

להגן ולשתף: תהליכי קד"ם מגן כדוגמה למימוש קהילתני של זכותם של ילדים להשתתפות

מאת

טלי גל*

כיצד ניתן לאפשר לילדים לממש את זכותם להשתתפות בקבלת החלטות מבלי לסכן את שלומם? שאלה זו עולה פעמים רבות, וביתר שאת כאשר מדובר בנושאים טעונים ומורכבים, כגון המקרה של ילדים בסיכון. מטרתו של המאמר היא להציג שתי פרדיגמות מובחנות, הליברלית והקהילתנית, שהן בסיס ליישום שונה של הזכות להשתתפות של ילדים בסיכון, להדגמן באמצעות הוועדות לטיפול, תכנון ומעקב מצד אחד ותהליכי קבוצת דיון משפחתית (קד"ם) מצד אחר ולהמשיג את ההבדלים ביניהן. שלושה מאפיינים מבחינים הוגדרו ככאלו המתייחסים לעומק ההשתתפות, לרוב ההשתתפות ולמבחן הכניסה להשתתפות בתהליך קבלת ההחלטות. ההשוואה המוצעת בין שתי הפרדיגמות ומנגנוני קבלת ההחלטות הנגזרות מהן מאפשרת לקדם את הדיון בחלופה הקהילתנית, אשר רחוקה מלהיות ממוצה בשיח הקיים בישראל. חשיבות העמדתם זה כנגד זה של מודל קד"ם ומודל קבלת החלטות בוועדות התכנון, טיפול ומעקב נעוצה בהצגת המאפיינים ה"טהורים" של כל אחד מהמודלים, ובתוך כך בהצבעה על המגבלות המבניות שלהם בהתמודדות עם האתגר העומד לפתחם של המנסים לקדם השתתפות אמיתית ומשמעותית של ילדים בסיכון בתהליכי קבלת החלטות.

- א. מבוא
- ב. אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד
- ג. אתגרים ביישום הזכות להשתתפות: מתאוריה למעשה
- ד. הפרדיגמה הליברלית והשפעתה על שיח זכויות הילד
- ה. הפרדיגמה הקהילתנית והשפעתה על שיח זכויות הילד
- ו. ועדות לתכנון, טיפול והערכה: יישום ליברלי של זכותם של ילדים בסיכון להשתתפות
- ז. קבוצת דיון משפחתית: יישום קהילתני של זכותם של ילדים בסיכון להשתתפות
- ח. דיון: בין גישה קהילתנית לגישה ליברלית בהבניית זכות הילד להשתתפות
- ט. סיכום

א. מבוא

כיצד ניתן לאפשר לילדים לממש את זכותם להשתתפות בקבלת החלטות מבלי לסכן את שלומם? שאלה זו עולה פעמים רבות, וביתר שאת כאשר מדובר בנושאים טעונים ומורכבים, כגון המקרה של ילדים בסיכון. חששות מלחשוף ילדים לתכנים קשים וכואבים, להטיל על כתפיהם הצרות עומס רב מזה שביכולתם לשאת ומלחשוף אותם ללחצים מפורשים ומרומזים – אלו מקצת הטעונונים העולים, בשם טובת הילד, כנגד מימוש הזכות להשתתפות. טעונונים אלו הם כבדי משקל ומצדיקים דיון מעמיק בדרכים ליישומה של הזכות להשתתפות.

* פרופסור למשפטים ולקרימינולוגיה באוניברסיטה העברית, מחזיקת הקתדרה לזכויות ילדים ונוער ומנהלת אקדמית של התכנית לזכויות ילדים ונוער, מרכז מינרבה לזכויות אדם, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים. היועצת המשפטית לשעבר של המועצה לשלום הילד. המאמר מוקדש לד"ר יצחק קדמן, מנטור, מנהיג וחבר.

מטרתו של המאמר היא להציג שתי פרדיגמות מובחנות, הליברלית והקהילתנית, שהינן בסיס ליישום שונה בתכלית של הזכות להשתתפות של ילדים. הדיון במאמר מתמקד בתחום קבלת החלטות במקרים של ילדים בסיכון, שהוא אחד התחומים הגורליים ביותר שניתן לדמיין בחייהם של ילדים. החלטה על הוצאתו של ילד בסיכון מהבית למוסד, משפחה אומנת או אימוץ, משנה את מסלול החיים של הילד באופן דרמטי ויש לה השלכות פסיכולוגיות, פיזיולוגיות וחברתיות בטווח הקצר והארוך.¹ לאור חשיבותן של החלטות אלו ולנוכח מורכבותה של הזכות להשתתפות והסיכונים הכרוכים בה, מוצעות במאמר התבוננות והשוואה בין שתי חלופות פרדיגמטיות העשויות להוביל ליישומים שונים של הזכות להשתתפות בהחלטות בנוגע לילדים בסיכון. יישום הזכות להשתתפות במסגרת הפרדיגמה הליברלית מודגם באמצעות הוועדות לטיפול, תכנון ומעקב; יישום הזכות להשתתפות במסגרת הפרדיגמה הקהילתנית מודגם באמצעות תהליכי קבוצת דיון משפחתית – קד"ם. הניתוח האנליטי מקצין במקצת את ההבדלים בין החלופות, ובפועל פרדיגמה אחת כוללת לעיתים קרובות אלמנטים המשקפים דווקא את הפרדיגמה האחרת. הקצנה זו של שתי הדוגמות נעשתה כדי להתאימן להבחנה האנליטית המוצעת, בהיעדר דוגמות "טהורות" יותר לכל אחת מהפרדיגמות. מטרת המאמר אינה להתעמק בביטויים הפרקטיים של כל אחד מהמודלים, אלא לשרטט את קווי המתאר התאורטיים של שתי הפרדיגמות ואת ה"ארכיטיפ היישומי" של המודלים המעשיים הנגזרים מהן.

לאחר דיון קצר באמנה, שהשנה מציינת 30 שנה לאימוצה על ידי העצרת הכללית של האו"ם,² ודיון נפרד בזכות להשתתפות, שהיא עיקרון מרכזי בה, המאמר מציג את הפרדיגמה הליברלית ואת האופן שבו זכותם של ילדים להשתתפות מיושמת מכוח פרדיגמה זו. הפרדיגמה החלופית, המוגדרת "פרדיגמה קהילתנית של זכויות", היא העומדת בבסיסה של גישת הצדק המאחה (Restorative Justice). בהמשך הדברים, המאמר דן בנהלים לשיתוף ילדים בוועדות לטיפול, תכנון והערכה כמבטאים את הפרדיגמה הליברלית ונגזרים ממנה. יישום הפרדיגמה הקהילתנית מודגם באמצעות הליכי קבוצת דיון משפחתית (קד"ם), הפועלים כיום במסגרת ניסיונית במקרים של משפחות במשבר, במטרה להבטיח את ביטחונם של ילדים במצבי סיכון. פרק הסיכום משרטט את ההבדלים המובנים בין יישום ליברלי ובין יישום קהילתני של זכותם של ילדים להשתתפות, בהסתמך על המודלים הקיימים בישראל של קבלת החלטות במקרים של ילדים בסיכון.

ב. אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד

אימוצה של האמנה, לפני שלושה עשורים, על ידי עצרת האומות המאוחדות ואישורה על ידי מרבית מדינות העולם, במהירות חסרת תקדים, סימנו את קו פרשת המים בשיח סביב זכויות הילד. לא עוד אובייקטים להגנה (למרות הרחבתן וחיזוקן של הזכויות הקשורות בהגנה), אלא גם סובייקטים, חלק מקהילת בני האנוש, ולפיכך כאלו הזכאים למימוש שורה ארוכה של זכויות וחירויות. ברחבי העולם נחקקו חוקים, התקבלו פסקי דין, הוקמו ארגונים ופותחו פרויקטים במטרה לעגן זכויות שונות של ילדים וליישמן בפועל. האמנה משקפת תפיסה

¹ החלטות אלו דרמטיות והרות גורל גם מבחינתם של ההורים, אולם לא בכך עוסק המאמר הנוכחי.

² אמנה בדבר זכויות הילד, כ"א 31, 221 (נפתחה לחתימה ב-1989) (אושררה ונכנסה לתוקף ב-1992) (להלן: **אמנת זכויות הילד** או **האמנה**).

הוליסטית של זכויות ילדים, בהיותה מסמך מקיף שאת סעיפיו הרבים יש לקרוא במאוחד.³ בפרט, האמנה כוללת זכויות שנועדו להבטיח את רווחתם האישית של ילדים (nurturance) וכן זכויות המבטיחות מימוש עצמי (self-determination),⁴ ובכך מציגה אותן לא כקבוצות מתחרות של זכויות אלא כמשלימות זו את זו. במרכז האמנה ארבעה "עקרונות מכווינים" (Guiding Principles): עקרון טובת הילד, עקרון השוויון, עקרון החיים ההישרדות וההתפתחות ועקרון ההשתתפות.⁵ עקרונות מכווינים אלו, מעבר להיותם בעצמם זכויות מרכזיות, הינם כלי פרשנות ליישומן של יתר הזכויות המנויות באמנה ובכך משקפים את התפיסה ההוליסטית שהיא מקדמת. הזכות להשתתפות היא המסמלת יותר מכול את השינוי בהבניה החברתית של ילדים, שכן יצרה מסגרת של התייחסות לילדים כאזרחים, חברי קהילה בעלי אינטרסים, רצונות ודעות משל עצמם. הזכות להשתתפות הקימה חובה על הורים, אפוטרופוסים, מתנכים, עובדים סוציאליים ומנהיגים פוליטיים להביא בחשבון את נקודת הראייה של ילדים ולייחס משקל הולם לדעותיהם, גם כאשר הם עצמם אמונים על ייצוג טובתם של הילדים, כמפורט להלן.

ג. אתגרים ביישום הזכות להשתתפות: מתאוריה למעשה

זכותם של ילדים להשתתפות, המעוגנת בסעיף 12 לאמנה, כוללת שני חלקים: הראשון – זכותו של כל ילד המסוגל לכך לחוות דעה באופן חופשי בנוגע להחלטה בכל עניין הנוגע לו; השני – הזכות שלדעה זו יינתן משקל הולם, בהתאם לגילו ולמידת בגרותו. בהמשכו מפרט הסעיף את החובה לאפשר לילדים להשתתף, בעצמם או באמצעות נציג, בכל הליך משפטי או מנהלי הנוגע לחייהם.

הזכות להשתתפות אינה יוצרת חובה לפעול בהתאם לרצון הילד וגם אינה מסתפקת במתן הזדמנויות לילדים להציג את עמדותיהם באופן חד-צדדי. במקום זאת, האמנה דורשת שילדים ייכללו בדיאלוג, בשיח, בהחלפה הדדית של דעות, רגשות ומחשבות על הנושא שבו דנים. על שום כך מודגש בכתובה האקדמית אופיו הבין-אישי של שיח הזכויות שהאמנה מאפשרת.⁶

מרכזיותו של עקרון ההשתתפות באמנה והאתגרים המתגלים ביישומו אגב מימוש יתר העקרונות המרכזיים באמנה – הלוא הם עקרון טובת הילד, עקרון השוויון ועקרון ההשתתפות – הולידו צורך בפיתוח מנגנונים חדשים ויצירתיים לקבלת החלטות משותפת. בהתאם לכך, מאז 1989, תחילת תוקפה של האמנה, משמעותו של עקרון ההשתתפות והדרכים ליישומו נתונות לדיון ולהתפתחות מתמדת בקרב אקדמאים, פעילים חברתיים, נותני שירותים וקובעי מדיניות. בהיותה המוקד של מאמר זה, יש מקום בהצגת כמה מהמסגרות התאורטיות המרכזיות שעסקו בתיאור משמעותה של הזכות להשתתפות בהקשר של ילדים ונוער.

הגאוגרף רוג'ר הארט הוא ככל הנראה התאורטיקן הבולט ביותר של הזכות להשתתפות, לאחר שהציע ב-1992 "סולם השתתפות" הקובע היררכיה של שמונה דרגות השתתפות שונות של ילדים ונוער בתהליכי קבלת

³ Geraldine Van Bueren, *Combating Child Poverty – Human Rights Approaches*, 21 HUM. RTS. Q. 680, 684 (1999)

⁴ Martin D. Ruck & Stacey S. Horn, *Charting the Landscape of Children's Rights*, 64 J. SOC. ISSUES 685 (2008)

⁵ RACHEL HODGKIN & PETER NEWELL, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 42 (2002)

⁶ ראו למשל רות זפרן "זכויות הילד במשפחה כזכויות יחס" **זכויות הילד והמשפט הישראלי** 129 (תמר מורג עורכת, 2010).

החלטות.⁷ לדברי הארט, שלוש הדרגות הראשונות בסולם (מניפולציה, קישוט וטוקניזם – "מס שפתיים") הן למעשה אי-השתתפות, בעוד חמש הדרגות העליונות הינן רמות שונות של השתתפות (יידוע; היוועצות; החלטה משותפת ביזמת מבוגרים; פעילות יזומה ומובלת על ידי ילדים; קבלת החלטות משותפת לילדים ולבוגרים). בכתובה מאוחרת יותר ציין הארט כי אין הכוונה שבהכרח יש לשאוף לרמות הגבוהות ביותר וכי ההתאמה לדרגה הנקובה בסולם תלויה בהקשר הייחודי.⁸

הארי שייר הציע מודל חלופי הנבנה על סולם ההשתתפות של הארט אך מוסיף לו נדבך נוסף, של דרגות שונות של תמיכה מוסדית בשיתוף ילדים בהחלטות.⁹ כל אחת מחמש דרגות ההשתתפות השונות האפשריות שהוא מגדיר (הקשבה לילדים, עידוד ילדים להבעת עמדה, התחשבות בעמדות ילדים, מעורבות ילדים בתהליך וחלוקת כוח ההחלטה עם ילדים) ניתנת ליישום בהתאם לדרגת התמיכה המוסדית, שעשויה להיות אחת משלוש: נכונות (קיומו של גורם המוכן לממש שיתוף ילדים), הזדמנות (ביצוע התאמות המאפשרות מימוש שכזה) ומחויבות (הבניה של שיתוף ילדים בהתאם למדיניות כתובה וברורה של הארגון).

מודל תאורטי מרכזי נוסף הוא זה שפיתחה לורה לנדי,¹⁰ המתנה את קיומה של השתתפות ממשית בהתאם לדרישות אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד בהתקיימותם של ארבעה תנאים: מרחב (פיזי, ארגוני וחברתי) המאפשר לילדים להביע עמדות ומעודדם לכך), קול (סיוע לילדים בגילים שונים וממגזרים שונים להביע עמדות באופן אפקטיבי, כך שישמעו ויובנו), קהל (קיומם של מבוגרים בעלי יכולת ונכונות להקשיב לעמדות ילדים, להבינן ולהתייחס אליהן) והשפעה (נכונות לשנות עמדות ולעצב החלטות בהשפעת עמדותיהם של ילדים).

מסגרות תאורטיות אלו מדגימות את המאמצים לביצוע המשגה של התנאים למימושה של הזכות להשתתפות, ויותר מכול משקפות את הקשיים להגיע למימוש מלא שלה בעולם המציאות. לצד הרצון לאפשר שיתוף ילדים באופן בטוח, תואם-התפתחות ושוויוני, מתגלים אתגרים נוספים הנובעים מפערי כוחות מובנים, הנובעים מהבדלי גיל, ניסיון, תפקיד, מעמד סוציו-אקונומי, שפה ועוד. אתגרים אלו בולטים במיוחד כאשר מדובר בילדים הנתפסים כחלשים, כגון ילדים המצויים במצבי סיכון. כיצד ניתן להתגבר על החסמים הרבים – לרבות כאלו הנובעים מהבדלים בניסיון, הבנה, ביטחון עצמי, תרגול קודם, פערי כוחות ניכרים והבניות חברתיות – העומדים בפני ילדים בבואם להשתתף בתהליכי קבלת החלטות המשפיעות על גורלם?

הניתוח שלהלן מציע הבחנה בין הפרדיגמה הליברלית לבין הפרדיגמה הקהילתנית לזכויות הילד ומדגים כיצד כל אחת מהן מביאה ליישום שונה של הזכות להשתתפות ומציעה דרכי התמודדות נבדלות עם האתגרים שהוזכרו.

⁷ Roger A. Hart, *Children's Participation: From Tokenism to Citizenship*, in 4 INNOCENTI ESSAYS 8-9 (1992)

⁸ Roger A. Hart, *Stepping Back from 'The Ladder': Reflections on a Model of Participatory Work with Children*, in PARTICIPATION AND LEARNING: PERSPECTIVES ON EDUCATION AND THE ENVIRONMENT, HEALTH AND SUSTAINABILITY 19, 23-24 (Reid A., Jensen B.B. & Nikel J., Simovska V Alan Reid, Bjarne Bruun Jensen, Jutta Nikel & Venka Simovska eds., 2008)

⁹ Harry Shier, *Pathways to Participation: Openings, Opportunities and Obligations*, 15 CHILD. & SOC'Y 107 (2001)

¹⁰ Laura Lundy, *'Voice' is not Enough: Conceptualizing Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child*, 33 BRIT. EDUCATIONAL RSCH. J. 927 (2007)

ד. הפרדיגמה הליברלית והשפעתה על שיח זכויות הילד

עידן הנאורות, שהחל בסוף המאה השבע עשרה, סימן את עלייתו של הליברליזם כפילוסופיה פוליטית מובילה. על פי הליברליזם, אנשים זכאים בחירויות יסוד, כגון זכות הקניין, חופש המצפון והדת וחופש ההתאגדות.¹¹ התאוריה הליברלית מניחה קיומו של סובייקט אוטונומי ורציונלי המסוגל לקבל החלטות באופן עצמאי. מאחר שהחיים מניבים באופן קבוע התנגשות בין חירויות הפרט השונות, התפתחו מנגנונים משפטיים ומנהליים כדי לאזן בין הזכויות המתחרות. החלטות בפרדיגמה הליברלית מתקבלות על בסיס תחרות שווה בין הצדדים, כאשר כל צד מביא את מיטב טיעונו. כך מתקיים ההליך המשפטי בשיטות משפט אנגלו-אמריקניות וכך גם מתקבלות החלטות מנהליות – על יסוד מתן הזדמנות שווה, באופן פורמלי, לכל צד להציג את עמדותיו. כך מתקיימים דיונים הנובעים מסכסוך בין פרטים, וכך גם מתקיימים דיונים בין היחיד לבין המדינה. ילדים, ובפרט הצעירים שבהם, מאתגרים את הפרדיגמה הליברלית, מכיוון שאינם מממשים את הנחת היסוד של אוטונומיה ורציונליות מלאות. ואכן, הוגים שונים טענו שילדים, ובפרט ילדים צעירים, אינם יכולים להיות נושאי זכויות במובן הליברלי, שכן אין ביכולתם לקבל החלטה עצמאית בדבר מימוש הזכות או ויתור עליה.¹² כדי להתגבר על קושי זה, מערכות רבות יוצרות מבחנים של מסוגלות ורציונליות כדי לבדוק מי חוסה תחת מטריית הזכויות (ובכלל זה האפשרות להשתתף בתהליך קבלת החלטות) ומי נשאר מחוץ לה. לאמיתו של דבר מתגלים כאן שני מאפיינים מרכזיים של הפרדיגמה הליברלית: האחד - מרכזיותם של מבחני מסוגלות כתנאי כניסה להליך המשפטי או המנהלי עצמו (ואלו יכולים להיות מבחנים גורפים המבוססים על גיל, או מבחנים אינדיווידואליים המבוססים על יכולת להתמודד עם נושא מסוים); האחר - הקפדה על זכויות פרוצדורליות, כגון הזכות לייצוג, זכות השתיקה או לחלופין זכות הטיעון, הזכות לערער על החלטה ועוד. ההנחה היא שאם יובטחו הזכויות הדיוניות ויתאפשר לכל אלו שהם בעלי יכולת לקבל החלטות רציונליות להביע עמדה בהליך קבלת החלטות, אזי יהיה זה הליך הוגן המביא להחלטה המיטבית.

שיח זכויות הילד בכלל וזכות הילד להשתתפות בפרט התפתח על רקע הגישה הליברלית, שהינה המסגרת הפוליטית והפילוסופית המובילה במדינות המערב. ואכן, במרבית המקרים שבהם נעשו ניסיונות להסדיר את זכותם של ילדים להשתתפות הושם הדגש בהזדמנות להשתתף, ללא כניסה לתוכן ההשתתפות וללא הענקת סיוע בהשתתפות. "השתתפות" הובנה כ"נוכחות". במקום שינויי עומק בתהליכי קבלת החלטות, באופן שיאפשר לילדים השתתפות אמיתית ומהותית, התבטאו השינויים בדרך כלל בקביעת פרוצדורות המקנות לילדים ולהוריהם הזדמנות להביע עמדה טרם קבלת החלטה בעניינם. במקרה הטוב עוגנה הזכות לקבל מידע מוקדם על החלטה העומדת על הפרק, הובטחה הזמנה נאותה של הילדים והוריהם לתהליך ולעיתים אף נדרש מתן הסבר על החלטה שהתקבלה. התוצאה היא שבמקומות רבים בעולם (כמו גם בישראל) זכותם של ילדים להשתתף בהחלטות הנוגעות לחייהם מיושמת בצורה שאפשר לכוונה ליברלית: באופן פורמליסטי, אדורסרי ואינדיווידואלי.¹³

¹¹ ג'ון לוק היה הראשון שניסח את עקרונות הליברליזם במאוחד, בספרו על ממשל מדיני שהתפרסם ב-1689: JOHN LOCKE, TWO TREATISES OF GOVERNMENT 131-132 (1689).

¹² H.L.A HART, ESSAYS ON BENTHAM: JURISPRUDENCE AND POLITICAL PHILOSOPHY, Ch. 4 (1982).

¹³ ראו לדוגמה מחקרו של ערן עוזיאלי, המראה כי למרות החובה החוקית לערב ילדים בהחלטותיהן של ועדות השמה בעניין השמתם של ילדים בחינוך המיוחד, קיים פער ניכר בין מידת ההשתתפות הרצויה בעיני בני הנוער לבין השתתפותם בפועל בדיונים אלו: Eran Uziely, *Implementing the principle of child participation: Pupil's participation in placement committees in Israel, in*

אחת הבעיות במודל הליברלי בהקשר של זכותם של ילדים להשתתפות היא העובדה שהוא מבוסס על הנחה שניתן לקיים היוועצות בין מקבלי החלטה – נציגי המדינה – לבין ילדים באותו מנגנון החלטה קיים בהקשר של מבוגרים, גם אם בשינויים מסוימים. ואולם, מנגנוני החלטה הליברליים הקיימים, יהיו אלו בתי המשפט או ועדות החלטה מנהליות בהקשרים שונים, אינם מתאימים במהותם לקיום דיאלוג עם משתתפים צעירים. אחד ההסברים לקושי המבני לקיים דיאלוג אמיתי ופתוח עם ילדים במודלים כאלו הוא שעבור ילדים רבים תנאי להשתתפות הוא סוג מסוים של מערכת יחסים עם המבוגרים הרלוונטיים. ילדים מעריכים קשר מתמשך ומכבד המבוסס על היכרות אישית ועניין אמיתי בהם. הם מגיבים בהתנגדות, התנתקות או אדישות במפגשים החסרים תכונות אלו. השתתפות עבור ילדים משמעה, יותר מכול, להיות חלק מדיאלוג, מקהילה, לחוש קשר ושייכות. ילדים ובני נוער רוצים להיות מסוגלים להסכים, להתנגד, לשנות את דעתם ולשנותה שוב; הם רוצים לזכות לתמיכה ולהקשבה בעוד הם מתלבטים בין אפשרויות או מביעים דעות בלתי עקיבות. תקוותם של ילדים למערכות יחסים משמעותיות עם המבוגרים המקבלים החלטות בעניינם חוזרת על עצמה במחקרים שונים שהתמקדו בחוויותיהם של ילדים בקשר עם מבוגרים.¹⁴

יצוין שהקושי ביישום אמיתי ומשמעותי של הזכות להשתתפות אינו נובע רק ממרכזיותה של הפרדיגמה הליברלית. לעיתים קרובות, תפיסות של ילדים כנחותים, חסרי יכולת ו"אנשים בהיווצרות" קשורות באופן מודע ובלתי מודע בהיעדר נכונות לוותר על כוח ומעמד לטובת הקשבה לילדים. אנשי מקצוע הנדרשים מכוח חוק או הנחיה לקיים הליך שיתופי עם ילדים, מקיימים פעמים רבות הליכים "טוקניסטיים". כך למשל, בני נוער אוסטרלים שהוכרו כילדים בסיכון ונכנסו למערכת האומנה סיפרו על קשייהם לדבר בפתיחות על רצונותיהם עם עובדות סוציאליות שאינן זוכרות את שמם ומתחלפות בתדירות גבוהה.¹⁵ תצפיות בבתי משפט פליליים לנוער בארצות הברית חשפו שאף על פי שנערים מוזמנים באופן קבוע על ידי שופטי הנוער לדבר באולם בית המשפט, לדבריהם אין כל משמעות על התוצאה המשפטית.¹⁶ מחקר שהתמקד במועצות תלמידים בבתי ספר בסקוטלנד חשף את האופן שבו ההליך הדמוקרטי לכאורה, המאפשר לכל ילד להיבחר, מגובה בפניות בלתי פורמליות ואישיות של צוותי המורים לתלמידים "חזקים", המעודדות אותם לרוץ ולהיבחר.¹⁷ ילדים המוזמנים להשתתף

INTERNATIONAL PERSPECTIVES AND EMPIRICAL FINDINGS ON CHILD PARTICIPATION: FROM SOCIAL EXCLUSION TO CHILD-INCLUSIVE POLICIES 59, 72 (Tali Gal & Benedetta Faedi Duramy eds., 2015)

Tali Gal, *Conclusion – From Social Exclusion to Child-Inclusive Policies: Toward an Ecological Model of Child Participation*, in INTERNATIONAL PERSPECTIVES AND EMPIRICAL FINDINGS ON CHILD PARTICIPATION: FROM SOCIAL EXCLUSION TO CHILD-INCLUSIVE POLICIES 451, 459 (Tali Gal & Benedetta Faedi Duramy eds., 2015)

Sharon Bessell, *Inclusive and Respectful Relationships as the Basis for Child Inclusive Policies and Practice: The Experience of Children in Out-of-Home Care in Australia*, in INTERNATIONAL PERSPECTIVES AND EMPIRICAL FINDINGS ON CHILD PARTICIPATION: FROM SOCIAL EXCLUSION TO CHILD-INCLUSIVE POLICIES 183, 193-194 (Tali Gal & Benedetta Faedi Duramy eds., 2015)

Emily Buss, *The Developmental Stakes of Youth Participation in American Juvenile Court*, in INTERNATIONAL PERSPECTIVES AND EMPIRICAL FINDINGS ON CHILD PARTICIPATION: FROM SOCIAL EXCLUSION TO CHILD-INCLUSIVE POLICIES 303, 312-314 (Tali Gal & Benedetta Faedi Duramy eds., 2015)

E. Kay. M. Tisdall, *Addressing the challenges of children and young people's participation: considering time and space*, in INTERNATIONAL PERSPECTIVES AND EMPIRICAL FINDINGS ON CHILD PARTICIPATION: FROM SOCIAL EXCLUSION TO CHILD-INCLUSIVE POLICIES 381, 396 (Tali Gal & Benedetta Faedi Duramy eds., 2015)

בוועדות השמה של החינוך המיוחד מתארים השתתפות מינימלית וטוקניסטית, ותופעה זו זוהתה באונטריו שבקנדה¹⁸ וגם בישראל.¹⁹

מאפיין מרכזי נוסף של הפרדיגמה הליברלית הוא הדגש בפרטיות המשפחה והיחיד. מאחר שהנחת היסוד היא של אוטונומיה ורציונליות, הפרויקט הנעוץ במרכזו של הליברליזם הינו מניעת התערבות יתר מטעם המדינה בחיי הפרט והמשפחה. כנגזר מכך, תהליכי קבלת החלטות בהקשר של הגנת הילד כוללים רק את הילד ובני משפחתו הגרעינית (ההורים בעיקר), וכן, ככל שהדבר רלוונטי, גם משמורנים פוטנציאליים נוספים. בני המשפחה המורחבת, חברי קהילה המעורבים בחיי הילד, ידידי המשפחה ואחרים מהמעגלים הטבעיים של הילד ומשפחתו – כל אלה אינם חלק מהתהליך. המחיר של ההגנה על פרטיות התא המשפחתי הינו החמצת הזדמנויות לקבלת עזרה, תמיכה ומעורבות של אנשים מהמעגלים הטבעיים שסביב המשפחה.

אמנם בעשורים האחרונים, מתוך רצון לממש באופן אמיתי את הזכות להשתתפות של ילדים, חלה תזוזה מהפרדיגמה הליברלית ה"טהורה" המתוארת לטובת מאמצים להתגבר על נחיתותם המובנית של ילדים. בין השאר, נקבעו נהלים למתן הסבר והכנה תואמי-גיל לילדים ופותרו מודלים של ייצוג ילדים וליווים על ידי עורכי דין או מבוגרים אחרים, המקיימים התאמות מיוחדות אגב היעזרות ביועצים מהמקצועות הטיפוליים. עם זאת, מאמצים אלו אינם חורגים מהפרדיגמה השלטת, שלפיה מבחני כשרות ויכולת הינם דלת הכניסה להליך וגם משפיעים על מידת ההשתתפות בו.²⁰ לאמיתו של דבר, ללא שינוי פרדיגמטי לא ניתן לבצע שינוי אמיתי באופן שבו מתאפשר לילדים לקחת חלק בהחלטות הנוגעות לגורלם.

ה. הפרדיגמה הקהילתנית והשפעתה על שיח זכויות הילד

פרשנות רדיקלית של זכויות ילדים בכלל ושל הזכות להשתתפות בפרט עשויה להתבסס על הפרדיגמה הקהילתנית. הפרדיגמה הליברלית מדגישה את הזכות לפרטיות, ועל כן מבחני אוטונומיה מצד אחד וזק וסיכון מצד אחר הינם מרכזיים בהפעלתה בהקשר של ילדים; הפרדיגמה הקהילתנית, לעומת זאת, רואה את הפרט כחלק ממארג הדוק של יחסי גומלין ושל תלות הדדית. על פי הפרדיגמה הקהילתנית, לא ניתן להתייחס ליחיד במנותק מקשריו המשפחתיים והקהילתיים, בשל הטבע החברתי של האדם והיותו תלוי באחרים. בהתאם לכך, אנשים נושאים באחריות כלפי זולתם, ובו בזמן הסובבים אותם נושאים באחריות כלפיהם.²¹ הפרדיגמה

Mona Paré, *Inclusion and participation in special education processes in Ontario, Canada*, in INTERNATIONAL PERSPECTIVES AND EMPIRICAL FINDINGS ON CHILD PARTICIPATION: FROM SOCIAL EXCLUSION TO CHILD-INCLUSIVE POLICIES 37, 52 (Tali Gal & Benedetta Faedi Duramy eds., 2015).

¹⁹ Uziely, לעיל ה"ש 13, בעמ' 78.

²⁰ ראו דבריה של גב' אוסנת אנג'ל-רדאי ועדות תכנון טיפול והערכה: עקרונות ודרכי העבודה, שותפות הורים וילדים, המערכת הממוחשבת – מערכת מתו"ה 28 (משרד הרווחה והשירותים החברתיים, 2014) (להלן: ועדות תכנון טיפול והערכה 2014): "החל מגיל 9 ניתן להביא ילדים להשתתפות במהלך דיוני הוועדה בעניינם. על עו"ס המשפחה להעריך את מידת הכשרות של הילד להופיע בפני הוועדה וזאת בהתחשב בכלל הנתונים [...] במידה ועו"ס המשפחה בהתייעצות עם יו"ר הוועדה מחליטים שלא להביא את הילד לדיון יש להקפיד על תיעוד ההחלטה ונימוקה המפורט".

²¹ Gordon Hughes, *Communitarianism and Law and Order*, 16 CRITICAL SOC. POL'Y 17, 20 (1996).

הקהילתנית המודרנית אינה מוותרת על זכויות הפרט, אלא גורסת שקיימת אחריות הדדית של כלל חברי הקהילה להבטיח לפעול למזעור מצבים של נחיתות האחד מול כוחנות הזולת (Non-domination).²²

ביטוי מלא של הפרדיגמה הקהילתנית בהקשרים של קבלת החלטות נמצא בגישת הצדק המאחה.²³ צדק מאחה נולד מתוך תסכול הן מהגישה העונשית והן מהגישה המשקמת, והציע, כחלופה לשתי אלו, "עדשה שלישית".²⁴ פשע, לפי גישת הצדק המאחה, פוגע באנשים ובמערכות יחסים ויוצר חובה ליצור תיקון, איחוי. אמנם הקשרים החברתיים והמשפחתיים הם מקור רב עוצמה לגינוי המעשה ולתמיכה בנפגע, אבל הם גם אלו שנפגעים ושיש להתייחס לשיקומם.²⁵ הצדק, לפיכך, חייב לכלול את הפוגע, הנפגע והקהילה בחיפוש אחר דרכים לאיחוי הפגיעות שנוצרו ולהשבת הביטחון.²⁶ בהתאם לכך, תהליכי צדק מאחה מוגדרים מפגש פנים-אל-פנים שבו הפוגע, הנפגע וכל אדם אחר שהושפע מהעבירה או שהוא חלק מהקהילה שבה התרחשה משתתף באופן אקטיבי כדי לדון בהשלכותיה ובדרכים לאיחוי הפגיעות שנגרמו כתוצאה ממנה.²⁷ גישת הצדק המאחה שמה דגש בהבטחת השתתפות שוויונית ובטוחה של כל המעורבים, מתוך שאיפה להגיע לתוצאות המקדמות את השיקום החברתי והרגשי של הפוגעים ושל הנפגעים, הכול מתוך כבוד לזכויות האדם שלהם.²⁸

בשנים האחרונות מתרחבת קריאה ליישום הגישה גם בהקשרים אחרים, מחוץ לזירה הפלילית, מתוך תפיסת העקרונות העומדים ביסודה כניתנים ליישום בכל הקשר בחיי היומיום.²⁹ "גישות מאחות" מופעלות ונחקרות, בין השאר, בבתי ספר,³⁰ במקרים של משפחות במשבר³¹ ובהקשרים של סכסוכים בין-לאומיים ופגיעות טרור.³² אפשר אפוא להתייחס לגישת הצדק המאחה לא רק כתגובה חברתית לעבירות פליליות, אלא גם כתפיסה שמציעה ערכים חלופיים לפרשנות וליישום זכויות אדם בהקשרים שונים, באופן שמשנה את יחסי הכוחות בין הקהילה ובין המדינה ומעביר את כוח ההחלטה לבעלי העניין הטבעיים – אלו המושפעים במישרין מהמעשה ואלו הסובבים אותם.³³

בהקשר של ילדים בסיכון, הליכים בהשראת הצדק המאחה עושים שימוש מובנה בשיח קבוצתי ושוויוני שבו בני המשפחה הגרעינית והמורחבת ממלאים תפקיד מפתח בקבלת ההחלטות. חולשות הנובעות מהבדלי מגדר, גיל ומעמד חברתי עשויות להצטמצם באמצעות שיתופם של תומכים ובאמצעות גישה המבוססת על חוזקות.

JOHN BRAITHWAITE & PHILIP PETTIT, NOT JUST DESERTS: A REPUBLICAN THEORY OF CRIMINAL JUSTICE 68 (1992)²²

John Braithwaite, *Shame and Modernity*, 33 BRIT. J. CRIMINOLOGY 1, 11 (1993)²³

HOWARD ZEHR, CHANGING LENSES: A NEW FOCUS FOR CRIMINAL JUSTICE p. (1990)²⁴

JOHN BRAITHWAITE, CRIME, SHAME AND REINTEGRATION 8 (1989)²⁵

ZEHR, לעיל ה"ש 24, בעמ' 181.²⁶

TONY F. MARSHALL, RESTORATIVE JUSTICE: AN OVERVIEW 5 (1999); United Nations, Principles on the Use of²⁷

Restorative Justice Programmes in Criminal Matters, Economic and Social Council Resolution 2002/12

JOHN BRAITHWAITE, *Principles of restorative justice*, in RESTORATIVE JUSTICE AND CRIMINAL JUSTICE: COMPETING²⁸

OR RECONCILABLE PARADIGMS? 1, 8-9 (Andrew von Hirsch, Julian V. Roberts, Anthony Bottoms & Kent Roach,

Mara Schiff eds., 2003)

Declan Roche, *Dimensions of Restorative Justice*, 62 J. SOC. ISSUES 217 (2006)²⁹

Brenda E. Morrison, *Bullying and Victimization in Schools: A Restorative Justice Approach*, 219 TRENDS & ISSUES³⁰

CRIME & CRIMINAL JUST. 1 (2002)

Joan Pennel & Gale Burford, *Family Group decision making: Protecting Children and Women*, 79(2) CHILD³¹

WELFARE 131 (2000)

John Braithwaite, *Pre-Emptying Terrorism*, 17 CURRENT ISSUES CRIME & CRIM. JUST. 96 (2005)³²

³³ ראו אורי ינאי "מעקרונות 'צדק מאחה' לעקרונות 'שיח מאחה' בישראל" מפגיעה לאיחוי: צדק מאחה ושיח מאחה בישראל 282 (אורי ינאי וטלי גל עורכים, 2016).

גישה קהילתנית כזו מבנה אל תוך ההליך הקשבה מכבדת ותמיכה מעצימה, המתירות אפילו לשחקנים החלשים ביותר להציג את תחושותיהם, חוויותיהם ורצונותיהם באופן המאפשר למאזינים להיכנס ל"עולמו של האחר".³⁴

גישה קהילתנית ליישום זכויות ילדים ניתן למצוא גם באמנה עצמה. האמנה קובעת מכלול עשיר, מגוון ורב-ממדי של זכויות ילדים. העקרונות המנחים המופיעים באמנה - שוויון, טובת הילד, התפתחות והשתתפות - משמשים לא רק כזכויות בפני עצמן, אלא ככלי פרשני להבנתן ויישומן של הזכויות האחרות.³⁵ החיבוריות בין סעיפי האמנה השונים מציעה רשת זכויות שהיא מצד אחד גמישה ומצד אחר רבת-עוצמה, הצועדת אל מעבר לדיכוטומיה המוכרת בין הגנה ובין חירויות. במילים אחרות, המנגנון הפרשני המבוסס על ארבעת העקרונות המנחים שבאמנה מאפשר להתמודד עם דילמות וניגודים לכאוריים בין הזכויות השונות וסדרי העדיפויות ביישומן.

קריאת האמנה דרך הפרספקטיבה הקהילתנית משרטטת חזון למציאות אוטופית, שבה הילדים נמצאים במרכז הקהילות השונות המקיפות אותם, פעילים ומעורבים בקבלת החלטות, והתנאים סביבם מותאמים עבורם באופן אישי, בהתאם לרצונותיהם, טובתם והאינטרסים שלהם. המשפחה, הקהילה המיידית, התרבות והלאום של הילד הם כולם משתנים מרכזיים ופעילים בעיצוב מציאות אוטופית זו.³⁶ השאיפה של התפיסה הקהילתנית למגר או לפחות למזער שתלטנות וכוחנות (Domination), לצד המרכזיות שהגישה מייחסת לקשרים ולמערכות יחסים, יוצרים מסגרת תאורטית ואידאולוגית להתייחסות שוויונית כלפי ילדים, במובן העמוק והמהותי של המושג.

גישה קהילתנית ליישום זכויות "מתכתבת" עם גישת זכויות היחס שמציעה מרתה מינו,³⁷ המתנגדת לשימוש ב"מבחן היכולת" או האוטונומיה כדלת הכניסה לעולם הזכויות. לגישה, דווקא קיומם של קשרים בין-אישיים הוא שעומד ביסודן של זכויות, שכן רק בנוכחות קהילה המוכנה לדון בגבולות אישיים וחברתיים של היחיד יכולים מבוגרים וילדים לממש את זכויותיהם. במילים אחרות, זכויות להגדרה עצמית אינן מחייבות אוטונומיה אלא להפך, מבוססות על קשרים בין-אישיים בין בעלי זכויות לבין אלו האחראים ליישומן. גישה קהילתנית מתייחסת לאוטונומיה של היחיד ולרציונליות לא כמבחן כניסה לעולם הזכויות, אלא כזכויות וצרכים התפתחותיים של ילדים (ובעצם של כל אדם). ניתן לחזק ולהעצים את הרציונליות והאוטונומיה באמצעות הקניית הזדמנויות חוזרות ונשנות לקחת חלק פעיל בתהליכי קבלת החלטות משותפים. קריאה קהילתנית של האמנה מובילה לפיכך לגישה **מכלילה** (inclusive) כלפי ילדים: האמנה מחייבת את החברה כולה לבצע את ההתאמות הנדרשות כדי להכליל ילדים ונוער בשיח הציבורי אגב מתן מענה לצורכיהם המיוחדים ולפגיעות

³⁴ MARTHA MINOW, MAKING ALL THE DIFFERENCE: INCLUSION, EXCLUSION AND AMERICAN LAW 113 (1991).

³⁵ HODGKIN & NEWELL, לעיל ה"ש 5, בעמ' 42.

³⁶ כפי שמשקף גם בעמדות של בני נוער עצמם כלפי זכותם להשתתפות. ראו Asher Ben-Arieh & Shalhevet Attar-Schwartz, *An ecological approach to children's rights and participation: Interrelationships and correlates of rights in different ecological systems*, 83 AM. J. ORTHOPSYCHIATRY 94 (2013) (מידת ההשתתפות של בני נוער במעגלים השונים של חייהם – משפחה, בית ספר, קהילה והחברה בכללותה – נבדלה ממעגל למעגל וכן הייתה שונה בקרב בני נוער המשתייכים לקבוצות אוכלוסייה שונות). וראו הצעתי לניתוח זכויות ילדים כמערכת אקולוגית in Tali Gal, *A Socio-Ecological Model of Children's Rights*, in THE OXFORD HANDBOOK OF CHILDREN'S RIGHTS LAWS (Jonathan Todres & Shani M. King, Eds., 2020).

³⁷ Martha Minow, *What Ever Happened to Children's Rights?*, 80 MINN. L. REV. 267 (1995). וראו גם זפרן, לעיל ה"ש 6.

שלהם, זאת בניגוד לגישה המדירה אותם מעולם המבוגרים מטעמים של היעדר ניסיון או בגרות מספקים.³⁸ בפרט, האמנה קובעת שיש לעודד ילדים לפתח את כושריהם המתפתחים, לקבל כל עזרה שהם זקוקים לה כדי להתגבר על מוגבלויות או צרכים מיוחדים ולקחת חלק בתהליכי קבלת החלטות בהתאם ליכולותיהם.

ו. ועדות לתכנון, טיפול והערכה: יישום ליברלי של זכותם של ילדים בסיכון להשתתפות

הוועדות לתכנון, טיפול והערכה הינן מנגנון מרכזי במערך הגנת ילדים בסיכון בישראל. הן מהוות פורום הכולל את כל אנשי המקצוע הרלוונטיים במקרים של ילדים בסיכון ומטרתן לאפשר לאנשי המקצוע השונים להחליף מידע, לבצע הערכה של רמת הסיכון הנוכחית והעתידית שהילד נמצא בה, לשקול חלופות טיפוליות שונות ולגבש המלצה לתוכנית טיפול מפורטת, הכולל כדי להבטיח את שלומם של ילדים הנמצאים בסיכון לפגיעה או להזנחה. בשנת 2006 יצאה לדרך רפורמה מקיפה אשר הסדירה את פעילותן של הוועדות לתכנון, טיפול והערכה³⁹ וקבעה כעקרונות מנחים את השותפות עם הורים, העצמת בעלי העניין וההתבססות על חוזקות.⁴⁰ בפועל, הרפורמה יצרה בעיקר שינויים פרוצדורליים המסדירים את אופן השתתפותם של ילדים והורים בוועדות אלו. הרפורמה יוצרת הנחות מבוססות-גיל בנוגע להשתתפותם של ילדים בוועדות: ככלל, נקבע כי ילדים מתחת לגיל 12 לא ישתתפו בוועדות, אלא אם כן הוחלט אחרת והילד המדובר הוא מעל גיל תשע. ילדים שמלאו להם 12 שנים רשאים להשתתף אם הם מעוניינים בכך, אולם שיקולים הקשורים בביטחונם האישי עשויים להביא למניעת השתתפותם בתהליך. למרות זאת, לכל ילד תינתן ההזדמנות להשמיע את עמדתו, בין אם יהיה זה בפני הוועדה כולה, העובד הסוציאלי המטפל או יו"ר הוועדה. ילדים שישתתפו פיזית בתהליך יקבלו הכנה ומידע מראש וילוו על ידי מישהו מסביבתם הקרובה. כל הילדים, בין אם השתתפו בתהליך ובין אם לאו, יקבלו מידע על ההחלטה שהתקבלה בסופו של דבר.⁴¹

אכן, הרפורמה חיזקה באופן ניכר את מעמדם של ילדים (ושל הוריהם) בתהליך קבלת החלטות הנוגע לאפשרות הוצאתם מהבית, ולו במובן הפורמלי.⁴² עם זאת, מבט מעמיק מגלה כי ביסוד הרפורמה נמצאות ההנחות הטמונות בפרדיגמה הליברלית, של יכולת, רציונליות ואוטונומיה. שאלת היכולת היא עדיין דלת הכניסה להשתתפות בוועדה. מבחן יכולתו של הילד לקבל החלטה רציונלית מתבצע על ידי אותם אנשי המקצוע שאמורים לקבל החלטה בעניינו, והדבר מעלה את השאלה אם ילד יכול להיתפס כבעל "רציונליות" כאשר ידוע לאנשי המקצוע שעמדתו שונה משלהם.⁴³ הזכות להשתתפות של ילדים, שהיא בעלת מעמד של עיקרון מנחה

Sharon Bessell & Tali Gal, *Forming Partnerships: The Human Rights of Children in Need of Care and Protection*,³⁸ 17 INT'L J. CHILD. RTS. 283 (2009).

³⁹ אשר עד לאותו מועד נקראו "ועדות החלטה".

⁴⁰ **ועדות תכנון טיפול והערכה 2014**, לעיל ה"ש 20.

⁴¹ שם, בעמ' 28-30.

⁴² בסקר שנערך בשנת 2014 בקרב 80 מתאמי ועדות לתכנון, טיפול והערכה בישראל נמצא כי אמנם ילדים רבים קיבלו הכנה לקראת הוועדה, אך השפעתם בפועל על החלטות הוועדה לא הייתה גבוהה. מעורבותם של הורים ויכולתם להשפיע על החלטות הוועדה תוארו כגבוהות יותר. ראו Shani Oppenheim-Weller, Ella Schwartz & Asher Ben-Arieh, *Child Involvement in Treatment Planning and Assessment in Israel*, 22 CHILD & FAM. SOC. WORK 1302, 1307 (2017).

⁴³ "החל מגיל 9 ניתן להביא ילדים להשתתפות במהלך דיוני הוועדה בעניינם. על עו"ס המשפחה להעריך את מידת הכשרות של הילד להופיע בפני הוועדה וזאת בהתחשב בכלל הנתונים גילו, מצבו הפיזי והנפשי, כשריו המתפתחים, מס' משתתפים רב מידי, רצון ההורים, רצון הילד. במידה ועו"ס המשפחה בהתייעצות עם יו"ר הוועדה מחליטים שלא להביא את הילד לדיון יש להקפיד על תיעוד ההחלטה ונימוקה המפורט" (**ועדות תכנון טיפול והערכה 2014**, לעיל ה"ש 20, בעמ' 28. ההדגשות נוספו).

בעבודת הוועדות, נתפסת ככזו שעלולה לסכן את טובת הילד, עיקרון מנחה נוסף.⁴⁴ במקרים שבהם לדעת ההורים או אנשי המקצוע השתתפות הילד בוועדה עלולה לפגוע בטובתו, ניתן למנוע את השתתפותם, אף אם הביעו רצון להשתתף.⁴⁵

יש לזכור כי הוועדות לתכנון, טיפול והערכה פועלות ככלי למעקב ולקבלת החלטות לצורך מימוש סמכותה של המדינה להתערב, אף באופן כוחני, באוטונומיה המשפטית.⁴⁶ בצל כוחה הרב של המדינה להורות להורים לנהוג באופן מסוים ואף להוציא ילדים ממשמורת ההורים, הדגש בנוהלי העבודה של הוועדות הוא הבטחת זכויותיהם הדיוניות של הורים וילדים, לרבות הזכות לנוכחות בוועדה, הזכות לקבל מידע והכנה מראש, הזכות לערור על ההחלטה והזכות להיות מיוצג משפטית. ניתן לממש את החלטות הוועדה רק לאחר שהובטח שכל הזכויות הפרוצדורליות נשמרו. גם כאן, הפרדיגמה הליברלית, שלפיה התערבות המדינה בחיי הפרט תיעשה רק בכפוף להקפדה דוקנית על זכויות פרוצדורליות, יוצרת מציאות אדוורסרית ופורמליסטית שבה נמצאים המדינה מצידו האחד של המתרס, והמשפחה והילד מצדו האחר. בסופו של תהליך, נציגי המדינה הם שיקבלו את ההחלטה בנוגע לגורלו של הילד, ואילו ההורים והילדים יוכלו, לכל היותר, לנסות ולהשפיע על החלטה זו.⁴⁷ בתוך מאזן כוחות בלתי שוויוני זה, גם הקפדה עיקשת לממש ערכים של "שותפות" ו"הקשבה", כפי שמבקשות ההנחיות, לא תשנה את החציצה הקיימת בין נציגי המדינה מצד אחד ובין הילד ומשפחתו מצד אחר.

ז. קבוצת דיון משפטית: יישום קהילתני של זכותם של ילדים בסיכון להשתתפות

אחד המודלים המוכרים המיישמים את גישת הצדק המאחה הוא זה של קבוצת דיון משפטית – קד"ם. על פי רוב, תהליכי קד"ם במקרים של ילדים בסיכון כוללים את הילד, ההורים, בני משפחה נוספים, וכן תומכים כגון חברי משפחה, מורים, מנהיגים רוחניים של המשפחה או כל אדם אחר בעל קשרים משמעותיים עם המשפחה. המתאם/מנחה אמון על תהליך הכנה משמעותי ומביא את כל המעורבים יחד למפגש ישיר. אנשי מקצוע רלוונטיים, כגון עובד סוציאלי, נציגי מערכות החינוך, הבריאות והמועצה המקומית, עשויים להיות נוכחים ולהשתתף בדיון, אך תפקידם מתמצה באספקת מידע. ככל האפשר, המושכות מוחזקות על ידי בעלי העניין האישי בתהליך: בני המשפחה ותומכיהם הטבעיים. חלק מהתוכניות כוללות בלב התהליך "זמן פרטי משפחתי", שבו אנשי המקצוע ואלו שאינם חלק מהמשפחה יוצאים מהחדר ומאפשרים למשפחה עצמה לבנות תוכנית התערבות בהתאם לדאגות, למשאבים ולמטרות שהוצגו קודם לכן. תוכנית זו אמורה לקבל את אישורם של כלל המשתתפים במפגש. אם אין הסכמה, המשפחה מתכנסת שוב כדי לבצע שינויים עד להגעה לקונצנזוס.

⁴⁴ תקנון עבודה סוציאלית של משרד העבודה והרווחה והשירותים החברתיים 8.9 "הוראות והודעות: ועדת תכנון טיפול והערכה – תפקידה ודרכי עבודתה" 6 (11.1.2017).

⁴⁵ שם, בעמ' 22.

⁴⁶ Clare Huntington, *Rights myopia in child welfare*, 53 UCLA L. REV. 637, 640 (2005).

⁴⁷ וראו Oppenheim-Weller et al., לעיל ה"ש 42, בעמ' 1307: אף על פי שבמקרים רבים ילדים קיבלו הכנה לקראת הוועדה (כנדרש בהנחיות), השפעתם בפועל על החלטות הוועדה הייתה נמוכה יחסית. לעמדות ההורים על החלטות הוועדה הייתה השפעה גבוהה יותר.

תהליכי קד"ם מתקיימים במקומות רבים בעולם, לרבות בארצות הברית, אירופה (בעיקר בבריטניה), אוסטרליה וניו זילנד.⁴⁸ בישראל, תוכנית שהפעילה תהליכי קד"ם פעלה בתחילת המאה העשרים ואחת במשך תקופה קצרה, ולאחרונה החלה לפעול שוב כחלופה לוועדות לתכנון טיפול והערכה.⁴⁹ מחקרי הערכה מצביעים על הפוטנציאל של תהליכי קד"ם להיות פורומים ידידותיים לילדים מבחינת הכללתם בקבלת החלטות,⁵⁰ וכן מראים, במקרים רבים, על תוצאות חיוביות: ילדים נוכחים במרבית התהליכים, לרבות ילדים צעירים מאוד במקרים מתאימים.⁵¹ ילדים מגיל 11 או 12 מוזמנים באופן קבוע לתהליכים אלו, והשתתפותם נצפתה כ"קשה אך מתאימה", עם ביטויי שביעות רצון ברוב המקרים.⁵² ילדים ובני נוער העידו כי הם "חשו חזקים" ו"חשובים" בתהליכי קד"ם שבהם השתתפו.⁵³ תהליכי קד"ם מניבים על פי רוב החלטות מבוססות-קונצנזוס המקובלות הן על המשפחה המורחבת והן על אנשי המקצוע.⁵⁴ נראה שההצלחה של תהליכים אלו נעוצה, לפחות בחלקה, ביכולת להתאים כל הליך לצרכים, למשאלות וליכולות של כל ילד וילד. הסבר אפשרי נוסף הוא הדגש בתרומתם של מעגלי התמיכה הטבעיים של הילדים, המספקים תעתיקים קרובים ככל האפשר (אך משופרים) של הליכי קבלת-החלטות משפחתיים שגרתיים.

לצד ממצאים באשר לשביעות הרצון של כל הצדדים והאפקטיביות של תהליכי קד"ם להניב תוכניות טיפול מוסכמות, יש מידע מועט בהרבה בנוגע לתוצאות ארוכות הטווח של תהליכים אלו ויכולתם לשפר את מצבם

Jackie D. Sieppert, Joe Hudson, & Yvonne Unrau, *Family Group Conferencing in Child Welfare: Lessons from a*⁴⁸ *Demonstration Project*, 81 FAMILIES SOC'Y 382 (2000); Louise Brown, *Mainstream or Margin? The Current Use of Family Group Conferences in Child Welfare Practice in the UK*, 8 CHILD & FAM. SOC. WORK 331 (2003).

⁴⁹ תהליכי קבוצת דיון משפחתית מופעלים החל משנת 2018 במסגרת ניסויית ("פיילוט") במשפחות שבהן ילדים במצבי סיכון, בהובלת משרד העבודה הרווחה והשירותים החברתיים, בשיתוף עם משרד הקליטה, ג'וינט אשלים וחממת נבט באוניברסיטה העברית. ראו עמיר קשי "ועדות לתכנון טיפול והערכה כמרחב של שותפויות" **נקודת מפגש** 16, 28 (2019).

⁵⁰ לפי סקר שנערך בקרב תוכניות קד"ם ב-17 מדינות שונות, מידת השתתפותם של ילדים בתהליכים אלו השתנתה מתוכנית לתוכנית, אבל במקומות שבהם נעשו הכנה ראויה ותכנון הולם ושהתאפשר ליווי הילד על ידי תומך הייתה השתתפותם של הילדים משביעת רצון. ראו PAUL NIXON, GALE BURFORD, ANDREW QUINN, & JOSH EDELBAUM, A SURVEY OF INTERNATIONAL PRACTICES, POLICY AND RESEARCH ON FAMILY GROUP CONFERENCING AND RELATED PRACTICES 35 (2005).

⁵¹ Jeremy Robertson, *Research on Family Group Conferences in Child Welfare in New Zealand*, in FAMILY GROUP CONFERENCES: PERSPECTIVES ON POLICY AND PRACTICE 49, 51 (Joe Hudson, Allison Morris, Gabrielle Maxwell & Burt Galaway Eds., 1996).

⁵² PETER MARSH & GILL CROW, FAMILY GROUP CONFERENCES IN CHILD WELFARE 93, 103 (1998).

⁵³ Jody Hall, Joan Pennell & R. V. Rikard, *Child and Family Team Meetings: The Need for Youth Participation in Educational Success*, in INTERNATIONAL PERSPECTIVES AND EMPIRICAL FINDINGS ON CHILD PARTICIPATION: FROM SOCIAL EXCLUSION TO CHILD-INCLUSIVE POLICIES 207, 215 (Tali Gal & Benedetta Faedi Duramy eds., 2015).

⁵⁴ Sarah Fraser & Jenni Norton, *Family Group Conferencing in New Zealand Child Protection Work*, in FAMILY GROUP CONFERENCES: PERSPECTIVES ON POLICY AND PRACTICE 37, 42 (Joe Hudson, Allison Morris, Gabrielle Maxwell & Burt Galaway Eds., 1996).

של ילדים בסיכון.⁵⁵ כדי לקבוע באופן ברור אם תהליכי קד"ם הינם דרך יעילה יותר לטפל בילדים בסיכון, יש צורך במחקרי הערכה המבוססים על מערך מחקרי איתן, ואלו קשים לביצוע מסיבות אתיות ופרקטיות.⁵⁶

מבלי לקבוע מסמרות באשר לעליונותה של גישה זו או אחרת בהגעה לתוצאות המבטיחות את שלומם של ילדים בסיכון, הניתוח שלהלן ממשיג את ההבדלים באופן שבו כל אחת מהפרדיגמות השונות מבנה, ממשיגה ומאפשרת את יישום זכותם של ילדים להשתתפות.

ח. דיון: בין גישה קהילתנית לגישה ליברלית בהבניית זכות הילד להשתתפות

הטבלה שלהלן מזהה שלושה הבדלים באופני ההבניה (construction) של זכותם של ילדים להשתתפות לפי הפרדיגמה הליברלית והפרדיגמה הקהילתנית בהקשר של ילדים בסיכון:

פרדיגמה קהילתנית	פרדיגמה ליברלית	
ילדים כשותפים	ילדים כ"אורחים מוזמנים"	1. עומק ההשתתפות
מעגלי תמיכה טבעיים	ילדים והוריהם	2. רוחב ההשתתפות
כל מי שקשור למשפחה	מבחני יכולת כתנאי להשתתפות בתהליך	3. תנאי להשתתפות

המאפיין המאבחן הראשון נוגע לעומק ההשתתפות של ילדים בסיכון בתהליכי קבלת החלטות. הגישה הליברלית תופסת את אנשי המקצוע, נציגי המדינה, כמקבלי החלטות, שכן רק נציג מוסמך של המדינה רשאי לבצע התערבות בתא המשפחתי (לאחר שקיים הליך הוגן העומד בכללים פרוצדורליים קבועים וידועים). בהתאם לכך, רפורמות של השנים האחרונות באות להבטיח למשתתפים זכויות פרוצדורליות, לרבות ייצוג לילדים, אולם הם מוזמנים להביע עמדה, ובכך תפקידם בהליך מסתיים. במקרה הטוב, ילדים והוריהם מקבלים הסבר על ההחלטה (שנעשתה על ידי אנשי המקצוע), וקיימת זכות ערעור. הגישה הקהילתנית, לעומת זאת, תופסת את בעלי העניין הפרטיים כשחקנים מרכזיים בקבלת החלטות, שכן גם הם נושאים באחריות הקולקטיבית לרווחתם של חברי הקהילה. בהתאם לכך, במקרים של ילדים בסיכון, בני המשפחה (לרבות זו המורחבת) ואנשי המקצוע דנים במשותף בבעיות ובפתרונות האפשריים, עד הגעתם לפתרון מוסכם, לרבות מציאת דרכים להבטיח את מימושו. התפיסה הקהילתנית מקדמת הליך של דמוקרטיה דליברטיבית,⁵⁷

⁵⁵ מחקר בודד המבוסס על הפניה רנדומלית של משפחות לתהליכי קד"ם ולוועדות החלטה רגילות לא מצא הבדל מבחינת ביטחונם האישי של הילדים ומספר ההשמות שלהם. ראו, Stephanie Cosner Berzin, Ed Cohen, Karen Thomas & William C. Dawson, *Does Family Group Decision Making Affect Child Welfare Outcomes? Findings from a Randomized Control Study*, CHILD WELFARE 35 (2008) 87. מחקר נוסף שנערך בשוודיה ושהתבסס על השוואה עם קבוצת ביקורת הולמת מצא שילדים שעברו תהליכי קד"ם הופנו לשירותי הרווחה פעמים רבות יותר לעומת ילדי קבוצת הביקורת (למעט במקרים של הזנחה). ראו Knut Sundell & Bo Vinnerljung, *Outcomes of Family Group Conferencing in Sweden: A 3-Year Follow-up*, 28 CHILD ABUSE & NEGLECT 267 (2004).

⁵⁶ LEE BARNSDALE & MOIRA WALKER, EXAMINING THE USE AND IMPACT OF FAMILY GROUP CONFERENCING 37 (2007).

⁵⁷ ראו למשל הגדרתה של איריס מאריון יאנג למונח "דמוקרטיה דליברטיבית": "[...] [P]rocesses that bring all the potentially affected parties or their representatives into a public deliberative process. Deliberators should appeal to justice and frame the reasons for their proposals in terms they claim that others ought to accept. Doing so rules out the assertion

שבמהלכו מלבנים את הנושא עד שמגיעים להסכמה משותפת; כל הצדדים לדיון יכולים לשכנע ולהשתכנע, לגבש עמדה בהדרגה ותוך כדי החלפת עמדות, דעות ורשמים – שותפות, ולא השתתפות בלבד. יצוין שאין הכוונה דווקא לשותפות שווה, אלא לכך שכל שותף תורם את נקודת המבט שלו על פי רצונו ויכולותיו ונתרם מנקודות המבט של השותפים האחרים.

אתגר מיוחד מעורר מושג השותפות בהקשר של ילדים, ובעיקר ילדים צעירים. שותפות משמעה נכונות לחלוק כוח, במובן העמוק של המילה: נכונות לשנות עמדות, להשתכנע ולאפשר לזולת להשפיע באופן מהותי על תוצאת ההליך. התייחסות לילדים כאל שותפים משמעה תפיסתם ככאלה היכולים לתרום, באופן פוטנציאלי, להגעה להחלטה מיטבית, ועל כן דעותיהם, תחושותיהם ורצונותיהם מתבקשים לא בחסד, אלא מתוך הבנת חשיבותם בהליך קבלת ההחלטות. כאמור, אין מדובר במעמד שווה ערך לזה של מבוגרים, אולם ככל שגילו של הילד מתקדם כן תגבר באופן טבעי יכולת ההשפעה שלו על ההחלטה. שותפות עם ילדים מבטיחה מעמד כלשהו גם לילד הצעיר, היכול לתרום להחלטה את זווית הראייה הייחודית שלו. התייחסות לילדים כאל שותפים מכבדת את הצורך הטבעי של ילדים בשליטה, אשר גובר במצבים של מתח, קורבנות והתמודדות עם טראומה. התייחסות לילדים כאל שותפים מבטאת גם את ההכרה בתלות של ילדים בסביבתם, שכן הזכות להשתתפות אינה יכולה להתקיים בריק, ללא נוכחותם של שותפים אחרים להחלטה, אשר מקשיבים לילד באופן מכבד ומנהלים איתו דיאלוג.

תפיסה עמוקה של שותפות בהקשר של ילדים בסיכון מגלה משולש שקודקודיו הם ילדים—הורים—מדינה ובמרכזו האינטרס המשותף לשמור על שלום הילד: הילדים תלויים בהוריהם שימלאו את צורכיהם הבסיסיים, וזקוקים למדינה שתסייע להם בכך; המדינה וההורים זקוקים לכך שהילדים ישתפו פעולה ויתנהגו באופן אדפטיבי, מסתגל, למצבים חדשים ולעיתים קשים. כיצד כל צד יכול לעזור לאחר? מעבר לחיפוש פתרונות משותפים, המעבר לראיית כל צד כשותף מעבירה מסר של שוויון, הדדיות וכבוד.⁵⁸

המאפיין השני מתייחס ל**רוחב ההשתתפות**. הרפורמה שנערכה בשנים האחרונות בפעילותן של ועדות התכנון, טיפול והערכה חיזקה באופן ניכר את מעמדם של ילדים ושל הוריהם בוועדות ועיגנה את זכותם להשתתפות, זאת מתוך עניינה של התפיסה הליברלית לקדש את זכויות הפרט של בעלי העניין המידיים בנושא מסוים. תוצאת ההתמקדות הצרה הזו היא שהיא משאירה מחוץ לתמונה אנשים נוספים, שאין להם מעמד משפטי כלפי הילד, אך קיימות השפעות משמעותיות והדדיות בינם לבין הילד. אלו הם, בין השאר, בני זוג של ההורים הפרודים, סבים (בעיקר מצד ההורה הלא-משמורן), דודים ובני דודים. באופן כללי יותר, המשפחה המורחבת מודרת מההליך, שכן מעורבותם פוגעת, לכאורה, הן בפרטיות של המשפחה הגרעינית והן בפרטיותם הם.⁵⁹

of simple partisan interest or the attempt to compel assent by means of threats and sanctions” – Iris Marion Young, *Activist Challenges to Deliberative Democracy*, 29 POL. THEORY 670, 672 (2001)

⁵⁸ קלייר הנטינגטון גורסת כי הבעיה המרכזית של מערכת הגנת הילד היא שהיא רואה את הסיוע למשפחות כעומד בסתירה למושג האוטונומיה המשפחתית: התערבות נעשית רק במקרים של ילדים בסיכון, ובמחיר של הגבלת שיקול הדעת של המשפחה. היא מציעה הגדרה אחרת של אוטונומיה משפחתית – של מעורבות הדדית עם המדינה (engagement with) – במקום חירות כנגד המדינה. כך אפשר יהיה לעסוק בסיוע למשפחות ובמניעה ללא שלילת היכולת לקבל החלטות. הטיעון מבוסס על כך שיש תלות הדדית בין המשפחות למדינה: משפחות זקוקות למדינה כדי להתקיים באופן סביר, אך גם המדינה זקוקה למשפחות שיבטיחו ילדים בריאים ומתפקדים – הן מבחינת עתיד הדמוקרטיה והן מבחינת הכלכלה והחברה העכשווית בהווה. ראו Huntington, לעיל הי”ש 46, בעמ’ 670 (2006); 1515-1520 (2006); 1485, *Mutual Dependency in Child Welfare*, Clare Huntington, 82 NOTRE DAME L. REV. 1485, 1515-1520 (2006); 670 ⁵⁹ יצוין שגם אם בפועל יש מקרים שבהם מוזמנים בני משפחה לוועדה, הכללת המשפחה המורחבת אינה מעוגנת בנהלי העבודה של הוועדות.

התפיסה הקהילתנית, לעומת זאת, רואה במשפחה הגרעינית חלק ממארג צפוף של מערכות יחסים המשפיעות עליהם ומושפעות מהם ומתפקודם, ולכן מעודדת את שיתופם של בני המשפחה המורחבת ואנשים אחרים שלהם מערכות יחסים משמעותיות עם בני המשפחה הגרעינית. המעגלים הסובבים את המשפחה הגרעינית נתפסים כמשאבים רבי-כוח, העשויים לסייע למשפחה, במשבר וככאלו שאם יתבקשו, ישמחו להזדמנות להתקרב ולסייע לבני משפחתם, שבמקרים רבים הקשר עימם התרופף עם השנים.

המאפיין המבחין השלישי בין התפיסה הליברלית לבין התפיסה הקהילתנית הוא **תנאי הסף** להשתתפות מהותית בתהליך קבלת ההחלטות במקרים של ילדים בסיכון. התפיסה הליברלית מעמידה מבחן כניסה, ולו מינימלי, של כשירות, כדי למלא את הציפיה לרציונליות העומדת ביסוד תאוריית הזכויות הליברלית. ילדים הם כמובן "חשודים מיידים" כמי שאינם עומדים בדרישת המסוגלות והרציונליות, ולכן גם במקרים שבהם תנאי הסף אינו מונע מהם השתתפות באופן גורף, ברור שמידת בגרותם וכשירותם ממסגרות את המידה שבה מתאפשר להם להשתתף ולהשפיע על החלטה.⁶⁰ בהליכים של הגנת הילד אין מדובר בקבלת החלטה עצמאית ולכן אין סכנה שעמדה בלתי רציונלית היא שתקבע את תוצאות ההליך. ובכל זאת, במערכות הגנת הילד הקיימות יש מבחן סף להשתתפות בהליכים, אם באמצעות מבחן גילאי ואם באמצעות מבחני בגרות או יכולת. אחת הסיבות לכך היא שמערכת ליברלית דורשת מהפרט לתרום להליך את עמדתו המגובשת והסופית, כדי שניתן יהיה לדון בה, ולקבל אותה או לדחותה. גישה קהילתנית, לעומת זאת, מזמינה את בעלי העניין לא כדי למסור עמדות מוגמרות אלא כדי להשתתף ברב-שיח דינמי, שבו כל אחד ואחת יכולים לשכנע ולהשתכנע, עד שבהדרגה מתגבשת תוכנית. התפיסה הקהילתנית מתייחסת לכל מי שמושפע מההחלטה המדוברת כשותף לתהליך קבלתה, ללא מבחן כניסה הקשור ביכולתו או בבגרותו. מובן שהבדלים בניסיון, בבגרות וביכולת עשויים להשפיע על אופן ההשתתפות בתהליך קבלת החלטות קהילתני, אולם השיח המתמשך והדליברטיבי מאפשר לסגנונות תקשורת מגוונים ולמשתתפים בעלי רמות שונות של הבנה לקחת חלק פעיל בדיון ואף מאפשר ניידות במידת ההשפעה כבר במהלכו.

תפיסה שאינה דורשת תנאי סף למעט קיומו של עניין בהחלטה ובמשתתפים, ושואפת לאפשר השתתפות משמעותית ככל הניתן, נקראת גישה של "שיתוף מכליל" (Inclusive participation).⁶¹ המונח "שיתוף מכליל" מושפע מהמונח "הכללה" (Inclusiveness), שהתפתח בהקשר של ילדים (ומבוגרים) עם צרכים מיוחדים ואשר לפיו על מסגרות חברתיות להשתנות ולהתאים את עצמן למגוון רחב של צרכים, יכולות ומגבלות. בהקשר הרחב של השתתפות, פורומים מכלילים יאפשרו גם לילדים צעירים בני שלוש וארבע להיות שותפים באופן מסוים בהליכי קבלת החלטות. אנשי מקצוע המחויבים לעקרון ההכללה מוצאים את הכלים להתגבר על המחסומים שעומדים בפני ילדים צעירים בדרכם להשתתפות, ומצליחים להקשיב להם ולהבין את המסרים שלהם, גם כשהם מובעים בדרכים לא-מילוליות ובלתי "נוחות" לתרגום. ההקשבה לילדים והכבוד להם ולצורכיהם מתחילים אף לפני ההליך, בבחירת האופן שבו הוא ייערך והדרך שבה ישותפו הילדים.

⁶⁰ ראו למשל מאמרם של לטם פרי חזן וטל ניר: Tal Nir & Lotem Perry-Hazan, *The Framed Right to Participate in Municipal Youth Councils and Its Educational Impact*, 69 CHILD. & YOUTH SERVICES REV. 174 (2016), המדגים את האופן שבו מועצות תלמידים ונוער עירוניות ממסגרות, בסופו של דבר, את השתתפותם של בני נוער בנושאים המצויים, לכאורה, בתחומים שנחשבים כמתאימים לגילם, ואינן חורגות מנושאים אלו.

⁶¹ Gal, לעיל ה"ש 14, בעמ' 455.

יש לציין כי ההבחנה האנליטית המוצעת בין יישום ליברלי לבין יישום קהילתני של הזכות להשתתפות בהליכי הגנת הילד אינה כה מובהקת במציאות. לאמיתו של דבר, חלק מהנהלים ביחס להשתתפות ילדים בוועדות תכנון, טיפול והערכה מבטאים תפיסה קהילתנית. כך ניתן להבין, למשל, את הקריאה לשתתפות – ולא רק השתתפות – של ילדים בוועדות, את האפשרות שניתנת לילדים ולהורים לבוא לוועדה בליווי אדם תומך ואת החשיבות שמיוחסת למכלול התבטאויות וביטויים של ילדים גם כשאינם נעשים במישרין ביחס להחלטה שעל הפרק. בה בעת, הדיונים שמתקיימים בקבוצות דיון משפחתיות לא תמיד עונים על האידאל הקהילתי. מעגלים מעבר לזה של המשפחה הגרעינית לא תמיד משתתפים באופן פעיל בתהליך, ילדים צעירים לא תמיד מעורבים בו והאפשרות שאנשי המקצוע "יובילו" את בני המשפחה להגיע לפתרון שנראה להם מלכתחילה רצוי – קיימת.⁶² יותר מכך, ניתן לטעון שדווקא התפיסה הליברלית עשויה להבטיח מימוש נרחב יותר של זכותם של ילדים להשתתפות, שכן היא מעגנת ביטחונות רבים יותר לאכיפתה באמצעות קיומן של פרוצדורות ברורות וזכות ערעור. התפיסה הקהילתנית, לעומתה, מתאפיינת בהעברת הכוח למעגלים הטבעיים הסובבים את הילד, דבר שעלול להביא דווקא להשתקתם של ילדים, והפעם ללא שסתומי הביטחון הנעוצים בפרוצדורות קבועות ונוקשות. אכן, אף לא אחד מהמודלים מבטיח יישום מלא של הזכות להשתתפות. שתי התפיסות זקוקות לגיבוי מערכתי, במסגרת של חקיקה, הכשרה ותקצוב, המעודדים שיתוף משמעותי של ילדים בהחלטות.⁶³ הטענה המועילית כאן היא שהליכים המתקיימים במסגרת הפרדיגמה הליברלית מוגבלים ביכולתם לקיים "שיתוף מכליל" באופן מלא, גם אם יינקטו מאמצים כבירים לקדם השתתפות ילדים בהליכים אלו. לעומת זאת, הליכים המתקיימים מתוך תפיסה קהילתנית אמנם אינם מבטיחים שיתוף מכליל בכל מקרה ומקרה, אך הם לפחות מאפשרים, באופן פוטנציאלי, שיתוף כזה.

מהי אפוא מערכת היחסים הרצויה בין שתי הפרדיגמות, הליברלית והקהילתנית, ובהתאם לכך בין אופני היישום השונים של הזכות להשתתפות של ילדים? לכאורה ניתן להסיק שמדובר בשתי פרדיגמות חלופיות ומנוגדות, שאינן מתיישבות זו עם זו. גישה קהילתנית מלאה משמעה רפורמה כוללת של השיטה ומעבר לשימוש קבוע, בכל המקרים, בקד"ם או במודל דומה בכל מקרה שבו מתעורר צורך ביצירת תוכנית טיפול עבור ילד. גישה ליברלית מלאה משמעה המשך יישומה של הזכות להשתתפות בוועדות לטיפול, תכנון והמעקב, אגב שיפור מתמיד של הכלים להחליט מתי ניתן לאפשר לילד להשתתף באופן פעיל ומתי יש להבטיח את השמעת קולו באופן עקיף.

האפשרות האחרת, הנראית עדיפה, היא של שילוב שתי הפרדיגמות במערכת אחת מדורגת. כנקודת התחלה, יש לשאוף שבכל מקרה שבו מתעורר חשש לשלומם של ילד או ילדה יתקיים הליך דליברטיבי, המבוסס על מודל קד"ם או דומה לו, בשיתוף המשפחה הגרעינית, המשפחה המורחבת ואחרים המקיפים את המשפחה. במודל כזה השאיפה היא לאפשר לבני המשפחה לאחוז במושכות ולקבל החלטות המכוונות להבטיח את שלומם של ילדי המשפחה, בהתאם לדאגות המועלות על ידיהם ועל ידי אנשי המקצוע. אנשי המקצוע הם גם ספקי מידע והכוונה ומסייעים למשפחה להגיע לשירותי הסיוע המתבקשים על ידיה. המדינה אינה מתנערת מאחריותה כלפי המשפחה והילדים. נוסף על הכשרה, מימון ופיתוח של תהליכים מסוג זה, המדינה גם קובעת "קווים

Lisa Merkel-Holguin, *Sharing Power with the People: Family Group Conferencing as a Democratic Experiment*,⁶²
31 J. SOCIO. & SOC. WELFARE 155, 161 (2004)

⁶³ Bessel, לעיל ה"ש 15, בעמ' 202.

אדומים" – כללים שנועדו למנוע השתקה, הסתרה, כוחנות, לחצים ומניפולציות בין המתדיינים. כל עוד בני המשפחה ותומכיהם פועלים במסגרתם, הם חופשיים לקבל החלטות. אם ההליך אינו מצליח, למרות ניסיונות חוזרים ונשנים, לעיתים בשילוב אנשים נוספים, או אם התוכנית הטיפולית נכשלת וכך גם הפתרונות המשניים – עולים במעלה "פירמידת האכיפה" למודל ליברלי, שבו כוח ההחלטה עובר לאנשי המקצוע, כגון זה המופעל בוועדות לטיפול, תכנון והערכה.⁶⁴ ברירת המחלף צריכה, כאמור, להיות כזו המבוססת על מודל קהילתני המקדם רגולציה עצמית של המשפחה אגב הידברות עם אנשי המקצוע. האפשרות שכוח ההחלטה יעבור לידיהם של נציגי המדינה אם המשפחה לא תצליח להגיע בעצמה לתוכנית משביעת רצון הינה גורם מרתיע שעשוי להגביר את המוטיבציה של משפחות לעצב בעצמן את תוכנית ההתערבות ואף לקיימה.⁶⁵

ט. סיכום

לא בכדי מעוררת זכותם של ילדים להשתתפות קשיים יישומיים. עקרון ההשתתפות קורא תיגר על הבניות חברתיות עמוקות שלפיהן ילדים הם "מבוגרים בהתהוות", "אזרחים לעתיד לבוא",⁶⁶ ומבקש ממקבלי החלטות לכלול ילדים בגילים שונים, לרבות ילדים צעירים, בתהליכי קבלת החלטות הקשורים לגורלם. במאמר זה ביקשתי להמשיג את הפרקטיקות הרווחות לשיתופם של ילדים בסיכון בהחלטות ככאלו הנגזרות מהפרדיגמה הליברלית, זו הפרדיגמה השלטת בחברה המערבית הדמוקרטית, שלפיה נתונה לכל אדם (רציונלי, בוגר ואוטונומי) הזכות להיות חופשי מפגיעה שרירותית באוטונומיה שלו מטעם המדינה.⁶⁷ בהתאם לפרדיגמה הליברלית, קיימת הקפדה על זכויות פרוצדורליות כדי להבטיח שאנשים יוכלו להציג את עמדותיהם באופן מלא בפני הרשויות בטרם קבלת החלטה בעניינם. כל עוד המשתתפים עונים להגדרה של רציונלים, בוגרים ואוטונומיים, קיימת הנחה שההחלטה שתיתן בעניינם תהיה הוגנת ונכונה.⁶⁸ ואולם, מה קורה כאשר ההחלטה המדוברת עוסקת ב"מבוגר בהתהוות", בעל יכולות מתפתחות ואופני ביטוי "פחותים" מהמצופה מ"משתתף אידאלי"? מנגנוני קבלת החלטות העוסקים בילדים בסיכון מתמודדים עם אתגר זה באופנים שונים. הוועדות לתכנון, טיפול ומעקב בישראל אמורות, בהתאם לנהלים שנקבעו בשנים האחרונות, לאפשר ככל האפשר לילדים

Tali Gal & Dahlia Schilli-Jerichower, *Mainstreaming Therapeutic Jurisprudence in Family Law: The Israeli Child* ⁶⁴ *Protection Law as a Case Study*, 55 FAM. CT. REV. 177, 181 (2017).

⁶⁵ לפי "פירמידת האכיפה", מושג שטבע הקרימינולוג ג'ון ברייתווייט (John Braithwaite) במסגרת הרעיון המסדר של רגולציה מותאמת (Responsive regulation), תגובה המדינה על התנהגויות של פרטים או מוסדות צריכות להיגזר מנכונותם של אותם פרטים לבצע רגולציה עצמית. קיומה של תגובה כוחנית מטעם המדינה במעלה הפירמידה הינו זרז לשחקנים רציונליים לבצע רגולציה עצמית (לדווח על העלמות מס, לשלם על נזקים שגרמו, להתנצל בפני קורבנותיהם או לבנות תוכנית התערבות לילד באחריותם שנמצא בסיכון – הכול לפי ההקשר), ומותיר את השימוש בסנקציות כוחניות רק למיעוט המקרים שבהם השחקנים אינם מסוגלים או אינם רוצים

בכך. ראו JOHN BRAITHWAITE, RESTORATIVE JUSTICE AND RESPONSIVE REGULATION 32-41 (2002).
⁶⁶ Emma Uprichard, *Children as 'Being and Becoming's': Children, Childhood and Temporality*, 22 CHILD & FAM. SOC. WORK 303 (2008).

⁶⁷ "It is, perhaps, hardly necessary to say that: בספרו על החירות: this doctrine is meant to apply only to human beings in the maturity of their faculty. We are not speaking of children, or of young persons below the age which the law may fix as that of manhood or womanhood. Those who are still in a state to require being taken care of by others, must be protected against their own actions as well as against external injury" – JOHN STUART MILL, ON LIBERTY 22-23 (1859).

⁶⁸ אם כי גם כאשר מדובר בבגירים, בפועל קיימים הבדלים ביכולות של מבוגרים שונים למצות את זכויותיהם. וראו לעניין זה את הביקורת הנוקבת שעולה נגד מערכת המשפט הפלילית, ככזו המפלה לרעה נאשמים המשתייכים לאוכלוסיות מיעוט, עניים ובעלי מוגבלויות: MICHAEL TONRY, MALIGN NEGLECT: RACE, CRIME AND PUNISHMENT IN AMERICA (1995).

להשמיע את קולם. העובדים הסוציאליים נדרשים להיפגש עם הילדים, להקשיב להם ולהביא את קולם לוועדה, גם כאשר הילד עצמו אינו מופיע בפניה (כפי שקורה בקביעות כאשר מדובר בילדים מתחת לגיל שש, כפי שקורה פעמים רבות כאשר הילד או הילדה מתחת לגיל תשע, וכפי שקורה, למרות הנהלים, גם במקרים של ילדים שגילם מעל 12). כאשר ילדים נוכחים בוועדה, קיימות הנחיות מפורטות שנועדו לאפשר להם לדבר בחופשיות לאחר קבלת הסבר והכנה. עם זאת, למרות כל המאמצים הללו, נראה שבפועל מתקשות הוועדות לשתף באופן אמיתי ילדים בגילים שונים בדיוני הוועדות.⁶⁹ ההמשגה של הוועדות לטיפול, תכנון ומעקב כנגזרות מהפרדיגמה הליברלית מספקת הסבר לקושי זה. בפרדיגמה הליברלית "קטינות" נחשבת נחיתות, שכן היא מרחיקה את הקטין מדמות המשתתף הרציונלי. כל ניסיון לשתפו מבוסס על נקודת פתיחה חלשה יותר לעומת המשתתף ה"אידאלי". השתתפות בפרדיגמה הליברלית משמעה זכות להבעת עמדה מול הרשויות שהינן בעלות הסמכות לקבל החלטה, ולא שותפות מלאה בהחלטה – ובעיקר כאשר מדובר במשתתפים "נחותים" כגון ילדים. ולבסוף, הדגש בפרטיות המשפחה מדייר מהליך קבלת ההחלטות משתתפים נוספים המכירים את הילד ומשפחתו ובכך מדגיש את הדיכוטומיה בין רציונלים ללא-רציונלים, בין בעלי עניין פרטיים לבין נציגי מדינה, ובין ילדים למבוגרים.

הפרדיגמה הקהילתנית, לעומת זאת, מבוססת על תפיסה של אחריות משותפת של הקהילה כלפי היחידים בה, ובעיקר כלפי ילדים.⁷⁰ בכך היא מרחיבה את הגדרת המשתתפים בתהליכי קבלת החלטות אל מעבר לאלו הנושאים באחריות על פי חוק כלפי ילדים. תהליכי קבלת החלטות הנגזרים מהפרדיגמה הקהילתנית, כגון אלו המבוססים על גישת הצדק המאחה, מביאים יחדיו את בעלי העניין השירים, חברי קהילה נוספים ונציגי המדינה כספקי מידע, גורמים מסייעים ומפקחים, כדי לדון יחד בנושא שעל הפרק ולהגיע להחלטה משותפת המבוססת על שיח שוויוני, בטוח ופתוח. עבור ילדים, היתרון הגלום בפרדיגמה הקהילתנית הוא בכך שהיא מפוגגת את הדיכוטומיה בין רציונלי ללא-רציונלי, בין בעל יכולת לחסר יכולת ובין אורח מזדמן למקבל ההחלטה. בתהליכי קבלת החלטות הנגזרים מהפרדיגמה הקהילתנית יש מקום לכולם להשתתף בדיון דליברטיבי, שבו אפשר להתבטא בדרכים שונות. משתתפים "חלשים" או מוחלשים, כגון ילדים, קבוצות מיעוט ובעלי מוגבלויות, יכולים להיות מועצמים בדרכים שונות, ביניהן ליווי אישי, הכנה אינטנסיבית ועיצוב התהליך בהתאם לרצונותיהם וצורכיהם.⁷¹ הגדרת המאפיינים של היישום הקהילתני של זכות הילדים להשתתפות מדגישה את האפשרות להתייחס לילדים כאל שותפים בתהליך קבלת החלטות. התייחסות לילדים כשותפים מחייבת את אנשי המקצוע, נציגי המדינה, לחלוק עם בני המשפחה ידע, דאגות וכוח קבלת החלטות.⁷²

מודל קד"ם במקרים של ילדים בסיכון הינו דוגמה לתהליך קבלת החלטות קהילתני. באופן אידאלי, תהליכי קד"ם עשויים להעצים ילדים ולאפשר להם לחוות תחושת שליטה וכוח בהליך חשוב כל כך בחייהם; יש בהם

Ravit Alfandari, Evaluation of a National Reform in the Israeli Child Protection Practice Designed to Improve⁶⁹ Oppenheim-Children's Participation in Decision-Making, 22 CHILD & FAM. SOC. WORK 54, 57-59 (2017) וראו גם Weller et al., לעיל ה"ש 42, בעמ' 1309.

⁷⁰ ראו ספרה של הילארי רודהאם קלינטון המבוסס על תפיסה זו בדיוק: HILLARY RODHAM CLINTON, IT TAKES A VILLAGE (2006).

⁷¹ לפירוט ההמלצות לתהליכי צדק מאחה במקרים של ילדים נפגעי עבירה ראו TALI GAL, CHILD VICTIMS AND RESTORATIVE JUSTICE: A NEEDS-RIGHTS MODEL, Chapter 6 (2011).

⁷² Jeanette Elizabeth Schmid & Shoshana Pollack, *Developing Shared Knowledge: Family Group Conferencing as a Means of Negotiating Power in the Child Welfare System*, 21 PRACTICE: SOC. WORK ACTION 175 (2009).

כדי להביא להחלטות עמידות יותר לאורך זמן, שכן הן מבוססות על תהליך של בניית הסכמה משותפת; הסיכוי במודל קד"ם למציאת פתרונות המבוססים על המשפחה המורחבת ועל הקהילה הטבעית של המשפחה גדל; יש בהם כדי לאפשר יחסי אמון בין בני המשפחה לבין המדינה, החשובים כל כך דווקא במצבי משבר.

כמוכן, יש בתהליכים הנגזרים מהפרדיגמה הקהילתנית גם סיכונים. העברת הכוח לידי הקהילה, גם בהימצא פיקוח מדינתי, עלולה להביא להשתקתם של קולות חלשים, ללחץ להימנע מ"לכבס את הכביסה המלוכלכת בחוץ", ולפתרונות שעלולים להחמיר את מצבם של ילדים. אלו הם סיכונים אמיתיים, שעומם מתמודדות תוכניות ברחבי העולם.⁷³

מבלי לנקוט עמדה בנוגע לעליונות גישה אחת על פני זולתה, ההשוואה המוצעת במאמר זה בין שתי הפרדיגמות ומנגנוני קבלת ההחלטות הנגזרות מהן מאפשרת לקדם את הדיון בחלופה הקהילתנית, הרחוקה ממיצוי בשיח הקיים בישראל, ובפוטנציאל שיש בה לאפשר שיתוף מכליל של ילדים בסיכון בתהליכי קבלת החלטות. גם אם התפיסה הקהילתנית, ותהליכי קד"ם כביטוייה המעשי, אינם מתאימים לכל הילדים ולכל המשפחות, הרי שלכל הפחות יש לראותם כחלופה לחלק (אולי גדול) מאוכלוסיית הילדים בסיכון. אכן, העמדתם של מודל קד"ם ומודל קבלת ההחלטות זה מול זה בוועדות התכנון, טיפול ומעקב יוצרת הנגדה מלאכותית שאינה תואמת באופן מלא את המציאות. חשיבותה בהצגת המאפיינים "טהורים" של כל אחד מהמודלים, ובתוך כך בהצבעה על המגבלות המבניות שלהם בהתמודדות עם האתגר העומד לפתחם של כל אלו המנסים לקדם השתתפות אמיתית ומשמעותית של ילדים בסיכון בתהליכי קבלת החלטות. ניתוח זה גם עשוי לסייע בפיתוח מודלים עתידיים, החורגים מתבניות מקובלות של זכויות פרוצדורליות, אגב קידום רווחה אישית, כבוד ושוויון בקרב ילדים.

⁷³ בישראל, תהליכי קד"ם במקרים של ילדים בסיכון מופעלים, כאמור, במסגרת ניסויית ומלווים במחקר המבוצע על ידי ד"ר ארנה שמר ופרופ' דורית רואר סטריאר. הפרויקט נמצא בשלב ראשוני וטרם הצטברו נתונים לפרסום. ניתן לקוות שממצאי המחקר ישפכו אור על מידת הצלחתם של תהליכים אלו להניב החלטות מבוססות הסכמה לטובתם של ילדים בסיכון.