

הבנת זכויות הילד: תיאוריה ומעשה¹

מאת

הברונית ברנדה הייל מריצ'מונד*

ההרצאה בוחנת את הפער בין התיאוריה של זכויות הילד – כפי שזו באה לידי ביטוי באמנת האו"ם בדבר זכויות הילד משנת 1989 (שלא נחקקה באנגליה אבל מחייבת את ממשלת בריטניה שחתומה עליה) – לבין היישום של זכויות הילד על ידי בתי משפט באנגליה על פי הדין הפנימי, שכולל את הוראות האמנה האירופית בדבר זכויות האדם משנת 1950, שנחקקו בחוק זכויות האדם משנת 1998.

המחברת מסבירה שהאמנה האירופית לא נוסחה בהתחשב בצרכיהם של ילדים, למרות שעקרונית, הזכויות המעוגנות באמנה מוענקות לילדים. נוסף לכך, האמנה עוסקת בעיקר בחופש מהתערבות המדינה, ולא בחובתה לאספקת צורכי אזרחיה. לכן, אולי אין זה מפתיע, שקיימת תחושה, כי עד היום השתמשו באמנה האירופית לביסוס זכויותיהם של מבוגרים כלפי הילדים יותר מאשר לקידום זכויותיהם של ילדים.

מוקד ההרצאה הינו המתח בין זכויות האדם, שמקנה האמנה האירופית להורים, לבין זכויותיהם של ילדים על פי אמנת האו"ם. מתח זה בא לידי ביטוי בפסק דין *Williamson*, בו הורים ומורים בבתי ספר עצמאיים, שהוקמו על ידי קבוצות נוצריות, טענו נגד הממשלה כי חוק החינוך, האוסר שימוש בענישה גופנית בבתי ספר, פוגע בזכויותיהם לחופש מחשבה, מצפון ודת, זכויות המעוגנות בסעיף 9 של האמנה האירופית. עוד טענו ההורים, כי האיסור מפר את סעיף 2 של הפרוטוקול הראשון של האמנה, הקובע שבביצוע תפקידה, ביחס לחינוך, תכבד המדינה את זכויות ההורים להבטיח כי חינוך ילדיהם יהיה בהתאם לאמונותיהם הדתיות והפילוסופיות.

1 ההרצאה ניתנה בקונגרס הרביעי לדיני משפחה וזכויות ילדים, קייפ טאון, דרום אפריקה, מארס 2005. (חלק מהערות השוליים במאמר הוסף על ידי העורכים). ההרצאה פורסמה בשפה האנגלית ב- *Family Court Rev.* כרך 44(3) יולי 2006, בעמ' 350-360.

* לידי הייל, ברנדה הוגט, היא שופטת בבית הלורדים. לפני שמונתה לשופטת שימשה כמרצה למשפטים באוניברסיטת מנצ'סטר משנת 1966. בשנת 1986 מונתה כפרופסור למשפטים באוניברסיטה זו, ולאחר מכן, בשנת 1989, בקינגס קולג' באוניברסיטת לונדון, שם היא עדיין מכהנת כפרופסור עמית.

היא שרתה כ-Law Commissioner במועצה המשפטית באנגליה ובוויילס בין השנים 1984-1993.

תביעת העותרים נדחתה על ידי שלוש הערכאות שדנו בה, אבל, לדעת המחברת, הן הממשלה והן בתי המשפט לא התמודדו עם כל הסוגיות העולות מהפרשה באשר להיקף זכויותיהם של ילדים והאיזון בין זכויות הילד לבין זכויות הוריו.

ההרצאה מעלה לדיון את הסוגיות שלהלן ובוחנת אותן בהתאם לאמנת האו"ם ולאמנה האירופית, במבט ביקורתי:

1. השאלה בדבר הצדקת הפגיעה בזכויות הורים ומורים לצורך הגנה על זכויות ילדים.
2. השאלה בדבר הצדקת התערבות המדינה במסגרת המשפחה במקרים של ענישה גופנית מתונה וסבירה.
3. הדיון בזכויות ילדים ספציפיים מול זכויות ילדים בכלל.
4. העדר בירור דעות התלמידים בסוגיה ובמימוש זכות הילד להישמע ולהביא את עניינו ואת האינטרסים שלו לפני בית המשפט באופן נפרד משל המבוגרים.

המחברת מביאה טיעונים ושיקולים, הרלוונטיים לחיפוש אחר פתרונות לדילמות המועלות בסוגיות אלה, ולבסוף מציעה קווים מנחים ליישום זכויות ילדים.

המבוא להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם פותח בהצהרה חגיגית – "הואיל והכרה בכבוד הטבעי לכל בני משפחת האדם ובזכויותיהם השוות והבלתי מופקעות היא יסוד החופש, הצדק והשלום בעולם". סעיף 1 להכרזה פותח באמירה נחרצת עוד יותר – "כל בני האדם נולדו בני חורין ושווים בערכם ובזכויותיהם". אולם, בהמשך, יוצרת ההכרזה בעיה לכל התומכים בזכויות הילד בציינה – "כולם חוננו בתבונה ובמצפון, לפיכך חובה עליהם לנהוג איש ברעהו ברוח של אחווה". אכן, גם לילדים יש הבנה ויכולת מצפונית, אולם הם עדיין לא למדו להשתמש בהן, ועוד פחות מזה – לנהוג איש ברעהו ברוח של אחווה. הלמידה של עקרונות אלה הינה חלק חשוב בתהליך ההתבגרות. אם כן, מה משמעות הדבר ביחס לזכויות הילד? הפילוסופים מתעניינים בזכויות הילד מאחר שהן מעלות שאלות מעניינות לגבי הרעיון של זכויות בכלל, כגון: האם אדם זכאי לזכויות, זאת גם: כאשר הוא צעיר מדי מכדי להפעיל יכולת בחירה; כאשר מוטל על אחרים לאכוף בעבורו את זכויותיו; כאשר החובות אשר עליהן נשענות הזכויות החיוניות ביותר הינן מעורפלות ובלתי מוגדרות; כאשר אדם הינו צעיר מכדי שיהיו לו חובות הדדיות משלו.

לעומתם, עורכי דין – ושופטים במיוחד – מתעניינים בזכויות הילד מאחר שהן מעלות שאלות משפטיות מעשיות, אשר עשויות לדרוש מתן החלטות מחייבות במקרים אמיתיים.

ההכרזה האוניברסלית מציינת עוד בסעיף 25(2) (בקשר לזכות לרמת חיים נאותה ולהגנה סוציאלית), כי – "אמהות וילדים זכאים לטיפול ולעזרה מיוחדים". אולם, ההכרזה האוניברסלית אינה מסמך מחייב. הצרכים המיוחדים של ילדים הוכרו במסמכים בינלאומיים, המוקדשים במיוחד להם, בפרט עם קבלת אמנת האומות המאוחדות בדבר זכויות הילד (להלן: "אמנת האו"ם").² האמנה אמנם מחייבת במשפט הבינלאומי, אולם היא טרם נקלטה במשפט הפנימי של בריטניה.³ רבות מהחובות המוטלות על פיה מתוארות באופן כה רחב, ויותר כהבעת שאיפות, עד שדומה כי יהיה קשה לאמץ את האמנה כחלק מהדין הפנימי של בריטניה. עבורנו, אם כן, מייצגת האמנה את התיאוריה של זכויות הילד. ברם, חוק זכויות האדם (1998)⁴ אימץ את האמנה האירופית בדבר זכויות האדם (1950),⁵ כחלק מדין המדינה. פירוש הדבר הינו, כי בתי המשפט בבריטניה חייבים להגדיר אותן זכויות ולאכוף אותן, לא רק לגבי מבוגרים, אלא אף לגבי ילדים. לצד המשפט הפנימי, אם כן, מייצגת האמנה בעינינו את הישום של זכויות הילד. היא מעניקה לנו גם את ההזדמנות לשפר את ההגנה הניתנת לזכויות הילד במשפט המדינה.

עם זאת, קיימת תחושה שעד היום השימוש באמנה האירופית נעשה, לעתים קרובות יותר, על מנת לבסס את זכויות המבוגרים, בניגוד לניסיונותינו לשפר באמצעותה את ההגנה הניתנת לזכויות הילדים. האמנה האירופית לא נוסחה בהתחשב בצרכיהם של ילדים. רק שני סעיפים בה מתייחסים ישירות לצרכיהם ההתפתחותיים: סעיף 5(1)(ד) מתיר מעצר קטינים, לצורך "פיקוח חינוכי" או הבאתם לפני הרשויות, וסעיף 2 של הפרוטוקול הראשון (שעליו ארחיב בהמשך), מורה כי זכות החינוך לא תימנע מאיש.

אמנם, ניתן להחיל את הזכויות האחרות באמנה גם על ילדים. סעיף 1 לאמנה האירופית דורש, כי "הצדדים המתקשרים יבטיחו עבור כל אדם שבתחום שיפוטם את הזכויות והחירויות המוגדרות בפרק 1 של אמנה זו". האמנה ממשיכה להגדיר כל אחת מאותן זכויות ולשייכן ל"כולם". כך, הזכות לחיים, לחופש, לכבוד, לחייו הפרטיים והמשפחתיים של אדם וכו'. כמו כן, קובעת האמנה ש"אף אדם לא יהיה חשוף לעינוי או ליחס בלתי אנושי או משפיל, לעבדות, להענשה שלא על פי דין וכו'". הסעיף היחיד אשר קשור בהגבלת גיל, הינו סעיף 12 – "לגברים ולנשים בגיל נישואין קיימת הזכות

2 United Nation Convention on the Rights of the Child 1989, אמנה בדבר זכויות הילד, כ"א 108 כרך 31 עמ' 221 (אמנה זו התקבלה בכנס הכללי של האו"ם בשנת 1984 ונפתחה לחתימה ב-1989) (נחתמה על ידי מדינת ישראל בתאריך 3.7.1990 ואושרה בתאריך 4.8.1991). אושרה על ידי כל מדינות העולם מלבד שתיים (סומליה וארה"ב).

3 כך, גם בארץ, אושרה האמנה על ידי הממשלה, אך טרם נקלטה במשפט הפנימי.

4 The Human Rights Act 1998.

5 The European Convention Human Rights, לא קיים תרגום רשמי של אמנה זו לעברית. לפיכך התרגום של הוראות האמנה במאמר, הינו של המערכת.

להתחתן ולייסד משפחה...". אם כן, כיצד, אם בכלל, יש להתאים לילדים את התוכן של אותן זכויות כלליות?

בעיה נוספת היא, כי האמנה האירופית דואגת בעיקר לחופש מהתערבות המדינה. למעט אותם שני אזכורים בעניין החינוך, יש בה מעט מאוד בדבר ספוק צרכים והתחשבות באינטרסים של בני אדם, קל וחומר של ילדים. אולם, ילדים זקוקים, לעתים קרובות, להתערבות רבה מצד המדינה על מנת שישרדו, וקל וחומר על מנת שישגשגו. כיצד, אפוא, אם בכלל, ניתן להתאים את הזכויות המוענקות למבוגרים לפי האמנה באופן שיוכלו לשרת את צרכיהם המיוחדים של ילדים? וכיצד, אם בכלל, ניתן להביא את המדינה להשלים את הפערים בין הרצוי למצוי?

ייתכן שהאמנה אינה אומרת רבות בדבר זכויות הילד. אולם, בית המשפט האירופי לזכויות האדם (והנציבות האירופית לפניו), מקפידים להתחשב גם במסמכים משפטיים אחרים, במיוחד באמנת האו"ם בדבר זכויות הילד, עת הם מחילים את האמנה האירופית על מקרים בהם מעורבים ילדים. גם בתי המשפט בבריטניה מתחילים לנהוג בדרך זו. ברצוני להדגים זאת על ידי תיאור מקרה, אשר נפסק בו לאחרונה בבית הלורדים (המהווה בית משפט עליון לערעורים בממלכה המאוחדת).⁶ עוד יצוין, כי עניינים דומים הועלו לאחרונה גם בבית המשפט החוקתי של דרום אפריקה.⁷

שני המקרים עסקו בענישה גופנית בבתי ספר. לפי המשפט המקובל (Common Law), הייתה להורים ולמורים הזכות להשתמש "בענישה גופנית סבירה" להענשת ילדיהם ותלמידיהם. זו הייתה טענת הגנה בתביעות בגין תקיפה או התאכזרות כלפי קטין, הן בהליכים פליליים והן בהליכים אזרחיים. כבר בשנות ה-60 של המאה העשרים, נותרה בריטניה כמעט המדינה היחידה במערב אירופה, שהמשיכה להתיר ענישה גופנית בבתי ספר. לפי חוק החינוך,⁸ ענישה גופנית סבירה של כל תלמיד בבית ספר ממלכתי או של תלמיד הממומן על ידי הממשלה בבית ספר פרטי, אינה יכולה לשמש כהגנה בהליכים משפטיים מפני תביעות אזרחיות בגין תקיפה וכו'. הוראה זו הקשתה על בתי ספר עצמאיים, אשר קיבלו תלמידים הממומנים על ידי הממשלה, להמשיך ולהשתמש בענישה זו כלפי תלמידים אחרים. רוב בתי הספר כבר זנחו דרך זו בין כה וכה. ועדת החקירה של אלטון בסוגיית המשמעת בבתי הספר, אשר דיווחה נמסר ב-1989,⁹ קיבלה מעט מאוד בקשות המציעות להתיר מחדש שימוש בענישה גופנית. הוועדה מצאה שקיימות ראיות מעטות לכך שענישה גופנית היוותה הרתעה יעילה כלפי התלמידים שנענשו או כלפי תלמידים אחרים. הלחץ לאסור על ענישה

R. (Williamson) v. Secretary of State for Education and Skills, U.K.H.L. 15 (2005); 6
2 W.L.R. 590 (2005)

.Christian Education South Africa v. Minister of Education, 9 B.H.R.C. 53 (2000) 7

.The Education (No 2) Act 1986 s.47-48 8

Discipline in Schools: Report of the Committee of Inquiry Chaired by Lord Elton 9
(1989).

גופנית בכל בתי הספר ובכל מסגרת מוסדית, גבר. חוק החינוך מ-1993¹⁰ הרחיב את האיסור שבחוק החינוך מ-1986, ואסר ענישה של כל תלמיד שהיא "בלתי אנושית או משפילה". הממשלה היססה עדיין להתקדם מעבר לכך. אולם, כאשר הצעת חוק "סטנדרטים בבתי ספר ומסגרתם"¹¹ הונחה לפני הפרלמנט ב-1998, חבר הפרלמנט מטעם המפלגה הליברל-דמוקרטית הציע תיקון המבטל את זכותו של כל חבר צוות בכל בית ספר, כולל מורים, לנקוט ענישה גופנית. לפרלמנט נאמר, שלא היו פניות מגופים רשמיים של מורים בבקשה להתיר ענישה זו מחדש בבתי ספר ממלכתיים. מועצת בתי הספר העצמאיים תמכה באיסור, כפי שעשו כל ארגוני המורים ואיחוד ארגוני הצדקה לילדים, כולל ה-National Society For the Prevention of Cruelty to Children. הממשלה לא התנגדה לתיקון והוא עבר (לאחר דיון שנמשך לאורך כל הלילה), ברוב מכריע (211 לעומת 15), בהצבעה חופשית בבית הנבחרים. ניסיון ליתן פטור לבתי ספר מסוימים, נדחה על ידי רוב של ממש (150 לעומת 64) בבית הלורדים.¹² החוק החדש, הכלול בסעיף 548 של חוק החינוך 1995,¹³ נכנס לתוקף ב-1999.

חוק זכויות האדם (1998) עבר באותו מושב של הפרלמנט, אך נכנס לתוקף רק באוקטובר 2000. הורים ומורים בארבעה בתי ספר עצמאיים החלו בהליכים, שבהם תקפו את האיסור בטיעון כי הוא פוגע בזכויות האדם שלהם.¹⁴ הן ההורים והן המורים התלוננו, כי זוהי הפרה של זכויותיהם לפי סעיף 9(1) של האמנה האירופית:

לכל אדם הזכות לחופש מחשבה, מצפון ודת; זכות זו כוללת חופש לשנות את דתו או את אמונתו, והחופש, בין לבד ובין בשיתוף עם אחרים ובפומבי או בצנעה, לבטא את דתו או אמונתו בפולחן, בהוראה, במעשים ובקיום.

ההורים גם התלוננו שהאיסור מהווה הפרה של זכויותיהם כהורים, לפי סעיף 2 של הפרוטוקול הראשון של האמנה האירופית:

הזכות לחינוך לא תישלל מאף אדם. ביישום החובות אשר המדינה נוטלת על עצמה ביחס לחינוך והוראה, המדינה תכבד את זכותם של ההורים להבטיח כי חינוך והוראה יהיו בהתאם לאמונותיהם הדתיות והפילוסופיות.

בתי הספר המדוברים נוסדו על ידי קבוצות נוצריות, אשר לא השתייכו לכנסייה האנגליקנית או לכנסייה הקתולית-רומית, שלהן בתי ספר רבים בסקטור הממלכתי. הן

10 Education Act 1993 ss. 293-294

11 Schools Standards and Framework Bill 1998

12 ההתייחסות היא לבית הלורדים, שהוא חלק מהמחוקק ולא לבית המשפט.

13 כפי שתוקן ב-1998 Section 131 of the School Standards and Framework Act

14 פסק דין Williamson, לעיל ה"ש 6.

האמינו בכנות, שחובת בתי הספר לחנך את ילדיהם להבחין בין טוב לרע; שלהפרת הקוד המוסרי יש השלכות רציניות עבור היחיד ועבור הקהילה; שמסד מסודר זקוק לכללים, אשר יוכרו על ידי כולם לטובת כולם; ושכחינוך ילדיהם ותלמידיהם להבנת דברים אלו, הכרחי לשמור על אמצעי תיקון פיסי, אוהב ומתון, כאמצעי אחרון בהענשת ילדים המפרים את החוקים. קבוצות אלה ביססו את אמונתן זו על כמה קטעים תנ"כיים מספר משלי, כשהידוע מכולם הינו:

חושך שבטו שונא בנו ואוהבו שיחרו מוסר.¹⁵

בבית המשפט הגבוה (The High Court)¹⁶ התמקד הדיון בעיקר בשאלות, אם בכלל ניתן להגדיר אמונות אלו כאמונות דתיות;¹⁷ אם השימוש בענישה גופנית הינו "ביטוי" של אמונות אלו; ואם האיסור עליה מהווה הפרעה לביטוי זה. מעט מאוד סבב סביב השאלה, אם יש הצדקה לשימוש בדרך זו על מנת להגן על זכויותיהם של ילדים. בבית המשפט לערעורים הממשלה אפילו לא טענה שזה אכן כך. אחד השופטים קבע, כי השימוש בענישה גופנית אינו ביטוי לאמונות דתיות; שני השופטים האחרים קבעו ששימוש כזה הוא אכן ביטוי לאמונותיהם של ההורים; אולם, כל חברי ההרכב קבעו שהאיסור על ענישה גופנית אינו מהווה פגיעה בזכויותיהם, מאחר שההורים יכולים להעניש את ילדיהם בעצמם, בבית או בבית הספר. דבר זה היה מותר מצב אבסורדי, שעל פיו איסור הפרת סוג אחד של זכויות הילד הותר רק בעקבות כך שהפרה אחרת נותרה אפשרית. לו היה פסק הדין בערכאה זו נותר בעינו, היה קשה לפרלמנט להמשיך הלאה ולבטל לחלוטין את ההגנה של "ענישה גופנית המותרת על פי דין", לו היו חפצים לעשות כן.

השופט לורד ריקס הביע דאגה מפורשת מכך שאיש לא העלה את טענת הציודוק (Justification). הוא סיכם את השיקולים הנוגדים באופן קולע:

טענה מעין זו הייתה מתחשבת, מצד אחד בזכויות ובאינטרסים של הורים בהנחלת האמונות הדתיות והפילוסופיות לבני הדור הבא, כדי לעזור להם להנחות את חייהם; ומצד שני, בזכויות ובאינטרסים של ילדים להיות חופשיים מהסכנות, העלולות לנבוע ממתן רשות לפרצה כלשהי בעניין ענישה גופנית; ומצד שלישי, בזכויות ובאינטרסים של מדינה דמוקרטית, כמייצגת של כל הערכים והאינטרסים המתחרים בחברה, לחוקק בדרך הנראית לה רצויה ביותר ובדרך השומרת באופן הבטוח והמידתי ביותר את הזכויות והאינטרסים של כל הנוגעים בדבר.

15 משלי יג 24.

16 שהוא ההערכאה הראשונה באנגליה ווילס.

17 שאלה שאינה רלוונטית, מאחר שסעיף 9 מגן על אמונות דתיות וחילוניות כאחד.

למרבה המזל, כאשר נדון המקרה בבית הלורדים, טענה הממשלה שאכן האיסור מוצדק, לפי סעיף 9(2) של האמנה האירופית:

החופש לבטא את דתו או את אמונתו של אדם יהיה כפוף רק להגבלות הנקבעות בחוק והנחוצות בחברה דמוקרטית לשם הגנה על בטיחות הציבור, השמירה על הסדר הציבורי, הבריאות או ערכים מוסריים או להגבלות הנחוצות לשמירה על הזכויות והחירויות של אחרים.

הוסכם, שהחובה בסעיף 1 של הפרוטוקול הראשון, לכבד את זכויותיהם של ההורים לחנך את ילדיהם בהתאם לאמונתם הדתית או הפילוסופית, ניתנת להגבלה באופן דומה. בית הלורדים קבע, כי הפרלמנט רשאי לאסור על ענישה גופנית בבתי הספר בחוק, וזאת, על מנת להגן על הזכויות והחירויות של ילדים. אולם, צעד זה מצריך ניתוח נוסף: מהן אותן זכויות וחירויות של ילדים, אשר עליהן מגנים?

זכותו הראשונה של ילד חייבת להיות ההשגחה עליו, הזנתו, הלבשתו, סיפוק בית עברו, טיפול בו וחינוכו להוות חלק מן החברה. אנו מצפים, בעיקר מהוריו או מבני משפחתו האחרים, לעשות זאת. סעיף 8(1) של האמנה האירופית מבטיח כבוד לחייהם הפרטיים והמשפחתיים; סעיף 8(2), בדומה לסעיף 9(2), קובע שהמדינה רשאית להתערב רק אם ההתערבות היא בגדר מענה נחוץ ומידתי למטרה לגיטימית, כולל הגנה על הזכויות והחירויות של אחרים. אין מדובר בזכויות ההורים בלבד. מדובר גם בזכותו של הילד לגדול בחיק משפחתו. אמנת האו"ם נוקטת אותה גישה. בנוגע לצרכים הבסיסיים ביותר של הילד מציינת אמנת האו"ם בסעיף 27(2):

להורה הילד או לאחרים האחראים לו האחזיות הראשונית להבטיח, ככל שמאפשרים יכולותיהם ואמצעיהם הכספיים, את תנאי המחיה הנדרשים להתפתחות הילד.

תפקיד המדינה הוא להשלים את מה שהמשפחה אינה מספקת, ולא להוות תחליף למשפחה. ראו סעיף 27(3) לאמנה זו:

המדינות החברות, בהתאם לתנאיהן הלאומיים ואמצעיהן, ינקטו צעדים נאותים לסייע להורים ואחרים האחראים לילד לממש זכות זו, ויספקו במקרה הצורך עזרה חומרית ותוכנית סיוע, במיוחד כאשר לתזונה, ביגוד ודיוור.

אותו עיקרון חל על אחריותם הרחבה יותר בגידול הילד. סעיף 18(1) לאמנה זו מציין:

המדינות החברות יעשו כמיטב מאמציהן להבטיח הכרה בעיקרון, כי לשני ההורים אחריות משותפת לגידול הילד והתפתחותו. להורים, או לפי העניין, לאפוטרופסים החוקיים, אחריות בסיסית לגידול הילד והתפתחותו ובראש מעיינם תעמוד טובתו של הילד.

שוב, תפקיד המדינה הינו לעזור. ראו סעיף 18(2) לאמנה זו:

על מנת להבטיח ולקדם את הזכויות המפורטות באמנה זאת, יתנו מדינות חברות סיוע נאות להורים ולאפוטרופסים חוקיים בביצוע מטלותיהם החינוכיות, ויבטיחו את פיתוחם של מוסדות, מיתקנים ושירותים לטיפול בילד.

גישה זו מקיפה יותר מזו הדוגלת בגידולו של הילד בלבד. היא כוללת סיוע לילד בשאלה כיצד ליישם את זכויותיו. סעיף 5 לאמנה זו קובע כי:

המדינות החברות יכבדו את אחריותם, זכויותיהם וחובותיהם של הורים, או, במקום שניתן ליישום, של בני המשפחה המורחבת או הקהילה כנהוג על פי המסורת המקומית, של אפוטרופסים חוקיים או אישים אחרים, האחראים משפטית לילד, על מנת לספק, באופן המתאים לצרכי הילד המתפתח, הכוונה והדרכה נאותה בהפעלת הזכויות המוכרות באמנה זו.

ברור, כי אחריות משפחתית זו הינה הכרחית כדי להבטיח את ההשגחה הראויה על ילדים. ישנן ראיות רבות לכך, שבאופן כללי, ילדים משגשגים הרבה יותר כשהם בחיק משפחתם. לא זו בלבד, אלא שלימוד התאפקות, כבוד זולת, התנהגות באופן מקובל בקהילה הרחבה יותר, הינם כולם מאפיינים חיוניים בהתבגרות. לילד קיימת זכות להתחנך ולמצוא את מקומו בחברה. אין זו טובת הילד להותירו ללא הבחנה בין טוב ורע ולא לדעת לכבד את צרכיהם של אחרים.

לכבוד כזה למשפחה יש משמעות עמוקה יותר בדמוקרטיה ליברלית מהדגם המערבי. הרעיון, שאנשים "נולדו חופשיים ושווים בכבודם ובזכויותיהם", מבוסס על ההנחה שאנשים שונים זה מזה. אם כולנו היינו זהים, לא היינו צריכים להבטיח שהבדלים בין-אישיים יכובדו. השופט אהרן ברק, מבית המשפט הגבוה לצדק בישראל, הציג את העניין באופן הבא:¹⁸

נקודת המוצא העובדתית הינה, כי בני האדם שונים הם זה מזה. "אין אדם הדומה לחלוטין לרעהו..." כל אדם הוא עולם בפני עצמו. החברה מבוססת על בני אדם השונים זה מזה. רק הגרועות שבדיקטטורות מבקשות לבטל הבדלים אלה. זאת ועוד: ביסוד כבוד האדם מונחת ההנחה שכל אדם ואדם הוא חופשי לפתח את גופו ורוחו על פי רצונו... על רקע חופש זה בא עקרון השוויון. משמעותו הינה שוויון בפני החוק, וניטרליות של החוק ביחס לשונות שבין בני האדם.¹⁹

18 בג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 479, פסקה 14 (1994).

19 פסק דין זה פורסם באנגלית ב- IsrLR 478 para 14.

הבדלים אינדיווידואליים הם תוצאה של יחסי הגומלין בין האדם הפרטי ודרך חינוכו לבין סביבתו. דרכי חינוך שונות יוצרות אנשים שונים. הדבר הראשון שמשטר טוטליטרי מנסה לעשות הינו להגיע לילדים, להרחיק אותם מההשפעות ה"חתרניות" השונות של משפחותיהם, ולהחדיר בהם את השקפת עולמם של השליטים. אין להעלות על הדעת קיומה של אומה ללא ילדים. החליטין מהמלין תקף את עצם קיומה של המלין, עת פיתה את הילדים לעזוב את הכפר. אכן, ילדים אינם "ילדי האומה". יש להותיר בידי המשפחות את חינוך ילדיהן בדרכן שלהן. ה-Review of Child Care Law,²⁰ אשר הוביל לחוק הילדים (1989) באנגליה,²¹ הציג זאת כך:

... הילד אינו ילדה של האומה וחשוב בחברה חופשית לשמור על מגוון עשיר של אורחות חיים, שהובטחו על ידי מתן אוטונומיה רבה למשפחות, לחנך את ילדיהן בדרכן שלהן.

מסקנה זו עצמה נבעה מהפסיקה הידועה של ארצות הברית, ובמיוחד בפסק הדין *Pierce v. Society of Sisters*, בו נאמר כי:

התיאוריה הבסיסית של חירות, אשר עליה מתבססות כל המדינות של ברית זו, שוללת כל סמכות גורפת של המדינה לקבוע סטנדרטים לילדים, על ידי אילוצם להתחנך על ידי מורים בבתי ספר ממלכתיים בלבד. הילד אינו שייך למדינה גרידא; לאנשים המגדלים אותו ומכוונים אותו לקראת עתידו נודעת הזכות, בצירוף החובה העליונה, להכיר במחויבויות נוספות כלפי הילד ולהכין אותו לקראתן.²²

אולם, ניתן באופן דומה לומר, כי "הילד אינו הילד של המשפחה גרידא". הוא גם אדם בעל זכויות אישיות משלו. אם משפחתו אינה מכבדת זכויות אלו, ייתכן, כי למדינה תהיה החובה להתערב ולהגן עליו. סעיף 3 של האמנה האירופית מורה:

אדם לא יהיה חשוף לעינויים או ליחס או לענישה בלתי אנושיים או משפילים.

רעיון זה מובא גם באמנת האו"ם, בסעיף 37(1):

המדינות החברות יבטיחו כי:

א. ילד לא יועמד בפני עינויים או בפני טיפול או עונש אחרים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים.

20, 1985, סעיף 2(13).

21 Children Act 1989.

22 *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U.S. 510, 534-235 (1925).

זוהי זכות מוחלטת, בלתי מוגבלת, ולא ניתן לנגוס בה כלל. הטיפול שנאסר צריך, על כן, להגיע לסף חומרה גבוה ביותר. בית הדין האירופי לזכויות האדם דן בכל מקרה לפי נסיבותיו. הוא מצא שהלקאה, על פי החלטת בית משפט מקומי,²³ של נער בן 15 שהורשע בתקיפה, הינה ענישה משפילה הנוגדת את סעיף 3.²⁴ אולם, איום בשימוש ברצועה בבתי ספר סקוטיים לא נחשב כהפרה של הסעיף, ובית הדין האירופי קבע כדלקמן:

...על מנת שענישה תיחשב כמשפילה וכהפרה של סעיף 3, הבושה או ההשפלה צריכה להגיע לרמה מסוימת של חומרה, וחייבת בכל מקרה להיות שונה מהצורה הרגילה של השפלה, שהינה חלק בלתי נפרד מענישה... ההערכה, מהי רמה מינימלית של חומרה, תלויה בכל מקרה לנסיבותיו. גורמים, כגון הטבע של הענישה והקשרה, האופן והדרך שבה בוצעה, משך הזמן של הענישה, ההשפעות הפיזיות והנפשיות ובמקרים מסוימים, המין, הגיל ומצב בריאותו של הקרבן, צריכים להישקל.²⁵

אולם, הכתובת הייתה על הקיר. מוקדם יותר, קבעה הנציבות האירופית²⁶ לזכויות האדם, בהחלטה של 15 לעומת 5, שהיה זה משום "השפלה" כשמנהל הכה באמצעות מקל הכאה אחת על ידה של נערה בת 16 (מפני שעישנה מחוץ לבית הספר לאחר שסיימה מבחן), בנוכחות מורה ותלמיד אחר, באופן שההלקאה גרמה לפגיעה שניתן היה להבחין בסימניה במשך למעלה משבוע ימים.²⁷ החוק של 1986 נתקבל חודשים אחדים לאחר מכן. בפסק דין *Y* החליטה הנציבות, שהלקאת נער בן 15 ארבע פעמים על אחוריו המכוסים, באופן שהותיר סימנים למשך זמן, מהווה "יחס או ענישה משפילים".²⁸ התיקון לחוק החינוך משנת 1993 בא בעקבות המקרים של *Y* ושל *Costello-Roberts*.

23 מדובר בבית המשפט של *The Isle of Man*, אי שהוא חלק מהממלכה המאוחדת, לאי זה קיימת מערכת משפט נפרדת.

24 *Tyrer v. United Kingdom*, 2 E.H.R.R. 1 (1978).

25 ראו *Campbell and Cosans v. United Kingdom*, 4 E.H.R.R. 293 (1982). אולם, הוחלט כך רק בהחלטה של חמישה לעומת ארבעה. לגבי הכאה בפועל שלוש פעמים עם נעל התעמלות בעלת סוליה של גומי על אחוריו המכוסים של ילד בן שבע ראו *Costello-Roberts v. United Kingdom*, 19 E.H.R.R. 112 (1993).

26 כל תלונה על הפרת האמנה האירופית על ידי מדינה שחתומה עליה, נבדקת תחילה על ידי הנציבות האירופית לזכויות האדם. במקרה שהנציבות מאשרת, שנכשלו המאמצים ליישב את הסכסוך, היא כותבת דו"ח והתובע רשאי אז לפנות לבית הדין האירופי לזכויות האדם.

27 *Warwick v. United Kingdom*, app 9471/81, Comm. Rep. 18.7.86, DR 60 p. 5

28 *Y v. United Kingdom* 17 E.H.R.R. 238, Comm. Rep. 8.10.91 (1991)

בעניין *Costello-Roberts* קבע בית המשפט עוד שהמדינה אחראית, למרות שהענישה ניתנה בבית ספר פרטי. אחריות כזו נקבעה גם בפסק דין נוסף, שהתקבל סמוך מאוד לחקיקת החוק לזכויות האדם בשנת 1998.²⁹ אב חורג של ילד בן תשע הכה אותו עם מקל גינה, וגרם לו לחבלות. רופא הילדים סבר שהחבלות מעידות על שימוש בכוח ניכר ועל הכאה בכמה הזדמנויות. האב החורג לא הכחיש את הלקאת הילד, אך טען שהמעשה היה הכרחי וסביר, מאחר שהילד היה ילד קשה, אשר לא נשמע להוריו או לכללי משמעת הנוהגים בבית ספרו. האב החורג הואשם בגרימת חבלה ממשית, אך זוכה. השופט הנחה את חבר המושבעים כך :

זו בהחלט הגנה טובה, אם התקיפה בה הוא מואשם הייתה רק בגדר תיקון (Correction) התנהגותו של הילד על ידי הורה, במקרה זה האב החורג, ובלבד שהתיקון יהיה מתון, בכל הנוגע לדרך השימוש, לכלי שנעשה בו שימוש ולאיכותו. או במילים אחרות, שהוא סביר.

לא היה כל קושי בפני הנציבות האירופית להסיק, כי ענישה זו הגיעה לרמת החומרה הדרושה כדי שתיחשב "משפילה" לפי סעיף 3. היא הגיעה גם למסקנה, שהחוק לא סיפק לקרבן הגנה מעשית ואפקטיבית על זכויותיו, שהרי כאשר המקרה בא לפני בית המשפט האירופי, ויתרה הממשלה על שתי טענות אלה.³⁰ כך גם אירע במקרה נוסף, כאשר רשות מקומית לא נקטה פעולה אפקטיבית כדי להגן על ילדים מפני הזנחה חמורה של הורים והתעללות חמורה מצדם.³¹ בית הדין קבע, שמדובר בהפרה של חובתה הפוזיטיבית של המדינה לנקוט צעדים סבירים למנוע התעללות, אשר הרשויות ידעו אודותיה או שהיו צריכות לדעת אודותיה.³² ייתכן שעל המדינה מוטלת גם האחריות לנקוט צעדים סבירים להגן על שלומם הפיסי והנפשי של אנשים פגיעים, כחלק מהבטחת כבוד לחייהם הפרטיים, על פי סעיף 8.³³ החשוב בעינינו במקרה של Y הוא, כי הן הנציבות האירופית³⁴ והן בית הדין³⁵ הפנו לאמנת האו"ם. הנציבות קבעה כדלקמן :

במסגרת ההכרעה אם להחיל הגנה מעין זו, הנציבות מייחסת חשיבות להכרה הבינלאומית בצורך להגן מפני כל צורה של התעללות פיזית

29 A v. United Kingdom, 27 E.H.R.R. 611 (1998)

30 הטענות היו, כי הענישה לא הייתה משפילה וכי החוק העניק הגנה מעשית ואפקטיבית לזכויות הקרבן.

31 Z v. United Kingdom, 34 E.H.R.R. 3 (2001)

32 שם, פס' 73.

33 ראו X and Y v. The Netherlands, 17 E.H.R.R. 235 (1985); Bensaid v. United Kingdom, 33 E.H.R.R. 205 (2001).

34 פס' 49.

35 פס' 22, להלן ה"ש 41.

בילדים, אשר בשל גילם ופגיעותם אינם מסוגלים להגן על עצמם. הנציבות ייחסה חשיבות מיוחדת לאמנת האו"ם בדבר זכויות הילד, מאחר שהיא מפרטת סטנדרטים כלליים בנוגע להגנת ילדים וזכויותיהם.

לאור זאת, מפליא עוד יותר שממשלת אנגליה שמה דגש כה מועט על אמנת האו"ם במסגרת טיעוניה בעניין *Williamson*,³⁶ וזאת, למרות שברור ביותר מה מצופה מהמדינה לפי אמנת האו"ם.³⁷ נוסף לאיסור על יחס בלתי אנושי או משפיל לפי סעיף 37(א), מורה סעיף 19(1) לאמנה זו:

המדינות החברות ינקטו אמצעים חקיקתיים, מנהליים, חברתיים וחינוכיים מתאימים, על-מנת להגן על הילד מפני אלימות גופנית או נפשית לסוגיהן, ומפני חבלה, פגיעה או שימוש לרעה, הזנחה או טיפול רשלני, ניצול או התעללות, לרבות מינית, שעה שהוא נתון בטיפול הורים, אפוטרופסים חוקיים, או אדם אחר המופקד על הטיפול בו.

רעיון זה מקבל חיזוק נוסף בסעיף 28(2):

המדינות החברות ינקטו אמצעים נאותים, להבטיח כי המשמעת בבתי הספר תונהג באופן ההולם את כבוד הילד, ובהתאם לאמנה זו.

ועדת האו"ם בדבר זכויות הילד העירה בחוות דעתה על הדו"ח הראשון שהגישה בריטניה, בנוגע לעמידתה בכללים של האמנה,³⁸ כך:

הוועדה מודאגת מההוראות המשפטיות של המדינה, העוסקות בענישה גופנית סבירה במסגרת המשפחה. האופי הבלתי מדויק של הביטוי "ענישה גופנית סבירה", כפי שהוא מובא בהוראות משפטיות אלו, עלול לסלול את הדרך לפירושו, באופן סובייקטיבי ושרירותי. על כן, הוועדה מודאגת מכך שהצעדים החקיקתיים והאחרים בנוגע לשלמותם הפיסית של ילדים, נראה שאינם תואמים את ההוראות ואת העקרונות של האמנה, כולל אלו שבסעיפים 3, 19 ו-37. הוועדה מודאגת באותה מידה מכך שבתי ספר, הממומנים והמנוהלים באופן פרטי, עדיין רשאים להשתמש בענישה גופנית נגד ילדים הלומדים בבתי הספר הללו, ונראה שזה אינו תואם את ההוראות האמנה, ביניהן הוראות סעיף 28(2).

36 פסק דין *Williamson*, לעיל ה"ש 6.

37 הפרקליטים לא ייחסו לכך חשיבות רבה, לא בטיעוניהם בכתב ולא בטיעוניהם בעל פה.

38 Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: United Kingdom February 1995, בפס' 16.

הוועדה המליצה עוד, שענישה גופנית של ילדים במסגרת המשפחה תיאסר – "לאור ההוראות המפורטות בסעיפים 3 ו-19 של האמנה"³⁹; וכן המליצה לנקוט אמצעים חקיקתיים נוספים, "על מנת לאסור את השימוש בענישה גופנית בבתי ספר הממומנים והמנוהלים באופן פרטי"⁴⁰.

אולם, בחוות דעתה השנייה מאוקטובר 2002,⁴¹ קיבלה הוועדה בברכה את האיסור על ענישה גופנית בכל בתי הספר באנגליה, בוויילס ובסקוטלנד, בעקבות חוות הדעת מ-1995, והיא המשיכה וקבעה כך:⁴²

הוועדה ממליצה שהמדינה החברה:

(א) תאמץ בדחיפות חקיקה שתחול בכל רחבי המדינה, שתבטל את ההגנה של "ענישה גופנית סבירה", ותאסור כל ענישה גופנית במשפחה ובכל הקשר אחר, אשר עדיין אינו מכוסה בחקיקה הנוכחית.

(ב) תקדם דרכים חיוביות להטלת משמעת, שבהן הילדים יטלו חלק, דרכי משמעת בלתי אלימות וכיבוד זכויותיהם השוות של ילדים לכבוד אנושי ולשלמות גופנית, ותסביר להורים ולכל העובדים איתם או עבורם, ואשר אחראים על תכניות חינוך ציבוריות, את ההשלכות השליליות של הענישה גופנית.

אולי בשל כך נזהרה הממשלה מלהסב את תשומת לבנו לאמנת האו"ם ולהמלצות הוועדה. היא לא רצתה להזכיר לנו את הסוגיה של ענישה גופנית על ידי הורים, אשר נחשבה בעיני רבים כשונה מאוד מענישה מוסדית. הממשלה, אכן, התייעצה עם הציבור לאחר ההחלטה בעניין *A v. United Kingdom*⁴³; אולם, היא הגיעה למסקנה שאין צורך בשינויים נוספים בחוק. בית המשפט לערעורים נתן הכוונה בניסיון להוציא ענישה, אשר נוגדת את סעיף 3 לאמנה האירופית, מתחולת ההגנה על ענישה גופנית סבירה.⁴⁴ אולם, לאחרונה, הרחיק החוק לכת אף יותר מכך, על ידי תיקון נוסף להצעת חוק הילדים במושב של 2003-2004, שהוגש על ידי חברי המפלגה הליברל-דמוקרטית. ענישה גופנית סבירה אינה נחשבת עוד כהגנה לאיש, כולל הורה, אשר גורם נזק גופני

39 שם, פס' 31.

40 שם, פס' 32.

41 Concluding Observation of the Committee on the Rights of the Child: United Kingdom, October 2002, בפס' 35.

42 שם, פס' 36.

43 Department of Health, Protecting Children, Supporting Parents, 2000; Analysis of Responses, 2001.

44 ראו *R v. H. (Assault of a Child: Reasonable Chastisement)* [2001] E.W.C.A. CRIM 44, 1024, [2001] 2 F.L.R. 431.

חמור או ממשי, פגיעה או סבל בלתי הכרחי או פגיעה בבריאות.⁴⁵ ברור שיהיה זה לא נכון מצידי להביע דעה בשאלה אם, מחד גיסא, התיקון מספיק לצורך מילוי החובה הפוזיטיבית של הגנה על זכויות הילד לפי סעיפים 3 (יחס משפיל) או 8 (שלמות פיסית או נפשית) לאמנה האירופית, או, מאידך גיסא, מהווה התערבות מוצדקת בזכויות ההורים לפי סעיפים 8 (חיים פרטיים או משפחתיים) או 9 (הגנה על דת או דעות) של אותה אמנה.

זכויות ההורים לפי סעיף 9, בדומה לזכויותיהם לכיבוד חיי המשפחה לפי סעיף 8, הן מוסיגות. מותר להגבילן, אם ההגבלה עומדת בשלושה קריטריונים של מידתיות: עליה להיות מוכתבת על פי חוק; עליה להיות למען מטרה לגיטימית אחת או יותר המפורטת; והיא חייבת להיות "הכרחית בחברה דמוקרטית" להשגת מטרה זו – במילים אחרות: מידתית כלפיה. אם כן, מה מובנן של זכויות וחירויות הילד לצורך כך? אם הן מוגבלות לזכויותיהם לפי האמנה האירופית עצמה, עשויים בתי הספר לטעון שענישה גופנית מתונה וסבירה, אשר הם מפעילים כמוצא אחרון, אינה מתקרבת כלל לכדי ענישה בלתי אנושית או משפילה לפי סעיף 3, וגם אינה מהווה פגיעה בשלמותו הגופנית או הנפשית של הילד לפי סעיף 8.

ברור, אמנם, שזכויות הילד אינן מוגבלות רק לזכויות שעל פי האמנה, והן כוללות גם זכויות במשפט הפנימי. בבית המשפט לערעורים הוצע, שאין לילדים בדין הפנימי האנגלי זכות שלא להיענש גופנית, בשל המשך קיומה של ההגנה של ענישה גופנית סבירה. אולם, לא הייתי מסכימה עם עמדה זו. לילד יש אותן זכויות, כמו לכל אדם אחר, שלא להיות חשוף לאלימות. ההגנה של ענישה גופנית סבירה הייתה החרג לכך, אשר הפרלמנט הגביל כעת, על ידי הטלת איסור מוחלט על ענישה מעין זו על ידי מורים ועל ידי הגבלתה באופן ניכר לגבי הורים. השאלה, אם כן, הינה אם הגבלות אלו על זכויות ההורים – בהנחה שיש זכות אדם המתירה לאדם להעניש את ילדו בצנעה – אכן דרושות, ואם הן מידתיות לשם הגנה על זכותו האזרחית הרגילה של הילד לשלמות גופנית.

היינו מוכנים גם להניח, שזכויות הילד עשויות לכלול את זכויותיו לפי אמנת האו"ם. בית המשפט האירופי והנציבות הביאו זכויות אלו בחשבון ועלינו לנהוג כך בבריטניה גם כן. התחשבנו גם בעמדתה של ועדת האו"ם בנוגע לתוכן של זכויות אלו ולהיקפן.

ברם, מתעוררת בעיה נוספת. האם אנו דנים בזכויותיו של ילד זה או אחר או בזכויותיהם של ילדים ככלל? אם אנו דנים בזכויותיו של ילד ספציפי, אזי ייתכן, שהתלמידים בבתי ספר אלה אימצו את דעותיהם של הוריהם ושל מוריהם במלואן. לו

45 תיקון זה נחקק כ- section 85 of the Children Act 2004.

היה העניין נשאר בידיהם, הם לא היו רואים בכך פגיעה בזכויותיהם כלל. סעיף 14(1) של אמנת האו"ם קובע:

המדינות החברות יכבדו את זכות הילד לחופש מחשבה, מצפון ודת.

מעבר לכך, סעיף 14(2) לאמנה ממשיך את הדפוס של הטלת האחריות העיקרית להתפתחותו של הילד על כתפי הוריו:

המדינות החברות יכבדו את זכויות ההורים וחובותיהם, ומקום שניתן את זכויות האפוטרופסים החוקיים, לספק הכוונה לילד במימוש זכויותיו באופן המתיישב עם התפתחותו הטבעית.

סעיף 14(3) לאמנת האו"ם מתיר להגביל את זכותו של הילד במונחים כמעט זהים לאלו שבסעיף 9(2) של האמנה האירופית. אם כן, מתי מוצדק להגביל את זכות הילד לקיים את דתו בהתאם להכוונה מצד הוריו? היינו מצפים לכך שניתן יהיה לעשות כן לטובת אותו ילד ספציפי. השופט דוגלס, בדעת מיעוט, במקרה שהתפרסם בארה"ב,⁴⁶ הביע דאגה מכך שייתכן שישנם ילדים בני כת האיימיש, שרוצים להמשיך ללמוד בבית ספר לאחר כיתה ח', "למרות התנגדותם הדתית של הוריהם (שנתמכו בדעת הרוב)". בנוסף, יש מנהגים שונים שיש לאסור אותם, גם אם הילד חונך להאמין שהם אינם רק נכונים וצודקים, אלא גם מצווים על ידי הא-ל. דוגמה לכך יכולה להיות פגימת אבר המין הנשי (הכוונה למילת נשים). אולם, אפשר להגביל הן את זכויותיהם של הורים והן את אלה של ילדים לטובת האינטרס של ילדים באופן כללי. לכך התכוון השופט הלורד ריקס, עת התייחס ל-"סכנות אשר יכולות לנבוע מפירצה כלשהי, באשר היא, בנוגע לענישה גופנית".⁴⁷ אין לי כלל סיבה לפקפק בכך, שכפי שהענישה שרוב ההורים מפעילים הינה מתונה ומידתית, כך גם הענישה המוטלת בבתי הספר הללו היא מתונה ומידתית; היא ננקטת כמוצא אחרון בלבד ועקב הפרה מוגדרת ומוכחת של כללי בית הספר, אשר הוסברו באופן ברור לפני שהתעורר הצורך בענישה גופנית. אולם, לא קל להגדיר הבחנות מעין אלו והן קשות עוד יותר לאכיפה. בממלכה המאוחדת אין אנו יכולים לשכוח את מותה של ויקטוריה קלימבי, אשר חלק מההתעללות שנעשתה בה היה לשם הוצאת רוחות רעות ממנה.

קיבלתי לאחרונה מכתב מהמתלוננת במקרה של *Warwick*. היא הצביעה על כך, שלמרות שההגנה של ענישה גופנית סבירה פירושה בדיוק כפי שמשמע ממנה, קשה לילדה כלשהי לתבוע את מוריה בבית משפט, אם היא חשה שהתעלמו מההגבלות החלות על הגנה זו. היא ואמה התלוננו במשטרה על הענישה, אך המשטרה לא סברה שחבלותיה חמורות דיין כדי להצדיק נקיטת פעולה כלשהי. על כן, הן הגישו תביעה אזרחית בגין תקיפה. השופט סבר שההגנה חלה, למרות שהנציבות האירופית מצאה,

46 *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972).

47 פסק דין *Williamson*, לעיל ה"ש 6.

מאוחר יותר, שאותה ענישה היוותה הפרה של סעיף 3. קבוצה אחת של מבוגרים ראתה בכך עניין סביר. קבוצה אחרת ראתה בכך השפלה כל כך רצינית, שיש לאסרה לחלוטין. על כן, ייתכן שמוצדק, על מנת להגן על קבוצה של אנשים פגיעים, להחיל איסור גורף המרחיק לכת יותר ממה שייתכן שדרוש למקרה פרטני מסוים. לשם השוואה, הרי שבית המשפט האירופי סבר, כי אם האיסור הגורף בסיוע להתאבדות הינו פגיעה בזכות לכבוד ולחיים פרטיים, הוא מוצדק לצורך ההגנה על קבוצת אנשים פגיעה.⁴⁸ לסיכום, אם כן, ניתן להגביל או להתערב באחריות העיקרית של הורים ושל משפחות על מנת להגן על זכויות הילדים – לא רק על זכויותיהם לפי האמנה האירופית, אלא גם על זכויות האזרח הרגילות שלהם ועל זכויותיהם לפי אמנת האו"ם. בית הדין האירופי הביא בחשבון בהחלטותיו גם את טובת הילדים, אם היא שונה או רחבה מזכויותיהם במובן הרחב ביותר. אמנת האו"ם, בסעיף 3, דורשת:

בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין אם הן ננקטות על-ידי מוסדות רווחה סוציאלית, ציבוריים או פרטיים, ובין בידי בתי משפט, רשויות מינהל או גופים תחיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה.

כלל זה מוביל אותנו להיבט האחרון בזכויות הילד, המתואר במקרה של *Williamson*. סעיף 12(1) באמנת האו"ם קובע, כי:

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

הרעיון של ענישה מבוסס על יכולתו של אדם לבחור כיצד להתנהג, ועל ידי כך להתאים את התנהגותו לכללים ולציפיות של אחרים. אם ילד בוגר דיו כדי לקבל עונש, סביר להניח שהוא בוגר דיו כדי שתהיה לו דעה בשאלה, אם התנהגותו ראויה לענישה, אם לאו. גם אם אין לילד דעה נפרדת מזו של הוריו, על המדינות החברות מוטלת חובה נפרדת, לפי סעיף 2 לאמנת האו"ם, לכבד את הזכויות המפורטות באמנה ולהבטיח את קיומן, כולל החובה לפי סעיף 3 לשים את טובתו של הילד בראש מעייניהן.

אולם, נראה שהמקרה של *Williamson*, עד שהגיע אלינו (לבית הלורדים, בערכאה שלישית), נוהל כאילו הילדים המעורבים, שלא לדבר על ילדים אחרים, אשר עלולים להיות מושפעים מהחוק, אינם אנשים בעלי זהות נפרדת מזו של הוריהם ומוריהם. לא מונה עורך דין כלשהו לשקול את זכויותיהם בנפרד מאלה של המבוגרים. לא הייתה התערבות מצד ארגון בלתי ממשלתי כלשהו או מצד עמותת צדקה הדואגת לילדים, כדי לטעון למען הילדים ככלל. מי שטען בשמם הייתה הממשלה, וזאת, רק בשלב מאוחר מאוד. מכאן, שעל בית המשפט הוטל לאתר בעצמו חלק גדול מהחומר שעליו נסמך פסק הדין.

48 ראו *Pretty v. United Kingdom*, 35 E.H.R.R. 1 (2002), פס' 74.

עבור חלק מאיתנו, זכויותיהם של ילדים אינן נתונות למיקוח. אולם, עצם המצב של ילדות פירושו הסתמכות של הילד על אחרים לסיפוק זכויותיו, להגנה על זכויות אלה ולאכיפתן. המקרה של *Williamson* מספק דוגמה טובה לשורה של הנחות חשובות בהחלת זכויות הילד:

- (1) לכל הילדים הזכות להתחנך כראוי, בעיקר על ידי הוריהם, בעזרה ובתמיכה של המדינה, ללא הפרעה והתערבות מצידה.
- (2) אולם, לילדים גם הזכות להיות מוגנים מפני פגיעה, בתוך המשפחה או מחוצה לה. כולל, לא רק בהתעללות אלא גם במניעה או בהזנחה של התפתחותם הפיזית, החברתית, החינוכית והרגשית. המדינה רשאית להתערב בזכויות המשפחה לצורך כך, ובנסיבות מסוימות חלה עליה חובה פוזיטיבית לעשות כן.
- (3) לכל ילד הזכות לקבל יחס רציני "כשחקן" במשחק ההתבגרות שלו, גם אם אין הוא יכול – ואכן אסור לו – לקבל את הזכות להחליט בעבור עצמו בכל עניין.
- (4) לכל ילד הזכות שמישהו יגן על זכויותיו בעבורו, אם אין הוא מסוגל לעשות זאת בעצמו.
- (5) בסופו של דבר, הזכות הבסיסית של הילד הינה הזכות להתבגר. בניגוד לקבוצות מדוכאות אחרות, בקצה המנהרה הזו יש אור. חובתנו לוודא שהילדים אכן יגיעו לקצה זה.