

בצד האמור לעיל, תשומת הלב מופנית גם לכך שהבטחת הזכויות להישרדות ולהתפתחות בפועל כרוכה בעשייה ובפעולה במישורים אחרים לבד ממישור החקיקה, שהשלכתם על זכויות אלו מכרעת. כך, הימצאותה של ישראל בתקופה של מצב ביטחוני קשה שבמסגרתו חיי האזרחים, לרבות הילדים, נמצאים תחת איום תמידי, כמו גם התרחבות מעגלי העוני והשלכותיו הקשות על חייהם של ילדים רבים – יוצרות נסיבות קשות להבטחת הזכויות להישרדות ולהתפתחות.

על אף האמור, גם אם פתרון של בעיות אלו חורג מגדרי מסמך זה, הרי שחשוב להדגיש את **החובה לבחון השלכות נסיבות חיינו על ילדים ולפעול לצמצום הנזקים הנגרמים בעטיין. זאת בפעולה מתוכננת, מסודרת ומבוקרת ולא בפעולות אינטואיטיביות וספורדיות שאין עימן בקרה על תוצאותיהן.** בצד העשייה המבורכת ההולכת ומתרחבת של ארגונים ושל יחידים נוכח מציאות החיים הקשה השוררת כיום בארץ, חשוב שרשויות המדינה השונות ינקטו פעולה סדורה כאמור.

בנוסף, חשוב לציין כי אין לזלזל בתפקידה של החקיקה בהבטחת זכויות דווקא בשעות דחק ומשבר. כך למשל, דיוני תקציב, דיונים על אודות קיצוצים וצמצומים יישאו אופי שונה אם חקיקה כללית מנחה תחייבם לאמות מידה ברורות של עשייה ביחס לזכויותיהם השונות של ילדים ובמרכזן זכויותיהם להתפתחות ולהישרדות. להלן יוצגו פעולות אשר מומלץ כי המחוקק יקיים ביחס לכל אחד משני הנדבכים שהוצגו לעיל.

3.6.1 עיגון הזכויות להישרדות ולהתפתחות בחוקים פרטניים

בצד עיגון העיקרון ההישרדות וההתפתחות בחוק לקידום זכויות הילד **ראוי לשקול האם קיים מקום לעגן בחוקים מסוימים את העיקרון והזכויות המנויות במסגרתו בהם.** זאת בדומה לעיגון שנעשה במסגרת המלצות ועדות המשנה השונות בתחומי החינוך, ההשמה החוץ ביתית, בתחום הפלילי וביחס לזכויות הילד במסגרת משפחתו.

בעת שקילת עיגון העיקרון כאמור, יש לבחון שני סוגים של חוקים: חוקים המתייחדים לילדים וחוקים כלליים המסדירים גם את עניינם של ילדים.

חלק מן החוקים בהם ראוי לשקול העיקרון עתידיים בבוא היום אם יתקבלו המלצות הוועדה להוות חלק מחוק הילדים העתידי (ראו הפרק בנושא בדוח זה). היה ויחוקק חוק הילדים – יהיה בוודאי מקום לשקול לעגן במסגרתו את העיקרון. עד לחקיקתו ניתן לבחון את הצורך לעגן את העיקרון בחוקים כגון **חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך – 1960, חוק אימוץ ילדים, התשמ"א – 1981** (שני חוקים שעתידיים להיכלל במסגרת חוק הילדים) **וחוק עבודת הנוער, התשי"ג – 1953** הנמנים על הסוג הראשון של חוקים המתייחדים לילדים, ובחוקים כגון: **חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד – 1994, חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] התשנ"ה – 1995 וחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א – 1991**, הנמנים על הסוג השני של חוקים כלליים.

בעת בחינת הדרך לעיגון העיקרון בחוקים הכלליים יש לבחון עד כמה מתמצים היבטיו במסגרת **ההסדרות הכלליות** שבו ועד כמה נדרשות **הסדרות ייחודיות עבור הילדים** בהקשרו. כך למשל – האם די בהוראות כלליות בדבר סל התרופות או שמא צורכיהם הייחודיים של ילדים מחייבים התייחסות מסוימת לסל התרופות לו הם זכאים.

בנוסף, יש לעמוד על ההבחנה בין **חוקים המסדירים עניינים הנוגעים לכל הילדים בצורה כללית לבין חוקים המסדירים את עניינם של הילד המסוים.** הראשונים יעשו שימוש רב יותר בהנחות כלליות ובמידע כללי המתייחס לממוצע הנוהג ביחס לכלל הילדים. בחוקים המסדירים את עניינם של הילד המסוים ראוי להעמיד מנגנונים אשר יאפשרו התייחסות להישרדותו ולהתפתחותו המסוימת שלו עצמו, ועל בסיסן יאפשרו דרכי פעולה מתאימות (חוקים כגון **חוק הנוער (טיפול והשגחה) או חוק אימוץ ילדים**).

עיגון הזכויות בחוקים ישפיע על פרשנות החוקים ועל יישום הוראותיהם וינחה את הגורמים השונים הפועלים מכוחם – הן אנשי המקצוע והן "לקוחות" החוקים – ובהם ילדים והורים – בכל הנוגע ליישומם בפועל, ומכאן חשיבותו.

עיגון הזכויות בכל הקשר יחייב בחינה של הצורך ליצור התאמות בנוסח העיקרון המעוגן – בדומה להתאמות השונות אותן יצרו ועדות המשנה שפעלו בוועדה בתחומים בהם עסקו. כך למשל בכל הנוגע להיבטי התפתחות שיהיה רצון להדגיש, לגורמים שיהיה מקום לעמוד על אחריותם ליישום העיקרון באופן מפורש או על חלוקת האחריות ביניהם ליישומו, ועוד.

3.6.2 מימוש חבויות רשויות המדינה ביחס לכל אחת מן הזכויות

כאמור, המודל המוצע לעיגון העיקרון בחוק לקידום זכויות הילד כולל נדבך של הצהרה על חבות רשויות המדינה ביחס ליישום העיקרון (פעולה בכל האמצעים הדרושים / עד מרב המידה האפשרית).

בעניין זה נראה כי בצד **פעולה של כל משרד ומשרד בתחומי אחריותו, רצוי כי יתקיים שיתוף פעולה בינמשרדי וראיית על** של הנושא. כך יקודם תיאום בהבטחת היבטים שונים של הישרדות הילד ושל התפתחותו באופן שייצור תמונה קוהרנטית והבטחה מלאה יותר של הישרדות הילד והתפתחותו בכל תחומי והיבטי חייו. שיתוף הפעולה יהיה נחוץ במיוחד בכל הנוגע לצורך להגדיר מהם תנאי החיים הבסיסיים של ילדים, שכן תנאים אלו כוללים היבטים הנמצאים באחריות משרדים שונים, שביניהם מתקיימות חפיפות, וייתכן שגם מתקיימים פערים הדורשים איתור ופתרון.

במסגרת הגדרת הדרכים הראויות ליישום חבות המדינה ביחס לעיקרון על שתי זכויותיו, יש **לבחון אף את ההתאמות הייחודיות שיש ליצור ביחס לאוכלוסיות של ילדים עם מאפיינים ייחודיים כגון ילדים עם צרכים מיוחדים, ילדים עם מוגבלויות, ילדי עולים, ילדים חולים, ילדים ללא אזרחות וכיוצא באלו קבוצות.**

הואיל ותמונת יישום העיקרון מורכבת, ראוי ככל הניתן לנסות ולקיים תכנון ביחס להגשמתה ולעמוד על השלבים הכרוכים ביישומה ועל הגורמים האחראים ליישומם. כל זאת, תוך למידה גם מן הניסיון והעשייה המתקיימת במשרדים אחרים ומתוך ניסיון להביא לשיתוף פעולה בנושא⁹⁸.

3.6.3 הפעולות שיש לבצע בעת יישום חובת רשויות המדינה

מומלץ כי יישום חובת רשויות המדינה ייעשה תוך ביצוע הפעולות המפורטות להלן. בצד כל פעולה שתוצג יוצגו דוגמאות המבקשות להמחישה, אך באלו אין כל יומרה למצות את הדרכים המגוונות ליישום הפעולה או את התחומים בהם יש ליישמה.

3.6.3.1 הזכות להישרדות ולתנאי חיים בסיסיים

1. **איתור** גורמים לפגיעה בחיי ילדים ובהישרדותם, ביחס לכל תחום מתחומי החיים של ילדים
דוגמאות: תאונות בבית (חומרי ניקוי, תרופות, חשמל, גז, טביעה, וכיו"ב גורמים לתאונות בבית), תאונות במוסדות חינוך ובמסגרות של השמה חוץ ביתית (מתקנים לא בטוחים) תאונות בכביש (אי חבישת קסדות בעת נסיעה על אופניים ואופנועים, אי חגירת חגורות בטיחות ברכב, נסיעת כלי רכב בשטחי גני שעשועים), הסעות ילדים (בטיחות כלי הרכב, מיהות הנהגים, ליווי וכיו"ב), תת תזונה, נפגעי פעולות איבה, התמכרויות (אלכוהול, סמים, דבק, טיפקס וכיו"ב), אלימות בין ילדים ובין ילדים למבוגרים (במוסדות חינוך, בבית, במקומות בילוי), התאבדויות ועוד.
2. קביעת **הדרכים לצמצום או לביעור** הגורמים המסכנים את חיי הילדים בכל אחד מן התחומים. בתוך כך עמידה **גם על תיקוני חקיקה או תוספות חקיקה שיש לקיים כדי להבטיח יישום הדרכים הנבחרות.**
דוגמאות: תקנים ותווי תקן (ביחס למכסי מיכלי תרופות או חומרי ניקוי, הגבלת נקודות מכירה של חומרים מסוכנים, מתקני שעשועים, חבישת קסדות בעת רכיבה על אופניים וכיו"ב), הגברת אכיפה ביחס לפעילויות המסכנות קטינים, כגון סחר בחומרים ממכרים הנמכרים לילדים, חוקי התעבורה ועוד, הקטנת נגישות חומרים מסוכנים לילדים באמצעות איסור מכירתם להם למשל וכיו"ב.
3. התווית דרכי **מניעה** של התממשות סיכונים לחיי ילדים ולהישרדותם, כגון הסברה, הדרכה והכשרה, אכיפת חוקים ונהלים, פיקוח ובקרה, רישוי ועוד
דוגמאות: פעולות הסברה, הכשרה והדרכה המכוונות להעניק ידע לילדים, להורים ולאנשי מקצוע ולהגביר מודעות והטמעה (הסברה על אודות השפעות של התמכרויות שונות, כללי התנהגות בכביש, צריכה מבוקרת

⁹⁸ יישום עיקרון זה ממחיש אולי ביתר שאת את החשיבות שבקיום גוף במדינה בעל ראיית על הנוגעת לילדים שבידו היכולת לקיים תכנון רב תחומי, רב משרדי ורב מקצועי ביחס לילדים ולקבוע דרכים ליישומן הלכה למעשה. בנושא זה עוסקת הוועדה בפרק השני בחלק השלישי בדוח זה, הדין בנושא החוק לקידום זכויות הילד.

של תרופות, צמצום סכנות בבית, דרכים וכלים לחינוך לא אלים של ילדים וכו'), טיפול נפשי לקטינים, מעקב אחר בריאות הילדים לרבות בתחום התזונה ופעולה למניעת הגעתם למצבים של תת תזונה ועוד.

4. **קביעת תנאי החיים הבסיסיים של ילדים:** כאמור, החקיקה הקיימת אינה פורטת בצורה מסודרת מהם תנאי החיים הבסיסיים הנדרשים לילדים, לא באופן כללי ולא באופן מסוים ביחס לתחומים מסוימים. **מומלץ כי ביחס לכל תחום מתחומי החיים של ילדים ולאחר מכן באופן כללי תגובש רשימה של תנאי החיים הבסיסיים הנדרשים להם.** ככל שהרשימה שתגובש תהיה פרטנית יותר כך יהיה ערכה רב יותר בהתווית עשייה הלכה למעשה. לאחר גיבוש רשימות אלו יהיה מקום לבחון ביחס לכל תחום ובאופן כללי כיצד ראוי לעגן בחקיקה רשימות אלו. ככל שקיימת כיום בחוק התייחסות לרכיבים מתוך תנאי החיים הבסיסיים של ילדים – מומלץ לבחון את האפשרות להבהיר במסגרת חוקים שכאלו כי מדובר בזכות של הילדים וכך גם יתאפשר להם לעמוד על מימושה.

דוגמאות: מה כולל "סל" תנאי החיים הבסיסיים של ילד חולה, של תלמיד, של ילד השוהה במסגרות שוללות חירות, של ילד הסובל מהפרעה התנהגותית או ממחלת נפש, של ילד עם מוגבלות מסוימת וכיו"ב. דוגמאות קיימות לסל שכזה קבועות בסעיף 3 לחוק מעונות יום שיקומיים, התש"ס – 2000 הקובע את זכאותו של פעוט עם מוגבלות לטיפול ולחינוך לפי סל שירותים לפעוט עם מוגבלות שייקבע על-פי החוק. בתחום הרווחה תלויה ועומדת מספר שנים הצעת חוק זכויות ילדים בסיכון לקבלת שירותים, התש"ס – 2000 המבקשת להסדיר סל כולל של שירותים לכל ילד שיוגדר על-פי הגדרות ההצעה כילד בסיכון⁹⁹.

5. ביחס לכל אחת מן הפעולות הנזכרות נדרשים הגורמים שיבצעו אותן לאתר ולהיות ערים לצורכיהם הייחודיים של קטינים ולצורך ליצור עבורם מענים מותאמים והולמים.

דוגמאות: צורכיהם הייחודיים של קטינים מקבלים ביטוי גם במסגרת עיקרון הכשרים המתפתחים. מלבד האמור לגביו להלן ראוי לעמוד על התאמות נוספות שיש לקיים כדי להבטיח מימוש של הזכויות ביחס לקטינים, כגון בנוגע לנגישות בכל היבטיה לאנשי מקצוע, לשירותים, למידע, וכיו"ב (מבחינת סוג האמצעים בו עושים שימוש (שפתיים, חזותיים, ממוחשבים, וכו') מיקום גיאוגרפי, השפה בה ניתנים השירותים, מיקום במבנה, מבחינת גובה של מתקן או מקום ועוד) ידידותיות של אנשי מקצוע, של המקומות ושל השירותים הניתנים לילדים (כרוך בהכשרה מתאימה של הגורמים השונים, מומחיות וניסיון) ועוד.

6. **חלוקת האחריות בין ההורים לבין המדינה:** במסגרת קביעת האמצעים שעל המדינה לנקוט כדי להבטיח את יישום העיקרון יש לקבוע גם בכל הקשר לפי העניין מה חלוקת האחריות בין המדינה להורים בהבטחתו. חלוקת התפקידים בין המדינה להורים היא שוטפת ומתפרסת על כל תחומי והיבטי החיים של ילדים – המדינה מספקת בתי ספר והורים מחויבים לשלוח את ילדיהם אליהם; המדינה בונה בתי חולים, מרפאות וטיפות חלב והורים נדרשים לעשות בהם שימוש עבור ילדיהם בעת הצורך; ההורים נדרשים לגדל את ילדם תוך הבטחת הישרדותו והתפתחותו והמדינה נדרשת להתערב בפועלם כשהם מפרים חובתם זו על-פי עילות הקבועות בחוק – וכך הלאה. בכל הקשר יש לתת את הדעת מה חלקם של ההורים בהבטחתו ועד כמה וכיצד יש להסדירו בחוק. בעניין זה ראוי לעיין גם בדוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו שם מוצע מודל לחקיקת האחריות ההורית על היבטיה השונים. גם אם ישולב מודל זה בחקיקה עדיין יידרש לקיים בחוקים פרטניים בדיקה של הצורך לחוקק במסגרתם חובות פרטניות או הגדרות תפקידים ואחריות ברורות.

3.6.3.2 הזכות להתפתחות

מלבד הצורך לקיים את הפעולות המנויות לעיל ביחס לזכות להישרדות, קיימים שלושה היבטים ייחודיים לזכות להתפתחות עליהם ראוי לעמוד בהקשר זה:

1. **התאמת הרצוי לאפשרי** – במובחן מן החובה המוחלטת המוטלת על רשויות המדינה בכל הנוגע להבטחת תנאי החיים הבסיסיים של ילדים וזכותם להישרדות, מסויגת חובת הרשויות על-פי סעיף 2 למודל בכל

הנוגע לזכות להתפתחות לנקיטת אמצעים אשר יאפשרו את ההתפתחות המלאה של הילד רק **"עד מרב המידה האפשרית"**. כאמור בדברי ההסבר למודל, סייג זה עדיין מחייב את הרשויות למתוח למקסימום את המשאבים שברשותן בכל הנוגע ליישום הזכות, אך יחד עם זאת, יש בו הכרה במגבלות הקיימות על היכולת ליישם את הזכות במלואה. משמעותו האופרטיבית של הסייג היא כי **ביחס לכל היבט של הזכות להתפתחות בכל הקשר ותחום על רשויות המדינה לפעול בשלושה שלבים:**

- א. לקבוע מהם היבטי ההתפתחות הדורשים את התייחסותן ואת הדרכים ליישום הזכות בכל אחד מהם, בשים לב לאמור מעלה ביחס לעיקרון ההישרדות;
- ב. לקבוע מהם המשאבים העומדים לרשותן;
- ג. לקבוע סדרי עדיפויות ולקיים תכנון בכל הנוגע ליישום הזכות על-פי ניצול המשאבים שברשות הרשות, עד מרב המידה האפשרית.

2. **התפתחות על כל היבטיה בכל הקשר** – הזכות להתפתחות כהגדרתה במודל המוצע כוללת מגוון היבטים אשר כל אחד מהם מחייב בחינה ועשייה על-פי המתואר מעלה. היבטים מסוימים של התפתחות זכו עד היום ליותר התייחסות בחקיקה ואחרים לפחות, אך גם בעניין זה דרושה התבוננות זהירה: לא תמיד היבטים שלכאורה מוסדרים בחוקים רבים אכן מבטיחים בצורה מספקת את הפן של ההתפתחות אותו הם מסדירים. כך למשל, חוקים רבים מתייחסים להיבטים של התפתחות גופנית אך רבים מהם אינם מעודכנים וקביעותיהם מחייבות עדכון (ראו כדוגמה לעניין זה את **חוק הפיקוח על המעונות** משנת 1965 ואת תקנותיו). חוקים אחרים עשויים לקבוע קביעות אשר ההתנסות בהפעלתן מלמדת על קושי בהסדרים הקבועים בהם לא מחמת חוסר עדכניותם אלא מחמת סיבות מהותיות העולות מדרך הסדרתם בחוק. כך למשל ההסדר הקבוע **בחוק טיפול בחולי נפש** המאפשר את אשפוזם של קטינים שאינם חולי נפש בשל הפרעה נפשית ממנה הם סובלים, וזאת בשונה מן ההסדר הקבוע ביחס למבוגרים שאינו מאפשר לאשפוזם במצב זה. לכאורה נועד הסדר זה להבטיח את שלומם הנפשי של הקטינים המהווה חלק מזכותם להישרדות ולהתפתחות כאחד, אך הלכה למעשה לא ברור שאין בו כדי להביא לפגיעה בזכותם של קטינים להתפתחות, בשל אשפוזם בנסיבות כופות במוסדות העשויים לפגוע בהיבטים אחרים של התפתחותם (למשל, התפתחותם החברתית ומימוש זכותם לחינוך). יש לבחון האם לא ניתן היה להגיע למצב של טיפול נפשי בקטינים אלו במסגרות ובדרכים שיצמצמו אפשרות זו לפגיעה.

דוגמה זו מלמדת גם על הצורך לבחון את הדברים מתוך נקודת המבט של צורכי הילדים וזכויותיהם, והרצוי לאורם. בהתאם לאלו יש לבחון את הקיים ואת הדורש השלמה ותיקון. כך יהיו תיקוני החקיקה והחוקים החדשים או הסעיפים החדשים שיומלץ לחוקק תוצרים של הבחינה ולא מהותה ומרכזה (יציאה מתוך החוק הקיים ובחינתו לא תניב הסתכלות ממצה על המצב).

3. **שיקום** – במסגרת מימוש הזכות להתפתחות ראוי לעמוד על הצורך להבטיח את זכותם של קטינים שכבר נפגעה התפתחותם באופן כלשהו, בין מלידה ובין בשלב מאוחר יותר, לשיקום בתחום הפגיעה. כך בכל הנוגע לפגיעות גופניות ונפשיות אך גם בנוגע לפגיעות אחרות, שאולי הינן מדידות פחות אך עשויות להיות בעלות השלכות על התפתחותם כגון פגיעות בתחום הרוח או המוסר (קטינים שגדלים תוך חשיפה לאורח חיים המלווה בחוסר מוסריות או לכפייה בהיבטים רוחניים של חייהם שאינה הולמת את רצונותיהם).

תשומת לב מיוחדת צריכה להינתן להתפתחותם של ילדים עם מוגבלויות

ביחס לילדים אלו הבטחת התפתחותם לא תתמצה בשיקום פגיעתם, שאף לא תמיד אפשרי. הבטחת התפתחותם בסטנדרטים המוצעים בדוח הוועדה מחייבת עבודה מקצועית, בינתחומית ובינמשרדית, אשר תמפה את צורכיהם המגוונים ואת הדרכים הראויות למלאם.

בידי הוועדה לא היו הכלים או המשאבים לקיים בחינה מקצועית רבי-ממדית זו, אך הוועדה מבקשת להמליץ על עריכתה. בעניין זה ראוי כי נציבת שוויון הזכויות לאנשים עם מוגבלויות תקים גוף מקצועי כאמור, אשר יקיים את בחינת הצרכים והדרכים למלאם, ויבחן גם את תיקוני החקיקה שיש לעגן כדי להבטיח את זכותם של ילדים אלה להתפתחות.

4. עיקרון השתתפות ילדים בהחלטות הנוגעות לחייהם (עיקרון ההשתתפות)¹

4.1 מבוא

4.1.1 כללי

זכותם של ילדים להשתתפות בהליכים ובהחלטות הנוגעים להם עוגנה כעיקרון המהווה את אחד מארבעת עקרונות העל באמנה.

עיקרון ההשתתפות מבטא בראש וראשונה הכרה בכבוד הילד כאדם. העיקרון מהווה את הביטוי העמוק ביותר לשינוי בתפיסת הילד ובזכויותיו על-פי האמנה. העיקרון מבטא הכרה בהיותו של הילד אדם עצמאי נושא זכויות. אדם נפרד – בעל ישות, קיום ודעות משל עצמו, בזכות עצמו. הוא מבטא מעבר מראיית הילד כפסיבי לראייתו כאקטיבי ומבטא גם הכרה בייחודיות ובשוני של כל ילד וילד בהתאם לרקעו, למאפייניו ולתכונותיו הייחודיים.

ההכרה בזכות ההשתתפות מעמידה את הילד במרכז תהליך קבלת ההחלטות בעניינו ומבקשת להעניק מקום מרכזי לנקודת ראותו של הילד, לרצונותיו ולטובתו בהחלטות העוסקות בו.

עיקרון ההשתתפות נושא עמו בשורה חשובה לציבור הילדים. לנו המבוגרים ברור כי כל אדם אחראי לקבל החלטות ולפעול בעניינו, ואין אנו מעלים על דעתנו את האפשרות שאדם לא יהיה מעורב במידה זו או אחרת בהתווית מהלך חייו ובתהליך קבלת החלטות הנוגעות לו. ילדים נעדרי כשרות משפטית להכריע במרבית הסוגיות הנוגעות להם, וההחלטות בעניינם נתונות על-פי רוב בידי מבוגרים המוסמכים לכך על-פי חוק. שיתופם של ילדים בישראל במסגרות שבהן מתקבלות החלטות בעניינם (ובהן בין היתר מסגרות שיפוטיות, מינהליות, חינוכיות, חברתיות ומשפחתיות) נעשה לרוב בהתאם לעמדתם המסוימת של המבוגרים המעורבים בהן ולא מתוך הכרה מוסדרת וחוקית בזכויות שיתוף ומעורבות של ילדים במהלך חייהם. מעטים הם הנושאים בחקיקה הישראלית שבהם מוסדרת סוגיית שיתופם של ילדים בהחלטות המתקבלות בעניינם במלואה.

האמנה מביאה עמה בהקשר זה רוח חדשה של מעורבות הילדים בתהליך קבלת ההחלטות בעניינם, ומדברת על שיתופם של הילדים בתהליכים אלו. ברמה האישית – במיוחד בהליכים שיפוטיים ומינהליים שבהם מתקבלות החלטות מהותיות ומשמעותיות בעניינם, וברמה הקבוצתית – בהליכים הנוגעים לחייהם בבית הספר, ביישוב שבו הם חיים ובמדינה.

זכות ההשתתפות כפי שהיא מעוגנת באמנה הינה זכות המותאמת לילדים. הזכות מוענקת לילדים באופן הדרגתי, על-פי כושריהם המתפתחים, ומימושה כפוף, ככל אחת מזכויות הילד, לעיקרון טובת הילד.

¹ כתיבת פרק זה מבוססת בעיקר על:

א' אפק **עיקרון ההשתתפות – מודל כללי** (הוכן למליאת הוועדה, יולי 2002, פנימי).
וכן על המסמכים הבאים:

דוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו, (פברואר 2003) בפרק בנושא עיקרון ההשתתפות.
נייר עמדה בנושא עיקרון ההשתתפות שהוכן על ידי עו"ד רוברט ליכט – פטרן לוועדת המשנה בנושא רצף ההגנה (אוגוסט 2000, פנימי).

דוח ועדת המשנה בנושא חינוך (פברואר 2003), בפרק בנושא עיקרון ההשתתפות.

Unicef Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child (June 2000), fully revised edition, 159-184.
(להלן: **מדריך יוניצ"ף**).

4.1.2 מטרתיו של עיקרון ההשתתפות

עיקרון ההשתתפות מגלם בתוכו כפל מטרת:

המטרה הראשונה: מתן ביטוי מפורש ומשמעותי להכרה בילד כנושא זכויות עצמאי בנפרד ובמנותק מן המבוגרים האחראים לו או המטפלים בו, ולזכותו לקחת חלק בעיצוב מהלך חייו ובהכרעות בעניינו.

עיקרון ההשתתפות מעגן את זכותו של כל ילד לקחת חלק, ככל אדם, בעיצוב מהלך חייו. זאת באמצעות השתתפותו בתהליכי קבלת החלטות בעניינו. המדובר בעיקרון חולש ולפיו יש לשתף ילדים בכל החלטה הנוגעת אליהם בין באופן אישי ובין באופן כללי בשל השתייכותם לאוכלוסיית הילדים או לקבוצה מסוימת בתוכה.

העיקרון מעגן התייחסות חשובה לילדים בקובעו לא רק את זכותם לבטא את דעתם, אלא גם את החובה של הגורם המחליט להעניק משקל ראוי לדבריהם, משקל אשר יקבע בשים לב לגילם ולמידת בגרותם. הטלת חבות זו היא המקנה משמעות יישומית להשתתפות הילדים.

ויובהו, אין הכוונה להעניק לילדים זכות הכרעה בכל החלטה הנוגעת אליהם כי אם להעניק להם את הזכות להשתתף בתהליך קבלת החלטה כשלבדבריהם ניתן משקל הנקבע על-פי שורה של משתנים הנוגעים לילד המסוים ולנסיבות העניין.

איפיונו של העיקרון כחולש מתבטא הן בצורך ליישמו ביחס לכל תחומי החיים של ילדים וההליכים המתקיימים במסגרתם ביחס לילד, והן ביחסי הגומלין שבין יישום העיקרון לבין יישום יתר זכויות הילדים: פעמים רבות יישום זכות זו או אחרת של הילד ילווה בהליך או בנסיבות אשר יערבו שיחה, בירור או הליך פורמלי שלילד יהיה חלק בו. יישום זכות הילד להשתתפות בהליך, בשיחה או במצבים מעין אלו ישפיע על כן על יישום זכויותיו האחרות העומדות לדין. כך למשל בכל הנוגע ליישום זכותו לחינוך והליכים, כגון החלטות בדבר הקבצה או מגמה, בחירת בית ספר או הליכי משמעת, כך בכל הנוגע לזכותו לפרטיות ולהליכים המערבים פגיעה בה, כך גם בכל הנוגע לזכותו של הילד להתארגנות ולחופש הביטוי ולמצבים שיתהוו בתנועות נוער וכיו"ב.

המטרה השנייה: הכרה בחשיבותה של ההשתתפות להעצמת ילדים, לעידוד, לקידום, לטיפול ולהבטחת זכויותיהם מתוך כוונה לחזק את מעמדם באוכלוסייה בהווה ובעתיד.

ועדת האו"ם לזכויות הילד הבהירה שסעיף 12 הוא אחד מן הסעיפים החשובים ביותר, לא רק למימוש זכויותיו של הילד כאזרח מן המניין, אלא במיוחד להגנתו של הילד כאזרח חלש. חולשתו החברתית של הילד מעמידה אותו בסיכון מיוחד שיקופחו זכויותיו כאדם בשל היעדר יכולתו לעמוד על זכויותיו ולהגן על עצמו מפני שלילתן על ידי המבוגרים. ללא הקנייה של זכות ההשתתפות יקשה על החברה למנוע את התממשות הסיכון שבקיפוחם של ילדים באופן יעיל. בחברה שבה מוקנית לילד זכות השתתפות חזקה מתחזק מעמדם של ילדים באופן שעשוי להגן עליהם מפני שלילת זכויותיהם או הגבלתן באופן שאינו ראוי.

4.1.3 החשיבות שבמימוש עקרון ההשתתפות

ליישומה של זכות ההשתתפות ערך רב במספר מישורים נוספים, וביניהם:

כבודו של הילד כאדם: השתתפות הילד בהליכים המכריעים בעניינו מבטאת יחס של כבוד לאוטונומיית הרצון של הקטין. זכותו של קטין ככל אדם להשפיע על גורלו. זכותו של קטין כאדם שעמדתו תיחשב כמגלמת את טובתו, אלא אם יש מקום להניח, מטעמים של הגנה מיוחדת על קטינים, שלא כך הוא.

שמיעת הילד בתהליך קבלת החלטות בעניינו מנטרלת במידת מה את תפיסתו כ"קניין" ברשות הוריו או ברשות החברה בה הוא גדל. מעמדו של הילד כיישות נפרדת שעמדותיה מובאות לא רק מפי האפוטורופסים הטבעיים שלו או מפי אחראיים אחרים לו אלא גם מפיו, מאפשר לילד לחוש עצמאי, מועצם ובעל ביטחון.

מסר בדבר מעמד הילדים וזכויותיהם: בעצם שיתוף הילד בעת קבלת החלטות בעניינים הנוגעים לו מועבר מסר חיובי להורים, לחברה, למערכת המשפט ולציבור הקטינים בדבר העצמת ילדים ושמירה על זכויותיהם. שיתוף ילדים בקבלת החלטות בעניינים הנוגעים להם משדר לילדים יחס של כבוד מטעם החברה הסובבת. הכבוד לילדים מעביר להם מסר חינכי שגם עליהם מוטלת חובה דומה לכבד את הזולת ואת דעותיו. החברה לומדת כי יש לשמור על זכויותיהם של ילדים, ובתוך כך גם מועבר להורים, למורים ולמבוגרים אחרים מסר כי הילד הוא בעל זכויות.

תחושת השייכות של הילד: השתתפות הילד בהליכים ובהחלטות בענייניו יוצרת חיבור של הילד לתהליך קבלת ההחלטות בענייניו, וכן לתוצאות ולהשלכות שיהיו להחלטות אלה על אורח חייו. ילדים שבעניינם מתקבלות החלטות מוצאים עצמם מודאגים מן העתיד הצפוי להם ומן השינוי הפוטנציאלי בשגרת חייהם. הם מבינים כי הם נדונים לשינוי כזה או אחר, משמעותי יותר או פחות באורח חייהם, אך לא תמיד הם מסוגלים לתפוס את הצפוי, או להבין את יכולתם להשפיע על המתרחש. בדרך של שיתוף הילד בהליך, של מסירת מידע הולם ושל הסבר נאות על המתרחש ועל אודות הצפוי הן מבחינה עיונית והן מבחינה פרקטית, ניתן להסיר מעט מחששות הילדים ופחדיהם ולהביא לתוצאות טובות יותר של ההליכים בעניינם.

השפעת נוכחותו הפיזית של הילד על מקבלי ההחלטות בענייניו: השתתפות הילד בהליכים מאפשרת למקבלי ההחלטות בענייניו התרשמות ישירה ממנו כאישיות בפני עצמה, ונותנת להם הזדמנות לשמוע את הילד ישירות לצורך העמקת הבנתם ביחס לצרכיו של הילד ולעמדותיו. ההנחה היא כי קיים הבדל מהותי בין החלטות המתקבלות על ידי גורם כשהוא מטפל בניירות ובעמדות שבכתובים לבין החלטות המתקבלות במקום שהוא נפגש באופן בלתי אמצעי עם הילד. בנוכחותו ובעצם ממשיותו משפיע הילד ומוסיף נדבך של עומק רגשות, אנושיות, אמפטיה והתחשבות בו כאדם בעל אישיות נפרדת וייחודית משלו.

השפעת השיתוף על התממשות ההחלטה בפועל ועל שיתוף הפעולה של הקטין עם הוריו ועם המערכות התומכות: שמיעתו של ילד ושיתופו בתהליך מגבירים את הסיכוי שישתף פעולה בעתיד עם מגוון הגורמים הנוגעים להחלטה. באופן זה גדל הסיכוי כי ההחלטה תמומש. ילדים שקולם אינו נשמע, החשים כי להעדפותיהם אין משקל, עלולים להגיב בחוסר שיתוף פעולה ואף בהתנהגות מסכנת. שמיעתם, לעומת זאת, עשויה למנוע מהם נקיטת צעדים באופן עצמאי שאינם משקפים את טובתם.

שמיעת קולו של הילד כדי לעמוד על רצונו ועל צרכיו: הנחת מוצא היא כי רצונו הסובייקטיבי של הילד מעיד עליו רוב, ותוך שילוב גורמים נוספים, על טובתו. לפיכך, קיימת חשיבות רבה בהבאת רצונו של הילד בפני הגורם המחליט. רצון הילד מהווה אינדיקציה לצרכיו, לתחושותיו, לדעותיו ולעמדתו על העניין הנדון.

נסיבות חייו של הילד: מתוך דבריו של הילד ניתן ללמוד על אודות מצבו ועל נסיבות חייו מנקודת המבט שלו עצמו (מדובר במצבו המשפחתי, החברתי, הלימודי וכו' – לפי העניין). בדרך זו משתפר בסיס הידע הקיים בידי הגורם המחליט לצורך קבלת החלטות הנוגעות לחיי הילד באופן משמעותי, שכן נקודת ההסתכלות של הילד על חייו היא בעלת משמעות רבה להכרעות הנוגעות אליו, לתוכנו ולמידת הצדקתן והיכולת לממשן. מעבר לכך, בסיס ידע רחב מזוויות הסתכלות שונות ומגוונות עשוי להגביר את הסיכוי לקבלת ההחלטה הטובה ביותר בנסיבות העניין. בהקשר זה יש לציין כי קיימים סוגים שונים של מידע העשויים להימצא אך ורק ברשותו של הילד עצמו, בין אם מדובר במידע על אודות זווית הסתכלותו שלו על הדברים ובין אם הוא מהווה חלק מן ה"שחקנים" הלוקחים חלק בדיון, ועל כן הוא נחשף למידע הקשור בדיון שאינו תמיד ידוע ל"שחקנים" האחרים. כך למשל בהקשר המשפחתי, לילד יש מידע ייחודי באשר למצב משפחתו, ליחסו להוריו וליתר בני המשפחה, לאופן שבו מתנהלת משפחתו, לתפקידי ההורים ולחלוקת התפקידים ביניהם בהקשר של טיפול והשגחה עליו ועוד.

תרומה לתהליך בניה הדרגתי של כשרים ויכולות של הילד: זכות ההשתתפות מקדמת הבניה הדרגתית של האוטונומיה האישית של האדם הנעשית תוך אינטרקציה של היחיד עם זולתו. בבסיס זכות ההשתתפות הנחה כי היא מעצימה את המשתתפים. בהקשר זה חשיבותה המהותית של הזכות גלומה בהעצמת ילדים למען רווחתם,

באופן שממקם את אוכלוסיית הילדים ואת הילדות במרכז. שמיעתו של ילד מאפשרת לו לתפוס את עצמו כגורם המשפיע באופן משמעותי על מהלך חייו. ההשתתפות הינה הזדמנות לבטא את רצונותיו, היא מחזקת את האוטונומיה ותחושת האינדיבידואליות שלו ומשמשת עבורו הזדמנות ללמידה. יש לזכור, כי החלטות בענייניו של ילד, עשויות להיות נקודות מפנה משמעותיות ביותר בחייו. רשמיו של ילד מתהליכי קבלת החלטות בענייניו עשויים להשפיע רבות על מעשיו ועל דרכי פעולתו בעתיד. יש חשיבות רבה להקנות לילד את ההרגשה, כי יש לו השפעה על חייו וכי אחרים מתחשבים בעמדותיו ודעותיו, גם אם אלו לא יתקבלו בסופו של יום. כאן, חשוב לציין, כי יש להבחין בין הבעת עמדה לבין השפעה על התוצאה הסופית.

בתוך כך קיים נדבך נוסף, פרקטי, והוא אימון יכולת קבלת החלטות של הילד וחיזוקה. זכות ההשתתפות מקנה לילד ניסיון בקבלת החלטות בקשר לחייו ותורמת לתהליך התבגרותו. כשם שכשריו של ילד מתפתחים עם הזמן ועם הניסיון הנצבר בהפעלתם, כך, ואולי מקל וחומר, גם זכות ההשתתפות שותפה בפיתוחם. שלילת זכות זו עלולה ליצור מעגל שוטה של היעדר ניסיון בקבלת החלטות, הגורר אחריו חוסר יכולת לקבל החלטות, ובעקבותיו הצדקה לעמדה שלפיה ילדים לא מסוגלים לקבל החלטות, ומכאן שוב את שלילת זכות ההשתתפות, וחוזר חלילה. מעגל שוטה זה בסופו של דבר עלול להפוך ילדים לתלותיים ולמתבגרים ללא חוש אחריות וללא כל ניסיון בקבלת החלטות.

פיתוח יכולות הילדים וכישוריהם הלכה למעשה בכל הנוגע ללקיחת אחריות, לתהליכי קבלת החלטות ולמעורבותם במעגלים השונים של חייהם (משפחה, בית הספר, מסגרת חיים אחרת, קהילה ומדינה) הוא בעל השלכות הן על ההווה של הילדים – כמי שמשפיעים בזמן אמיתי על מהלך חייהם, והן על עתידם – כמי שיגדלו להיות אזרחים מעורבים יותר ובעלי יכולת מפותחת יותר לקחת חלק בחיים הדמוקרטיים ולהשפיע.

בהקשר זה ראוי גם לעמוד על הקשר שבין זכות ההשתתפות לבין זכויות אזרחיות ופוליטיות שונות, ובמרכזן חופש הביטוי, זכות ההתאגדות וחופש ההתקהלות. חופש הביטוי הינה זכות המופעלת על ידי ילדים הן ברמה האישית והן ברמה הקבוצתית, בעוד שענייניו של הזכויות להתארגנות ולהתקהלות בקידום זכויותיהם של ילדים כקבוצה. כל הזכויות הללו מעצימות את הילדים ואת כוחם להשפיע. זכויות אלו בעלות זיקה לזכות ההשתתפות, והענקתן לילדים באמנה מהווה נדבך נוסף להכרה בזכותם של ילדים לבטא עצמם, לקדם אינטרסים של עצמם ולהשפיע על היבטים שונים של חייהם. כל אחת מן הזכויות הנזכרות מיישמת נדבכים של זכות ההשתתפות אך עומדת גם על גגליה שלה ומקיפה היבטים נוספים. על אף הזיקה שבין זכויות אלו יתמקד נייר זה בזכות ההשתתפות בלבד.

גם הזכות למידע הינה בעלת זיקה לזכות ההשתתפות, כפי שיובהר ביתר פירוט במודל לעיקרון ההשתתפות שיוצג להלן.

4.1.4 על המודל הכללי לעיקרון ההשתתפות

המודל הכללי ליישום עיקרון ההשתתפות המוצג בחוק לקידום זכויות הילד נועד ראשית להצהיר על קיומה של הזכות. שנית, מטרתו להעמיד דרך יישום אופרטיבית לעיקרון הן ביחס לשיתופו של ילד בודד בהליכים הנוגעים לו והן ביחס לשיתופם של ילדים בהליכים הנוגעים לכלל הילדים או לקבוצה מתוכם. תכליתו להציג מענה יישומי לקשיים ולאתגרים שמעמידה זכות ההשתתפות. בין היתר מטרתו היא לענות על חששות של אנשי מקצוע שלא הורגלו בעבר לדיאלוג ישיר עם ילדים ולהעמיד בידם כלי עבודה בכל הנוגע לדרך הראויה ולשלבים שיש לקיים לשם שיתוף נכון של ילדים. בהקשר זה ראוי להדגיש כי יישומה של זכות ההשתתפות מחייב הכשרה והכוונה מקצועית. חששם של אנשי מקצוע משיתופם של ילדים נובע גם מהיעדר מיומנות והכשרה מתאימות לשם ביצוע ההשתתפות באופן שלא יסב נזק לילדים. ביחס להיבט הנזק ראוי לעמוד על החשיבות הרבה בקיומן של הכשרות והדרכות שוטפות למגוון אנשי המקצוע האמורים לקיים הליכי השתתפות של ילדים לסוגיהם על מנת שיועמד לרשותם ידע ויפותחו בידם מיומנויות רלבנטיות אשר יאפשרו שמיעה שלא תסב לנזק לילדים. למטרה זו חשוב גם כי יפותחו ערוצים להיוועצות שוטפת, ליווי והנחיה של אנשי מקצוע מתאימים במהלך תהליכי השמיעה וההשתתפות של ילדים, לפי הצורך והעניין.

4.2 עיקרון השתתפות באמנה

4.2.1 כללי

עיקרון השתתפות מעוגן בסעיף 12 לאמנה הקובע:

- "1. States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.
2. For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law.

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

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

עיקרון השתתפות מביא לידי ביטוי את אחד הערכים המרכזיים באמנה ואת אחד מאתגריה הגדולים: **הילד הוא אדם שלם, וככזה עלינו לשמוע את קולו**. ייחודו של סעיף 12 הוא שככל שהדבר נוגע להחלטות המשפיעות על הילד עולה הדרישה לא רק לאפשר לילד חופש ביטוי כי אם גם **לשמוע אותו באמת ולתת לדבריו את המשקל הראוי**². מהותו של הסעיף איננה העברת קבלת ההחלטות אל הילד כי אם מתן אפשרות לילד להיות מעורב בתהליך קבלת ההחלטות.

ועדת האו"ם לזכויות הילד הדגישה כי עיקרון השתתפות, יחד עם עקרונות היסוד האחרים, צריך לקבל ביטוי בחקיקה של המדינות שתבטיח כי הילדים יקבלו הזדמנויות אפקטיביות לומר את דברם, להישמע ולהשפיע על קבלת ההחלטות. **תפקידו של החוק בהקשר זה הוא גם להגן על זכות יסודית זו וגם לשמש ככלי לשינוי עמדות בציבור הרחב**³.

4.2.2 רכיבי עיקרון השתתפות

להלן תפורט משמעותם של חלקיו השונים של עיקרון השתתפות המופיעים בסעיף 12.

- א. **עיקרון השתתפות חל על כל ילד המסוגל לעצב דעה**⁴: ילדים מסוגלים לעצב דעה מגיל מוקדם מאוד והאמנה אינה מגדירה גיל שהוא גבול תחתון לגבי זכותם של ילדים להשתתפות. עשוי להיווצר מצב שבו הילד יהיה בעל דעה משלו, אבל יתקשה להביעה. במקרים כאלה יש לסייע לילד להישמע. כך למשל, שמיעה של ילדים בעלי מוגבלויות דורשת התאמות והתחשבות מיוחדת.

² בשונה מסעיף 13 לאמנה המעגן את חופש הביטוי של הילד באופן כללי, אך אינו מתייחס לעצם חובת השמיעה של הילד ולמשקל שיש לתת לדבריו.

³ ראו **מדריך יוניצ"ף, לעיל** ה"ש 1, בעמ' 168.

⁴ בתרגום לעברית מדובר על ילד המסוגל **"לחוות דעה משלו"**, אך הניסוח במקור באנגלית מדבר על ילד המסוגל **לעצב דעה משלו** ("child who is capable of forming his or her own views").

- ב. **הזכות להביע דעה בחופשיות:** חשוב לוודא כי הבעת הדעה נעשית ללא כפייה או מגבלה כלשהי וכי לא מפעילים על הילד לחץ כלשהו (למשל – לבטא דעה שאינה דעתו שלו). יודגש עוד, כי לילד יש חופש מלא שלא לבטא את דעתו אם הוא אינו מעוניין בכך ואין להפעיל על הילד לחץ להביע את דעתו בניגוד לרצונו.
- ג. **בכל עניין הנוגע⁵ לילד:** הנוסח הראשוני של האמנה עסק בהבעת דעה בעניינים הנוגעים לילד באופן אישי ובמיוחד לגבי נישואין, בחירת מקצוע, טיפול רפואי, חינוך ובלוי. מרבית נציגי המדינות סברו כי אין להגביל את ההשתתפות באמצעות רשימה של תחומים, ונוסח הסעיף שעוגן בסוף באמנה אכן לא מגביל את זכות ההשתתפות לתחומים מסוימים.
- ד. **תוך מתן משקל ראוי לדעותיו:** ההתייחסות למשקל שיש לתת לעמדת הילד מבהירה כי לא די בשמיעה של הילד וכי יש לשקול ברצינות את דבריו ולקחת אותם בחשבון.
- ה. **בהתאם לגילו ולמידת בגרותו:** האמנה מעניקה לילד את הזכות להשתתף באופן גדל והולך בפעילויות בחברה ולקחת חלק בקבלת החלטות הנוגעות לגורלו, עתידו וחיוו ככל שהוא מתבגר. היא איננה מתעלמת מגיל, מבגרות, מתרבות, ממצב משפחתי ומהחברה שבה חי הילד. השתתפות הילד צריכה להיות מותאמת לכשריו המתפתחים ולעיקרון טובת הילד. כמו כן יש לאזן את עיקרון ההשתתפות גם עם הזכויות באמנה המסדירות הגנה על הילד ועם הזכויות העוסקות בהתפתחותו⁶.
- ו. **הזדמנות להישמע בכל הליך שיפוטי או מינהלי:** בשעה שסעיף 12(1) לאמנה מתייחס לכל עניין הנוגע לילד, מדגיש סעיף 12(2) לאמנה את תחולת העיקרון על הליכים שיפוטיים ומינהליים ואף את זכותו של הילד להיות מיוצג בהליכים כאלה.

4.2.3 הנושאים שעליהם חולש עיקרון ההשתתפות

- א. **שמיעה:** זכותו של הילד להישמע בכל עניין הנוגע לו. שמיעת הילד צריכה להיות שמיעה של ממש – בתנאים ראויים המתאימים למאפייניו המיוחדים של הילד. כך למשל, יש להציג לילד שאלות בשפה פשוטה ובאופן שלא יעורר בו חשש או רתיעה.
- ב. **השפעה:** עיקרון ההשתתפות אינו מתמצה בשמיעת הילד: יש להעניק משקל ראוי לדבריו. המשקל שיש לתת לדעתו של הילד הוא בהתאם לגילו ולמידת בגרותו. משקל זה הוא המבטא את המקום האמיתי שאנו מעניקים לילד בתהליכי קבלת החלטות בעניינו והוא המאפשר לו להשפיע עליהם.
- ג. **תלונה:** חלק בלתי נפרד מזכותו של הילד לשותפות בגורלו היא הענקת זכות תלונה לילד. אפשרות נגישה להתלונן מאפשרת לילד לקבל אחריות על חייו ולהבטיח את זכויותיו. ערוצי התלונה בתחומי החיים השונים של הילד (במשפחה, בשכונה, בבית הספר, מול הרשויות) צריכים להיות נגישים וידידותיים לילד. חשוב כי הילד יוכל לתת אמון בגורם אליו הוא פונה וכי לא יחשוש כי אותו גורם מוטה מראש נגדו.
- ד. **תביעה:** מימוש זכותם של ילדים להשתתפות מחייב גם נגישות של הילדים לגורמים המקבלים החלטות בעניינם. בהקשרים מסוימים ראוי לאפשר לילדים לפתוח הליכים משפטיים או מינהליים ביוזמתם, לערער על החלטות שונות וכיו"ב.

4.2.4 סעיפים נוספים באמנה

באמנה קיימים עוד סעיפים רבים העוסקים בעיקרון ההשתתפות או הקשורים בו. כמה סעיפים דנים ביישומו של עיקרון ההשתתפות במצבים מסוימים. כך למשל קובע **סעיף 9** לאמנה כי יש להעניק לילד הזדמנות להשתתף בהליכים ולתת פומבי להשקפותיו בכל הקשור להליכי הפרדה מהוריו (לדוגמה, כאשר ההורים חיים בנפרד ונדרשת

⁵ יש לציין כי בנוסח באנגלית מדובר על כל העניינים המשפיעים על הילד: "in all matters affecting the child".

⁶ M.G Flekkoy & N.H. Kaufman *Rights and responsibilities in family and society*, p. 54, 60.

החלטה באשר למקום מגורי הילד). סעיפים אחרים באמנה מגדירים חירויות בסיסיות שבלעדיהן לא תיתכן השתתפות אמיתית של הילד: כך למשל קובע **סעיף 13** לאמנה כי **"לילד תהא הזכות לחופש ביטוי". זכות זו כוללת "את החופש לבקש, לקבל ולמסור מידע ורעיונות מכל סוג שהוא..."**. סעיף זה הוא חלק בלתי נפרד מעיקרון ההשתתפות, שכן לשם מימוש ההשתתפות יש לאפשר לילד להביע את דעתו. כמו כן, כדי שהילד יוכל לגבש עמדה באופן מושכל, צריך שתהיה לו גישה למידע הרלבנטי לצורך קבלת החלטה. סעיף מרכזי נוסף הקשור באופן הדוק לעיקרון ההשתתפות הוא **סעיף 15** לאמנה, שבו נקבע כי **"המדינות החברות מכירות בזכויות הילד לחופש התאגדות ולחופש התקהלות שלוה"**. בשונה מסעיפים אחרים המתייחסים להשתתפותו של הילד כפרט, מאפשרות חירויות אלה את השתתפותו של הילד כחבר בקבוצה. **סעיף 29(ד)** ממחיש את אחד הטעמים לחשיבותו של עיקרון ההשתתפות בקובעו כי חינוך הילד יכונן, בין היתר, **"להכנת הילד לחיי אחריות בחברה חופשית"**. מתן אפשרות לילד להשתתף ולהשפיע באופן הולך וגדל מסייע לו לגדול להיות מבוגר עצמאי בעל ניסיון בקבלת החלטות ויכולת תפקוד בחברה דמוקרטית. מוכנות זאת לא ניתן לרכוש באמצעות למידה תיאורטית בלבד, ועל מגוון הגורמים המטפלים בילד והאחראים לו מוטלת האחריות לפתח את השתתפות הילד במסגרות השונות בהן הוא חי ולטפחה.

4.3 עיקרון ההשתתפות במשפט הישראלי

4.3.1 חקיקה

עיון עיקרון ההשתתפות בחקיקה נעשה בשתי רמות: התייחסות לזכותו של הילד המסוים להשתתף בהליכים הנוגעים לו, והתייחסות להשתתפותם של ילדים כקבוצה או של נציגי הילדים בהליכים מוניציפליים וארציים הנוגעים לחייהם.

4.3.1.1 זכות ההשתתפות של הילד המסוים

"חרף העלאת זכויות הילד וההכרה הגוברת בהן, וחרף הצורך לשמוע את קול הקטין, באשר עניינו הוא הנתון להכרעה, אינטרסיו הם על המדוכה, אין בחוק הישראלי קביעה חד משמעית גורפת כי משבאים להחליט בעניינו של קטין יש לשמוע את דעתו אם הוא בר הבנה ודעה או לחילופין על פי גילו. בחוקים ספציפיים שונים פזורות הוראות והנחיות בדבר שמיעת עמדת הקטין והתחשבות בהסכמתו או בהתנגדותו, ואולם אין כפי שצוין קביעה החלטית כוללת, בדבר חובת שמיעת הקטין, אין קריטריונים כוללים קבועים, אין אף ציון גיל מסוים שממנו והלאה יש לשמוע את עמדת הקטין. אשר לגיל הקטין, קובעים כאמור חוקים שונים וספציפיים גילאים שונים של קטינים בהתייחס להתחשבותם בדעתם או בצורך בקבלת הסכמתם לפעולה מסוימת או בצורך להתחשב בהתנגדותם..."⁷

בדברים אלו תיארה השופטת נילי מימון מבית המשפט לענייני משפחה בירושלים את תמונת המצב הקיימת בחקיקת הישראלית בכל הנוגע ליישום עיקרון ההשתתפות במסגרתה. אכן, אין בחוק הישראלי הסדרה נורמטיבית כללית של זכותם של ילדים וילדות להישמע בתהליכי קבלת החלטות הנוגעות לחייהם ולהשפיע על אלו. בכמה חוקים קיימים אזכורים של הצורך בשמיעת הילד והילדה או אף של החובה לשומעם או לקבל את הסכמתם, אלא שהסדרים אלו נחקקו בזמנים שונים, בהקשרים שונים וקשה לעמוד על קו מנחה ברור ואחיד ביחס אליהם. דברים אלו עלו אף בדוח ישראל לאו"ם על יישום האמנה,⁸ שם תוארה בעיה זו של היעדר מדיניות עקבית המחייבת לשמוע ילדים ולהתחשב בדעתם בכל החלטה המתקבלת בעניינם. בתוך כך אף הועלה הצורך בגיבוש מדיניות עקבית בנושא, תוך יישומה באופן אחיד במערכות השונות המקבלות החלטות בעניינם של ילדים.⁹

⁷ השופטת נ' מימון בתמ"ש (ירושלים) 2030/97 פלונית נ' אלמוני, תקדין משפחה, (2)98, 1998, עמ' 81.

⁸ דוח ישראל לאו"ם על יישום האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד (נובמבר 2000).

⁹ לעיל, בעמ' 97.

ההסדרים המרכזיים הקיימים בחקיקה בהקשר זה מתאפיינים בהתייחסותם לרכיבים שונים של השתתפות הילד ולהשתתפות ברמות שונות. אף אחד מן החוקים אינו כולל הסדרה מלאה של הזכות להשתתפות הכוללת התייחסות לכל רכיביה על-פי הסדרתה באמנה. כך למשל, קיימים חוקים המתייחסים לזכות השמיעה של הילד¹⁰. בכל אחד מאלו נקבע מבחן או סייג אחר למימוש זכותו של הילד להישמע – לעתים המבחן הוא גילי, לעתים הוא מתייחס לבגרות הילד ולהבנתו ולעתים הוא משולב ("**אם הוא מסוגל להבין בדבר ואם ניתן לברר את דעתו**"). בחלק מן החוקים זכות השמיעה אינה מוחלטת והיא נתונה לשיקול דעתו של הגורם המחליט ש"רשאי" לשמוע את הילד בטרם החלטה – רשאי אך אינו חייב.

חוקים אחדים מתייחסים גם למשקל שיינתן לדברי הילד. בדרך כלל נעשה הדבר רק באותם חוקים הקובעים למעשה משקל מכריע לרצון הילד ולדבריו, באמצעות התניית פעולה או החלטה מסוימת בהסכמתו לה¹¹. כך למשל בנוגע להמרת דת, להכרעה בשאלת החזרת ילדים חטופים ולאיומוץ. על-פי רוב הענקת משקל מכריע לרצון הילד או לדבריו בהקשרים אלו מלווה בהתקיימות תנאי המתייחס לגילו של הילד, לבגרותו או להבנתו ("**...הגיע לגיל ולרמת הבגרות שבהם מן הראוי להביא בחשבון את השקפותיו**"¹²; "**...מלאו למאומץ 9 שנים או שטרם מלאו לו 9 שנים אך הוא מסוגל להבין בדבר**"¹³).

בחלק מן החוקים מתבטאת השתתפות הילד באמצעות קביעת **זכותו ליזום הליכים** – בין הליכים ראשוניים ובין הליכי בירור מחדש של נושא, כגון הליכי ערר. הוראות הנוגעות לנגישות להליכים שיפוטיים מתייחסות לעתים מפורשות לילדים ולעתים נכללים הילדים בהן מכללא, בתוך קבוצת האנשים הרשאים ליזום הליך על-פיהן. כך למשל בכל הנוגע להליכים בפני בית המשפט לענייני משפחה, שלגביהם נקבעה במפורש **בסעיף 3(ד) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה – 1995** זכותו של קטין להגיש תובענות ביחס לכל עניין הנמנה על ענייני המשפחה שבו עלולה זכותו להיפגע פגיעה של ממש. לעומת זאת, **בסעיף 2 לחוק שירותי הסעד, התשי"ח – 1958** נקבעה הוראה כללית המעניקה זכות לכל מי שרואה עצמו נפגע על ידי אי מתן תשובה תוך זמן סביר או על ידי החלטה של לשכת הסעד (כיום הלשכה לשירותים חברתיים). בכלל אלו יכולים לבוא אף ילדים ואפשרות זו אינה מוגבלת בסעיף.

בכמה חוקים מוענקת לילדים **זכות ליזום פעולה** בעניינם. במרבית המקרים מדובר בחוקים הנוגעים לביצוע פעולה של קטינים בגופם, נושא הקשור לסוגיית הסכמתם של קטינים לטיפול רפואי. לעתים מותנית הזכות בהסכמת נציגם ולעתים זו אינה נדרשת ודי במתן אישור על ידי גורם אחר. הגם שזכותם זו מותנית בחוקים השונים בתנאים מגוונים, הרי שבעצם הענקתה יש ביטוי להכרה בזכותם וביכולתם של ילדים, בהקשרים מסוימים, לנקוט על דעת עצמם פעולות או לקבל החלטות, אשר השלכתן על חייהם יכולה להיות משמעותית ביותר, ללא אישור הוריהם. המעמד הניתן לילדים בחוקים אלו מבטא דרגה גבוהה של הכרה בהשתתפותם, הנושקת למתן אוטונומיה או עצמאות מלאה לקטינים בהקשרים המסוימים. כך למשל רשאי קטין מגיל שש עשרה ומעלה להסכים ללקיחת דגימת DNA מגופו אך חייב לשם ביצוע הדגימה גם את הסכמת הורה¹⁴. לעומת זאת, קטין בן חמש עשרה ומעלה רשאי להסכים להתאשפז מרצון באשפוז פסיכיאטרי אף בהיעדר הסכמת האחראי עליו לדבר, ובלבד שקיבל לכך את אישור בית המשפט¹⁵. ילד בן ארבע עשרה ומעלה רשאי לבקש שתיערך בו בדיקה לגילוי נגיפי איידס ללא הסכמת נציגו, וביצועה יאושר בתנאים שבחוק על ידי רופא, ואילו ילד מתחת לגיל ארבע עשרה יוכל אף הוא לבקש עריכת הבדיקה ובלבד שאישור עריכתה יינתן על ידי צוות הכולל עובד סוציאלי ורופא¹⁶. לקטינות נתונה זכות בלתי מסויגת בגיל לתת הסכמה מודעת להפסקת הריון ללא אישור נציגיהן, ובלבד שההפלה אושרה על

¹⁰ בעניין זה ראו סעיפים 36 ו-42 לחוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופוסות, התשכ"ב – 1962.

¹¹ סעיף 13(א) לחוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופוסות, סעיף 7 לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א – 1981.

¹² חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א – 1991, בסעיף 13.

¹³ סעיף 7 לחוק אימוץ ילדים.

¹⁴ חוק מידע גנטי, התשס"א – 2000, פרק ה'.

¹⁵ חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך – 1960, סעיף 13, חוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א – 1991, סעיף 4.

¹⁶ חוק לגילוי נגיפי איידס בקטינים, התשנ"ו – 1996.

ידי ועדת ההפלות כקבוע בחוק¹⁷. בקשת היתר נישואין יכולה להיות מוגשת על ידי נערה או נער בני שש עשרה שנים ומעלה ואף על ידי נער או נערה בגיל צעיר מכך אם הרתה הנערה לנער, ואישור הבקשה יכול שיעשה על ידי בית המשפט אף ללא הסכמת הוריהם או אפוטרופסיהם¹⁸.

4.3.1.2 זכות ההשתתפות של ילדים כקבוצה

בשנים האחרונות ניתן להבחין בחקיקה בתחילת עיגון של הוראות המעגנות את זכותם של ילדים להשתתף בתהליכים בחברה הישראלית הנוגעים לחייהם. לפי שעה מדובר בשלוש הוראות חוק בלבד המתיחסות להשתתפותם של ילדים בפעילות במישור המוניציפלי והחינוכי.

הראשונה, הוראת סעיף 2149 **לפקודת העיריות [נוסח חדש]** המעגנת את הקמתה של ועדה לקידום מעמד הילד אשר תפעל בכל מועצה מקומית. בהקמת ועדה זו יש כשלעצמה משום תרומה חשובה לקידום זכויות הילדים בחברה. בשני היבטים מקדמת היא את זכות ההשתתפות במישורין: ראשית, בין תפקידי הוועדה נקבע תפקידה להגן על ילדים ובני נוער ולהבטיח את זכויותיהם לרבות **"...זכותם של ילדים ובני נוער להשמיע את דעתם ולהשתתף בצורה נאותה בקבלת החלטות הנוגעות לעניניהם"**. שנית, פקודת העיריות מיישמת את עיקרון ההשתתפות הלכה למעשה בקובעה כי על חברי הוועדה יימנו גם יושב ראש מועצת התלמידים העירונית ונציג תנועות הנוער בעיר.

הוראת חוק שנייה המעגנת את זכותם של ילדים להשתתפות הינה הוראת סעיף 11 **לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה – 1965**, המעניקה לבני נוער החל מגיל שבע עשרה זכות לבחור בבחירות לרשויות המקומיות. הזכות לבחור מיישמת בין היתר את זכותם של בני הנוער להשתתפות בחברה על ידי הענקת האפשרות לבטא את עמדתם בשאלת מינוי מי שיעמוד בראש הרשות המקומית שבה הם חיים, המקבלת החלטות ומבצעת פעולות רבות הנוגעות לחייהם.

הוראת החוק השלישית המעגנת את זכותם של ילדים להשתתפות כקבוצה היא הוראת סעיף 13 **לחוק זכויות התלמיד, התשס"א – 2000** הקובעת כי מוסד חינוך (שאינו גן ילדים) יעודד הקמת מועצת תלמידים ולא יעשה דבר למנוע את הקמתה, וכי מטרת פעילות המועצה תיקבע בהוראות המנהל הכללי של משרד החינוך **בהתייעצות עם מועצת התלמידים והנוער**. מועצת תלמידים היא גוף בעל חשיבות בקידום זכותם של תלמידים להשתתפות במוסד החינוכי ובייצוגם. הסעיף מקדם את עצם כינונה וכן מיישם את זכות ההשתתפות של ילדים בעצם קביעת נוהליה. להרחבה בעניין זה ניתן לעיין גם בהמלצות ועדת המשנה בנושא חינוך.

4.3.2 פסיקה

שאלת שמיעתם של ילדים ומשקל רצונם בהחלטות הנוגעות להם שבה ועולה בפסיקה הישראלית לאורך השנים בהקשרים שונים. יחד עם זאת, למרות שעיקרון ההשתתפות או חלקים ממנו עוגנו במגוון הקשרים בחקיקה, עיקרה של הפסיקה המיישמת עיקרון זה הוא בהליכים בתחום המשפחה, במיוחד בהליכי משמורת ואפוטרופסות. מלבד אלו, ניתן למצוא פסיקה מעטה שבה נזכר עיקרון ההשתתפות או שמיושמים בה חלק מהיבטיו גם בנושאים הבאים:

- טיפול רפואי בקטינים;
- מתן היתר נישואין לפי **חוק גיל הנישואין, התש"י – 1950**;
- חטיפת ילדים לפי **חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א – 1991**;
- ייזום דיון בפני בית המשפט לענייני משפחה מכוח **סעיף 3(ד) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"א – 1995**;
- הליכים לפי **חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך – 1960**.

¹⁷ חוק העונשין, התשל"ז – 1977, פרק י', סימן ב': הפסקת הריון, סעיפים 312 – 321.

¹⁸ חוק גיל הנישואין, התש"י – 1950.

חלק מן הקושי באיתור פסיקה המאזכרת את העיקרון נעוץ בהיעדר פרסומם של הליכים המתנהלים בפני בתי המשפט לנוער. כך לא ניתן לעמוד על האופן בו מיושם העיקרון בערכאה זו הדנה בגורלם של ילדים רבים. הפסיקה אף אינה מאפשרת על-פי רוב לעמוד על יישומו של העיקרון בהליכים מינהליים, כגון בוועדות השמה מכוח חוק חינוך מיוחד, התשמ"ח – 1988 או בוועדות אבחון מכוח חוק הסעד (טיפול במפגרים), התשכ"ט – 1969, וכאמור אף לא על הנעשה בוועדות החלטה המתנהלות בעניינם של ילדים בסיכון.

עיקרון ההשתתפות נזכר בפסיקה בשלוש ערכאות מרכזיות: בית המשפט לענייני משפחה, בית המשפט המחוזי (בשבתו כערכאת ערעור על החלטות בית המשפט לענייני משפחה ועל החלטות בית המשפט לנוער), ובית המשפט העליון.

מעיון בפסיקה הקיימת נראה כי על-פי רוב זכות ההשתתפות של הילד לא הוכרה כזכות מלאה העומדת בפני עצמה, אלא כזכות מצומצמת יותר של הילד והילדה שרצונם יישקל בהחלטות הנוגעות לעניינם, זכות שהוכרה בעיקר במסגרת סכסוכי גירושין. כן לא נקבעו עד היום בפסיקה הישראלית הנחיות מחייבות וקריטריונים ברורים לעניין זכותם של ילדים להישמע, דרכי שמיעתם והמשקל שיש ליחס לרצונם. נראה כי בפועל מבטאת הפסיקה את היעדרם של קווים מנחים כלליים באשר ליישומו של העיקרון ולכן מבטאת את המרווח הרחב של שיקול הדעת הנתון לכל ערכאה ולכל שופט באשר לדרכי יישומו של העיקרון.

מתוך העיון בפסיקה ניתן להתייחס לכמה היבטים הנוגעים ליישום זכותו של הילד להשתתפות:

אזכור מפורש של הוראת סעיף 12 לאמנה – במספר מועט יחסית של פסקי דין העוסקים בסוגיית הרצון וההשתתפות ניתן למצוא התייחסות מפורשת להוראת סעיף 12 לאמנה וליישומה הלכה למעשה בעניין הנדון. זאת על אף שפסקי דין רבים שיישמו רכיבים של הזכות להשתתפות ניתנו לאחר אשרור האמנה על ידי ישראל. ניתן לטעון כי היעדר אזכורה של האמנה אינו טכני – פורמלי בלבד אלא נושא בחובו אף השלכה על אופן יישום הזכות להשתתפות הלכה למעשה, ובעיקר על יישומה המלא על כל רכיביה הנזכרים בסעיף זה. כן עשוי השימוש בסעיף 12 להשפיע על נקודת המוצא להתייחסות לילד ולהתבטאויותיו, להגביר התייחסות אליו כאל אדם עצמאי ונושא זכויות תחת התייחסות פטרנליסטית כלפיו.

בירור רצון הילד והמשקל המיוחס לו – מרבית פסקי הדין שיישמו את עיקרון ההשתתפות או חלקים ממנו התמקדו בשאלת רצון הילד ביחס לסוגייה שנדונה בהם. בעניין זה קיימת פסיקה שבחנה את רצון הילד כבר בשנות החמישים, שנים רבות בטרם נעשתה האמנה. כך למשל בהליכי גירושין, עמדת בתי המשפט הינה כי בהחלטות הנוגעות לילדים יש לברר מהו רצון הילד או הילדה ואף לתת לו בנסיבות העניין משקל הולם במסגרת ההחלטה בדבר טובת הילד¹⁹. לעתים מדובר במשקל הניתן לרצון הילד כפי שניתן משקל לכל שיקול אחר, ולעתים יינתן לרצון הילד משקל משמעותי ואף מכריע²⁰. בית המשפט העליון הכיר בכך שבשאלת המשקל שיש לתת לרצונו של קטין אין לקבוע כללים נוקשים, אלא להתייחס לכל מקרה לגופו בהתאם לגיל הילד או הילדה, להשפעות עליהם, לכושר האבחנה והשיפוט שלהם ולנסיבות אובייקטיביות שונות. לא בכל הקשר עומדים בתי המשפט השונים על המשקל המיוחס לרצון הילד כפי שקיבל ביטוי בפניהם, ולעתים אף אם הכרעתם הסופית נוגדת את רצון הילד אין בתי המשפט מפרטים בנימוקיהם את המשקל שנתנו בהחלטה לרצון הילד ואת הנימוקים שלאורם הכריעו שלא לקבל את רצונו.

ניתן לנסות ולהכליל מפסיקות בית המשפט העליון בתחום הגירושין ולומר, כי בתי המשפט נוטים לראות ילדים וילדות בגילי עשר-אחת עשרה ומעלה כבעלי שיקול דעת שאינו מאפשר להתעלם מרצונם בכל הנוגע לסוגיות

¹⁹ ע"א 238/88 יחזקאלי נ' יחזקאלי, פ"ד מג(2) 467 וכן ע"א 6327/94 איסק נ' איסק, תקדין-עליון, כרך 94(4), 165.
²⁰ א' ח' שאקי "אפיונים בדיני משמורת קטינים – תוך דגש על יישום עקרון טובת הילד" עיוני משפט י(1) (אפריל 1984) וכן ע"א 503/80 60 וולף נ' וולף, פ"ד טו, 760, 766; ע"א 352/80 צוקרמן נ' צוקרמן, פ"ד לד(4) 689 (להלן: "הלכת צוקרמן") וע"א 740/87, ע"א 113/89 מזר נ' קביליו, פ"ד מג(1) 660, בעמ' 666 (להלן: "הלכת מזר").

גירושין, וכי נטייתם היא שלא לכפות על הילד משמורן שהוא אינו רוצה בו. כפייה מסוג זה נוגדת את טובת הילד ואף מבחינה מעשית אינה יעילה^{21, 22}. כך גם נטה בית המשפט העליון שלא לכפות הוצאה לפועל של פסק דין כנגד רצון הילד או הילדה²³.

בשאלת המשקל המיוחס לרצון הילד התייחסו בתי המשפט גם להיבטים של מידת הבנתו של הילד, של בגרותו, ושל גילו. לצד אלו היוותה טובת הילד שיקול אשר נתפס ברוב הפסיקות כעומד מחוץ לרצון הילד כך שאם רצון הילד נתפס על ידי השופטים כמנוגד לטובתו – לא נתנו השופטים משקל מכריע או רב לרצונו²⁴. כמו כן התייחסו בתי המשפט להיבט המעשי: בחלק מפסקי הדין עומדים השופטים על היעדר הישומות של כפיית החלטה על ילד המתנגד לה כגון בנושא המשמורת עליו ועל הצורך להתאים את המשקל שניתן לרצון הילד לגילו ככל שהילדים גדולים יותר גוברת יכולתם לסכל החלטות שהם מתנגדים להן, ומכאן שמבחינה מעשית ראוי להגדיל את המשקל שניתן לרצונם²⁵.

יצוין, כי בצד פסקי דין הבוחנים את רצון הילד או הילדה נושאי הדין ברמה זו או אחרת של עומק, קיימים פסקי דין העוסקים בשאלות הוותיקות גורל עבור הילדים, שאינם מבטאים כל התייחסות לרצון הילדים.

נימוקי השופטים לצורך לעמוד על רצון הילד – לא כל פסקי הדין עומדים על הנימוקים לשמיעת רצון הילד. חלק מפסקי הדין, גם מן התקופה שקדמה לאמנה, עומדים על ההכרח שבשמיעת הילד בעת קבלת הכרעה בדבר טובתו, וזאת, כך נראה, מתוך תחושה כי שמיעתו היא בבחינת המובן מאליו, שכן גורלו הוא העומד לדיון. מפסקי דין אחרים עולות הנמקות שונות לצורך לשמוע את רצון הילד, הנעות על רצף של התייחסויות לילדים עצמם: תחילתן בגישה הרואה בשמיעת הילד **אמצעי** לקידום יכולת השופט להכריע בדבר טובת הילד במקרה המסוים, והבוחנת את שמיעתו על בסיס התועלת שהיא מספקת לשופט בקבלת ההחלטה. על המשך הרצף קיימים פסקי דין שבהם נתפס הצורך לשמוע את רצון הילד ולהעניק לו משקל כביטוי לכבודו של הילד. פסקי דין אחרים, מאוחרים יותר, יוצאים מתוך נקודת המוצא של האמנה ומבקשים לעמוד על רצון הילד מתוך יישום של עיקרון ההשתתפות על-פי האמנה ומתוך תפיסת הילד כאדם עצמאי, אוטונומי, נושא זכויות אשר יש לכבד אותו ואת זכותו להישמע ולקחת חלק בהליכים הנוגעים לחייו. בחלק מפסקי הדין עומדים השופטים על הערך שבשיתוף הילד בהליך כשלעצמו, גם במנותק מן הצורך לעמוד על רצונו, וזאת כדי לאפשר לילד לדעת את המתרחש בעניינו, להכיר את הנפשות שיכריעו בדבר גורלו ולחוש כי הוא מהווה חלק מהליך זה בעניינו, חלק הניתן לו מבלי שמוטלת עליו האחריות על עצם ההחלטה המתקבלת בעניינו.

שמיעה ישירה של הילד – שמיעה ישירה של הילד או הילדה על ידי בתי המשפט אינה נהוגה כדבר שבשגרה בבתי המשפט ככלל ובבית המשפט העליון במיוחד. במקרים רבים יוודע בית המשפט להתבטאויות הילדים השונות באמצעות מומחים, תסקירים, דברי אפוסטרופוס לדיון שמונה לילדים ועדים שונים אשר יופיעו בפניו ולא באמצעות המפגש הישיר עם הילד או הילדה שבעניינם מתקיים הדיון שבפניו. יחד עם זאת, בפסקי דין שונים מתארים השופטים שקיימו מפגש עם הילדים את המפגש ואת התרשמותם מדברי הילדים ברמות פירוט והתייחסות שונות. גם בנושא זה קיימים פסקי דין המצביעים על שמיעה ישירה של ילדים כבר בשנות החמישים ואף על שמיעת הילדות או הילדים שלא בבית המשפט אלא במקום מגוריהם. שמיעה במקום הימצאותם של הילדים לא הופיעה בפסיקה המאוחרת יותר.

21 הלכת מזר לעיל, בעמ' 33.

22 ע"א 241/57 פלטיאל נ' פלטיאל, פ"ד יג 598.

23 לדוגמה בג"צ 39/55 בר נ' בר, פ"ד ט 1367; ע"א 67/433 צבר נ' צבר, פ"ד כב(1) 162 והלכת צוקרמן, לעיל ה"ש 20.

24 על שאלה זו של היחס בין רצון הילד ובין טובתו עמדה הוועדה במסגרת המודל הכללי המוצע על ידה בנושא עיקרון טובת הילד. על-פי המודל המוצע אין לראות עוד את טובת הילד כנמצאת לצד רצון הילד אלא יש לראות את רצון הילד כחלק מטובתו כך שהוא מהווה רכיב בתוכה בעת ההכרעה בדבר מהי טובת הילד, הנשקל לצד רכיבים אחרים לאורם תיבחן טובתו. בעניין זה ראו הפרק הראשון לחלק השלישי בדוח זה, הדין בנושא טובת הילד.

25 תמ"ש (ירושלים) 003140/01 (לא פורסם).

למן חקיקת חוק בית המשפט לענייני משפחה והפעלת יחידות הסיוע הפועלות לצידם היתוסף ערוץ נוסף לשמיעת הילדים – שמיעתם בנוכחות עובדי יחידות הסיוע ובסיועם. זאת בין אם הדבר מתבצע פיזית בלשכות השופטים ובין ביחידת הסיוע עצמה. לעתים נעשית שמיעת הילדים על ידי יחידת הסיוע בלבד, ללא נוכחות השופטים, ולאחר מכן מקבלים השופטים דיווח על אודות המפגש בין נציגי יחידת הסיוע לבין הילד או הילדה.

כאמור, השמיעה אינה מתבצעת כדבר שבשגרה, וכך קיימים פסקי דין שבהם מוכרעות שאלות הרות גורל עבור ילדים וילדות הנוגעות למשמורת עליהם, למתן היתר לנישואיהם ועוד, אשר אין בהם כל אינדיקציה לכך שהילדים נשאלו באופן ישיר לעמדותיהם ולרצונותיהם על ידי השופט המחליט בעניינם.

הבאת פסק הדין בפני הילד באופן אישי ומותאם – במספר מועט של פסקי דין ניתן על ידי השופט ביטוי לכך שהביא את תמצית פסק הדין או ההחלטה שבה דן בפני הילד או הילדה נושאי הדיון. ציון הבאת ההחלטה בפני הילד מלווה לעתים בהתייחסות לעיתוי הבאתה – לפני מתן ההחלטה ליתר הצדדים המעורבים בתיק, למיקום הבאתה – בלשכת השופט או ביחידת הסיוע, לגורם המביא אותה בפני הילד – שהינו גורם ניטרלי אשר ביכולתו להביא את ההחלטה ללא הטיית, ולתוכני הבאתה – תמצית ההחלטה או עיקריה או הבאתה באופן המותאם לגילו של הילד ולמידת בגרותו.

זכות להיחשב צד בהליך – בחלק מפסקי הדין מתייחסים השופטים לכך שעל אף שהילד אינו בבחינת צד פורמלי להליך, הרי שמבחינתם הריהו ככל צד ומכאן נגזרת אף זכותו לקבל מידע על אודות ההליך ולקחת בו חלק²⁶.

4.4 מודל כללי מוצע לעיגון עיקרון ההשתתפות

4.4.1 נוסח הסעיף המוצע

עיקרון ההשתתפות

1. א. זכותו של כל ילד להביע רצונו, רגשותיו, דעותיו ועמדותיו ולהישמע בחופשיות בכל החלטה או פעולה בעניינו.
- ב. רשויות המדינה יפעלו ליישום זכותו של כל ילד להשתתפות בכל החלטה או פעולה בעלת השלכה משמעותית על חייו.
2. א. לשם מימוש זכותו של הילד להשמיע דברו ולהישמע תינתן לו הזדמנות להביע את רצונו, רגשותיו, דעותיו ועמדותיו בעניין הנדון באופן המותאם לגילו, לכשריו המתפתחים, לרצונותיו ולצרכיו, וככל הניתן ישירות בפני הגורם המחליט בעניינו.
- ב. על אף האמור בס"ק (א) רשאי הגורם המחליט בעניינו של ילד להחליט שהילד לא יישמע, מנימוקים מיוחדים שיירשמו, אם שוכנע כי תיגרם לילד פגיעה במימוש זכותו העולה על הפגיעה שתיגרם לו משלילתה.
3. זכותו של כל ילד כי לרצונו, לתחושותיו, לדעותיו ולעמדה שגיבש בעניין הנדון יינתן משקל ראוי בהתאם לגילו ולכשריו המתפתחים.
4. א. זכותו של כל ילד לקבל את המידע בנוגע לו או להליך בעניינו באופן המותאם לגילו ולכשריו המתפתחים, לרצונותיו ולצרכיו.

- ב. על אף האמור בסעיף זה לעיל לא יימסר המידע במלואו לילד מקום ששוכנע הגורם המחליט, כי נתקיים אחד או יותר מן הנימוקים המיוחדים הבאים שיירשמו:
- (1) הילד אינו מעוניין לקבלו;
 - (2) הילד אינו מסוגל להבין את המידע;
 - (3) לילד תיגרם פגיעה ממשית במימוש זכותו העולה על הפגיעה שתיגרם לו משלילתה.
5. א. החלטה בעניינו של ילד תוסבר לילד בשפה ובאופן המותאמים לגילו, לכשריו המתפתחים ולצרכיו.
- ב. החלטה בעלת השלכה משמעותית על חיי הילד תנומק בכתב.
6. לשם מימוש זכותו של הילד להשתתפות, תיזום כל רשות מרשויות המדינה, תפתח ותעמיד אמצעים שיבטיחו במידת האפשר שמיעה מותאמת לילדים על-פי כושריהם המתפתחים לרבות:
- א. הכשרה והדרכה של הגורמים המחליטים בעניינם של ילדים.
 - ב. תנאים פיזיים הולמים במקום השמיעה.
 - ג. העברת מידע הולם והסברים נאותים לילד.
7. בכל החלטה ופעולה בעניינים הנוגעים לכלל הילדים או לחלקם אשר יש בהם כדי להשליך באופן משמעותי על חייהם, יפעלו רשויות המדינה בכל האמצעים הדרושים, עד מרב המידה האפשרית, על מנת לאפשר לילדים לממש את זכותם להשתתפות בהתאם להוראות סעיף זה, בשינויים המחויבים.

4.4.2 דברי הסבר

עיקרון ההשתתפות על-פי האמנה מכונן לעידוד השתתפותם של ילדים בהליכים ובהחלטות הנוגעים להם באופן אישי ובהליכים והחלטות הנוגעים להם כחלק מקבוצה. המודל הכללי המוצע מעגן שני היבטים אלו של הזכות להשתתפות. סעיפים 1 – 6 פורטים את הזכות לפרטים ומתייחסים לדרכי יישומה ביחס לילד המסוים. סעיף 7 למודל, מחיל את הוראותיו על כלל הילדים או על מי מהם, בשינויים המחויבים, כמפורט בסעיף זה.

סעיף 1

- א. זכותו של כל ילד להביע רצונו, רגשותיו, דעותיו ועמדותיו ולהישמע בחופשיות בכל החלטה או פעולה בעניינו.
- ב. רשויות המדינה יפעלו ליישום זכותו של כל ילד להשתתפות בכל החלטה או פעולה בעלת השלכה משמעותית על חייו.

תחולת הזכות

“כל ילד” – באמנה נתונה הזכות להשתתפות לילדים אשר יכולים “TO FORM A VIEW”. לכאורה, מדובר בזכות הנתונה רק לציבור הילדים המסוגלים לגבש או לעצב דעה. בפרשנות ועדת האו”ם לאמנה מוסבר, כי מינוח זה מבוסס על ההנחה שילדים בגיל צעיר מאוד כבר יכולים לעצב לעצמם דעה. עוד מצוין שם כי אין הכוונה להגביל זכותם של ילדים רכים בשנים ולמנוע מהם מימוש זכויותיהם, וכי יש להתייחס לילד כאל אדם אקטיבי היכול לעצב דעה אלא אם מוכח מעל לכל ספק כי אין לילד יכולת זו. הנחת המוצא היא כי לכל ילד יכולת לעצב דעה אלא אם הוכח אחרת ונטל הוכחה כאמור מוטל על מי שרוצה לטעון כי הילד אינו יכול לעצב דעה.

לאחר עיון מעמיק ביתרונות ובחסרונות של הסייג לזכות באמנה, בדבר היכולת לעצב דעה²⁷, ולאור פרשנות ועדת האו"ם בנושא, הכריעה הוועדה כי הזכות להשמיע דברו ולהישמע היא זכות כללית הנתונה **לכל ילד**, וכי אין מקום להגביל את תחולת הזכות ולסייגה. זאת בהתבסס על ההכרה בצורך להפריד בין הזכות המהותית להשתתף בתהליך קבלת ההחלטות, הנתונה לכל קטין באשר הוא אדם ובכלל זה גם לקטינים רכים בשנים, לבין יישומה ודרכי מימושה.

אין זה ראוי להבחין בין ילדים בשאלת זכותם להשתתף בהחלטה הנוגעת להם על בסיס יכולות אישיות. הזכות נתונה לכל ילד בין אם ירצה הילד ויוכל לממשה ובין אם לאו, בין אם יוכל לממשה ובין אם לאו, בין אם יוכל לממשה באופן מיטבי ובין אם יוכל לממשה רק באופן חלקי או מוגבל – המדובר בזכות מהותית שיש להקנות לכל ילד. ההחלטה נבעה בין היתר גם מן התפיסה שיש להתרכז בבחינת יכולותיו, כשריו ואופיו המיוחד של כל ילד וילד, בעיקר כדי למצוא את דרכי השמיעה ואופן השמיעה המתאימים לו, במקום להתרכז בבחינת יכולתו לעצב דעה, לגבש עמדה, להתבטא וכו'. הנחת המוצא היא כי כל ילד יכול להביע את רגשותיו ואת דעותיו, בין אם באופן מילולי ובין אם בתקשורת בלתי מילולית, ויש למצוא את הדרך הנאותה לאפשר לכל ילד וילד להביען.

היתרון בכלליות ובהרחבה מרבית של תחולת הזכות הוא בהכרה המלאה בזכותם הבסיסית והטבעית של ילדים להשתתף ולהיות מעורבים בתהליך קבלת ההחלטות בעניינם. בעניין זה יש לעמוד על ההבחנה בין יכולתם של ילדים להשמיע לבין יכולתנו לשומעם: ניתן להביא את דברו של כל ילד אם הוא נשמע על ידי גורם מתאים. לילדים יכולות להביע את תחושותיהם ואת דעותיהם מגיל צעיר ביותר. יכולתנו לשומעם תלויה בעיקר באמצעים המותאמים לשמיעתם. את קולם של ילדים רכים מאוד בשנים ניתן להביא בפני הגורם המחליט בעניינם על ידי אנשי מקצוע המיומנים בשמיעת ילדים קטנים. שמיעתם היא מורכבת יותר ומצריכה אנשי מקצוע מיומנים ומאמצים אמיתיים מטעמו של הגורם המחליט. יש מקום אם כן, להיערך כדי לאפשר שמיעה מורכבת ומקצועית יותר ולא לשלול זכויות של קטינים בשל הקשיים והמורכבות ביישומן. על כן אין להכריע בשאלת הענקת הזכות לילד זה או אחר על בסיס יכולותיו.

"בכל החלטה או פעולה בעניינו" – לאחר עיגונו בחוק לקידום זכויות הילד עתיד המודל המוצע לחול ביחס לכל החלטה או פעולה בעניינו של הילד או בעניינם של כלל הילדים. בהתאם לכך, מכון המודל לחול הן ביחס לנושאים ציבוריים כגון: איכות הסביבה, תכנון ובנייה, תחבורה, תקציבים וכיו"ב, הן ברמה הארצית והן ברמה המוניציפלית, הן לנושאים בתוך מסגרת שאליה משתייך הילד: המסגרת הבית ספרית, מסגרת של השמה חוץ ביתית, מסגרת של מעצר או מאסר וכיו"ב, והן לילד המסוים בעניינו מתנהל הליך שיפוטי או הליך מינהלי כגון הליך בפני ועדת השמה, ועדת אבחון או ועדת החלטה. תחולת העיקרון אם כן רחבה ביותר והחלטתו נדרשת להתבצע בכל הרמות ובכל תחומי החיים של ילדים כאמור.

יחד עם זאת, הוועדה היתה ערה לכך שלא ניתן להטיל על הרשויות חובה מוחלטת לשמוע את הילדים תמיד ובכל הקשר בעניינם. זאת בעיקר מטעמים של קשיים לוגיסטיים – כספיים, מערכתיים וארגוניים. על כן חיפשה דרך אשר בצד ההכרה בקיומה של הזכות, תאפשר לאזן את הנטל אשר יוטל על הרשויות בכל הנוגע ליישומה. איזון זה מקבל ביטוי בשני סעיפים במודל המוצע: **בסעיף 1(ב)** הקובע את חובת הרשויות בכל הנוגע לקידום יישומה של הזכות ומצמצמה כך שתחול רק ביחס **"להחלטה או פעולה בעלת השלכה משמעותית על חייו"**, ובסעיף 7 לחוק הקובע כי ביחס להחלטות ופעולות הנוגעות לכלל הילדים או לחלקם תהא חובת המדינה מסויגת לפעולה עד מרב המידה האפשרית. מכאן, שזכותם של הילדים להשתתפות לעולם עומדת וככל שמתאפשר להם להשתתף בהחלטות ובפעולות שונות הנוגעות להם – יש לאפשר להם לקיים השתתפותם בהתאם להוראות סעיף זה. יחד עם זאת, בכל הנוגע לפעולתה של המדינה ביחס להשתתפותם, הרי שרשויותיה מחויבות לקדם את ההשתתפות בנוגע לפעולות ולהחלטות **בעלות השלכה משמעותית על חיי הילדים** וכאשר מדובר על פעולה או החלטה הנוגעת ליותר מילד אחד מחויבת המדינה לפעולה **עד מרב המידה האפשרית בלבד**. כל קידום מעבר לכך יהיה מבורך כמובן, אך אינו נקבע כחובה של המדינה (כך למשל, הרחיבו ועדות המשנה שפעלו בוועדה ביחס לדרישה ליישום הזכות בבית הספר, במסגרת ההשמה החוץ ביתית ועוד).

²⁷ להרחבה על אודות היתרונות והחסרונות של הסייג הקובע באמנה ראו פרק ההשתתפות בדוח **ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו, לעיל** ה"ש 1.

רכיבי הזכות

"הזכות להביע... ולהישמע..." – לזכות השמיעה שני פנים. האחד – זכותו של הילד להביע דברו, והשני – זכותו שדברו ישמע על ידי הגורם המחליט בעניינו או על ידי מי שמונה על ידו לשם כך.

המילה **"להביע"** נבחרה מן הטעם שהיא מקלה עם בעל הזכות, מאחר שהיא דורשת את מימושו של השלב התקשורתי בלבד, לעומת המלים לגבש, ליצור, לעצב וכו' הדורשות תהליך מורכב יותר. כל שנדרש הוא שתהא אפשרות לגורם המחליט או למי שמונה לכך על ידו לקלוט את התשדורת מהילד, בין אם היא מילולית ובין אם אינה מילולית.

המילה **"להישמע"** מציינת את החובה המוטלת על הגורם המחליט (בית משפט, ועדה מנהלית, איש מקצוע) לשמוע את הילד (ישירות או באמצעות אחרים).

"בחופשיות" – על הגורם המחליט לדאוג כי הילד יישמע בחופשיות בכל עניין הנוגע לו ולהגן עליו ככל הנדרש. המילה "בחופשיות" מציינת שיש לאפשר לילד להישמע מבלי שמופעלים עליו לחצים חיצוניים ומבלי שהוא מאוים על ידי מי מהצדדים לדיון או שהוא מרגיש פחד מפני הגורם המחליט או מפני הגורמים המקצועיים המעורבים בהליך. גם לסביבה הפיזית שבה נשמע הילד השלכה על תחושתו כי שמיעתו נעשית באופן "חופשי" ומשוחזר מלחצים, ויש לפעול להתאמתה לאמור. בשילוב עם זכותו של הילד שלא להביע דבריו כפי שהיא מתוארת להלן, ניתנת בזאת הגנה לילד מפני כפייה של השתתפותו בכלל או מפני כפייה של השתתפותו מטעם, כמשרת אינטרסים של אחרים.

"רצונו, רגשותיו, דעותיו ועמדותיו" – מטרת השימוש במספר מלים בהקשר זה היא לאפשר מגוון התבטאויות של הילד הן מתחום הרגש והן מתחום התבונה, כך שיכלו את דרכי ההתבטאות השונות המאפיינות ילדים בשלבים שונים של התפתחותם. המטרה להעניק לילד הזדמנות להביע את מה שהוא מרגיש ואת שעל ליבו, בד בבד עם מה שהוא חושב ורוצה שיקרה, על-פי הבנתו.

המילה **"רצונו"** משקפת הכרה במרכזיות מעמדו של הילד בהליך קבלת ההחלטה בעניינו, כמי שהינו נושא ההחלטה ומרכז ומכמה שההחלטה עתידה להשליך באופן המשמעותי ביותר על גורלו ועל מהלך חייו. ההתייחסות לרצונו הילד קיבלה לאורך השנים ביטוי בפסיקה ובחקיקה הישראלית, כפי שהוצג לעיל, ויש באזכורו המפורש של רצונו בהקשר זה כדי להעביר את המסר הברור בדבר המקום שראוי לייחס לילד ולרצונו בהליך ולמנוע מצבים שבהם תהיה התעלמות מן הצורך לברר את רצונו ולהתחשב בו.

המילים **"רגשות ודעות"** נבחרו מתוך ניסיון לשקף באופן המיטבי את משמעות הביטוי: **"WISHES AND FEELINGS"**, המופיע בין היתר בתיאור מהותה של התבטאות הילד בהליך בעניינו במסגרת חוק הילדים האנגלי. צמד המילים "רגשות ודעות" אמור להקיף את מכלול התבטאויות הילד בנושא, גם במצבים שבהם הן אינן עולות באופן מובהק לכדי גיבוש עמדה בנושא. ילד יכול לבטא רגשות הקשורים לעניין הנדון, כמו למשל בעניין סכסוך משמורת, את החשיבות שהוא רואה בלהמשיך להתגורר בבית שבו גדל, את הקרבה שהוא חש לאחיו הקטנים, את אהבתו למועדון הספורט הסמוך למקום מגוריו שבו הוא מבלה שעות ארוכות, או את קרבתו לשני הוריו ואת רגשותיו החמים לשניהם. כל אלו הם דברים חשובים ורלבנטיים להחלטה, אך אינם עמדה מגובשת של הילד בנושא המשמורת. הם מספקים לגורם המחליט חלונות הצצה לעולמו הפנימי של הילד ולשאיפותיו האישיות.

עמדה מגובשת בקשר לעניין הנדון הינה נדבך אחר של אמירות הילד. בשלב מסוים בחייו, ולגבי נושאים שונים בשלבים שונים, מסוגל ילד להפוך את מגוון רגשותיו ודעותיו לכדי עמדה מגובשת בנושא שבו דנים. אם נעקוב אחר הדוגמה שלעיל, הרי שילד מסוגל בשלב מסוים לעבד את רגשותיו ודעותיו ולומר שבשל חוג הגידו שבוא הוא משתתף, רצונו הוא להישאר בדירת המגורים או בשל מערכת היחסים עם אחיו הקטנים הוא מעדיף להתגורר עם אביו ולא לעבור לגור עם אמו בעיר אחרת. התבטאות זו של הילד היא בעצם הבעת עמדה מגובשת בנושא הסכסוך או בעניין הנדון והיא שונה מהבעת רגשות ודעות המחייבות עריכת איזונים ושקילת הדברים על ידי הגורם המחליט לאחר שהילד אמר דברו. לפיכך, אם הילד מסוגל לגבש עמדה בעניין הנדון ולהביעה יש להתייחס אליה בהתאם.

בהקשר זה יודגש, כי זכותו של הילד להשמיע דברו כוללת את **זכותו שלא להשמיע את דברו**, והדבר נתון לשיקול דעתו של הילד. חשוב להכיר בזכותם של ילדים בכל גיל ובדיון בכל נושא, שלא להביע את רצונם, את רגשותיהם, את דעותיהם או את עמדתם ואין לכפות על ילדים לממש את זכותם להישמע. מאידך גיסא חשוב לציין, כי אין באמור לעיל כדי להפחית מחובתם של הגורמים המחליטים לעודד ילדים ולעזור להם לממש את זכותם להביע עמדתם, ובכלל זה לספק להם מידע הולם, הסבר נאות ודרכי שמיעה ידידותיות בהתאם לחוק. חשוב לעניין סעיף זה להדגיש, כי על הגורם המחליט ושלוחיו (אנשי מקצוע שתפקידם לשמוע את הילד וללוותו) מוטלת החובה להסביר לילד את החשיבות שבהשתתפותו תוך שהם משתדלים להסיר כל מכשול העומד בפני השתתפות זו. כל זאת בשים לב ובעדינות, מבלי ליצור לחץ או כפייה להשתתפות בלתי רצויה של הילד.

סעיף 2

- א. לשם מימוש זכותו של הילד להשמיע דברו ולהישמע תינתן לו הזדמנות להביע את רצונו, רגשותיו, דעותיו ועמדותיו בעניין הנדון באופן המותאם לגילו, לכשריו המתפתחים, לרצונותיו ולצרכיו, וככל הניתן ישירות בפני הגורם המחליט בעניינו.
- ב. על אף האמור בס"ק (א) רשאי הגורם המחליט בעניינו של ילד שלא לשמוע את הילד, מנימוקים מיוחדים שיירשמו, אם שוכנע כי תיגרם לילד פגיעה במימוש זכותו העולה על הפגיעה שתיגרם לו משלילתה.

סעיף זה מסדיר שלושה עניינים שונים: זכות הילד לשמיעה מותאמת, הוראה מעודדת לשמיעה ישירה וסייג לזכות השמיעה.

זכות הילד לשמיעה מותאמת

הסעיף מבטא את המעבר מתפיסה של מסוגלות הילד להביע רגשות ודעות לתפיסה של התאמת הליך השמיעה ליכולותיו של הילד בעניינו מדובר. הרעיון העולה מהצעת החוק הינו הדגש על שמיעה מותאמת – מתן אפשרות להשתמש במגוון דרכים לשמיעת ילדים על-פי יכולותיהם, אופיים, צורכיהם, רצונותיהם, מהות ההליך ואופיו ועוד. מבנה הסעיף הותאם למתן אפשרות נרחבת ולמיצוי מלא ככל הניתן של זכות ההשתתפות של ילדים.

בשל החשיבות שבשמיעה ישירות בפני הגורם המחליט מופיעה בסוף סעיף 2 (א) ההוראה שלפיה ככל הניתן יש לשמוע את הילד ישירות בפני הגורם המחליט בעניינו. כל זאת בכפוף כמובן להוראות השמיעה המותאמת. אם הדבר אינו מתאים לילד המסוים שעניינו נדון הרי שאין לשומעו בדרך זו.

רק בס"ק (ב) מופיע לראשונה הסייג לזכות להישמע. בסייג זה ניתן לעשות שימוש רק במקום שבו נוסו כל הדרכים לאפשר שמיעה מותאמת, ולאחר שבעקבות הניסיונות להתאמה ובחינת יכולותיו, צרכיו, רצונותיו וגילו של הילד שבעניינו מדובר מגיע הגורם המחליט למסקנה, כי שיתופו של הילד בקבלת ההחלטה שבעניינו אינה עולה בקנה אחד עם טובתו, כלומר שהפגיעה שתיגרם לילד משמיעתו עולה על הפגיעה שתיגרם לו אם זכותו להישמע תישלל או תוגבל.

הסעיף בנוי אם כן באופן שיוביל תמיד לשמיעת ילדים, למעט במצבים מיוחדים שינומקו ויהוו חריג בתמונת הנוף הכללית של שיתוף ילדים בהחלטות הנוגעות להם.

משמעות הזכות לשמיעה מותאמת

הזכות לשמיעה מותאמת משמעה שעל הגורם המחליט בעניינו של ילד או על מי שמונה מטעמו לשמוע את הילד מוטלת החובה למצוא את הדרך הנכונה לעשות זאת. זכות הילד להישמע כוללת את הזכות להישמע באופן המתאים לו בנסיבות העניין. הזכות להישמע באופן המותאם לגיל, לכשרים המתפתחים, לצרכים ולרצונות של הילד משמעה כי לילד זכות אשר עברה תהליך של התאמה לעולמם של ילדים. ההתאמה כוללת את כל

רכיבי השמיעה הידודית: שפה מתאימה ומובנת לילד על-פי כשריו המתפתחים ויכולותיו האישיות, הסבר נאות והולם, סביבת שמיעה ההולמת את גילו ואת צרכיו ושמיעה באמצעות גורם מקצועי מתאים או בשיתוף וייעוץ גורם מומחה. חשוב לאפשר לילד את מגוון דרכי התקשורת עם הגורם המחליט בעניינו, בין אם ישירות ובין אם באמצעות אחרים או בעזרת אביזרים טכניים. כך למשל, יש לאפשר הופעה של הילד בפני הגורם המחליט אם בכך רצונו, כתיבת מכתבים לגורם המחליט, בחירה של נציג מטעמו שיביע עמדותיו בשמו בפני הגורם המחליט, סיוע לילד לאורך תהליך קבלת ההחלטות בעניינו על ידי מבוגר מתאים (הורה, ידיד קרוב, איש מקצוע) ועוד.

ההתאמה מוגדרת כרב ממדית על מנת שניתן יהיה להתאים את השמיעה לילד באופן מלא. יש אם כן לבחון את התאמת השמיעה לילד על-פי מספר פרמטרים:

גיל – ככלל, ילדים פעוטים, רכים בשנים, יזדקקו לאנשי מקצוע מיוחדים בעלי התמחויות ספציפיות בעוד שילדים בוגרים יוכלו להישמע על-פי רוב במישרין על ידי הגורם המחליט לבדו או בשיתוף עם גורם מלווה או איש מקצוע תומך.

כשרים מתפתחים – הגיל לבדו אינו מספיק. יש לבחון ביחס לכל ילד ולכל עניין מהי הדרך המתאימה לילד על-פי כישוריו ויכולותיו. כדי לבחון זאת אפשר לשוחח עם הילד, עם הוריו ועם גורמים אחרים המעורבים בחייו ולהתרשם מעמדותיהם בעניין.

רצון הילד – לילד עשויה להיות העדפה באשר לאופן שבו הוא רוצה להישמע, ויש להתאים את דרכי השמיעה כך שיהלמו, במידת האפשר, את רצונותיו של הילד.

צרכים – יש להתאים את השמיעה לצורכי הילד כדי לענות על דרישת החוק לשמוע ילד באופן המותאם לו. לכל ילד צרכים משלו אשר ישפיעו על אופן שמיעתו בהליך שבעניינו. לילדים עם מוגבלויות יש להתאים פתרונות הולמים (מתורגמנים, נוכחות גורמים מלווים, נוכחות הורים, הסברים על ידי אדם קרוב, נגישות פיזית נוחה למקום השמיעה, אמצעים טכנולוגיים מתאימים וכד').

”זככל הניתן ישירות בפני הגורם המחליט” – הבחירה בהדגשת ובהעדפת השמיעה הישירה התבססה על חשיבות המפגש הבלתי אמצעי בין הילד לגורם המחליט. בעת קבלת ההחלטה בעניינו של ילד ובייחוד בהחלטות שיפוטיות שהן על-פי רוב משמעותיות ביותר ומשפיעות במידה רבה על מהלך חייו של הילד, יש משמעות לנוכחות הפיזית של הילד ולהיכרות הממשית של מקבל ההחלטות עימו. בכך הופך הילד לדמות ממשית בעיני מקבל ההחלטות והוא נתפס כישות עצמאית נפרדת ומלאה, ניתן ביטוי לאישיותו, לאופיו ולאנושיותו. הוא אינו נותר בגדר אסופת מסמכים לעיון ולהחלטה ראויים.

הסייג: פגיעה משלילת הזכות לעומת פגיעה במימושה – זכותו של הילד להשתתף בתהליך קבלת ההחלטות בעניינו תיסוג במקום שהיא אינה עולה בקנה אחד עם עיקרון טובת הילד²⁸. לילדים פריבילגיה מיוחדת שאינה קיימת עבור מבוגרים. מבוגר כשיר הרוצה לממש זכותו לא ייקלע לדיון חברתי בשאלה האם הדבר יהא לטובתו אם לאו, ולא ניתן יהיה למנוע ממנו מבחינה משפטית את מימוש זכותו, גם אם עקב כך ייגרם לו נזק של ממש. לילדים זכויות המותאמות למצבם הדינמי והמתפתח, תוך התחשבות בשאלת טובתם שהיא המבחן העיקרי להחלטות ולפעולות בעניינם. בהתאם לאמור, אם סבר הגורם המחליט כי הפגיעה שתיגרם לילד אם השתתפותו תישלל או תוגבל קטנה מן הפגיעה שעלולה להיגרם לו אם זכותו תכובד ותמומש ללא הגבלה, הרי שיש לו חובה למנוע מן הילד מימוש זכותו בכדי לאפשר לו מיצוי טוב יותר של סך כל האינטרסים שלו.

כאן המקום לשוב ולהדגיש את הקשר הישיר והאמיץ שבין רצון הילד ובין טובתו. עניין זה נדון גם בפרק בנושא עיקרון טובת הילד. במקרים רבים של החלטות בעניינם של ילדים קשה לקבוע מהי טובת הילד מבלי לשמוע את רצונו, את דעותיו, את תחושותיו ואת עמדתו של הילד. הילד הוא שמכיר את עצמו (את מאפייניו, את יכולותיו, את

²⁸ על הסיבות מדוע לא נעשה בסעיף זה שימוש מפורש במלים ”טובת הילד” ניתן להרחיב קריאה בפרק על אודות עיקרון ההשתתפות בדוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו, לעיל ה”ש 1.

צרכיו) באופן הטוב ביותר, והוא בעל השפעה המרבית על עתידו ועל חייו, ואף על עתידה של ההחלטה בעניינו וכיצד תמומש ותיושם. נדמה כי בדרך כלל טובתו של הילד היא להישמע בדרך נאותה בתהליך קבלת ההחלטה בעניינו, ולכן כדי לשלול ממנו זכות זו יש צורך להראות כי תיגרם לו פגיעה עם מימוש זכותו, ושפגיעה חמורה יותר מזו שתיגרם לו אם זכותו להשתתפות תוגבל או תימנע כליל.

“מנימוקים מיוחדים שיירשמו” – במקום שמנע הגורם המחליט מן הילד להישמע, חב הוא בחובת הנמקה בנימוקים מיוחדים שיירשמו. מטרת חובת הנמקה היא להקשות על הגבלת הזכות ולהטיל חובה על הגורם המחליט לשקול היטב את החלטתו בדבר שיתוף הילד. ההנחה היא כי נדרשים נימוקים כבדי משקל כדי לשלול מילד את זכותו להשתתף, וכי קיימת חובה לנמק החלטה זו בכתב כדי לאפשר לילד לממש את זכותו לעיון חוזר בהחלטה בכל דרך שעומדת בפניו בהקשר המסוים (ערעור, ערר, עיון חוזר, תלונה).

סעיף 3

זכותו של כל ילד כי לרצונו, לתחושותיו, לדעותיו ולעמדה שגיבש בעניין הנדון יינתן משקל ראוי בהתאם לגילו ולכשריו המתפתחים.

לכל ילד זכות כי לרצונו, לרגשותיו, לדעותיו ולעמדותיו יינתן משקל ראוי בעת קבלת ההחלטות בעניינו. אין משמעות אמיתית לשמיעת הילד בעת דיון בעניינו אם לא תשוקלל בתהליך זכותו שיינתן לדבריו, כפי שהובעו על ידו, משקל ראוי.

זכות הילד שיינתן לדבריו משקל ראוי הינה רבת משמעויות וממדים. ההתייחסות אינה רק לתוכנם הקונקרטי של דברי הילד כפי שהביעם כדי לתת להם משקל בעת קבלת ההחלטה גופה. לגורם המחליט תפקיד ללמוד מתוך דברי הילד גם על אודות אישיותו, אופיו, יכולותיו, שאיפותיו וכו'. כך בעת שההליך יתפתח, ינסה הגורם המחליט לראות את כל הסוגיה שבמחלוקת גם דרך עיניו של הילד ומנקודת מבטו הייחודית. השפעת הילד על ההליך בעניינו נרחבת ומתפרשת על התהליך כולו.

הבנת הזכות במלואה מחייבת עמידה על כמה היבטים:

זכות הילד לכך שלדבריו יינתן משקל ראוי – לילד זכות שלדבריו יינתן משקל ראוי אשר יהיה בעל השפעה כלשהי על ההחלטה בעניין הנוגע לו. ההשפעה יכולה להיות קטנה או גדולה אך השפעה כלשהי תהא. ייתכנו מצבים שבהם לא תהא לדברי הילד כל השפעה, אם הביע דברים שאינם ממין העניין או שאין דרך לקושרם להחלטה העומדת על הפרק, או שדבריו ומשמעותם עומדים בניגוד גמור לטובתו. אלו הן נסיבות מיוחדות וחריגות. אין זה אומר כמובן כי רצונו, רגשותיו, דעותיו ועמדותיו של הילד יתקבלו תמיד במלואן או בחלקן, אלא שתמיד קיימת חובה לשקול אותם בעת קבלת ההחלטה.

החובה של הגורם המחליט לתת לדברי הילד משקל ראוי – אל מול הזכות שיינתן לדבריו של הילד משקל ראוי עומדת חובת הגורם המחליט לתת משקל ראוי לדברים שהובאו בפניו. המשקל הראוי יינתן בהתאם לגילו ולמידת בגרותו של הילד, או במלים אחרות בהתחשב בכשריו המתפתחים. מבחן הכשרים המתפתחים הינו מנגנון המשלב את הפרמטרים של גיל הילד ושל מידת בגרותו.

דברי הילד כפי שהובעו על ידו “צובעים” את נסיבות המקרה בצבע המיוחד לילד המסוים שבעניינו מדובר – העובדות שהתקבלו בתהליך קבלת ההחלטות בעניינו של הילד מקבלות צורה וגוון על-פי נקודת מבטו של הילד שבעניינו מדובר. על כולן להישקל ביחס לדמותו הייחודית של הילד העומד במרכז תהליך קבלת ההחלטות. לגורם המחליט תפקיד לראות מתוך דברי הילד את השקפת עולמו (אם הדבר ניתן כמובן) ולנסות לראות את כל הסוגיה מזוויות מבטו של הילד מסוים שבעניינו נדון.

סעיף 4

- א. זכותו של כל ילד לקבל את המידע בנוגע לו או להליך בעניינו באופן המותאם לגילו ולכשריו המתפתחים, לרצונותיו ולצרכיו.
- ב. על אף האמור בסעיף זה לעיל לא יימסר המידע במלואו לילד מקום ששוכנע הגורם המחליט, כי נתקיים אחד או יותר מן הנימוקים המיוחדים הבאים שיירשמו:
- (1) הילד אינו מעוניין לקבלו;
 - (2) הילד אינו מסוגל להבין את המידע;
 - (3) לילד תיגרם פגיעה ממשית במימוש זכותו העולה על הפגיעה שתיגרם לו משלילתה.

הזכות למידע

הזכות למידע הנה חלק משמעותי מן הזכות להשתתפות, אך גם עומדת בפני עצמה כזכות נפרדת של הילד. היא אחת מן הזכויות הנלוות לזכות השמיעה, שכן אין טעם לדבר על שמיעה אמיתית של הילד ועל השתתפות אמיתית שלו בתהליך קבלת ההחלטות בעניינו, במקום שבו הילד מביע התייחסות שאינה מבוססת על ידע רלבנטי על אודות המתרחש, הצפוי, זכויותיו, משמעות ההחלטה בעניינו עבורו וכד'. כאשר מדובר בהליכים פורמליים (שיפוטיים ומנהליים) הזכות למידע כוללת הסברים על אודות מהות ההליך, מטרתו, נהליו, השלכותיו וזכויות הילד שבמסגרתו.

הזכות למידע בנויה באופן הדומה לזכות השמיעה וזאת בשל הדמיון והקשר שבין הזכויות: תחילה מוגדרת הזכות למידע כזכות כללית; בשלב הבא, נקבעת חובת התאמת המידע שיימסר לילד לגילו, לכשריו המתפתחים, וכן לרצונותיו ולצרכיו; לאחר מכן מסויגת הזכות על ידי שלושה סייגים המבוססים על קביעת הגורם המחליט כי מתקיים לפחות אחד מהם:

1. **אי רצונו של הילד לקבל את המידע:** זכותו של הילד להחליט אם ברצונו לקבל מידע או לקבל מידע חלקי בלבד.
2. **הבנת המידע על ידי הילד:** היכולת להבין את המידע הינה ביטוי לכשריו המתפתחים של הילד, למאפייניו הייחודיים, ולהשלכתם על יישום זכויותיו.
3. **מבחן הפגיעה:** זכותו של ילד לקבל מידע לא תמומש במקום שהגורם המחליט או מי שמונה על ידו לשמוע את הילד שוכנע כי לילד תיגרם עקב מימוש הזכות פגיעה העולה על הפגיעה שתיגרם לו אם מימושה של הזכות יימנע או שהזכות תסויג.

הסייגים יכולים להביא להגבלה חלקית או מלאה של מימוש זכותו של הילד למידע.

חשוב לציין כי זכותו של הילד לקבל מידע כפופה גם לחוקים חיצוניים המכירים בזכויותיהם של צדדים שלישיים לעניין, כגון **חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א – 1981**.

תשומת הלב מופנית לכך כי מימוש זכותו של הילד למידע מחייב רגישות ומשנה זהירות, הואיל ובחלק מן ההליכים שבהם מעורב הילד מדובר במידע פרטי ורגיש הנוגע לילד, לבני משפחתו או לצדדים שלישיים אחרים (בני כיתתו, בני המעון המשפחתי שבו הוא גר וכיו"ב). חשיפתו של מידע עשויה להיות בעלת השלכות משמעותיות לא רק על מי שהמידע נוגע לו אלא אף על הילד עצמו. על כן מחייבת מלאכת מסירת המידע לילד וסינונו הכשרה מתאימה לנושא.

סעיף 5

- א. החלטה בעניינו של ילד תוסבר לילד בשפה ובאופן המותאמים לגילו, לכשריו המתפתחים ולצרכיו.
 ב. החלטה בעלת השלכה משמעותית על חיי הילד תנומק בכתב.

ההחלטה הסופית בעניינו של הילד היא המטרה לשמה התנהל ההליך בעניינו, והיא אשר תשליך על חייו הלכה למעשה. מכאן החשיבות שבהסברתה לילד באופן שיובן על ידו. העמידה על הצורך להסבירה לילד מבטאת את ההתייחסות המכבדת והרצינית לחלקו של הילד בתהליך קבלת ההחלטה בעניינו, ומהווה נדבך חשוב בזכותו להשתתפות. באמצעות קבלת הסבר על אודות ההחלטה ילמד הילד על תכניה. החלטה שתשלב התייחסות ליחס שבין רצון הילד כפי שהובע על ידו לבין ההחלטה הסופית תוכל ללמד את הילד גם על אודות חלקו בתהליך קבלת ההחלטה. יחד עם זאת, לא תמיד יהיה זה לטובת הילד כי ההחלטה תעמוד על השוני שבין עמדתו בסוגייה לבין ההחלטה הסופית לגביה, ועל כן אין הסעיף דורש באופן גורף כי הגורם המחליט יתייחס בהחלטתו לרכיב זה. כל אימת שלא קיימת רגישות מיוחדת העלולה לפגוע בילד, רצוי שההחלטה תכלול גם התייחסות לדברי הילד ולמשקל שניתן להם בהחלטה הסופית.

ס"ק ב' עומד על חובת ההנמקה **בכתב** ביחס להחלטות בעלות השלכות משמעותיות על חיי הילד. בכך מניח הסעיף כי לא יהיה זה מציאותי לדרוש כי החלטות המתקבלות כדבר שבשגרה על ידי גורמים שונים ביחס לילד ינומקו באופן תדיר. בבית הספר, בפנימייה, במחלקת הרווחה או החינוך בעיר ובכל מקום אחר המעורב בחיי הילד מתקבלות ביחס אליו החלטות יומיומיות רבות. דרישת כתב ביחס לכל אחת מהן היתה משתקת את המערכות השונות. יחד עם זאת, חלק מן ההחלטות המתקבלות במקומות אלו ישפיעו משמעותית על חיי הילד. בשל השפעתן זו ראוי שיתקבלו בצורה מסודרת, המתעדת את עצם קבלת ההחלטה, את הנימוקים שביסודה ואת הרקע לקבלתה. באופן זה יתקיים תיעוד מסודר על אודות הילד אשר יאפשר הן למערכת, הן לילד והן להוריו להתחקות אחר ההחלטה בהווה ובעתיד. כן יאפשר התיעוד לילד למצות את זכותו להליך הוגן בעניינה של ההחלטה, ככל שיחפוץ בכך, וככל שעומדות לרשותו דרכים להביא לדיון חוזר בה (ערר, ערעור וכיו"ב).

סעיף 6

לשם מימוש זכותו של הילד להשתתפות, תיזום כל רשות מרשויות המדינה, תפתח ותעמיד אמצעים שיבטיחו במידת האפשר שמיעה מותאמת לילדים על פי כושריהם המתפתחים לרבות:

- א. הכשרה והדרכה של הגורמים המחליטים בעניינם של ילדים;
 ב. תנאים פיזיים הולמים במקום השמיעה;
 ג. העברת מידע הולם והסברים נאותים לילד.

חובת רשויות המדינה

מטרת סעיף זה לקבוע בצורה מפורשת ומפורטת את חובת רשויות המדינה – כל אחת מהן בתחומה – ביחס ליישום עיקרון ההשתתפות הלכה למעשה. יישומו של העיקרון מותנה בהעמדת משאבים מתאימים, כספיים ואחרים אשר יכוונו לכמה היבטים:

- **הכשרת כוח אדם** אשר יפעיל את העיקרון ובכלל זה הכשרת הגורמים המחליטים השונים (שופטים, חברי ועדות מנהליות, רופאים, אנשי חינוך וכיו"ב) ואנשי המקצוע אשר יסייעו בעדם בהפעלת הזכות בכל הקשר והקשר (אנשי טיפול לסוגיהם, אנשי חינוך ואחרים).

- **העמדת תנאים פיזיים הולמים במקומות השמיעה השונים** – הכוונה היא ראשית לבחירה במקומות ראויים למטרה זו שתואמים את מאפייניהם של הילדים – אולמות או חדרים שמבחינת מבניהם ועיצובם מאיימים פחות על מי שהינו צעיר בגילו וקטן בקומתו. כמו כן, ובמידת הצורך – השקעה בהתאמתם לילדים מבחינת עיצובם – התמונות התלויות על הקיר, הריהוט בחדר, המרחק שבין מקום ישיבתו של הילד ובין הגורם המחליט וכיו"ב; בתחום התנאים הפיזיים ראוי להתייחס גם לחובת המדינה להבטיח כי המקומות שבהם תיושם זכותם של הילדים להשתתפות יהיו נגישים גיאוגרפית ופיזית וקלים לאיתור. כן ראוי לציין כי סביבת השמיעה כוללת לא רק את החדר שבו מתקיים הדיון אלא את הסביבה אליה נחשף הילד בהגיעו אל חדר זה – המבנה הכולל, מסדרונות המבנה, מיקומו באזור בו הוא ממוקם, חדרי השירותים במבנה וכיו"ב. על הגורם האמון על בחירת מקום השמיעה לדמיין את הדרך שיעבור הילד בהגיעו אל המקום ואת החוויות שהיא תיצור עבורו ולהבטיח כי אלו יהיו נייטרליות או חיוביות, אך לא שליליות.
- **אמצעים להעברת המידע לילדים** – בתחום זה על המדינה להשקיע חשיבה ולפתח מגוון רחב של אמצעים ההולמים את כל קהלי היעד של הילדים ובמגוון תחומי החיים של ילדים, וביניהם חוברות הסברה, קלטות הסברה, מידע מקוון על גבי רשתות האינטרנט, מידע במגוון שפות וכיו"ב. בהקשר למידע חשוב להזכיר כי במסגרת הכשרת כוח האדם על המדינה להכשיר אף את הגורמים אשר יהיו אמונים על מסירת המידע לילד – בין אם מדובר בגורמים המחליטים עצמם ובין אם באנשי מקצוע אשר ייוחדו לעניין זה.

סעיף 7

בכל החלטה ופעולה בעניינים הנוגעים לכלל הילדים או לחלקם אשר יש בהן כדי להשליך באופן משמעותי על חייהם, יפעלו רשויות המדינה בכל האמצעים הדרושים, עד מרב המידה האפשרית, על מנת לאפשר לילדים לממש את זכותם להשתתפות בהתאם להוראות סעיף זה, בשיוניים המחויבים.

כאמור לעיל, זכות ההשתתפות מוקנית הן לילדים כפרטים ביחס להחלטות הנוגעות להם באופן אישי והן לכלל הילדים או לחלקם ביחס להחלטות המתקבלות ברמות שונות ביחס אליהם. סעיף זה מטרתו לעגן את זכותם של כלל הילדים או של מי מהם להשתתפות ברמות השונות: מוסדיות, קהילתיות, מוניציפליות, ארציות וכיו"ב.

הסעיף מבקש לקדם עשייה של רשויות המדינה ליישום זכותם של ילדים להשתתפות במסגרת תחומי האחריות והעיסוק של הרשויות השונות – השתתפותם בהחלטות המשפיעות על סדר היום של הרשויות ביחס לילדים, על הכרעות שהן מקבלות ביחס אליהם, על השירותים הניתנים על ידן וכיו"ב. מטרתו להעלות למודעות הרשויות את מקומם של הילדים כ"לקוחות" הרשויות – לקוחות בעלי עמדה ודעה, שיש להם זכות לבטא את דעותיהם ואת עמדותיהם, ולהשפיע על החלטות ביחס אליהם, גם אם אינם בעלי כוח אלקטורלי.

הנחת היסוד בבסיס הסעיף היא כי זכות ההשתתפות נתונה גם לכלל הילדים או לחלקם וכי לבצעה נדרשות התאמות למודל המוצע. אלו נובעות מתחולתה הרחבה של הסוגיה שבה מעוניינים לשתף את הילדים על קבוצה רחבה של ילדים, שהינה בעלת השלכות טכניות ומהותיות. מטרת הסעיף לחייב את רשויות המדינה לפתח וליצור דרכים ומנגנונים אשר יאפשרו השתתפות של ילדים בהחלטות ממין אלו. מנגנונים מסוימים קיימים כבר כיום ואחרים דורשים פיתוח. כך למשל, קיימת ברשויות המקומיות ועדה לקידום מעמד הילד העוסקת בקידום מעמד הילדים ובני הנוער בעיר, ובה חברים גם נציגים מקרב בני הנוער (נציג מועצת התלמידים העירונית ונציג תנועות הנוער בעיר). בכל הנוגע לתהליכי חקיקה ישנה בכנסת השתתפות של נציגי מועצת התלמידים בישיבות של ועדות הכנסת השונות בעת קבלת החלטות הנוגעות לילדים.

הצעת החוק מבקשת לעודד עשייה בכיוונים אלו בכל רמות העשייה הנוגעות לילדים ולקדמה – במסגרות החיים שבהן הם חיים (בתי ספר, פנימיות, ישיבות, מעונות משפחתיים, מעונות אחרים, בתי סוהר וכיו"ב), במסגרות החינוכיות שבהם הם לומדים, במסגרות התרבות שמהן הם נהנים (מתנ"סים, תנועות נוער וכיו"ב), במסגרת הרשות המקומית שבה הם חיים ובמסגרת הארצית – בכל הנוגע לפעולת הרשות המחוקקת והמבצעת. כך למשל קיימות מדינות שקיים בהן פרלמנט ילדים המתכנס בצורה עתית קבועה לדון בעניינים אשר על סדר יומה

של הרשות המבצעת הנוגעים לילדים. ניתן לחשוב על דרכים לשתף ילדים במסגרת תהליכי תכנון, עיצוב מדיניות, בקרה על יישום מדיניות ואכיפה של חוקים קיימים ועוד.

“בכל האמצעים הדרושים עד מרב המידה האפשרית” – הסעיף נכתב מתוך מודעות למגבלות המשאבים שבידי המדינה. כן עומדת בבסיס הסעיף ההכרה בכך ששיתוף אמיתי של ילדים ברבדים המוצגים מצריך תהליכים של הסברה, חשיבה ופיתוח של כלים ודרכי יישום לאמור וכן של הכשרה והדרכה. מכאן קביעת החבות לפעול **בכל** האמצעים הדרושים אך עד מרב המידה האפשרית. על אף שנקבע סייג לחבות כאמור הרי שהסייג מחייב עדיין את רשויות המדינה לפעול על **למרב** המידה האפשרית במסגרת הנסיבות ומכאן שאין באפשרותן לקפוא על שמריהן ולא לפעול ליישום מרבי של הסעיף במסגרת אפשרויותיהן.

“בהתאם להוראות סעיף זה, בשינויים המחויבים” – בעת שמישמת זכותם של ילדים להשתתפות יש לתת את הדעת על הוראות הסעיף כולן. יחד עם זאת, הוראות הסעיף מותאמות בעיקרן להליכים בעניינם של ילדים בודדים ולא של קבוצות של ילדים. מכאן הצורך ביצירת התאמות להוראות אלו בעת שבאים ליישמן ביחס לקבוצות של ילדים. כך למשל, היכולת לעמוד על רצונותיהם של כלל ילדי העיר או הארץ לעתים מוגבלת ועל כן תידרש פנייה לנציגיהם, למשל באמצעות פנייה למועצת התלמידים או למועצת תנועות הנוער העירונית או הארצית. מנגד – יהיו מצבים שבהם יהיה מקום לנסות ולהגיע לדעתם ולעמדותיהם של כלל ילדי העיר או הארץ בגיל מסוים או בעלי אפיון מסוים ביחס לסוגיה מסוימת, ואז יהיה על הרשויות הרלבנטיות לקיים פעולות כגון סקר, משאל וכיו”ב.

משמעות “השינויים המחויבים” הינה גם שבמצבים של השתתפות של קבוצה רחבה של ילדים יידרש ליישם את הוראות הסעיף באופן שיתייחס למאפייניהם הממוצעים או הכלליים של כל הילדים הנמנים על הקבוצה, כך שלא תמיד יקבל ילד מסוים בקבוצה מענה מלא למאפייניו או לצרכיו בכל הנוגע ליישום הזכות לגביו באופן מותאם.

“יש בהם כדי להשליך באופן משמעותי על חייהם” – סייג זה דומה לסייג הקבוע ביחס להשתתפות ילדים כפרטים בהליכים בעניינם. גם ביחס להשתתפות ילדים ככלל בהליכים בעניינם ואולי ביתר שאת כאן, הוגבלה חבותה של המדינה בשל ההכרה במשאבים הכרוכים ביישום זכות זו בהיקפים אלו. מובן שגם כאן תבורך כל עשייה שתבצע גם ביחס להחלטות פחות משמעותיות עבור הילדים.

רשימת בקרה לחקיקת זכות ההשתתפות בהקשרים מסוימים

המודל שהוצע לעיל מכיל סעיפים כלליים ובסיסיים לחקיקת זכות ההשתתפות בכל תחום ותחום. יחד עם זאת, קיימים היבטים נוספים לזכות אשר אינם כלולים במודל, ואשר עשויים להיות רלבנטיים ובעלי חשיבות בהקשרים מסוימים. מומלץ על כן כי בעת חקיקת זכות ההשתתפות במסגרת חוקים, תקנות ונהלים ספציפיים יבחן הצורך ביישום הרכיבים המנויים להלן או איזה מהם בהקשר המסוים שבו מחוקקים או פועלים:

1. **זכות התלונה:** כאמור לעיל, על-פי פרשנות האמנה מקובל לראות בזכות התלונה חלק מזכות ההשתתפות. זכותם של ילדים להתלונן ביחס לעניינים הנוגעים להם מאפשרת להם לבטא את עצמם ובעיקר את רצונם, את רגשותיהם, את דעותיהם ואת עמדותיהם על הנעשה ביחס אליהם. המדובר בערוץ השתתפות אחר, שייזמו נתון בידי הילד ואשר תכניו נשלטים על ידי הילד ולא על ידי המערכת (בהנחה שהערוץ מאפשר תלונה חופשית מלחצים, כמובן). לאור האמור יש לבחון הצורך לחוקק במסגרת עיגון זכות ההשתתפות הסדרים המאפשרים לילדים להגיש תלונות לגורמים המחליטים בעניינם או המטפלים בהם.
2. **זכות ליזום הליכים:** יש לבחון את הצורך ואת האפשרות לאפשר לילדים ליזום בעצמם הליכים לקבלת החלטות ולביצוע פעולות בעניינם.
3. **זכות התגובה:** יש לבחון את הדרכים למימוש זכותם של הילדים להגיב על החלטות שהתקבלו בעניינם באמצעות הליכים כגון ערר, ערעור, עיון חוזר וכיו”ב.
4. **זכות לליווי על ידי אדם מתאים לאורך תהליך קבלת ההחלטות:** כדי להקל על השתתפות ילדים בתוך תהליך המנוהל על ידי מבוגרים יש מקום לבחון את הצורך במינוי אדם מתאים עבור הילד שייסייע לו בהבנת התהליך, מטרותיו, משמעותו, השלכותיו, נהליו, אפיונו, וידריך את הילד בדבר הדברים שעל הילד לעשות ובתוך

כך גם יציג בפניו את זכויותיו. הליווי יכול להיעשות אף פיזית לדיונים עצמם. ראוי שהליווי יהיה כפוף להסכמת הילד, וכי האדם שייבחר יותאם לילד ולעניין הנדון וההליך.

5. **שימוש בחזקת גיל לזכות השמיעה הישירה:** מלבד הסעיף שבו צוין שיש להעדיף שמיעה ישירה בפני הגורם המחליט במקום שזו אפשרית, ניתן ליצור גם חזקת גיל לשמיעה ישירה. כך למשל, בהצעת החוק שנוסחה בידי ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו נקבעה חזקה כי ילד בן 9 מסוגל להישמע במישרין על ידי השופט הדין בעניינו.
6. **ביקורת תקופתית על ההחלטה מטעם הרשויות:** חשוב לזכור כי כל ההחלטות בעניינים של ילדים צריכות להיות פתוחות לביקורת תקופתית לא רק מטעם הרשויות אלא גם מטעם הילד. במקום שהתקבלו החלטות בעניינים יש לאפשר לילדים להעלות את הנושא לדיון מחודש בפני הגורם המחליט בנסיבות מסוימות.
7. **מוטיב הזמן בחייו של ילד:** תפיסת הזמן של הילד וההשפעה שיש לזמן על חייו שונות באופן מהותי מתפיסת הזמן של מבוגרים ומשתנות גם בין ילדים בגילים שונים. יש לשים לב לאיזון שבין זכות ההשתתפות ומיצויה לבין חשיבות רכיב הזמן בחייו של ילד. בעניין זה יש להזכיר גם את החשיבות שבמניעת שיהוי בהחלטות המתקבלות בעניינים של ילדים.
8. **עיתוי ההשתתפות:** חשוב לשים לב לשאלה מתי ישותף הילד. מחד גיסא, ככל שהילד יישמע בסוף התהליך הרי שהוא עשוי עד אז להיחשף למידע רב יותר ועמדתו תהא מושכלת יותר, מאידך גיסא – ככל שיישמע מוקדם יותר גדל הסיכוי שהגורם המחליט יתחשב בנקודת ראותו של הילד כפי שהובעה בפניו, בעת הבניית תהליך קבלת ההחלטה בעניינו והפעלתו.

בעניינים מינהלים ושיפוטיים בלבד יש לבחון גם את הנושאים הבאים:

1. **זכות הילד לייצוג:** ייצוגו של הילד הוא בעל השלכות משמעותיות ומגוונות על מימוש זכותו להשתתפות. יש לבחון בכל הקשר והליך את הנחיצות ואת הרציות של ייצוג, ואת הדרך הראויה להעניקו. עניין זה נבחן ביתר העמקה על ידי ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים ובטרם פעולה בתחום זה בהליכים אזרחיים ראוי תחילה לעיין בדוח ועדת המשנה ובהמלצותיה²⁹.
2. **הגדרת מעמדו של הילד כצד להליך:** בכל הקשר יש לבחון האם ראוי להעניק לילד מעמד כצד בהליך. הגדרת מעמדו כצד היא בעלת השלכות משמעותיות אשר צריכות להיבחן בכל הקשר בקפידה, וביניהן השלכות על מגוון הזכויות הנלוות למעמדו זה: זכות לקבלת כתבי בידין, זכות לנוכחות, זכות לחקור עדים, זכות לקבלת פרוטוקול ועוד.
3. **זכויות מיוחדות ומותאמות לילדים כדי לאפשר את השמעת דבריהם באופן חופשי וללא לחצים:** חסיון, מניעת חקירה על ידי הצדדים, דלתיים סגורות, איסור פרסום ועוד.

4.5 שילוב מודל עיקרון ההשתתפות בהמלצות ועדות המשנה

4.5.1 ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי³⁰

לכאורה, זכותו של הנאשם להשתתפות בהליך הפלילי בעניינו אינה דורשת הסדרה מיוחדת, בהיותה אינהרנטית להליך הפלילי כפי שהוא מוסדר כיום. אלא שוועדת המשנה מצאה לנכון לעגן זכות זו במפורש וזאת על מנת להבטיח את קיומה על כל נדבכיה מחד גיסא, ומאידך גיסא על מנת להבטיח את התקיימותה לא רק בהליך הפלילי העיקרי אלא גם בכל ההליכים הנלווים לו, כגון הליכים בנושא דרכי טיפול וענישה והארכתם.

במסגרת הצעתה לתיקון מקיף של **חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) התשל"א – 1971**, נכלל בחוק פרק חדש בנושא זכויות. בפרק זה עיגנה גם את זכות ההשתתפות. עיגונה בחוק זה מחיל את הזכות בשתי רמות: השתתפות בהליך הפלילי עצמו והשתתפות במסגרת דרכי הטיפול והענישה שנקבעות לקטין.

²⁹ להרחבה בנושא הייצוג ראו **דוח ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים** (פברואר 2003).

³⁰ **דוח ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי** (פברואר 2003).

ועדת המשנה עיגנה את המודל הכללי המוצע לעיקרון ההשתתפות בהקשר הפלילי תוך התאמתו להקשר הפלילי. כך למשל קבעה כי במסגרת קביעת המשקל שיינתן לדברי הקטין יינתן מקום **לנסיבות הנוגעות להליך הפלילי**. מטיבו דורש ההליך הפלילי איזונים בין זכויותיו של הנאשם והחשוד לבין שיקולים אחרים כגון האינטרס הציבורי, זכויותיו של נפגע העבירה ועוד, ומכאן הוספת רכיב זה. ועדת המשנה אף אפשרה דחייה של מימוש זכות השמיעה של קטין במקום שבו דחיפות ההחלטה או הפעולה מחייבת כך. בנוסף, עוגנה במסגרת הסעיף **החובה להקים מנגנוני תלונה** אשר יאפשרו לקטינים להגיש תלונה לגבי כל עניין הנוגע להליך הפלילי. באמצעות סעיף זה מבקשת ועדת המשנה לקדם את הקמתם של מנגנוני תלונה ואת ההבניה של תהליכי הטיפול בתלונות על כל שלביהם.

בנוסף קבעה בהצעה את הזכות להשתתפות גם בכמה הקשרים ספציפיים, ובהם ביחס לזכות להליכים חלופיים וביחס לזכויותיהם של קטינים נפגעי עבירה. באשר לקטינים עדים, המליצה ועדת המשנה על שורה של תיקונים שיש להכניס **בחוק לתיקון דיני ראיות (הגנת ילדים), התשט"ו – 1955**. תכליתם של תיקונים אלו לבסס את התפיסה שלפיה יש לראות את הקטין העד כבעל מעמד עצמאי ושותף להליך העדות. במסגרתם עוגנה זכותו של הקטין להשתתפות בהחלטה בעיקרון טובת הילד, אשר נקבע בהצעה כעיקרון חולש בעל משקל מכריע בכל החלטה הנוגעת לילד לפי חוק זה. שם נקבע כי רצונו ודעתו של הילד, לאחר שקיבל מידע על מהות ההחלטה, יהוו גורם שלאורו ייבחנו מכלול זכויותיו, צרכיו והאינטרסים שלו. בנוסף, הומלץ על עיגון העיקרון במסגרת **פקודת המבחן [נוסח חדש] התשכ"ט – 1969**, כעיקרון כללי וכן בהקשרים מסוימים שם.

נוסף על האמור חשוב לציין כי ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי יישמה את עיקרון ההשתתפות בעבודתה הלכה למעשה באמצעות שני פרויקטים שבוצעו עבורה. במסגרת פרויקטים אלה נשאלו קטינים אשר חוו שלבים שונים בהליך הפלילי ואשר חלקם שהו גם במסגרות שונות של חסות הנוער, לעמדותיהם ביחס לעניינים שונים אשר עמדו על סדר יומה של הוועדה, וביחס לעניינים אשר הקטינים ביקשו להביא בפניה. דברי הקטינים הובאו בפני חברי ועדת המשנה וניתן להם משקל בעת גיבוש המלצותיה.

4.5.2 ועדת המשנה בנושא חינוך³¹

ועדת המשנה בנושא חינוך דנה באופן מפורט בעיקרון ההשתתפות שאותו ראתה כעיקרון בעל השלכות רחבות ויישומים משמעותיים במוסד החינוך. עיקרון ההשתתפות מקבל ביטוי בעיקר בשלוש המלצות מרכזיות של ועדת המשנה:

א. **עיגון עקרוני של עיקרון ההשתתפות:** זכות ההשתתפות מנוסחת באופן מפורט בסעיף 6 להצעה לתיקון **חוק זכויות התלמיד התשס"א – 2000**, תוך שהיא מיישמת את הוראות המודל הכללי של הוועדה בשינויים המחויבים. סעיף החוק מבהיר כי זכות ההשתתפות חלה הן לגבי עניינים המשפיעים על התלמיד באופן אישי (למשל החלטה לגבי מגמת הלימוד בה ילמד), והן לגבי עניינים המשפיעים על כלל התלמידים (למשל החלטות בנוגע לאופי מסיבת סיום הלימודים או לגבי הטיול השנתי). עוד קובע הסעיף כי לא בכל מקרה יש לשתף את התלמיד ולא בכל מקרה יש להעביר לתלמיד את מלוא המידע בנושא ההחלטה. כך הדבר כאשר שמיעת התלמיד עלולה להיות מנוגדת לטובתו, וכן במקרים שבהם שיתוף התלמידים עלול לשבש את אורח החיים התקין במוסד החינוך. על בסיס סעיף החוק ממליצה ועדת המשנה לעגן כמה יישומים מרכזיים של זכות ההשתתפות בחקיקת מוסד החינוך. כך מומלץ לעגן בתקנות את זכותו של התלמיד להשתתף בקביעת תוכנית הלימודים (הן תוכנית הלימודים האישית והן הצע התכנים שמציע בית הספר), את זכותם של התלמידים להשתתף בייזום של פעילויות חברתיות שונות במסגרת מוסד החינוך ומטעמו ובביצוען, ואת זכותם של התלמידים להשתתף בקביעת מדיניות מוסד החינוך בנושאים עקרוניים הנוגעים לאורח החיים במוסד החינוך.

ב. **תקנון מוסד החינוך:** תקנון מוסד החינוך הוא מסמך בית ספרי המתווה את אורח החיים במוסד החינוך, תוך התייחסות לשורה של נושאים, כגון זכויות חברי קהילת מוסד החינוך וחובותיהם, כללי המשמעת, בעלי תפקידים וגופים בבית הספר ומאפיינים מיוחדים שלו. תהליך כתיבת התקנון הוא תהליך מרכזי שבו מיושמת זכות ההשתתפות של התלמידים, מאחר שבכתיבתו לוקחים חלק מורים, תלמידים והורים במשותף. התקנון משקף שורה של הסכמות והבנות שאליה מגיעה קהילת מוסד החינוך ומאפשר לתלמידים לקחת חלק פעיל בעיצוב אורחות חייהם במוסד החינוך. המלצות ועדת המשנה בנושא זה מאמצות את הנחיות משרד החינוך בעניין, אך ועדת המשנה סברה כי על מנת לחזקן ועל מנת להטמיע את השימוש בתקנון ככלי ליישום זכות ההשתתפות ולהגדלת ההגנות בבתי הספר, יש לקבוע את ההוראות המרכזיות בנושא בחקיקה ראשית.

ג. **הקמת מנגנוני תלונה:** כאמור לעיל, חלק בלתי נפרד מזכותו של הילד לשותפות בגורלו היא הענקת זכות תלונה לילד. אפשרות נגישה להתלונן מאפשרת לילד לקבל אחריות על חייו ולהבטיח את זכויותיו. ועדת המשנה ממליצה לעגן בחקיקה שני מנגנוני תלונה שיעמדו לרשות התלמידים:

- **ועדת תלונות בית ספרית** שתטפל בתלונות הנוגעות להפרת הזכויות המעוגנות בחוק זכויות התלמיד. בהפעלת ועדה זו ישותפו מבוגרים ותלמידים כאחד.
- **נציב קבילות תלמידים** שיפעל כיחידה מיוחדת במשרד החינוך וישמש כאפיק פנייה נוסף לתלמידים במקרים שבהם הם מרגישים כי נעשה להם עוול וזכויותיהם נפגעו (גוף זה הוא למעשה הרחבה וחיזוק של "הקו הפתוח" הפועל במשרד החינוך כיום). גם בהפעלת נציב קבילות התלמידים ממליצה ועדת המשנה לשתף תלמידים.

בנוסף להחלטות המרכזיות שהוצגו לעיל מפורטות בדוח ועדת המשנה שורה של המלצות נוספות הנוגעות לעיקרון ההשתתפות, ובהן המלצות הנוגעות להשתתפות ילדים בהליכים בפני ועדות השמה, במתן אפשרות לתלמידים להשפיע על אופי תוכנית ההשלמה ותוכנית הלימודים הנוספת שניתן לקיים במוסד החינוך, במתן אפשרות לתלמידים להגיש בקשת העברה ממוסד חינוך אחד למשנהו ולהגיש ערר על החלטת רשות חינוך מקומית בנושא העברה, להקצאת זמן ומקום למפגשים אישיים בין מורים לתלמידים בכל מוסד חינוך, לעיבוי מעמדה של מועצת התלמידים ועוד.

4.5.3 ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו³²

4.5.3.1 אחריות הורית

במסגרת סעיף 6 לטיטוט המודל המוצע לחקיקה שגיבשה ועדת המשנה הילד ומשפחתו בנושא אחריות הורית, עוגנה גם זכות ההשתתפות של ילדים במסגרת התא המשפחתי. עיגון הזכות בהקשר זה הינו חידוש שמטרתו, בין היתר, לקדם יחס של כבוד לילד, ולאפשר את השתתפותו הפעילה במהלך חייו, באופן המקדם ערכים של שותפות, של עצמאות ושל כבוד לאוטונומיה של הפרט, ותהליך מתמשך של דיאלוג והיוועצות.

הסעיף קובע בהקשר זה כי **במסגרת אחריותם ההורית, על ההורים לכבד את זכותו של הילד להביע רגשותיו, דעותיו ועמדותיו בעניין הנוגע לו, ואת זכותו של הילד שיינתן משקל ראוי לרגשותיו, דעותיו ועמדותיו על-פי גילו וכשריו המתפתחים.**

המדובר בסעיף דקלרטיבי באופיו שתכליתו להצביע על נורמה ראויה להתייחסות לילדים ולמקומם בתהליכי קבלת החלטות בעניינים הנוגעים להם במסגרת התא המשפחתי.

ראוי להדגיש כי בעיגון עיקרון ההשתתפות במשפחה אין כדי לפטור את בעל האחריות ההורית מאחריותו.

4.5.3.2 השתתפות ילדים

חלק גדול מתבונות הוועדה בכל הנוגע לעיקרון ההשתתפות גובשו הודות לתהליך משמעותי שקיימה ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו, שבמסגרתו גיבשה **הצעה לתיקון חוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה – 1995, שעיקרה בהוספת פרק לחוק בנושא השתתפות ילדים בהליכים הנוגעים להם.**

הפרק המוצע מבקש להוביל שינוי משמעותי במקומם ובמעמדם של ילדים בהליכים המתנהלים בבית המשפט לענייני משפחה – הליכים שבהם מוכרעות שאלות מרכזיות הנוגעות לחייהם ולעתידם. הפרק מציג הסדר המבטא הכרה עמוקה בחשיבות זכות ההשתתפות, קובע דרכים למימוש זהיר של הזכות המותאם למאפייניו של כל ילד ומסדיר הקמתם של מנגנונים אשר מטרתם להעניק למערכת המשפט כלים חדשים ולהביא ליישום שיטתי ורחב של זכות ההשתתפות.

במסגרת הפרק מעוגנות הוראות המודל הכללי המתואר לעיל בשינויים המתחייבים מן ההקשר המשפחתי הרגיש והמורכב. כך למשל כוללת ההצעה שורה של ערובות שתכליתן להבטיח כי השתתפות הילד תיעשה באופן שלא יגרום לו נזקים, ובאופן שיאפשר את השתתפותו החופשית המלאה, וביניהן הוראה הקובעת איסור על חקירת הילד, הוראה הקובעת כי שמיעת הילד תיעשה שלא בנוכחות הצדדים, קביעת סמכות להוצאת אדם מאולם המשפט אם נוכחותו מפריעה במימוש זכות ההשתתפות של הילד ועוד.

בנוסף, במסגרת הגדרת ההתאמות שיש לערוך בשמיעת הילדים פורטת ההצעה מגוון דרכי שמיעה אפשריות של ילדים (בפני בית המשפט, בפני בית המשפט בנוכחות הגורם המלווה את הילד, בכתב על ידי הילד, בפני בית המשפט על ידי הגורם המלווה את הילד או בדיווח בכתב של הגורם המלווה את הילד). כמו כן, קובעת ההצעה חזקת גיל, שלפיה ילדים מגיל תשע ומעלה יישמעו בפני השופט הדין בעניינם למעט במקרים חריגים המוגדרים שם.

בנוסף, נקבעות בהצעה הוראות המקימות מנגנונים ייחודיים המכוונים לשמיעת ילדים בבית המשפט לענייני משפחה. בעניין זה מובאים במסגרת הצעת החוק שני חידושים מרכזיים:

א. מינוי גורם מלווה לילד, אשר תפקידו לסייע לילד במימוש זכות ההשתתפות בדרך של מתן מידע לילד, שמיעת הילד וליווי הילד בהליך המשפטי. תפקידו של הגורם המלווה לאפשר מימוש זכות ההשתתפות ככל האפשר באופן חופשי ותוך מתן כלים לילד להבין את ההליך ואת השלכותיו.

ב. הקמתה של מחלקה נפרדת במסגרת יחידות הסיוע הפועלות בבתי המשפט למשפחה אשר תייחד את פעילותה לסוגיית שיתופם של ילדים בהליכים משפטיים.

4.5.4 ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית³³

כאמור, ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית גיבשה הצעה כוללת להסדרת מעמדם וזכויותיהם של ילדים בהשמה חוץ ביתית. עיקרון ההשתתפות מעוגן במסגרת פרק הזכויות בהצעה. זכות ההשתתפות המעוגנת שם מבוססת אף היא על המודל הכללי של הוועדה, בשינויים ובהתאמות שהתבקשו מן ההקשר המסוים של ההשמה החוץ ביתית. עיגונה של הזכות בפרק זה משמעותו כי זכות ההשתתפות הנגזרת מעיקרון ההשתתפות חולשת על כל הוראותיה של הצעת החוק. בהתאם לכך נדרש כל גורם מקצועי המקבל החלטות בנושא ילדים בהשמה חוץ ביתית – בין ביחס לילדים מסוימים ובין ביחס לקבוצה של ילדים – ליישם את זכותם להשתתפות באופן המותאם לטיב החלטה וההליך הכרוכים בה ולמאפייני הילדים המעורבים.

מבלי לגרוע מן האמור, בכמה הקשרים מצאה לנכון ועדת המשנה לעגן באופן מפורש את זכותם של ילדים להשתתפות. כך באשר לזכותם של ילדים להשתתפות בדיוני ועדת החלטה בעניינם, נושא המוסדר בסעיף 24 להצעה. יישום זכותם להשתתפות בהקשר זה מיישם אף את הוראות סעיף 9 לאמנה, הדין בהליכים להפרדת ילדים מהוריהם ומחייב את שמיעת כל הגורמים המעורבים בהליך זה ובמרכזם הילד, בטרם ביצוע הפרדה כאמור. כך גם באשר ליישום זכותם של ילדים להשתתפות במסגרת הפנימייתית המעוגנת בסעיף 139 להצעת החוק.

בנוסף, מקבלים שני היבטים נוספים ביטוי בהצעה:

העמדת תשתיות אשר יאפשרו את ההשתתפות: יישום עיקרון ההשתתפות מחייב **הכשרה** ראויה של אנשי המקצוע העתידים לקחת חלק ביישומם, וזאת בכדי להבטיח מימוש אמיתי אך גם נכון של הזכות, באופן שלא יסב פגיעות מיותרות לילדים. ההצעה מעגנת חובת הכשרה בתחום זה המיועדת לחול הן על אנשי מקצוע שתפקידם ייוחד לנושא ההשתתפות והן על אנשי מקצוע כגון שופטים, פקידי סעד, עובדים סוציאליים וכיו"ב אשר במסגרת תפקידם יידרשו ליישם את העיקרון. היבט נוסף של יישום העיקרון נוגע לתשתיות בתחום של **עזרים ואמצעים להשתתפות** שיש להפיק ולהעמיד לרשות אנשי המקצוע והילדים. הכוונה לעזרים המכוונים לסייע לאיש המקצוע במימוש הזכות, כגון ערכות הדרכה ולעזרים המכוונים לילדים כגון עלוני מידע, קלטות הסברה והדמיה של ההליך וכיו"ב. סעיפים **82, 155 ו-156** להצעה עוסקים בהיבטים אלו.

ההצעה מעגנת גם התייחסות לנושא **התלונה:** הזכות להשתתפות כוללת כאמור גם את זכותו של ילד להתלונן, והתלונה מהווה ערוץ ביטוי עבור ילדים המאפשר להם לקחת חלק בעיצוב מהלך חייהם ובהחלטות באשר אליהם. בהתאם לכך מעוגנת **בסעיף 19** להצעת החוק הזכות להגיש תלונה **ובפרק י'** התייחסות מפורטת לנושא מנגנוני התלונה שיש להקים, הן ברמה הארצית והן ברמה המקומית של מסגרת ההשמה המסוימת, כדי לאפשר את יישום הזכות הלכה למעשה.

4.5.5 ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים³⁴

ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים גיבשה הצעת חוק מקיפה וחדשה להסדרה כוללת של ייצוג לילדים בהליכים בפני בית המשפט לענייני משפחה ובפני בית המשפט לנוער. ההצעה מסדירה עבור הילדים ייצוג נפרד בכל אותם מצבים שבהם הוריהם אינם יכולים לייצגם, בין משום קיומו של רצון נפרד ושונה של ילד בעל רמת כשרים הולמת ביחס לעניין הנדון או בשל קיומו של ניגוד עניינים בין הילד לבין הוריו.

ההנחה בבסיס הענקת זכות ייצוג לילדים בהקשרים אלו הינה, כי **ייצוגם מהווה כלי חשוב במימוש זכותם להשתתפות;** כלומר, שהייצוג הינו כלי חשוב במימוש זכותם להישמע באופן מלא וביכולתם להשפיע על קבלת החלטות בעניינם. מכאן שהזיקה שבין זכות ההשתתפות לבין זכות הייצוג בהקשרים אלו הדוקה.

במסגרת הצעת החוק המסדירה את מכלול ההיבטים הקשורים בייצוגם של ילדים במצבים ובהליכים כנזכר לעיל, עומדת ההצעה אף על זיקות נוספות שבין הייצוג לבין זכות ההשתתפות. בין אלו ראוי לעמוד על חשיבות **הבטחת השתתפותו של הילד במסגרת ייצוגו:** העמדת מייצג עבור הילד אינה מבטיחה כשלעצמה את השתתפות הילד בתהליך ייצוג, היינו בקביעת הקו המשפטי של הייצוג, בהבאת דברי הילד ורצונו בפני הערכאה השיפוטית ובמתן מקום אמיתי לילד בהליך ייצוג, מקום אשר יעניק לילד תחושה חיובית ביחס למקומו ולהשפעתו על תהליך קבלת ההחלטות בעניינו. כדי להבטיח את השתתפות הילד במסגרת ייצוגו נקבעו בהצעת החוק הוראות שונות, וביניהן הוראה בדבר חובת המייצג להעניק לקטין מידע (שהינו, כאמור לעיל, תנאי להשתתפותו האמיתית), חובתו לשתף את הקטין בייצוגו ולהיוועץ בו. כל זאת בהתאם לכשריו המתפתחים של הקטין. בנוסף, נקבעה בהצעה חובה של המייצג להיפגש עם הקטין שהוא מייצג, ככל האפשר בנסיבות העניין, וזאת כדי להימנע ממצבים של ייצוג של קטין ללא שנתקיים עימו כל קשר ישיר.

להשתתפות הילד בהליך ייצוג שתי השלכות עיקריות על תפקיד המייצג: ראשית, בקביעת חובתו של המייצג לשתף את הילד בהליך בעניינו ולהעניק לו מידע וכלים על מנת שיוכל לגבש עמדתו, רצונו ודעותיו על העניין הנדון. שנית, בקביעת חובת המייצג המשמש כאפוטרופוס לדון עבור הקטין, להעניק לרצון הילד משקל הולך וגובר בעת גיבוש הקו המשפטי שיוצג על ידו, בהתאם לבגרותו של הקטין המיוצג על ידו (לגבי מייצג הפועל כעורך דינו של הקטין קיימת חובה לייצוג רצון הקטין המיוצג על ידו ללא תנאי).

על מנת להדגיש את חשיבות מקומו של רצון הקטין בקבלת החלטה בעניינו, קובעת ההצעה גם כי במקום בו גיבש האפוסטרופוס לדין עמדה בדבר טובת הקטין שאינה עולה בקנה אחד עם רצונו, יציג בפני בית המשפט גם את רצון הקטין כפי שזה הביעו.

4.6 עיגון עיקרון ההשתתפות בחקיקה הקיימת – המלצה לדין

כאמור מעלה בפרק המתאר את החקיקה בישראל, תמונת המצב בחקיקה הישראלית בכל הנוגע לעיגון העיקרון אינה עקבית או קוהרנטית. החוק לקידום זכויות הילד המומלץ על ידי הוועדה עתיד לכלול עיגון כללי, חולש ומחייב של העיקרון. עם חיקוקו יחול העיקרון מכללא ביחס לכל פעולה או החלטה הנוגעת לילדים. מכאן, שגם בתחומים שבהם לא מוסדרת זכות ההשתתפות כלל או שהיא מוסדרת באופן חלקי ובלתי ממצה, יחול עיקרון ההשתתפות מכוחו, ובכך תושג התייחסות עקבית ואחידה לעצם תחולת העיקרון ולדרך הפעלתו.

יחד עם זאת, כפי שהודגם לעיל בהצגת המודל של העיקרון ובפרק המתאר את עבודת ועדות המשנה, דורש עיגון העיקרון יצירה של התאמות בכל חוק, כפי שמתחייב מן ההקשר, ממאפייני הילדים עליהם אמור העיקרון לחול ומהיקף התחולה של העיקרון באותו הקשר (תחולה על החלטות ופעולות הנוגעות לילדים מסוימים ו/או על החלטות ופעולות הנוגעות לקבוצה של ילדים). התאמות אלו אינן טכניות ובמידה רבה עריכתן היא שתבטיח לילדים יישום נכון של העיקרון ביחס אליהם, שיקדם גם את השתתפותם בפועל בכל עניין והקשר.

יתרה מכך, עיגון העיקרון בכל הנוגע להשתתפותם של ילדים ברמה המוניציפלית והמדינתית – פוליטית יחייב מחשבה על אודות הדרכים הראויות לעיגון השתתפותם זו.

בנוסף, יש לדון בכל הקשר בצורך לעגן במסגרת זכות ההשתתפות אף זכויות נלוות לה, כגון הזכות לתלונה, הזכות להיות צד בהליך, הזכות לייצוג ועוד.

על כן, גם לאחר חקיקת החוק לקידום זכויות הילד, תהיה חשיבות רבה בקיום דיון פרטני בדבר דרכי עיגון זכות ההשתתפות ומכלול היבטיה בכל הקשר, ויש לראות את המודל המעוגן בחוק לקידום זכויות הילד משום בסיס בלבד, שעבודו לכלל הקשר הכרחי כדי ליישם באופן מלא את מחויבות המדינה למימוש העיקרון. בעת עריכת העיבוד מומלץ להיעזר בהמלצות הוועדה בדבר יישום העיקרון בוועדות המשנה השונות ובמיוחד במודל המפורט שגיבשה ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו.

נוסף על האמור, עד לחקיקת החוק לקידום זכויות הילד, ביחס לכל חוק חדש שיחוקק וביחס לחוקים קיימים, נותרת מלאכת עיגון העיקרון על כנה.

בצד מלאכת חקיקת החוק לקידום זכויות הילד ואף לאחר חיקוקו, על המחוקק לפעול בשני אפיקים מרכזיים:

1. בחינת הצורך לתקן את נוסח העיקרון בחוקים המאזכרים אותו או את חלקיו.
2. בחינת הצורך לעגן את העיקרון בחוקים שעניינם נוגע לילדים שאינם מאזכרים את העיקרון כלל;

4.6.1 בחינת הצורך לתקן את נוסח העיקרון בחוקים המאזכרים אותו או את חלקיו

עיקרון ההשתתפות ככזה אינו מעוגן באופן מלא ומפורט באף דבר חקיקה כיום. יחד עם זאת, חוקים שונים מעגנים נדבכים אלו ואחרים של הזכות להשתתפות ובמרכזם עיגון של זכות השמיעה. לעתים לא מעוגנת בחוק דרך השמיעה או זכות ההשתתפות, אך נדרשת הסכמת הילד לביצוע פעולה או לקבלת החלטה מסוימת, ואז למעשה ניתנת לו האפשרות להשמיע את דברו ונקבע לרצונו או לדעתו משקל מכריע בעניין. בחלק מן החוקים קיים ביטוי מסוים לזכויות נלוות לזכות ההשתתפות, אם כי ביטוי זה מועט.

לאור תמונת המצב המתוארת בכל הנוגע לעיגון העיקרון בחקיקה הקיימת, על המחוקק לעבור על כל חוק בנפרד ולבחון הצורך בעריכתן של כמה פעולות. על המחוקק לבחון:

- א. האם ראוי **לעגן בחוק את עיקרון ההשתתפות** על־פי המודל המוצע לעיגונו, וזאת בשתי רמות: כעיקרון החולש על ביצוע כל החוק ו/או ביחס להחלטות או לפעולות מסוימות שעניינן מובא באותו חוק. בעניין זה יש לאתר בחוקים צמתיים של החלטות ופעולות המחייבים עיגון של זכות ההשתתפות של ילדים במסגרתם, בין כיחידים ובין כקבוצה.
- ב. אילו מרכיבי המודל דורשים **התאמות ייחודיות** בהקשר המסוים למשל האם נדרש להגדיר או לפרט את דרכי השמיעה או את הדרך שבה תימסר לילד ההחלטה בעניינו, האם יש מקום לקביעתה של חזקת גיל לעניין שמיעתו הישירה של הילד בפני הגורם המחליט, ועוד.
- ג. את האפשרות ואת הצורך לעגן בחוק **מנגנוני תלונה**.
- ד. האם נדרש לקבוע בחוק **הוראות המיועדות להבטיח התבטאות חופשית של הילד** הלכה למעשה, וביניהן הוראות ביחס לסוגיות כגון דלתיים סגורות, הוצאת אנשים ממקום השמיעה, הגבלה מראש של נוכחות אנשים במקום השמיעה, קביעה של מקום שמיעה מסוים, חיסיון, איסור על חקירת הילד וכיו"ב.
- ה. האם קיים צורך להסדיר בחוק היבטים הנוגעים ל**מסירת המידע** הנחוץ לילד לשם השתתפותו, כגון הגורם המוסר את המידע, טיב המידע הנמסר, דרכי מסירתו וכיו"ב.
- ו. האם נדרש לקבוע בחוק הוראות מיוחדות לעניין **השתתפות של ילדים כקבוצה** על היבטיה השונים, לרבות ביחס לדרכי ההשתתפות ולנושאים אשר ביחס אליהם היא תתקיים.
- ז. האם נדרש לקבוע בחוק הוראות לעניין **זכותם של ילדים ליזום הליכים** לקבלת החלטות ולביצוע פעולות בעניינם.
- ח. האם נדרש לקבוע את **מעמדו של הילד כצד להליך**. אם הדבר נעשה – לבחון אילו זכויות יתלוו למעמדו זה: זכות לקבלת כתבי בידין, זכות לנוכחות, זכות לחקור עדים, זכות לקבלת פרוטוקול ועוד.
- ט. האם נדרש לקבוע בחוק הוראות לעניין **זכות התגובה** של ילדים על החלטות שהתקבלו בעניינם באמצעות הליכים כגון ערר, ערעור, עיון חוזר וכיו"ב. בהקשר זה ראוי לבחון זכותם של ילדים להשתתפות במסגרת דיונים תקופתיים בעניינם (ביקורת תקופתית). כן ראוי לעמוד על הצורך שלא יעמדו בפני הילדים מכשולים ביישום זכותם לתגובה, כגון תשלום אגרה, ערובה וכיו"ב.
- י. האם יש מקום להעמיד עבור הילד **גורם מלווה** כלשהו בהליך המדובר ואם כן מיהו הגורם ומהם תפקידיו וסמכויותיו.
- יא. האם יש מקום ליצור **מנגנון לשם מימוש זכות ההשתתפות** כגון מחלקת ליווי לילדים המוצעת בהמלצות ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו.
- יב. האם יש מקום להתייחס בחוק לנושא ההכשרה וההדרכה של אנשי המקצוע העתידיים לקחת חלק ביישום זכותם של הילדים להשתתפות על־פי החוק.
- ביחס לכל הפעולות שיש לקיים – אם נקבע כי אין לעגן בעניין הוראות בחוק, יש לבחון את הצורך לעגן בתקנות או בנהלים, ובכל מקרה לבחון את האפשרות לקיימן הלכה למעשה.**

את השלבים המתוארים יש ליישם על כל החוקים המאזכרים באופן זה או אחר את עיקרון ההשתתפות או חלקים ממנו.

להלן תוצג סקירה לגבי חלק מן החוקים, המדגימה דגשים מיוחדים שיש להביא בחשבון בעת יישום השלבים המתוארים ביחס לאותם חוקים. דגשים אלו עשויים להתקיים אף בחוקים אחרים ומפאת קוצר היריעה מוצגת התייחסות רק לחלקם.

בחינה דומה יש לקיים גם בכל הנוגע לתקנות המותקנות מכוח אותם חוקים וכן בהנחיות מינהליות ככל שישנן. סקירה זו מתמקדת בחקיקה ראשית ולעתים בחקיקת משנה אך אין בה כדי למצות בחינה של הוראות מינהליות בכל הקשר ולפיכך אין להקיש מן האמור בה לעניין הקבוע בהוראות מינהליות שונות.

להשלמת התמונה מוצע לעיין גם בהתייחסות לחוקים הנזכרים בדוחות של ועדות המשנה השונות.

4.6.1.1 תחום ענייני המשפחה

חלק גדול מן החוקים שבהם מעוגנים נדבכים אלו ואחרים של הזכות להשתתפות נכנס בגדרי הגדרת "ענייני משפחה" המופיעה בחוק בית המשפט לענייני משפחה. ענייני משפחה על-פי חוק זה הם כל אותם עניינים אשר ביחס אליהם נתונה לבית המשפט לענייני משפחה סמכות הדיון.

ככל שתקבלנה המלצות הוועדה ויעוגן בחוק בית המשפט לענייני משפחה פרק חדש אשר יסדיר השתתפות ילדים בהליכים בפני בית משפט זה, הרי שהוראותיו יחולו על דיונים בכל "ענייני המשפחה". כך שבפועל תהא השפעת פרק זה על שורה ארוכה של נושאים הנוגעים לחייהם של ילדים. כך למשל בכל הנוגע לאימוצם של ילדים, להחזרתם כשנחטפו, לשינוי שמם, למניעת אלימות כלפיהם במשפחתם ועוד.

לאור האמור יפורטו להלן ביחס לחוקים אלו רק היבטים ייחודיים העולים מהם ודגשים לעניין יישום עיקרון ההשתתפות ביחס אליהם.

משמעות נוספת קיימת לעובדת תחולתו הרחבה של חוק זה: מודל ההשתתפות המוצע מסדיר את עיקרי הסוגיות הדורשות הסדרה לשם יישום זכות ההשתתפות. יחד עם זאת, ובהתאם למפורט בדוח ועדת המשנה בנושא משפחה, קיימות סוגיות הנלוות לזכות ההשתתפות שאינן מוסדרות בו, ובהן מעמדו של הקטין בהליך והזכויות הנלוות למעמדו זה, הליכי ומנגנוני תלונה, היבטים הנוגעים למסירת המידע לקטין וכן זכות התגובה שלו לתוצאות הליכים בעניינו.

מוצע בזאת לבחון תחילה את הצורך ואת האפשרות להסדיר סוגיות נלוות אלו בחוק בית המשפט לענייני משפחה. ככל שתוסדרנה בו הרי שלא תידרש הסדרתן המיוחדת בכל אחד מן החוקים שעניינים על-פיהם נדונים בפני בית משפט זה. אם תוסדרנה בו יידרש רק לבחון ביחס לכל אחד מחוקים אלו את הצורך ביצירת התאמות ייחודיות להסדר שיהיה קבוע בחוק בית המשפט לענייני משפחה.

בצד האמור לעיל, גם אם יעוגן עיקרון ההשתתפות בחוק בית המשפט לענייני משפחה, על המחוקק לבחון את הצורך לשלב את העיקרון בכל אחד מן החוקים הנופלים לגדרי "ענייני המשפחה", בין כעיקרון חולש, על-פי המודל המוצע ובשינויים המחויבים, ובין בצורה מפורשת בסעיפים מסוימים, לצד עיגונו כעיקרון חולש או במקומו. זאת הואיל וגם אם יעוגן העיקרון בחוק בית המשפט לענייני משפחה, הרי שעדיין קיים ערך הצהרתי בעיגונו בחוקים מסוימים העוסקים בתחום חיים מסוים של ילדים, וכן ערך בקידום יישומו על ידי אנשי המקצוע השונים המפעילים חוק זה. לא תמיד אנשי המקצוע השונים וכן הילדים וההורים יודעים או זוכרים כי במקביל לעיון בחוק שבו הם מעוניינים עליהם לעיין בחוקים נוספים. היה ולא יעוגן העיקרון באופן פרטני בחוקים מסוימים, חשוב כי במסגרתו תבוא הוראה המבהירה באופן מפורש את תחולת העיקרון גם עליו.

ראוי לציין כי כל תיקון שיבוצע בחוק בית משפט לענייני משפחה או בחוקים העוסקים בענייני המשפחה מחייב גם בחינה של ההוראות המתאימות בתקנות סדר הדין האזרחי התשמ"ד – 1984, אשר חלק ג' בהן מסדיר היבטים פרוצדורליים של ענייני המשפחה.

4.6.1.1.1 חוק אימוץ ילדים, תשמ"א – 1984

על אף שעניינו של חוק אימוץ ילדים בסוגיה שהינה בעלת השפעות מרחיקות לכת על ילדים, הוא אינו כולל עיגון של עיקרון ההשתתפות בתוכו כעיקרון חולש. יחד עם זאת, בכמה הקשרים בחוק מוסדרים נדבכים של העיקרון. במרכזם הוראת סעיף 7, המתנה את עצם מתן צו האימוץ בכך שהילד ירצה שהמאמץ המסוים יאמצו (סעיף 7 לחוק). הסכמה זו נדרשת מקום ש"מלאו למאומץ תשע שנים, או שטרם מלאו לו תשע שנים אך הוא מסוגל

להבין בדבר." הוראה זו מיישמת למעשה חלק מעיקרון ההשתתפות בכך שהיא מחייבת את שמיעתו של הילד ואף קובעת כי רצונו באימוץ יהווה תנאי הכרחי לשם מתן הצו. כמו כן היא קובעת חזקת גיל הניתנת לסתירה על בסיס מבחן של יכולתו של הילד להבין את "הדבר" בפועל, אף אם הוא צעיר מגיל תשע. בכך למעשה מעניקה ההוראה ביטוי לכשריו המתפתחים של הילד המסוים ואינה חוסמת את השתתפותו על בסיס הנחות המיוחסות לילדים באופן כללי. יחד עם זאת, ראוי להעיר כי על-פי רוב יהיו קטינים המאומצים קטנים מגיל תשע ומשכך הרי שעיקר השפעתו של הסעיף תהיה דווקא בשל החלק המתייחס ליכולתו של המאומץ להבין בדבר ולא באמצעות חזקת הגיל הקבועה בו.

על אף ערכה המשמעותי של ההוראה בעגנה מקום מרכזי לילד בתהליך אימוצו, אין ההוראה כוללת נדבכים משמעותיים בזכות ההשתתפות, ובהם למשל החובה להעניק לילד אפשרות להתבטא בחופשיות, התייחסות למידע שיש להעניק לילד על מנת שההסכמה שתינתן על ידו תהיה מודעת ומושכלת ועוד. בצד דרישת ההסכמה קובעת ההוראה גם סייגים לצורך לקבל את הסכמת הילד, אשר בהתקיימם ניתן ליתן צו אימוץ גם בהיעדר הסכמתו.

מלבד הוראת סעיף 7 קיימות בחוק הוראות נוספות שניתן בהן ביטוי לעיקרון. כך **סעיף 8(ג)** שעניינו במתן הסכמה לאימוץ על ידי הורי הילד, הקובע כי **"הסכמת הורה שהוא קטין אינה טעונה הסכמת נציגו"**, ובכך למעשה קובע כשרות של קטין שהוא הורה לתת הסכמה לאימוץ ילדו, ומיישם את הדרגה הגבוהה ביותר של השתתפות בעניין זה.

סעיף 21ב לחוק עוסק בסודיות הדיון ומבטא היבט המוסדר גם במודל לעיקרון ההשתתפות המוצע על ידי ועדת המשנה בנושא משפחה – הגנה על הקטינים המשתתפים בהליך: סעיף זה קובע כי במקום שבית משפט מבקש לשמוע את המאומץ, רשאי הוא שלא להרשות נוכחותו של בעל דין בעת השמיעה (סמכות בית המשפט מוגבלת לבעלי דין בלבד ולא לכל אדם אשר שמיעתו עלולה להפריע במימוש זכות ההשתתפות של הילד).

ישום מקיף יותר של זכות ההשתתפות מופיע בחוק דווקא בהקשר של אימוץ בין-ארצי³⁵: **סעיף 28יב** לחוק שעניינו באישורים הנדרשים מהרשות המוסמכת של מדינת החוץ לשם האימוץ קובע כי על העמותה המטפלת באימוץ לוודא גם כי **"במקום שנדרשת הסכמת הילד לאימוץ – הרשות המוסמכת של מדינת החוץ אישרה כי הילד נתן את הסכמתו לאימוץ מרצונו החופשי, מדעת, ללא תמורה ולאחר שהוסברו לו תוצאות האימוץ, והכל בהתחשב בגילו וברמת הבנתו"**.

הוראה זו מסדירה את השמיעה **החופשית** על היבטיה השונים וכן מיישמת את עיקרון הכשרים המתפתחים ביחס לעצם מתן ההסכמה ולתכניה.

במסגרת **סעיף 28כא** לחוק הודן באמצעים להגנה על שלומו של ילד הסמוך לשולחנו של מי שמיועד לאמצו באימוץ בין-ארצי, ונראה כי האימוץ על ידי המאמץ המסוים לא יהיה לטובתו, נקבעת הוראה המבוססת לכאורה על הוראת **סעיף 7**, אך מקנה לילד זכות השתתפות מוחלטת יותר. בהוראה זו נקבע כי בטרם החלטה על אמצעי ההגנה על ילד זה **"יתחשבו בדעתו"**. כלומר, יש לשמוע את דעתו של הילד ויש להעניק לה משקל אך אין הנחייה ביחס לאופן שבו ייקבע המשקל שיינתן לדעתו, ושלא כבסעיף 7 – אין דרישה מפורשת לקבלת הסכמת הילד כתנאי לפעולה שתינקט להגנתו.

משמעות היעדר עיגון לעיקרון ההשתתפות כעיקרון חולש הינה שמלבד מהסעיפים שהוזכרו לעיל המעגנים כאמור נדבכים מזכות ההשתתפות, אין חובה על-פי החוק לשמוע את הילד ולהתחשב בדעתו בהקשרים אחרים המוסדרים בחוק. כך למשל, אין חובה לשמוע את הילד בטרם יינתן צו המבטל את אימוצו – פעולה בעלת השלכות הרוח גורל כעצם נתינת הצו, אין חובה על פקיד הסעד לשמוע את הילד בטרם יכין לגביו תסקיר לפי **סעיף 22**, אין חובה לשמוע את הילד במסגרת מעקב המבוצע לגבי קליטתו על ידי מאמצו לפי **סעיף 28יח** ואף לא קיימת חובה לכלול התייחסות לרצונו ולדעתו על האימוץ במסגרת חוות הדעת המוענקת באימוץ בין-ארצי לעמותה על ידי הרשות המוסמכת במדינת החוץ.

³⁵ יש לשער שהדבר נובע מכך שהסדרת סוגיית האימוץ הבין-ארצי מאוחרת יותר ונעשתה לאחר אשרור האמנה.

נוסף על האמור, היעדרה של הוראה כללית ביחס לעיקרון גורמת לכך שהוראות משמעותיות במסגרת זכות ההשתתפות אינן מוסדרות בחוק, וכי בהקשרים שונים בחוק המבטאים את זכות ההשתתפות ניתנו ערובות שונות להבטחתה.

הליכי אימוץ נדונים בפני בית המשפט לענייני משפחה, והאימוץ מהווה אחד מענייני המשפחה כהגדרתם בחוק בית המשפט לענייני משפחה. **משכך, ככל שיתקבלו המלצות ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו לעגן בחוק בית המשפט לענייני משפחה פרק בנושא השתתפות, הרי שהוראות פרק זה יחולו לכאורה אף על הליכי אימוץ.**

יחד עם זאת, הליכי האימוץ מתייחדים בהיבטים רבים מיתר ההליכים הנדונים בבית המשפט לענייני משפחה. מכאן, שמודל ההשתתפות שגובש בוועדת המשנה הילד ומשפחתו שבמוקדו הליכי גירושין, מחייב בחינה מיוחדת ביחס להתאמתו להליכי אימוץ.

ההתאמות הנדרשות בהקשר של האימוץ אינן רק טכניות אלא גם מהותיות-תוכניות: האימוץ מתייחד משאר הליכי המשפחה בסופיותו, בצדדים הלוקחים בו חלק (לא רק הילד וההורים אלא גם המדינה), בגורם היוזם את ההליכים בעניין (המדינה), בגילי הילדים המעורבים בו, שהינם על-פי רוב רכים בשנים, בהשלכותיו על הילד המועמד לאימוץ שהינן הרות גורל ועוד. לפיכך, על המחוקק לבחון את הצורך ביצירת התאמות הנובעות מהקשרם של הדברים.

כמו כן, בעת עריכת ההתאמות יש לתת הדעת על האופן שבו יש ליישם את הזכות להשתתפות בכל אחד משני שלבי הליך האימוץ שהינם שונים זה מזה באופן משמעותי: שלב הכרזת הילד בר האימוץ ושלב מתן צו האימוץ.

את ההתאמות למודל ניתן יהיה לערוך בין בחוק בית משפט לענייני משפחה ובין בחוק אימוץ ילדים עצמו.

שתי סוגיות שאינן מוסדרות במודל יחייבו בחינה מיוחדת של המחוקק בהקשר של אימוץ:

1. **דרכי התלונה ומנגנוניה:** החוק אינו מתייחס לזכותם של ילדים המיועדים לאימוץ או שאומצו להתלונן על כל דבר הנוגע לאימוצם. קיימת חשיבות שדווקא בהליך משמעותי ורגיש זה ייפתח בפני ילדים אלו ואולי אף בידי מי מטעמם (לנוכח גילם הצעיר) ערוץ נוסף להשתתפות ולביטוי הוא ערוץ התלונה. יש לדון בדרכים ובאמצעים הראויים למימוש זכותם זו ולבחון הצורך לעגנם בחקיקה.
2. **מעמד הילד כצד להליך:** על המחוקק לבחון האם קיים מקום להקנות לילד מעמד של צד להליך במסגרת הליך לאימוצו וככל שזה ניתן, לבחון אילו זכויות נלוות יוענקו לילד במסגרת מעמדו זה, והכל תוך יצירת התאמות לגילו ולכשריו המתפתחים. בהקשר זה ראוי לעמוד אף על הצורך בייצוגו של הקטין, וזאת תוך עיון בדוח ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים.

4.6.1.1.2 חוק השמות, תשט"ז – 1956³⁶

חוק זה מסדיר את הסוגיה של מתן שם פרטי ושם משפחה לילד שנולד להוריו או שאומץ על ידם ואת נושא שינוי שמו. שמו של אדם מהווה חלק מזהותו, ומכאן שכל שינוי בו, בשמו הפרטי או בשם משפחתו, הינו בעל השלכה משמעותית על זהותו ועל חייו. על אף השלכה מרכזית זו אין חוק השמות מעניק לילדים כל מעמד או זכות להשתתפות בקשר לשינוי שמו, וזאת בכל גיל שהוא. להורים נתונה בחוק זכות בלתי מסויגת לשינוי שמו הפרטי של ילדם הקטין בכל גיל, ולשינוי שם משפחתו, לעתים על דעת עצמם ולעתים באישור בית משפט, ואין מוטלת חובה על פקיד משרד הפנים או על בית המשפט לשמוע בעניין זה את דעתו של הקטין שבשמו מדובר. בנוסף, החוק אינו מכיר בזכותו של קטין לשנות את שמו, זכות שמטבעה צריכה להיכלל במסגרת הזכות לשם.

³⁶ להרחבה בעניין חוק השמות והתאמתו להוראות האמנה בכללותן ניתן לעיין בפרק המיפוי בדוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו, **לעיל** ה"ש 1.

הליכים לפי חוק השמות נדונים אף הם בפני בית המשפט לענייני משפחה. **משכך, ככל שיתקבלו המלצות ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו לעגן בחוק בית המשפט לענייני משפחה פרק בנושא השתתפות, הרי שהוראות פרק זה יחולו אף על הליכים לשינוי שמו של קטין.**

בעת בחינת הצורך ביצירת התאמות ייחודיות למודל ההשתתפות ביחס ליישומו בהקשר של חוק השמות ראוי לתת הדעת על **שתי סוגיות שאינן מוסדרות במודל ואשר יחייבו בחינה מיוחדת:**

1. **זכות ליזום הליכים:** עיגון זכותם של קטינים ליזום הליכים לשינוי שמם בעצמם, מגיל מסוים או על-פי מבחנים של כשרים מתפתחים (גיל ורמת בגרות).
2. **מעמד של צד:** הענקת מעמד של צד לילדים בהליכים בעניין שינוי שמם ובחינת הזכויות הנלוות שיש לצרף למעמד זה ככל שיוענק.

4.6.1.1.3 חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב – 1962 ("חוק הכשרות")

חוק זה הוא החוק העיקרי המסדיר את סוגיית האפוטרופסות על ילדים ואת כשרותם של ילדים לפעולות. כשרותם של ילדים לפעולות מהווה דרגה גבוהה של השתתפותם של ילדים והגבול בין זכות ההשתתפות לבין כשרות של ילדים לפעולות ואוטונומיה של ילדים הוא גבול עדין ומטושטש לעתים. משכך מהווה חוק הכשרות חוק המסדיר תחומים מרכזיים ביותר בחיי ילדים: מחד גיסא את יחסיהם עם הוריהם ומאידך גיסא את כשרותם לפעולות, ומכאן שלזכות ההשתתפות בתוכו מקום מרכזי.

החוק נדון ביתר הרחבה בדוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו. כפי שפורט לעיל, ועדת משנה זו עיגנה את עיקרון ההשתתפות במסגרת המודל המוצע על ידה הן ביחס לבית המשפט לענייני משפחה הן בתובענות מכוח חוק זה והן בתוך המודל המוצע על ידה בנושא אחריות הורית שעתידי בבוא היום להחליף את מוסד האפוטרופסות המעוגן בחוק הכשרות.

לאור האמור, תופנה להלן תשומת הלב רק לכמה דוגמאות לסעיפים בחוק שמעוגנת בהם כבר היום זכות מסוימת להשתתפות הדורשת התאמות למודל, וכן לסעיפים ולהקשרים שבהם ראוי לעגן את הזכות:

אישור פעולה של קטין וביטולה: עניינם של **סעיפים 4 ו-5** לחוק הוא אישור פעולות של קטינים וביטולן. ככלל, פעולות של קטינים דורשות הסכמת נציגיהם (בדרך כלל הוריהם) ולנציגיהם ולגורמים נוספים יש הסמכות לבטלן בנסיבות מסוימות. יש להבטיח כי בטרם תאושר פעולה של קטין ובעיקר בטרם תבוטל תינתן לקטין ההזדמנות לבטא רצונו ועמדתו ביחס לפעולה או לביטולה.

המרת דת: סעיף 13 לחוק מסדיר את סוגיית המרת דתו של קטין וקובע את התנאים לביצועה. בין תנאיה נקבע גם כי אם מלאו לקטין עשר שנים לא תומר דתו אלא אם נוסף על הסכמת הוריו או אישור בית המשפט נתן גם הקטין מראש הסכמתו בכתב להמרה. הסדר זה קובע דרגה גבוהה של השתתפות של הקטין בהחלטה זו, בהתנתות את עצם ביצועה ברצון הקטין ובהסכמתו. על אף זאת לוקה ההסדר בכך שאינו מבטיח את זכות ההשתתפות המלאה והאמיתית. כך למשל אינו מתייחס למידע שיש להעמיד לקטין בעניין כדי שיבין את משמעות ההחלטה ואת השלכותיה, אינו מתייחס לשמיעתו החופשית של הקטין ועוד. כמו כן נראה כי ראוי לקיים עיון מחודש בחזקת הגיל שבסעיף ולבחון ראשית אם נכון לקבוע בהקשר זה חזקת גיל, ואם תותר על כנה לבחון את האפשרות לשלבה גם עם מבחן חלופי או נוסף של הבנה ולבחון את הגיל שייקבע בה.

הכרעת בית משפט ואישורו: בסוגיות הבאות לאישורו של בית המשפט או להכרעתו קיימת כאמור חשיבות לשיתופו של הקטין. כך למשל ביחס לאישור פעולות משפטיות של הקטין לפי **סעיף 20**, אישור המרת דתו לפי **סעיף 13א**, הכרעת בית משפט ביחס לעניין שההורים לא באו בו לידי הכרעה לפי **סעיף 19**, קביעת בית המשפט באין הסכם בין ההורים לפי **סעיף 25**, שלילת אפוטרופסות או הגבלתה לפי **סעיף 27** ועוד.

מינוי אפוטרופוס: בעת מינוי אפוטרופוס לקטין על ידי בית המשפט בנסיבות המנויות ב**סעיף 33**, נקבע על פי סעיף 36 כי על בית המשפט לשמוע את החסוי (שימונה לו האפוטרופוס) **"אם הוא מסוגל להבין בדבר וניתן לברר את דעתו"**. זוהי הוראה המיישמת את זכות ההשתתפות בהקשר זה, אלא שיישומה כאן אינו שלם ואינו עולה בקנה אחד עם הוראות המודל ועל כן יש להתאימו להוראותיו. בנוסף, באופן שאינו ברור, בעת מינוי אפוטרופוס לקטין על ידי בית משפט בנסיבות המנויות ב**סעיף 28** לחוק, אין חובה על פי החוק לשמוע את הקטין ונראה לכאורה כי לא קיימת הצדקה להבחנה בהקשר זה, וכי קיים מקום להחיל על כל מינוי של אפוטרופוס לקטין **בכל נסיבות** את החובה לשמוע את עמדת הקטין ורצונו בטרם החלטה על המינוי.

נוסף על האמור ראוי להסב תשומת הלב לצורך לבחון ביחס לחוק זה אף את הסוגיות הבאות:

זכותם של הוריו של הורה מנוח של קטין לקשר עם הקטין: מת אחד מהוריו של קטין, ניתנת בסעיף 28 לחוק לבית המשפט סמכות לתת הוראות ביחס לקשר שבין הקטין לבין הורי הורה המת. בהקשר זה אין הסעיף קובע חובה לשמוע הקטין בעניין בטרם יינתנו ההוראות. ברור כי הואיל והקטין הוא האמור לקיים הקשר עימם, קיימת חשיבות רבה בשמיעת עמדתו ורצונותיו בעניין בטרם מתן ההוראות.

זכות ייזום הליכים: סעיף 68(א) לחוק הכשרות מעגן את זכותם של קטינים לפנות לבית המשפט בבקשה לנקוט אמצעים זמניים או קבועים הנראים לו לשמירת ענייניו של קטין. בכך ניתנת לקטינים זכות ייזום הליכים בבית המשפט בעניינים הנוגעים להם מכוח חוק זה וזאת ללא הגבלה ביחס לעילת הפנייה אלא רק ביחס לסעד המבוקש – אמצעים זמניים או קבועים. בנוסף, **סעיף 3(ד) לחוק בית המשפט לענייני משפחה** מאפשר אף הוא ייזום הליכים על ידי קטינים במסגרת העילה הקבועה שם החלה בנסיבות מצומצמות יותר (**"בכל עניין שבו עלולה זכותו להיפגע פגיעה של ממש"**).

נוסף על ההסדרים המאוזכרים מוצע לשקול לעגן בחוק הכשרות זכות לקטין ליזום פנייה ליועץ המשפטי בבקשה להתערב בענייניו בדרכים המנויות ב**סעיף 69** לחוק. כך יובטח ערוץ נוסף לפעולתם של קטינים ולבקרה על אודות מצבם והטיפול בהם.

זכות תגובה: חוק הכשרות אינו כולל הוראה ברורה ביחס לזכות תגובה בדרך כלשהי על החלטות הניתנות מכוחו. **סעיף 74** לחוק קובע את סמכותו של בית המשפט לשנות או לבטל החלטותיו לפי חוק זה מחמת שינוי נסיבות או גיליון של עובדות חדשות, אך הוא אינו מסדיר את זכות הפנייה ואת דרך הפנייה אליו במצבים אלו וכן אינו מסדיר אפשרות לפנייה אליו בדרך של ערעור. על אף קיומה של הוראת **סעיף 68(א)** המעניקה לקטינים אפשרות רחבה לפנייה לבית המשפט, נראה כי קיים מקום לשקול להסדיר לפחות ביחס לקטינים הוראה ברורה ביחס לאפשרות תגובתם על החלטות המתקבלות בעניינם מכוח חוק זה ודרכיה.

4.6.1.1.4 חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א – 1991

תכליתו של חוק זה לצמצם, וככל הניתן למנוע, את התופעה של חטיפה בינלאומית של ילדים. המדובר בחוק אשר עיקרו באימוץ אמנה בינלאומית בנושא זה. בשל מחויבותה הבינלאומית של מדינת ישראל לקיום האמנה נושא החוק מצטמצמת במידה משמעותית היכולת לשנותו. על אף האמור סברה הוועדה כי ראוי להסב תשומת הלב ליחס שבין עיקרון ההשתתפות לחוק זה, זאת כדי שהדברים יהיו בפני המחוקק והרשות המבצעת (הממשלה) היא המאשררת אמנות) אם בעתיד תתעורר אפשרות להביא לשינוי בחוק זה, וכן בפני הרשות השופטת והרשות המבצעת, בבואן ליישם הוראות חוק זה ולפרשו.

יתרה מכך, הואיל והעניינים מכוח החוק נידונים במסגרת בית המשפט לענייני משפחה, הרי שככל שחוק בית המשפט לענייני משפחה יכלול פרק בנושא השתתפות יחולו לכאורה הוראות פרק זה גם על עניינים מכוח אמנת האג, ובדרך זו, גם מבלי לשנות את חוק אמנת האג עצמו, ניתן יהיה ליישם הלכה למעשה את זכות ההשתתפות של ילדים שענייניהם נדונים מכוחו. גם כאן כמובן יהיה מקום לבחון את הצורך בעריכת התאמות.

ככלל ניתן לומר כי אמנת האג אשר נערכה לפני האמנה בדבר זכויות הילד אינה מתיישבת עם עקרונות האמנה בדבר זכויות הילד בהיבטים רבים, ובכלל זה בכל הנוגע לזכות ההשתתפות.

עיקרון ההשתתפות מקבל ביטוי בסעיף אחד בלבד **בחוק אמנת האג – סעיף 13** שעניינו בחריגים לכלל, שלפיו יוחזר ילד שנחטף למדינה המבקשת את החזרתו. אחד החריגים שבהתקיימו רשאית הרשות שלא להחזיר הילד למדינה שממנה נחטף חל במצב שבו **“הילד מתנגד להחזרתו וכי הוא הגיע לגיל ולרמת בגרות שבהם מן הראוי להביא בחשבון את השקפותיו”**. יצוין, כי האמנה חלה על ילדים עד גיל שש עשרה בלבד (סעיף 4). החריג מיישם בתוכו את עיקרון הכשרים המתפתחים ונותן דגש לבחינת מאפייני הילד המסוים תחת שימוש בקביעות גיל שרירותיות (ביחס לגיל שממנו יש לשמוע ילדים או ביחס למשקל שיש לייחס לדבריהם).

על אף הביטוי שניתן בסעיף זה לעיקרון ההשתתפות על שני נדבכיו המרכזיים – השמיעה וההשפעה, באמצעות מתן משקל לדברי הילד, אין הסעיף מעגן את יתר נדבכי הזכות להשתתפות.

השלמה משמעותית לזכות ההשתתפות מעוגנת **בתקנה 295ט(ה) לתקנות סדר הדין האזרחי** הקובעת כי אם **“היה הילד בגיל וברמת בגרות שמן הראוי להביא בחשבון את השקפותיו, לא יחליט בית המשפט בתביעה לפני שישמע אותו, אלא אם כן לא ראה בית המשפט צורך בכך מטעמים מיוחדים”**.

נראה כי תקנה זו מהווה נדבך נוסף וחשוב בעיגון זכותו של הילד להישמע. יחד עם זאת מוצע לשוב ולבחון את נוסחה לאור המודל המוצע, וזאת בעיקר בהתייחס לסייגים המוטלים בה על הזכות: עצם הזכות מוענקת רק למי שלפי גילם ומידת בגרותם יש להשקפותיהם ערך. נראה כי ראוי לשקול שינוי של הנוסח באופן שהגיל והבגרות ישמשו מדד למשקל שיינתן לדברי הילד אך לא לעצם הערך שבשמיעתם, וכן לדון באפשרות להעניק את עצם הזכות להשתתפות בדומה למודל, לכל ילד.

שנית, הסעיף מאפשר לבית המשפט שלא לשמוע הילד מ“טעמים מיוחדים”. טעמים אלו אינן מוגדרים ותחומים ונראה כי שלילתה של זכות כה יסודית מילד מחייבת לכל הפחות את תחימת סייגיה בצורה ברורה. הואיל ותקנות סדר הדין האזרחי במובחן מחוק אמנת האג ניתנות לשינוי על ידי המחוקק הישראלי מוצע בזאת לבחון הצורך לשנותם עליפי האמור.

מלבד האמור, בעת הסדרת סוגיית ההשתתפות ביחס לילדים מכוח חוק אמנת האג, יש לתת הדעת על הצורך להתייחס גם לסוגיות שאולי לא יוסדרו בפרק המשפחה בחוק בית משפט לענייני משפחה והן: מעמד המשפטי הפורמלי של הילד בהליך והזכויות הנלוות לו, דרכי התלונה ומנגנוניה שיועמדו לרשות הילדים המעורבים בהליכים (יש לשקול מהי הדרך הטובה ביותר להבטיח את התמחותם ונגישותם לילדים החטופים – האם במסגרת בית המשפט לענייני משפחה או מחוצה לו, כגון במסגרת משרד הרווחה או משרד המשפטים), העמדת מידע הולם בידי ילדים העוברים הליכים מכוח חוק אמנת האג על אודות המנגנונים שייקבעו (דרכי העמדתם, הגורם שיעביר את המידע ודרכי מסירתו), זכות התגובה של ילדים חטופים על הליכים בעניינם ועוד.

4.6.1.1.5 חוק גיל הנישואין, התש”י – 1950³⁷

חוק זה קובע את הכלל בדבר איסור על נישואין והשאיה של קטינים מתחת לגיל שבע עשרה. בין היתר קובע החוק גם את הנסיבות שבהן יינתן היתר לנישואי נער ונערה מתחת לגיל שבע עשרה. בין המצבים שבהם יינתן היתר, מונה החוק את בקשתה של נערה להינשא למי שהרתה לו ובקשתו של נער להינשא למי שהרתה לו, וכן קובע כי בקשה להיתר תוגש על ידי הנערה או הנער. בכך מהווה החוק דוגמה לחוק נוסף המעניק לקטינים אוטונומיה בהקשר מסוים, ליזום פעולה בעלת השלכות מכרעות על חייהם ללא הסכמת נציגם.

³⁷ לעיון בהמלצות ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו ביחס לחוק זה ראו **דוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו, לעיל ה”ש 1**.

בנוסף דן החוק בהתרת נישואין שכבר בוצעו ומאפשר גם לקטינים לתבוע את התרת קשר נישואיהם.

על אף הדרגה הגבוהה של השתתפות המוענקת לקטינים בהקשר זה – ייזום הבקשה והיות בקשתם בסיס למתן היתר בעניינם, וכן הגשת תביעה להתרת קשר נישואים שאליו נכנסו, אין החוק מעגן זכות השתתפות ברורה לקטינים בהליך, ואין בו כדי להבטיח את שמיעתם הישירה של הקטינים בפני בית המשפט בטרם קבלת הכרעה בעניינם (גם מן הפסיקה לא עולה תמונה ברורה ביחס לשמיעתם כאמור). בשל הגיל המבוגר יחסית בו נמצאים מרבית הנערים והנערות שעניינם נדון לפי חוק זה (גילי עשרה מתקדמים) ולאור תכניו מומלץ לבחון את הצורך לקיים ביחס אליו את הפעולות הבאות:

עיון מפורש של זכות ההשתתפות של הקטינים במישרין בתוך חוק זה, בטרם מתן היתר לנישואים ובטרם מתן החלטה בדבר התרת נישואין שבוצעו, וזאת גם כשכבר יעוגן פרק ההשתתפות בחוק בית המשפט לענייני משפחה. לא נראה סביר כי בית המשפט יקבל החלטה זו מבלי לשמוע את הקטינים ולעמוד במישרין על עמדתם ורצונם המודעים בנושא ועל מידת החופשיות המתאפשרת להם בהבעת עמדתם ורצונם אלו. בהקשר זה ייתכן וראוי אף **לשקול לעגן חזקה של שמיעה ישירה של הקטינים על ידי השופט המחליט בעניינם** תוך עיון סייגים המאפשרים לסטות ממנה במידת הצורך. חשיבות קביעת החזקה הינה בהגברת הסיכוי לשמיעה שכזו אשר נראה כי ערכה רב ביחס למי שעומדים לבצע מעשה בעל השלכות משמעותיות וארוכות טווח על חייהם, ואשר נראה לכאורה כי אם הם בשלים לבצעו, הרי שביכולתם לפגוש במישרין את הגורם שעומד לקבל הכרעה בעניינם.

לשקול להגביל את הגשת הבקשה למתן היתר רק לנער ולנערה: סעיף 5א לחוק מתיר כיום להורים ולאפוטרופסים אפשרות להגיש בקשה למתן היתר לנישואי ילדיהם הקטינים. בעניין זה נראה לפחות לכאורה כי הואיל ומדובר בבקשה להחלטה שתוצאותיה חלות בעיקרן על ילדיהם, החלטה שבדרך כלל אדם מקבל ביחס לעצמו, וחשוב שיקבלה מתוך רצון חופשי והבנה מלאה של השלכותיה, והחלטה המתקבלת בדרך כלל בבגירות – לא ראוי כי יינתן להורים בעניינה להשפיע על קבלתה ביחס לילדיהם, וראוי לשקול אם להמשיך את הקו המתיר לילדים לפנות בעניינה בעצמם לבית המשפט גם על דרך ההיפוך באופן שמתיר **רק להם** לפנות בעניינה ולא מאפשר להוריהם לא לקדמה ולא לשללה.

סעיף 3(ד)(2) לחוק מעניק להורים ולאפוטרופסים מעמד המאפשר גם להם להגיש תביעה להתרת נישואי ילדיהם הקטינים. כאן המצב שונה שכן הילדים כבר נישאו, אך עשו כן ללא היתר ולפיכך ללא בקרה על מידת הרצון וההבנה האמיתיים שהיו להם ביחס למעשיהם, ועל כן ייתכן כי מעורבות ההורים והאפוטרופסים הינה במקומה, אך עדיין ראוי לבחון מחדש גם הוראה זו.

צמצום הסייגים לעניין הזכות לשמיעה ולעניין הזכות למידע: סעיפים 2(ב) ו-4(ב) למודל ההשתתפות המוצע קובעים סייגים לעניין זכות השמיעה והזכות לקבלת מידע בהתאמה. סייגים אלו מכוונים למנוע מצב שבו מימוש הזכויות יפגע בטובת הילד אשר ביחס אליו מופעלות הזכויות. על פניו נראה לאור מורכבות ההחלטה על הנישואין ומשמעותה וגיל הנערים והנערות המעורבים בה, כי נער או נערה העתידים להינשא חייבים לקבל מידע על החלטתם זו, להיות בעלי יכולת להבין מידע זה, וכי סביר שמימוש זכותם למידע לא יוכל לפגוע בטובתם. כמו כן נראה, כי אם הגיעו למצב שבו הם מעוניינים להינשא, הם מסוגלים להישמע על ידי מי שמקבל החלטה בדבר היתר לנישואיהם, וחשוב שיישמעו על ידו. כך גם בכל הנוגע להחלטה על התרת נישואים שכבר בוצעו. על כן קיים מקום לבחון את הצורך לצמצם הסייגים שבמודל בעניין זה באופן מיוחד ולהתאימם להקשר.

4.6.1.2 תחומים אחרים

4.6.1.2.1 חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך – 1960³⁸

חוק זה מכווין כולו לספק הגנה לילדים הנמצאים בנסיבות ובמצב המחייבים התערבות של רשויות המדינה במשפחתם כדי להבטיח את טובתם. הגנתם על-פי החוק ניתנת באמצעות העמדת טיפול והשגחה עבורם, הנקבעים עבור כל ילדה וילד על-פי מאפייניהם האישיים.

החוק ותקנותיו מעניקים לקטינים שעניינם נדון מכוחו זכות השתתפות מסוימת, תוך התייחסות לנדבכים שונים המוסדרים במודל. כך קובע **סעיף 8** שעניינו גם בשמיעת הקטין כי בטרם ייתן בית המשפט החלטה לפי החוק יקבל תסקיר מפקיד סעד, וייתן בין היתר לקטין הזדמנות לטעון את טענותיו. יחד עם זאת, **סעיף 9** לחוק קובע כי על אף האמור ב**סעיף 8** כאמור, רשאי בית המשפט להימנע מלהזמין את הקטין לפניו אם הוא סבור "**שהקטין אינו מסוגל להבין את העניין או שהבאתו עלולה לסכן את שלומו**". כמו כן קובע **סעיף 9א** לחוק כי בית המשפט רשאי להימנע מלהזמין את הקטין לעדות בהליכים מכוח חוק זה או להפסיק את עדותו אם הוא סבור שמתן העדות עלול לסכן את שלומו של הקטין.

תקנות הנוער (טיפול והשגחה)³⁹ מרחיבות על האמור בחוק ומתייחסות להיבטים נוספים בזכות ההשתתפות, ובהם מעמדו של הילד כמשיב בהליך (משיב במצבים מסוימים), זכויותיו כמשיב (לקבלת כתבי בית דין), סמכויות בית המשפט כלפיו ובעת דיון בעניינו (דלתיים סגורות, קביעת הנוכחים בעת שמיעת הקטין ועוד). כן מתייחסים החוק והתקנות לחובתו של בית משפט לקבל תסקיר לפני כל החלטה בעניינו של קטין ולסמכויות פקיד הסעד בקשר לתסקיר⁴⁰.

לכאורה, בסעיפים אלו מעניק **חוק הנוער (טיפול והשגחה)** לקטינים שענייניהם נדונים מכוחו זכות מסוימת להשתתפות. כמו כן, הזכות המוקנית בחוק בעלת תחולה רחבה הואיל והיא נתונה ביחס לכל החלטה הניתנת על ידי בית משפט מכוח החוק, כלומר – על החלטות בדבר הכרזת נזקקות, החלטות בדבר דרכי טיפול והשגחה והחלטות ביניים.

על אף האמור, הזכות הנתונה בחוק חסרה נדבכים חשובים מתוך זכות ההשתתפות והיא אף מסייגת בסייגים רחבים יחסית. כך למשל מאפשר **סעיף 9** לבית המשפט שלא לשמוע הקטין "**אם הוא סבור שהקטין אינו מסוגל להבין את העניין**", וכך מסייגת עצם הזכות להשתתפות. הסייג גורף ואינו כולל כל חלופות ביניים לדרכי השתתפות, להשתתפות ביחס לחלק מן ההיבטים של העניין וכיו"ב.⁴¹ בהקשר זה ראוי להזכיר כי תחולתו של חוק זה הינה על ילדים בכל גיל (18⁺), וכי במקרים רבים מגיעים לדיון ענייניהם של ילדים שהינם בגיל ובבגרות אשר מאפשרת להם להיות בעלי דעה ועמדה בעניינם.

³⁸ חוק הנוער (טיפול והשגחה) הינו החוק המרכזי ביותר המסדיר את תחום ההגנה על ילדים בסיכון. במסגרת עבודת הוועדה לא נשלם הדיון בעניינו של חוק זה, והוועדה ממליצה לקיים בחינה מעמיקה והתאמה מקיפה של החוק להוראות האמנה בכללותן ולעקרונותיה. התאמה זו יכול שתיעשה בתוך החוק או במסגרת הכללת העניינים הכלולים בו בתוך חוק ילדים כולל, אם יחוקק חוק כזה. על כן, יש לראות את האמור מעלה כחלק ממכלול רחב ומורכב יותר של עשייה שיש לקיים ביחס לחוק זה.

³⁹ תקנות הנוער (טיפול והשגחה) (סדרי דין), התש"ל – 1970; תקנות הנוער (טיפול והשגחה), התשכ"ב – 1962.

⁴⁰ בעניין זה קיימת לכאורה סתירה בלשון החוק בין הוראות סעיף 8 לחוק הדורשות תסקיר לפני כל החלטה לבין הוראת תקנה 7 לתקנות הנוער (טיפול והשגחה) הקובעת כי בית המשפט יבקש תסקיר לאחר הכרזת נזקקות – ממנה עולה לכאורה כי הכרזת נזקקות תיעשה ללא תסקיר, כפי שגם כפי הנראה נהוג בפרקטיקה. מומלץ כי אי בהירות זו תובהר על ידי המחוקק. בעת הסדרת הסוגייה ראוי לתת את הדעת למשמעותה מרחיקת הלכת של החלטה בדבר הנזקקות שיש בה כדי להשפיע על חיי הילד ולשנותם, ועל כן ראוי לשקול בכובד ראש מדוע זה לא תינתן גם החלטה זו בהתבסס על תסקיר.

⁴¹ בהקשר זה ראוי לציין כי בשל היעדר פרסומם של פסקי הדין של בית המשפט לנוער ובהיעדר מחקרים על הנושא לא ניתן לקבוע עד כמה בכלל מיושמת זכות ההשתתפות של ילדים בבית המשפט לנוער הלכה למעשה, ואף לא להתייחס לחתכים גיליים של ילדים אשר ביחס אליהם היא מיושמת או לא מיושמת. חשוב שיותר איסופו של נתון זה על ידי הרשויות המתאימות כדי ללמוד את הנושא ולקדמו. ייתכן שיש ללמוד מהיעדרו אף ביחס לצורך בדיון מחודש בדבר האפשרות לשקול פרסום פסקי הדין של בית המשפט לנוער, באופן חסוי, מקובל גם ביחס לעניינים רגישים אחרים הנוגעים לקטינים הנדונים בערכאות אחרות ומתפרסמים.

בשני עניינים נוספים מעגן החוק את זכות ההשתתפות: **סעיפים 13 ו-13** עוסקים באשפוז פסיכיאטרי של קטינים. **סעיף 13** קובע כי קטין שמלאו לו חמש עשרה שנים המתנגד לאשפוזו הפסיכיאטרי יהיה משיב בהליך לאשפוזו, וימונה לו עורך דין שייצגו, אלא אם בחר להיות מיוצג על ידי עורך דין מטעמו. **סעיף 13** מקנה לקטין שמלאו לו חמש עשרה שנים זכות ליזום בקשה לבדיקה או לטיפול פסיכיאטרי בו, אם הוא מבין את מהות הבדיקה או הטיפול ומעוניין בהם.

סעיף 5 לחוק מעגן דרגה גבוהה של שותפות של הקטין בכל הנוגע ל**מינוי ידד לקטין**, המותנה על-פי הסעיף בהסכמתו של הקטין – כלומר הסעיף מעניק לרצונו משקל מכריע בהחלטה בעניין.

לאור האמור מומלץ כי במסגרת הבחינה הכללית שיש לקיים בכל הנוגע להתאמת חוק הנוער להוראות האמנה (וככל שתתקבל המלצת הוועדה – התאמתו לחוק ילדים כללי), יישקלו הפעולות הבאות:

עיגון מודל ההשתתפות: מוצע לשקול לעגן בחוק זה את מודל עיקרון ההשתתפות במלואו, תוך יצירת ההתאמות הנובעות מן ההקשר. אם יוחלט שלא לקבוע את הזכות להשתתפות כזכות חולשת בחוק, מומלץ להגדיר בצורה ברורה שאינה משאירה מקום לפרשנויות את היקף תחולתה – על אילו מן הפעולות וההחלטות המתקבלות מכוח החוק היא חלה.

עם עיגון המודל בחוק יש צורך להתאים הוראות בחוק המתייחסות לסוגיות המוסדרות במודל ובהן למשל שמיעת הקטין וסייגיה (**סעיפים 8 – 9 לחוק**), ייצוג הקטין – סוגייה אשר יש לדון בה תוך עיון בדוח ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים אזרחיים⁴², הגבלת נוכחות אנשים בדיון בעת שמיעת הקטין (מוסדר חלקית בתקנות), מעמד הקטין בהליכים בעניינו (משיב או לא ומתי (מוסדר חלקית בתקנות)) וכיו"ב.

סוגיה בעלת חשיבות מיוחדת בהקשר לחוק הנוער (טיפול והשגחה) היא סוגיית השמיעה החופשית של הקטינים מכוחו: החוק ותקנותיו קובעים הוראות ביחס לסודיות הדיון ולסמכות בית המשפט להוציא אנשים מן האולם בעת שמיעת הדיון. מלבד הוראות אלו ראוי לבחון גם את סביבת שמיעת הילדים, את מידת התאמתה לילדים ולמצבם הרגיש, את הדרך שעושים הילדים עד לאולם ואת מקום ההמתנה שלהם עד לדיון בעניינם, את האפשרות להעמיד מגוון דרכי שמיעה (באולם, בלשכת השופט, במקום אחר – נייטרלי או ייחודי יותר וכיו"ב)⁴³ ועוד.

מנגנון למימוש הזכות להשתתפות: הואיל ובית המשפט לנוער מהווה את הערכאה השיפוטית המרכזית הדנה בעניינם של ילדים במצבי סיכון מדרגות שונות ובטיפול בהם, והואיל ו**חוק הנוער (טיפול והשגחה)** הינו החוק המסדיר את מסגרת הדיונים בפני ערכאה זו, ובכך דומה הוא לחוק בית המשפט לענייני משפחה, הרי שנראה כי יש לשקול בכובד ראש את הצורך בהבניית מנגנון אשר יאפשר את השתתפות הילדים בהליכים במסגרתו.

במסגרת בחינת הצורך במנגנון השתתפות ובתפקידיו יש להתייחס לסוגיות שונות, ובהן ליווי הקטין במהלך השתתפותו, מתן מידע והסברים לקטין, מיהות הגורמים המלווים – הכשרתם וכישוריהם ועוד. בנושא זה מומלץ לבחון את האפשרות להסתייע במודל שהועמד בהמלצות הוועדה ביחס לבית המשפט לענייני משפחה כבסיס לדיונים, תוך עמידה על נקודות הדמיון והשוני בין שתי הערכאות והשלכותיהן (כך למשל, בבית המשפט לנוער לא קיימת יחידת סיוע שהיוותה יסוד חשוב במנגנון שהובנה על ידי הוועדה בבית המשפט לענייני משפחה). המלצות ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו בעניין, בליווי ההסברים להן, יכולות להעמיד תשתית חשובה ומסייעת לדיון זה.

⁴² **דוח ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים** (פברואר 2003), **לעיל** ה"ש 29.

⁴³ בסיוור המקצועי שקיימו נציגי הוועדה באנגליה ובסקוטלנד על מנת ללמוד על יישום חוקי הילדים שם הם נפגשו בסקוטלנד עם שופט אשר הציב מתחת לבימת השיפוט באולם הדיונים שלו שולחן גדול ו**מורבוע** (שאינו יוצר היררכיה בסדר הישיבה). בעת דיונים בעניינם של ילדים נוהג השופט לשבת בשולחן זה על מנת להקטין את הריחוק והאיום על ילדים בעת שמיעתם. זהו אמצעי אחד מבין רבים המדגימים את הגיוון שיכול לחול בכל הנוגע לשמיעת ילדים, המחייבת מחשבה יצירתית.

בעת העמדת המנגנון יש לתת הדעת אף ליחסי הגומלין בין המנגנון שיועמד בכל הנוגע לליווי הקטין בהליך בעת השתתפותו אם ייקבע, לבין זכותו לייצוג והגורם שייקבע כמייצגו. בעניין זה יש לעיין בהמלצות ועדת המשנה לייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים החלות גם על הליכים בפני בית המשפט לנוער, וליצור התאמה בין המנגנונים השונים.

מידע: עיקרון השתתפות על-פי המודל מתייחס אף לסוגיית מסירת המידע לקטינים. **חוק הנוער (טיפול והשגחה)** אינו כולל הוראות המסדירות את סוגיית המידע. בעת הסדרת סוגיה זו ראוי לתת תשומת לב מיוחדת לשאלת **הגורם אשר ימסור לקטין את המידע**. הליכים בפני בית משפט לנוער כוללים מורכבויות מיוחדות בכל הנוגע ליחסים שבין הצדדים המעורבים בהם: השופט, הורי הקטין שפעמים רבות בשל מעשיהם או מחדליהם הגיע עניינו של הקטין לבית המשפט, פקידי הסעד אשר משמשים בתפקיד מורכב של מעין תובעים ובה בעת של אנשי מקצוע בתחום הטיפול, האמורים להמליץ בפני בית המשפט על דרכי הטיפול וההשגחה שייטיבו עם הקטין ואף לטפל בקטין ולהוציא אל הפועל את דרכי הטיפול שנקבעו לו. בעת בחינת הצורך להקים מנגנון כולל אשר יאפשר השתתפות קטינים בבית המשפט לנוער, בדומה למודל שהומלץ על ידי הוועדה ביחס לבית המשפט לענייני משפחה, יש להיות ערים לנקודה זו ולאתר גורם שייתפס על ידי הילד כנייטרלי ואמין, שממנו יוכל הילד לקבל את המידע המלא בדרך מותאמת עבורו. בהקשר זה ראוי לבחון גם את הצורך בקיומם של עזרים למסירת המידע, כגון דפי מידע וחוברות הסברה וכן מידע מקוון וכיוצא באלו עזרים אשר עשויים להוות ערוץ נייטרלי לחלוטין וזמין למסירת המידע לילדים.

תלונה: נסיבות חייהם של ילדים שענייניהם נדונים בפני בית המשפט לנוער קשות ומורכבות מטבען. ילדים אלו נמצאים על-פי רוב במצב יחסי של חולשה. תלותם ברשויות ובמרכזן רשויות הרווחה, גבוהה במיוחד. דווקא במצב זה קיימת חשיבות מיוחדת להעמיד עבורם מנגנוני תלונה נגישים ומתאימים למאפייניהם, שיאפשרו להם במידת הצורך לבטא תלונה, מצוקה וטענה שיש להם בכל הנוגע לטיפול בהם, ולעתים פשוט תאפשר להם להתבטא בדרכם, בזמנם ומיזמתם. בעניין זה יש לשקול את טיב המנגנונים שיש להעמיד, את דרכי יידועם של הילדים על אודותיהם, את עיתוי מסירת המידע על המנגנונים לילדים (מוקדם ככל הניתן בתהליך) ועוד היבטים ממין אלו הקשורים בסוגיה. בהקשר זה ניתן לעיין גם בדוח ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית וללמוד ממנו על יישום הזכות לתלונה שם ועל המנגנונים שהועמדו שם עבור ילדי ההשמה החוץ ביתית.

ייזום הליכים: ייזום הליכים על-פי חוק הנוער כיום נתון אך ורק לרשויות הרווחה. בהקשר זה ראוי לבחון האם אין זה נכון לאפשר לילדים לפנות לבית המשפט בבקשות שונות בעניינם, באופן שיגביר את נגישות בית המשפט לילדים ויעמיד בקרה נוספת על הטיפול בהם, ויעמיד לרשותם הזדמנות חשובה להשפיע על מהלך חייהם. מתן אפשרות זו מקנה לילדים ערוץ ביטוי נוסף שיכול להשפיע, למשל, על צמצום נקיטת אמצעים אחרים על ידם, כגון בריחה ממסגרות שהם שוהים בהן או פעולות דרסטיות אחרות. בהקשר זה ניתן לבחון על דרך של היקש את **סעיף 3(ד) לחוק בית המשפט לענייני משפחה** (לרבות המלצות הוועדה ביחס אליו המופיעות בדוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו). לבית המשפט תפקיד חשוב במערכת הטיפול בילדים בסיכון, הכולל גם היבטים של בקרה ומעקב. שינויי הנסיבות התכופים המתחוללים בחייהם של ילדים בסיכון, העומס העצום המוטל על כתפי מערכת הרווחה והתלות הרבה שנזכרה לעיל של הילדים עצמם בה, מחייבים שקילה של הרחבת ערוצי הפעולה של ילדים ביחס לעצמם בהקשר זה.

מעמד הקטין בהליך זכות התגובה: **סעיף 16 לחוק הנוער (טיפול והשגחה)** קובע את זכות הערעור על החלטות של בית המשפט לנוער. באופן טבעי זכות הערעור נתונה רק למי שהיו משיבים בהליכים. על-פי התקנות הכלל הוא כי **"הקטין לא יהיה משיב בבקשה אלא אם לדעת פקיד הסעד הוא מסוגל לכאורה להבין את העניין וטובתו מחיבת זאת"**. אותו סעיף מעניק גם סמכות לבית המשפט להורות כי הקטין יהיה משיב בבקשה אם נראה לו **"כי הדבר דרוש לצורך ההכרעה בעניין"**. מכאן, שהכלל הוא שהקטין לא יהיה משיב והחריג לכלל מעמיד אפשרות לקטין להיות משיב הנתונה לשיקול הדעת של פקיד הסעד או של בית המשפט, ומותנית גם במידת הבנת העניין על ידי הקטין.

מוצע לקיים בחינה מחודשת בדבר מעמדם של קטינים בהליכים בעניינם בפני בית המשפט לנוער.

בעת עריכת בחינה זו יש לדון בהשלכות שיש לקביעת מעמדו של קטין כמשיב על זכויותיו ובמרכזן על זכותו להשתתפות וזכותו להליך הוגן. מוצע לאבחן בין מידת יכולתו של המשיב לממש את זכויותיו השונות במלואן ובמישרין לבין עצם קביעתו כמשיב, ולדון בדרכים נוספות למימוש זכויותיו, למשל באמצעות גורם מלווה, מייצג וכיוצא באלו אפשרויות. כן מוצע לבחון את הקשר בין עצם קביעתו כמשיב למכלול הזכויות המוענקות בדרך כלל למשיבים, תוך שקילת האפשרות להבחין בין זכויות שונות, ובהן זכות התגובה (בדרך של ערעור, בדרך אחרת או נוספת שיכולה להיקבע במיוחד עבור קטינים), הזכות לקבל כתבי בית דין, הזכות להגיב לכתבי בית הדין, הזכות לזמן מומחים וכיוצא באלו זכויות.

4.6.1.2.2 חוק לגילוי נגיפי איידס בקטינים, תשנ"ו – 1996

חוק זה עוסק בעריכת בדיקות לגילוי נגיפי איידס בקטינים ובמסירת תוצאות בדיקה זו לקטינים. החוק מהווה דוגמה לחוקים המקנים לילדים אפשרות ליזום פעולות בעניינם ללא הסכמת נציגם – במקרה זה המדובר ביזום בדיקה לגילוי נגיפי איידס. אפשרות היזום בבחינת דרגה גבוהה של השתתפות של הילד בחייו ובהתווית התנהלותם ובבחינת הקניית אוטונומיה לילדים בהקשר לפעולה זו. החוק מיישם לכל אורכו גישה הרואה בקטין אחראי על גופו ועל מעשיו בהקשר לגילוי נגיפי איידס, בצד איזון האוטונומיה המוקנית לו באמצעות ערבות שונות להגנתו. ניתן לראות בחוק דוגמה להסדרת סוגיית הטיפול הרפואי בקטינים והסכמתם לו, ולבוחנו גם במסגרת הדיון בסוגיית ההסכמה לטיפול רפואי של קטינים בכללותה.

החוק מבטיח מתן מידע מלא לקטין על הבדיקה באופן שמאפשר פעולה מודעת של הקטין (סעיף 1(א)(1)), ואף קובע חובה של הרופא המוסר את המידע לוודא כי "הקטין הבין את ההסבר שנתן לו". עריכת הבדיקה ללא הסכמת הנציג מחייבת את הרופא להשתכנע כי "בהתחשב בגיל הקטין, בנבגרותו הנפשית וביכולתו לגבש רצון עצמי, מחייבת טובתו את הבדיקה ללא אישור נציגו" (סעיף 1(א)(3)). כך מיישם החוק את מבחן הכשרים המתפתחים בכל הנוגע להבנת הקטין את הפעולה שהוא עורך על כל היבטיה.

גם בנוגע להודעה על תוצאות הבדיקה ממשיך החוק ומיישם תפיסה הרואה בקטין אדם האחראי לגופו ולמצבו הבריאותי, ומכירה בחשיבות שיתופו המלא בפעולות הנוגעות למצבו זה. כך בעת מסירת תוצאה חיובית של בדיקה לקטין, נקבע כי הצוות שמוסר לו את התוצאה ידון עימו בדבר האפשרות למסור התוצאה לנציגו. מסירת הודעה על התוצאה לנציגו מחייבת את הסכמת הקטין, ובכך ניתן שנית לעמדת הקטין מעמד משמעותי ומכריע בהחלטה.

בצד הענקת האוטונומיה לקטין לפעול בעניינו בהקשר זה קובע החוק גם מנגנוני הגנה על הקטין במצב שבו מתקיים חשש לטובתו באמצעות חובת הודעה לצוות רפואי-טיפולי הקובע בחוק על חשש לטובתו של קטין, ואף במקרה הצורך לפקיד סעד. כמו כן קובע החוק חובה של הצוות להדריך את הקטין, לבדו או עם הוריו, לעניין דרכי פעולה וטיפול בקטין שקיבל הודעה על תוצאה חיובית של הבדיקה.

לאור כל האמור נראה כי לא ברור שעיגון מלא של עיקרון השתתפות על-פי המודל חיוני בתוך החוק. ייתכן שנכון יותר יהיה בהקשר זה לבחון ביחס לאיזו מהוראות המודל קיים צורך לערוך תיקון או תוספת בחוק. בעת עריכת בחינה זו ראוי לשים לב בעיקר להוראות הבאות:

מידע: בחינת הצורך והאפשרות לסייג במצבים מסוימים מסירת חלקים מן המידע בדומה לאמור בסעיף 4(ב) למודל המוצע.

אופן מתן ההסבר לקטין: אומנם הסעיף קובע כי על הרופא להיווכח כי הקטין הבין את ההסבר, אך ייתכן שראוי לקבוע בסעיף הוראה ביחס לחובה להעניק לקטין הסבר בשפה ובאופן המותאמים לגילו, לכשריו המתפתחים ולצרכיו, בהתאם לסעיף 5(א) למודל המוצע.

חובת הנמקה: יש לשקול האם ואילו מן הפעולות המבוצעות מכוח חוק זה הן בבחינת **"החלטה בעלת השלכה משמעותית על חיי הילד"** וככל שיהיו כאלו, יש לקבוע בצידן חובת הנמקה בכתב של המקבל אותן, וזאת בהתאם לסעיף 5(ב) למודל.

תלונה: יש לבחון את נגישותם של ילדים העוברים בדיקה לפי החוק למנגנוני תלונה כלשהם ואת הצורך להתייחס לנושא זה בחוק, בתקנות או בנהלים. בהקשר זה קיימת אפשרות לבחון מגוון מיקומים למנגנון, כגון במשרד הבריאות, במשרד הרווחה, במקום שבו נערכות בדיקות (מינוי אחראי בכל מוסד רפואי כהגדרתו בחוק ואחראי כללי במשרד) וכיוצא באלו אפשרויות.

4.6.1.2.3 חוק עבודת הנוער, התשי"ג – 1953

במהותו נועד חוק זה להגן על ילדים בתחום העבודה. נראה כי זהו החוק היחיד שבו מעוגנת זכות ההשתתפות של ילדים כמעט **כלשונה באמנה**. זאת במסגרת **סעיף 27** לחוק הדין ב"שמיעת נער" בהקשר למתן היתר להעבדת נער. הוראה זו מתחזקת אף בתקנות שהותקנו מכוח סעיף זה הקובעות הוראות ואף טפסים על מנת לאפשר יישום הזכות הלכה למעשה, בין בהקשר לילדים עד גיל חמש עשרה המבקשים לעבוד בהופעה או בפרסומת,⁴⁴ ובין בהקשר להיתרים להעסקה במסגרת אחרת, כגון במסגרת עבודת לילה או ביחס לילדים מעל גיל חמש עשרה המבקשים להיות מועסקים בתחום ההופעות או הפרסומות.⁴⁵

זכות ההשתתפות הקבועה ב**סעיף 27** לחוק ובתקנותיו מיישמת נדבכים רבים של זכות ההשתתפות ומעניקה לילדים מעמד משמעותי בהליכים לקבלת היתר להעסקתם. יחד עם זאת אין היא כוללת את כל היבטי הזכות על-פי המודל, המרחיב על האמור באמנה.

לאור האמור מוצע להחיל על החוק או בחוק את המודל המוצע של עיקרון ההשתתפות וזאת על מנת להבטיח כי זכות ההשתתפות המוקנית בחוק תיושם באופן המיטבי, תוך מתן מידע מלא לנערים שלגביהם נתבקש היתר, הבטחת התבטאותם החופשית והיבטים נוספים המעוגנים במודל. כך למשל מגביל החוק את הענקת הזכות רק לנערים אשר מסוגלים ל"חוות דעה", מגבלה שאינה קיימת במודל.

בעת עיגון זכות ההשתתפות יש לתת הדעת על כך שזכות השמיעה של הילד כפי שתורגמה לתקנות מחייבת את קבלת עמדתו, אך שמיעתו הישירה תלויה בשיקול דעת השר. בהקשר זה ראוי לשקול לאפשר לקטינים המעוניינים בכך להישמע במישרין על ידי השר או מי מטעמו שייקבע לדבר, ולא להיות תלויים רק ברצונו של השר לשומעם⁴⁶.

כמו כן, מוצע לבחון אפשרות לעגן בחוק את הזכויות הבאות:

תלונה: בהקשר התעסוקה והעבודה קיימת חשיבות מיוחדת להעמדת ערוץ **תלונה** נגיש וזמין לבני נוער עובדים. מוצע לבחון קיומם של מנגנונים כיום ואת הצורך בהוספת מנגנונים או בהתאמת תפקודם לדרישות העולות מעיקרון ההשתתפות, וכן לבחון האם נגישותם של המנגנונים הקיימים לבני הנוער מספקת. כן מוצע לשקול הגברת הידיעה על אודותיהם וזאת בין בדרך של עיגונם בחקיקה ראשית או בהוראת תקנות או נהלים מתאימים ובדרכים נוספות.

⁴⁴ תקנות עבודת הנוער (העבדת ילד בהופעה או בפרסומת), התשנ"ט – 1999.

⁴⁵ תקנות עבודת הנוער (יידוע נער ושמיעתו), התשנ"ט – 1999.

⁴⁶ ראו היחס שבין סעיף 27 לבין תקנה 4 לתקנות עבודת הנוער (יידוע נער ושמיעתו) **לעיל**, וכן תקנה 4(ד) לתקנות עבודת הנוער (העבדת ילד בהופעה או בפרסומת), **לעיל**, ה"ש 43.

מעמד של הילד כצד להליך: החוק אינו מתייחס למעמדו של הילד בהליך לבקשת היתר בעניינו. ככלל, ההיתר ניתן למעסיק ולקטין אין מעמד פורמלי בהליך זה, אם כי בכל הנוגע להופעות וצילומים בהיעדר הסכמת הקטין לא יינתן ההיתר. בהקשרים אחרים אין התקנות כוללות הוראה דומה ונראה כי יש מקום לקובעה. כנו כן, מוצע לשקול האם קיים מקום להעניק לילד מעמד פורמלי בהליך מתן ההיתר בעניינו, כך שלמשל יקבל הודעה על הגשת הבקשה ואת העתקה.

זכות תגובה: זכות תגובה של נערים ונערות במצבים שבהם לא ניתן היתר בעניינם, וזאת לכל הפחות כשמדובר בקטינים אשר לפי גילם ומידת בגרותם יכולים להגיש בקשה עצמאית בעניין זה.

זכות ייזום: יש לשקול את הצורך לעגן בחוק זכות ברורה של ילדים לייזום הליכים בעניינם הנוגעים ליישום הוראות החוק.

4.6.1.3 תחום הילדים כקבוצה⁴⁷

4.6.1.3.1 חוק עבודת הנוער, התשי"ג – 1953

נוסף על האמור בפרק שלעיל, מהווה חוק עבודת הנוער דוגמה לדבר חקיקה המעגן ביטוי לכאורה לזכות ההשתתפות של קטינים כקבוצה. כך מעגנת הוראת **סעיף 30** לחוק שעניינה במועצה לענייני נוער עובד, הוראה שלפיה במועצה זו יהיו חברים נציגי הנוער העובד אשר ימונו למועצה לאחר היוועצות בארגון הארצי המייצג את המספר הגדול ביותר של נוער עובד ובארגונים אחרים של נוער עובד לפי החלטת השר. כן מוסיף הסעיף וקובע כי מספר נציגי העובדים והנוער העובד גם יחד יהיה כמספר נציגי המעבידים, ובכך קובע פוטנציאל למשקל משמעותי לבני הנוער בין חברי המועצה. תפקיד המועצה לייעץ לשר העבודה בכל עניין הנוגע לחוק זה. על אף האמור, החוק אינו מצייין כי נציגי הנוער העובד אשר ימונו למועצה יהיו קטינים ואכן נלמד כי בפרקטיקה יהיו הם בדרך כלל בגירים.

על מנת לאפשר להוראה זו ליישם הלכה למעשה את זכותם של ילדים להשתתפות במישור הקבוצתי מוצע לשקול תיקון בסעיף אשר יבהיר כי במועצה יהיו חברים גם ילדים ובני נוער ואת מספרם ושיוכם. לאחר ביצוע קביעה זו ראוי יהיה להחיל את הוראות המודל, בשינויים המחויבים העולים מן ההקשר אף על דיוני המועצה, שכן גם בה חשוב להעניק לבני הנוער ערוצי ביטוי חופשיים, על בסיס מידע מלא והולם שהוסבר להם באופן התואם את יכולותיהם ואת צורכיהם וכיו"ב.

ככל שישולבו במועצה בני נוער יוכלו הם אף ליזום דיונים בעניינים שלדעתם חשוב להביא בפני השר בכל הנוגע לעבודת נוער וכן להגיב על עניינים אשר לגביהם יבקש להתייעץ עימם.

⁴⁷ פרק זה נכתב בסיועם של מסמכים אשר הוגשו לוועדה בנושא זכויות אזרחיות ופוליטיות ואשר נכתבו על ידי ד"ר ליאורה בילסקי: הזכות למידע, זכות ההצבעה הפוליטית, חופש הביטוי וחופש ההתאגדות וההתקהלות. (מופיעים בתקליטור הוועדה המצורף לדוח זה).

4.6.1.3.2 פקודת העיריות [נוסח חדש]

כאמור בפרק החקיקה שלעיל, קיימים מעט מאד חוקים בישראל המעגנים את זכותם של ילדים כקבוצה להשתתף בהחלטות הנוגעות לחייהם. אחד מהם, הוא פקודת העיריות. סעיף 149ז לפקודת העיריות [נוסח חדש] מעגן הקמתה של **ועדה לקידום מעמד הילד** אשר תפעל בכל מועצה מקומית.

הוועדה לקידום מעמד הילד יכולה להוות מנוף משמעותי ביותר לקידום זכותם של ילדים להשתתפות ויישומה בעיקר במישור של זכות הילדים כקבוצה להשתתפות ושל זכותם להשתתפות במישור המוניציפלי שהינו בעל השלכה משמעותית על חייהם.

יישום הזכות במישור העירוני יכול להיעשות במגוון דרכים אשר יש לשקול האפשרות לעגן בין תפקידי הוועדה לקידום מעמד הילד או בהוראות המסדירות את פעולת מועצת העיר, ועדותיה או נציגיהם, וביניהן:

- עיגון חובת היוועצות בוועדה לקידום מעמד הילד בעת קבלת החלטות/החלטות משמעותיות הנוגעות לילדים ובני נוער בעיר;
- קיום דיונים תקופתיים של מועצת העיר עם הוועדה לשם העלאת נושאים על ידי הוועדה בפני המועצה ולשם קבלת התייחסות המועצה לגביהם, וכן לשם קבלת התייחסות הוועדה לנושאים המופנים לוועדה להתייחסותה;
- קביעה שנתית של נושאים הנוגעים לילדים בעיר לדיון בפני הוועדה ובהמשך למפגש בין הוועדה לבין מועצת העיר והגעה להחלטות/פעולות בעניינם;
- הקמת פרלמנט ילדים עירוני – קבוע או עיתי המתכנס בתדירות קבועה ובו נדונות סוגיות אשר על סדר היום הציבורי של ילדי העיר.

חלק מן הפעולות המתוארות מבוצעות כיום כבר במדינות אחרות.

נוסף על האמור, יש לקיים פעולה ביחס לזכות ההשתתפות והוועדה בשני הקשרים נוספים:

ראשית, בין תפקידי הוועדה נקבע תפקידה להגן על ילדים ובני נוער ולהבטיח את זכויותיהם לרבות **"...זכותם של ילדים ובני נוער להשמיע את דעתם ולהשתתף בצורה נאותה בקבלת החלטות הנוגעות לעניניהם"**. בהקשר זה **ראוי להבהיר כי קידום זכות ההשתתפות של ילדים בחברה צריך להתבצע על-פי משמעות הזכות במודל**. הבהרת העניין יכולה להיעשות בין בדרך של הפנייה להוראות עיקרון ההשתתפות בחוק לקידום זכויות הילד לאחר חיקוקו או בדרך של עיגונה המפורש בפקודת העיריות – עד לחקיקתו או בכלל. הוועדות לקידום מעמד הילד בערים השונות יכולות להוות אם יבחרו בכך ראש חץ משמעותי לקידום זכותם של ילדים להשתתפות בחברה אם ייקחו על עצמן ללמוד נושא זה, לפתחו, לעודד הקמתן של הזדמנויות להשתתפות של ילדים ובני נוער, להפיץ את דבר קיומה של הזכות לילדים במסגרות ובדרכים שונות וכו'.

שנית, פקודת העיריות מיישמת את עיקרון ההשתתפות הלכה למעשה בקובעה כי על חברי הוועדה יימנו גם יושב ראש מועצת התלמידים העירונית ונציג תנועות הנוער בעיר. **על מנת להבטיח את השתתפותם האמיתית והמלאה של נציגי בני הנוער בוועדה ראוי להחיל אף על דיוני הוועדה את הוראות המודל בשינויים המחויבים**. כך יש להבטיח כי לבני הנוער יינתן מלוא המידע הנדרש להם כדי לגבש עמדתם בסוגיות השונות אשר על סדר יומה של הוועדה, כי תינתן להם הזדמנות להישמע בחופשיות, כי יהיה זה באפשרותם ליזום נושאים לדיון בפני הוועדה וכיו"ב.

נוסף על האמור מוצע לשקול **שינוי במספר חברי הוועדה שהינם נציגי הילדים ובני הנוער**: על-פי לשון החוק חברים בוועדה שני נציגים של בני הנוער בלבד, ועוד אפשרות לנציג נוסף מארגון התנדבותי שעניינו קידום ענייני ילדים ונוער שיש אפשרות שיהיה קטין. זאת מתוך מינימום של שנים עשר חברים בוועדה שיכול לעלות אף למעלה מזה. נראה כי ועדה המבקשת לקדם ענייני ילדים וליישם במסגרת זאת את עיקרון ההשתתפות בצורה אמיתית חייבת שייכלל בה מספר משמעותי של בני נוער.

4.6.1.3.3 השתתפות פוליטית

השתתפותם של ילדים במערכת הפוליטית מושפעת במידה רבה מגיל הבחירה – ראשית לכנסת ולראשות הממשלה ושנית לרשויות המקומיות. בישראל כיום עומד גיל הבחירה לכנסת ולראשות הממשלה על שמונה עשרה ואילו גיל הבחירה לרשויות המקומיות על שבע עשרה.

מלבד זכות הבחירה קיימות זכויות נוספות בתחום הפוליטי ובהן הזכות להיות חבר במפלגה, הזכות להיבחר במפלגה בפריימריס הנערכים בה, הזכות להתנגד לרישום מפלגה, הזכות לתרום למפלגה ועוד. כל הזכויות הפוליטיות הללו נתונות כיום בחוקים שונים לבגירים בלבד. באופן מוזר רק הזכות להיות חבר בוועדת קלפי נתונה כיום לילדים החל מגיל שש עשרה, והזכות להיות חבר במפלגה לילדים מגיל שבע עשרה.

בשל מרכזיות גיל הבחירה בכל הנוגע לאפשרותם של בני נוער להשתתף בזירה הפוליטית ולהשפיע בה, מוצע לשקול עיון מחודש בסוגיית גיל הבחירה וכהמשך לה בזכויות הפוליטיות האחרות המאפשרות מעורבות והשפעה בזירה הפוליטית. זאת לאור עיקרון הכשרים המתפתחים וההכרה בהיותם של הילדים אזרחים הנושאים גם בזכויות אזרחיות ופוליטיות ובמרכזן בהקשר זה זכות ההשתתפות. זאת גם לנוכח השינויים שחלו בחברה בדורות האחרונים, בין היתר השינוי בדפוסי המעורבות של בני הנוער בחברה אם בשוק העבודה, בעולם המסחר, בתקשורת המקוונת ובתחומים אחרים.

בישראל קיים היבט ייחודי נוסף על אלו הנזכרים והוא גיוסם של חלק גדול מבני הנוער, מיד עם הגיעם לבגרות לצה"ל. השירות הצבאי הינו גורם בעל השלכות על מעורבות בני הנוער בחברה עוד בטרם גיוסם וגם לאחריו, והשלכות אלו יש לאבחן ולשקלל בעת הדיון בגיל הבחירה. יתרה מכך, ניתן לטעון כי הקדמת החשיפה האזרחית לדמוקרטיה תהווה איזון לחשיבה ההיררכית הלא דמוקרטית בצבא והכנה לקראת החלטות הנוגעות לשירות הצבאי וכאלו שיש לקבל במהלכו.

בעת הדיון בסוגיה זו קיימת חשיבות רבה בשמיעת עמדתם של בני הנוער עצמם בנושא. בעניין זה ניתן לפנות לבני נוער ככלל וכן לבני נוער המעורבים בתנועות נוער פוליטיות ולכאלו הפעילים במפלגות.

קיימת אפשרות לחקור גם את ההשלכות שהיו להורדת גיל הבחירה ברשויות המקומיות.

הבחירות לרשויות המקומיות בעלות מאפיינים שונים מן הבחירות לכנסת ולראשות הממשלה בשל היקף השפעתן (זירה מקומית מול זירה ארצית). יש לאבחן את משמעות השוני בזירות אל מול הכישורים והיכולות הנדרשים מאזרחים כדי להצביע בהן, ואולי אף לעמוד על ההצדקה לשוני בגיל הבחירה בין שתי מערכות הבחירות. בהקשר זה ניתן לטעון כי הזירה המקומית מהווה זירה המאפשרת רכישת מיומנות על ידי האזרחים הקטנים, אשר פיתוחה באמצעותה הוא שיאפשר מעורבותם בהחלטה בדבר הבחירות הכלליות שהינן בעלות השלכה רחבה יותר. מנגד, ניתן לטעון כי המיומנות והכישורים הנדרשים בשתי הזירות דומים ועל כן לא קיים מקום להבחנה ביניהן. כך או כך מחייבת סוגיה זו מחקר ובחינה מחודשת.

בהקשר לזכות הבחירה ולזכויות הנלוות לה ראוי לבחון את הוראות החוקים הבאים:

1. **חוק יסוד: הכנסת**
2. **חוק יסוד: הממשלה**
3. **חוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט – 1969**
4. **חוק המפלגות, התשנ"ב – 1992**
5. **חוק מימון מפלגות, התשל"ג – 1973**
6. **חוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה – 1965**
7. **חוק לבחירות לגופים ציבוריים, התשי"ד – 1954**
8. **חוק הבחירות לראש הממשלה [נוסח משולב]**

מלבד זכות הבחירה והזכויות הנלוות לה קיימות פעולות שונות, שאינן מתבטאות דווקא בחקיקה, שיש לשקול לקיימן בכדי להגביר את מעורבותם והשתתפותם של ילדים כקבוצה.

במרכזן האפשרות להקים **פרלמנט נוער**. פרלמנט שכזה פועל כבר בחלק ממדינות העולם ובהן סלובניה ודרום אפריקה ומומלץ לבחון את האפשרות להקימו גם בישראל. פרלמנט זה יכול לשבת באופן קבוע או לפעול במושבים עתיים, ויכול לשאת מבנים מגוונים. בפרלמנט שכזה יכולים הילדים ובני הנוער להתנסות הלכה למעשה בהליך הדמוקרטי וביישום זכותם להשתתפות בינם לבין עצמם, ובמקביל להשפיע על ההליך הדמוקרטי ולהשתתף בהחלטות המתקבלות בעניינם על ידי הרשויות השונות.

פעולה אחרת לקבלת עמדות ילדים בחברה על סוגיות הנוגעות להם היא הזמנת **מחקרים** על ידי הרשויות **על אודות עמדות הילדים** בסוגיות שונות אשר על סדר יומן של רשויות אלו.

תהליך מעניין התקיים במכסיקו בשנת 1997 שם נערכה מערכת בחירות מלאה לקטינים בלבד, שבמסגרתה נתבקשו הקטינים לדרג את הזכות החשובה להם מבין תשע זכויות שהוצגו להם. מערכת הבחירות כללה מסעות הסברה, קלפיות, מעורבות של קטינים בכל שלבי הליך הבחירות ופרסום רחב היקף על אודות תוצאותיהן, והצביעו בה כארבעה מיליון ילדים בגילים שש עד שתים עשרה. זוהי דוגמה נוספת ליישום משולב של זכות השתתפות – הן במהלך תהליך הבחירות והן ביחס לתוצאותיו – הבאת עמדות הילדים על אודות סוגיית זכויותיהם לידיעת הציבור הרחב ומקבלי ההחלטות בעניינם והשפעתם בדרך זו על סדר היום בעניינם.

גם **תהליכים להעלאת מודעות בני הנוער לאמנה ולזכויותיהם המעוגנות במסגרתה** יביאו לקידום מודעותם לזכותם להשתתפות ויגבירו את יישומה בפועל.

4.6.2 בחינת הצורך לעגן את העיקרון בחוקים שעניינם נוגע לילדים שאינם מאזכרים את העיקרון כלל

באשר לחוקים שבהם לא נכלל העיקרון עד היום ואשר מסדירים תחומים הנוגעים לילדים, יש לקיים בחינה בדבר הצורך לעגן בהם את עיקרון השתתפות ואת דרך עיגונו. באשר לאותם חוקים אשר יוכרע לעגן בהם את העיקרון, יהיה על המחוקק לפעול בהתאם לשלבים המתוארים בפרק 4.6.1 לעיל כדי להכריע בדבר דרך עיגונם. להלן יפורטו מספר חוקים לגביהם יש לקיים בחינה זו.

4.6.2.1 תחום ענייני המשפחה

4.6.2.1.1 חוק הסעד (סדרי דין בענייני קטינים, חולי נפש ונעדרים), התשט"ו – 1955

חוק זה מסדיר בעיקרו את סמכותם הכללית של פקידי סעד לערוך תסקירים, בין היתר בענייניהם של קטינים העומדים להכרעה בפני ערכאות שונות, ולקיים את כל הפעולות הכרוכות בכך. תסקירים אלו מהווים מסמך מרכזי בהחלטות רבות המתקבלות בעניינם של קטינים, בתחום הרווחה והמשפחה, ומכאן חשיבותם.

החוק אינו מתייחס לצורך לכלול בתסקיר פקיד הסעד את התייחסותו של הקטין לנושא העומד לדיון בעניינו.

גם אם בפועל נשמעים ילדים על ידי פקידי הסעד, מומלץ לשקול לעגן במסגרת החוק התייחסות לחובתו של פקיד הסעד להביא בפני בית המשפט בתסקירו גם את התייחסות הקטין לנושא שבעניינו כאמור, בהתאם לגילו ולכשריו המתפתחים ובכפוף לטובתו. במסגרת זו יש לשקול לקבוע בחוק חובה (עם סייגים ככל שחוץ) של פגישה ישירה של פקיד הסעד עם הקטין בסמוך למועד עריכת התסקיר, וזאת כדי להבטיח כי הבאת עמדתו תהיה מתוך למידתה מכלי ראשון ובמועד רלבנטי למועד הדיון בעניינו (ולא הבאת עמדה שהושמעה זמן רב קודם לכן ואולי השתנתה בינתיים). ככל שיישמע הקטין בהקשר זה, ראוי כי שמיעתו תתבצע על-פי מודל השתתפות בשינויים המחויבים מן ההקשר.

4.6.2.1.2 חוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א – 1991

תכליתו של חוק זה להגן על בני משפחה החשופים לאלימות מצד בן משפחתם. במסגרת זו עוסק החוק במצבים בהם בן המשפחה המוגן הוא קטין.

בהקשר זה קובע **סעיף 2(ד)** לחוק שתי הוראות אשר בעניין ראוי לשקול באופן ספציפי התייחסות לשיתופו של הקטין:

הודעה על מתן צו הגנה: על-פי **סעיף 2(ד1)** על מתן צו הגנה להגנתו של קטין תימסר הודעה לפקיד סעד. הסעיף אינו כולל אפשרות שבנסיבות מסוימות תימסר הודעה על מתן הצו גם לקטין, על אף שניתן להעלות על הדעת מצבים שבהם יהיה נכון לעדכן גם את הקטין על מתן הצו בעניינו. ייתכן שהסעיף מותיר בעניין זה שיקול דעת לפקיד הסעד בלבד אך ראוי לשקול את האפשרות לכלול הוראה בעניין בסעיף שתתייחס למתן הודעה לקטין בהתייחס לגילו ולמידת בגרותו ובכפוף לטובתו.

שמירת קשר בין הקטין לבין האחראי על הקטין: סעיפים 2(ד4) ו-2(ה) מתייחסים לסמכותו של בית המשפט ליתן הוראות לעניין שמירת קשר בין הקטין לבין האחראי עליו במצבים שבהם צו ההגנה ניתן כלפי האחראי ובמצבים שבהם הצו אינו מופנה כלפיו. הוראות אלו מחייבות תחילה הגשת תסקיר של פקיד סעד בכתב לבית המשפט בעניין. ראוי לבחון את הצורך לקבוע חובה ספציפית שלפיה תובא התייחסות הקטין לשמירת הקשר בינו לבין האחראי עליו בנסיבות אלו בפני בית המשפט. התייחסותו יכולה להיות מובאת ישירות בפני בית המשפט, באמצעות פקיד הסעד או בכל דרך אחרת המוצעת בפרק ההשתתפות שמוצע לשלב בחוק בית משפט לענייני משפחה. כך או כך, קיימת חשיבות שבעניין מרכזי זה בחייו של הילד – קשריו עם האחראי עליו, ובנסיבות רגישות אלו, המערבות אלימות כלפי הילד או כלפי הקרובים לו, תינתן לילד אפשרות להביע התייחסותו הישירה או העקיפה לעניין.

יזום הליכים: בנוסף, **סעיף 3** לחוק הן בבקשה למתן צו הגנה ובתנאים לנתינתו, קובע את זכותו של "בן משפחה" ובכלל זה של קטין, לבקש צו הגנה. בכך ניתנת לקטין זכות ליזום הליכים בעניינו מכוח חוק זה ולפעול להגנת עצמו. על מנת להבטיח מימוש זכותם זו של קטינים יש לבחון מהן הדרכים הראויות להעמיד לרשות הקטינים מידע על זכותם זו, לקבוע את הגורמים האחראים להפיץ מידע זה ולבחון את הצורך בהכנת עזרים מתאימים עבור הקטינים לשם מימוש זכותם, כגון עלוני הסברה, טפסים להגשת הבקשה המותאמים ליכולתם למלאם וכיו"ב.

דרכי המצאה: יש לבחון דרך המצאת כתבי בית-דין והתאמת תוכנם כאשר מדובר בקטינים המעורבים בהליכים לפי חוק זה (ראו **סעיף 9** לחוק).

4.6.2.2 תחומים אחרים**4.6.2.2.1 חוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א – 1991**

חוק זה מסדיר בין היתר את עניינם של קטינים שהאחראים עליהם מבקשים לאשפזם באשפוז פסיכיאטרי וכן את עניינם של קטינים המבקשים להתאשפז מרצונם. הוראות חוק זה יחד עם הוראות **סעיפים 3ב – 3ז לחוק הנוער (טיפול והשגחה)** מסדירות את המסגרת החוקית לטיפול נפשי בקטינים. הוראות שני החוקים תוקנו בשנת תשנ"ה בתיקון מקיף. כאמור בפרק טובת הילד בדוח זה ראוי לקיים בעניין דיון בהשתתפות מגוון רחב של אנשי מקצוע ונציגי כל הגורמים הרלבנטיים. במסגרת דיון זה מוצע לבחון גם את יישום עיקרון ההשתתפות בהקשר זה.

השתתפותם של קטינים במסגרת הליכים של אשפוזם הפסיכיאטרי למטרות בדיקה וטיפול נפשי בהם מוסדרת באופן חלקי **בחוק הנוער (טיפול והשגחה)** וכן בחוק טיפול בחולי נפש – הן בסעיפים המתייחדים לאשפוז קטינים והן בסעיפים החלים על כל "חולה" על-פי החוק – בגיר וקטין כאחד.

סעיף 4א לחוק הוא המסדיר את אשפוזו של קטין בהסכמת האחראי עליו, ומגבילו במצבים שבהם קטין מעל גיל חמש עשרה מתנגד לאשפוזו, בין בטרם נעשה האשפוז ובין כשנודע על התנגדות לאשפוז לאחר שכבר החל. במצבים אלו יחייב אשפוז הקטין אישור בית משפט. בכך מהווה רצון הקטין – או ליתר דיוק אי רצונו להתאשפז, רכיב המשליך על ההליך שיידרש בכדי לאשפוזו.

מעמדו של קטין מעל גיל חמש עשרה וזכויותיו בעת הדיון בעניינו בבית המשפט מוסדרים בהורות חוק הנוער (טיפול והשגחה). ככלל, קטין במצב זה יהיה משיב בהליך וימונה לו עורך דין שייצגו.

ביחס לקטין שלא מלאו לו חמש עשרה שנים תביא התנגדותו לאשפוז להעברת עניינו לדיון בפני גורם מינהלי – ועדה פסיכיאטרית לילדים ולנוער אשר תכריע לעניין אשפוזו.

מלבד סעיף 4א, מרבית הוראות החוק אינן עורכות הבחנה בין חולה קטין לחולה ובגיר ומשכך נתונות לקטינים כל הזכויות הנתונות מכוח החוק לכל חולה, ובצד זאת – הן נתונות ללא התאמות ייחודיות הנדרשות להם לשם מימוש זכויות אלו, מכוח קטינותם.

כך בוועדה הפסיכיאטרית תהיה לקטין זכות לטעון טענותיו מכוח **סעיף 26 לחוק לטיפול בחולי נפש**. סעיף זה אינו מרחיב מעבר לאמור על הזכות (בין היתר, יש לשער בשל העובדה שאינו מבחין בין חולה בגיר לקטין), ונראה כי ראוי להחיל ביחס אליו את הוראות מודל ההשתתפות על מנת להבטיח עבור הקטינים השתתפות אמיתית הלכה למעשה. בעת החלת הוראות המודל על סעיף זה יש לתת הדעת על הצורך ביצירת התאמות ייחודיות להקשר של החוק ככל שישנן (לעניין צרכים ייחודיים של קטינים במצב זה, יכולותיהם וכושריהם החייבים אולי התאמות וכיוצא באלו היבטים).

סעיף 29 לחוק מעניק לקטין (שוב – בהיותו חולה ללא הבחנה מבגירים) זכות לערער על החלטות הוועדה הפסיכיאטרית לבית המשפט המחוזי. גם כאן אין הסעיף מתאים הזכות לקטינים ונראה כי יש מקום לשקול התאמות ייחודיות הנוגעות לקטינים (למשל חובה ליידעם על הזכות, על משמעותה ועל הדרכים ליישמה, העמדת גורם אשר יסייע להם לממשה וכו') על מנת להבטיח שקטינים יוכלו לממשה הלכה למעשה.

גם במקומות אחרים בחוק ניתן משקל לרצון המובע של הקטין. כך למשל התנגדות של קטין חולה לשחרורו מבית חולים תחייב אישור הפסיכיאטר המחוזי לשחרורו (**סעיף 31**), החלטה אשר עליה נתונה לקטין זכות ערר בפני הוועדה הפסיכיאטרית. גם העברת קטין בין בתי חולים מחייבת את הסכמתו, ובהיעדרה יכריע בדבר הפסיכיאטר המחוזי ואף במקרה זה ניתן יהיה לערור על החלטתו.

סעיף 35(ו) לחוק קובע כי חולה המתקבל לאשפוז יקבל טופס המפרט את זכויותיו וחובותיו וכן הסבר בעל־פה ביחס אליהן. גם לשם יישום זכות זו, שפעמים רבות היא דלת הכניסה למימוש של יתר זכויותיו ובהן זכותו של הקטין להשתתפות, מחויבת יצירת התאמות ביחס למימוש הסעיף כלפי קטינים בכל הנוגע לנוסח הטופס, לטיב ההסברים על אודותיו וכו'.

4.6.2.2.2 חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח – 1988

תכליתו של חוק זה לקדם את יישום זכותם של אנשים עם מוגבלויות לשוויון על מגוון היבטיה. החוק אינו כולל התייחסות נפרדת לילדים בהקשר כלשהו.

סעיף 4 לחוק קובע את "**הזכות לקבל החלטות**" ובמסגרתו מעוגנת זכותו של אדם עם מוגבלות לקבל החלטות הנוגעות לחייו על־פי רצונות והעדפותיו ובהתאם להוראות כל דין. בצד הערך הרב שבעיגונה, דורשת זכות זו התאמות על מנת שתוכל להיות מיושמת כלפי קטינים עם מוגבלויות. ככל שבעתיד תעוגן התייחסות נפרדת לילדים עם מוגבלות במסגרת חוק זה, מומלץ לשקול לעגן את עיקרון ההשתתפות ביחס ליישום זכות זו על ידי קטינים עם מוגבלות.

4.6.2.3 תחום הילדים כקבוצה

4.6.2.3.1 תקשורת

בתחום הילדים כקבוצה יש לבחון בין היתר את הדרכים הראויות למימוש זכותם של ילדים להשתתפות בכל הנוגע לאמצעי התקשורת השונים, הכתובים והמשודרים. כך יש לבחון את האפשרות והדרכים הראויות לאפשר לילדים להביע עמדתם בסוגיות כגון לוח השידורים ההולם את צורכיהם ואת רצונותיהם, איכות השידורים המיועדים להם המוקרנים בערוצים השונים ותוכנם, ידיעות עיתונאיות ביחס לילדים וידיעות המיועדות לילדים, ערוצי ואמצעי תקשורת המכוונים לילדים בלבד, בחירת העדפותיהם באמצעות השתתפותם בהכרעות כגון ביחס לאנשי השנה, לתוכניות השנה, לקביעת כללי אתיקה לשידורים, לפרסומות וכיו"ב, ובכל החלטה אחרת הנוגעת לשידורים ולתקשורת הכתובה, הן באשר לרדיו, לטלביזיה ולעיתונות.

בהשתתפותם בתחום התקשורת יש כדי להגביר את מעורבותם בחברה כמו גם את נראותם בה.

בהקשר זה יש לבחון את יישום השתתפות הילדים הן באמצעי תקשורת ממלכתיים והן באמצעי תקשורת מסחריים, שביחס אליהם נראה כי שונה יכולת המדינה לקבוע הוראות מחייבות והדרכים להטמעת העיקרון יכולות להיות שונות.

כך יש לבחון מגוון דרכים למעורבות הילדים החל מסקרי דעת קהל בקרב אוכלוסיית הילדים, עריכת משאלי רייטינג בקרב ילדים, שילוב ילדים בגופים מקבלי ההחלטות ברשויות השונות כגון רשות השידור, המועצה לשידורי כבלים ולווין והרשות השנייה לטלביזיה ורדיו, מועצת העיתונות וכו' (במליאה, בוועד המנהל, ברשויות וכיוצא באלו גופים), קביעת חובת היוועצות עם ילדים בחוק ביחס לנושאים מסוימים, בתדירות מסוימת, קביעת רצועות שידור אשר תוכניהן ייקבעו על ידי ילדים ועוד כהנה וכהנה אפשרויות.

בעת לימוד תחום זה והתווית דרכי הפעולה במסגרתו מומלץ לחקור וללמוד גם מניסיון של מדינות אחרות בנושא וכן להיוועץ ולשתף את הילדים עצמם בפיתוחו.

4.6.3 חוקים נוספים שלגביהם יש לקיים בחינה ביחס ליישום העיקרון בהם

כאמור לעיל, קיימים חוקים נוספים אשר ביחס אליהם יש לקיים בחינה דומה בדבר הצורך לעגן במסגרתם את עיקרון ההשתתפות והדרך שבה ראוי לעשות זאת. בין חוקים אלו ראוי לעמוד על החוקים הבאים:

1. **חוק הסעד (טיפול במפגרים), התשכ"ט – 1969**
2. **חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב – 1982 – סעיף 187, העוסק בתסקיר נפגעי עבירת מין במסגרת הבאת ראיות לעונש.**
3. **חוק חינוך ממלכתי, התשי"ג – 1953**
4. **חוק חינוך מיוחד, התשמ"ח – 1988**
5. **חוק יום חינוך ארוך ולימודי העשרה, התשנ"ז – 1997**
6. **חוק חינוך חנים לילדים חולים, התשס"א – 2001**
7. **חוק פיקוח על בתי ספר, התשכ"ט – 1969**
8. **חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד – 1984**
9. **חוק זכויות החולה, התשנ"ו – 1996**
10. **חוק מעונות יום שיקומיים, התש"ס – 2000**
11. **חוק הספורט, התשמ"ח – 1988**
12. **חוק מכוני כושר (רישוי ופיקוח), התשנ"ד – 1994**
13. **חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] התשנ"ה – 1995**
14. **חוק הירושה, התשכ"ה – 1965**
15. **חוק האזרחות, התשי"ב – 1952**
16. **חוק מרשם אוכלוסין, התשכ"ה – 1965**
17. **חוק מידע גנטי התשס"א – 2000**

5. עיקרון הכשרים המתפתחים

5.1 מבוא

עיקרון הכשרים המתפתחים קובע יסוד מרכזי בהתייחסות לילדים, בנותנו ביטוי לשונותם ולייחודם. העיקרון מבטא את ההכרה בהיות הילדים בני אדם בתהליך התפתחותי משמעותי, שבמסגרתו מתפתחים כל העת כושריהם ויכולותיהם. עוד הוא מבטא את חשיבות התאמת ההתייחסות לילדים לתהליך התפתחותי זה, ולכושריהם ויכולותיהם הרלבנטיים לכל עניין. בנוסף, נותן העיקרון ביטוי לרגישות המיוחדת של ילדים לפגיעות בשל עצם הימצאותם בתהליך זה של התפתחותם, כשכל פגיעה בהם עלולה להיות בעלת השלכות מרחיקות לכת לא רק על ההווה של הילדים, אלא גם על עתידם ועל עצם התפתחותם.

הוועדה הכירה בקשר ההדוק שבין עיקרון ההישרדות וההתפתחות לבין עיקרון הכשרים המתפתחים, באופן שלא מאפשר יישום מלא של עיקרון ההישרדות וההתפתחות ללא התאמת היישום לכשריו המתפתחים של הילד. על כן קבעה במסגרת הסעיף המעגן את עיקרון ההתפתחות בחוק לקידום זכויות הילד גם עיגון לעיקרון הכשרים המתפתחים (סעיף 7(ג)(3)) באופן הבא:

בכל פעולה או החלטה בעניינו של ילד יפעלו רשויות המדינה תוך התייחסות לצרכי הילד המשתנים ולכשריו המתפתחים ויבצעו, עד מרב המידה האפשרית, את ההתאמות הנובעות מכך בנסיבות העניין בשים לב לגילו של הילד ולמידת בגרותו.

בפרק זה נבקש להרחיב על אודות עיקרון הכשרים המתפתחים. להרחבה על אודות סעיף 7(ג)(3) לחוק לקידום זכויות הילד ניתן לעיין בדברי ההסבר לסעיף זה המופיעים בפרק הראשון לחלק השלישי בדוח זה, בחלק הדן בעיקרון החיים, ההישרדות וההתפתחות.

5.2 עיקרון הכשרים המתפתחים באמנה

עיקרון הכשרים המתפתחים אינו נמנה עם ארבעת עקרונות על האמנה. יחד עם זאת מקובל לראותו כמשקף תפיסת יסוד בכל הנוגע ליישום האמנה. ניתן לעמוד על שתי משמעויות עיקריות לעיקרון:

המשמעות הראשונה הנלמדת מתוך **סעיף 5** לאמנה הינה בהכרה כי ילדים הינם בני אדם הנמצאים בתהליך מתמיד של התפתחות. במסגרת תהליך זה מתפתחים כושריהם ובעקבות כך מתפתחת יכולתם לממש את זכויותיהם. העיקרון מכוון לכך שזכויות הילדים על-פי האמנה ייושמו בהתאם לכושריהם המתפתחים כך שכל שהם בעלי יותר כשרים או בעלי כשרים מפותחים יותר, תינתן להם אפשרות רחבה יותר ליישם את זכויותיהם. בנוסף, מכירה האמנה בצורך של ילדים בהכוונה ובהדרכה לשם יישום זכויותיהם, בשל מאפייניהם הייחודיים כילדים. **סעיף 5** לאמנה קובע כי:

"States Parties shall respect the responsibilities, rights and duties of parents or, where applicable, the members of the extended family or community as provided for by local custom, legal guardians or other persons legally responsible for the child, to provide, in a manner consistent with the evolving capacities of the child, appropriate direction and guidance in the exercise by the child of the rights recognized in the present Convention.

המדינות החברות יכבדו את אחריותם, זכויותיהם וחובותיהם של הורים או מקום שניתן ליישום, של בני המשפחה המורחבת או הקהילה, כנהוג על-פי המסורת המקומית, של אפוטרופוסים חוקיים או של אישים אחרים האחראים משפטית לילד, על מנת לספק באופן המתאים לצרכי הילד המתפתח¹ הכוונה והדרכה נאותות בהפעלת הזכויות המוזכרות באמנה זו." (ההדגשות אינן במקור).

* פרק זה נכתב בידי עו"ד שרון פרימור בשיתוף עם עו"ד תמר פלד-אמיר.

¹ התרגום העברי שגוי ובמקום האמור היה צריך להתייחס הכתוב בו לכשריו המתפתחים של הילד ולא "צרכי הילד המתפתח".

בסעיף 5 מטילה האמנה על ההורים, הנושאים באחריות הורית כלפי ילדיהם, או על מבוגרים משמעותיים אחרים, כהגדרתם בסעיף, הנושאים באחריות משפטית כלפי הילדים את התפקיד המשמעותי לספק לילדים הכוונה והדרכה אלו. על הכוונה וההדרכה להיות מותאמות לכושריהם המתפתחים של הילדים, כך שכל שיגדלו הילדים ויתבגרו הן יפחתו בהיקפן ובאופיין.

המשמעות השנייה של הסעיף יכולה להילמד מתוך אזכורו של עיקרון הכשרים המתפתחים בסעיפים נוספים באמנה. הסעיף המרכזי שאליו מקובל להתייחס בהקשר לעיקרון הוא **סעיף 12** הקובע את עיקרון השתתפותם של ילדים בהחלטות הנוגעות לחייהם. שם נקבעת זכותו של הילד להביע דעתו בעניינים הנוגעים לו וחובתם של הגורמים המחליטים בענייניו להעניק לדעתו משקל ראוי בשים לב **לגילו ולמידת בגרותו**. כלומר, המשקל שיוחס לדבריו של הילד לא ייגזר רק מן הנתון העובדתי, השרירותי של גילו, אלא ייגזר מהשילוב שבין גילו לבין בגרותו של הילד המסוים בפועל, המשליכה על יכולתו להבין את העניין שלגביו הביע עמדתו ולגבש לגביו דעה, רצון או עמדה (להרחבה בעניין זה מומלץ לעיין גם בפרק הקודם בדוח הודן בעיקרון ההשתתפות).

סעיף 12 מדגים את המגמה שאליה מכוונת האמנה, שלפיה המחוקק יפחית ככל שניתן את השימוש בגיל כנתון בלעדי להכרעה בעניינים של ילדים וישקלל נתון זה עם הנתון האישי בדבר כשריו של הילד המסוים שבענייני דנים הלכה למעשה. ראוי ששקלול הגיל עם הבגרות או עם כשריו המתפתחים של הילד ייעשה הן בנוגע להחלטות ביחס לילדים והן בנוגע למכלול ההתאמות שיש ליצור כדי לאפשר לילדים ליישם את זכויותיהם השונות, כפי שיודגם להלן באמצעות יישום העיקרון בהצעת החוק.

ההשקפה העומדת בבסיס קביעת האמנה ביחס לכשרים מתפתחים שונה מגישות שקדמו לה². האמנה אינה שמה במוקד את השאלה מתי הילד הופך למבוגר בפועל ומתי יש להכיר בו כבעל כשרות, אלא את השאלה כיצד יש לתת ביטוי להיות הילד אדם מתפתח, משתנה, מתגבש ומתעצב. לא עוד השאלה "מתי יש להתייחס אל ילדים כאל מבוגרים", המדגישה את הגבול שבין הילד לבין הבגיר עליפי ההקשר, אלא השאלה: מהם מאפייניהם של ילדים בגילים שונים, ומכאן מהם צורכיהם ומהן יכולותיהם, ובהתאם לכך – כיצד ובאילו תחומים ניתן לסייע לילדים לממש את זכויותיהם באופן מלא יותר.

ביטוי להשקפה זו ניתן בכך שהוראות האמנה אינן עוסקות כמעט בכללים גיליים (למעט בעניינים של חיים ומוות, כגון **סעיף 38** הקובע, כי רק החל מגיל חמש עשרה תתאפשר השתתפות במאבק מזוין) אלא בהדרכה הדרגתית של הילד עם התבגרותו, ובהדגשת תהליך ההתפתחות כתהליך ייחודי לילדים.

ועדת האו"ם לזכויות הילד הדגישה את הסכנה בפני ניצול לרעה של עיקרון הכשרים המתפתחים, והזהירה פן יצומצם משך תקופת הילדות, באצטלה של כשרים בלתי מפותחים כביכול³. על כן התוותה חובת דיווח בנוגע לכללי גיל בחוק. מדינות אשר התעלמו מעיקרון הכשרים המתפתחים וקבעו תחת זאת הגדרה גילית נוקשה בהקשרים שונים, זכו לביקורת⁴.

² בארצות הברית בעיקר התפתחה תפיסת **הבגרות המוגבלת Limited Majority**, המכירה, משפטית, בקטינים בוגרים – Mature Minors, ומעניקה להם זכויות כשל מבוגרים. הפסיקה האמריקאית עשתה שימוש בהגדרה זו בסוגיית הטיפול הרפואי ללא הסכמת הורים, במקרה בו הוכח כי הילד הוא בגיל מתאים והוא בר הבנה ויכולת ביטוי. ראו:

F. Rozovsky *Consent to Treatment, A Practical Guide* (Little Brown and Company, 2nd. Ed.) p. 257.

³ *Unicef Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, (1998) (להלן: "**מדריך יוניצ"ף**"), בעמ' 7-1.

⁴ *The Manual on Human Rights Reporting* p. 426, כפי שמאזכר **במדריך יוניצ"ף, לעיל** בעמ' 149. כמו כן, ציינה ועדת האו"ם לחיוב את בולגריה, אשר קבעה את עיקרון הכשרים המתפתחים בסעיפים 93 – 94 לחוקתה משנת 1991 כדלקמן: "**(א) לילד בעצמו הזכות ליישם את זכויותיו בהסתמך על יכולותיו המתפתחות (developing abilities) (ב) על ההורים מוטלת זכות ואחריות להדריך את הילד כל עוד לא מתגש הדבר עם כשרויותיו (competence)**" (תרגום חופשי).

5.3 עיקרון הכשרים המתפתחים במשפט הישראלי⁵

5.3.1 חקיקה

חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב – 1962, מבטא את הגישה הבסיסית בדיון הישראלי, שלפיה בגרותו של אדם הינה נקודה ידועה בזמן והיא שחוצצת בין הילד לבין הבגיר. החוק קובע כי אדם שטרם מלאו לו שמונה עשרה הוא קטין⁶. לקטינים נתונה כשרות משפטית לזכויות ולחובות אולם ככלל, טעונות פעולותיהם המשפטיות הסכמה של נציגיהם⁷. כלל זה מסווג באמצעות שניים:

הסייג האחד מצוי בחוק עצמו ומתיר פעולות מסוימות לקטינים אם דרכם של קטינים היא לעשותם⁸. סעיף זה מאפשר אמנם גמישות ומתן ביטוי לתפיסות חברתיות משתנות על אודות כשרותם של קטינים, אך הוא סעיף בעל תוכן בלתי אחיד המשתנה, בין היתר, על-פי תפיסותיהם של שופטים היושבים בדיון.

הסייג השני מצוי בהסדרים ספציפיים בדברי חקיקה שונים. ניתן לחלק הסדרים אלו, ובהם התייחסות המחוקק לכושריהם המתפתחים של ילדים לשלוש קבוצות⁹. כל קבוצה מעניקה לקטינים אפשרות לפעולה או למתן זכות גם ללא צורך בהסכמת נציגיהם לעריכתה או להפעלתה.

1. **קבוצה ראשונה:** מתן זכויות לילדים בהתבסס על **בגרותם האישית או על כישוריהם האינדיבידואליים:** חלק גדול מהסדרים אלו עוסק בזכות ההשתתפות של ילדים, שלגביה מניח המחוקק כי רלבנטית במיוחד יכולתו של הילד המסוים שעניינו עומד לדיון. הסדרים אלו מחליפים את הכלל שלפיו הוריו של קטין עד גיל שמונה עשרה מקבלים החלטות עבורו ומייצגים אותו¹⁰. רבים מהסדרים אלו נחקקו לאחר אשרור האמנה והם מבטאים את ההכרה ההולכת וגוברת בעיקרון הכשרים המתפתחים.

אולם גם בהסדרים חדשים יחסית אלה ניכר כי הם מכילים מבחנים מסוגים שונים ומתקיים בהם חוסר אחידות בשאלה האם ילד מסוים בגיר דיו לצורך החלטה או פעולה מסוימת.

ההסדרים הכלולים בקבוצה זו מכילים כמה מבחנים לקביעת בגרותם של ילדים:

- מבחן משולב של **גיל ובגרות** מקובל בכמה חוקים:

תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984 קובעות, כי לא יחליט בית המשפט בתביעה לפני שישמע ילד שהוא **בגיל וברמת בגרות** שמן הראוי להביא בחשבון את השקפותיו¹¹; **חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים) התשנ"א – 1991** קובע כי רשות מינהלית אינה חייבת להורות על החזרת ילד חטוף אם הילד מתנגד להחזרתו והוא הגיע לגיל ולרמת בגרות שבהם ראוי להביא בחשבון את השקפותיו¹².

⁵ להרחבה בנוגע לעיקרון זה מומלץ לעיין גם בפרק המיפוי **לדוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו**, (פברואר 2003) וכן במסמכים שהוכנו עבור ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו: א' בנדור, ש' אלמוג **כשרות משפטית של קטינים ושל פסולי דין – האם יש מקום להפרדת הסדרים?** (מופיע בתקליטור הוועדה המצורף לדוח זה); א' בנדור, ש' אלמוג, ת' הראל, שחר **כשרות של קטינים לפעולות משפטיות** (מופיע בתקליטור הוועדה המצורף לדוח זה).

⁶ סעיף 1 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב – 1962 (להלן גם: "חוק הכשרות").

⁷ סעיפים 4 ו-80 לחוק הכשרות.

⁸ סעיף 5 לחוק הכשרות.

⁹ יודגש כי לא כל החקיקה מכירה בהבדלים שבין ילדים. דוגמה לכך הוא ההסדר הקובע כי קטינים בכל גיל זכאים להגיש תובענה בעצמם או באמצעות ידד קרוב בכל עניין שבו זכותם עלולה להיפגע פגיעה של ממש. ראו סעיף 3(ד) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה – 1995.

¹⁰ ראו סעיף 15 לחוק הכשרות.

¹¹ תקנה 295 ט בפרק כ"ב.

¹² בסעיף 13(ב).

מבחן הגיל והבגרות ממלא תפקיד לא רק בשאלה האם הנער יישמע אלא גם בשאלת השפעת עמדתו על ההחלטה: **חוק עבודת הנוער התשי"ג – 1953** קובע כי בעת החלטה בדבר מתן היתר עבודה לנער תהיה לנער שהוא בוגר, היינו כזה המסוגל לחוות דיעה משלו, הזדמנות להביע את עמדתו וינתן לה משקל ראוי בהתאם **לגילו ולמידת בגרותו**¹³.

מבחן זה משמש את המחוקק לא רק כאמת מידה לביצוע פעולה מסוימת הנוגעת לקטין אלא אף להתאמה של הוראות החוק לצרכיו הייחודיים של קטין ולצורכיהם של קטינים כקבוצה. **חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א – 2001**, שנחקק לאחר אשרור האמנה, קובע כי מתן זכויות המעוגנות בחוק זה לנפגע שהוא קטין, ייעשה תוך ביצוע ההתאמות הנדרשות בניסיון העניין בהתחשב **בגילו ובמידת בגרותו של הקטין**¹⁴.

● **מבחן חלופי של גיל או של הבנה מספקת**, עלפי המוקדם, מצוי **בחוק אימוץ ילדים, התשמ"א – 1991**¹⁵ הקובע כי לצורך מתן צו אימוץ נדרשת בדרך כלל הסכמת קטין שהוא בן תשע או פחות מגיל זה אם הוא בעל יכולת להבין את משמעות אימוצו.

● **מבחן יכולת ההבנה של הקטין** ממלא אף הוא תפקיד בקביעת בגרות הקטין, אף אם אינו מצוין כמבחן מפורש: החוק קובע כי קטינה יכולה לבצע הפסקת הריון, ללא אישור הוריה ובכפוף לאישורה של ועדה להפסקת הריונות, אם נתנה **"הסכמה מדעת"**¹⁶. לצורך בחינת ההסכמה נבחנת בין היתר השאלה האם הקטינה מסוגלת להבין בדבר. חוק הכשרות מטיל חובה לשמוע קטין טרם שימנה לו בית המשפט אפוטרופוס, אם הוא מסוגל להבין בדבר וניתן לברר את דעתו¹⁷. **חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך – 1960** לעומת זאת, הקובע כי לפני מתן החלטה על בית המשפט לשמוע את הקטין, מתיר לבית המשפט להימנע מלהזמין קטין לפניו אם הקטין אינו מסוגל להבין את העניין¹⁸. **חוק הוצאה לפועל, תשכ"ז – 1967** קובע כי פסקי דין מסוימים לא ניתן לביצוע, אלא על-פי הוראות בית משפט, אם קטין מתנגד לקיומו של פסק הדין ולדעתו של המוציא לפועל מסוגל הקטין להבין בדבר¹⁹.

● **החוק לגילוי נגיפי איידס בקטנים, התשנ"ו – 1996** קובע מבחן משולש המורכב מכל המבחנים שלעיל, בקובעו כי אפשר שבדיקת איידס תיערך בקטין ללא אישור הורה, אלא על-פי בקשתו של הקטין בלבד אם שוכנע הרופא כי טובתו מחייבת את עריכת הבדיקה ללא אישור נציגו, זאת בהתחשב **בגיל הקטין, בבגרותו הנפשית וביכולתו לגבש רצון עצמי**²⁰.

2. **קבוצה שנייה: הסדרים בהתייחס לכשרות ילדים כקבוצה שיש בהם הוראות הנוקבות גיל כרונולוגי מסוים ואינן דנות בכשריו האינדיבידואלים של הקטין:** הסדרים אלו מניחים כי קטינים שעברו את הגיל הנקוב בהם מסוגלים, על-פי כושריהם, לבצע את הפעולות או לעמוד בחובות המפורטות בחוק.

כך, רשאי קטין מגיל שש עשרה ומעלה להסכים ללקיחת דגימת DNA מגופו²¹; גיל חמש עשרה נקבע כגיל שבו אין הורה יכול לאשפז קטין באשפוז פסיכיאטרי כפוי²²; גיל עשר נקבע כגיל שבו נדרשת הסכמת קטין

13 27 ז'.

14 סעיף 4 לחוק .

15 סעיף 7.

16 סעיף 316 לחוק העונשין, תשל"ז – 1977.

17 סעיף 36.

18 סעיף 9.

19 בסעיף 62(ב).

20 בסעיף 1(א)(3).

21 חוק מידע גנטי, התשס"א – 2000, בפרק ה'.

22 חוק טיפול בחולי נפש התשנ"א – 1991 בסעיפים 4א. וכן חוק הנוער (טיפול והשגחה) בסעיף 23.

להמרת דתו²³; גיל שבע עשרה נקבע כגיל שבו ניתנת הזכות לבחור לרשויות מקומיות אך לא לכנסת²⁴ והזכות להיות חבר במפלגה אך לא חבר בעמותה²⁵; גיל שש עשרה נקבע כגיל שבו ניתנת זכות לנהוג ברשיון לאופנוע עד נפח של 50 סמ"ק, אף כי באישור הורה או אפוסטרופוס וגיל שבע עשרה כגיל שבו ניתנת זכות לנהוג ברכב ללא אישור הורים²⁶; גיל הנישואין לנער ולנערה הוא שבע עשרה שנים²⁷.

תחום נוסף המוסדר באמצעות כלל גילי הוא גיל האחריות בדין – קטינים מעל גיל שתים עשרה נושאים באחריות פלילית²⁸ אך ניתן להגיש קובלנה פרטית כנגד קטין מעל גיל ארבע עשרה בלבד²⁹. אחריות בניזקין חלה אף היא רק על קטינים מעל גיל שתים עשרה ואף אין לתבוע קטין מתחת לגיל זה בגין עוולה הנובעת במישרין או בעקיפין מחוזה שערך, אלא אם עשה חוזה אשר דרכם של קטינים לעשותו³⁰.

3. **קבוצה שלישית: התאמות:** על קבוצה זו נמנים הסדרים שאינם עוסקים בכשרות לבצע פעולות אלא מכירים בכך שמאפייניהם של ילדים, כמי שמצויים בעיצומו של תהליך התפתחות, מחייבים התאמות מיוחדות בדין. התאמות אלו עשויות להביא להקלות בדין ולהתחשבות מיוחדת או דווקא להחמרה בו.

כך למשל, מהכרת המחוקק בקשייהם המיוחדים של ילדים להתלונן כנגד מי שביצע נגדם עבירה או לתבוע אדם לדין, משום חששם הטבוע מבגירים בעלי מרות, מהיעדר כלים וחוסר עצמאותם, קבע המחוקק תקופת התיישנות ארוכה יותר ביחס לעבירות מסוימות או לעוולות המבוצעות כלפיהם³¹; כך גם נקבעה תקופת התיישנות קצרה להגשת כתבי אישום כנגד קטינים אשר יש חשד כי ביצעו עבירות בבתי המשפט לנוער³² וכך נקבע, שאם הועמד לדין קטין בפני בית משפט שאינו בית משפט לנוער ונגרם עיוות דין: **"כתוצאה מהעמדת נאשם לדין לפני בית משפט שאינו מתאים לגילו"**, רשאי נשיא בית המשפט העליון להורות על קיום דיון חוזר. הרציונל לכך הוא ההכרה בכך שמאפייניה הייחודיים של תקופת הקטינות מחייבים את בית המשפט לשקול שיקולים מיוחדים ולהתייחס אל הקטין באופן שונה מאשר לנאשם הבגיר³³. ככלל, מערכת השיפוט הפלילי בבית המשפט לנוער מושתתת על הסדרים ייחודיים לקטינים, המפורטים בחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א – 1971. ייחודיות ההסדרים והתאמתם למאפייניהם של ילדים כאנשים מתפתחים באה לידי ביטוי לכל אורך ההליך הפלילי: החל מנושא המעצר, דרך סדרי דין מיוחדים וכלה בדרכי טיפול וענישה ייחודיות לקטינים³⁴. גם בקביעת דרכי ענישה במסגרת בית משפט זה מצווה בית המשפט להתחשב, בין היתר, בגילו של הנאשם ביום ביצוע העבירה³⁵.

ההכרה בהתאמות מיוחדות הנדרשות לקטינים מוצאת ביטוי בהסדרים הנוגעים לילדים כעדים, במיוחד בהסדר הקבוע בחוק לתיקון דיני ראיות (הגנת ילדים), התשט"ו – 1955 המכיר בכך שחווית החקירה ומתן העדות בבית המשפט היא התנסות קשה עבור ילדים וכי לא פעם חקירתם אינה תואמת את התפתחותם על

23 סעיף 13א. לחוק הכשרות.

24 חוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה – 1965, בסעיפים 6א ו-11. חוק הבחירות לכנסת (נוסח משולב) התשכ"ט – 1969, בסעיפים 2 ו-26.

25 סעיף 2 לחוק המפלגות, התשנ"ב – 1992 וסעיף 15 לחוק העמותות, התש"ם – 1980.

26 סעיפים 188(א) ו-188(ג), בהתאמה, לתקנות התעבורה, התשכ"א – 1961.

27 זאת, אלא אם מדובר במצב של הריון או שמדובר בנער או נערה מעל גיל שש עשרה ולדעת בית המשפט קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות מתן היתר. חוק גיל הנישואין, התש"י – 1950.

28 סעיף 134 לחוק העונשין.

29 סעיף 15 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א – 1971.

30 סעיף 9 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש].

31 סעיף 10 לחוק ההתיישנות וסעיף 354 לחוק העונשין לגבי עבירות מין ואלימות.

32 סעיף 14 לחוק הנוער (שפיטה ענישה ודרכי טיפול).

33 סעיפים 3 ו-7 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול).

34 ראו פירוט בדוח ועדת המשנה בנושא הקטין הליך הפלילי (פברואר 2003).

35 סעיף 25(ג) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול).

מכלול היבטיה³⁶. מאידך גיסא, המחוקק ממעיט בערכה של עדות קטינים מתחת לגיל שנים עשרה בהליך הפלילי ודורש תוספת ראייתית לצורך חיזוקה כאשר היא מהווה עדות יחידה, תוספת שאיננה נדרשת מעדות הבגיר³⁷.

התאמה נוספת למאפייניהם של קטינים מתבטאת **בתקנות הגנת הצרכן (פרסומות המכוונות לקטינים), התשנ"א – 1991**, הקובעות כי לא יותר שידור פרסומת שיש בה ניצול לרעה של דמיונם של קטינים ושל נוחותם להתרשם, אמונם, תמימותם או חוסר ניסיונם³⁸.

בשל השפעתו האפשרית הגדולה על קטינים מבחינה גופנית ונפשית, מחויב תחום העבודה אף הוא להתאמות מיוחדות ככל שהדבר נוגע להעסקת בני נוער. **חוק עבודת הנוער, התשי"ג – 1953** אוסר על העסקת קטינים מתחת לגיל חמש עשרה³⁹ אולם, בהתאם לחוק יכולים קטינים מעל גיל ארבע עשרה לעבוד בתנאים מגבילים: היינו, בחופשות, כאשר מדובר בעבודות קלות שאין בהן סיכון בריאותי או התפתחותי, או כאשר מדובר בקטין שלגביו נתן השר פטור מלימוד חובה. כן רשאי השר להעניק היתר להעסקת ילד בכל גיל לשם הופעה בפרסומות, ולשם הופעות או צילומים. כמו כן, אף מעבר לגיל חמש עשרה קיימות מגבלות הנוגעות להעסקת קטינים, ועניין במקום העבודה ובסוג העבודה, ובכלל זה בהתייחס לאפשרות לפגיעה בקטין או בהתפתחותו העתידית. כך גם ניתן להעסיק קטין מעל גיל ארבע עשרה בלבד כחניך.

דרך נוספת להתייחסות החקיקה לכושריהם המתפתחים של ילדים נעשית באמצעות **מודל של למידה מודרכת**. דרך זו מופעלת בארץ למיטב ידיעת הוועדה כיום רק בהקשר של רישיון הנהיגה, אך מומחים ממליצים לעשות בה שימוש גם בהקשרים אחרים⁴⁰. על-פי מודל זה מתן הזכות לבצע פעולה לילד מותנה בשני שלבים – בשלב ראשון נקבע גיל שרירותי שממנו והלאה יכול הילד לבצע פעולה – במקרה זה לקבל רישיון נהיגה. אך רכישת הזכות מדורגת: לאחר רכישתה (במקרה זה – על-פי מבחן אישי הוא מבחן הנהיגה (טסט)) נדרש הילד לבסס את כישוריו בהפעלתה באמצעות שניים: הדרכה והנחייה הניתנת לו על ידי מבוגר (שלב הנהיגה המודרכת המכונה Permit בחו"ל הנמשך בארץ חודשיים), וכן תקופה שבה הרישיון הניתן לו הוא רישיון על תנאי, בתנאי שינהג בזהירות ולא יבצע עבירות מסוימות. ביצע העבירות – יותנה מתן הרישיון הסופי בדרישות נוספות. כמו כן, נדרש הנהג הצעיר לציין בשלט כי הוא בגדר "נהג חדש". רק לאחר סיום שנתיים של נהיגה זהירה יכול הילד לרכוש רישיון בלתי מותנה למימוש מלא של הזכות⁴¹. מטרת מודל זה להגביר את האוטונומיה תוך צמצום הסיכונים, ולהבטיח כי האוטונומיה המלאה לביצוע המטלה או ההחלטה ניתנת רק כאשר הילד בעל ניסיון בעריכתה או בקבלתה.

לסיכום, נראה כי על אף העובדה שהסדרים אלו מעניקים ביטוי להכרה בכושריהם המתפתחים של ילדים, הם אינם משקפים ראייה אחידה של המחוקק – לא בנוגע ליכולותיהם של ילדים לבצע פעולות ולא בנוגע להצדקות להטלת מגבלות על יכולתם לממש את הזכויות האמורות בחוק. כמו כן, גם כאשר מניח המחוקק כי קיימות הצדקות להטיל מגבלות על מימוש זכות בידי ילד לא ברור מהם הפרמטרים להבחנה בין ילדים שונים, ובפרט אמורים הדברים כאשר אין המחוקק קובע כלל גיל גורף אלא מבקש להתחשב בכשריו של הילד המסוים. חוקים אחדים קובעים, למשל, כי הפרמטר הרלבנטי לקביעת כשרותו של ילד בעניין מסוים הוא יכולתו לגבש רצון מושכל ואחרים קובעים כי מדובר ביכולתו של קטין "להבין בדבר".

36 ראו **דוח ועדת המשנה בנושא הילד בהליך הפלילי, לעיל** ה"ש 34, בעמ' 239.

37 **דוח ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי, לעיל**, בעמ' 275, וכן סעיף 55 לפקודת הראיות.

38 סעיף 3.

39 בסעיף 2.

40 כך עלה מתוך מפגשים שקיימה הוועדה בנושא עם אחד מן המומחים העוסקים בו, פרופ' גרי מלטון מה-Institute on Family and Neighborhood Life, Clemson University. דברים שכתב פרופ' מלטון בנושא פורסמו אף במאמרו: G.B. Melton Parents and Children: Legal Reform to Facilitate Children's Participation *American Psychologist*, Vol. 54, No. 11 (November 1999), p. 935.

41 בעניין זה ראו תקנות 9א, 188 לתקנות התעבורה וסעיפים 12א–12א1 לפקודת התעבורה.

החקיקה אף אינה מביאה לידי ביטוי את הידע המקצועי על אודות מסוגלותם של קטינים לבצע פעולות מסוימות והיא מבטאת את השפעותיהן של תקופות שונות ושל התפיסות החברתיות שהיו נוהגות בהן יותר מאשר הנחות משפטיות מוצקות.

5.3.2 פסיקה

יישומו של עיקרון הכשרים המתפתחים בפסיקה כולל שתי התייחסויות: האחת, התייחסות אל הילד כאל מי שצרכיו משתנים עם התבגרותו ועל כן זכאי להתאמות מיוחדות והשנייה, התייחסות אל הילד כמי שזכאי ליהנות באופן הולך וגובר מזכויות.

התייחסות הפסיקה אל הילד כאל מי שצרכיו משתנים עם התבגרותו ועל כן זכאי להתאמות מיוחדות זכתה להתייחסות בית המשפט העליון בכמה הקשרים. כך למשל, בתביעה שבה נדונה בקשת אב להשתחרר מתשלום מזונות בשל התנהגות הילד קבע בית המשפט כי **"אין למדוד התנהגותו של ילד בגיל זה בקנה מידה של אדם מבוגר"**⁴². כן הכיר בית המשפט בתקופת הילדות כתקופה רגישה מאוד, המחייבת התייחסות מיוחדת, המעניקה ביטוי לצורכי הילד המשתנים במהלכה, בקובעו:

"תקופה זו בחייו של הקטין משמעותית ביותר לקשירת קשרי אמון ראשוניים, ופרידה בתקופה זאת עלולה להיות נקודת מפנה, אשר תהווה סכנה להתפתחותו בעתיד"⁴³.

ניתן להצביע על כך שבהחלטות על-פי חוק הנוער (טיפול והשגחה) וכן בפסקי דין הנוגעים לאימוץ ולמשמורת, מרבים בתי המשפט להתייחס לצרכיו המשתנים של הילד, אף אם הדבר לא זכה להתייחסות מושגית נורמטיבית. כך למשל נקבע כי יש לשאוף לחלופה של אימוץ על פני שהייתו של ילד במוסד משום שהשהיה במוסד כרוכה בה סכנה להתפתחותו התקינה והיא עלולה להשאיר צלקות בנפשו של הילד לכל ימיו. במקרה זה היותם של ילדים אנשים מתפתחים חייב, לדעת בית המשפט, ביצוע התאמות בתוכנית הטיפולית⁴⁴.

הפן השני בו עסקה הפסיקה מתייחס לקשר שבין התפתחות הילד וכשריו המתפתחים לבין האופן שבו יוענקו לו זכויותיו וכן בשאלת המשקל שיש לתת לרצון הילד בהחלטות הנוגעות לו.

בית המשפט העליון קבע בהקשר זה, כי קו מנחה לגבי המשקל שיש לתת לרצונו של הקטין: **"קשור במידה רבה בגיל, ובהתפתחות"**⁴⁵.

במקרה אחר נדונה עתירתו של נער בן שבע עשרה לבית המשפט על מנת שזה יורה על שחרורו מהמחלקה הפסיכיאטרית שבה קיבל טיפולי כימותרפי בכפיה⁴⁶. בהתייחס לעמדת העותר אמר בית המשפט: **"העותר אכן קטין הוא ורק סמוך לבגרותו, אך מבחינת הופעתו, הרצאת דבריו, וכנותו – בוגר הוא, וניכרים דברי אמת שבפיו"**⁴⁷.

סקירת הפסיקה מלמדת על כך שלא גובשו כללים מנחים באשר לשאלה "בגרות ילד – מהי?" ועל כן ילדים בגילים דומים זכו להתייחסות שונה של בתי המשפט. כך למשל, בדיונים שעסקו בהשבת ילדים לפי חוק אמנת האג, אימץ בית המשפט העליון את העמדה כי אין ביכולתן של ילדות בנות תשע ועשר לשקול נכונה את כלל הנסיבות בשל גילן⁴⁸ וכך אף קבע לגבי נער בן שלוש עשרה שאינו בוגר דיו כדי להגיע להכרעה תוך שקילת כל

42 ע"א 425/68 משכיל לאיתן נ' משכיל לאיתן, פ"ד כ"ג(1) 309, בעמ' 323.

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

44 ע"א 488/77 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לב(3) 421, בעמ' 441-442.

45 ע"א 113/89, 740/87 פלונית נ' אלמוני, פ"ד מג(1) 661, בעמ' 666-667.

46 הנער אושפז במחלקה פסיכיאטרית ולא במחלקה האונקולוגית, שכן היתה זו המחלקה היחידה בבית החולים שהסכימה לקלוט את הנער באשפוז כפוי.

47 בג"צ 2098/91 פלוני נ' גב' ורדי ג'ק, פקידת סעד, פ"ד מ"ה(3) 217, בעמ' 219.

48 ע"א 6056/93, בג"צ 6860/93 פלונית נ' אלמוני, פ"ד נא(4), 197, בעמ' 202-203.

הנסיבות והשיקולים⁴⁹. לעומת זאת, בשורה ארוכה של פסקי דין הנוגעים למשמורת קטינים, כולל סוגיות של הגירה, קבע בית המשפט העליון כי **"רצונו של ילד שהוא למעלה מגיל 10, הוא שיקול רציני ביותר, ולעתים מכריע, לעניין מקום אחזקתו"**⁵⁰. בנוגע למתן היתר נישואין קבע בית המשפט כי מתן ההיתר כרוך בבשלותה של הנערה ובהתנהגותה, ועם זאת הדגיש כי כשם שהמחוקק נמנע מלקבוע מבחנים מדויקים למתן ההיתר, כך אין בית המשפט רשאי לכבול עצמו למבחנים שכאלה⁵¹.

נראה, כי קשה לקבוע האם היחס השונה לילדים בגילים דומים נובע מהבדלים שבין ילדים כפרטים, או שנובע הוא מעמדות שונות ביחס לילדים שאפיינו את השופטים אשר ישבו בדיון.

חוסר אחידות וחוסר בהירות אלו מקשים על צפיות במשפט, ואף עלולים להביא ליחס בלתי שוויוני לילדים במצבי חיים דומים. מעניין, כי גם באותם המקרים בהם ציין בית המשפט כי על-פי התרשמותו הקטין בשל ובוגר, לא פירט כיצד הגיע למסקנתו ומהם המדדים שהנחו אותו בקביעתו. ייתכן כי הסיבה נעוצה בכך שהמונח "בגרות", איננו נתפס כמבחן משפטי מובהק, הטומן בחובו הגדרה מושגית מהותית בהתייחסות החוק כלפי קטינים. זאת, בצד ההכרה בקושי להגדיר מושג זה המהווה מושג "חי" המשתנה עם שינוי העתים.

5.4 שילוב עיקרון הכשרים המתפתחים בהמלצות ועדות המשנה

5.4.1 ועדת המשנה בנושא חינוך

ועדת המשנה קבעה במסגרת **הצעתה לתיקון חוק זכויות התלמיד** סעיף שעניינו בהתאמות ובסיוע במימוש זכויות (סעיף 32). במסגרת סעיף זה נקבע גם כי במימוש הזכויות על-פי החוק יש להתחשב בגיל התלמיד ובכשריו המתפתחים. סעיף זה נקבע מתוך ההכרה בתחולה ההדרגתית של הזכויות המפורטות בהצעת החוק בהתאם לעיקרון הכשרים המתפתחים (באופן טבעי החלתן ביחס לתלמידי בית ספר יסודי תהיה למשל שונה מהחלתן ביחס לתלמידי בית ספר תיכון). בצד זאת הדגישה ועדת המשנה **שאין** להסיק מן החובה להתאים את יישום הזכויות לכושריהם המתפתחים של הילדים ולגילם, כי ניתן לקבוע שזכות מסוימת אינה חלה כלל בשל גילו הצעיר של התלמיד או בשל חוסר בגרותו. עוד עמדה הוועדה על כך שלאנשי הצוות החינוכי תפקיד מרכזי בהנחיית ובליווי התלמיד במימוש זכויותיו ובפיתוח יכולתו לקבל החלטות באופן אוטונומי.

בנוסף, במסגרת הסעיפים העוסקים בעיקרון טובת הילד ובעיקרון ההשתתפות בהצעה לתיקון חוק זכויות התלמיד, ניתן ביטוי גם לעיקרון הכשרים המתפתחים, בדומה לאופן שמקבל העיקרון ביטוי בעיגון עקרונות אלו בחוק לקידום זכויות הילד.

בהצעת החוק בנושא שוויון בחינוך שגובשה בוועדת המשנה מתבטא העיקרון במסגרת הגדרת מדד התואמות, שהינו אחד מארבעת המדדים לחינוך איכותי. מדד התואמות מבקש להבטיח התאמה בין היתר בין צרכיו האישיים והמסוימים של התלמיד (הנקבעים בשים לב לתהליך התפתחותו ומשתנים לאורכו), לבין החינוך שאותו הוא זכאי לקבל.

בדוח הצביעה ועדת המשנה על חשיבות פיתוח החשיבה בכל הנוגע ליישום עיקרון הכשרים המתפתחים בתחום החינוך.

5.4.2 ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי

במסגרת התיקון המוצע על ידי ועדת המשנה **לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול)** המליצה הוועדה כי גילו של הילד וכשריו המתפתחים יעוגנו בהצעת החוק כרכיבים שלאורם יש להכריע בדבר טובת הקטין ביחס לכל

⁴⁹ רע"א 3052/99 ד.ש. נ' א.ש, תק"על (2)99, 1129, בעמ' 1130.

⁵⁰ ע"א 352/80 צוקרמן נ' צוקרמן, פ"ד לד(4) 689; ע"א 503/60 וולף נ' וולף, פ"ד טו 760.

⁵¹ ע"א 741/85 היועץ המשפטי נ' סקורה, פ"ד לט(4) 651.

החלטה או פעולה בעניינו (סעיף 1(ב)). כמו כן, מתוך הכרה בממד הזמן השונה בחייו של הילד ולאור חשיבות ממד הזמן בהתפתחותו הומלץ כי כל החלטה בעניינו של קטין עובר חוק תתבצע בתוך זמן סביר, תוך מינימום עיכובים ותוך התחשבות בצרכים ההתפתחותיים של הקטין (סעיף 1(ח) להצעה). עוד הוצע כי כל פעולה הנעשית ביחס לקטין עובר חוק תעשה בהתאם לגילו, לכשריו המתפתחים ולמידת בגרותו (סעיף 1(ט) להצעה). מתוך הכרה בזכות להתפתחות עמדה ועדת המשנה גם על החשיבות הרבה בקיומה של ביקורת תקופתית על דרכי טיפול שננקטות כלפי קטין (סעיף 1(י) להצעה).

5.4.3 ועדת המשנה בנושא השמה חוץ ביתית

ועדת המשנה ראתה את עיקרון הכשרים המתפתחים כעיקרון מנחה בעבודתה ועל כן יישמה את העיקרון בצמתים שונים שבהם נדרשה התאמה בין זכויות המוקנות על-פי הצעת החוק לבין יכולותיהם המשתנות של ילדים. מקום מרכזי בו ניתן ביטוי לעיקרון הוא במסגרת עיגון עיקרון טובת הילד (סעיף 3) המהווה עיקרון חולש בהצעה החל על כל הוראותיה. במסגרתו נקבע כי טובת הילד תיקבע בין היתר בשים לב לגילו של הילד ולמידת בגרותו. באופן זה כל הכרעה שתגובש ביחס לטובת הילד בכל הקשר תחייב התאמה לגילו ולמידת בגרותו. נוסף על האמור עוגן העיקרון בהקשרים נוספים בהצעה ובהם במסגרת עיגון הזכות להשתתפות (סעיף 13), הזכות למידע (סעיף 15), הזכות לתלונה (סעיף 19) ועוד. כמו כן, על-פי רוב נמנעה ועדת המשנה מלעשות שימוש בקביעות גיל שרירותיות אשר אינן רצויות על-פי העיקרון.

5.4.4 ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו

שלושה ביטויים מרכזיים ניתנים לעיקרון הכשרים המתפתחים במודל המוצע על ידי הוועדה בנושא **האחריות ההורית**:

הראשון – קביעת זכותו של הילד להכוננה, להדרכה ולייעוץ על ידי הוריו במסגרת סעיף הזכויות של הילד בקשר עם הוריו. זכות זו יסודית בהתפתחותו של הילד ומבטאת את ההכרה בצורך של ילדים בהכוננה, הדרכה וייעוץ אלו לאור יכולותיהם וכשריהם המתפתחים.

השני – במסגרת קביעת אופן הפעלת הסמכות ההורית (סעיף 7) נקבע כי סמכות ההורים לכוון, להדריך ולייעץ כאמור תיעשה בהתחשב עם כשריו המתפתחים של הילד – כך שתהיה התאמה בין ההכוננה, הייעוץ וההדרכה הניתנים לילד לבין כשריו המתפתחים בפועל.

השלישי – במסגרת קביעת זכות הילד להשתתפות במסגרת התא המשפחתי, נקבע כי המשקל שיינתן לדברי הילד ייקבע על-פי גילו וכשריו המתפתחים.

5.4.5 ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים

לעיקרון הכשרים המתפתחים ניתן ביטוי משמעותי בעיצוב מודל הייצוג שנבחר על-ידי הוועדה. אחת מן השאלות המשמעותיות שנדרשו להכרעה בנוגע לייצוג הילד היתה שאלת זהות המייצג שימונה עבור הילד ומהות תפקידו במסגרת הייצוג. בסוגיה זו הכרעת הוועדה היתה כי יש לעשות שימוש בעיקרון הכשרים המתפתחים ככלל המשפטי שינחה את קביעת בית המשפט בנושא זה. כך, לאחר שבית המשפט קובע כי הילד זכאי לייצוג נפרד, עליו להחליט האם הילד יהיה זכאי לעורך דין שייצג את רצונו או לאפוסטרופוס לדין שייצג את טובתו. ועדת המשנה קבעה לעניין זה מודל משתנה שעיקריו הם: ייצוג ילד מעל גיל שתים עשרה בידי עורך דין וייצוג ילד הצעיר מכך בידי אפוסטרופוס לדין ומתן שיקול דעת לבית המשפט לקבוע אחרת בטווח של שנתיים למעלה ולמטה. היינו, יש שייקבע כי יש לייצג ילד בן אחת עשרה בידי עורך דין בשל בגרותו האישית, ויש שייקבע כי יש לייצג את הנער בן השלוש עשרה בידי אפוסטרופוס לדין משום חוסר בשלותו.

כלל זה משקף איזון בין השונות הגדולה בין ילדים בשל גילם ומידת התפתחותם מחד גיסא, ובין הרצון ליצור כלל משפטי אחיד וברור שינחה את הגורם המחליט בשאלה זו.

בקביעתה זו התבססה ועדת המשנה על מחקרים מתחום הפסיכולוגיה ההתפתחותית המראים כי החל מגיל שנים עשרה יכולתו של קטין לגבש רצון דומה מאוד ליכולותיהם של קטינים בוגרים מכך. כמו כן, ביקשה ועדת המשנה ליצור, עד כמה שניתן, האחדה עם קביעות גיל במקומות אחרים בחקיקה, כגון ביחס לגיל האחריות הפלילית ולגיל האחריות בניזיקין.

ועדת המשנה נתנה ביטוי לעיקרון הכשרים המתפתחים גם בקובעה את חובות המייצג. כך למשל קבעה כי על האפוטרופוס לדין, המייצג על-פי רוב ילדים מתחת לגיל שנים עשרה, להעניק משקל הולך וגובר לרצונם תוך שהוא מגבש את עמדתו המשפטית.

5.5 עיגון עיקרון הכשרים המתפתחים בחקיקה – המלצה לדין

יישום עיקרון הכשרים המתפתחים הקבוע בס"ק (3) למודל בנושא ההתפתחות וההשרדות המוצע על ידי הוועדה (סעיף 7 להצעה בנושא החוק לקידום זכויות הילד) מחייב עשייה בכמה מישורים:

1. **שקילת הצורך בעיגון העיקרון בחוקים פרטניים:** עיגון העיקרון ככזה נעשה על ידי ועדות המשנה שפעלו בוועדה במספר תחומים והודגם לעיל. לעיגון זה ערך הצהרתי ומעשי כאחד: הן בהתווית הנחיה לגורמים הפועלים על-פי החוק ביחס לחשיבות התאמת פועלם לכשרים המתפתחים ולצרכים המשתנים של ילדים והעלאת מודעותם למאפיין זה המתיוחד לילדים, והן ביצירת חובה מעשית ליצירת התאמות אשר יישמו את העיקרון בפועל.

בחינת הצורך לעגן עיקרון זה ראוי שתעשה גם היא, ביחס לחוקים כלליים החלים גם על ילדים וכן ביחס לחוקים החלים עליהם בלבד.

2. **יצירת התאמות ומענים לצרכים ולמאפיינים ייחודיים של קטינים בכל תחום לפי הנדרש, בהתאם לגיל הילדים ולכשריהם המתפתחים:** יצירת התאמות אלו מחייבת הסתייעות באנשי מקצוע מתאימים הן מתחום הפסיכולוגיה ההתפתחותית ומתחומים טיפוליים אחרים והן מן התחומים המקצועיים הרלבנטיים לתחום שבו מבקשים להסדיר את ההתאמות. לא הרי יצירת התאמות בתחום הפיזי של הבינוי (גובה האסלות בשירותים וגובה ידיות הדלתות) כהרי התאמת מנגנוני תלונה לילדים באופן שיאפשר לילדים ליישם את זכותם להתלונן בפועל – אלו גם אלו מחייבים מומחים שסייעו בעמידה על הכשרים והיכולות הרלבנטיות לעניין כמו גם על הצרכים הרלבנטיים להקשר מחד גיסא, ומנגד שסייעו בהתווית ההתאמות העולות מהם.

אחד מן ההיבטים המחייבים התאמות ייחודיות בהקשר זה הוא **ממד הזמן**. במקומות שונים בדוח זה כבר עמדה הוועדה על חשיבות ממד הזמן בחיי ילדים ועל הייחודיות שבתפיסתו על ידם מחד גיסא ובהשלכות חלוף הזמן עליהם מאידך גיסא. **ממד הזמן מחייב התייחסות מיוחדת בכל הנוגע לילדים, שביטוייה יכולה להיות בסעיף הצהרתי כמו גם בסעיפים אופרטיביים, המתייחסים לקביעת לוחות זמנים, קביעת חובה לפעול לצמצום בעיכובים בהליכים או במתן שירותים לילדים, קביעת חובת עריכת ביקורת תקופתית על החלטות או פעולות, קביעת התייחסות לעקרונות של רציפות ויציבות, ועוד.**

3. **כשרות של קטינים לפעולות:** אחד מן ההיבטים הנוגעים לכשריהם המתפתחים של ילדים הוא ההיבט של כשרותם לבצע פעולות. כשרותם לבצע פעולות מותנית בהתפתחות יכולותיהם וכשריהם ונותנת ביטוי להתפתחותם. כשרותם לבצע פעולות נפרסת על קשת רחבה של פעולות, כגון השתתפות הילד בהחלטות, מתן הסכמתו לפעולות או החלטות, עריכת חוזה, חברות בהתאגדות, קבלת רישיון נהיגה או הצבעה בבחירות. כל ההחלטות והפעולות הנזכרות מחייבות התייחסות ליכולות ולכשרים המתפתחים הרלבנטיים של הילד לפי ההקשר. כל הפעולות מחייבות ממדים ומינוחים מסוימים של התפתחות וכולן גם ישפיעו בעצם עריכתן על ההתפתחות.

הפרק הסוקר את החקיקה והפסיקה בישראל מעלה כי בכל הנוגע לעיגון עיקרון הכשרים המתפתחים בהקשר זה מציעה החקיקה הישראלית מודלים שונים לעיגון העיקרון ואיננה אחידה, לא בתוכן העיקרון ולא ביישומו.

בהקשר זה ניסתה הוועדה לאורך עבודתה להגיע באמצעות מומחים לקביעות אשר ישמשו כקווים מנחים למחוקק בעת שהוא מבקש להסדיר את כשרותם של קטינים לפעולות בהיבטים שונים. מטרתה היתה למנוע מצבים של חוסר אחידות ושל חוסר בהירות, כפי שמתקיים כיום, ביחס למה שילדים יכולים לעשות וביחס לזכויות שיש לכן להעניק להם.

באופן מצער על אף ניסיונותיה לא עלה בידי הוועדה לקבל מן המומחים השונים ידע מספיק, ובעניין זה גם ועדת האו"ם לזכויות הילד טרם העמידה קווים מנחים מפורטים.

לפיכך, ממליצה הוועדה למחוקק לפעול לשם השגת ידע הנוגע ליכולותיהם של ילדים, לכשירויותיהם ולמאפייניהם באמצעות מומחים רלבנטיים, במטרה שיהיו בידי הכלים לקבוע קווים מנחים לחקיקה בקשר עם כשרותם של קטינים לפעולות. בעניין זה יש לפעול בשיתוף פעולה עם מומחים להתפתחות הילד בתחומי הפסיכולוגיה ההתפתחותית, וכן תחומים אחרים על-פי נושאו של החוק (בריאות, עבודה סוציאלית, פסיכיאטריה, חינוך וכדומה).

כמו כן, כפי שהוצגו בפרק החקיקה, קיימים כיום מודלים שונים להסדרת כשרותם של קטינים לפעולות. **על המחוקק לגבש לעצמו בהקשר זה קווים מנחים להפעלת כל אחד מן המודלים השונים.** מתי יעשה שימוש בכלל גילי שרירותי (ומתי יתייחס כלל זה לגיל מסוים או לטווח גילים), מתי ישתמש בכלל גילי המלווה בבחינת כשרים או התרשמות בפועל מיכולות הילד ומהבנתו, מתי יעשה שימוש במודל מדורג של הענקת הזכות ומתי במודל המותיר את כל שיקול הדעת לגורם המחליט על-פי התרשמות או מבחן בפועל של יכולות הילד הרלבנטיות.

על המחוקק לעמוד בין היתר על השונות בהסדרה הנדרשת ובישימותה כאשר מדובר בהחלטות או בפעולות המתייחסות לילד מסוים (הסכמה לטיפול רפואי) לבין החלטות הנוגעות לקבוצת כלל הילדים או לקבוצה מסוימת של ילדים (הצבעה בבחירות, ילדים בחינוך המיוחד). פרמטרים נוספים משפיעים אף הם על ההחלטה: סוג ההחלטה או הפעולה בה מדובר מבחינת השלכותיה, הפיכות תוצאותיה, טווח הזמן של השלכתן, חד פעמיות ההחלטה או הפעולה, קיומו של גורם שיכול להתרשם מן הילד או לבחון, היקף הילדים הנדרשים לבצעה, מידת שכיחותה ועוד.

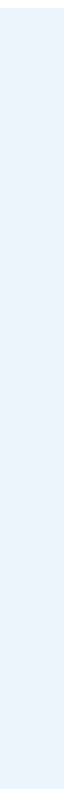
חשוב להדגיש כי יישום הדרגתי של זכויות, המותאם לכושריהם המתפתחים של ילדים, מתייחס הן להיקף הזכויות והן להיקף היישום של כל זכות בפני עצמה ואין לראות בדברים בבחינת שחור או לבן – יש או אין זכות, אלא להכיר בקיומן של אפשרויות ביניים בדרך להשגתה (אם כי יש זכויות שבהן לא קיימות אפשרויות ביניים).

ככלל, חשוב לציין כי ההכרעה בשאלה "באיזה גיל יכול הילד לעשות מה?" אינה מתבססת רק על כשריו ועל יכולותיו ולפיכך הדיון בסוגייה זו אינו מתמצה בפרק זה. הכרעות אלו מלוות גם בשיקולים חברתיים שונים, שיקולי מוסר, שיקולים הנוגעים לשייכותו של הילד לתא המשפחתי ושיקולי תקנת הציבור שיש להתייחס אף אליהם.

יחד עם החשיבות בהתאמת הכלל המשפטי להקשר שבו הוא נדון קיימת חשיבות בכך שתשרור התאמה גדולה ככל הניתן בין החוקים השונים. מצב שבו ילד בגיל תשע יכול להטיל וטו על אימוצו והוא אינו רשאי עד גיל חמש עשרה להתנגד לאשפוזו הפסיכיאטרי אינו הגיוני.

כמו כן, במקומות בהם נשללת מילדים כיום זכות או מוגבלת – יש לבחון האם קיימות הצדקות למצב זה והאם הוא טעון שינוי.

לסיכום, תמונת יישום העיקרון המוצגת לעיל מורכבת ורחבת היקף. יחד עם זאת אסור שידי הגורמים השונים המופקדים על יישום העיקרון תרפינה שכן המדובר בעיקרון מרכזי ביותר בחייהם של ילדים. תחת זאת יש להשקיע בלימוד היבטי העיקרון ולפעול צעד אחר צעד ליישומו, תחום אחר תחום, עד שתורכב תמונה מלאה של יישומו כתמונת חייהם המלאה של כל ילד וילדה.



פרק שני

החוק לקידום זכויות הילד

תוכן עניינים:

1.	הקדמה.....	271
2.	הנמקות עיקריות לחקיקת החוק לקידום זכויות הילד.....	275
2.1	ניתוח של המצב הקיים.....	275
2.2	הקשיים שביישום האמנה ככתבה וכלשונה בישראל.....	276
2.2.1	המעמד המשפטי של האמנה בשיטת המשפט של ישראל.....	276
2.2.2	הקושי בחקיקת האמנה כלשונה בספר החוקים בישראל.....	277
2.2.3	על ההחלטה שלא לעגן את זכויות הילד ב"חוק זכויות ילדים".....	277
3.	הנמקות להקמתם של מנגנון או מנגנונים שיעסקו בקידום זכויות הילד באופן כולל.....	279
3.1	היעדר כוח לילדים בזירה הפוליטית.....	280
3.2	חוסר נגישות של ילדים למנגנוני אכיפת זכויות קיימים.....	280
3.3	היעדר ראיית-על כלל שלטונית הממוקדת בילדים.....	280
3.3.1	היעדר תיאום בין רשויות המדינה הפועלות בעניינם של ילדים.....	281
3.3.2	היעדר כלי בקרה הממוקדים בילדים בכלל והיעדר איסוף שיטתי של מידע הנוגע לילדים בפרט.....	281
3.3.3	היעדר אכיפה מספקת של חוקים, התלייה והקפאה.....	282
3.3.4	קיצוץ מתמיד בשירותים הניתנים לילדים.....	282
3.4	הטמעה בלתי אחידה של תפיסת זכויות הילד בקרב כל רשויות השלטון.....	282
4.	השקפת האמנה בנוגע לחובת המדינה להקים מנגנונים לקידום זכויות הילד.....	283
5.	סוגיות שונות בהתוויית מנגנונים לקידום זכויות הילד.....	285
5.1	תפקידים אפשריים של המנגנונים לזכויות הילד.....	285
5.1.1	תפקידי קידום זכויות (Promotion).....	285
5.1.2	תפקידי הגנה על זכויות (protection).....	288
5.1.3	נטילת חלק בכתיבת דוחות המדינה לוועדת האו"ם.....	291
5.2	עקרונות הפעולה של המנגנונים למען זכויות הילד.....	291
5.2.1	גוף הנשען על חוק מסמיר.....	291
5.2.2	עצמאות תפקודית ועצמאות בשיקול הדעת.....	291
5.2.3	מעמדם של המנגנונים.....	291
5.2.4	המנגנונים: גופים מבוקרים כמשמעותם בסעיף 9(2) לחוק מבקר המדינה, תשי"ח – 1958 (נוסח משולב).....	292
5.2.5	שיתוף ילדים ובני נוער ושיתוף ההורים.....	292
5.2.6	פעולה תוך שיתוף ארגונים חוץ-משלתיים הפועלים בנושא זכויות הילד.....	292
5.2.7	שיתופם של מומחים מן האקדמיה.....	292
5.2.8	הגשת דוח תקופתי בדבר פעולתם של המנגנונים ובדבר מצב הילדים.....	292
	הצעת חוק לקידום זכויות הילד.....	293
6.	הצעת חוק לקידום זכויות הילד – דברי הסבר לסעיפים.....	299
	מבוא.....	299
	סעיף 1: הגדרות.....	299
	סעיף 2: מטרה.....	300
	סעיף 3: קביעת רשויות המדינה.....	302
	סעיף 4: עקרונות לפעולות רשויות המדינה.....	302
	סעיף 5: חבויות רשויות המדינה.....	306

308.....	תכנון ומדיניות.....	סעיף 6:
309.....	עקרונות האמנה.....	סעיף 7:
310.....	ועדה מייעצת לקידום זכויות הילד ויישומן.....	סעיף 8:
311.....	הרכב הוועדה המייעצת.....	סעיף 9:
312.....	תפקידי הוועדה המייעצת.....	סעיף 10:
313.....	דוח שנתי.....	סעיף 11:
313.....	דיון שנתי בממשלה.....	סעיף 12:
313.....	שמירת זכויות.....	סעיף 13:
314.....	ביצוע ותקנות.....	סעיף 14:
314.....	תחילה.....	סעיף 15:

314.....סיכום

החוק לקידום זכויות הילד*

1. הקדמה

תכליתו של פרק זה להציג את הצעת החוק לקידום זכויות הילד אשר גובשה בוועדה, את הרקע והסיבות לגיבושה, את תכניה ומשמעותם ואת יעדיה.

האמנה מהווה כיום את המסגרת הנורמטיבית הכוללת להגדרת חובות המדינה ביחס לילדים. היא מתווה את תחומי החיים שיש להסדיר בהם את זכויות הילדים ואת טיבן של חובות המדינה ביחס אליהם. כמו כן, היא מהווה את הבסיס להתחייבות המדינה במישור הבינלאומי. **בסעיף 4** קובעת האמנה כי על המדינה לנקוט שורה של צעדים תחיקתיים, מינהליים ואחרים לשם מימוש הוראותיה, כלהלן:

“המדינות החברות ינקטו¹ צעדים נאותים, תחיקתיים, מנהליים או אחרים, למימוש הזכויות המוכרות באמנה זו. באשר לזכויות כלכליות, סוציאליות ותרבותיות, ינקטו המדינות החברות אמצעים כאמור, עד מירב המדינה הניתנת על פי המשאבים שברשותם, ומקום שדרוש, במסגרת שיתוף הפעולה הבינלאומי.”

עם חתימה על האמנה ועם אשרורה בשנת 1991 הצטרפה ישראל למרבית אומות העולם, לא רק להצהרתן בדבר זכויות הילד² כי אם גם להתחייבותן לפעול למען יישומן הלכה למעשה. רק לאחרונה, במושב מיוחד של האו"ם בנושא ילדים שנערך במאי 2002, לקחו על עצמן המדינות החברות, **ובכללן ישראל**, את ההתחייבות הבאה³:

“נחזק את התכנון הלאומי (הנוגע לעניינם של ילדים, ש.פ.) ונבטיח תיאום הולם, וכן יישום והקצאת משאבים... נבקר באופן תדיר את יישום היעדים שעליהם החלטנו ביחס לילדים, ברמה הלאומית והאזורית. נחזק את יכולתה של המדינה לאסוף מידע הנוגע לילדים ולנתחו. נקיים בדיקות תקופתיות על אודות מצבם של ילדים כדי להתגבר על קשיים ולהאיץ הליכים הנוגעים לילדים.” (תרגום שלי, ש.פ.).

הטלת חובות ברורות על המדינה לפעול למען יישום האמנה ולמען הבטחת זכויותיהם של ילדים נבעה מרצונם של מנסחי האמנה לחולל שינוי אמיתי במעמדם של ילדים. בתוך כך הופקו לקחים ממסמכים קודמים שנעשו בזירה הבינלאומית בענייניהם של ילדים, שהיו בעלי אופי הצהרתי ולא נשאו עימם חובות פעולה קונקרטיות מצד המדינות החתומות. הטלת חובות פעולה על המדינה צועדת יד ביד עם מנגנוני הדיווח המצויים באמנה, שבאמצעותם ניתן לעקוב אחר יישומה על ידי המדינות השונות. הניסיון המצטבר הוכיח כי לילדים, כקבוצה הנעדרת כוח אלקטורלי, אין יכולת להניע ממשלות לפעול למענם ולהניע שינויים מבניים ביחס אליהם. במתח המתמיד שבין אינטרסים חברתיים מתחרים, ילדים נעדרי השפעה לקדם את האינטרסים שלהם ונעדרי נגישות למקבלי ההחלטות או למנגנוני אכיפה של זכויותיהם. על כן התהוותה ההכרה הבינלאומית כי היישום הקונקרטי והיומיומי של הוראות האמנה צריך להתבצע באמצעות מאמציה של כל מדינה ומדינה, על מנגנוני הפנימיים, לפי שיטתה המשפטית והשלטונית, וזאת בגיבוי מנגנון בינלאומי, אשר ישמש כגורם מדרבן ומפקח.

כיום, שנים עשרה שנים לאחר אשרור האמנה, בשלה העת לעגן את התחייבותה הכוללת של ישראל על-פי האמנה במישור הפנים מדינתי ובכך להעניק להתחייבותה הבינלאומית תוקף מלא.

אמנם כבר עם הקמתה החלה המדינה לפעול למען ילדים. אחד מהישגי החקיקה הראשונים של המדינה היה עיגון בחוק לזכויות רבות של ילדים, כגון הזכות להגנה מפני סיכון נפשי ופיזי, הזכות לחינוך וכדומה.

* פרק זה נכתב על ידי עו"ד שרון פרימור בסיוע עו"ד תמר פלד-אמיר.

1 בתרגום העברי נשמטו המלים **“את כל”**.

2 כפי שנעשה הדבר בהצהרת ז'נבה בדבר זכויות הילד משנת 1924 והצהרה בדבר זכויות הילד שאומצה על ידי העצרת הכללית של האו"ם בשנת 1959.

3 United Nations, Report of the Ad Hoc Committee of the Whole of the twenty-seventh special session of the General Assembly, General Assembly, Official Records Twenty-seventh special session Supplement No. 3 (A/S-27/19/Rev.1), sections 59-60.

גופים רבים בישראל מופקדים על מתן שירותים לילדים, על הבטחת זכויותיהם ומימושן ועל ביטחונם ורווחתם: משרדים ממשלתיים רבים ייחדו ומייחדים חלק ניכר מעבודתם למען הטבת מצבם של ילדים. כמה משרדים ממשלתיים, וביניהם משרד החינוך התרבות, משרד הבריאות, משרד הרווחה, משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה, המשרד לביטחון פנים, משרד הקליטה ומשרד המשפטים, עסוקים יומיום בענייני ילדים. בשנים האחרונות מונתה במשרד החינוך ממונה על יישום זכויות התלמיד. במחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים הוקם לאחרונה על-ידי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, עו"ד יהושע שופמן, פורום בענייני זכויות הילד.

הכנסת עוסקת בעניין במגוון דרכים, וביניהן באמצעות ועדת זכויות הילד⁴ (לשעבר הוועדה לקידום מעמד הילד) וכן באמצעות שדולת חברי הכנסת למען הילד.

בתי המשפט חרטו על דגלם את קידום טובת הילד ואת ההגנה על ילדים.

הרשויות המקומיות ממלאות תפקיד מרכזי בכל הנוגע לילדים. ניתן למנות גם את הוועדות לקידום מעמד הילד ברשויות המקומיות שהוקמו על-פי התיקון **לסעיף 1149 לפקודת העיריות [נוסח חדש]**.

גם למוסד לביטוח לאומי תפקיד חשוב בקידום טובתם של ילדים ובכללה קידום זכויותיהם.

נוספים על אלו גופים שלטוניים המתמחים במגזרים מסוימים, כגון הנציבות לאנשים עם מוגבלויות.

הפעולה למען ילדים ניכרת באופן בולט גם במגזר החוץ-ממשלתי. לא ניתן לציין במסמך זה את ההיקף האדיר של פעולת הארגונים והעמותות הרבים הפועלים באופן נמרץ ועקבי לשינוי מצבם של ילדים ולקידום זכויותיהם. בזכות פועלם המבורך של עשרות ארגונים, שלא ניתן למנות את כולם⁵, שופרו והורחבו שירותים שונים לילדים, הוקמו שירותים חדשים, גובשו יוזמות חקיקה חדשות או שונו חוקים קיימים בכנסת, סוכלה חקיקתם של חוקים שהיה בהם כדי לפגוע בילדים והוגשו עתירות תקדימיות לבית המשפט העליון⁶. ארגונים אלה פועלים במישורים שונים. יש המקדמים את זכויותיה של אוכלוסייה ממגזר מסוים או מקבוצה מסוימת ויש המקדמים את זכויותיה של אוכלוסייה בעלת מאפיין מסוים (כגון סוג מסוים של מוגבלות). אחרים פועלים ביחס לתחום מסוים, כגון טיפול בילדים שנפגעו מאלימות. הארגונים פועלים בכלים מגוונים, ביניהם מתן שירותים, טיפול בתלונות, שדולה, מחקר, הסברה, ייעוץ, תביעות ועוד.

בצד עשרות ארגונים אלו קיימים בישראל שני ארגונים הפונים לקבוצות רחבות של ילדים ואף פועלים בכלים מגוונים: הגדול והוותיק שבהם הוא **המועצה הלאומית לשלום הילד**, הפונה לכלל ילדי ישראל ופועלת כשדולה למען ילדים בכנסת ובציבור, מקיימת מוסד של אומבודסמן לילדים, מפעילה ניידות לזכויות הילד ברחבי הארץ, מפרסמת מדי שנה שנתון סטטיסטי על מצב הילדים בישראל, מייצגת ילדים בהליכים בעניינם, מלווה ילדים קורבנות עבירה בהליכים משפטיים ועוד. הארגון השני הוא **אבי" – האגודה הבינלאומית לזכויות הילד** – ישראל, שהינו הסניף הישראלי של אגודת D.C.I. הבינלאומית. עיקר פעילותו מתמקדת בייצוג ובייעוץ משפטי ובהפעלת פרויקטים במגזר הערבי. ארגון זה הגיש בשם הקואליציה לזכויות הילד את הדוח האלטרנטיבי לוועדת האו"ם לזכויות הילד. בנוסף לארגונים הרבים קמו בשנים האחרונות מכוני מחקר המסונפים בדרך כלל למוסדות אקדמיים, ולהם תפקיד נכבד בחקר ההיבטים השונים של זכויות ילדים ומעמדם במדינת ישראל.

אין ספק כי פעולות הארגונים והמוסדות תרמו רבות להעלאת המודעות בקרב הממשל ובקרב הציבור הרחב בנוגע לזכויות הילד ולקידומן. אף אם מדובר בעשייה מבורכת, שיש לשבחה בכל פה, יש להדגיש, כי אין בה די כדי לממש את חובת המדינה כלפי ילדים. רבים מארגונים אלו פועלים באופן מוצהר מחוץ לממשלה, חלקם מקבלים סכומים

⁴ ועדה זו לא זכתה עדיין למעמד של ועדה פרלמנטרית קבועה בין אלה המנויות בסעיף 13 לתקנון הכנסת.

⁵ על היקף הארגונים הלא ממשלתיים ניתן ללמוד בין היתר מרשימת הארגונים שחברו יחדיו לקואליציה לזכויות הילד (רשימה שאינה ממצה את כל הארגונים). ראו באתר האינטרנט של ארגון אבי" www.dci.org.il.

⁶ דוגמאות לעתירות: בשג"צ 6277/92 **המועצה הלאומית לשלום הילד נ' שר העבודה**, פ"ד (מז) 148; בג"צ 1554/95, 7715 **עמותת "שוחרי גיל" נ' שר החינוך, התרבות והספורט**, פ"ד נ(3) 2; בג"צ 2599/00 **יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך**, פ"ד נ(5) 834; בג"צ 2814/97 **ועדת המעקב העליונה לענייני החינוך הערבי בישראל נ' משרד החינוך**, פ"ד נ(3) 233; בג"צ 4595, 4572/03 **המועצה הלאומית לשלום הילד נ' ממשלת ישראל**, תק"על 2003(2), 1829; בג"צ 3511/02 **עמותת "הפורום לזכויות בנגב" נ' משרד התשתיות**, תק"על 2003(1), 251; בג"צ 7872/02 **פלוני נ' משרד החינוך**, תק"על 2002(3), 1700; בג"צ 638/93 **חסדאי נ' שרת החינוך והתרבות**, תק"על 93(4), 150.

זעומים מן המדינה וחלקם האחר כלל לא מקבלים ממנה סיוע כספי. זאת ועוד, למעט רצון טוב, לא מנחה דבר את שיתוף הפעולה בין הממשלה ובין ארגונים אלה. על כן, ואף על־פי שארגונים אלו ממלאים לא פעם חללים מרכזיים בעשייה השלטונית ומקיימים עשייה מרובה שיש בה כדי לשפר את מצבם של ילדים, לבסס את מעמדתם ולהעלות את המודעות בנוגע אליהם, אין בפועלם כדי לצמצם את חובת המדינה כלפי ילדים.

המונח "ילדים" מאגד בתוכו קרוב לשני מיליון ומאתיים אלף ילדים, ועם זאת לא ניתן להצביע על מחויבות ברורה של המדינה, על מכלול מנגנוניה, כלפי ילדים כקבוצת אוכלוסייה בעלת צרכים מובחנים, הזכאית שיכירו בה כקבוצה. החסר העיקרי בפעולה השלטונית הנוגעת לילדים הוא בהיעדר פעולה **כוללת** למענם, הממוקדת בהם ובצורכיהם היחודיים: פעולה שיש בה כדי לחייב את כל רשויות המדינה ואת הגופים הפועלים מכוחן למען ילדים, פעולה מתואמת והמוגנית שבבסיסה מחשבה סדורה, תכנון ומדיניות וכן פעולה המתבצעת באופן עקבי, רציף ובלתי־מותנה. חסר תיאום בין זרועות השלטון השונות הפועלות בעניינם של ילדים, בין לבין עצמן ובתוך כל אחת מהן, ופעולות הנדרשות לצורך יישום זכויות ילדים נופלות "בין הכיסאות", ויזום פעולות נדרשות ושיתוף במידע ובנתונים מהותיים נפגעים. כמו כן, אין הכוונה, מעקב או מידע לגבי חלוקת המשאבים המוקצים לילדים. לבסוף, שיתוף הפעולה עם ארגונים חוץ ממשלתיים לוקה בחסר ואין בו אמות מידה המיועדות למצות באופן המרבי את התועלת שבשיתוף פעולה שכזה למען קידום זכויות ילדים. חסר זה בולט לנוכח ההשקפה העומדת בבסיס האמנה, שלפיה ילדים הם אזרחים שלמדינה עניין מרכזי בקידומם.

חתימת המדינה על האמנה ללא הסתייגויות כלשהן ואשרורה על־ידי הממשלה היוו נקודת ציון במעמדם של ילדים בישראל. אך חתימתה של מדינת ישראל על האמנה אין בה, כשלעצמה, כדי לחולל שינוי מהותי במצבם של ילדים. הסיבות לכך מגוונות ויפורטו בהמשך: חלקן נוגעות לשיטת הממשל בישראל, שלפיה אין די באמנה כשלעצמה בלא חקיקתה כדי לחייב בצורה מספקת את רשויות המדינה בפעולתן, חלקן נוגעות לקושי לחוקק את האמנה ואת הסדריה השונים כלשונם, וחלקן נוגעות להיעדר מסורת של התמקדות שלטונית בילדים כקבוצה מובחנת.

פרק זה יעסוק אפוא בחובתה של המדינה על רשויותיה כלפי ילדים, כפי שהיא נובעת ממחויבותה על־פי האמנה.

הוועדה סבורה כי הצעד הבא והמשמעותי בפעולה השלטונית הכוללת ליישום האמנה, שתחילתה בהקמת הוועדה ובאימוץ הוראות האמנה בפסקי דין ובחוקים אחדים בספר החוקים הישראלי, הוא **עיגון עקרונות האמנה בחוק וקביעת אחריות רשויות המדינה לקדם את יישום זכויות הילד**. חקיקת **החוק לקידום זכויות הילד** תיצור מסגרת כוללת למענה למכלול הצרכים של ילדים בכל תחומי החיים, תעגן את זכויותיהם ותהווה מסגרת להפיכת האמנה למחייבת במישור הפנים מדינתי. בכוחו של אמצעי זה לחייב את רשויות המדינה שבעשייתן משפיעות על ילדים, ובכלל זה הרשות המבצעת, המחוקקת והשופטת, רשויות מקומיות, גופים ציבוריים, חברות ממשלתיות ויחידים או גופים הפועלים בשם אלו, לפעול, כל אחת בתחום אחריותה, לקידום יישומן של הזכויות המנויות באמנה, כמו גם של יתר הזכויות המוקנות לילדים על־פי כל דין.

יעד זה יומש על־פי הצעת החוק בשני מישורים: הראשון, **המישור הנורמטיבי** – הטלת חובה על הרשויות לפעול לקידום הזכויות המנויות באמנה ויתר הזכויות המוקנות כיום לילדים על־פי דין, ולפעול על־פי עקרונות האמנה, תוך התייחסות אל הילד כאל אדם הזכאי ליחס של כבוד ותוך הכרה בהיותו אדם בעל צרכים מובחנים וייחודיים בהיותו ילד. השני, **המישור הארגוני־שלטוני**, הכולל מספר הצעות אופרטיביות. המשותף להצעות אלו היא ההכרה כי לא די בהצהרות בדבר חובת המדינה אלא שיש לעגן במנגנון שלטוני, בעל "שיניים" להבטחת חובת המדינה. חלק מהצעות אלה ניתן למימוש קרוב, כמו מינוי ממונה על זכויות ילדים בחלק מרשויות המדינה, הטלת חובה על הממשלה לערוך תכנון רב שנתי ושנתי של מדיניותה ביחס לקידום זכויות ילדים בישראל ויישומן והטלת חובה על רשויות המדינה לאסוף מידע בנוגע למצבם של ילדים בתחום טיפולן. חלקן האחר דורש מחשבה נוספת בדבר דרכים אפקטיביות לתיאום בין־משרדי וחשיבה בדבר הקמתם של גוף או גופים ריכוזיים לצורך קידום זכויות ילדים.

מעבר לכוחו של חוק זה במישור המשפטי-שלטוני, סבורה הוועדה כי יהיה בכוחו לקדם את זכויות הילד במודעות הקולקטיבית של החברה בישראל. המודעות לזכויות הילד איננה נחלת הכלל בישראל ואיננה מובנת מאליה, לא בתפיסת העולם של רשויות המדינה ולא בתפיסת העולם של כלל החברה על כל מרכיביה. לפיכך, עיגון עקרונות האמנה בחוק ועיגון החובה לקדם את זכויות הילד יביאו לא רק להגשמת מחוייבותה הבינלאומית של מדינת ישראל אלא ישמשו אף צעד חיוני לפיתוח התודעה החברתית בישראל לתפיסת היסוד של האמנה, המכירה בילד כנושא זכויות ולא כסובייקט מוגן בלבד. גם אם הצעת החוק איננה מכוונת להחיל חובות פעולה על אזרחים, הרי מצופה כי עצם העובדה שמוטלות על המדינה חבויות לקדם את זכויות הילד ולהסבירן, תשליך בצורה עקיפה על תפיסות ציבוריות ועל אימוץ נורמות התנהגות המוכתבות על-פי האמנה⁷.

⁷ מתוך דברים שכתבה המשנה ליועץ המשפטי (בדימוס) עו"ד יהודית קרפ בדברי הסבר לתזכיר חוק זכויות הילד, התשנ"ה – 1995.

2. הנמקות עיקריות לחקיקת החוק לקידום זכויות הילד

2.1 ניתוח של המצב הקיים

האמנה מציבה בפני רשויות המדינה תפיסה חדשה לזכויות ילדים, למעמד ולזכויותיהם. עיקר השינוי הוא בראיית אוכלוסיית הילדים כאוכלוסייה מובחנת העומדת בפני עצמה: יהיו גילי הילדים, מינם דתם, שפתם, מצבם הרפואי ועוד אשר יהיו, המשותף להם הוא היותם ילדים: וככאלו הם זכאים להתייחסות מיוחדת מאת רשויות המדינה. לדוגמה, ילד דרוזי אינו משתייך רק למגזר הדרוזי כי אם למגזר הילדים, וככזה הוא זכאי להתייחסות בהתאמה.

רשויות המדינה, שעשייתן משפיעה על ילדים, נמצאות בתחילת הליך הפנמה של תפיסה זו. על התחלה זו מעידות כמה יוזמות מבורכות, שנסקרו בהקדמה. עם זאת סבורה הוועדה כי עוד ארוכה הדרך עד נקודת הזמן שבה לילדים ינתן מעמד ריאלי כמגזר נפרד, המכבד אותם בסדר העדיפויות הלאומי והממשלתי.

הקושי העיקרי שיפורט להלן, באשר לפעולות הממשלה על משרדיה ביחס לילדים, אינו בהיעדר עשייה ממשלתית הנוגעת לילדים. אין ספק כי הממשלה נוקטת פעולות רבות המשפיעות על חייהם של ילדים היום ובעתיד לבוא. אולם הוועדה סבורה כי מחויבותה של הממשלה כלפי ילדים בעידן שלאחר אשרור האמנה צריכה לשנות את פניה במובנים שיפורטו להלן.

עלפי משמעות עיקרון **טובת הילד**, לפיו בכל החלטה תהיה טובתם של ילדים שיקול ראשון במעלה⁸, הרי שבמישור של כלל ילדי ישראל מחויבת הממשלה להתייחס אל קידום טובת הילדים ובכלל זה אל קידום זכויות הילדים כאל יעד ממשלתי מרכזי: לא יעד בלעדי ואף לא יעד יחיד, אלא יעד "ראשון במעלה". במובן זה על הממשלה לתעל את עשייתה, הן במישור הכלל ממשלתי, והן במישור הפנים משרדי, בין היתר, לטובתם של ילדים: זכויותיהם, צורכיהם, מעמדם והאינטרסים שלהם. על תפיסה זו להשליך על עשייתה של הממשלה בכמה מישורים מעשיים: עליה לגבש מדיניות הנוגעת לילדים, המתייחסת למכלול צורכיהם הן לטווח הארוך והן לטווח הקצר. עליה להביא לשיתוף פעולה בין כל המשרדים הפועלים בעניינם של ילדים, ולמצות עד המרב שניתן את משאביה ביחס אליהם מתוך ראייה רב־תחומית ומתוך שאיפה להביא לתיאום מרבי. עליה להקדיש לילדים חלק מרכזי מעשייתה, לעקוב אחר מצבם של ילדים, לאתר חוסרים וכן הלאה.

יתרה מזו, לאור העובדה שילדים נעדרי כוח השפעה ישיר בזירה הפוליטית ואינם יכולים להשפיע על הממשלה שתבטיח את זכויותיהם ואת צורכיהם, כשם שיכולים לעשות מגזרי אוכלוסייה אחרים, על **הממשלה מוטלת חובה מיוחדת לדאוג לילדים**. זאת, בין היתר, על מנת לפצות על היעדר כוחם בהשפעה עליה. גם כאן הדבר צריך להיות מתורגם למיקום ילדים במקום מרכזי בסדרי העדיפויות של הממשלה ולראייתם כמגזר אחד הזכאי לקידום זכויותיו ולשמירה יתרה עליהן. על משרדי הממשלה להיות נגישים לילדים, להיות קשובים באופן מיוחד לצורכיהם ולראותם כאחד ממוקדי עשייתם המרכזיים.

בהיעדר מדיניות כוללת לטיפול בילדים, היעדר תכנון לטווח קצר וארוך, היעדר שיתוף פעולה הולם ועקבי בין משרדי הממשלה השונים העוסקים בעניינם של ילדים, היעדר תיאום מספק בין משרדים אלו ובינם לבין ארגונים הפועלים בעניינם של ילדים, היעדר בקרה הממוקדת בילדים, חוסר ביוזמות לקידום מעמדם וחוסר אחידות בהפנמת הוראות האמנה בקרב משרדי הממשלה השונים, ממלאים לא פעם ארגונים ועמותות מן המגזר החוץ־ממשלתי את החלל שנוצר בעשייה הממשלתית, כמפורט לעיל. מבלי לגרוע מתרומה מבורכת זו ומן ההצדקות הרבות להמשך פעולה זו אין בה כדי להפחית מן המחויבות של הממשלה כריבון לפעול באופן המרבי למען ילדים. עבודתם של גופים חוץ ממשלתיים אלו אינה מגובה בתקציבים ציבוריים ולמדינה אין אחריות לתמיכה בהם ולשיתוף פעולה עימם.

⁸ ראו דברי הסבר לעיקרון טובת הילד כפי שפירשה אותו הוועדה בפרק העקרונות – פרק ראשון בחלק שלישי בדוח זה.

פעולתם, מעצם הגדרתה, נעדרת יכולת אכיפה על הממשלה ואין בה כדי להבטיח הלכה למעשה שינוי במעמדם של ילדים ברמה הכללית. רק למדינה, על מכלול שלוחותיה, ישנה היכולת לקבוע את סדרי עדיפויותיה, רק לה הכלים המערכתיים הדרושים על מנת לחולל שינוי במעמדם של ילדים. רק לה יש כלי אכיפה על האורגנים שלה, גישה מלאה למידע ולנתונים על אודות ילדים, ובסופו של יום, האחריות כלפי ילדי ישראל מוטלת עליה.

הוועדה סבורה כי קשיים אלו שיפורטו בהמשך, מחייבים חקיקתן של חובות פעולה ברורות שיוטלו על המדינה ובתוך כך החובה לגבש כלים, גופים ומנגנונים שתכליתם חיזוק מחויבות המדינה על-פי האמנה, קידום מעמדם של הילדים ופעולה כוללת למענם. המלצה זו עולה בקנה אחד עם העשייה הבינלאומית הנרחבת בתחום זכויות האדם בכלל ובתחום זכויות הילד בפרט. מודלים שונים להבטחת פעולה של המדינה ביחס לילדים, המעוגנים, בין היתר, בחקיקה, ביוזמות שלטוניות שונות ובתוכניות ממשלה, קיימים ומתפתחים בעולם בהקשר זה.

2.2 הקשיים שביישום האמנה ככתבה וכלשונה בישראל

ניתן לתהות מהו הטעם שבחקיקת החוק לנוכח העובדה שישראל הביעה כבר את עמדתה העקרונית בדבר חשיבות קידום זכויות הילד עת שאישרה את האמנה. תהייה זו מחייבת לבחון את הקשיים שביישום האמנה כלשונה בישראל.

2.2.1 המעמד המשפטי של האמנה בשיטת המשפט של ישראל

האמנה מהווה חלק מן המשפט הבינלאומי הפומבי. להבדיל מהצהרות בעניין ילדים אשר קדמו לאמנה, האמנה מחייבת את המדינות שאשררו אותה. האמנה אושררה על-ידי ממשלת ישראל. יחד עם זאת, אין באשרורה כדי להפכה לחוק ישראלי. האשרור על ידי הממשלה מקים את מחויבות המדינה לקיום הוראות האמנה ובכללן, להתאמת חוקי המדינה להוראותיה. יחד עם זאת, הואיל והאמנה אינה בגדר חוק ישראלי, לא ניתן לאכוף באופן ישיר את מרבית הוראותיה בבתי המשפט. אכיפה שכזו תיתכן רק אם הוראותיה יעוגנו כחוק. עד אז, משמשת האמנה עבור בתי המשפט מקור פרשני עליו הם מסתמכים בפסיקותיהם. בשנים האחרונות, צוברת האמנה תהודה הולכת וגוברת בישראל והדבר מקבל ביטוי בין היתר גם בפסיקת בתי המשפט הנסמכת עליה, ובראשם בית המשפט העליון⁹, כמו גם בחקיקה חדשה הנוגעת לילדים¹⁰.

באמנה קיימות מספר הוראות המהוות חלק מן המשפט הבינלאומי המנהגי. הוראות אלו המהוות את החלק המנהגי של האמנה¹¹, מחייבות, בתנאים מסוימים, את מדינות העולם ובכללן ישראל מכוח מעמדן ככאלו, ומאמצות מייד לתוך הדין הישראלי, ללא צורך בחקיקה פנימית.

על האמנה חתמו מרבית מדינות העולם עובדה המחזקת כשלעצמה את ערכה בזירה הבינלאומית.

⁹ ראו למשל: ע"פ 5224/97 מ"י נ' שדה אור, פ"ד נב(3) 374, שם עשה בית המשפט העליון שימוש באמנה ככלי עזר פרשני בכל הקשור לאיסור ענישה גופנית בגן ילדים.

¹⁰ ראו למשל תיקון משנת תשנ"ח של סעיף 27 לחוק עבודת נוער, התשי"ג – 1953 וחוק זכויות התלמיד, התשס"א – 2000.

¹¹ בהתאם לחוות דעת שקיבלה הוועדה מעו"ד בעז אורן סגן מנהל היחידה להסכמים בינלאומיים ותביעות בינלאומיות במשרד המשפטים, מספר הוראות באמנה מהוות חלק מן המשפט המנהגי הבינלאומי, ומכוח מעמדן ככאלו מאמצות מייד לתוך הדין הישראלי, ללא צורך בחקיקה פנימית.

הוראות אלו כוללות את הוראות האמנה שעניינן באיסור הפליה על רקע גזעי (איסור המעוגן בסעיף 2 לאמנה), הזכות לחיים (המעוגנת בסעיף 6 לאמנה), איסור על צורות שונות של עבודת כדוגמת כליאת ילדים בבית בושט או כפייתם לעסוק בזנות (האיסורים המעוגנים בסעיפים 34(א) ו-1 – (ב) לאמנה הינם רחבים יותר מן האיסור המנהגי), איסור על עונש מוות לילדים ואיסור על עינויים (סעיף 37(א) רישא). על-פי חוות הדעת את האיסור על עינויי ילדים יש לפרש באופן מרחיב יותר מאשר כלפי מבוגרים. כלומר, אותה התנהגות יכולה להיחשב כאיסור מנהגי כלפי הילד בעוד שהיא לא תיחשב כעינויים כלפי המבוגר. השאלה אם האיסור על טיפול או עונש אחרים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים המופיע באותו סעיף, מהווה חלק מן המשפט המנהגי נותרת בצריך עיון. ראו מכתבו של עו"ד בעז אורן לשופטת רוטלי מיום 20.9.03 (פנימי).

2.2.2 הקושי בחקיקת האמנה כלשונה בספר החוקים בישראל

מאז אשרור האמנה נעשו כמה ניסיונות של חברי כנסת (ח"כ ענת מאור, ח"כ תמר גוזנסקי וח"כ אבנר חי שאקי) להטמיע את האמנה על עקרונותיה וסעיפיה בהצעת חוק זכויות ילדים, ניסיונות שלא צלחו. חקיקת האמנה כלשונה איננה ישימה, בין היתר, משום שהאמנה כמסמך אחד אינה מסמך חקיקה. זאת בשונה למשל מהאמנה בדבר **ההיבטים האזרחיים של חטיפה בינלאומית של ילדים** שנחתמה בהאג ב־1980, שהסדרה פשוטים, קצרים ומעשיים, וניתנים לאימוץ בחוק¹².

חלק גדול מן הקושי נעוץ בכך שרמת החבות המוטלת על המדינה מכוח האמנה אינה אחידה: חלק מן החובות המעוגנות באמנה הן פרטניות ואופרטיביות וחלקן האחר כללי והצהרתי. דוגמה לראשונות היא הוראת **סעיף 7(1)** שלפיה: **"הילד יירשם תיכף אחרי לידתו"**, הוראה שמטילה חובה קונקרטיית וברורה וניתן אפוא לחוקקה כלשונה. דוגמה לאחרונות היא הוראת **סעיף 18(1)** שלפיה: **"המדינות החברות יעשו כמיטב מאמציהן להבטיח הכרה בעקרון כי לשני ההורים אחריות משותפת"**, הוראה זו היא כללית, אין בה די כדי להבהיר את חובת הפעולה ויש לפרטה בחקיקה. חוסר אחידות זה מקשה אפוא על קליטת האמנה כלשונה בספר החוקים.

בנוסף לכך, לאמנה אופי הטרוגני מבחינת טיב הזכויות שהיא קובעת, שחלקן ראוי לעיגון בחוק יסוד, חלקן בחוק רגיל וחלקן אינו אלא הצהרה שאין מקומה בחוק כלל.

לבסוף, האמנה היא מסמך אוניברסלי, המנוסח בלשון שונה מזו של חוקי מדינת ישראל. האמנה פונה אל מכה משותף ומינימלי, וככזה אינה שואפת להתחשב בהוראות ובהסדרים המדינתיים הקיימים. חקיקה של הכנסת, לעומת זאת, צריכה להתאים לשיטת המשפט בישראל, לדבר בלשונה ולחיות בהרמוניה עם חקיקה קיימת או מתהווה. כן ברור שחקיקה פנימית צריכה לעלות בקנה אחד עם יתר הסדרי החקיקה הנהוגים בשיטת המשפט ולהתחשב במרכיבים הייחודיים של החברה שבה היא פועלת.

בהקשר זה ראוי להדגיש כי האמנה לא כיוונה מלכתחילה להוות מודל להצעת חוק שיאומץ על ידי המדינות. האמנה מצהירה על זכויותיהם של ילדים וקוראת למדינות החברות ליישם את העקרונות הקבועים בה באמצעים חקיקתיים, מינהליים ואחרים.

על כן, על רקע הקושי לחוקק את האמנה כלשונה ראתה הוועדה צורך בעיגון חבותה הכללית של המדינה בחוק לפעול למען קידום הזכויות המעוגנות בה, כמו גם יתר הזכויות המוקנות לילדים על-פי כל דין, וזאת בהתאם לעקרונות האמנה. גישה זו, אף כי באופן מצומצם יותר, כבר הובאה בעבר בתזכיר חוק זכויות הילד, תשנ"ה – 1995, שעובד על ידי המשנה ליועץ המשפטי דאז עו"ד יהודית קרפ, בשיתוף עם המועצה הלאומית לשלום הילד, אב"י והאגודה לזכויות האזרח.

ראוי לציין כי חלק מהוראותיה של האמנה הוסדרו בהצעות החוק המוצעות על ידי הוועדה באמצעות ועדות המשנה שלה בהקשרים מסוימים. לגבי היתר מקווה הוועדה כי הן יוסדרו על ידי המחוקק באופן פרטני בהמשך. אולם בהסדרים חלקיים אלו אין די כדי להבטיח את חיוב המדינה לפעול על-פי האמנה בכללותה ובכל תחומי העשייה השלטונית.

2.2.3 על ההחלטה שלא לעגן את זכויות הילד ב"חוק זכויות ילדים"

להחלטה לחייב את המדינה לפעול לקידום יישום הזכויות קדמה החלטה של הוועדה כי יש להעדיף חיוב זה על פני חקיקת "חוק זכויות ילדים" המעגן כל אחת מזכויות הילד באופן מפורט ומפורש (להלן: **"חוק זכויות ילדים"**).

עיקרה של ההצעה לחוקק חוק זכויות ילדים שנדחתה על ידי הוועדה לאחר דיון מעמיק בסוגיה, בעיגון הזכויות המנויות באמנה במישורין ובקליטתן ככאלו בתוך החקיקה הישראלית. סביב הצעה זו התלבטה הוועדה בכמה מישורים: **הראשון** נגע לתכני החוק, שם עלו מורכבויות שונות ובהן השאלה האם יש לחוקק את כל הזכויות המנויות באמנה, ובהן למשל זכויות אזרחיות ופוליטיות, או האם יש לחוקק רק את הזכויות הייחודיות לילדים,

¹² ראו חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א 1991 שנתן תוקף לסעיפיה של אמנה זו.

כגון זכות הילד לחינוך, זכות הילד להתפתחות וכדומה. **השני** נגע למעמדו של החוק: האם בשל מעמדו החולש וההצהרתי יש לחוקק את החוק כחוק יסוד או כחוק רגיל.

המצדדים בהצעה לעיגון חוק זכויות ילדים התבססו על הטענות הבאים: ראשית, בהיבט המהותי, ילדים מהווים קבוצה ייחודית באוכלוסייה, שחלה עליה אמנם החקיקה הכללית בתחום זכויות האדם, אך היא זקוקה להתייחסות מוגדרת לצרכיה ולזכויותיה הייחודיים. שנית, בהיבט המעשי קשה להצביע על תמימות דעים בחברה הישראלית, מאחר שילדים, בהיותם בני אדם, תושבי הארץ או אזרחיה, זכאים למלוא הזכויות המוכרות ביחס למבוגרים. בנוסף, ההכרה בכוחם החלש של הילדים בחברה וההכרה בחוסר נגישותם למנגנוני אכיפת הזכויות המעוגנות בחקיקה הכללית תמכו אף הן ביוזמה זו. זאת ועוד, חוק זכויות ילדים עשוי להוות פרק משלים לחקיקה שתעסוק בזכויות פרטניות, המעניק מסגרת נורמטיבית כוללת לזכויות הילד. בחוק המגדיר את זכויות הילד באופן הוליסטי יש כדי להעלות את החקיקה הנוגעת לילדים ממעמדה הנוכחי, שבו מוסדרות רק חלק מן הזכויות בחקיקה ואין התייחסות כוללת לזכויות הילד, למעמד רם יותר.

אולם למרות טענות אלו סברו מרבית חברי הוועדה, כי **הסיבות שלא לחוקק את חוק זכויות הילד** עולות על הסיבות לחוקקו. ראשית, הניסיון לחוקק חוק יסוד מקיף בדבר זכויות אדם נמשך בישראל שנים רבות. חוקי היסוד משנת 1992 נחקקו במידה רבה בעקבות כישלון הניסיונות לחוקק חוק יסוד אחד בנושא זכויות האדם בישראל. בשנים האחרונות נבלמו הניסיונות לחוקק חוקי יסוד נוספים ובשלב זה לא ברור האם בעתיד הנראה לעין ימשך מפעל חוקי היסוד וחוקקו חוקי יסוד שעוסקים בזכויות אדם נוספות¹³. באקלים המשפטי-חברתי הנוכחי נראה אפוא כי קטנים הסיכויים כי תעבור בכנסת חקיקתו של חוק זכויות ילדים. בנוסף, עלתה הטענה כי באופן פרדוקסלי עלול חוק זה לגרוע ממעמד המשפטי של ילדים כיום, הנהנים מהגנתם של חוקי היסוד. זאת משום שחוק זכויות ילדים יחייב קביעת איזונים שיסייגו את הזכויות המנויות בו מחד גיסא, אולם מאידך גיסא, משום אופיו הכללי לא יתייחס לתחומי חיים פרטניים ועל כן מדובר יהיה באיזונים כלליים ובמידה מסוימת שרירותיים. בחברה שבה זכויות הילד אינן זוכות ממילא להכרה גורפת, קיים חשש כי סייגים אלו, הגם שיהיו נדרשים על-פי ההקשר, יחלישו את זכאות הילד לזכויות מעבר לנדרש. לבסוף, בשונה מעיגון החובה לפעול על-פי האמנה כמסר שלם, הרי שחקיקת חוק המונה את זכויות הילד מתירה את האפשרות התיאורטית, כי המחוקק יבחר לחוקק זכויות מסוימות ולא אחרות. התוצאה עשויה להיות חקיקה חלקית וחסרה, המחלישה את מעמדם של הילדים, היוצרת סכנה לפרשנות שלפיה הילדים לא ייהנו מזכויות אשר לגביהן אין כיום עוררין כי הן מנת חלקם.

על כן הוכרע בוועדה כי יש לעגן את חובת המדינה לפעול ליישום מכלול הזכויות המנויות באמנה בדרך של עיגון חובתה הכוללת של המדינה לפעול לקידום זכויות הילד, חובתה לנקוט כמה צעדים מיידיים ומעשיים (שחלקם מוצע על ידי הוועדה בהצעת החוק וחלקם האחר ממתין לעשיית המחוקק) ובדרך של עיגון עקרונות הפעולה של המדינה. כל אלו יבטיחו את התשתית החסרה כל כך בעשייה השלטונית הנוגעת לילדים.

3. הנמקות להקמתם של מנגנון או מנגנונים שיעסקו בקידום זכויות הילד באופן כולל

לצד הטלת חובות פעולה אופרטיביות, על המדינה בכלל ועל הממשלה בפרט שיקדמו את הבטחת זכויות הילד כיום, סברה הוועדה כי בשלה העת לבחון את הצורך בהקמתם של מנגנון או מנגנונים בעלי ראייה כוללת שיפעלו לשם קידום זכויות הילד, אכיפתן, הבטחתן ופיתוחן. מדובר, לדעת הוועדה, בעליית מדרגה מהותית מאוד מבחינת מעמדם של ילדים בישראל. צעד זה, ואולי אף שילוב של כמה צעדים, עשוי להביא לצמצום משמעותי של הבעיות הקיימות כיום בהבטחת זכויותיהם של ילדים בישראל ובמימוש מחויבותה של המדינה עליהם.

הקמת גופים שונים לקידום זכויות אדם ולמניעת הפגיעה בהן הולכת ומשתרשת במדינות רבות ונדונה גם בישראל. ההנחה היא כי קביעת נורמות אוניברסליות של זכויות אדם ועיגון באמנות בינלאומיות ואף בחוקות, אינה מבטיחה כי נורמות אלו יכובדו ויישמרו. ההכרה בפער שבין הצהרות לבין שמירתן של זכויות אדם בפועל, כמו גם הכוח העצום המצוי בידי המדינה המופקדת על כיבוד הזכויות, מצריכים את הקמתם של מוסדות ומנגנונים שיפעלו לשם אכיפת הנורמות, וכן לשם יצירת תרבות של זכויות אדם, שתביא לכיבודן ולהקטנת הסכנה לפגיעה בהן¹⁴.

הואיל ומדובר בבחינה מורכבת, שתוצאותיה ישליכו על אופן הפעולה הנוכחי של משרדי הממשלה, על פעולת משרד מבקר המדינה ועל יחסי הגומלין ביניהם ובין ארגונים חוץ ממשלתיים, סברה הוועדה כי מן הראוי שהממשלה, בשיתוף פעולה עם נציגי רשויות אחרות, נציגי ילדים, נציגי ארגונים הפועלים בתחום ילדים ועם מומחים בתחום זכויות ילדים מן האקדמיה, יקיימו דיון בנושא זה. לשם כך, בין היתר, ממליצה הוועדה על הקמתה של ועדה מייעצת שתיעץ לשר המשפטים בנוגע לצורך בהקמתם של מנגנון או מנגנונים כאמור.

בעניין זה ניתן לבחון כמה אפשרויות להשגת היעד המבוקש: שימוש במסגרות הממשלתיות הקיימות (לדוגמה, מינוי סגן שר לענייני ילדים, הקמת רשות או נציבות בתוך אחד המשרדים, הקמת ועדה בין משרדית, ועדת שרים, ועדת מנכ"לים וכדומה); הקמת משרד ממשלתי שיעסוק בנושא זכויות הילד, תוך ראייה רב־תחומית או הקמת גוף שיפעל מחוץ לממשלה ויעסוק בנושא זכויות הילד מתוך ראייה כלל שלטונית (לדוגמה, הקמת רשות למען הילד, נציבות זכויות ילדים ועוד). בתוך כך יש לדון בשאלה מה יהיה הרכבם של מנגנון או מנגנונים אלו, מה יהיו תפקידיהם, אילו כוחות ימסרו להם, כיצד יותוו יחסי העבודה בינם לבין גופים קיימים, האם גופים אלו יקנו שירותים מעמותות חוץ־ממשלתיות בעלות נסיון מוכח בתחום, האם ניתן להעניק מעמד סטוטורי לארגון חוץ ממשלתי¹⁵, ועוד שאלות שהוועדה המייעצת תידרש להכריע בהן.

לפי הניסיון העולמי שנצבר בתחום לא ניתן להצביע בשלב זה על גוף אופטימלי אחד שבכוחו לבצע את מכלול התפקידים הנדרשים. שיטות משפט שונות מתלבטות אף הן באשר לשאלה זו. לאור מורכבות השאלה הזו ולאור הצורך בביצוע תהליך שבו מעורבים כאמור נציגי כל הגופים הרלבנטיים, תסתפק הוועדה בסקירת פרמטרים שיכולים להנחות את הדיון בשאלה מהם המנגנון או המנגנונים הראויים לקידום כולל של זכויות הילד בישראל. נדמה כי הנימוקים שלעיל, המתייחסים לאכיפת זכויות אדם ולהגנתן מתעצמים בכל הנוגע לביסוס זכויות הילד, וזאת בשל המאפיינים המיוחדים של ילדים כמגזר אוכלוסייה, כמפורט להלן.

יצוין, כי הואיל והוועדה לא הכריעה בשאלת טיבם ואופיים של המנגנון או המנגנונים, היא גם לא הכריעה בשאלה האם ידובר במנגנון אחד כולל (כמו רשות או שר) או בכמה מנגנונים.

יחד עם זאת, לשם נוחות הקריאה בלבד יהיה המשך ההתייחסות בפרק זה למנגנונים בלשון רבים, וזאת כאמור מבלי שיש בדבר משום הבעת עמדה באשר לאפשרות שבסופו של דבר יוקם מנגנון מרכזי אחד בלבד.

¹⁴ ר' בנזימן **נציבות זכויות אדם בישראל – מחקר השוואתי ומודל מוצע** (מרכז מינרבה, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשס"א).

¹⁵ The Office of the Children's Ombudsman-Sweden : www.bo.se

3.1 היעדר כוח לילדים בזירה הפוליטית

לילדים אין כוח להשפיע על ההליך הפוליטי שבמסגרתו נקבעים סדרי עדיפויות ומתקבלות החלטות. היעדר כוח זה נובע משניים: ראשית, מן העובדה כי ילדים אינם מהווים כיום מגזר שמקובל להתחשב בו כמגזר, באופן כולל, ושנית מחוסר יכולתם של ילדים להתאגד ומהיעדר כוחם האלקטורלי.

ניתן להצביע על כך שהמערכת השלטונית מתייחסת לילדים באופן שכל זרוע שלטונית מטפלת בהם מזווית הסתכלותה בלבד: מערכת הרווחה מטפלת בעניינם של ילדים בסיכון, מערכת החינוך מטפלת בילדים הנמצאים במסגרות חינוך, מערכת הבריאות מטפלת בילדים חולים וכך הלאה. האינטרסים של ילדים כקבוצה ומכלול האינטרסים שלהם אינם זוכים להתייחסות ככאלו. חוסר זה מקשה על ראייה כוללת של ילדים והדבר משליך על כך שטובת הילדים אינה מצויה תמיד במקום ראשון במעלה. אמנם כפי שנזכר, ארגוני ילדים פועלים, אם באופן מגזרי ואם באופן כללי כשדולה למען ילדים. עוד פועלים שדולת חברי הכנסת למען ילדים וועדת זכויות הילד בכנסת. בנוסף מאוגדים ילדים בכמה ארגונים, כגון מועצת תלמידים ארצית והנוער העובד והלומד. אולם גופים אלו פועלים מחוץ לממשלה ואינם מבטאים ראייה ממשלתית של ילדים כמגזר מובחן.

מנגנונים שיפעלו מטעם המדינה ויהוו גוף שייצג את האינטרסים של ילדים וכן גוף שבו ייוצגו ילדים ויוכלו באמצעות נציגיהם להביע את רצונותיהם, יחזקו את מעמדם של ילדים בזירה הפוליטית. זוהי זירה שבה מתקבלות החלטות לגבי חיי ילדים בהווה ובעתיד, מחולקים תקציבים באופן שמשפיע על האינטרסים שלהם, ניתנות העדפות ונקבע סדר העדיפויות.

בנוסף, תנאי יסודי להשפעת האזרח על המתרחש בזירה הפוליטית הוא כוחו האלקטורלי כאזרח וכחלק מקבוצת כוח, שכן פוליטיקאים נשענים על אמון הציבור. הילדים אינם מיוצגים בזירה הפוליטית, אלא על ידי הוריהם. היעדר כוחם האלקטורלי מביא לכך שהאינטרסים של ילדים, המהווים כשליש מהאוכלוסייה בישראל, העדפותיהם ורצונותיהם אינם באים לידי ביטוי באופן המשקף את חלקם באוכלוסייה, בוודאי שלא באופן שיכול להתחרות עם שיקולים אחרים. על כן נעדרת ערובה מרכזית לשמירה על זכויותיהם. בנסיבות אלו יש הכרח להקים מנגנונים שיבטיחו את האינטרסים של ילדים בזירה המדינית והפוליטית חרף היעדר כוחם האלקטורלי.

3.2 חוסר נגישות של ילדים למנגנוני אכיפת זכויות קיימים

בשונה ממבוגרים שלהם יש גישה למנגנוני אכיפת זכויות (אם כי קיימת ביקורת אף על מידת נגישותם של אלו) הרי שלילדים, ובפרט לצעירים שביניהם, אין לעתים קרובות מודעות לקיומן של זכויותיהם. יתרה מכך, ילדים מוגבלים ביכולות הפיזיות, הקוגניטיביות והממוניות הדרושות לשם תביעת זכויותיהם, בין אם במסגרת בית המשפט ובין אם במסגרת מנגנוני תלונה אחרים. במצב זה סיכוייהם לסכל פגיעה בזכויותיהם ולהתריע על פגיעה קיימת הם מזעריים. הקמתם של מנגנונים שלטוניים, שיקדישו את פועלם למען זכויות ילדים, שיהיו נגישים לילדים וקשובים אליהם ושיוקנה להם הכוח על מנת להשפיע על פעולות שלטוניות ועל רשויות המדינה, עשויה להביא לשינוי בנושא זה.

3.3 היעדר ראיית על כלל שלטונית הממוקדת בילדים

אחת מן הבעיות השכיחות ביותר בתחום אכיפת זכויות הילד היא כי ענייני הילדים מטופלים במקביל על ידי רשויות שונות, העוסקות כל אחת בתחום התמחותה ובזוויתה המקצועית בלבד. ענייניהם של ילדים מטופלים בידי כמה משרדים ממשלתיים, ובמרכזם משרד החינוך התרבות, משרד הבריאות, משרד הרווחה, המשרד לביטחון פנים, משרד הפנים, משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה, משרד הקליטה ומשרד המשפטים. כן ממלאות תפקיד מרכזי הרשויות המקומיות. נוספים על אלו יחידות סמך של המשרדים, גופים ועמותות המעניקים לילדים שירותים שהופרטו וכן גופים ועמותות חוץ־ממשלתיים.

לא רק שילדים מוגבלים ביכולתם לנווט בין הרשויות השונות הפועלות בעניינם, אלא שהרשויות והגופים השונים פועלים באופן בלתי מתואם, ללא מדיניות על, ללא תוכנית עבודה ברורה וללא מחויבות של ממש המעוגנת באמות מידה שניתן לעקוב אחריהן. לחוסר זה השלכות במספר מישורים, כלהלן.

3.3.1 היעדר תיאום בין רשויות המדינה הפועלות בעניינם של ילדים

חיהם של ילדים וצורכיהם אינם מסודרים על פי מבנה משרדי הממשלה. ענייניהם דורשים מענים רב־תחומיים, המתפרסים על פני תחומי התמחות של משרדים ורשויות שונים. אולם בפעולת משרדי הממשלה לא מקבלת עובדה זו ביטוי רב. הדבר גורר אובדן משאבים, שהוא פועל יוצא של ביזורם על פני משרדים ממשלתיים וגופים שלטוניים שונים, היעדר קביעת סדר עדיפויות הגיוני בין נושאים שונים הנוגעים לחייהם של ילדים וכן נפילה "בין הכסאות" של פעולות נדרשות, ללא מי שיכול לבקר זאת. כמו כן, פוגע הדבר בשיתוף בידע או במומחיות, שיכולים היו לקדם את העשייה בתחום זכויות הילד.

על כן נדרשת הקמתם של מנגנונים שיפעלו לשם תיאום בין הגופים השונים הפועלים בעניינם של ילדים ואשר יקדמו ראייה חובקת, רב־תחומית ויקלו על התקשורת שבין הגופים השלטוניים הרבים. בהקשר זה ראוי לקיים גם תיאום בין הממשלה לבין ארגונים ועמותות הפועלים מחוצה לה, על מנת שהממשלה תוכל מצד אחד לעשות שימוש במומחיות הנצברת בהם ומצד אחר להפרות את עבודתם של הארגונים.

3.3.2 היעדר כלי בקרה הממוקדים בילדים בכלל והיעדר איסוף שיטתי של מידע הנוגע לילדים בפרט

במצב הקיים כיום חסרים במערכת השלטונית בישראל כלי בקרה וניטור (MONITORING) המתמקדים בילדים, המביאים בחשבון את מאפייניהם כקבוצה והמסוגלים בראייה כוללנית לבחון את צורכי הילדים ואת האינטרסים שלהם.

כיום פועל פורום בינמשרדי לסטטיסטיקה של הילד, פרי יוזמתה של המועצה הלאומית לשלום הילד, שבמסגרתו משתפים פעולה משרדי הממשלה, הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, המוסד לביטוח לאומי, המועצה הלאומית לשלום הילד והארגונים אשלים וג'וינט־מכון ברוקדייל. השנתון הסטטיסטי שמוציאה המועצה הלאומית לשלום הילד מדי שנה המבוסס על מידע שנאסף בשיתוף פעולה עם רשויות המדינה ומרצונם החופשי, ללא סיוע ממשלתי כספי וללא הטלת חובה על הממשלה, מהווה את המקור הכמעט בלעדי למידע מרוכז וממוקד בנוגע לילדים. מידע זה איננו מידע סטטיסטי בלבד אלא מידע המאיר נקודות מבט ייחודיות ואשר יש בו כדי להשליך על ליקויים וחוסרים במדיניות כלפי ילדים בתחומים שונים ומכאן חשיבותו. גם משרד מבקר המדינה בדוחות השנתיים שלו מפנה זרקור מדי פעם לסוגיות ייחודיות לילדים.

בנוסף לכך פועלים מרכזי מחקר שונים כמרכז ג'וינט – מכון ברוקדייל וכמרכז למחקר ולעיצוב מדיניות במועצה הלאומית לשלום הילד. בצד אלה פועלים בתקופה האחרונה מספר הולך וגדל של מרכזי מחקר באוניברסיטאות השונות המתמקדים בדרך כלל בבדיקת סוגיות ספציפיות. מרכזים אלה כוללים, בין היתר, את המרכז הבינתחומי לילדים ולנוער באוניברסיטת תל־אביב, מרכז אדלר באוניברסיטת תל־אביב, מרכז מינרבה באוניברסיטת חיפה, קבוצת המחקר: בריאות נפש ורווחה של ילדים ובני נוער בבית הספר לעבודה סוציאלית באוניברסיטה העברית ועוד. כן מתפרסמים מעת לעת דוחות שנתיים או דוחות על אודות סוגיות מיוחדות הנוגעות לילדים על ידי ארגונים העוסקים בזכויות אדם.

פעילות עניפה זו כולה תורמת רבות למען קידום זכויות הילד בישראל ולמען יצירת חשיבה ותכנון על אודות מדיניות ראויה בנושאים מסוימים, אולם אין בה כדי להבטיח מעקב שיטתי אחר יישום זכויות הילד ואין בה משום הטלת מחויבות על המדינה לכך.

הוועדה סבורה כי מכוח אחריותה כלפי ילדים המדינה צריכה להיות אחראית באופן מרוכז וכולל על איסוף מידע ונתונים בנוגע לילדים במגוון תחומי חייהם. זאת לא רק משום שלמדינה גישה לנתונים אלו, אלא בעיקר כי מידע זה מהווה כלי ראשון במעלה לשם ניתוח מצבם של ילדים, עריכת תכנון ביחס אליהם, ביצוע בקרה אחר יישום זכויותיהם ואיתור הדרכים למילוי חוסרים ולשיפור המצב. זאת, בין אם תעשה הממשלה את המלאכה בעצמה ובין אם תעשה אותה באמצעות אחרים. זאת ועוד, רק המדינה כריבון יכולה לאכוף את המסקנות הנובעות מתהליכים אלו על עצמה.

3.3.3 היעדר אכיפה מספקת של חוקים, התלייה והקפאה

בשל היעדר מחויבותה הנורמטיבית של המדינה לשקול את טובת הילד כשיקול ראשון במעלה מסתמן לאורך השנים דפוס לפיו חוקים קיימים הנוגעים לילדים אינם מיושמים בידי הממשלה, בדרך של הקפאה, דחייה, התלייה או התעלמות¹⁶. הקמת מנגנונים בעלי ראיית על וכלי אכיפה יעילים כלפי הרשות המבצעת עשויה לאפשר את מניעתו של מצב בלתי הולם זה.

3.3.4 קיצוץ מתמיד בשירותים הניתנים לילדים

בשנים האחרונות ניתן להבחין בקיצוץ הולך וגובר בשירותים ובמשאבים המוקצים לילדים, אם בדרך של חקיקה, כמו קיצוץ קצבאות הילדים, ואם בדרך של התעלמות מחקיקה קיימת. כך לדוגמה קיים פער בולט בין תוכנם של חוקי החינוך השונים המעגנים כביכול חינוך חנם לבין יישומם במציאות. החינוך בישראל כבר מזמן אינו "חינם", הלימודים בבתי הספר מחייבים תשלומים לא מעטים, בתי הספר מתעלמים מהוראות חוזרי מנכ"ל בעניין זה ורמת הלימוד באזורים שונים בארץ אינה שוויונית¹⁷. מנגנונים בעלי ראייה כוללת ויכולת אכיפה כלפי הממשלה עשויים לאפשר הערכת מקרו של צורכי ילדים ולבחון את מערכת מתן שירותים על מגוון שלוחותיה. כך ניתן יהיה לתעל את המערכת ולתעדף בצורה נכונה יותר את השירותים שמוענקים לילדים מבלי להביא לקיצוצים שירותיים בהם.

3.4 הטמעה בלתי אחידה של תפיסת זכויות הילד בקרב כל רשויות השלטון

בהיותו תחום חדשני בעולם ובישראל מחייב תחום זכויות הילד פיתוח והטמעה. המעבר שבין ההצהרות לבין המציאות דורש תהליכי הנעה, חינוך והסברה. יש צורך להניע שינויים בקרב אנשי מקצוע מן השטח, מקבלי החלטות, קובעי מדיניות, שופטים, מחוקקים וגופים שלעבודתם נגיעה לילדים. לנוכח ראיית הוועדה את הילד כמצוי במשולש יחסים שבין הוריו לבין המדינה, קיימת חשיבות בהסברה ובחינוך גם בקרב הורים וילדים. לשם כך יש לפעול ברמה הכוללת לשם הפגת חששות, איחוד כוחות ושיתוף פעולה בקרב גופים הפועלים בתחום – ממשלתיים ועצמאיים, לספק נתונים ולפרסמם, ועוד.

מנגנונים בעלי מחויבות לתחום זכויות הילד, בעלי מומחיות, הכרה של כל תחומי החיים שנוגעים לילדים ונגישות לכל זרועות השלטון יכולים להוות מנוף מרכזי לקידום הנושא. עשייה זו תהווה השלמה לחובת כל רשות מרשויות המדינה לקיים הדרכה והכשרה בכל הנוגע ליישום זכויות הילד לכל אנשי המקצוע בתחום אחריותה, כאמור בסעיף 5(ג) להצעת החוק לקידום זכויות הילד. ייתכן כי מנגנונים כאמור יוכלו גם לפקח על עשייה זו ו/או אף לרכז.

¹⁶ דוגמה בולטת לכך ניתן למצוא בבג"צ 4572/03 **המועצה הלאומית לשלום הילד נ' ממשלת ישראל**, תקדין עליון 2003(2) 1829, שבו עתרה המועצה הלאומית לשלום הילד כנגד התעלמות הממשלה מן החוק לציון מידע בדבר השפעת חקיקה על זכויות הילד, התשס"ב – 2002 בעת הכנת התכנית הכלכלית החדשה ועיגונה בחוק.

¹⁷ 'קדמן' זכויות הילד בישראל – הלכה ומעשה" **ביטחון סוציאלי 63** (טבת, תשס"ג), עמ' 171. ראו גם **דוח ועדת המשנה בנושא חינוך** (פברואר 2003) בפרק בנושא שוויון בחינוך.

4. השקפת האמנה בנוגע לחובת המדינה להקים מנגנונים לקידום זכויות הילד

עשר שנים לאחר אימוץ האמנה על ידי מרבית מדינות העולם החלה להתגבש התפיסה כי מלאכת ניסוח האמנה והבאת המדינות החברות לקונצנזוס סביבה מהווים אך שלב אחד בעיגון מעמדם של ילדים כנושאי זכויות. בתוך כך החלה להתגבש ההכרה בנחיצותם של מוסדות לאומיים-פנימיים, שמטרתם לקדם את זכויות הילד ולפקח על הפעלתן במדינות עצמן. תהליך זה אינו ייחודי לילדים והוא ליווה את התפתחות תחום זכויות האדם בכלל. בהקשר זה, ראוי לציין את "עקרונות פריס" של מליאת האו"ם (1991)¹⁸, המצהירים על הצורך בהקמת מוסדות זכויות אדם עצמאיים (לאו דווקא בעניינם של ילדים), שיפעלו במסגרת הפנים-מדינתית ושיבידיהם כוחות וסמכויות, שיוגדרו בחוק או בחוקה.

במסגרת זו קבעה ועדת זכויות הילד של האו"ם במסגרת הערותיה הכלליות SECOND GENERAL COMMENT¹⁹, כי על המדינות החברות להקים מנגנונים ליישום האמנה שתכליתם כפולה: האחת, פיתוח העשייה הממשלתית והשנייה – בקרה עליה.

מדינות רבות אכן הכירו בצורך בהקמתם של גופים עצמאיים, שמטרתם להגן על זכויות ילדים, לפתח ולפקח עליהם. סקירה של המנגנונים השונים מראה כי מדובר בגופים הנבדלים זה מרעהו: חלקם עוסקים באופן בלעדי בזכויות הילד וחלקם בזכויות אדם בכלל ובמסגרתן בזכויות הילד; חלקם מהווים חלק מרשויות המדינה (לדוגמה רשות ממשלתית למען הילד); חלקם גופים עצמאיים שהוקמו מכוח חוק והם בעלי סמכויות על-פי דין וחלקם ממלאים תפקיד של ממש ברשות המבצעת, כגון שר לענייני ילדים²⁰.

ועדת האו"ם הדגישה כאמור את הצורך בהקמת גופים ממשלתיים קבועים כחלק בלתי נפרד מיישום האמנה על ידי המדינות, ונקודה זו הודגשה בהערות הוועדה את דוחותיהן התקופתיים של המדינות החברות. הרקע לכך היה ממצאי הוועדה בדבר היעדרם של מנגנוני זכויות ילדים מספקים בקרב מדינות רבות.

באופן ספציפי בעקבות הגשת דוח ישראל לאו"ם והופעת משלחת ישראל בפניה באוקטובר 2003 ממליצה ועדת זכויות הילד באו"ם לישראל על כינון מנגנונים שיפעלו ברמה השלטונית למען זכויות ילדים. הערות אלו מחייבות את ישראל ברמה הבינלאומית. עם הגשת הדוח הבא תידרש מדינת ישראל להוכיח כיצד עמדה בדרישות המובעות בהערות אלו.

הוועדה ממליצה לישראל, בין היתר:

1. להקים מנגנון או מנגנונים בין-מגזריים לתיאום ולשיתוף פעולה בין רמות הממשל השונות.
2. להבטיח הכנה של תוכנית ארצית לעשייה בתחום הילדים ויישומה, לרבות תוכנית ליישום האמנה שתהא מקיפה, מבוססת על עקרונות זכויות האדם, ואשר תאומץ בתהליך פתוח ומייעץ.
3. להשתמש בנתונים המוגשים בשנתון הסטטיסטי²¹ לצורך עיצוב מדיניות ליישום זכויות הילדים על-פי האמנה.

UN General Assembly Principles Relating to the Status of National Institutions: "The Paris Principle Resolution" 48/134, 20 Dec. 1993. ¹⁸

.General Comment No. 2 (2002), CRC/GC/2002/2, 15 November 2002 ¹⁹

.First Global Meeting on Independent Human Rights Institutions for Children, New York May 2002 ²⁰

המופק על ידי המועצה הלאומית לשלום הילד. ²¹

4. לשפר את תיאום מנגנוני התלונות השונים הקיימים להבטחת תרומה יעילה ליישום האמנה ולשקול הקמת מנגנון מרכזי ועצמאי שיפקח באופן סדיר על יישום האמנה.
5. לבחון הקמת מוסד זכויות אדם ארצי עצמאי, בהתאם לעקרונות פריס הקשורים למוסדות ארציים²², שיתבסס על מקורות מימון מספקים, יהיה נגיש לילדים ובעל סמכות לקבל תלונות בגין הפרת זכויות ילדים, לחקור אותן בדרך רגישה ולטפל בהן ביעילות.
6. לחזק את שיתוף הפעולה עם הארגונים הבלתי ממשלתיים (NGO's) וגופים בינלאומיים העוסקים בזכויות ילדים.

5. סוגיות שונות בהתוויית מנגנונים לקידום זכויות הילד

כמפורט לעיל, לשם הקמת מנגנונים לקידום זכויות הילד יש צורך בקיומו של תהליך מעמיק, שבמסגרתו ייבחנו סוגיות מרכזיות הקשורות בהקמתם. על-פי המוצע בהצעת החוק תוקם ועדה מייעצת בתוך משרד המשפטים אשר בין היתר תייעץ לשר המשפטים בנוגע לגוף או לגופים, קיימים או חדשים, שיש להפקידם על הקידום הכולל של יישום זכויות ילדים, תוך התייחסות למבנה הגופים, להרכבם ולדרכי פעולתם (סעיף 10(ג) להצעת החוק). לשם קיומו של תהליך חשיבה רב-תחומי שיזכה, כך ניתן לקוות, להסכמה רחבה, קובעת הצעת החוק כי הרכבה של הוועדה המייעצת ייתן ביטוי לנציגי ילדים ובני נוער וכן לנציגי גופים מרכזיים הפועלים בתחום (סעיף 9 להצעת החוק).

לצורך העיון והדיון בתחום מובאים מטה דגשים מרכזיים שניתן לשוקלם במסגרת קבלת ההחלטות. דגשים אלה מבוססים על מחקר משווה ועל המלצות ועדת האו"ם.

5.1 תפקידים אפשריים של המנגנונים לזכויות הילד

- ייזום חקיקה הנוגעת לילדים והמשפיעה עליהם.
- סיוע בגיבוש קווי מדיניות והנחיות לרשויות ופרסומם.
- ריכוז, ייזום ותיאום מדיניות ממשלתית הנוגעת לילדים בקרב רשויות המדינה.
- תיאום בין השירותים המוענקים לילדים.
- איסוף מידע על אודות מצב הילדים בישראל.
- חינוך, הסברה וקידום המודעות לזכויות ילדים בקרב ילדים, אנשי מקצוע שעוסקים בעניינם של ילדים והציבור הרחב, לרבות הפצת האמנה.
- בקרה וניטור של אופן יישום זכויות הילד והוראות האמנה ומידת ביצוען על ידי רשויות השלטון השונות בחקיקה, במדיניות, בשירותים ובפעולות שלטוניות אחרות.
- סמכות לקבל תלונות הנוגעות לילדים ולטפל בהן.
- נטילת חלק בהגשת דוחות המדינה לוועדת האו"ם, בהתאם לסעיף 44 לאמנה.

מקובל לראות את תפקידיהם של גופי זכויות כמתחלקים לשני סוגים עיקריים: הראשון כולל תפקידי **קידום זכויות** (Promotion) בקרב גופים שלטוניים והשני כולל **תפקידי הגנה על זכויות** (Protection). שני צירים אלו יכולים לשמש כצירים המרכזיים להתוויית תחומי האחריות של מנגנונים שיפעלו למען קידום זכויות הילד.

5.1.1 תפקידי קידום זכויות (Promotion)

ההכרה בזכויות אינה מצויה עדיין בלב הקונצנזוס של החברה הישראלית. החברה הישראלית מרובדת מאוד, וכל קבוצת משנה בה מביאה עימה את תפיסתה שלה ביחס לילדים, שהיא פרי תרבות וחינוך. בנוסף, ישראל התחייבה אמנם לפעול על-פי האמנה, אולם התחייבות זו לא חלחלה באופן שווה בקרב נציגיה בכנסת, בקרב בעלי התפקידים בממשלה ובקרב שופטים. במצב זה קיים צורך מיוחד לפעול לקידום ההכרה בזכויות הילד באמצעות חקיקה, תקנות, הנחיות מדיניות וכלי אכיפה מתאימים. קידום זכויות הילד ותפיסתה של האמנה על הסדרה השונים אינו עניין מובן מאליו. הוא מחייב גישה לכל רשויות המדינה, ראיית-על של כל הנושאים הקשורים בזכויות הילדים והבנה בתחומי חיים שונים הנוגעים לילדים. במסגרת תפקידי קידום זכויות ניתן למנות את התפקידים הבאים:

א. **ייזום חקיקה הנוגעת לילדים והמשפיעה עליהם** – חקיקה מהווה נדבך מרכזי מאוד בקידום זכויות הילד ובהבטחת הזכויות המנויות באמנה. ספר החוקים של המדינה מהווה בבואה של ערכיה ושל סדרי עדיפויותיה, והחוק מהווה אמצעי יעיל לקידום זכויות הילד ולהטמעתן, בהיותו משלב ממד הצהרתי עם מימד מעשי ואכיף. אף שהחוק אינו האמצעי היחיד שיש בכוחו לקדם את זכויות הילד, הוא מאפשר ליצוק תפיסות חברתיות וערכיות אל תוך עולם המעשה ויש לו כוח בהצעת החברה קדימה.

הואיל והחקיקה מהווה את האמצעי העיקרי לאכיפת חובות העשה על הרשות המבצעת, את המקור לדרישת הזכויות ואת הבסיס לקבלות החלטות שיפוטיות, יש חשיבות להוסיף ולקדם את זכויות הילדים בישראל בחקיקה לאור עקרונות האמנה. הוועדה הניחה תשתית חדשה להתבוננות על זכויות הילד, המליצה על חוקים חדשים ותיקונים לחקיקה קיימת ומצפה כי התבוננות שנרכשו במהלך עבודתה ינחו את החקיקה העתידית הנוגעת לילדים. אולם זוהי רק תחילתו של תהליך שיש צורך להשלימו, כך שבסופו של דבר תושלם חקיקה סדורה בכל תחומי חייהם של ילדים, שתהיה מעוגנת בתפיסות היסוד שהונחו על ידי הוועדה בהתבסס על הוראות האמנה ועקרונותיה. ראיית העל של מנגנונים שיוקמו עשויה להקל על תהליך השלמת החקיקה. גם אם התהליך החל עוד קודם לעבודת הוועדה, בשינויי חקיקה שונים, לא היה התהליך מבוסס על תפיסות יסוד אחידות. ייזום החקיקה יכול להיעשות בשתי רמות: האחת, **יישום של סעיפים ספציפיים באמנה**, והשנייה **שימוש בעקרונות האמנה ככלי מנחה בהבניית הסדרי חקיקה חדשים**.

ב. **ריכוז מדיניות ממשלתית הנוגעת לילדים בקרב רשויות המדינה, ייזומה ותיאומה** – מדיניות ממשלתית מתווה את קווי המתאר לכל פעולה שלטונית והיא נדרשת במיוחד כאשר מדובר בתחום זכויות הילד, שבו מעורבים מספר גופים שלטוניים. במצב זה נדרשת יד מכוונת בעלת ראיית מקרו, הקובעת את היעדים ואת המטרות להשגתם, תוך חלוקת המשימה בין כל המשרדים הממשלתיים בעלי הנגיעה בנושא. כפי שפורט לעיל, עד כה לא גיבשה ישראל מדיניות הנוגעת לילדים, וזאת על אף מרכזיות הנושא ומגוון היבטיו ועל אף שלמשרדים ממשלתיים רבים יש נגיעה אליו. הוועדה סבורה כי גיבוש מדיניות הוא אמצעי חשוב ביותר למימוש האמנה, המשתרעת על תחומי חיים רבים של ילדים.

מחקרי הערכה שנעשו ביחס למנגנוני זכויות ילדים בעולם מצאו כי היה להם תפקיד משמעותי ביותר ביצירת מדיניות הוליסטית ביחס לילדים ובתיאום יוזמות שלטוניות-פוליטיות וייזומן וכן בתיאום יוזמות מקצועיות ביחס לילדים. כמו כן, גופים אלו עודדו רפורמות במדיניות הנוגעת לילדים באמצעות משא ומתן עם הרשויות, ובהסכמים כתובים עם משרדי הממשלה שהביאו לשינוי סדרי העדיפויות ביחס לילדים²³.

אחת מן הדרכים להשפעה על המדיניות הנוגעת לילדים, שאותה יש לשקול היא **פרסום קווי מדיניות והנחיות לרשויות**. נציבויות זכויות אדם בעולם נוהגות לפרסם קווים מנחים, שאינם בעלי מעמד משפטי מחייב, אך יוצרים נוהלי עבודה התורמים להגנה על זכויות אדם. יש הסבורים כי קווי מדינות אלו זוכים להערכה ולכיבוד מפאת מקצועיותם ומפאת האמון שרווחים מקבלי החלטות לגופי הזכויות²⁴. אין ספק כי מידת הערכה זו תלויה בגורמים שונים הקשורים בתרבות הפוליטית הקיימת בחברה נתונה.

ג. **תיאום בין השירותים המוענקים לילדים** – אחת מן הפונקציות הנדרשות ביותר בתחום יישום האמנה וקידום זכויות הילד היא תיאום בין השירותים השלטוניים הניתנים לילדים, וכן הקצאת משאבים נכונה וריכוזם ביחס לילדים. לצורך ריכוז כאמור נדרשת בחינה של העשייה כולה, של דיותה, של החלתה השוויונית ושל החוסרים בשטח. גופים רבים מופקדים על מתן שירותים לילדים. הטיפול בילד אחד עשוי להיות בתחום אחריותם של יותר מגוף אחד (למשל תחום השירותים לילדים עם צרכים מיוחדים, שביחס אליו אחראים, בין היתר, משרד הבריאות, משרד החינוך והמוסד לביטוח לאומי). במצבים מעין אלו, ללא תיאום נכון קיימים אובדן משאבים וביזור, חוסר רציפות, הענקה בלתי אחידה של שירותים דומים וילדים רבים ה"נופלים בין הכיסאות".

²³ Innocenti Digest, *Independent Institutions Protecting Children's Rights*, No. 8, (June 2001)

²⁴ בנימין, לעיל ה"ש 14, בעמ' 63.

ועדת האו"ם מעריכה כי נדיר מאוד שמתווי המדיניות בממשלות העולם רואים ילדים כמגזר מובחן. לרוב משרדי הממשלה אין מושג איזה חלק מתקציביהן מוקצב לשירותים הנוגעים באופן מובהק לילדים ומעטים יודעים כיצד להעריך את התקציב שיידרש לכך בעתיד²⁵.

הקמתם של מנגנונים שיפעלו בתחום זכויות הילד יכולה לתרום לריכוז ולשיפור פעולותיהם של הגופים הממלכתיים בתחום הענקת השירותים. כמו כן, ניתן לשקול את תרומתן של **ועדות שרים וועדות מנכ"לים** לנושא, לשם שכלול עבודתה של הממשלה ביחס לילדים, ובכלל זה לשם עדכון שוטף, תיאום אדיהוק וכיו"ב.

בתוך כך יש להדגיש את החשיבות המיוחדת של תיאום מדיניות וריכוזה **בעידן הפרטה**, שבו מצויה מדינת ישראל. בעוד שהפרטת שירותים נועדה לייעל את השירות הניתן לאזרח, קיימת סכנה להחלשת הקשר בין הרשות האחראית לבין השירות שניתן בסופו של דבר לאזרח. הפרטה אין פירושה הסרת אחריות מרשויות המדינה אלא בחירה באמצעי יעיל יותר למימוש תחומי אחריות. עם זאת, במדינות רבות שהפריטו חלק מן השירותים הממשלתיים לילדים, עולות וצצות בעיות של היעדר בקרה מצד השלטון המרכזי כלפי מי שפועל מטעמו, ושל אובדן ראייה והכוונה כוללות. ועדת האו"ם קבעה כי בכל תהליך של הפרטה ברור כי על המדינה להישאר האחראית ובעלת הסמכות להבטיח את התחייבויותיה על-פי האמנה²⁶.

ד. **חינוך, הסברה וקידום המודעות לזכויות ילדים בקרב ילדים, אנשי מקצוע שעוסקים בעניינם של ילדים והציבור הרחב** – זכויות מוגבלות בערכן אם הן אינן ידועות לכל ואינן מוטמעות בעשייה היומיומית. מחוייבות המדינה היא להפיץ את האמנה, להסבירה ולהביא להטעמת ערכיה ולהטמעת הזכויות הנובעות ממנה. זאת הן בקרב קהלי יעד מקצועיים והן בקרב ציבור הילדים, ההורים והציבור הרחב בכללותו. בעיקר יש חשיבות לכך שילדים יזכו לחינוך על אודות זכויותיהם על-פי האמנה והשלכותיהן עליהם, באופן ידידותי ומותאם לכושריהם המתפתחים ולרקע התרבותי שלהם.

בתחום זה יש לשקול מהם הכלים והדרכים שבהם ניתן להפעיל בצורה המיטבית הן את רשויות המדינה, באמצעות מערכת החינוך, אמצעי התקשורת שברשותן ותוכניות הכשרת כוח אדם שבאחריותן והן את האירגונים השונים, שלהם נסיון רב שנים בחינוך ובהסברה ואשר יכולים לזכות באמון הציבור בהיותם גופים עצמאיים ובלתי תלויים.

ה. **סמכויות תביעה – ייזום הליכים משפטיים והצטרפות אל הליכים קיימים** – מנגנונים רבים העוסקים בזכויות ילדים בעולם רואים עצמם כארגוני סינגור בשמם של ילדים וככאלה נושאים בסמכות תביעה בהליכים שבהם זכויות ילדים, בין זכויות של ילדים כקבוצה ובין זכויות של ילדים כיחידים, נפגעות או מופרות. סמכות זו קשורה לא פעם לפונקציית הבקרה והאומבוסדמן (שלהלן) אך אין לראותה רק ככזו. קידום זכויות יכול שיעשה דרך חקיקה, דרך מדיניות או דרך תביעה בשם ילדים או קבוצת ילדים.

נראה כי לא יכולה להיות מחלוקת על חשיבות הכלי המשפטי של הגשת תביעות ועתירות ככלי המקדם זכויות ילדים. העתירות שהוגשו מטעם ארגוני זכויות תרמו במידה מרובה להעלאת מודעות להיעדר זכויות של ילדים ולמאבק ציבורי על אינטרסים וצרכים של ילדים²⁷. יש לבחון האם יש להקנות למנגנונים סמכות להתערב בהליכים משפטיים הנוגעים לזכויות ילדים או העשויים להשליך עליהם ולהביא בפני בית המשפט את חוות דעתם לגבי העניין נושא ההליך המשפטי, וזאת בשל מומחיותם ובשל האינטרס הציבורי שהם מייצגים²⁸. כמו כן עולה השאלה האם יהיו המנגנונים רשאים לעתור כנגד המדינה. שאלה זו קשורה קשר הדוק בשייכות המינהלי – האם יהיו חלק מן הממשלה או יהוו גופים חיצוניים לה.

²⁵ Unicef Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child (January 1998), 63 (להלן: **מדריך יוניצ"ף**).

²⁶ Report on the twenty second session September/October 1999, CRICIC 90

²⁷ ראו דוגמאות לעתירות שהוגשו על ידי ארגוני שונים, **לעיל** ה"ש 6.

²⁸ בנימין, **לעיל** ה"ש 14, בעמ' 64-63.

1. **סמכויות אכיפה של המלצות המנגנונים** – השאלה שיש לבחון בהקשר זה היא באיזו מידה יחייבו המלצות המנגנונים, אם בכלל, את רשויות השלטון: האם המלצותיהם יישארו בתחום התיאורטי או שישארו אופי מחייב. שאלה זו, כמו קודמותיה, קשורה קשר הדוק לשאלת זהותם המנהלית של המנגנונים.

5.1.2 תפקידי הגנה על זכויות (protection)

זכויות יש לא רק לקדם אלא גם לתחזק, לנטר, לבקר ולשמר. פן זה משלים את פן קידום הזכויות, המפורט מעלה.

א. **איסוף מידע ועריכת מחקרים על אודות מצב הילדים בישראל** – נתונים וידע מהווים רכיב הכרחי בבדיקת השאלה האם מיושמות זכויות הילד והוראות האמנה וכיצד הן מיושמות, היכן מצויות הבעיות והיכן ממוקמים החוסרים. הערכה בדבר מצבם של ילדים אינה עניין אינטואיטיבי, אלא פרי של מחקר, של איסוף מידע ממושך, של ניתוח, של הערכה ושל הסקת מסקנות. רבים מגופי זכויות הילדים בעולם עוסקים באיסוף מידע על אודות ילדים. תפקיד זה מורכב משלושה חלקים: הראשון – איסוף מידע, השני – עיבוד של מידע קיים וניתוחו, והשלישי – הפצת הממצאים בקרב מקבלי החלטות ובקרב הציבור הרחב²⁹.

ב. **בקרה וניטור על אודות אופן יישום זכויות הילד והוראות האמנה ומידת ביצוען על ידי רשויות השלטון באמצעות חקיקה, מדיניות, שירותים ועוד** – החשיבות שבקיום בקרה וניטור על אודות יישום זכויות הילדים גדולה לנוכח היותם של הילדים קבוצת אוכלוסייה מוחלשת הנעדרת כוח פוליטי עצמאי, כמפורט לעיל. על כן קיימת חשיבות מיוחדת בקיומם של מנגנונים שמתפקידם לפקח על מידת יישום זכויות הילד והוראות האמנה ולבקר אותן בכל תחומי העשייה השלטונית הרלבנטיים.

לפונקציה זו שני היבטים מרכזיים: האחד, בקרה אדיהוק בעניין מסוים והשני ניטור monitoring, שהוא מעקב מתמשך, ארוך טווח ושיטתי על אודות ילדים. שני היבטים אלו משליכים זה על זה, אך מהווים נושאים נפרדים שלהם נודעת חשיבות. היבט משלים של מלאכת הבקרה הוא איסוף מידע ועריכת מחקרים על אודות מצב הילדים בישראל. מידע הוא תנאי חיוני לבקרה אמיתית על הנעשה בתחום הילד.

בהקשר של בקרה וניטור עולות מספר שאלות כבדות משקל, שבהן יש להכריע אם יוחלט על הקמתם של מנגנונים לזכויות הילד:

● האם יינתנו למנגנונים סמכויות בקרה עצמאיות? הסמכות לערוך חקירות ובירורים עצמאיים היא אחד האמצעים המשמעותיים העומדים לרשות גופי זכויות על מנת להעלות נושאים על סדר היום הציבורי והממשלתי ולהצביע על הדרכים להביא לשינוי בהם³⁰. כדי לאפשר בקרה ועריכת בירורים יש צורך לקבוע סמכויות פעולה מפורשות בהקשר זה: החל מסמכויות לתשאל עדים, לערוך שימועים ציבוריים, לאסוף חומר ראיות, דרך סמכויות להמליץ המלצות אופרטיביות ממוקדות ועד להקמת מערך של מעקב אחר ביצוען. בישראל ניתן ללמוד על הצורך במתן סמכויות בקרה מתפקידי גופי זכויות האדם השונים: הרשות לקידום מעמד האישה רשאית אמנם לדרוש מגופים מבוקרים מידע הדרוש לה לשם מילוי תפקידה, אולם אין בידיה אמצעי אכיפה למימוש סמכות זו כאשר הגוף המבוקר מסרב למסור לה מידע ללא הצדקה. כמו כן, חוק הבריאות אינו מעניק לנציב הבריאות אמצעים לאכוף דרישה לקבל מידע בעניינים הדורשים בירור. כתוצאה ממצב משפטי זה נוהגים גופים מבוקרים להשהות מתן מידע שנתבקש על ידי הנציבות לפרקי זמן ממושכים, דבר הפוגע בתפקוד גופי זכויות אלו³¹.

²⁹ Innocenti, לעיל ה"ש 23, בעמ' 6.

³⁰ בנזימן, לעיל ה"ש 4, בעמ' 43.

³¹ שם, בעמ' 28.

- **האם יינתנו למנגנונים סמכויות אכיפה על-פי חוק** – גם בהקשר זה עולה השאלה האם יינתנו בידי המנגנונים סמכויות אכיפה של המלצותיהם כלפי רשויות המדינה. מצד אחד, אין ספק כי "ללא שיניים" המלצותיהם עשויות להיוותר על הנייר בלבד. הניסיון העולמי במוסדות זכויות אדם מראה, כי ללא מתן סמכויות אכיפה מתעלמות רשויות השלטון מהמלצותיהם של גופי זכויות אדם, וניתן לשער כי המצב לא יהיה טוב יותר בכל הנוגע לאכיפת המלצות הנוגעות לילדים. אמנם יכולת האכיפה של המלצות תלויה גם במסורת השלטונית ובמידת האמון והכבוד המתקיימים בין גופים שלטוניים, אולם בכל שיטה משפטית קיים ערך גדול יותר להמלצה כאשר היא מלווה בכלי אכיפה. עם זאת, אין ספק כי מתן סמכויות פיקוח מעלה שאלות לא פשוטות הנוגעות ליחסי הרשויות, לצד היבטים טכניים-פרוצדורליים.
- ספר ההנחיה של האו"ם בנוגע למוסדות זכויות האדם מציע, כי לכל הפחות יינתנו בידי נציבויות זכויות אדם הסמכות לעקוב אחר ביצוע המלצותיהן והסמכות לפרסם המלצות אלו בקרב הקהל הרחב³². דעה נוספת בעניין זה היא כי סמכויות האכיפה צריכות לעמוד ביחס הפוך לחוזקה של מערכת המשפט: היינו, ככלל שנקיטת הליכים במערכת המשפטית היא מסורבלת, פורמליסטית ויקרה, כך קיים צורך להעניק סמכויות אכיפה גדולות יותר לנציבות הזכויות³³.

האם להקנות למנגנונים סמכויות לקבל תלונות הנוגעות לילדים (אומבוסמן) ולטפל בהן?

א. חלק מנציבויות זכויות הילד בעולם מקבל תלונות הנוגעות לפגיעה בזכויות הילדים, להפרתן או לצמצומן. ערוץ תלונות מאפשר קבלת מידע לשם הערכת מידת יישום האמנה ולעיתים מאפשר מתן סעד לילד נפגע. בהקשר זה קיימות מספר אפשרויות, ובהן:

- מנגנון שמטפל בתלונות, חוקר על אודותיהן ולעיתים אף אוכף את ממצאיו.
 - מנגנון הממייין תלונות ומסייע באיתור המשאבים הקיימים לשם סיוע לילד המסוים.
 - מנגנון המקבל ידיעות על אודות הפרות זכויות ילדים ומטפל בהן ברמת המקרו באמצעות בקרה, התראה ונקיטה בצעדים לשם קידום זכויות (מדיניות, חקיקה ועוד).
 - מנגנון תלונות אדי-הוק, המפעיל קווי תלונה לעניין מסוים בוער במיוחד, הנמצא על סדר יומו.
- בישראל אין גוף סטטוטורי המופקד על טיפול כולל בתלונות ילדים. במשרד מבקר המדינה בו מצוי נציב קבילות אין התייחסות ספציפית לילדים, לא מבחינת הנגישות, המומחיות, או המידע המועבר לילדים באופן ההולם את גילם ואת כושריהם המתפתחים. ערוצי התלונה הרחביים הפתוחים כיום בפני ילדים בישראל הם הקו הפתוח של משרד החינוך ונציב קבילות הילדים והנוער של המועצה הלאומית לשלום הילד.

הקו הפתוח מופקד על פיתוחו של נושא זכויות התלמידים במערכת החינוך ועל קידומו, מייצג את התלמידים כלפי מערכת החינוך ומסייע להם בשמירה על זכויותיהם ובמצוקות חברתיות ואישיות שלא באו על פתרון על ידי הגורמים המקומיים. הקו הפתוח מקבל פניות מכל מגזרי האוכלוסייה והפנייה אליו יכולה להיעשות ישירות על ידי התלמיד או על ידי אדם אחר המייצגו. הקו פועל בתאום עם הנהלת משרד החינוך ומיידע אותה לגבי תופעות בשדה הדורשות התייחסות מחודשת³⁴. בשנת 2002-2003 קיבל הקו הפתוח למעלה מ-13,000 פניות.

המועצה הלאומית לשלום הילד מפעילה מזה שלוש עשרה שנים קו תלונות (נציב קבילות ילדים ונוער) המיועד לכל ילדי ישראל באשר הם. בשנת 2001 התקבלו על ידו למעלה מ-8,500 פניות

National Human Rights Institutions, *A Handbook on the Establishments and Strengthening of National Human Rights Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights*, UN Center for Human rights, Professional Series No. Para. 185 (1995). 32

בנימין, **לעיל** ה"ש 14, בעמ' 49. 33

להרחבה על אודות הקו הפתוח ראו www.education.gov.il/kav_patuach/me.htm 34

הנוגעות לילדים, הן במישור הפרטני, הכולל מתן מידע, ייעוץ וליווי בנוגע לבעיות של יחידים והן במישור הכוללני, המייעץ בנוגע לבעיות של קבוצות או מגזרי ילדים. קו זה מופעל באמצעות אנשי מקצוע דוברי עברית, ערבית, רוסית ואמהרית³⁵.

כמו כן בכמה ארגונים חוץ ממשלתיים קיימים ערוצי תלונה, ובעיקר "קווים חמים" או פתוחים לעזרה, בדרך כלל בסוגיות שהארגון מתמחה בו. הפנייה יכולה להיות גם אנונימית. לא רק שיש בפניות אלו כדי לעזור לילדים בשעת מצוקה, אלא שיש בהן כדי להצביע על צרכיהם של ילדים ועל חוסרים שונים בתחום הטיפול או הזכויות. אולם אין גורם אחד בעל מומחיות בזכויות ילדים האוסף את הפניות ולמד מהן באשר לקביעת מדיניות ראויה.

אחד מן המודלים המרכזיים בעולם בתחום זה הוא האומבודסמן לילדים הפועל בשבדיה. גוף חלוצי זה בנושא זכויות ילדים התמקד במשך שנים רבות בפעילות **חוץ-ממשלתית** שעיקרה בקבלת פניות הציבור ביחס לקטינים. עקב הצלחתו של גוף זה, הוא זכה למעמד ממלכתי, המוסדר מכוח חוק. האומבודסמן נושא בסמכויות פעולה ביחס לגופים שלטוניים וגופים פרטיים כאחד, וכיום הוענקו לו גם סמכויות הנוגעות ליישום האמנה³⁶.

אין ספק כי להכרעה האם המנגנונים יציעו שירותי קבלת תלונות – בכלל או באופן חלקי יש קשר לשיוכם המינהלי מחד גיסא והשלכה על תפקודם מאידך גיסא. מצד אחד, יכולתם של מנגנונים פנים-ממשלתיים לטפל בתלונות מרובה, משום שהם מצויים בלב ליבה של העשייה השלטונית ויכולים לטפל באופן יעיל בתלונות. מצד אחר, יכולתם של גופים מבוקרים לבקר את עצמם בעייתית מאוד ועשויה שלא לזכות לאמון הציבור. שיקול נוסף נוגע ליעילות תפקודם של מנגנונים אלו. מצד אחד, תפקודם עלול להיתרם משום שתלונות מהוות מקור מידע משמעותי, ומצד אחר עשוי הטיפול בתלונות לשתק את תפקודו של המנגנון עקב היווצרות "צווארי בקבוק" משלב קבלת התלונה ועד הטיפול בה. ככל שמוקנים לגוף הזכויות יותר כוחות בירור וחקירה, כך גדל העומס. ועדת האו"ם הדגישה את החשיבות בהיותו של הגוף מקבל התלונות נפרד מן הרשות המבצעת ועצמאי ממנה. מדינות אשר מקיימות מנגנוני תלונה התלויים ברשות המבצעת או הקשורים עימה, זכו על כך לביקורת עקבית של ועדת האו"ם³⁷.

מכל מקום, כאשר יוחלט על סמכויות קבלת תלונות, ברור כי על מקבלי התלונות להיות נגישים לילדים מכל הבחינות: גיאוגרפית, פיזית, שפתית, תרבותית, מבחינת צרכים מיוחדים ומבחינת ההתאמה לכושריהם המתפתחים של ילדים. כן עליהם לעודד את כלל האוכלוסייה, ואת אוכלוסיית הילדים בפרט, ליזום פניות במקום שבו נפגעות זכויותיהם של ילדים וזאת באמצעות חינוך והסברה, הפשטת הליך הפנייה והנגשתו.

ב. ככל שיוחלט על הקמת המנגנונים יהיה צורך לשקול את סוגי הסמכויות לברר תלונות ו/או לטפל בהן שיינתנו להם ואת היקפם. חלק גדול מן הגופים העוסקים בזכויות ילדים הם בעלי סמכות לטיפול בתלונות, כגון הסמכויות לזמן עדים, לדרוש מסמכים מרשויות שלטוניות ולערך סיוורים. ברור, כי מתן סמכויות אלה יאפשר מיצוי אמיתי של התלונה ויתרום לביסוס מעמדם המקצועי של המנגנונים. עם זאת, יש בכך משום פלישה לתחום אחריותו של גוף שלטוני אחר, דבר שיכול להעיב על יחסי שיתוף הפעולה ולהקשות מבחינת אכיפת הסמכות. סמכויות טיפול אפשריות שיש לשקול כוללות פתרון סכסוכים באופן אלטרנטיבי, כגון על דרך של גישור, הגשת תביעה בערכאה משפטית ואף עריכת בירור משפטי בטריבונל הפועל לצד גוף זכויות האדם³⁸. יש גופים המעניקים ייצוג משפטי למתלונן ויש אחרים המשמשים כיועצי בתי המשפט בהליך המתנהל בתביעה.

³⁵ המועצה הלאומית לשלום הילד **דוח שנתי** (2002).

³⁶ ראו שבדיה, **לעיל** ה"ש 15.

³⁷ ראו **מדריך יוניצ"ף, לעיל** ה"ש 25, בעמ' 71.

³⁸ בנימין, **לעיל** ה"ש 14, בעמ' 44-50.

5.1.3 נטילת חלק בכתובת דוחות המדינה לוועדת האו"ם

על-פי סעיף 44 לאמנה, על המדינות החברות להגיש דוחות תקופתיים ובהם התייחסות ביקורתית לאופן יישום האמנה על ידן ולמידה שבה נעשה הדבר. אין ספק שהגשת הדוח מחייבת משאבים ומומחיות. המומחיות מתחייבת הן בנוגע לניסוח מסמכים בינלאומיים והן בנוגע לגופי הידע הקשורים בילדים. אין ספק עוד שהמנגנונים עשויים להיות הגופים המובילים והמרכזיים מבחינת ידע הנוגע לילדים. על כן מצופה כי ייטלו חלק בדיווח לוועדת האו"ם. יש לבחון ולקבוע כיצד המנגנונים יעבדו בשיתוף פעולה עם משרד החוץ ועם היחידה להסכמים בינלאומיים שבמשרד המשפטים, על מנת להביא להפקה אופטימלית של דוחות אלו.

5.2 עקרונות הפעולה של המנגנונים למען זכויות הילד

העשייה הבינלאומית בתחום חדש זה מלמדת כי בחשיבה על אודות הצורך בהקמת מנגנונים מן הראוי לשקול את הסוגיות הבאות:

5.2.1 גוף הנשען על חוק מסמין

נדבר חשוב בפועלם של המנגנונים הוא הסמכתם מכוח חוק, המפרט את תחומי אחריותם, את היקף סמכויותיהם וכן את אופן הקמתם ואיושם. להישענותם של מנגנונים על חוק יש חשיבות רבה ככל שאופיים המיועד הוא אסרטיבי יותר. אם יוחלט על הקמתם של מנגנונים כאמור, ראוי לשקול עיגונם בחוק לקידום זכויות הילד המוצע, שיתוקן בהתאם.

5.2.2 עצמאות תפקודית ועצמאות בשיקול הדעת

יהיה שיוכם המינהלי-שלטוני של המנגנונים אשר יהיה, קיימת חשיבות לכך שיהיו עצמאיים ככל הניתן מבחינת שיקול דעתם, קביעת סדרי עדיפויותיהם, פועלם ומדיניותם. זאת בין היתר על מנת שיוכלו לבקר באופן אפקטיבי את פועלה של הממשלה ביחס לקידום זכויות ילדים וליישום האמנה. אחד מממדי העצמאות עניינו בתקציב המנגנונים שחשוב שיהיה עצמאי אף הוא מבחינת שיוכו (מובן שחשוב גם שיהיה בשיעור שיאפשר את פעולת המנגנונים על-פי יעדיהם).

בתוך כך יש לשקול **התווית הליכי מינוי שקופים** לחברי המנגנונים ולמי שעומד בראשם. הרכבם יהיה בעל השפעה מהותית על אופן פעילות המנגנון, על מעמדו ועל עצמאותו, ועל כן שקיפותם עשויה להבטיח את עצמאותם ואת שחרורם, עד כמה שאפשר, מלחצים פוליטיים.

5.2.3 מעמדם של המנגנונים

"שאלת השאלות" באשר לכינונם של מנגנונים, שעלתה במסמך זה פעמים רבות, בהקשרים שונים נוגעת למעמדם: האם יפעלו כחלק מן הממשלה (ועדת שרים, ועדת מנכ"לים, שר, סגן שר, ועדה מייצעת למשרד מסוים או לראש הממשלה, רשות ממשלתית או נציבות בתוך משרד ממשלתי, יחידת סמך במשרד ראש הממשלה) או האם יפעלו באופן עצמאי ובלתי תלוי (נציבות, רשות נפרדת, מועצה לאומית וכדומה).

בישראל קיימים כמה גופים סטטוטוריים העוסקים באכיפתן של זכויות. **הרשות למעמד האישה ונציבות שוויון לאנשים עם מוגבלויות** פועלות כחלק מהממשלה או בחסותה. הראשונה כחלק ממשרד ראש הממשלה והשנייה בחסות משרד המשפטים. הניסיון הקצר בפעילות גופים אלה צריך להילמד לצורך הפקת לקחים.

בהכרעה לגבי מעמד המשפטי של המנגנונים עולה הקושי ביכולת למצוא מזיגה בין תפקידי קידום הזכויות החייבים להיעשות בתיאום ובשיתוף פעולה עם הרשות המבצעת, לבין תפקידי ההגנה על הזכויות והבקרה אחר אופן יישום האמנה המחייבים עצמאות וחוסר תלות. יש לשקול את המלצת ועדת האו"ם לזכויות הילד כי לפחות פונקצית הבקרה תופרד מן הרשות המבצעת ותהיה עצמאית לחלוטין ממנה.

5.2.4 המנגנונים: גופים מבוקרים כמשמעותם בסעיף 9(2) לחוק מבקר המדינה, תשי"ח – 1958 (נוסח משולב)

אף שיש להכריע בנוגע למעמדם של המנגנונים, ברור כי עליהם להיות גופים מבוקרים, בין היתר על מנת שיהיו כפופים להצעת החוק המוצעת.

5.2.5 שיתוף ילדים ובני נוער ושיתוף ההורים

קהל היעד הראשוני לכל שינוי הוא הילדים. שיתופם של ילדים ובני נוער במנגנונים יביא למימוש זכותם להשתתפות, על-פי סעיף 12 לאמנה. כך יובאו עמדותיהם יבואו לידי ביטוי בפעילות המנגנונים לרבות בהצעות חוק, בקווי מדיניות ובהמלצות המוגשות מטעמם של המנגנונים. הדבר ראוי על מנת לקדם עשייה טובה יותר ביחס לילדים, השואבת את תוכנה גם מעולמם הפנימי של ילדים, וכן כ"דוגמה אישית" של המנגנון. בנוסף, אפשר שהמנגנונים ידריכו את הרשויות באשר להשתתפות ילדים במסגרתן.

קהל יעד מרכזי נוסף המושפע מהתייחסות החברה לילדיה וראוי שאף ישפיע עליה הוא ציבור ההורים, שראוי לשתף גם את נציגיו בפעילות המנגנונים.

5.2.6 פעולה תוך שיתוף ארגונים חוץ־ממשלתיים הפועלים בנושא זכויות הילד

כאמור בישראל, פועלים מספר גופים חוץ־ממשלתיים בנושאים הקשורים בילדים, חלקם בנושאי זכויות הילד באופן כללי ואחרים בזכויותיהם של מגזרי ילדים מסוימים. הוועדה מבקשת להדגיש כי אין בלעדיות בנושא זכויות הילד. כל תרומה היא חיונית ומבורכת. על כן קיימת חשיבות שהמנגנונים יפעלו בשיתוף פעולה עם ארגונים לא ממשלתיים העוסקים בתחום ויקיימו עימם קשרי עבודה. עקרונות פריס³⁹ מדגישים זאת בקובעם כי שיתוף הפעולה פורה במיוחד אם הוא מתחיל משלב ההקמה של המנגנונים. התייעצות עם ארגוני זכויות לא ממשלתיים מביאה בדרך כלל להקמתו של ארגון טוב יותר, הזוכה למידה גדולה יותר של לגיטימיות בציבור⁴⁰. בתהליכי העבודה של המנגנונים יכולה אף להתבצע חלוקת תפקידים עם ארגונים בעלי מומחיות וניסיון במגוון דרכים כגון במסגרת של הפרטת שירותים שהמנגנון מיועד להעניק.

5.2.7 שיתופם של מומחים מן האקדמיה

על מנת שהדיאלוג הציבורי יהיה פורה ויכלול בו היבטים מגוונים ככל האפשר, ראוי לכלול בו לא רק את הממסד והארגונים החוץ־ממשלתיים הפועלים לצידו, אלא גם מומחים לזכויות ילדים מן האקדמיה, שלהם תרומה ייחודית בפיתוח חשיבה על אודות זכויות ילדים.

5.2.8 הגשת דוח תקופתי בדבר פעולתם של המנגנונים ובדבר מצב הילדים

קיימת חשיבות לקביעת חובה על המנגנונים לתת דין וחשבון על פעולותיהם. דוח זה לא רק שיקדם את העשייה בתחום זכויות הילד אלא גם יתרום לביסוס מעמדם הציבורי של מנגנונים אלו ולקשר שלהם עם הציבור שאותו הם משרתים.

³⁹ ראו לעיל ה"ש 18.

⁴⁰ בנימין, לעיל ה"ש 14, בעמ' 55.

הצעת חוק לקידום זכויות הילד

סעיף 1

הגדרות

"האמנה"

האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד, שאושרה על ידי מדינת ישראל באוגוסט 1991;

"זכויות הילד"

זכויות הילד לפי כל דין והזכויות המנויות באמנה;

"ילד"

אדם שטרם מלאו לו שמונה עשרה שנה;
בחוק זה: כל אימת שנאמר "ילד" משמע גם "ילדים" אלא אם נאמר מפורשות אחרת;

"עקרונות האמנה"

עקרונות האמנה בנוסחם לפי סעיף 7 לחוק זה;

"רשויות המדינה"

רשויות מדינה כפי שייקבעו על ידי שר המשפטים בהתאם לסעיף 3.

"בכל פעולה או החלטה"

בחוק זה: לרבות חקיקה;

"השר"

שר המשפטים.

חלק ראשון

סעיף 2

מטרה

מטרתו של חוק זה לעגן את מחויבות רשויות המדינה לקדם את יישום זכויות הילד בהתאם לעקרונות האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד תוך הכרה בכבוד הילד כאדם ובכשריו המתפתחים.

סעיף 3

קביעת רשויות המדינה

שר המשפטים יקבע בתקנות בהתייעצות עם ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, את רשויות המדינה לצורכי חוק זה או לצורכי סעיפים בו, מתוך הרשויות המנויות מטה, שבתחום אחריותן ותפקידיהן ליישם זכויות ילדים:

משרדי ממשלה, רשויות מקומיות, מינהל השלטון המקומי, גופים ציבוריים, חברות ממשלתיות וגופים סטטוטוריים, גופים מבוקרים כמשמעותם בסעיף 9(2) לחוק מבקר המדינה, התשי"ח – 1958 [נוסח משולב], מי שפועל מטעם המדינה וכל גוף שהוסמך מכוח חוק זה או מכוח חוק אחר לפעול ליישום חוק זה;

בסעיף זה "גוף" – לרבות אדם או תאגיד;

סעיף 4

עקרונות לפעולת רשויות המדינה

- א. בכל פעולה או החלטה הנוגעת לילדים במישרין או בעקיפין יפעלו רשויות המדינה מתוך הכרה בזכויות הילדים ועל-פי עקרונות האמנה.
- ב. רשויות המדינה יפעלו לקידום ההכרה בזכויות הילד ובעקרונות האמנה על ידי ילדים, הורים, אנשי מקצוע העוסקים בעניינם של ילדים והציבור הרחב.
- ג. רשויות המדינה יפעלו מתוך הכרה במרכזיותו של התא המשפחתי בהבטחת מכלול הזכויות, הצרכים והאינטרסים של הילד.

סעיף 5

חביות רשויות המדינה

- א. כל רשות מרשויות המדינה, תמנה אדם בעל ניסיון ומומחיות בנושא זכויות ילדים אשר יפקד על קידום זכויות הילדים ויישומן באותה רשות, וישמש כנציגה בוועדה המייעצת כאמור בסעיף 9(ב) לחוק זה;
- ב. כל רשות מרשויות המדינה תאסוף מידע בכל הנוגע לילדים אשר בתחום אחריותה וטיפול לרבות בכל הנוגע לזכויותיהם וליישומן. המידע יאסף בהתאם לתקנות שייקבעו על ידי השר לאחר שנועץ עם גורמים מקצועיים בעלי מומחיות בעניין;
- ג. כל רשות מרשויות המדינה תקיים הכשרה והדרכה בכל הנוגע ליישום זכויות הילדים על-פי עקרונות האמנה לכל אנשי המקצוע אשר בתחום אחריותה האחראים על ילדים ומטפלים בהם;
- ד. כל רשות מרשויות המדינה תפעל לטיפול בתלונות מאת ילדים הנוגעות לתחומי פעולתה, בכל הנוגע ליישום זכויותיהם או לפגיעה בהן בדרך ראויה ובהתאם לעקרונות האמנה.
- ה. אחת לשנה תגיש כל רשות מרשויות המדינה דוח על אודות הילדים אשר בתחום אחריותה, זכויותיהם ויישומן ועל אודות יישום חוק זה על ידה. הדוח יוגש לראש הממשלה ולוועדה המייעצת, כהגדרתה בסעיף 8 בחוק זה.

סעיף 6

תכנון ומדיניות

- א. הממשלה תערוך תכנון רב שנתי ושנתי של מדיניותה ביחס לקידום זכויות ילדים בישראל ויישומן, באופן כללי ובנושאים מסוימים.
- ב. הממשלה תתווה דרכים לתיאום ולשיתוף פעולה בין רשויות המדינה השונות בכל הנוגע לקידום זכויות הילדים ויישומן.
- ג. הממשלה תתווה דרכים לשיתוף פעולה בין רשויות המדינה לבין ארגונים חוץ ממשלתיים הפועלים לקידום זכויות ילדים ויישומן.

סעיף 7

עקרונות האמנה

לצורכי חוק זה תהיה לעקרונות האמנה המשמעות הנתונה להם להלן:

א. עיקרון טובת הילד

- 1) בכל פעולה או החלטה בעניינו של ילד תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה.

2) בעת קביעת טובת הילד יישקל מכלול הזכויות, הצרכים והאינטרסים של הילד.

בעת קביעת טובתו של ילד מסוים, יישקלו זכויותיו, צרכיו והאינטרסים שלו בין היתר לאור הגורמים הבאים:

- א) רצון הילד, תחושותיו, דעותיו ועמדתו לגבי העניין הנדון;
- ב) שלומו הגופני והנפשי של הילד;
- ג) גילו של הילד וכשריו המתפתחים;
- ד) ממד הזמן בחיי הילד;
- ה) מינו של הילד, מאפייניו ותכונותיו הרלבנטיים לעניין הנדון;
- ו) ההשפעה על חיי הילד בהווה ובעתיד כתוצאה מן ההחלטה או מן הפעולה;
- ז) קשרים ויחסים של הילד עם הוריו ועם אנשים משמעותיים אחרים בחייו;
- ח) עמדת הורי הילד ואנשים משמעותיים אחרים בחייו של הילד על העניין הנדון;
- ט) הידע המקצועי הרלבנטי לעניין הנדון;
- י) כל גורם אחר שנקבע בחיקוק כקשור לקביעת טובת הילד ביחס להחלטה או לפעולה בעניין הנדון או שיימצא כקשור לה על ידי הגורם המחליט.

3) הכרעה בדבר טובתו של ילד מסוים תנומק בכתב, תוך פירוט בדבר ההיבטים אשר נשקלו בפועל בעת קבלת ההחלטה בהתייחס לאמור בס"ק (2) לעיל, והמשקל שיוחס להם בהקשר הנדון.

ב. איסור הפליה

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

ג. עיקרון הישרדות והתפתחות

- 1) רשויות המדינה יפעלו בכל האמצעים הדרושים, לשם הבטחת זכותו של הילד להישרדות ולתנאי חיים בסיסיים, באופן ההולם את כבודו כאדם ואת צרכיו הייחודיים.
- 2) רשויות המדינה יפעלו בכל האמצעים הדרושים, על מנת להבטיח את זכותו של הילד להתפתחות מלאה, עד מרב המידה האפשרית, לרבות התפתחותו הגופנית, השכלית, הנפשית והחברתית.
- 3) בכל פעולה או החלטה בעניינו של ילד יפעלו רשויות המדינה תוך התייחסות לצורכי הילד המשתנים ולכשריו המתפתחים, ויבצעו עד מרב המידה האפשרית את ההתאמות הנובעות מכך בנסיבות העניין, בשים לב לגילו של הילד ולמידת בגרותו.

ד. עיקרון ההשתתפות

- 1) א. זכותו של כל ילד להביע רצונו, רגשותיו, דעותיו ועמדותיו ולהישמע בחופשיות בכל החלטה או פעולה בעניינו.
- ב. רשויות המדינה יפעלו ליישום זכותו של כל ילד להשתתפות בכל החלטה או פעולה בעלת השלכה משמעותית על חייו.

- 2) א. לשם מימוש זכותו של הילד להשמיע דברו ולהישמע תינתן לו הזדמנות להביע את רצונו, רגשותיו, דעותיו ועמדותיו בעניין הנדון באופן המותאם לגילו, לכשריו המתפתחים, לרצונותיו ולצרכיו, וככל הניתן ישירות בפני הגורם המחליט בעניינו.
- ב. על אף האמור בס"ק (א) רשאי הגורם המחליט בעניינו של ילד להחליט שהילד לא יישמע, מנימוקים מיוחדים שיירשמו, אם שוכנע כי תיגרם לילד פגיעה במימוש זכותו העולה על הפגיעה שתיגרם לו משלילתה.
- 3) זכותו של כל ילד כי לרצונו, לתחושותיו, לדעותיו ולעמדה שגיבש בעניין הנדון יינתן משקל ראוי בהתאם לגילו ולכשריו המתפתחים.
- 4) א. זכותו של כל ילד לקבל את המידע בנוגע לו או להליך בעניינו באופן המותאם לגילו ולכשריו המתפתחים, לרצונותיו ולצרכיו.
- ב. על אף האמור בסעיף זה לעיל לא יימסר המידע במלואו לילד במקום ששוכנע הגורם המחליט, כי נתקיים אחד או יותר מן הנימוקים המיוחדים הבאים שיירשמו:
1. הילד אינו מעוניין לקבלו;
 2. הילד אינו מסוגל להבין את המידע;
 3. לילד תיגרם פגיעה ממשית במימוש זכותו העולה על הפגיעה שתיגרם לו משלילתה.
- 5) א. החלטה בעניינו של ילד תוסבר לילד בשפה ובאופן המותאמים לגילו, לכשריו המתפתחים ולצרכיו.
- ב. החלטה בעלת השלכה משמעותית על חיי הילד תנומק בכתב.
- 6) לשם מימוש זכותו של הילד להשתתפות, תיזום כל רשות מרשויות המדינה, תפתח ותעמיד אמצעים שיבטיחו במידת האפשר שמיעה מותאמת לילדים על-פי כושריהם המתפתחים לרבות:
- א. הכשרה והדרכה של הגורמים המחליטים בעניינם של ילדים;
 - ב. תנאים פיזיים הולמים במקום השמיעה;
 - ג. העברת מידע הולם והסברים נאותים לילד.
- 7) בכל החלטה ופעולה בעניינים הנוגעים לכלל הילדים או לחלקם אשר יש בהם כדי להשליך באופן משמעותי על חייהם, יפעלו רשויות המדינה בכל האמצעים הדרושים, עד מרב המידה האפשרית, על מנת לאפשר לילדים לממש את זכותם להשתתפות בהתאם להוראות סעיף זה, בשינויים המחויבים.

חלק שני

סעיף 8

ועדה מייעצת לקידום זכויות הילד ויישומן

- א. השר ימנה ועדה מייעצת לקידום זכויות הילד ויישומן (להלן: "הוועדה המייעצת").
- ב. השר ימנה מבין חברי הוועדה המייעצת את יושב הראש שלה.
- ג. סדרי עבודתה של הוועדה המייעצת ייקבעו על ידי השר בתקנות. הוועדה המייעצת תקבע את סדרי עבודתה ככל שלא נקבעו בתקנות.
- ד. הוועדה המייעצת רשאית למנות ועדות מבין חבריה לנושאים ולתקופה כפי שתקבע, לקבוע יושבי ראש לוועדות, להעביר לוועדות מתפקידיה ולאצול להן מסמכויותיה וכן רשאית היא להיעזר במומחים שלא מבין חבריה ובמחקרים, סקרים וחוות דעת מקצועיות שיוזמנו על ידה.

סעיף 9

הרכב הוועדה המייעצת

- א. מספר חברי הוועדה המייעצת ובכלל זה יושב הראש יהיה עשרים ושבעה.
- ב. בוועדה המייעצת יהיו חברים נציגים מבין נציגי הרשויות שמונו להיות מופקדים על קידום זכויות ילדים ברשויות כאמור בסעיף 5(א) לעיל והם: נציגי משרדי הרווחה, החינוך, העבודה (התעשייה, המסחר והתעסוקה), הבריאות, המשפטים, בטחון הפנים, איכות הסביבה, האוצר, הקליטה, התקשורת, המוסד לביטוח לאומי ונציג השלטון המקומי.
- ג. נוסף על האמור בס"ק (ב), ימנה השר כחברים בוועדה המייעצת נציגי ילדים ובני נוער, נציגי ארגונים לא ממשלתיים העוסקים בקידום זכויות ילדים, נציגי אקדמיה ואנשי מקצוע אחרים העוסקים בתחום זכויות הילד.
- ד. נציגי רשויות המדינה לא יהוו רוב מבין חברי הוועדה המייעצת.
- ה. מספר הילדים ובני הנוער ומספר נציגי הארגונים הלא ממשלתיים, כל אחד בנפרד, לא יפחת מחמישה עשר אחוזים ממספר חברי הוועדה המייעצת.
- ו. חברי הוועדה המייעצת, שאינם ילדים ובני נוער, יהיו בעלי מומחיות וניסיון בתחום זכויות הילד.

סעיף 10

תפקידי הוועדה המייעצת

- הוועדה המייעצת תיעץ לשר בעניינים המנויים מטה ובעניינים אחרים הנוגעים לקידום זכויות הילד ויישומן:
- א. קידום חקיקה המיישמת ומקדמת את זכויות הילד על-פי עקרונות האמנה והוראותיה, לרבות באמצעות תיקון חקיקה, השלמתה או ביטולה;
- ב. יישום חקיקה הנוגעת לילדים, לרבות יישום חוק זה;
- ג. הקמת גוף או גופים, קיימים או חדשים, שיש להפקידם על הקידום הכולל של יישום זכויות הילד על-פי עקרונות האמנה והוראותיה, תוך התייחסות למבנה הגוף או הגופים, להרכבם ולדרכי פעולתם, וזאת בתוך שנה מיום כינונה.

סעיף 11

דוח שנתי

- אחת לשנה תגיש הוועדה המייעצת לראש הממשלה ולשר דוח שנתי על עבודתה ועל אודות יישום חוק זה בידי רשויות המדינה, המבוסס, בין היתר, על דוחות רשויות המדינה, כאמור בסעיף 5(ה) לעיל.

סעיף 12

דיון שנתי בממשלה

- אחת לשנה יקיים ראש הממשלה דיון בממשלה בנושא מצב זכויות הילדים בישראל ויישומן על-פי עקרונות האמנה. הדיון יתבסס בין היתר על דוח הוועדה המייעצת אשר יוגש בהתאם לסעיף 11 לחוק זה.

סעיף 13

שמירת זכויות

חוק זה בא להוסיף על זכויות הילד על-פי כל דין ולא לגרוע מהן.

סעיף 14

ביצוע ותקנות

- א. ראש הממשלה ממונה על ביצוע הוראות חוק זה והוא יתקין תקנות בכל עניין הנוגע לביצועו.
- ב. השר ממונה על ביצוע הוראות החוק הנוגעות לוועדה המייעצת וכל הקשור עימה, וכן על הגדרת רשויות המדינה לפי חוק זה.

סעיף 15

תחילה

תחילתו של חוק זה שנה מיום פרסומו.

6. הצעת חוק לקידום זכויות הילד – דברי הסבר לסעיפים

מבוא

על-פי הצעת החוק יישום זכויות הילד ייעשה תוך נקיטת מספר צעדים משולבים, המפורטים בסעיפיה השונים. ניתן לחלק צעדים אלו לארבע רמות:

האחת, **הרמה הנורמטיבית**, שבה מודגשת חובתה הכללית של המדינה, על כל רשויותיה, לפעול על מנת לקדם את זכויות הילד בכל תחום שלטוני על-פי עקרונות האמנה ותוך הכרה בכבוד הילד, וכן תוך הכרה במרכזיות התא המשפחתי. זאת בכל קשת הפעולות וההחלטות השלטוניות (סעיפים 2, 4).

השנייה, **הרמה האופרטיבית**, שלפיה מחוייבת הממשלה על משרדיה השונים, לנקוט בכמה צעדים, כגון מינוי ממונה המופקד על נושא זכויות הילד בכל משרד, איסוף מידע, תכנון מדיניות שנתית ורבי-שנתית הנוגעת לילדים, קיום דיון שנתי בנושא מצב זכויות הילדים בישראל וכדומה (סעיפים 5, 6, 11).

השלישית, נוגעת **לתחום החקיקה**, ועיקרה שחקיקה קיימת או עתידית חייבת לעלות בקנה אחד עם זכויות הילד. במסגרת זו על משרד המשפטים להקים ועדה מייעצת, שתיעץ לשר בכל הנוגע לתיקון, לביטול, להשלמה ולאכיפה של חקיקה הנוגעת לזכויות ילדים (סעיף 8). המדובר במשימה שבה החלה הוועדה באמצעות ועדות המשנה שלה, ושאותה על המחוקק להמשיך בסוגיות ובתחומי חיים שטרם נדונו על ידי הוועדה, כמו גם לקדם את יישומן הלכה למעשה של המלצות הוועדה בנושא.

הרביעית, היא הרמה **ארוכת הטווח והכללית**, הנוגעת לאפשרות הקמתם של מנגנון או גוף, אחד או רבים, שייעודם הוא קידום זכויות הילד בישראל בראייה כלל שלטונית ורבי-תחומית, מתוך השקפת-על, כללית והוליסטית (סעיפים 8-11).

להלן יובאו דברי הסבר לכל אחד מסעיפי ההצעה.

סעיף 1: הגדרות

סעיף זה, הפותח את החוק, כולל הגדרות שתחולתן יפה על כל הוראות החוק. ככלל, מדברות הוראות הסעיף בעד עצמן, ועל כן יצינו רק מספר דגשים:

הגדרת **"ילד"** מבטאת את החלת החוק הן על הילד המסוים והן על הילדים כקבוצה. החלה זו משקפת את ההכרה בצורך ליישם את חבות המדינה בשני מישורים אלו. היישום של עקרונות האמנה והמימוש של זכויות הילדים בכל רמה – האישית והכללית – מצריך עשייה שונה המכוונת לקהל היעד בכל הקשר, ועל המדינה יהיה להיערך בכל הקשר באופן הנדרש מן העניין. הוראות סעיף 5 להלן שעניינן בעקרונות האמנה מבטאות חלק מן ההתאמות הנדרשות בשל השוני ביישום חבות המדינה ביחס לילד המסוים וביחס לילדים כקבוצה.

ההגדרה "ילד" חלה כמובן באופן שוויוני גם על ילדה ועל ילדות. בעניין זה עלתה בוועדה התלבטות באשר לאפשרות לציין מפורשות בהגדרות החוק "ילד וילדה", באופן שיעשה את ההפליה המתקנת הנדרשת בהקשר זה בנוסחם של החוקים כולם⁴¹. בהקשר זה עמדה הוועדה על קושי טכני ביצירת סרבול בנוסחם של חוקים, אם כל סעיף בהם ינוסח כולו בלשון זכר ונקבה במקביל (קיימות אף אפשרויות נוספות בהקשר זה כגון נקיטת לשון זכר ונקבה לסירוגין – דרך אשר מעלה חשש לבלבול בהיעדר הרגל לנוסח שכזה בחקיקה בישראל). כמו כן עמדה הוועדה על כך שנושא השוואת ההתייחסות אל המינים בחקיקה אינו ייחודי לילדים ודורש הסדרה כוללת שתחול

על כלל הגברים והנשים – בגירים וקטינים, בגירות וקטינות כאחד. יתרה מכך, נקיטת לשון זכר בכל החוקים מבוססת, כך יש לשער, על הכלל הנוהג בשפה העברית, שלפיו דיבור בגוף כללי נעשה בלשון זכר. מנדט הוועדה לא איפשר לה לעסוק בסוגיה כללית זו החורגת מגדרי העיסוק בזכויות הילדים. יחד עם זאת, לנוכח סעיף 2 לאמנה ולמרכזיותו של עיקרון השוויון בה ובעשייה לקידום זכויות הילדים, מצאה הוועדה לנכון להפנות את תשומת ליבו של המחוקק לצורך לשוב ולבחון את לשון החוק, ולו בהקשרם של ילדים, ולבדוק האם אין מקום בעת זו לשינוי בנוהג הקיים, בכל הנוגע לאופן שבו החקיקה מיישמת את עיקרון השוויון בין המינים.

“זכויות הילד” – הצעת החוק מחייבת את המדינה לפעול ליישום זכויות הילד המעוגנות בדין הישראלי ובאמנה. בכך מבקשת ההצעה להבהיר כי תחולתה פרוסה על כל זכויות הילד באשר הן. האמנה מהווה אמנם מסמך הוליסטי המעגן מגוון רחב של זכויות, אולם ההכרה בזכויות הילד, אף כי לא במתכונת הרחבה של האמנה, לא נולדה בישראל ערב חתימת האמנה אלא עוגנה בחוק ובפסיקה מאז שנותיה הראשונות של המדינה. זאת ועוד, החוק הישראלי מכיר בזכויות שאינן מפורטות באמנה ולעיתים אף מרחיב אותן. על כן קובעת הצעת החוק בסעיף זה, כי כל אימת שמוזכר המונח “זכויות הילד” הוא יחול הן על זכויות המוכרות מכוח הדין הפנימי והן על זכויות המוכרות על-פי האמנה. הגדרה זו תואמת את **סעיף 41 לאמנה הקובע: “אין באמנה זו כדי לפגוע בהוראות העשויות להיות יותר יעילות למימוש זכויות הילד, ואשר יכולות להיכלל: א. בחוק מחוקי מדינה חברה...”**

ההתייחסות ל**“בכל פעולה או החלטה”** עניינה בהבהרה כי בגדר אלו נכללת אף חקיקה. החקיקה היא כלי מרכזי ליישום חבות המדינה ואחריותה על-פי האמנה, ומכאן חשיבות ההבהרה כי תחולת העקרונות אף היא ביחס לפעולת החקיקה. הדבר תואם אף את דרישתה המפורשת של האמנה ליישומה בחקיקה בהתאם לסעיף 4 לאמנה⁴².

“השר” – הצעת החוק מטילה חובות רבות המופנות אל הממשלה כולה או אל משרדיה. על כן קובע סעיף 14 להצעת החוק כי ראש הממשלה הוא האחראי על ביצוע הוראות חוק זה. עם זאת מכיל החוק גם הוראות פרטניות, שיישומן הוא בדרגת שר, כגון האחריות למנות ועדה מיעצת כאמור בסעיף 8 להצעת החוק. משרד המשפטים אחראי כיום על חקיקה ועל אכיפה, שתיהן אבני יסוד בפעולה שלטונית למען ילדים. כמו כן, בשונה ממשרדי ממשלה אחרים, משרד המשפטים אינו מופקד על תחום חיים מסוים של ילדים אלא על חקיקת זכויות באשר הן. כל אלו, יחד עם המומחיות שצבר משרד המשפטים בנושא זכויות הילד, בין היתר באמצעות הקמת הוועדה, הביאו לקביעה כי כל אימת שיהיה שר אחראי על ביצוע חלקים מהצעת החוק יהיה זה שר המשפטים.

חלק ראשון

סעיף 2: מטרה

מטרתה העיקרית של הצעת החוק כאמור בסעיף זה היא לחייב את המדינה, על כל רשויותיה, לקדם את יישום זכויות הילד בהתאם לעקרונות האמנה.

סעיף המטרה אינו מפרט את הדרכים השונות והמגוונות לקידום זכויות הילד, אלא מציג את המסגרת שלאורה יש לעשות כן. מסגרת זו בנויה מבחינה רעיונית מכמה נדבכים משלימים. הנדבך הראשון לקידום זכויות הילד הוא הענקת מעמד מחייב לארבעת עקרונות האמנה, המהווים על-פי האמנה את המסגרת לסעיפי המשנה שבה ומבטאים את המסד הרעיוני של זכויות הילד כולן. הנדבך השני הוא ההכרה בילד כאדם, הזכאי לכבוד באשר הוא אדם. הנדבך השלישי הוא ההתייחסות אל הילד כאל אדם שכשריו מתפתחים וכבעל צרכים מובחנים, הנובעים בראש ובראשונה, מהיותו מצוי בתהליך מתמיד של התפתחות.

⁴² בעניין זה ראו דוגמה למדריך לחקיקה הנוגעת לילדים לאור האמנה: הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה **מדריך לחקיקה הנוגעת לילדים לאור עקרונות אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד** (דצמבר 2001, מופיע בתקליטור הוועדה המצורף לדוח זה).

להלן פירוט עיקרי הסעיף:

"לקדם את יישום זכויות הילד בהתאם לעקרונות האמנה בדבר זכויות הילד" – הוועדה הטילה על המדינה חובה לפעול לקידום יישום הזכויות. בחירתה של הוועדה במונח **"לקדם"** משקפת, מחד גיסא, את העובדה כי זכויות הילד אינן בשורה חדשה וכי עולם המשפט מצוי כיום בעיצומו של תהליך ההכרה בזכויות הילד. מאידך גיסא, היא משקפת את ההכרה כי לא ניתן לפעול באופן אחיד באשר למכלול זכויות הילד. מגוון הצעדים הנדרשים מן המדינה ביחס לזכויות הילד מקבל ביטוי אף באמנה עצמה, כאשר היא נוקטת מגוון של ביטויים המשקפים רמות שונות של אחריות, בהתאם לסוג הזכות. החל בהתחייבות לנקוט צעדים אקטיביים לצורך הגשמת הזכות הבאים לידי ביטוי במונח **"להבטיח"** (to ensure) (לדוגמה: **סעיפים 2, 3, 12**) או במונח **"להגן"** (to protect), וזאת לגבי מצבים שבהם מצויה זכותו של ילד בסכנה (לדוגמה: **סעיפים 19, 32, 34**). רמה אחרת של מחויבות באה לידי ביטוי במונח **"לכבד"** את הזכות (to respect), שמובנה התחייבות להימנע מהתערבות בזכות כלשהי, לדוגמה כיבוד זכותו של הילד לשמור על זהותו וזאת ללא התערבות שלא כדין (**סעיף 18**) או כיבוד זכותו של הילד המופרד מהורה אחד או משניהם לשמור על יחסים אישיים ומגע ישיר עם שני ההורים אלא אם הדבר מנוגד לטובתו (**סעיף 9**). בתחומים אחרים משתמשת האמנה במונח **"לקדם"** (to promote), וזאת כדי לבטא במיוחד סוג של מחויבות שרק המדינה יכולה להתחייב לה, כגון קביעת חוקים ונהלים (**סעיף 40**) או מחויבות ברמה מערכתית בין מגזרית, כגון קידום שיטות לשיקום גופני ונפשי של ילד שעבר התעללות, ניצול או הזנחה (**סעיף 39**).

הוועדה סברה כי הביטוי האחרון: **"קידום זכויות הילד"** הוא הראוי ביותר כדי לבטא את חובתה של המדינה ביחס לכל זכויות הילד באשר הן, משום הדגשתו את חובת המדינה כריבון לפעול ביחס לזכויות הילד וכן משום שהוא טומן בחובו כל סוג של התחייבות אחרת, כגון כיבוד זכויות או הגנה עליהן. המונח אינו מורה על דרך מימוש מסוימת. ואכן, יישומן של הזכויות אינו מוגבל לערוץ פעולה אחד והוא יעשה על-פי העניין בחקיקה, במדיניות ממשלה, בהענקת שירותים, בהחלטות שלטוניות, בהחלטות שיפוטיות ומעין שיפוטיות וכדומה.

"בהתאם לעקרונות האמנה בדבר זכויות הילד" – הצעת החוק אינה מפרטת כאמור את מכלול הזכויות שעל המדינה לפעול לשם יישומן, אולם היא מתווה כי היישום יעשה לאור עקרונות האמנה. ארבעת עקרונות האמנה, שחולשים על כל אחת מן הזכויות המנויות באמנה הינם **עיקרון השוויון (איסור הפליה), עיקרון ההשתתפות, עיקרון ההירדות והתפתחות ועיקרון טובת הילד**. הוועדה שקדה על הבניית ארבעת עקרונות האמנה בסעיפי חוק מנחים וכלליים (MODEL CODES) שהאיזונים שבהם, תוכנם והדגשים שבהם ייחודיים לישראל. כך, למשל, בבוא המדינה לבדוק את מידת יישום זכות הילד לחינוך המעוגנת בסעיפים **28-29** לאמנה יהיה עליה לבחון האם היא ממומשת בהתאם לכל ארבעת העקרונות: האם היא מוענקת ללא הפליה, האם היא מבטיחה את מכלול היבטי התפתחות הילד וכדומה. להרחבה בנושא העקרונות ניתן לעיין בפרק העקרונות, פרק ראשון בחלק השלישי בדוח זה.

"תוך הכרה בכבוד הילד כאדם" – ייחודה של האמנה הוא במיזוג שבין ראיית הילד, יהא גילו אשר יהא, כאדם בפני עצמו, לבין ראייתו, בכל גיל, כילד, בעל צרכים מובחנים וייחודיים. שתי נקודות השקפה אלו מתקיימות בהצעה זו לצד זו, תוך שהן מפרות האחת את השנייה וללא שהאחת גורעת מחברתה.

הילד כאדם: האמנה מבטאת את ההכרה ההולכת וגוברת בכך שילדים הם נושאי זכויות, הזכאים לזכויות מתוקף היותם בני אדם. החידוש בתפיסה זו היא כי ילדים אינם 'נזקקים' בשל היותם ילדים אלא 'זכאים' לזכויות – בהיותם בני אדם. תפיסה זו התבטאה גם בפסיקת בית המשפט העליון, שלפיה חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו חל על ילדים, כשם שהוא חל על בגירים⁴³. ילדים הם בני אדם ככל אדם, ומתוקף היותם קטינים הם בעלי צרכים ייחודיים המזכים אותם ביחס מיוחד הכולל הגנה, שירותים, תמיכה ועוד.

הכרה בכבוד הילד: תמצית ההכרה בילד כאדם היא כי הילד זכאי, כאדם, ליחס של כבוד. יחס של כבוד מצד המדינה מכון לראיית הילד כאל אדם נפרד, העומד על רגליו הוא, לפחות מן הבחינה הרעיונית. כבוד לילד הינו מושג פתוח לפרשנות ורחב מבחינה משפטית, אולם הוא מבטא נכונה את ההכרה בערכו של הילד כאדם ומבטא גם את ההכרה בערכו כילד. משמעות זו מעוגנת בישראל בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, החל על כל אדם והקובע בסעיף 2 בין היתר, כי אין פוגעים בכבודו של אדם באשר הוא אדם והממשיך בסעיף 4, בקובעו כי כל אדם זכאי להגנה כל כבודו.

למעשה, מן הערך של כבוד הילד ומראייתו כבעל "צלם אנוש" ניתן לטעון כי נגזרות זכויותיו של הילד כולן. ילדים זכאים למעגל רחב של זכויות: הם זכאים היום, יהיה גילם אשר יהיה, לזכויות אדם, הכוללות את חירויות הפרט, המכונות גם זכויות אזרחיות ופוליטיות (כגון הזכות לשם ולאזרחות, חופש הביטוי של הילד, חופש המחשבה, חופש ההתארגנות וההתאגדות, הזכות לפרטיות ועוד), לזכויות כלכליות וחברתיות (כגון הזכות לשירותים רפואיים, הזכות לביטחון סוציאלי, הזכות לתנאי מחייה הולמים) ולזכויות אתניות-דתיות⁴⁴ (כגון זכותם של ילדים בני קבוצות מיעוט אתניות ליהנות מתרבותם, מדתם ומלשון אמם, ללא הפרעה וזכותם גם ליהנות מיחס סובלני מצד החברה).

התחשבות "בכשריו המתפתחים" – התפתחותם של ילדים, השתנותם התכופה, פגיעותם המיוחדת והישענותם הטוטלית על סביבתם הביאו, כמצוין במבוא לאמנה, להכרה בזכותם של ילדים לזכויות ייחודיות, המותאמות להן והמבטאות את צורכיהם ואת מאפייניהם הייחודיים.

ראיית הילד כאדם מתפתח, הזכאי להתחשבות מיוחדת בשל כשריו מתפתחים משליכה על חובת המדינה להתאים את חובות הפעולה שלה לצורכיהם המשתנים של ילדים ולהעניק להם זכויות באופן הולך וגובר, עד התבגרותם, תוך הדרכתם ומתן תמיכה להם.

סעיף 3: קביעת רשויות המדינה

סעיף זה מסמיך את שר המשפטים לקבוע מי יהיו "רשויות המדינה" לצורכי חוק זה. הסעיף מותיר לשר המשפטים שיקול דעת באשר לקביעת הרשימה המדויקת של רשויות המדינה שעליהן יחולו הוראות החוק, תוך שהוא תוחם את שיקול הדעת בהגדרה כי החוק יחול על רשויות שתחום אחריותן ותפקידיהן נוגע למצבם של ילדים או משפיע על זכויותיהם. בסעיפים שבהם נדרש השר לקבוע מהן הרשויות הרלבנטיות יעשה זאת מתוך רשימת הרשויות המופיעה בסעיף זה. יודגש, כי על אף שהמוסד לביטוח לאומי לא הוזכר במפורש בסעיף זה, ברור כי קיימת חשיבות מיוחדת כי יהיה כפוף להצעת החוק, משום ההשלכה הגדולה של פועלו על זכויותיהם של כלל ילדי ישראל.

בהתייחסותה אל רשויות המדינה הכפופות להצעת החוק בחרה הוועדה הגדרה רחבה יותר מאשר זו המתייחסת לשלוש רשויות השלטון. במקום מבחן צר ודוקני ביכרה הוועדה מבחן מהותי השואל "מהם הגופים אשר לפועלם השפעה על מצבם של ילדים, על מעמדם ועל זכויותיהם", וקבעה כי הם אלו שיהיו כפופים להוראות החוק. בהתאם לכך, מבקשת ההצעה לחול על כל אותן רשויות הנופלות בגדר הגדרה זו, ובכללן על גופים הפועלים מטעם המדינה, ובהם גופים פרטיים המעניקים למדינה שירותים שהופרטו.

סעיף 4: עקרונות לפעולות רשויות המדינה

סעיף 4 להצעת החוק הוא סעיף המסגרת המגדיר את חובתה של המדינה ביישום האמנה ובקידום זכויות הילד. הסעיף אינו מפרט את כל קשת החובות המוטלות על המדינה אלא מתווה כי שני עקרונות יעמדו בבסיסן: האחד – בכל פעולותיה והחלטותיה ככל שהן נוגעות לילדים, מחוייבת המדינה לפעול על-פי עקרונות האמנה ומתוך הכרה בזכויות הילד (ס"ק א)). השני – על המדינה לקדם את ההכרה בזכויות הילד ובעקרונות האמנה (ס"ק ב)).

כפי שפורט בסעיף 2.2.3 לדוח החליטה הוועדה שלא לחוקק את כל אחת מזכויות הילד. תחת זאת החליטה להעניק מסגרת מחייבת לזכויות הילד ולעקרונות האמנה. במובן זה מהווה סעיף 4 את לב ליבו של החוק. הרשויות מחוייבות **לפעול תוך הכרה בזכויות הילד** בכל קשת פעולתן: החל מחקיקה, עובר בהחלטות שיפוטיות וכלה במגוון פעולות הממשלה. כמו כן, מחויבות הרשויות **לפעול על-פי עקרונות האמנה**. חובה זו מעלה את עקרונות האמנה לרמה של חוק מחייב.

עיקרון פעולה נוסף הוא כי אחריותה של המדינה, רבת היקף ככל שתהיה, אינה באה להחליף את מקומם של ההורים ושל המשפחה, שבקרבתם גדל ומתחנך הילד, או את אחריותם כלפיו. כל המעין במבוא לאמנה יבחין בחשיבות שמקנה האמנה למשפחה כקבוצת יסוד לחברה וכסביבה הטבעית להתפתחות ילדים וכן באחריות המוטלת על המשפחה לדאוג לכך שלצורך פיתוח אישיותו המלא וההרמוני, יגדל הילד באווירה של אושר, של הבנה ושל אהבה כחלק מהכנתו לקראת חיים עצמאיים.

מעקרונות פעולה אלו נגזרים כל אחד מסעיפי הצעת החוק. יתרה מכך, תפקידם הוא להתוות חובות פעולה קונקרטיים, שאין הצעת חוק זו יכולה לכסותן במפורש, ולהוות את המסד הרעיוני להן.

ס"ק 4(א):

"בכל פעולה או החלטה הנוגעת לילדים במישרין או בעקיפין יפעלו רשויות המדינה מתוך הכרה בזכויות הילדים ועל-פי עקרונות האמנה".

ס"ק (א) מתווה את קשת התחומים שעליהם חלה הצעת החוק וכן מחייב את המדינה לפעול מתוך הכרה בזכויות הילד המוסדרות במסגרת המשפט הישראלי ובאמנה, ולפעול על-פי עקרונות האמנה.

"כל פעולה או החלטה": היקף פעולות המדינה שהוראות סעיף 3 יחולו עליו⁴⁵ – חובתה של המדינה על-פי הסעיף היא להבטיח כי כל פעולה שלטונית ביחס לילדים תתבצע על-פי עקרונות האמנה ומתוך הכרה בזכויות הילד. תחולת פעולתה של המדינה על-פי ס"ק (א) היא רחבה מאוד ("**כל פעולה או החלטה**") ומבטאת את ההכרה בכך שחיייהם של ילדים מושפעים מכל קשת העשייה השלטונית, ואת ההכרה בכך שילדים מושפעים מן האמור בתקנות, בהנחיות מינהליות או בהחלטותיהן של ועדות מינהליות (כגון ועדות החלטה, ועדות השמה וכיו"ב) לא פחות מאשר מן האמור בספר החוקים. כמו כן מושפעים הם לא פחות מהחלטות שלא מכוונות אליהם במישרין (כגון קביעת רכיבי סל הבריאות), מאשר מהחלטות המיועדות לחול על ילדים באופן ייחודי. למותר לציין עד כמה מושפעים ילדים מהחלטות שיפוטיות.

ועדת האו"ם הכירה בכך שאין מקום להתוות דרך פעולה אחת ליישום האמנה, אלא יש לשאוף לשילובם של אפיקי פעולה שונים, המעניקים ביטוי לרב-גוניתה של העשייה השלטונית בעניינם של ילדים. כמו כן, דרכי היישום צריכות להיות פרי פיתוחן של כל מדינה ומדינה, על מנת להתאימן לשיטתה המשפטית, לאופייה ולצרכיה הייחודיים. הצעת החוק חלה, אם כן, על תחומי העשייה הבאים:

- חקיקת חוקים שיעגנו את זכויות הילד ותיקון תקנות בהתאם לנדרש;
- הבטחה כי החקיקה הקיימת או המוצעת תעלה בקנה אחד עם דרישות האמנה, ותיקונה במידת הצורך;
- קביעת מדיניות ממשלה העולה בקנה אחד עם האמנה והמביאה להגשמתה;
- הענקת שירותים והקמת תשתיות באופן שיקדם את מימוש זכויות הילד;
- אכיפת חקיקה ומדיניות הנוגעות לילדים וניטורן באופן תדיר, בין היתר באמצעות מערכת בתי המשפט;

- מניעת פגיעה בזכויות ילדים;
- יידוע אפקטיבי על אודות זכויות ילדים, חינוך והטמעה בנוגע להן בקרב הציבור הרחב, לרבות ציבור הילדים (סעיף 42 לאמנה);
- הגשת דיווחים תקופתיים על האמצעים שנקטה המדינה על מנת להביא ליישום האמנה (סעיף 44 לאמנה);

"יפעלו .. מתוך הכרה בזכויות הילדים ועל-פי עקרונות האמנה" – כפיפותן של פעולות והחלטות המדינה לעקרונות האמנה, תוך הכרה בזכויות הילד מתווה את המסגרת לפעולה השלטונית ביחס לילדים, החלה כאמור על קשת רחבה של פעולות.

אמנם, עוד בטרם אושרה האמנה כבר זכו ילדים במדינת ישראל לשלל זכויות, אף כי בחלקן הגדול המדובר בזכויות הגנתיות, אולם, כאמור, עדיין נעדרת תשתית נורמטיבית המחייבת את רשויות המדינה ליישם את זכויותיהם. רק מקצת הזכויות מעוגנת בחקיקה ראשית, וגם זו ניתנת לנגיסה מעת לעת, על-פי צורכי השעה. זאת ועוד, יש שהחקיקה הקיימת אינה עולה בקנה אחד עם הוראות האמנה, ובכלל זה עם עקרונותיה. על כן הטלת חובה לפעול לאורם של עקרונות האמנה מתוך הכרה בזכויות קיימות של ילדים או בזכויות חדשות על-פי האמנה עומדת בבסיס הצעת החוק, ויש בה כדי לחזק את מחויבותה של המדינה כלפי ילדים. כך למשל, אם בעידן טרום האמנה מוצתה חובתה של המדינה להעניק לילדי ישראל חינוך ביישום הסדריו של חוק לימוד חובה שחוקק כבר בשנת 1949, הרי שעם אשרורה של האמנה על ידי מדינת ישראל ועל-פי המוצע בחוק זה, מחויבת המדינה לבחון כיצד ראוי ליישם את עקרונות האמנה במסגרת מימוש הזכות לחינוך של ילדי ישראל. במסגרת זו, בין היתר, יש לבחון כיצד תוגשם הלכה למעשה זכותם של תלמידים לשוויון במסגרת מערכת החינוך. על סוגיה זו והיבטיה המורכבים עמדה ועדת המשנה בנושא חינוך בוועדה.

הניסוח של חובת רשויות המדינה לפעול **"מתוך הכרה בזכויות הילדים"**, מותיר למדינה לבחור את דרך פעולתה על-פי ההקשר ועל-פי טיב העניין. יש שנדרש יישום של הזכות, יש שנדרש ייזום של הסדרים חדשים אם ההסדרים הקיימים אינם ממצים את חובת המדינה על-פי עקרונות האמנה וברוח זכויותיה, יש שנדרשת בחינה של פעולותיה השונות לרבות של מדיניותה, חקיקתה והשירותים הנתונים על ידה לאורה של האמנה, ויש שקיימת חובה לבטל הסדרים שאינם עולים בקנה אחד עימם.

ס"ק 4(ב):

"רשויות המדינה יפעלו לקידום ההכרה בזכויות הילד ובעקרונות האמנה על ידי ילדים, הורים, אנשי מקצוע העוסקים בעניינים של ילדים והציבור הרחב."

ס"ק (ב) מבטא את התפיסה שלפיה החדרת ההכרה בזכויות הילד אינה יכולה להתבצע אך ורק דרך העשייה השלטונית השגרתית. הבשורה שהביאה עימה האמנה דורשת תהליך של הטמעה בחברה. הסדרים משקפים עולם ערכי מסוים, שעל אף היותו פרי של פשרות בין מדינות בעלות השקפות שונות, אין הוא נחלת הכלל. מהפכות בכלל, ובתחום הילד בפרט, אינן יכולות להתבצע ממגדל השן של המחוקק או של בית המשפט. עליהן לחדור לחיי היומיום ולהתמודד עם קשיין, להילחם בחששות ולנפץ דעות קדומות. תנאי חיוני לכל אלו הם הסברה וחינוך בקרב הורים ובקרב אנשי השטח בתחומים השונים.

משום הישענותו על סביבתו בכל תחומי החיים, מושפע הילד מיחסיהם של מבוגרים שונים עימו בחיי היומיום שלו במעגלים שונים: הוריו, בני משפחתו, מורים, אנשי מקצוע אחרים וכיו"ב. לכל אלו השפעה על חייו, על דימויו העצמי, על תחושת ה"אני" שלו ועל יכולתו הלכה למעשה לממש את זכויותיו. על כן חובת המדינה היא לפנות אל מעגל רחב של גורמים, וחובה זו אינה מתמצית בהסברה לעובדיה או לנציגיה בלבד.

ההסברה לקהל הרחב חייבת להתייחס למאפייניה של קבוצת היעד, בין אם הורים ובין אם אנשי שטח, לצרכיה הייחודיים, לשפתה ולעולם ערכיה.

דגש נוסף שמתבטא בסעיף הוא הטמעת המודעות לזכויות הילד בקרב הילדים עצמם. גם צורך זה אינו ברור מאליו בקרב רבים ועל כן הדגשתו חיונית ליישום. לילדים זכות ככל אדם להיות מודעים לזכויותיהם ולהבין את משמעותן. בהעמדתם על זכויותיהם יש כדי לבטא את ההכרה בהיותם בני אדם עצמאיים הזכאים לזכויות. בנוסף, לילדים עצמם תפקיד חשוב בהבאה ליישום זכויותיהם הלכה למעשה. בהקשר זה, ברור כי מאפייניהם הייחודיים של הילדים המקשים עליהם בנגישות למידע על אודות זכויותיהם והמקשים עליהם בבירור, אינם יכולים לשמש תירוץ על מנת שלא לספק להם את מלוא המידע שלו הם זכאים. הסברה נכונה צריכה להתבצע ביחס לזכויות הילד גופן וביחס לאחריותו של הילד כפרט בחברה לכיבוד זכויות יתר בני החברה, ובכללם הוריו, אנשי מקצוע האחרים כלפיו וכפיפותו למסגרות שונות שבהן הוא חי. כל זאת בשילוב עם הדרכה וליווי במימוש הדרגתי של הזכויות ועמידה על החשיבות שיש בהשתלבותו בחיי הקהילה והמשפחה. אלה יסייעו בהגדרת התמונה המלאה וימנעו יישום לא נכון של האמנה. ילדים חייבים להיות מודעים לזכויותיהם, ועל המדינה לדאוג לכך שיבוצעו פעולות הסברה בשים לב לכושריהם המתפתחים של ילדים, באופן ידידותי ונגיש עבורם.

ס"ק 4(ג):

“רשויות המדינה יפעלו מתוך הכרה במרכזיותו של התא המשפחתי בהבטחת מכלול הזכויות, הצרכים והאינטרסים של הילד”.

ס"ק (ג) מבטא את תפיסת האמנה בדבר יחסי הגומלין שבין התא המשפחתי לבין המדינה ביישום זכויות הילד⁴⁶.

באמצעות האמנות השונות ובכללן האמנה, מגן המשפט הבינלאומי על מעמד התא המשפחתי על ידי כך שהוא מטיל על המדינה חובות במתן הגנה חברתית וכלכלית למשפחה, היינו, בדרך של חיזוקה. **בסעיף 16(3) להצהרה הבינלאומית בדבר זכויות אדם** נאמר כי: **“המשפחה הינה יחידה טבעית ובסיסית של החברה וראויה להגנה מטעם החברה והמדינה”.**

האמנה מחזקת הצהרה זו הן במבוא והן בסעיפים שונים שמהם עולה כי מוטלת חובה על המדינה לספק תמיכה הולמת להורים הנושאים באחריות הורית לגידול ולטיפול בילדיהם. מן האמנה עולה תפיסה שבמסגרתה מתקיים משולש יחסים בין הילד לבין הוריו והמדינה. במסגרת משולש יחסים זה נושאת המדינה בתפקיד כפול בכל הנוגע להורים: תפקידה הראשון הוא לסייע להורים במילוי אחריותם ההורית. זאת הן באמצעות העמדת שירותים ופעולות שרק בכוחה וביכולתה לבצע, כגון הקמת בתי חולים, בתי ספר, טיפות חלב וכיוצא באלה שירותים, כמו גם באמצעות סיוע להורים במישרין, כגון העמדת סיעות, חונכות ובעלי תפקידים אחרים, שתכליתם לסייע להורים ולהכווין במילוי אחריותם ההורית. תפקידה השני הוא להחליף את ההורים, בין באופן זמני ובין באופן קבוע, במילוי אחריותם ההורית, במקום שבו קצרה ידם מלמלא אחריותם מחמת כל סיבה שהיא (ראו למשל הוראת **סעיף 20** לאמנה). את תפקידה זה ממלאת מדינת ישראל כיום במסגרת פעולתה עליפי חוקים **כחוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך – 1960**.

גישה זו של האמנה באה לידי ביטוי בסעיפיה. בראש ובראשונה **בסעיף 18(2)** המעגן את חובת המדינה לתת סיוע נאות להורים בביצוע מטלותיהם החינוכיות ולהבטיח את פיתוחם של מוסדות, שירותים ומתקנים לטיפול בילד, עובר **בסעיף 5** הדין באחריות של ההורים, המשפחה והקהילה לספק לילד, על פי כשריו המתפתחים, הכוונה והדרכה בהפעלת זכויותיו, בהמשך **בסעיף 3(2)** הדין בעיקרון טובת הילד תוך שהוא מחייב את המדינה בהעמדת רשת ביטחון או הגנה לילדים, שהוריהם אינם יכולים להבטיח את טובתם וכלה **בסעיף 27** המעגן את זכותם של ילדים לרמת חיים הולמת – זכות שלהורים האחריות הראשונית לקיומה ואילו על המדינה מוטלת חובה לסייע להורים לממש זכות זו של ילדיהם.

⁴⁶ חבר הוועדה ד"ר פרץ סגל העדיף לעמוד בסעיף זה על **“ראשוניותו של התא המשפחתי”** תחת הנוסח שנבחר לבסוף המתייחס ל**“מרכזיותו של התא המשפחתי”**, כדי להדגיש את העדיפות הטבעית של התא המשפחתי.

הכרתה של האמנה בחשיבות התא המשפחתי מקורה, בין היתר, בנקודת מבטו של הילד ובהשקפה שלפיה מימוש טוב יותר של הזכויות יתבצע אם הפעולה ביחס לילדים תהא משולבת ורבי-ממדית: הואיל והילד מושפע באופן מהותי כל כך מסביבתו ומן התא המשפחתי שלו, קיימת חשיבות בתמיכה למשפחה ובסיוע לה במימוש זכויות הילד. התוכן המפורט של יחסי הגומלין במסכת היחסים שבין המדינה לבין התא המשפחתי משתנה על-פי ההקשר, ובכל תחום ניתן להצביע על היבטים מסוימים שבהם מחויבים ההורים ובאחרים שבהם מחויבת המדינה. על כן סברה הוועדה כי ראוי לבסס קשר משולש זה ברמה הנורמטיבית ולאפשר יציקת תוכן בו על-פי ההקשר. כך למשל ברור שבתחום הבריאות מחויבת המדינה לדאוג למים נקיים ולהענקת שירותי בריאות מלאים לילד, כשם שברור שבריאותו של הילד תהיה בסכנה אם ההורים לא יקפידו על היגיינה בסיסית בביתם.

בהכירה בכך שמדובר בחוק כללי, החולש על כל תחומי החיים של הילדים, ביקשה הוועדה להדגיש את המסר העיקרי שהוא חובת המדינה בהבטחת זכויות הילד בשני המישורים: זה מבית וזה המדינתו. חבות זו ניתנת ליישום במישרין על ידי המדינה בעשייה שלה או של שלוחיה וכן בדרך של סיוע להורים בין באמצעות הדרכה ובין בדרך חומרית על מנת שאלה יוכלו ליישם את זכויות ילדיהם.

בצד מסר זה מודגש בזאת כי על הורים המגדלים את הילד מוטלת האחריות הראשונית למימוש זכויותיו. האמנה מדגישה, כי לשני ההורים אחריות משותפת לגידול הילד ולהתפתחותו וכי זוהי האחריות הבסיסית המונחית על-פי העיקרון של טובת הילד (סעיף 18(1)).

הבחירה במונח **"תא משפחתי"** באה להדגיש את חשיבותה של המשפחה כסביבה המרכזית להבטחת זכויות ילדים. משפחה יכולה להיות מורכבת מזוג הורים, מהורה אחד או מאפשרויות מגוונות אחרות. לא בכדי משתמשת האמנה בלשון של **"סביבה משפחתית" ("family environment")** (במבוא וכן בסעיף 20) כדי לאפשר לחוג רחב יותר של בני המשפחה לקחת אחריות כלפי הילד מבלי להפחית מהאחריות הראשונית של ההורים המטפלים בו. בדרך זו המדינה איננה מתנערת מאחריותה אלא נעזרת בכוחות משפחתיים רחבים יותר כדי להגן בצורה מיטבית על זכויות ילדים (לדוגמה: אומנת קרובים). בכך מובעת עמדה שלפיה משפחה איננה רק תא משפחתי מצומצם של הורים או של הורה, וכי טובתם של ילדים והאפשרות להביא למיציוי טוב יותר של זכויותיהם מחייבת את שיתופם של בני משפחה נוספים, הכל בהתאם לערכים של כל חברה ומדינה.

סעיף 5: חבויות רשויות המדינה

סעיף זה מתווה את המסגרת הכוללת לחובותיה של כל אחת מרשויות המדינה: כל רשות, שתקבע על ידי שר המשפטים בהתייעצות ועדת חוק, חוקה ומשפט של הכנסת, תמנה מטעמה מומחה לעניין זכויות ילדים. כל רשות תאסוף מידע הנוגע לילדים בתחום אחריותה, ותקיים הכשרה והדרכה לאנשי מקצוע מתחום אחריותה.

מטרתן של חובות אלו היא לתעל את עבודתם של משרדי הממשלה ושל רשויות נוספות לעשייה ממוקדת, מקצועית ומובנית יותר בעניינים של ילדים, שטיפולם מצוי בתחום אחריותם או המושפעים באופן עקיף יותר מפועלם. זאת בין אם מדובר במשרדים שעיקר פועלם נסוב סביב ילדים, כגון משרד החינוך, ואם מדובר במשרד אשר מעניק שירותים בין היתר לילדים, כגון המשרד לביטחון פנים. מאחורי קביעה זו עומדת ההנחה כי פעולה בעניינם של ילדים מחייבת התמחות. ילדים זכאים לזכויות שלהן זכאי כל אזרח ובנוסף זכאים הם לזכויות ייחודיות, שיש לעמוד על משמעותן וליצור התאמות בין לבין העשייה המקצועית של כל רשות מרשויות המדינה.

ס"ק 5(א): מינוי מומחה לענייני זכויות ילדים בכל רשות

מינוי מומחה ממונה לעניין ילדים בכל משרד מהווה אמצעי ראשוני להתמקצעותן של רשויות המדינה בתחום זכויות הילד. המדובר באדם בעל ניסיון והבנה בתחומי העיסוק של הרשות הנוגעים לילדים ובעל מומחיות בתחום זכויות הילד. אדם זה יוכל לבצע את ההתאמות הנדרשות בין התחום המקצועי שבו עוסקת הרשות, על מכלול היבטיו, ובין זכויותיהם של ילדים בהקשרים שבהם עוסקת הרשות. הוועדה סבורה שמן הראוי כי מדובר יהיה באדם בכיר, שיהיה בעל גישה לכלל אגפי הרשות ומחלקותיה וכן שתימצא הדרך לאכוף את המלצותיו בתוך הרשות עצמה.

כמו כן, הוועדה קבעה כי ממונה זה הוא שימש נציג הרשות בוועדה המייעצת, כמוסדר בסעיף 9 להצעת החוק. בכך יש בבחינת "תפיסת שתי ציפורים במכה אחת": בוועדה המייעצת יציג הממונה את תמונת השטח הנוגעת לרשות שממנה בא, באספקלריה של זכויות הילד. ראייה זו תתרום רבות לעבודתה של הוועדה המייעצת ולגיבוש מדיניות כוללת על ידה. בנוסף, בהיותו ממונה על הנושא בתוך הרשות, ישם הוא את התובנות, שאליהן הגיעה הוועדה המייעצת באותה הרשות. כך ייווצר ההיזון הנדרש כל כך שבין עבודת המיקרו של רשויות המדינה לבין מדיניות כוללת, היוצאת מנקודת המבט של כלל הילדים בישראל.

ס"ק 5(ב): איסוף מידע בכל הנוגע לילדים אשר בתחום אחריותה

כפי שנזכר בחלק 5.1.2 ב.5.1.2 לפרק זה, במצב הקיים כיום חסרים במערכת השלטונית בישראל כלי בקרה וניטור המתמקדים בילדים, שבאמצעותם ניתן לבחון את מצבם של ילדים בתחומי חיים שונים, לאתר חוסרים ולהצביע על בעיות.

הוועדה סבורה כי מכוח אחריותה כלפי ילדים, צריכה המדינה להיות אחראית על איסוף מידע ונתונים הנוגעים לילדים במגוון תחומי חיים. למדינה יש את הגישה המרבית לנתונים אלו ומידע זה מהווה כלי ראשון במעלה לשם עשייה יעילה יותר. בשלב הראשון, המעוגן בסעיף זה, סבורה הוועדה כי מלאכה זו צריכה להתבצע על ידי כל אחת מרשויות המדינה. אם יוחלט על הקמתם של מנגנונים או מנגנון בתחום זכויות הילד, אפשר שאלו ירכזו את המידע מכל רשויות המדינה ויסיקו ממנו מסקנות ברמת המקור, כאמור בחלק 5.1.2 ב.5.1.2 לפרק זה.

איסוף המידע מחייב התמחות בשלושה תחומים: תחום זכויות ילדים, תחומי המקצוע המטופלים בידי הרשות ושיטות מחקר. מומלץ, כי ככל שהדבר ניתן, יהיה הממונה על זכויות ילדים בתוך הרשות, כאמור בס"ק (א), מופקד או מעורב באיסוף המידע ובעיבודו. מומלץ כי לצורך איסוף המידע כאמור יחברו אנשי מקצוע בכירים מתוך הרשות וכן מדענים ראשיים הפועלים בתוכה.

ס"ק 5(ג):

"המידע ייאסף בהתאם לתקנות שייקבעו על ידי השר".

על מנת שהמידע הנאסף על ידי הרשויות השונות יוכל להיות מקובץ לכדי תמונה כוללת, אם על ידי הממשלה בדיון השנתי שתערך בנושא מצבם של ילדי ישראל, כאמור בסעיף 12 להצעת החוק ואם על ידי המנגנונים אם יוחלט על הקמתם, יש צורך בהתקנת תקנות אחידות אשר יחייבו את כל רשויות המדינה. בתקנות אלה יינתן ביטוי לפרמטרים ראויים לאיסוף מידע הקשור בילדים, כולל שאלות הקשורות בחיסיון המידע, באופן איסופו ושמירתו, בהתאם לתחום הנדון ועוד.

במסגרת חובתו של השר להיוועץ בגורמים מקצועיים שונים מומלץ כי יקיים היוועצות זאת, בין היתר, עם הגורמים המקצועיים הבאים: מדענים ראשיים בממשלה, הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, חברי הפורום הבינמשרדי לסטטיסטיקה של הילד, המועצה הלאומית לשלום הילד שצברה ניסיון ארוך שנים בתחום וארגונים אחרים שפועלים בתחומים מקצועיים ואשר יכולים לספק זווית ראייה נוספת.

ס"ק 5(ד): הכשרה והדרכה בכל הנוגע ליישום זכויות הילדים על-פי עקרונות האמנה

הכשרה והדרכה מהוות כלים חשובים מאוד בקידום זכויות הילד. הואיל ותפיסת זכויות הילד על-פי האמנה והזכויות עצמן עדיין לא הופנמו במלואן על ידי כל אנשי המקצוע ברשויות השונות, חיוני כי תתבצע הכשרה בנוגע להיבטים תיאורטיים ומעשיים הקשורים בזכויות הילד ובהוראות האמנה. על מנת שהדרכה זו תהיה ממוקדת ויעילה לאנשי מקצוע מתחומים שונים, חשוב כי כל משרד ורשות יבצעו אותה תוך התייחסות לתכנים מקצועיים רלבנטיים.

ס"ק 5(ה): כל רשות מרשויות המדינה תפעל לטיפול בתלונות מאת ילדים הנוגעות לתחומי פעולתה

טיפול בתלונות ילדים מהווה כלי מרכזי בהבטחת זכויותיהם, כאמור בחלק 3.2 לפרק זה. עשייה שלטונית שאינה מבוססת, בין היתר, על מידע מפי ילדים, לרבות באמצעות תלונותיהם, מעוגנת פחות בקרקע המציאות. לצד החשיבות שבקבלת תלונות מכלל ילדי ישראל והטיפול בהן, חשוב כי תינתן הדעת לחובה של כל רשות לקבל תלונות פרטניות הנוגעות לתחום טיפולה. ערוץ זה יאפשר טיפול מהיר וממוקד בתלונות ויתבצע על ידי מי שהינם אנשי המקצוע בעלי המומחיות בתחום. כמו כן, ערוץ זה יקנה לרשות עצמה יכולת מיידית לבקר את עצמה ולאתר את הבעיות העיקריות בפועלה ואת החוסרים הגדולים. עם זאת, אין בחובה זו כדי לייתר את הצורך לבחון את נחיצותו של מערך קבלת תלונות כללי. סוגיה זו היוותה אחת מן הסוגיות שיש לדון בהן במסגרת בחינת הקמתם של מנגנונים כוללים, בין היתר, משום החשיבות שבקבלת תמונה כוללת וכן משום הקושי הטמון בכך שהרשות הנילוה תהיה גם מי שמצופה לטפל בתלונה עצמה.

בהקשר זה חשוב להדגיש כי על הרשויות להבנות ערוץ תלונות נגיש וידידותי לילדים, על מנת שזה יפעל באופן יעיל. הדבר מתחיל ביצירת המודעות בקרב ילדים בקשר לזכות להתלונן, עובר ביצירת מערכת שתהיה קלה לאיתור על ידם ולבסוף, התאמת המענה שיינתן לילדים לכושריהם ולשלבים שונים של התפתחותם. כבר היום ניתן לציין את המאמצים בחלק משרדי הממשלה להפעיל ערוצי תלונה לילדים כקהל יעד, כפי שנעשה למשל במשרד החינוך.

ס"ק 5(ו): דוח על הילדים אשר בתחום האחריות של הרשות, על זכויותיהם ועל יישומן ועל אודות יישום חוק זה על ידה

סוגיה מרכזית בהכפפתה של הרשות לחובות עשה היא יצירת מנגנונים שנועדו לבקר את העשייה הפנים משרדית, את דיוטה ואת טבעה. המנגנון שעליו ממליצה הוועדה בשלב הראשוני (בטרם תישקל אפשרות הקמתם של מנגנונים כוללים על ידי הוועדה המייעצת) הוא דוח שנתי, שיוגש מאת הרשויות אל הוועדה המייעצת ואל ראש הממשלה. מסגרת זו עשויה להעניק תוקף מחייב יותר לחובות המוטלות על הרשויות במסגרת חוק זה. דוחות אלו צריכים להתייחס הן למצבם של ילדים בתחום עיסוקה של הרשות (בהמשך לחובה לאסוף מידע, כאמור בס"ק (ב)) והן לניתוח עשייתה בתחום. כמו כן, דוחות הרשויות הם שיהוו, בין היתר, את המצע לבחינת הממשלה את עצמה ביחס למצבם של ילדים, ומידת יישום זכויותיהם על ידה. כמו כן, הם ישמשו בסיס לכתיבת דוחות ישראל לאו"ם על אודות יישום האמנה על ידי המדינה.

סעיף 6: תכנון ומדיניות

בעוד שסעיף 5 דן בחובותיהן של כל אחת מרשויות המדינה, עוסק סעיף זה בחובתה של הממשלה. כפי שמפורט בפרק זה בחלק 3.3, הוועדה עמדה על החשיבות הרבה שבקביעת מדיניות ממשלתית כוללת והוליסטית לקידום זכויותיהם של ילדים. כן עמדה על חשיבותו של תיאום בינמשרדי, ועל נחיצותו של תכנון רחב היקף וארוך טווח, שיוכל להנחות את כל משרדי הממשלה. חובה זו הולכת יד ביד עם החובה המוטלת על הממשלה לקיים דיון שנתי בנושא זכויות הילד, כאמור בסעיף 12 להצעת החוק. הממשלה נדרשת לנקוט שלושה צירי פעולה, כלהלן:

ס"ק 6(א): תכנון שנתי ורב־שנתי

על סדר יומה של הממשלה עומדים נושאים אינספור, שחלקם מתייחס לילדים. בעוד שבנוגע לנושאים אחרים כגון ביטחון, כלכלה ועוד נהוג להניח שדרך התנהלות תקינה מחייבת גיבוש מדיניות שעליה על כל משרדי הממשלה לפעול והמתווה את חלוקת העבודה וכדומה, הרי שבנוגע לילדים אין הדבר מצוי כלל בתודעתן של ממשלות ישראל. הוועדה סבורה כי על הממשלה לגבש מדיניות כוללת הנוגעת לילדים, שבמסגרתה יישקלו הנושאים הנוגעים ביותר הנוגעים לילדים, הצעדים הנדרשים להשגת יעדים בתחום יישום זכויות הילד, תחנות הבקרה וכדומה. לאחר גיבוש מדיניות ארוכת טווח, יהא על הממשלה לפרוס את קווי המדיניות ואת הצעדים הנדרשים עליהם ולקבוע מדיניות שנתי מפורטת.

ס"ק 6(ב): תיאום בין הרשויות השונות

החסר בתיאום הולם בין רשויות המדינה הוצג בחלק 3.3 לפרק זה. אחד מן המענים המיידיים לחסר זה הוא עיגון חובתה של המדינה להתוות דרכים לשיתוף פעולה, ראשית בין משרדי הממשלה לבין עצמם (ולעתים גם בתוך עצמם) ושנית, בין המשרדים לבין רשויות אחרות, כגון המוסד לביטוח לאומי. התיאום צריך להתבצע הן ברמת המיקרו: מציאת ערוצים ליידוע ולטיפול משותף במקרים פרטניים, והן ברמת המקרו: חשיבה על דרכים לטפל במשותף בנושאים המצויים מטבע העניין בטווח שבין משרדים שונים, כגון עניינם של ילדים נכים, הדורש מענה ממשרד החינוך, ממשרד הרווחה וממשרד הבריאות.

הוועדה לא הכריעה בשאלות משנה בהקשר זה, ובראשן כיצד להביא לתיאום מרבי. במליאת הוועדה הועלתה הדיעה שלפיה ללא המלצה מפורשת על הקמתן של ועדת שרים או ועדת מנכ"לים לענייני ילדים לא יהיו לסעיף זה די נקודות אחיזה במציאות⁴⁷. רוב חברי הוועדה סברו, לעומת זאת, כי בטרם שקילת אפשרות הקמתם של מנגנונים כוללים לזכויות הילד, כאמור בסעיף 8 להלן, אין להקים גופים אד-הוקים, שאין להם המומחיות בנושאי ילדים ואשר עשויים לייתר את הדיון היותר מעמיק בדבר הצורך בהקמתם של מנגנונים ארוכי טווח. מובן עם זאת, כי אם תתקבל הצעת חוק זו, נתונה לממשלה פרוגרטיבה מלאה להבנות את הכלים הראויים בעיניה להבאה לשיתוף פעולה מרבי בין הרשויות.

ס"ק 6(ג): שיתוף פעולה עם ארגונים חוץ-ממשלתיים

כפי שנסקרו בהקדמה למסמך זה בישראל פועלים מספר לא קטן של ארגונים ועמותות חוץ-ממשלתיים למען קידום זכויות הילד בישראל, אם בעניין מגזרי ואם באופן כללי. גופים אלו צברו ניסיון ומומחיות ועבודתם בוודאי לא תתייתר בעקבות קבלתו של חוק זה. מתוקף אחריותה כלפי ילדים, על הממשלה לשאוף למצות באופן מרבי את העשייה למען ילדים ועל כן היא מחוייבת לשותף פעולה עם ארגונים הפועלים לטובתם של ילדים. חובה זו קיבלה אף ביטוי בהמלצות ועדת האו"ם לישראל, כמפורט בחלק 4 לדוח זה. על כן, אף שברור כי לא תמיד תימצא תמימות דעים בין גופים אלו לבין הממשלה, וכי סוג שיתוף הפעולה ישתנה בהתאם לאופיו של הארגון, קיימת חשיבות ביצירת ערוצי פעולה ברורים ומחייבים בין הממשלה לבין הארגונים המצויים באחריותה של הממשלה ושאינם נשענים על רצון טוב בלבד.

סעיף 7: עקרונות האמנה

האמנה מונה ארבעה עקרונות: **עיקרון טובת הילד, עיקרון השוויון (איסור ההפליה), עיקרון החיים, ההישרדות וההתפתחות ועיקרון ההשתתפות**, אשר מהווים יחד את המסגרת הרעיונית להוראותיה כולן. ככאלו, מצויים העקרונות ברמה נורמטיבית עליונה. לצידם מהווה גם **עיקרון הכשרים המתפתחים** עיקרון מרכזי באמנה המנחה את יישומה.

כפי שנסקרו באריכות בפרק 2.2.2 למסמך זה, סברה הוועדה כי אין לחוקק את האמנה כפי שהיא, ובכלל זה את הוראותיה, וזאת מסיבות שונות. עם זאת, ודווקא משום כך, סבורה היא כי קיימת חשיבות יתרה בעיגון עקרונות האמנה, על מנת שאלו יהוו מסגרת מחייבת לעשייה הכלל שלטונית הנוגעת לילדים, בכל פעולה או החלטה, לרבות חקיקה, וזאת כאמור בסעיף 2 להצעת החוק כלהלן: **"בכל פעולה או החלטה הנוגעת לילדים במישור או בעקיפין יפעלו רשויות המדינה מתוך הכרה בזכויות הילדים ועל-פי עקרונות האמנה"**.

הוועדה קבעה אם כן את העקרונות כמסגרת נורמטיבית מחייבת לעשיית רשויות המדינה, ויצקה להם תוכן מחייב כמפורט בסעיף זה להצעת החוק. על מנת שהעקרונות יהוו מסגרת ברורה וקונקרטית לכל פעולה או החלטה הנוגעת לילדים, ועל מנת שתוכניהם יותאמו לנסיבות הייחודיות של ישראל, לא חוקקה הוועדה את העקרונות כלשונם באמנה. תחת זאת פעלה הוועדה על מנת לפרטם ככל הניתן ועל מנת להבנות בהם את האיזונים הנדרשים, הנובעים מן ההקשר הישראלי.

⁴⁷ עמדתה של עו"ד יהודית קרפ, לשעבר המשנה ליועץ המשפטי לממשלה וחברת ועדת האו"ם לזכויות הילד.

יובהר, כי ככל שבעתיד יחוקק חוק זכויות ילדים, יהיה מקום לבחון את הצורך לחוקק במסגרתו גם את הזכויות המעוגנות במסגרת סעיפי העקרונות הקבועים בחוק לקידום זכויות הילד, ובהתאמה לבחון את הצורך לערוך תיקונים בחוק אחרון זה.

פרשנות העקרונות המובאים בסעיף זה מובאת ביתר פירוט בפרק העקרונות, פרק ראשון בחלק השלישי בדוח זה.

חלק שני

סעיף 8: ועדה מייעצת לקידום זכויות הילד ויישומן

הקמת הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה היתה צעד ראשון וחשוב לקראת יישום האמנה. אולם בצעד זה אין די וקיימת חשיבות רבה להמשך התהליך שבו החלה הוועדה. ראוי שתהליך זה יתבצע במעגלי חיים רבים, תוך קיום דיאלוג עם ציבורים שונים. התהליך יביא להתמקצעות הקשורה בזכויות ילדים בתחומי חיים שונים. למשרד המשפטים מקום מרכזי בהנעת התהליך לשם קידום זכויות הילדים במדינת ישראל בהיותו חולש על כל תהליכי החקיקה. הוועדה רואה חשיבות רבה בהקמת ועדה במשרד המשפטים שתהיה מופקדת על המשך ההגנה המשפטית על זכויות הילד ועל קידומן (להלן: "הוועדה המייעצת").

לוועדה המייעצת כמה תפקידים, חלקם ניתנים לביצוע בטווח הקצר וחלקם ניתנים ליישום בעתיד.

בטווח הקצר – לוועדה המייעצת תפקיד בשאלת **ההכרעה בדבר אופיו וזהותו של מנגנון או מנגנונים שיפעלו בתחום זכויות הילד**. לשם כך נדרש תהליך חשיבה רב תחומי מעמיק, שיתבצע תוך שיתוף פעולה עם גורמים מקצועיים רלבנטיים. הואיל ומדובר בבחינה מורכבת, שתוצאותיה ישליכו על אופן הפעולה הנוכחי של משרדי הממשלה, על פעולת משרד מבקר המדינה ועל יחסי הגומלין ביניהם ובין ארגונים חוץ ממשלתיים סברה הוועדה, כי מן הראוי שהממשלה, בשיתוף פעולה עם נציגי רשויות אחרות, נציגי ילדים, נציגי ארגונים הפועלים בתחום ילדים ועם מומחים בתחום זכויות ילדים מן האקדמיה תקיים דיון בנושא זה. לשם כך, בין היתר, המליצה הוועדה על הקמתה של הוועדה המייעצת שתייעץ לשר המשפטים בנוגע לצורך בהקמתם של מנגנון או מנגנונים כאמור.

בטווח הארוך – מעבר לתפקידה ביעוץ בנוגע להקמתם של מנגנונים כאמור, **תייעץ הוועדה המייעצת לשר באופן קבוע בנוגע לקידום חקיקה המיישמת את זכויות הילד**, כולל קידום המלצות הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה וכן בנוגע ליישום חקיקה הנוגעת לילדים על ידי רשויות המדינה, לרבות לעניין חוק זה.

שילובם של שני אפיקי פעולה: האחד עשייה קונקרטיה בהווה והשני חשיבה ארוכת טווח בנוגע לעשייה כוללת בתחום זכויות הילד יוכל לקדם באופן משמעותי את העשייה השלטונית הנוגעת לילדים.

עם ביסוס עבודתה של הוועדה המייעצת יש לקוות כי יתגבשו בה גוף ידע ומומחיות, כמו גם מחויבות לנושא קידום זכויות הילד. לנוכח הרכבה הרבת-תחומי של הוועדה המייעצת, שתכלול נציגי רשויות שונות, נציגי ילדים ובני נוער, ארגונים חוץ-ממשלתיים ואנשי אקדמיה, ניתן יהיה לקדם באופן משמעותי את העשייה שלטונית הנוגעת לילדים בישראל ואת תחום זכויות הילד באפיקים רבים.

ס"ק 8(א) – השר ימנה ועדה מייעצת לקידום זכויות הילד וליישומן

הוועדה התלבטה מהו הכלי המיטבי להכריע בדבר הקמתם של מנגנונים לזכויות הילד. הואיל והשאלות המעורבות בהחלטות בשלב הראשון הן מקצועיות בעיקרן סברה הוועדה כי נכון שיוקם גוף מקצועי בתוך משרד המשפטים, אשר יפעל באופן בינמשרדי ובינתחומי. הנימוק העיקרי לקביעה כי הוועדה המייעצת תפעל במשרד המשפטים היה כי בעוד שלמשרדי הממשלה ראייה מקצועית נקודתית של זכויות הילד, הרי שלמשרד המשפטים ראייה מקיפה של מכלול הנושאים הנוגעים לילד. זאת בין השאר עקב היותו גוף המחווה דיעה ויועץ למשרדים השונים בתחום החקיקה. משרד המשפטים אף צבר ניסיון מקצועי עם כינונה של הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד

והמשפט ויישומם בחקיקה שבה נטלו חלק עובדים מרכזיים ממחלקת החקיקה. על כן, אף שנשקלה האפשרות כי הוועדה המייעצת תכהן במסגרת משרד ראש הממשלה כדי להעניק לעבודתה ממד כולל ומחייב כלפי יתר המשרדים, ביכרה הוועדה כי שאלת השתייכותה של הוועדה המייעצת תיקבע על-פי שיקולים מקצועיים גרידא. לאחר קבלת המלצת הוועדה המייעצת בדבר הקמתם של מנגנונים ליישום האמנה, יהיה על המחוקק לשקול את נחיצות המשך עבודתה של הוועדה המייעצת. ייתכן כי יהיה ערך בהמשך קיומה לאור מומחיותה בתחום וייתכן עם זאת, כי עבודתה תתייתר, הכל על-פי המבנה המיועד של המנגנונים העתידיים.

ס"ק 8(ב) – יושב ראש הוועדה

עם תחילת הפעלתו של החוק על השר למנות לוועדה המייעצת יושב ראש. ניתן לשקול האם האדם שהשר ימנה כממונה על זכויות ילדים במשרדו מכוח סעיף 5(א) להצעת החוק, הוא שיהיה יו"ר הוועדה לנוכח מומחיותו המצופה בתחום זכויות הילד או האם ראוי שיהיה זה אדם אחר.

ס"ק 8(ג) – סדרי עבודת הוועדה המייעצת

עם הפעלת חוק זה יהיה על שר המשפטים לקבוע, כתוספת לחוק זה או בתקנות, את סדרי עבודתה המפורטים של הוועדה המייעצת. בין היתר יש לקבוע את תוכנית עבודתה, את משך כהונתה המשוער עד שתשלים את פרק ההמלצות בדבר המנגנונים ועוד. נושאים שלא ייקבעו בתקנות – תהיה הוועדה המייעצת רשאית להחליט עליהם בעצמה.

ס"ק 8(ד) – הקמתן של ועדות

התחומים שעליהן אחראית הוועדה המייעצת במסגרת חוק זה מגוונים ודורשים כל אחד בפני עצמו מומחיות מיוחדת. חקיקה הנוגעת לילדים משתרעת על פני תחומים רבים, כגון הבריאות, החינוך, הרווחה, התחום הפלילי ועוד. על כן עומדת לרשות הוועדה המייעצת האפשרות לחלק את עבודתה בין ועדות. בד בבד, מצופה ממנה לשמר את המסגרת הכוללת של הוועדה המייעצת, תוך ראיית-על ותוך תיאום ואחידות בין ועדותיה השונות ככל שיוקמו.

היעזרות במומחים שלא מבין חברה ובמחקרים, בסקרים ובחוות דעת מקצועיות שיוזמנו על ידה: לשם ביצוע תפקידיה על הוועדה המייעצת לעשות שימוש בידע מקצועי מן השורה הראשונה. הצורך בידע ובניתוחו נוגע לכל היבט בעבודתה של הוועדה המייעצת, החל מקידום חקיקה ומביטול הסדרים שאינם נחוצים או שסותרים את הוראות האמנה, עובר בבקרה אחר יישום החוק בידי הרשויות השונות וכלה בהמלצות הנוגעות להקמתם של המנגנונים. לשם הקפדה על מקצועיות, באפשרות הוועדה המייעצת לפנות גם למעניקי שירותים בתחום זה, שהם בעלי מומחיות מוכחת בתחום ולהיעזר בשירותיהם.

סעיף 9: הרכב הוועדה המייעצת

הוועדה ייחסה חשיבות רבה לשאלת הרכבה של הוועדה המייעצת, בסוברה כי הרכב זה הוא שעתיד להשפיע על מסקנותיה ועל דרך התנהלותה. כמו כן, הרכבה ישפיע על סיכויי אימוץ מסקנותיה של הוועדה והטמעתן ועל האפשרות לקדם תהליך שיזכה להסכמה רחבה ככל הניתן. בקביעתה בדבר הרכבה של הוועדה המייעצת שמה הוועדה שלושה דגשים: ייצוג לילדים בשורתיה, צמצום פוליטיזציה בקרב חברה ומקצועיותה.

מספר החברים בוועדה המייעצת: הוועדה התלבטה בשאלת מספר החברים. מחד גיסא, קיים יתרון בקביעת מספר מצומצם של חברים, שיאפשר עבודה יעילה יותר. מאידך גיסא, הוועדה ביקשה להעניק ייצוג הולם לכל נציג שאותו ראתה כחיוני לתהליך.

זהות חברי הוועדה המייעצת: בהצעת החוק נקבעה רשימה של רשויות מבין רשויות המדינה אשר נציגיהן יהיו חברים בוועדה: נציגי משרדי הרווחה, החינוך, העבודה (התעשייה, המסחר והתעסוקה), הבריאות, המשפטים, ביטחון הפנים, איכות הסביבה, האוצר, הקליטה, התקשורת, המוסד לביטוח לאומי ונציג השלטון המקומי. נציגים אלו מייצגים משרדים וגופים ממשלתיים, שיש להם נגיעה ישירה לענייני ילדים ומכאן חשיבות כהונתם בה. כמו כן,

מדגישה הצעת החוק כי נציגים אלו יהיו מי שמונו להיות מופקדים על קידום זכויות ילדים ברשויות, כאמור בסעיף 5(א) להצעת החוק, כמפורט לעיל.

כן מטילה הצעת החוק חובה לשתף נציגיהם של ארגונים העוסקים בזכויות ילדים, אנשי אקדמיה בתחומים רלבנטיים וכן בעלי מקצוע אחרים, כגון עורכי דין, פסיכולוגים, פסיכיאטרים, אנשי חינוך, אנשי דת ועוד. לבסוף, כחלק מיישום עיקרון ההשתתפות, מעניקה ההצעה ייצוג לילדים ולבני נוער, שייבחרו על ידי בני הנוער עצמם, כגון על ידי מועצות תלמידים, תנועות נוער וכו'.

על מנת לשמור על מסגרת שאינה מעניקה עדיפות לשיקולים פוליטיים קבעה הוועדה שריון לנציגי ארגונים ולנציגיהם של ילדים, זאת משום שאלו פועלים מעצם טבעם מחוץ לממשלה וללא שריון, וייתכן שמעמדם יידחק. על כן נקבע כי לגבי נציגי שתי קבוצות אלו לא יפחת מספרם, כל אחד לחוד, מחמישה עשר אחוז ממספר חברי הוועדה וכי נציגי רשויות המדינה לא יהוו רוב.

בנוסף, מדגישה הוועדה כי כל החברים, למעט ילדים ובני נוער חברים, יהיו בעלי מומחיות בנושא זכויות הילד. הוועדה ממליצה גם, כי על מנת שהמומחיות והמקצועיות שנרכשו בוועדה על ידי החברים לא ירדו לטמיון בכל פעם שמתחלף בה חבר, ינקטו צעדים על מנת להשאיר חלק מן החברים הוותיקים בתפקידם. על כן מומלץ כי עם התקנת התקנות הנוגעות לתקופת כהונת חברי הוועדה המייעצת יילקח בחשבון שיקול זה.

ככלל, מבקשת הוועדה להדגיש את החשיבות בהקפדה על ייצוג שווה של שני המינים ושל כלל מגזרי האוכלוסייה, תוך דגש מיוחד על יהודים וערבים, על חילונים ודתיים, על עולים וותיקים וכדומה.

עם החלתו של החוק, על שר המשפטים לקבוע הסדרים הנוגעים לאופן בחירתם של החברים, לאופן בחירתו של יושב הראש, לתקופת כהונה של החברים, להתפטרות חבר, להחלפת חבר וכד'.

סעיף 10: תפקידי הוועדה המייעצת

הוועדה המייעצת אחראית על שני סוגי תפקידים: האחד, ייעוץ לשר בנוגע לחקיקה והשני ייעוץ בנוגע להקמת מנגנון או מנגנונים לזכויות הילד.

1. **ייעוץ לשר המשפטים בנוגע לחקיקה:** קידום חקיקה הנוגעת לילדים מחייבת את הוועדה המייעצת להמליץ על ייזום חקיקה חדשה, על תיקון חקיקה קיימת ועל התאמתה להוראות האמנה וכך גם על השלמתה על-פי הצורך ואף על ביטולה. בכלל זה יהיה על הוועדה המייעצת לעסוק ביישום המלצות הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומן בחקיקה. חלק גדול מיוזמות החקיקה בכנסת הן יוזמות חקיקה ממשלתיות. גם משרד המשפטים מגיש הצעות חקיקה בנושאים שונים הנוגעים לילדים, באמצעות מחלקת ייעוץ וחקיקה, אשר רכשה מומחיות בתחום. בהיותה מורכבת בין היתר מנציגיהם של גופים שונים וביניהם נציגי משרדי ממשלה, תוכל הוועדה המייעצת לקדם באופן אקטיבי עשייה זו, על מנת לתת מענה נכון יותר לנושאים הנוגעים לזכויות הילד בחקיקה ועל מנת לפעול באופן ההולם את האמנה. החקיקה תעשה מתוך ראיית מגזר הילדים כמכלול, מתוך יישום של ארבעת עקרונות האמנה, מתוך התייחסות למכלול זכויותיהם ומתוך מטרה להביא לחקיקה הרמונית והוליסטית ככל היותר. דיון מורחב לגבי חשיבות תפקיד קידום החקיקה הנוגעת לילדים ראו בחלק 5.1.1(א) לעיל.

2. **בקרה על יישום חקיקה קיימת הנוגעת לילדים:** הואיל וילדים עצמם אין כוח לתבוע את אכיפת זכויותיהם, יש חשיבות רבה בכך שהמדינה עצמה תקיים מערך בקרה אחר אכיפתם של חוקים הנוגעים להם. משרד המשפטים מקדם חקיקה ולכן ניתן לראותו גם כמופקד על האינטרס שביישום חוקים ובהקפדה עליהם בידי רשויות המדינה. יודגש, כי משום שהוועדה המייעצת אמורה לפעול בתוך משרד המשפטים, לא ניתן לה בהצעה תפקיד אקטיבי בתחום האכיפה (כשם שאת אכיפת החוק לא מבצע משרד המשפטים אלא רק ממליץ על הגשת כתבי אישום, לדוגמה) ולא ניתן לה סמכויות כלפי משרדי ממשלה. תפקידה מוגבל לייעוץ לשר המשפטים בנוגע לנושא זה. אולם ההזדמנות לקדם את מסקנותיה בהקשר זה תינתן לה במסגרת הדוח השנתי שעליה להגיש לראש הממשלה ושיעסוק בין היתר, ביישום חוק זה בידי רשויות המדינה, כמפורט בסעיף 11 להצעת החוק.