישוי עסקים.

<sup>35</sup> 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**<sup>36</sup> שם נקבע:

<sup>36</sup> 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.”**<sup>37</sup> (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.”**<sup>38</sup> (ההדגשה לא במקור).

כן נקבע כי ילדים **זכאים** לתנאים מינימליים<sup>39</sup> 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 הילד<sup>40</sup>.

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”**<sup>41</sup> וכן כי **“הזכות של כל אדם... לקיום מינימלי היא חלק אינטגרלי מההגנה החוקתית המוענקת על ידי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו”**<sup>42</sup>. 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 מיוחד<sup>43</sup>, 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 סופקו 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**<sup>44</sup>; **חום ורגשי אהבה**<sup>45</sup>. כמו כן קבע בית המשפט שהתנאים שצריכים לשרור עבור ילדים הם: **"תנאים חומריים ופסיכולוגיים"**<sup>46</sup>. כן קבע כי על-פי הוראת **סעיף 15 לחוק הכשרות**, הדאגה לצורכי הילד **"אינה מוגבלת לצרכים חומריים גרידא"**<sup>47</sup>. מעבר לכך הוכר כי יש לספק לילדים את צורכיהם **בכל התחומים**<sup>48</sup>; וכי צורכי הילד נמדדים **"הן במישור הפיזי, הן במישור הנפשי והן במישור החינוכי"**<sup>49</sup>. לילדים דרוש **"בית חמרי ורגשי"**<sup>50</sup>.

### 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"**<sup>51</sup>; בהקשר אחר נקבע כי ילדים זכאים **"לטיפול, החינוך וההשגחה המינימאליים הדרושים להם"**<sup>52</sup>; במקום אחר קבע בית המשפט כי על המערכת ההורית הטבעית לעמוד **"בדרישות רף מינימליות, לאיכות חיים, לגידול ולחינוך"**<sup>53</sup>.

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"**<sup>54</sup>. כן נקבע כי ילד זכאי לתנאים **"בסיסיים הכרחיים להתפתחותו הנורמלית"**<sup>55</sup>; ובפסק דין של בית המשפט למשפחה נקבע כי קטינה זקוקה ל**"מסגרת קבועה ויציבה אשר תמשיך להוות עבורה סביבה נאותה להמשך התפתחותה התקינה"**<sup>56</sup>.

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)"<sup>57</sup>. 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"<sup>58</sup> 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"**<sup>59</sup>. 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 ועירנות<sup>60</sup> וכן **"לבסס את ידיעותיהם של הילד והילדה בתחומי הדעת והמדע השונים, ביצירה האנושית לסוגיה ולדורותיה, ובמימוניות היסוד שידרשו להם בחייהם כבני אדם"**

<sup>54</sup> ע"א 522/87, לעיל ה"ש 38.

<sup>55</sup> ע"א 78/87 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, תקעל (2)87, 356, בעמ' 358.

<sup>56</sup> אמ' (ירושלים) 32/99 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, תק"מ 2000 (1) 91, בעמ' 95.

<sup>57</sup> ע"א 212,224/85 פלוני נ' פלונית; פלוני נ' פלוני, פ"ד ל"ט (4) 309, בעמ' 319-320.

<sup>58</sup> סעיף 17 לחוק הכשרות קובע את קנה המידה לחובת ההורים.

<sup>59</sup> ראו ע"א 2034/98, לעיל ה"ש 37, בעמ' 80.

<sup>60</sup> סעיף 2(5) לחוק חינוך ממלכתי.

**בוגרים בחברה חופשית, ולעודד פעילות גופנית ותרבות פנאי**<sup>61</sup>. כך גם חוק יום חינוך ארוך ולימודי העשרה, התשנ"ז – 1997 הקובע כי מטרתו של החוק היא להביא כל ילד בישראל למיצוי מרבי של כשרונותיו<sup>62</sup>. 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 חינם<sup>63</sup>. 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 לימוד<sup>64</sup>. **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 בלימודים<sup>65</sup>.

**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 והחינוך<sup>66</sup>.

### 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.

<sup>61</sup> סעיף 2(6) לחוק חינוך ממלכתי.

<sup>62</sup> סעיף 2 לחוק יום חינוך ארוך ולימודי העשרה.

<sup>63</sup> למרבה הצער אין חינוך חינם של ממש בפועל ועל כך ראו **בדוח ועדת המשנה בנושא חינוך** (פברואר 2003).

<sup>64</sup> ראו גם: **חוק הספריות הציבוריות, תשכ"ה – 1975** המטיל על המדינה חובה לספק ספריות ציבוריות. ספריות אלו כוללות אגף לילדים ולבני נוער.

<sup>65</sup> סעיף 222.

<sup>66</sup> 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 אימוצו<sup>67</sup>. באופן דומה ביקר בית המשפט העליון חוות דעת מומחה שהתבססה על ממצאים לגבי ההיבטים הפיזיים של הטיפול בילד ולא התייחסה להשלכות בדבר התפתחותו<sup>68</sup>.

פסקי דין רבים בחנו את השאלה האם קיים חשש להתפתחותם של ילדים כילדים **בריאים בגופם ובנפשם**<sup>69</sup>, והתייחסו מפורשות לשני תחומים עיקריים של התפתחות: רגשית וגופנית<sup>70</sup>. כן עמד בית המשפט העליון גם על **ההתפתחות החברתית**<sup>71</sup>.

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 תקינה<sup>72</sup> או בהתפתחות נורמלית<sup>73</sup>.

### 3.4 מודל כללי מוצע לעיגון עיקרון ההישרדות וההתפתחות

#### 3.4.1 נוסח הסעיף

#### עיקרון ההישרדות וההתפתחות

- 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.

<sup>67</sup> ע"א 6106/92 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(4) 221, בעמ' 235-236.

<sup>68</sup> ע"א 1838/93 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק"על (1)94, 1072, בעמ' 1073.

<sup>69</sup> ע"א 137/66 פליגלטאוב נ' פליגלטאוב, פ"ד (3) 621, בעמ' 624.

<sup>70</sup> ע"א 623/80 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לה(2) 72, בעמ' 81-82.

<sup>71</sup> בג"צ 1842/92 בלויגרונד נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מו(3) 423, עמ' 429-430.

<sup>72</sup> 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.

<sup>73</sup> 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 שלהם<sup>74</sup>.

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).

<sup>74</sup> 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 שזהה" 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 מספיקים<sup>75</sup>.

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, הדיור, 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 מדינית. 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 דיור, 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 אקטיבית<sup>76</sup>.

**"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 שחיהם 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 חברתיות<sup>77</sup> וגם אם איננו הטווח האופטימלי יש בו כדי לקדם באופן משמעותי את זכאותם של ילדים, בעיקר בשל אי החלת סייג כלשהו על המדינה.

<sup>76</sup> מדריך יוניצ"ף, לעיל ה"ש 5, בעמ' 87.

<sup>77</sup> 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..."<sup>78</sup>. **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 המלאים**". **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, לדירה, 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...**"<sup>78</sup>, וכן "**כבוד האדם מניח מינימום של קיום אנושי**"<sup>78</sup>.

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 הילד<sup>79</sup>. 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 וכשרונותיו<sup>80</sup>.

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 המובא בספר J. Qvortrup "The meaning of Child's Standard of living" Implementing the UN convention, 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 בישראל<sup>81</sup> 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 היהודי<sup>82</sup> 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.

<sup>81</sup> ילדים בישראל – שנתון סטטיסטי, **לעיל** ה"ש 1, בעמ' 358.

<sup>82</sup> **שם**, בעמ' 117.

**3.4.2.2.3 התפתחות מלאה – מהי**

**"התפתחות 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 התפתחות 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 התפתחות 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 נכללו<sup>83</sup>. 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.

**"התפתחות 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 ילדים<sup>84</sup>.

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 בריאים<sup>85</sup>.

**"התפתחות השכלית"** – **קוגניטיבית**<sup>86</sup>: התפתחות שכלית או התפתחות קוגניטיבית היא מונח רחב היקף.

<sup>83</sup> דוח ועדת המשנה בנושא השמת חוץ ביתית, לעיל ה"ש 81.

<sup>84</sup> 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.

<sup>85</sup> Epstein et al., 1988.

<sup>86</sup> 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 מידע<sup>87</sup>. 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 התקינה<sup>88</sup>. 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 חיצוניות<sup>89</sup>. 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 מורכבים<sup>90</sup>.

**“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 ועוד<sup>91</sup>.

**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 תרבותי<sup>92</sup>. יחס מפלה, מזלזל ולא מעודד שוחק את התרבות עצמה, וממילא פוגע בהתפתחותו התרבותית של

<sup>89</sup> Helwig, p. 112

<sup>90</sup> לעיל ה"ש 9, A Standard of Living Adequate for Children's R.A. Thompson, B. Randall A Spiritual p. 90-103

<sup>91</sup> לעיל, M.G. Flekkoy N.H.Kaufman The Social Development of the Child, p. 120-129

<sup>92</sup> 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 המתפתחים<sup>93</sup>

**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 הדרגתית 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.

<sup>93</sup> 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.

<sup>94</sup> 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 ו', 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 שנסקרו בפרק הדין בעיקרון הכשרים המתפתחים, והוא הוכר על ידי ועדת האו"ם כמבחן תקף לבדיקת כשריו המתפתחים של הילד<sup>95</sup>.

**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 ועוד<sup>96</sup>.

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."**<sup>97</sup>

## 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.

<sup>96</sup> ראו י' רונן, **שיתוף הילד בקביעת משמרתו** (הוצאת בורסי, 1997), בעמ' 71-67.

<sup>97</sup> 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 כוללנית, 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 11) 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 הרווחה (בשיתופם של שרים נוספים) להתקין תקנות בשורה ארוכה של נושאים הקשורים לתכנים של הזכות להישרדות 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 בחוויה 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), התשס"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 ההישרדות 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 וההישרדות הרי שהבטחת ההתפתחות כוללת בתוכה גם את החיים ואת הבטחת ההישרדות. 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.**