

הזכות להשתתפות וחוק הנוער (טיפול והשגחה): מבט ביקורתי

מאת

שירן רייכנברג*

"[...] ובתכל'ס, לא באמת יודעים מהנפשי שלנו.
ולא יודעים על מה אנחנו באמת חושבות, את מבינה?"**

המאמר מציג ממצאים ממחקר המנתח את הזכות להשתתפות של נערות השוהות במעון נעול במסגרת הליכי טיפול והשגחה בבית המשפט לנוער. המאמר מבוסס על עבודת הדוקטורט של המחברת, שכללה מתודולוגיה איכותנית ובה מובא הקול של הנערות כפי שהביעו את עצמן בתוך הראיונות. זהו אפוא מחקר איכותני פמיניסטי, אשר מטבעו הוא גם ביקורתי. חלק מהביקורת שלו היא השמעת קולן של אותן קבוצות הנמצאות בהצטלבות מיקומי שוליים. מכיוון שאחת ממטרות המחקר הנוכחי היא להשמיע את קול הנערות השוהות ב"מסילה" תחת צו טיפול והשגחה, מתוקף העניין הנערות מביעות תלונות והתרעמות על המערכת הטיפולית והמשפטית ועל אלה המייצגים את המערכת. ואולם, יש לשמוע את הקול של הנערות גם אם הוא נוקב ולא נעים. יש בכך חשיבות רבה, בעיקר משום שבדרך כלל קולן, או ליתר דיוק זעקתן, אינם נשמעים. המאמר מתאר את המצב המשפטי כיום לפי חוק הנוער (טיפול והשגחה) ומציע מבט ביקורתי על חוק הנוער. מוצע בו השינוי הנדרש בו כדי להתאימו לשיח זכויות הילד בכלל ולמימוש הזכות להשתתפות בפרט, תוך שימת דגש בפער שבין הזכות להשתתפות, כפי שאנו מכירים ושואפים לקיים אותה כיום לאור האמנה לזכויות הילד, ובין האופן שבו היא באה לידי ביטוי במציאות של בני נוער במצבי סיכון. נוסף על כך, המאמר בוחן את הזכות לייצוג של קטינים במסגרת הליכי טיפול והשגחה והאופן שבו היא מביאה למימוש הזכות להשתתפות. החידוש העיקרי של המאמר הוא בכך שכדי לקיים את הזכות להשתתפות בהליכים האלה מוטל על כל הגורמים הקשורים

* דוקטור למשפטים ועורכת דין, הקליניקה לזכויות נוער וצעירים במצבי סיכון, המרכז לחינוך משפטי קליני בפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.
** רייכנברג, להלן ה"ש 1, בעמ' 120.

בתחום הצורך להבין כי הזכות להשתתפות היא כישור חיים, שיש ללמד את הקטינים המטופלים לפי חוק הנוער. נוסף על כך, אחת ממטרות המאמר היא להביא לקדמת השיח הציבורי את הקושי הקיים אצל קטינים במצבי סיכון להשמיע את קולם.

א. מבוא

ב. הזכות להשתתפות

1. מהי הזכות להשתתפות?
2. מודלים ליישום הזכות להשתתפות
3. עיגונה של הזכות להשתתפות בחקיקה ובמשפט הישראלי
4. הזכות להשתתפות של ילדים במצבי סיכון

ג. הליכי נזקקות על פי חוק הנוער

1. הרקע לחקיקת חוק הנוער
2. הליכי נזקקות – המצב המצוי
 - (א) אופיים של הליכי נזקקות
 - (ב) ועדות תכנון, טיפול והערכה
 - (ג) פנייה לבית המשפט לנוער
 - (ד) עילות נזקקות
 - (ה) דרכי טיפול והשגחה
 - (ו) הגורמים המעורבים בהסדרי נזקקות
 - (1) הורים, משפחות ומשגיחים
 - (2) עובדות סוציאליות לפי חוק הנוער
 - (3) עובדות סוציאליות במחלקה לשירותים חברתיים
 - (4) שופטי נוער בבית המשפט לנוער

ד. מימוש הזכות להשתתפות של קטינים בהליכי טיפול והשגחה

1. מעמד הקטין בהליכי טיפול והשגחה
2. ייצוג נפרד על ידי עורך דין
 - (א) הזכות לייצוג קטינים בהליכים משפטיים בישראל
 - (ב) הזכות לייצוג קטינים לפי חוק הנוער
 - (ג) סעיף 8 לחוק הנוער
 - (ד) אופי הייצוג לקטין
 - (ה) שלילת חרות
 - (ו) ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים
 - (ז) החשיבות של מינוי עורך דין מייצג לקטין במסגרת הליכי טיפול והשגחה

ה. הקול שלהן

ו. סיכום והמלצות

א. מבוא

ב-17 השנים האחרונות, במסגרת עבודתי בקליניקה לזכויות ילדים ונוער במרכז לחינוך משפטי קליני בפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, נחשפתי לחיים של קטינים וקטינות במצבי סיכון. קטינים אלה נמצאים פעמים רבות מתחת לרדאר של כולנו, חשופים למצבי חיים בלתי אפשריים. הבנת המורכבות והקשיים שעומים הם מתמודדים גורמת לי להעריך בכל יום מחדש את המקום שהם נותנים לי, כעורכת דין, בתוך עולמם:

כמה הרגשתי לבר והרגשתי שאף אחד יותר לא יעזור לי ואף אחד לא ישמע לי [...] אני לא יכולה שכשאתני משמיעה את עצמי מסתכלים עליי וזורקים אותי הצידה. אני לא כלב של אף אחד, אני רוצה שיקשיבו לי, אני רוצה שיעזרו לי. לא ביקשתי יותר מדי [...] מסתכלים עלייך וכל הזמן לא מאמינים לך. כי את ילדה קטנה, כי את בלגניסטית וכי [אם את] במסילה אז כביכול את עבריינית או כל מיני דברים כאלה. לא מסתכלים עלייך כבן אדם נורמלי ששומעים אותו זועק ממצוקה, שרוצה עזרה. שומעים אותך רק כמתלוננת ומחפשת סיבה ללכת מהמקום הזה.¹

את המילים הנוקבות האלו אמרה לי אלכסנדרה (שם בדוי) כאשר ראייתי אותה לעבודת הדוקטורט שלי. היא סיפרה לי את סיפור חייה ושיתפה בתחושות ובמחשבות שלה על יחסיה עם משפחתה ועם העובדת הסוציאלית לחוק הנוער שלה, וכן על שהייתה ב"מסילה". את עבודת הדוקטורט התחלתי לאחר עשור בייצוג קטינים, ובעיקר קטינות, בהליכי טיפול והשגחה. לאורך כל הזמן הזה חשתי שיש ניתוק כלשהו בין האופן שבו הנערות חוות את ההליך המשפטי שלהן (בהליכי טיפול והשגחה) ובין המטרה שלשמה נועדו ההליכים האלה. סיפורה של אלכסנדרה, כמו גם סיפורן של נערות נוספות – ששמעתי בשנים הרבות שבהן אני מייצגת נערות בהליכי טיפול והשגחה, וכן במסגרת עבודת הדוקטורט שלי – לימדו אותי שאיננו יודעים מספיק על הנערות עצמן ועל האופן שבו הן חוות את ההליך המשפטי בעניינן. מטרתו של המאמר היא להביא לקדמת השיח הציבורי את הקושי הקיים אצל קטינים במצבי סיכון להשמיע את קולם. במאמר זה אפרוס את המצב המשפטי כיום לפי חוק הנוער² ואציע מבט ביקורתי על חוק הנוער וכן את מחשבותיי על השינוי הנדרש בו כדי להתאימו

1 כל הציטוטים של הנערות המובאים במאמר הם מתוך ראיונות שהתקיימו איתן ב"מסילה" (מעון נעול לנערות בסיכון במושב אורה) במהלך המחקר לעבודת הדוקטורט של המחברת, בהנחייתם של פרופ' דפנה הקר ופרופ' מיכאל קרייני. ראו שירן רייכנברג **הזכות להשתתפות והליכי טיפול והשגחה בבית משפט לנוער** 120 (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", האוניברסיטה העברית בירושלים 2018).

2 חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960 (להלן: חוק הנוער (טיפול והשגחה)), חוק הנוער או החוק, לפי ההקשר).

לשיח זכויות הילד בכלל ולמימוש הזכות להשתתפות בפרט. אבקש לצייר את המפגש בין החוק "עלי ספר" כפי שהוא כיום – הזכות להשתתפות כפי שאנו מכירים ושואפים לקיים אותה כיום לאור האמנה לזכויות הילד³ – ובין האופן שבו זכות זו באה לידי ביטוי במציאות של בני נוער במצבי סיכון. אבקש להראות כי נקודת המפגש הזו היא בפועל שני קווים מקבילים, אשר מתקשים להיפגש לנקודה שבה הזכות להשתתפות תמצא ביטוי במסגרת הליכי טיפול והשגחה. על מנת לקיים את הזכות להשתתפות בהליכים האלה מוטל על כל הגורמים הקשורים בתחום הצורך להבין כי הזכות להשתתפות היא כישור חיים שיש ללמד את הקטינים המטופלים לפי חוק הנוער.

לאור ניסיוני המקצועי והמחקרי, אני סבורה שהמאמר הזה הוא רק נקודת פתיחה למחקרים רבים שנחוצים בתחום, אשר יבחנו את האפשרות למימוש מיטבי של הזכות להשתתפות על קטינים בהליכי טיפול והשגחה וידונו בה.

ב. הזכות להשתתפות

בפרק זה אבחן את הזכות להשתתפות, את המודלים ליישומה וכן את חשיבותה עבור קטינים בכלל וקטינים במצבי סיכון בפרט.

1. מהי הזכות להשתתפות?

סעיף 12 לאמנה לזכויות הילד קובע: "מדינות חברות יבטיחו לילד המסוגל לחוות דעה משלו את הזכות להביא דעה כזו בחופשיות בכל ענין הנוגע לו, תוך מתן משקל ראוי לדעותיו, בהתאם לגילו ולמידת בגרותו של הילד". מטרתו של הסעיף היא להבטיח לילדים הזדמנות להישמע בכל הליך שיפוטי או מנהלי הנוגע בהם במישרין או בעקיפין, באמצעות נציג או גוף מתאים, בצורה המתאימה לסדרי הדין המקומיים בכל מדינה ומדינה.⁴

הזכות להשתתפות היא אחד מעקרונות היסוד של האמנה (The linchpin of the "convention"),⁵ והינה אחד החידושים המרכזיים בה, הן בקשר לזכויות הילד והן באשר לאופן התפיסה של זכויות אדם בכלל. משמעותה של הזכות להשתתפות היא שיש לתת לכל קטין הזדמנות להביע את מחשבותיו ודעותיו בכל עניין הנוגע בו, ויש להביא בחשבון את דעותיו

3 אמנה בדבר זכויות הילד, כ"א 1038, 221 (נפתחה לחתימה ב-1989) (להלן: האמנה לזכויות הילד או האמנה).

4 מעניין לציין כי המילה "השתתפות" אינה מופיעה מפורשות בסעיף, אולם ועדת האו"ם לזכויות אדם (United Nations Human Rights Committee) וסעיפים אחרים באמנה מתייחסים אליו כאל כזה שכולל את הזכות להשתתפות.

5 MICHAEL FREEMAN, CHILDREN'S RIGHTS: A COMPARATIVE PERSPECTIVE 6 (1996).

בתהליכי קבלת החלטות הנוגעות לחייו. עקרון ההשתתפות אינו מקנה לקטין זכות להחליט אלא להישמע באופן שדעתו תישקל במסגרת מכלול השיקולים. הזכות להשתתפות היא זכות מרכזית במסגרת זכויות ילדים, משום שהיא זכות פרוצדורלית, המאפשרת להגן על זכויות נוספות של ילדים ולקדמן.⁶

ניתן לייחס לזכות ההשתתפות שני רכיבים. הראשון, כעקרון-על, מרכיב שמאפשר לילדים להביע את דעתם בכל נושא הקשור לחייהם באופן חופשי וללא כפייה או התערבות.⁷ לעיקרון זה יש השלכות על תחומים שונים הנוגעים באוטונומיה של ילדים, נוסף על זכויות נוספות המעוגנות באמנה בהקשר זה.⁸ כך, למשל, יש לאפשר לילד בכל גיל וללא הגבלה להביע את דעתו בנוגע להליכים שעוסקים בו.⁹

המרכיב הנוסף, שבו טמון עיקר חשיבותה של הזכות להשתתפות, הוא "שדעותיהם [של ילדים] יקבלו משקל ראוי בהליך קבלת ההחלטות בהתאם לגילם ולמידת בגרותם".¹⁰ הדרה של ילדים מהליכי קבלת החלטות בעניינם היא בעצם הפרת זכויות כפולה.¹¹ תחילה מופרת הזכות להשתתפות מכוח האמנה; לאחריה מופרת הזכות הספציפית התלויה בנושא ההתדיינות, משום שמונעים מילדים את האפשרות לקדם את זכויותיהם ואת האינטרסים שלהם הקשורים לעניין הנדון, ולהשפיע על מקבלי ההחלטות. כפי שטוענת המשפטנית טלי גל: "שילובו של עקרון ההשתתפות עם [...] עקרון השוויון [...] מוביל לכך שכל ילד – ללא הבדל הנובע מגיל, מנסיבות אישיות, ממוצא אתני, מצרכים מיוחדים, וכדומה – זכאי לקבל הזדמנות שווה להשתתף בהחלטות הקשורות לגורלו".¹²

אדגיש כי ניתן לוותר על הזכות להשתתפות, שהרי אם ילד אינו מעוניין להשתתף בהליכים הנוגעים בעניינו הוא אינו מחויב בכך; זוהי זכותו הוולונטרית. נוסף על כך, משמעותה של הזכות להשתתפות אינה שיש לתת לילדים את האפשרות להחליט באופן סופי, אלא שיש לתת

6 GARY B. MELTON, BACKGROUND FOR A GENERAL COMMENT ON THE RIGHT TO PARTICIPATE: ARTICLE 12 AND RELATED PROVISIONS OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 13 (Report to the U.N. Committee on the Rights of the Child, Clemson University, Institute on Family and Neighborhood Life 2006).

7 שם.

8 כגון הזכות לחופש ביטוי (ס' 13), הזכות לחופש מחשבה, מצפון ודת (ס' 14), הזכות לפרטיות (ס' 16) ועוד.

9 JUDITH MASSON & MAUREEN WINN OAKLEY, OUT OF HEARING: REPRESENTING CHILDREN IN CARE PROCEEDINGS 13 (Wiley 1999).

10 טלי גל "ילדים נפגעי עברה והזכות להשתתפות" זכויות הילד והמשפט הישראלי 267, 271 (תמר מורג עורכת 2010).

11 GERISON LANSDOWN, THE EVOLVING CAPACITIES OF THE CHILD 6 (UNICEF, Innocenti Research Centre 2005).

12 גל, לעיל ה"ש 10, בעמ' 272.

להם חלק מהותי בתהליך קבלת ההחלטות בעניינם, וכן להדגיש את החשיבות שבקיום דיאלוג עם ילדים ולא רק את זכותם להביע עמדה באופן חד-צדדי.¹³ במילים אחרות, עקרון ההשתתפות מאפשר לילדים, באמצעות היוועצות עימם ושיתופם, "להתפתח" לקראת היותם בעלי אוטונומיה מלאה.¹⁴

בסקירה של דוחות בין-לאומיים שמוגשים לוועדה לזכויות הילד של האו"ם (Committee on the Rights of the Child [OHCHR]) נמצא כי הזכות להשתתפות מיושמת באופן חלקי בלבד. כמו כן, אין בנמצא מספיק מחקרים שמלמדים על מידת יישומה של הזכות להשתתפות.¹⁵ אומנם מספר רב של מדינות עיגנו את זכות הילד להישמע ולהשתתף בהליכים הנוגעים בענייניו בחוקים ובהוראות שונות, אך חלק מהם אינם נאכפים באופן תמידי ומלא, והעיגון אינו נעשה בכל הזירות ובכל ההקשרים שבהם זכות זו אמורה להיות מיושמת. זוהי, בין היתר, מסקנתו של קרפמן,¹⁶ שסקר את הדוחות השונים שהגישו המדינות לוועדה לזכויות הילד של האו"ם. ממחקרו עולה כי הזכות להשתתפות יושמה בעיקר בהקשר הפרטי, למשל במקרים שבהם עסקה השאלה בקבלת החלטות על קטינים במצבי סיכון ובקביעת משמורת על ילדים במסגרת סכסוכי גירושין. במילים אחרות, יישום הזכות להשתתפות בא לידי ביטוי דווקא בזירות המשפטית או המנהלית, ואילו במקומות שבהם ילדים נמצאים, כמו בתי ספר, הזכות להשתתפות אינה מובנת מאליה.

ממצא נוסף שעלה במחקרו הוא שגם במצבים שבהם הזכות להשתתפות מיושמת, הרי שהיישום נעשה בעיקר כלפי בני נוער ופחות במקרים שבהם מעורבים ילדים צעירים. עוד עולה כי במקרה של קטינים מקבוצות שוליים – ילדים עניים ומהגרים – יישומה של הזכות להשתתפות אף קטן עוד יותר. קרפמן גם מצא שמדינות שמקיימות "מועצות נוער" מסוגים שונים (פרלמנט נוער, מועצת תלמידים ארצית וכו') מציגות אותן כמקור למימוש הזכות להשתתפות,¹⁷ אולם הוועדה לזכויות הילד של האו"ם מסייגת את השייך הזה, משום שעל פי הדוחות שמוגשים לה אין זה ברור שהגופים האלה מייצגים את כל ה"קולות" של הקטינים, לרבות אלה שמצויים בשוליים החברתיים והפריפריאליים.¹⁸

- Ruth Sinclair, *Participation in Practice: Making it Meaningful, Effective and Sustainable*, 13
18 CHILD. & SOC'Y 106 (2004).
- 14 גל, לעיל ה"ש 10, בעמ' 272.
- 15 Lothar Krappmann, *The Weight of the Child's View* (Article, למשל, 18 INT'L J. CHILD. RTS. 501 (2010)).
- 16 שם, בעמ' 506.
- 17 שם, בעמ' 512.
- 18 שם, בעמ' 510; טל ניר כמו גדולים? הזכות להשתתפות במועצות נוער ברשויות מקומיות בישראל (עבודת גמר לקראת תואר "מוסמך בחינוך", אוניברסיטת חיפה 2015).

2. מודלים ליישום הזכות להשתתפות

אחד הקשיים המרכזיים באשר לעקרון ההשתתפות הוא אופן היישום שלו. כתוצאה של קושי זה פותחו על ידי חוקרים מדיסציפלינות שונות כמה מודלים ליישום מעשי של הזכות להשתתפות.

המודל הידוע ביותר, אשר על בסיסו פותחו גם שאר המודלים, הוא המודל של הגאוגרף רוג'ר הארט,¹⁹ המציע סולם השתתפות ובו שמונה דרגות שונות של שיתוף ילדים בהחלטות.²⁰ המודל אומנם פותח על מנת לאפשר לשתף ילדים בהחלטות הקשורות לזירה הציבורית, בתכנון עירוני למשל, אך הוא כלי עיקרי ליישום של זכות הילד להשתתפות גם בהליכים משפטיים. המודל של הארט, כפי שיתואר להלן, מציג את האתגרים הקיימים בפני מבוגרים המעוניינים לאמץ פרקטיקה של שיתוף מלא ואמיתי של ילדים.

המודל נע כאמור על ציר שכולל שמונה שלבים של סולם השתתפות מדורג. שלושת השלבים הראשונים מייצגים אי-השתתפות (1. מניפולציה: שימוש בילדים לקידום מטרות של מבוגרים; 2. קישוט: הילדים מקשטים את האירוע מבלי שתהיה להם זיקה לנושא; 3. "טוקניזם": מתקיים שיתוף שהוא "מס שפתיים" בהתאם לדברים שקבעו המבוגרים). השלבים הרביעי (הזמנת הילד ויידועו) והחמישי (התייעצות עם הילד ויידועו) מבטאים השתתפות ברמה גבוהה יותר. במודל זה המבוגרים עדיין מנהלים את הפרויקט ואת אופן ההשתתפות, אך לילדים ניתן מידע מסודר והם מבינים את משמעות הדברים; הליך קבלת ההחלטות נעשה בשקיפות. שלושת השלבים האחרונים (6. שיתוף הילדים בהחלטות; 7. הילדים יוזמים ומודרכים על ידי מבוגרים; 8. הילדים יוזמים וחולקים את המידע עם המבוגרים) מייצגים השתתפות מלאה ואמיתית. השלב האחרון מבטא את דרגת ההשתתפות הגבוהה ביותר: פעילות שהילדים יוזמים ומנהלים, הנעשית בשיתוף של ילדים ומבוגרים.²¹ הארט טוען כי אין הכרח לפעול דווקא לפי הדרגה הגבוהה ביותר בסולם, אלא יש לבחור בדרגה המתאימה לנושא, לתרבות המקומית ולגיל הילדים המעורבים.²² המודל של הארט עורר הדים רבים וצוטט רבות בספרות ככלי לניתוחן של דרגות השתתפות של ילדים בתהליכי קבלת החלטות. בעקבותיו אף פותחו מודלים נוספים להשתתפות ילדים.

ROGER A. HART, CHILDREN'S PARTICIPATION: FROM TOKENISM TO CITIZENSHIP (UNICEF, 19 Innocenti Essays No. 4 1992)

שם, בעמ' 9-10.

שם.

שם, בעמ' 31.

פיל טרסדר הציג מודל אשר מבטל את שלושת השלבים הראשונים במודל של הארט (אי-השתתפות) ואף את ההיבט המדורג שבו.²³ הוא קבע חמישה מצבים שונים של השתתפות (ולא סולם), והנחת היסוד של המודל שלו היא שסוגים שונים של השתתפות רלוונטיים למצבים שונים הקשורים לנסיבות שונות, ולכן לא צריך להיות מדרג בין השלבים השונים של השתתפות ילדים.²⁴

על פי המודל של פרנקלין יש להעניק לילדים כוח שליטה רב יותר, ולכן הוא כולל שלב נוסף של השתתפות.²⁵ שלב זה מבטא את הרמה הגבוהה ביותר של השתתפות שבה הילדים מחליטים בעצמם. המודל של פרנקלין נחשב לקיצוני מעט יותר מקודמיו, משום שהיא העניקה לילדים כוח רב; מבחינת ההבחנה בין השלבים בסולם ההשתתפות היא לפי המידה והדרגה שבהן לילדים יש כוח להוביל את התהליך.²⁶ פרנקלין הוסיפה שני מצבים לתחתית הסולם במודל של הארט: מבוגרים שולטים (adult rule) ומבוגרים שולטים באדיבות (adult rule kindly). נוסף על כך, כאמור, היא שינתה את המדרג בסולם של הארט, כך שבראשו נמצא השלב שבו ילדים מחליטים לבד, מתחתיו השלב שבו ילדים מובילים ומבוגרים עוזרים, ומתחתיו השלב שבו מתקבלות החלטות משותפות לילדים ולמבוגרים. המודל שלה מובחן בכך שהשלבים הגבוהים בסולם הם בעצם אלה שבהם הילדים מחליטים.²⁷

הפילוסוף הארי שייר מציג מטריצה שבה 15 אפשרויות שונות של השתתפות.²⁸ המודל מורכב מחמישה שלבים של השתתפות הילד ושלושה שלבים של מחויבות הארגון לתהליך ההשתתפות ולהעצמה של הילד, כאשר בכל אחד מהם יש תת-שלבים של השתתפות. בשלב הנמוך ביותר שומעים את הילדים; בשלב שמעליו מקבלים הילדים תמיכה לכך שיבטאו את עמדותיהם; לאחר מכן העמדות שלהם מובאות בחשבון, והם מעורבים בתהליך קבלת ההחלטות בעניינם; ברמה הגבוהה ביותר, לפי המטריצה של שייר, ניתנים לילדים כוח שווה ואחריות זהה בתהליך קבלת ההחלטות בעניינם.²⁹

- PHIL TRESEDER, EMPOWERING CHILDREN & YOUNG PEOPLE: PROMOTING INVOLVEMENT IN DECISION-MAKING: TRAINING MANUAL (Children Right Office, Save the Children Fund. 1997). 23
- שם, בעמ' 115. 24
- Barbara Franklin, *The Ladder of Participation in Matters Concerning Children*, in CHILDREN IN FOCUS: A MANUAL FOR PARTICIPATORY RESEARCH WITH CHILDREN 53 (Jo Boyden & Judith Ennew eds., 1997). 25
- חניטה קושר זכות הילד להשתתפות: עמדות ותפיסות בקרב ילדים, הורים ועובדים סוציאליים (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", האוניברסיטה העברית בירושלים 2016). 26
- Franklin, לעיל ה"ש 25, בעמ' 53. 27
- Harry Shier, *Pathways to Participation: Openings, Opportunities and Obligations*, 15 CHILD. & SOC'Y 107 (2001). 28
- שם, בעמ' 113-114. 29

המשפטנית טלי גל פיתחה מודל אקולוגי לזכות להשתתפות, הממפה את השכבות והאלמנטים המשפיעים על השתתפות ילדים בהליכים בעניינם.³⁰ על פי מודל זה, הבסיס הוא שלכל ילד יש מאפיינים ייחודיים המשפיעים עליו, כמו תכונות אופי, דמויות שמעורבות בחייו ועוד, ונוסף עליהם יש חמישה מעגלים התומכים בפרספקטיבה של הילד: המעגל הראשון הוא ההורים והמשפחה; המעגל השני מתייחס לשיקולים מקצועיים; המעגל השלישי מתייחס למבנה המדינה; המעגל הרביעי לערכים תרבותיים; המעגל החמישי לזכויות אדם אוניברסליות. נסיבות ספציפיות, בשילוב המאפיינים האקולוגיים שמפורטים בכל מעגל ומעגל, משפיעים על השתתפות ילדים בשלושה פרמטרים שונים – מידת ההשתתפות (האם היא מבוססת על דיאלוג עם הילד או שמא המבוגר מחליט בעצמו ורק משתף את הילד?); זמן ההשתתפות (האם מדובר בהשתתפות חד-פעמית בהחלטה או בתהליך מתמשך?); מנגנוני ההשתתפות שקיימים במערכת (האם קיימים מנגנונים שמאפשרים ליישם את הזכות להשתתפות? האם היא מיושמת בכל מקרה או רק במקרים מסוימים? ועוד).³¹

למרות ההבדלים בין המודלים השונים, לכולם משותף העיקרון שלפיו קיים טווח של אופני השתתפות, כשהרמות השונות בכל טווח וטווח קשורות במידת האוטונומיה שיש לילד בתהליך הספציפי ובמקום של המבוגרים במסגרת הליך זה. אדגיש כי לפי האמנה, השתתפות ילדים אינה מוגבלת לגיל מסוים או לנושא מסוים. במילים אחרות, מימוש הזכות להשתתפות צריך להיות מותאם לכישוריו המתפתחים של הילד ולמהות העניין: ההשתתפות היא בהתאם לתחום, לגיל ולמידת הבגרות של הילד.

3. עיגונה החלקי של הזכות להשתתפות בחקיקה ובמשפט הישראלי

האמנה לזכויות הילד אושררה בישראל ב-1991, אולם על פי הדין הנוהג בישראל, כל עוד לא נחקק חוק שמעגן את הזכויות שמנויות בה, היא אינה מהווה חלק מספר החוקים אלא משמשת ככלי פרשני. מאז שנת 2003, אז הוגשו המלצות ועדת רוטלוי,³² תוקן חוק הנוער (שפיטה

30 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 INTERNATIONAL (הספר להלן: (Tali Gal & Benedetta Faedi Duramy eds., 2015) 451 (PERSPECTIVES).

31 שם, בעמ' 457–458.

32 בשנת 1997 הקים שר המשפטים דאז, צחי הנגבי, ועדה בראשותה של השופטת סביונה רוטלוי, שנועדה לבחון כיצד ניתן להטמיע את עקרונות האמנה לזכויות הילד בחקיקה הישראלית (להלן: **ועדת רוטלוי**). לאחר עבודה מאומצת הגישה הוועדה שישה דוחות בנושאים שונים הקשורים למימוש זכויות ילדים, וכן דוח כללי הסוקר את כל המלצות הוועדה. ראו הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה **דוח הוועדה: חלק כללי 5** (משרד המשפטים 2003).

וענישה)³³, נחקק חוק האומנה³⁴ והותקנו תקנות השתתפות ילדים המעגנות את זכותם של ילדים להשתתף בהליכים שיפוטיים העוסקים בסכסוכי משפחה שקשורים אליהם, באמצעות מודל המפרט את האופן שבו תבצע השתתפות זו.³⁵ עם זאת, המלצות רבות אחרות של ועדת רוטלי טרם יושמו בחקיקה הישראלית. כך, למשל, לא נחקק חוק ייצוג ילדים, לא הוקמה נציבות זכויות הילד, אין הטמעה שיטתית של זכות הילד להשמיע את דעתו ולהשתתף בהליכים בעניינו, אין קביעה של גיל מסוים שממנו יש לתת מקום לדעותיו ולרצונותיו של הילד, ואין מדיניות ברורה המחייבת לשמוע ילדים בכל עניין הנוגע לחייהם – הן ברמה הקהילתית, באמצעות מימוש זכויות אזרחיות, והן ברמה הפרטית, במסגרת המשפחתית שלהם.³⁶

בישראל נערכו כמה מחקרים אמפיריים שבחנו את זכות הילד להשתתפות, בעיקר במסגרת סכסוכים המתנהלים בבתי המשפט לענייני משפחה וכן בעניין השתתפות של קטינים עם מחלות מסכנות חיים.³⁷ נוסף על אלה נערכו מחקרים בתחום העבודה הסוציאלית, שבחנו את העמדות והתפיסות הקיימות בנוגע למימוש הזכות להשתתפות.³⁸ אדגיש כי מדובר במספר

33 חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א–1971 (להלן: חוק הנוער (שפיטה וענישה) שתוקן בשנת 2008 בחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) (תיקון מס' 14), התשס"ח–2008, ס"ח 688.

34 חוק אומנה לילדים, התשע"ו–2016 (להלן: חוק האומנה).

35 עיגון המודל בוצע בתקנות שמסדירות את סדרי הדין בהליכים השונים. תחילה, בפרק כ' (השתתפות ילדים) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד–1984 (להלן: תקנות סדר הדין האזרחי (1984)), שנוסף בתקנות סדר הדין האזרחי (תיקון), התשע"ב–2011, ק"ת 160. הפרק בוטל ב-1 בינואר 2021 עם שאר תקנות סדר הדין האזרחי (1984) עת נכנסו לתוקפן תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט–2018 (להלן: תקנות סדר הדין האזרחי (2018)). כיום מוסדר נושא השתתפות ילדים בעניינים משפטיים הנוגעים להם בפרק ב' (השתתפות ילדים) לתקנות בית משפט לענייני משפחה (סדרי דין), התשפ"א–2020.

36 אשר בן-אריה ויפעת בויאר "האזרח הקטן בישראל: אזרחות וילדות – זיקה והשפעה" ביטחון סוציאלי 63, 236 (2002). כך, למשל, אין חובה משפטית של הורים להקשיב לילדיהם או לאפשר להם להביע דעה בעניינים הנוגעים להם כגון שינוי שם (שם, בעמ' 246–247), שינוי בית ספר ועוד.

37 דפנה הקר "הדרת ילדים מהליכי גירושין" זכויות הילד והמשפט הישראלי, לעיל ה"ש 10, 247; רונה שוז "זכות הילד להשתתפות: בין תיאוריה לבין הלכה למעשה בבתי המשפט לענייני משפחה" משפחה במשפט ב 207 (2008); עדי ניב-יגודה ניתוח סוציו-משפטי של הזכות להשתתפות – עמדות של קטינים עם מחלות מסכנות חיים (עבודת גמר לקראת תואר "מוסמך במשפטים", אוניברסיטת תל-אביב 2009).

38 אשר בן-אריה, ורד וינדמן ורות נחנסון-אנקרי השתתפות ילדים בתהליכי עיצוב מדיניות הילד בישראל (בית הספר לעבודה סוציאלית ולרווחה חברתית באוניברסיטה העברית בירושלים והמועצה לשלום הילד 2008); קושר, לעיל ה"ש 26; Asher Ben-Arieh, *Where are the Children? Children's Role in Measuring and Monitoring Their Well-Being*, 74 Soc. INDICATORS RES. 74, 573 (2005); Asher Ben-Arieh & Mona Houry-Kassabri, *Attitudes Toward and Understanding of Children's Rights Among Middle School Students in*

מצומצם יחסית של מחקרים, אשר בחנו בעיקר את אופן היישום של החקיקה הקיימת או של תקנות מסוימות. כדי להמחיש את הבעייתיות באופן המימוש של הזכות להשתתפות של קטינים אציג להלן חלק מהמחקרים האלה, לרבות פירוט המקומות שבהם היו ניסיונות לקיים השתתפות משמעותית.

ב-2012 נבחנה השתתפותם של ילדים בוועדות השמה לפי תיקון מס' 8 לחוק חינוך מיוחד,³⁹ שהסדיר את החובה להזמין כל ילד בעל צרכים מיוחדים להשמיע את דבריו בפני הוועדה ולהיות שותף בקבלת ההחלטות בעניינו. על פי המחקר של המשפטן ערן עוזיאל, התיקון לחוק חינוך מיוחד העלה את שיעור הילדים הנוכחים בוועדה וכן נמצא במחקר כי מרביתם ניצלו את האפשרות להשמיע את עמדתם ולהשתתף באופן פעיל בדיון בעניינם.⁴⁰ במחקר הערכה שביצעו המשפטנית תמר מורג והחוקרת יואה סורק על השתתפות ילדים בהליכים בבתי המשפט לענייני משפחה בישראל נמצא כי השתתפות של ילדים בהליכים הנוגעים בהם מאפשרת לתווך בין הפערים של עמדות הילדים עצמם ובין התפיסות של מבוגרים כלפי עמדות הילדים.⁴¹

במחקר אחר, ייחודי ומרתק, שערכה המשפטנית טל חסין בשנת 2011 על אודות שיתוף ילדים, נבחנו אמפירית תיקים של בתי המשפט לנוער ורואיינו אימהות שילדיהן הוצאו מהמשמורת שלהן באמצעות חוק הנוער. מטרת המחקר הייתה לבחון את האופן שבו המשפטן פועל בדיונים ובהכרעות על ניתוק זמני של ילד מהוריו, את הדרך שבה באים לידי ביטוי פערי הכוחות בין הצדדים, את מידת השמירה וההגנה על האינטרסים של הקטין במסגרת ההליך ואת אופן היישום של הוראת החוק שלפיה הוצאת ילד מרשות הוריו תיעשה רק אם אין דרך אחרת להבטיח את הטיפול וההשגחה עליו. חסין מציינת במחקרה כי על סמך ממצאי המחקר, התפיסה השלטת אינה מכירה בילדים כאוטונומיים נושאי זכויות: "התרשמתי שלא זו התפיסה [הכרה בילדים כאוטונומיים בעלי השקפות ודעות משלהם] שמכתיבה את ההתייחסות לילדים בבית המשפט לנוער. ממצאי המחקר הכמותי מחזקים מסקנה זו".⁴² לסיכום, מהמחקרים שסקרתי לעיל בתמצית – אשר בחנו את השתתפותם של ילדים בהסדרים משפטיים שונים הנוגעים בהם (הליכי גירושין, הוצאה ממשמורת או שינוי מסגרת

Jerusalem: The Role of Family Values and Patterns, Nationality, and Religion, 78 Am. J. Orthopsychiatry 359 (2008).

39 חוק חינוך מיוחד (תיקון מס' 8), התשס"ה–2005, ס"ח 128.

40 ערן עוזיאל **עקרון ההשתתפות הלכה למעשה: שיתוף התלמיד בוועדת השמה** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", האוניברסיטה העברית בירושלים 2012).

41 Tamar Morag & Yoa Sorek, *Children's Participation in Israeli Family Courts: An Account of an Ongoing Process*, in INTERNATIONAL PERSPECTIVES, לעיל ה"ש 30, 157, בעמ' 174.

42 טל חסין **אמא טובה, אמא רעה: הוצאת קטינים ממשמורת הוריהם מכוח ס' 2(2) ו-2(6) לחוק הנוער (טיפול והשגחה) תש"ך-1960** 111 (עבודת גמר לקבלת תואר "מוסמך במשפטים", אוניברסיטת תל-אביב 2011).

לימודית) – עולה כי למרות ההכרה בכך שיש צורך לשמוע ילדים, אין בפועל שמיעה או הקשבה אמיתית לילדים בהליכים שמתקיימים בעניינם. מסקנה זו עולה גם בספרות, ולפיה "המהלך הרגיל של הדברים הוא שהמבוגרים דנים בענייניהם של הילדים מבלי לשתפם"⁴³. מסקנה נוספת היא שתחום זה, של זכותם של הילדים להשתתפות, מצוי יחסית בשולי המחקר ולאמיתו של דבר אין נתונים עדכניים על מימוש הזכות להשתתפות של קטינים בישראל.

בחינת החקיקה הישראלית מעלה כי יש כמה חוקים המתייחסים לשמיעת קטינים בישראל; בחלקם קיימת התייחסות לשמיעת קטינים בהליכים השונים, אך אין בין הסעיפים הקובעים את שמיעת הקטין חוט מקשר הגיוני או אחידות בגילים שאליהם מתייחסים החוקים שונים. יתרה מכך, בחלק מהסעיפים שבחקיקה אין דרישה מפורשת לשמיעת הקטין בפועל, אלא ניתן על פיהם "לשמוע" אותו באמצעות אדם אחר או בכתב. כך למשל, סעיף 13(א) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב–1962 (להלן: חוק הכשרות המשפטית), בעניין המרת דתו של קטין, קובע כי כאשר "מלאו לקטין 10 שנים, לא תומר דתו אלא אם, נוסף על הסכמת הוריו או אישור בית המשפט [...] נתן גם הוא מראש הסכמתו בכתב". במילים אחרות, אין בחוק דרישה להופעת הקטין בבית המשפט אלא מספיקה הסכמתו בכתב, וזאת בנושא בעל השלכה מהותית וגורלית על עתידו, שהוא נדרש לשקול בגיל עשר.

סעיף 7 לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א–1981 (להלן: חוק האימוץ) קובע: "מלאו למאומץ תשע שנים, או שטרם מלאו לו תשע שנים אך הוא מסוגל להבין בדבר, לא יתן בית משפט צו אימוץ אלא אם נוכח שהמאומץ רוצה שאותו מאמץ יאמץ". כאן לא נקבע כיצד דעתו של המאומץ תובא בפני בית המשפט מלבד הקביעה בסוף הסעיף שלפיה "רשאי בית המשפט, לאחר ששמע את המאמץ ועובד סוציאלי לפי חוק האימוץ, לתת צו אימוץ בלי לגלות את דבר האימוץ למאומץ". בחוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א–1991 מעוגנת האפשרות של קטין לפנות בבקשה ישירות לבית המשפט, אולם אין בו התייחסות לחובה לשמוע את הקטין כאשר המבקש הוא אחר, כגון אחד מהוריו או עובד סוציאלי לפי חוק הנוער.

בחוק הנוער, מלבד החובה למנות עורך דין לקטין מעל גיל 15 המתנגד לאשפוז פסיכיאטרי והאפשרות של מינוי אפוטרופוס לדין, נקבע בסעיף 8 כי "לא יתן בית משפט החלטה לפי חוק זה אלא לאחר שעובד סוציאלי לפי חוק הנוער [...] הגיש לו תסקיר ולאחר שנתן לקטין, לאחראי עליו ולעובד הסוציאלי הזדמנות לטעון טענותיהם ולהציע הצעותיהם". ואולם, מייד לאחר מכן, סעיף 9 מסייג את האיסור וקובע כי "על אף האמור בסעיף 8, רשאי בית המשפט להימנע מהזמין קטין לפניו, אם הוא סבור שהקטין אינו מסוגל להבין את הענין או שהבאתו עלולה לסכן את שלומו". בהמשכו של חוק הנוער, סעיף 12 קובע כי בית המשפט יכול להורות, במסגרת החלטת ביניים, על אמצעים זמניים כלפי הקטין אף ללא שמיעתו. בתקנה 4(א) לתקנות הנוער ניתנה סמכות לעובד סוציאלי לחוק הנוער לקבוע שקטין לא יהיה משיב

43 הקר, לעיל ה"ש 37, בעמ' 263.

בבקשה, אם לדעתו הקטין אינו מסוגל לכאורה להבין את העניין וטובתו מחייבת זאת.⁴⁴ מנגד, לפי סעיף 316 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, יכולה קטינה בכל גיל להופיע בפני הוועדה לאישור הפסקות היריון, אם דחתה הוועדה את הסכמתה הכתובה.

הדוגמאות האלה מראות כי אין בחקיקה בישראל עמדה ברורה וחד-משמעית באשר לשמיעת קטינים בהליכים הנוגעים בהם, וכי בחקיקה שיש בה התייחסות לכך קיימת הסתייגות כלשהי. כך, גם בפסקי הדין של בתי המשפט אין כמעט התייחסות למימוש הזכות להשתתפות בהליכי טיפול והשגחה. למרות חיפושים חוזרים ונשנים, לא הצלחתי למצוא פסק דין או החלטה של בית משפט לנוער, של בית משפט מחוזי בשבתו כבית משפט לנוער או של בית המשפט העליון המתייחסים בגוף פסק הדין למימוש הזכות להשתתפות בהליכי טיפול והשגחה.

עם זאת, יש כמה החלטות המתייחסות לכך בעקיפין. כך, למשל, המשנה לנשיאה רובינשטיין קבע כי בהליכים לפי חוק הנוער, כאשר מופעל סעיף 12 לחוק (החלטות ביניים), אשר אינו מחייב את שמיעת הקטין, יש מקום לאפשר לו להשמיע את קולו:

לדידי, יש ככלל מקום לשמוע את דעתו של קטין, אף קטין בגיל 10 למשל, ולא כל שכן ככל שהוא מתבגר והשנים נוקפות, ויש לייחס משקל רב לעמדתו, כמובן על פי שיקול דעת והשכל הישר, לא לגחמות ובוודאי לא לעניינים שאינם דרך הישר חלילה, אך לא בכך עסקינן [...] אכן, אישיות ילד או ילדה בגיל 10 אינה מגובשת והיא ניתנת בוודאי להשפעות, אך לרגשות הבוקעים מתוכם ראוי להטות אוזן.⁴⁵

יש כמה פסקי דין של בית המשפט המחוזי ביושבו כערכאת ערעור על החלטות של בית המשפט לענייני משפחה, שבהם הייתה התייחסות לחשיבות של מימוש הזכות להשתתפות כאשר דנים בהליכי נזקקות והוצאה ממשמורת.⁴⁶ השופטת רוטלוי קבעה, למשל, כי סעיף 12 לאמנה מגדיר "את זכותו של ילד להישמע בכל הליך שיפוטי או מינהלי הנוגע לו במישרין או בעקיפין, איננו קובע גיל מינימלי לצורך שמיעת ילד, אלא מתנה את הגשמת אותה זכות של הקטין בגילו ובמידת בגרותו".⁴⁷ בהחלטה פורסת השופטת רוטלוי את משנתה בנוגע למימוש הזכות להשתתפות של קטינים, וכן מדגישה את העובדה שמלבד השתתפות הקטינים, יש להקשיב לדברים שהם אומרים. היא קובעת כי כאשר מקשיבים לילדים ומשתפים אותם

44 תקנות הנוער (טיפול והשגחה) (סדרי דין), התשל"א-1970 (להלן: תקנות הנוער).
45 רע"א 492/17 פלוני נ' עיריית חולון – מחלקת הרווחה, פס' יב להחלטה של המשנה לנשיאה רובינשטיין (נבו 19.1.2017).
46 ראו, למשל, ע"מ (מחוזי ת"א) 90/97 מורן נ' פלדמן-מורן (נבו 13.10.1998).
47 ע"מ (מחוזי ת"א) 1034/01 פלוני נ' אלמוני, פס' 7 לפסק דינה של השופטת רוטלוי (נבו 17.1.2002).

בתהליך קבלת החלטות, מלבד העצמתם של הקטינים, אנו כחברה מלמדים אותם להקשיב לאחרים. כן היא מציינת כי כאשר אנו מקשיבים לרצונות שלהם, יש סיכוי גדול יותר שהם ישתפו פעולה עם ההחלטה הניתנת בנוגע אליהם. עוד היא מתייחסת לכך שכאשר אנו מלמדים את הקטינים כיצד להשתתף, וכאשר מלמדים אותם להקשיב, הם רוכשים כישורים החשובים להם להמשך חייהם:

עצם ההאזנה לקטין, כמו גם עצם שיתופו בהליך הנוגע לו, הכולל אספקת מידע מתאים מצד הרשויות, כולל מצד בית המשפט במידת הצורך, וכן שיתופו בשימוע החלטה, יש בהם חשיבות רבה להעצמתם ולביסוס מעמדם העצמאי של ילדים כחלק מתהליך דמוקרטי והם מהווים חלק מכבודו של הקטין. בהקשבה לילדים ובשיתופם בהחלטות יש יתרונות נוספים [...] כאשר נוכחים קטינים לדעת כי מקשיבים ומאזינים להם הם ילמדו להקשיב לאחרים [...] בידי הקטינים מצוי מידע, שהוא אישי שלהם, שאיננו נחלת אחרים ושהינו רלבנטי ביותר לדיון ולהחלטה. ידוע כי קיים סיכוי רב יותר לשיתוף פעולה עם ילדים בהחלטות, שהם היו שותפים להן. שמיעה כלאחר יד וכ"מס שפתיים' אין פרושה מתן כבוד לילד ואין פירושה מימוש זכותו להישמע".⁴⁸

4. הזכות להשתתפות של ילדים במצבי סיכון

מספר מחקרים בחנו את מימוש הזכות להשתתפות בהקשר של ילדים במצבי סיכון. ממצאי המחקרים האלה שופכים אור על החשיבות של מימוש הזכות להשתתפות בהליכי טיפול והשגחה.

כך, למשל, המשפטנית ג'ודי קשמור חקרה את מימוש הזכות להשתתפות של ילדים במצבי סיכון באוסטרליה. הממצא העיקרי שעולה ממחקרה הוא שמימוש הזכות להשתתפות מעניק לילדים במצבי סיכון הכרה בקיום שלהם כבני אדם, ביכולות שלהם וכן בחוויה שעברו.⁴⁹ כמו כן, היא מצאה כי מרבית הילדים מעוניינים להשתתף בתהליך קבלת ההחלטות אך לא להחליט בעצמם. במחקר אחר, שאותו ערכה קשמור עם מרינה פקסמן, נמצא כי מימוש הזכות להשתתפות מאפשר לילדים בכלל, ולילדים בסיכון בפרט, תהליך הדרגתי של קבלת אחריות על החיים שלהם.⁵⁰ מחקר נוסף, של המשפטנית גריסון לנסדאון, העלה כי שמיעת ילדים

ש.ם 48

Judy Cashmore, *Promoting the Participation of Children and Young People in Care*, 26 CHILD ABUSE & NEGLECT 837 (2002)

JUDY CASHMORE & MARINA PAXMAN, LONGITUDINAL STUDY OF WARDS LEAVING CARE 50 (Social Policy Research Centre, University of New South Wales 1996)

מעניקה נקודת מבט נוספת וחשובה בתהליך קבלת ההחלטות בעניינם.⁵¹ מחקר אחר מצא כי כאשר התקיים שיתוף ילדים במצבי סיכון בהשמה חוץ-ביתית שלהם, ההתערבות הטיפולית הייתה אפקטיבית יותר, וכאשר ההחלטה בעניינם הייתה השמה חוץ-ביתית, היא הייתה יציבה יותר.⁵² כאשר לא שיתפו ילדים במצבי סיכון, חלק מהילדים רצו לבטא את רצונם בדרכים אחרות, כגון בכריחה, בהתמרדות או בהימנעות משיתוף פעולה.⁵³ כן נמצא כי יש חשיבות מוגברת לשיתוף ילדים בסיכון, במובחן מילדים שגדלים בבית הוריהם, משום שפעמים רבות מי שמקבל את ההחלטות בנוגע אליהם אינו מכיר את הילדים היטב. נוסף על כך, נמצא כי כאשר מדירים ילדים השוהים במסגרת השמה חוץ-ביתית מתהליך קבלת החלטות בעניינם ולא נותנים להם מידע על החלטות שנעשות בנוגע אליהם, הם חווים מתח וחרדה רבים יותר.⁵⁴ כן נמצא במחקר זה כי אין להתייחס למימוש הזכות להשתתפות רק באופן רטורי-בירוקרטי לצורך "סימון וי", אלא יש לממש אותה באופן המבוסס על מערכת יחסים מכבדת בין מקבלי ההחלטות לילדים בהשמה חוץ-ביתית.

בישראל נבחנה השתתפות של קטינים במסגרת ועדות תכנון, טיפול והערכה. מחקר שבחן את תפקוד הוועדות מצא כי רק 5% מהקטינים הוזמנו לכל ישיבות הוועדה בעניינם, ויותר ממחצית הקטינים הוזמנו רק לעיתים רחוקות.⁵⁵ מחקר המשך, שבחן את עבודתן של הוועדות לאורך שבע שנים, בעקבות שינויים ורפורמות שחלו בעבודתן, מצא כי לא חל כל שינוי ביחס לשמיעת הקטינים או לנוכחותם בדיון.⁵⁶ מחקר נוסף – שבחן את הרפורמה הארצית בתחום הגנת הילד, שנועדה לשפר את השתתפות הילדים בקבלת החלטות בעניינם – מצא כי למרות הרפורמה המחייבת את השתתפותם של ילדים ובני נוער בהחלטות הנוגעות בהם, קולם לא נשמע ואינו מובא בחשבון בעת קבלת החלטות בוועדות תכנון, טיפול והערכה.⁵⁷ במחקר נטען כי למרות הנהלים שגובשו כדי לקדם את מעורבותם של ילדים ובני נוער בוועדות תכנון, טיפול

- GERISON LANSDOWN, PROMOTING CHILDREN'S PARTICIPATION IN DEMOCRATIC DECISION-MAKING OF CHILDREN (UNICEF, Innocenti Insights 2001) 51
- Sharon Bessell, *Participation in Decision-Making in Out-of-Home Care in Australia: What do Young People Say?*, 33 CHILD. & YOUTH SERVICES REV. 496 (2011) 52
- Ganna G. van Bijleveled, Christine W.M. Dedding & Joske F.G. Bunders-Aelen, *Children's and Young People's Participation Within Child Welfare and Child Protection Services: A State-of-the-Art Review*, 20 CHILD & FAM. SOC. WORK 129 (2015) 53
- Sharon Bassell, *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, לעיל ה"ש 30, 183, בעמ' 191. 54
- טלל דולב, רמי בנבנישתי ואמנון טימר **ועדות החלטה בישראל: ארגון, תהליכי עבודתן ותוצאותיהן: דוח מסכם** (דוח מחקר דמ-382-01, מאיירס-ג'וינט-מכון ברוקדייל 2001). 55
- דליה בן רבי ורחל סבולאל ניסוי "קהילה 2000": שדרוג "ועדות החלטה" ותכנון שרותים בקהילה – תמצית מחקר הערכה (מאיירס-ג'וינט-מכון ברוקדייל 2012). 56
- רוית אלפנדר "הערכת רפורמה ארצית בתחום הגנת הילד שנועדה לשפר השתתפות ילדים בקבלת החלטות" **ביטחון סוציאלי** 99, 13, 24 (2016). 57

והערכה (לרבות הזמנת קטינים מעל גיל 12 לוועדה, הכנה מעמיקה ומקיפה של הילדים לוועדה, מתן אפשרות לקטינים לשלוח מכתב לוועדה ועוד), יושמו הנהלים באופן חלקי בלבד, בצורה לא יעילה או זכו להתעלמות מוחלטת. כמו כן, נמצא כי בשל היישום הבעייתי של הנהלים הייתה ההשתתפות בוועדות השפעה הרסנית על הילדים והילדות. מכיוון שחיויית ההשתתפות שלהם בוועדה הייתה כזו שלא אפשרה להם להשפיע על החלטותיה, התעוררו בהם תחושות כעס, תסכול והימנעות מיצירת קשר טיפולי. בבדיקה שנערכה כחצי שנה לאחר השתתפותם בדיוני הוועדה נמצא כי תחושתם השלילית של הילדים גברה וכי הם פיתחו התנגדות חריפה לכל התערבות מקצועית בחייהם; הם לא שיתפו פעולה עם ההחלטות שננקטו בעניינם ואף סירבו לכל פתרון חלופי שהוצע להם.⁵⁸

כיום, לאחר בחינת מודלים ומסגרות מושגיות שונות להשתתפותם של ילדים כפי שהוצג לעיל, יש כמה רכיבי מפתח הנחשבים לקונצנזוס בכל הנוגע לשיתוף ילדים באופן משמעותי בעת קבלת החלטות בעניינם:⁵⁹ יש להכין את הילדים לקראת ההליך ולהסביר להם באופן ברור מה עומד לקרות; יש לאפשר לילדים להציג את נקודת מבטם באופן שמתאים להם ובסביבה לא מאיימת; יש לתת לילדים אפשרות להשתתף בפגישות ובדיונים מקצועיים בנוגע אליהם (דוגמת ועדות תכנון, טיפול והערכה); יש להקל על הילדים את השתתפותם בפגישות פורמליות בדרכים שונות (כמו, למשל, ביצירת פורום מצומצם ומוכר שאינו מאיים עליהם, באפשרות להביע את עצמם ברכים שנוחות להם, ביחס מכבד שהם יזכו לקבל מאנשי המקצוע וכדומה); יש לתת לילדים גישה למידע המצוי בידי המבוגרים ולתת משקל לדעתם ביחס למידע זה; כמו כן, נדרש להסביר לילדים את ההחלטות שהתקבלו בעניינם, במיוחד כאשר ההחלטה שהתקבלה הייתה בניגוד לרצונם.⁶⁰

ג. הליכי נזקקות על פי חוק הנוער

1. הרקע לחקיקת חוק הנוער

עם קום המדינה, ואף לפני כן, הושפע השיח הסוציאלי השולט מהשיח האירופי, שהדגיש את העובדה כי שיקום ילדים במצוקה יכול להיעשות בניתוקם מהמשפחה ומההורים וחיפתם

58 שם, בעמ' 25–27.

59 שם, בעמ' 15.

60 Michael Gallagher, Mark Smith, Mark Hardy & Heather Wilkinson, *Children and Families' van ; Involvement in Social Work Decision Making*, 26 CHILD. & SOC'Y 74 (2012) לעיל ה"ש 49. וראו באופן כללי NIGEL THOMAS, CHILDREN, FAMILY AND THE STATE: DECISION-MAKING AND CHILD PROTECTION (Jo Campling Counsult. ed., 2002).

לסביבה מוסרית יותר, באמצעות השמתם במוסדות השמה חוץ-ביתית.⁶¹ שיח סוציאלי זה ניכר גם בחקיקה, עת אימצה ממשלת ישראל את פקודת העבריינים הצעירים, 1937, אשר הסדירה את תחום הנוער במשפט עוד בתקופת המנדט הבריטי. שלא כמו קטינים שביצעו עבירה, קטינים שהיו זקוקים להשגחה אחרת נכנסו תחת סעיף 16 לפקודה, שקבע את הפרוצדורה ואת אמצעי הטיפול בקטינים שאינם עבריינים.⁶² פקודת העבריינים הצעירים הייתה הבסיס החוקי,

61 תמי רזי "ילדים עשוקי ילדות: 'שלום הילד' ביישוב היהודי בשנות המנדט הבריטי" **חברה ורווחה** ל 377, 379, 384 (2010).

62 ס' 16 לפקודת העבריינים הצעירים קובע (בחלקים הרלוונטיים לדיון כאן):
" (1) יכול כל פקיד-מבחן בעל משכורת שלמה או המפקח הממשלתי על השרות הסוציאלי להביא לפני בית משפט לעבריינים צעירים כל אדם הנראה כפחות מבן שש עשרה שנה ואשר –
(א) מצאוהו פושט יד או מקבל נדבות (הן כשהוא מעמיד פנים והן כשהוא אינו מעמיד פנים כמזמר, משחק, מציג חזיון, או כמציע דבר למכירה או באופן אחר), או המצוי באיזה רחוב, בנין או מקום לשם פשיטת יד או קבלת נדבות כאמור; או
(ב) מצאוהו נודד, באין לו בית או מקום מושב-קבוע, או אמצעי מחיה גלויים, או מצאוהו נודד באין לו אב, אם או אפוטרופוס, או שיש לו אב, אם או אפוטרופוס אלא שאינם משגיחים עליו כראוי; או
(ג) מצאוהו חסר-כל והוא אינו יתום, או כשהוריו אסורים שניהם בבית-הסוהר, או כשאחד מהוריו שנותר בחיים אסור בבית הסוהר, או כשהילד בלתי כשר ואמו אסורה בבית הסוהר; או
(ד) נמצא ברשותם של אב, אם או אפוטרופוס, שאינם ראויים מחמת הרגלי פשע או שכרות להשגיח על הילד; או
(ה) היא בת, כשרה או לא-כשרה, לאב שנתחייב בעברה עפ"י סעיף 152(1)(ג) מפקודת החוק הפלילי או עפ"י סעיף 154 של אותה פקודה בשל ניסיון לעבור עברה כזאת, או עפ"י סעיף 159 של אותה פקודה, ביחס לאחת מבנותיו, בין כשרה או לא כשרה; או
(ו) הוא מצוי תכופות בחברת גנב ידוע או בחברת זונה ידועה או מופקרת לרבים; או
(ז) מתאכסן או דר בבית או בחלק של הבית המשמש לזונה לשם זנות, או חי בתנאים אחרים שיש בהם כדי להביא את הילד או הנער לידי פתוי או זנות, או לזרזו או לסייע לו לכך.
בתנאי שלא יתייחסו אל הילד או הנער כאילו היה כלול בתאור שבפסקה (1), כשהאשה היחידה הידועה כזונה, או מופקרת לרבים, שבחברתה מצוי הילד או הנער, היא אמו של הילד או הנער, והיא משגיחה עליו השגחה מספקת לשמור אותו מטומאה.
(2) הובא לפני בית המשפט לעבריינים צעירים אדם השייך לאחד הסוגים המתוארים בסעיף-קטן (1) דלעיל, ולאחר חקירה ודרישה הוברר לו לבית המשפט כי אותו אדם הוא ילד או נער הצריך להשגחה ולהגנה, הרי יכול בית המשפט –

שלפיו שפטו נערים ונערות בבית המשפט לנוער הן בפלילים והן במקרה של הגנה מפני התעללות או הזנחה. בחלוף כמעט עשור מקום המדינה הוצע לחוקק את חוק הנוער במקומו של סעיף 16 לפקודה, לנוכח ההבנה שהוראת הסעיף אינה מתאימה לקטינים במצבי סיכון.⁶³ תחילה, בשנת 1958, הוצגה הצעת חוק הגנת הנוער.⁶⁴ הדיון הראשוני בהצעה התקיים בשנת 1960. שר הסעד דאז, יוסף בורג, הציג את החוק במליאת הכנסת לקראת קריאה ראשונה ואמר שמדובר ב"שלב חדש בביסוס העבודה הסוציאלית וחוליה נוספת בזכויות האזרח".⁶⁵ הוא ציין בדבריו כי חמישית מכל הילדים שהושמו בהשמה חוץ-ביתית באותה שנה הושמו על ידי לשכת הסעד.⁶⁶ הדיונים בחוק ארכו כחצי שנה, וביוני 1960 עבר חוק הנוער בקריאה שנייה

(א) למסור את הילד או את הנער להשגחת אדם ראוי, בין שהוא קרוב-משפחה ובין שאיננו קרוב משפחה, המוכן לקבל עליו את ההשגחה הזו; או

(ב) לצוות על אביו או על אמו או על אפוטרופוסו להתחייב להשגחה ראויה או באפוטרופסות ראויה; או

(ג) למסור אותו למוסד שיפורש על ידי בית המשפט; או

(ד) לתת צו לפיו יועמד הילד או הנער להשגחת פקיד מבחן, בלא לתת כל צו אחר או נוסף לצו שניתן על פי אחת משלש הפסקאות הקודמות; או

(ה) למסור אותו למוסד שייקבע לתכלית זו ע"י הנציב העליון. מסירת ילד או נער עפ"י סעיף-קטן זה תהא למשך מועד מסויים, אם למשך שלש שנים או עד שימלאו לילד שש עשרה שנה, ואם זו אשה הנופלת בגדר הוראות הפסקאות (ה), (ו) או (ז) של סעיף-קטן (1) מסעיף זה, — עד שימלאו לה שש עשרה שנה או למשך מועד קצר מזה.

....

(1) מותר לנציב העליון לשחרר בכל זמן לפי ראות עיניו ילד או נער ממכון שנועד לכך או מהשגחת האדם או המוסד שהילד נמסר לרשותם עפ"י סעיף זה, בין בלא כל תנאי ובין בתנאים שיאושרו ע"י הנציב העליון ויכול הוא, אם ימצא לנכון, להתקין תקנות ע"י צו-במועצה, בענין ילדים או נערים שנמסרו כאמור לרשות כל אדם או מוסד, ובענין התפקידים המוטלים על אותם אנשים ומוסדות לגבי ילדים או נערים, ובענין שכרם."

63 זאת משום שסמכויותיו של בית המשפט היו מוגבלות מאוד, המבחנים להבאת עניינו של קטין לבית המשפט היו מצומצמים מאוד (עד כי לעיתים נמנע בית המשפט מלכפות טיפול משום שלא ניתן לכלול את הקטין במסגרת אותם המבחנים), סמכותו של בית המשפט לקבוע את המעון שבו יוחזק הקטין שיבשה את סדר ההפניה למעונות ואת עבודת הממונה על המעונות ועוד.

64 הצעת חוק הגנת הנוער, התשי"ט-1958, ה"ח 104.

65 ד"כ 1960.5.1.248.

66 מעיון בכל הפרוטוקולים של ועדת השירותים הציבוריים שדנה בנוסחו של החוק לקראת ההצבעה במליאת הכנסת עולה כי חברי הכנסת הקדישו מחשבה רבה לניסוחה של הגדרת הנזקקות, בניסיון להכניס כמה שיותר מקרים תחתיה. עם זאת, ניכר כי בתחילה מהות החוק לא הובנה משום שחלק מחברי הוועדה לא הבינו שהחוק מבחין בין נערים ונערות שביצעו עבירות פליליות ובין נערים ונערות שזוקקים להגנה.

ושלישית. היה זה החוק הראשון שהתייחס להגנה על ילדים וטיפול בהם. אחריו נחקקו חוק האימוץ,⁶⁷ חוק הכשרות המשפטית וחוק הנוער (שפיטה וענישה). חוק הנוער נתן את הסמכות לפנות לבית המשפט לפקיד סעד, כפי שהוגדר בחוק שירותי הסעד, התשי"ח-1958. לאמיתו של דבר, עד לחקיקת חוק הנוער קצין המבחן הוא שפנה לבית המשפט בענייניהם של קטינים נזקקים.

מהותו של חוק הנוער היא פטרנליסטית: המדינה נכנסת בנעלי ההורה, כאשר לדעת השלוחים שלה – פקידי הסעד (כיום עובדים סוציאליים לפי חוק הנוער⁶⁸) – ההורים או האחראים על הקטינים אינם ממלאים, או אינם מסוגלים למלא את תפקידם כראוי. מאז חקיקתו עבר חוק הנוער תיקוני חקיקה אחדים, אולם הם אינם משנים את הבסיס הפטרנליסטי של החוק. נוסף על כך, חלקים ניכרים הקשורים לפרוצדורה ולסמכות של הליכים לפי החוק מוסדרים בחוק הנוער (שפיטה וענישה), לרבות סמכות בית המשפט לנוער, העברת קטין למעון נעול (לפי הגדרתו בסעיף 1 לחוק הנוער (שפיטה וענישה) ועוד.

ראוי לציין ששם החוק, חוק הנוער, יוצר הבחנה מילולית בעייתית שאינה קיימת למעשה בחלוקה של גיל הקטינות. הרי החוק חל על כל הקטינים מגיל 0 ועד 18.⁶⁹ אפשר היה לחשוב על הפרדה חוקית בין ילדים ובין בני נוער, שהרי מבחינה מעשית ההתייחסות לילדים קטנים ולבני נוער שונה ברוב ההיבטים של יישום החוק – החל משמיעת הקטין ועד הפתרונות המוצעים באשר להשמה חוץ-ביתית (אומנה ואימוץ לעומת השמה חוץ-ביתית בפנימיות, בהוסטלים ובמעונות נעולים). כך גם מבחינת הייצוג הניתן; בעוד לילדים קטנים ימונה אפוטרופוס לדין האמון על טובתם, לבני נוער ניתן לכאורה למנות עורך דין מייצג שישמיע את קולם בבית המשפט (כפי שארחיב על כך בהמשך הדברים). גם ועדת המשנה של ועדת רוטלי

67 תחילה נחקק חוק אימוץ ילדים, התש"ך-1960, ס"ח 96, אשר בוטל עם חקיקתו של חוק האימוץ בשנת 1981.

68 ראו חוק להחלפת המונח פקיד סעד (תיקוני חקיקה), התשע"א-2010, ס"ח 74, 76.

69 קטינות נקבעה לראשונה בס' 1 לחוק הסעד (סדרי דין בענייני קטינים, חולי נפש ונעדרים), התשט"ו-1955, שלפיו "קטין" הוא "מי שלא מלאו לו 18 שנה". במהלך הדיונים בחקיקתו של חוק הנוער, ביקשו חלק מחברי ועדת השירותים הציבוריים להחיל את החוק רק עד גיל 16 או 17, ולתת סמכות לפקיד הסעד להחליט אם להמשיך את הטיפול עד גיל 18. עם זאת, הצעה זו לא התקבלה וגיל המעבר מקטינות לבגרות נקבע ל-18. ראו את דבריו של ח"כ מנחם כהן בפרוטוקול ישיבה 14 של ועדת השירותים הציבוריים, הכנסת ה-4, 5 (22.3.1960): "למעשה יש בחוק הזה מתן זכויות לנערים שהגורל על שום מה התאכזר אליהם, ואנו באים לשלול שנה של טפול והשגחה בקטין. אני פונה לאותם חברים העומדים על קביעת גיל נמוך מ-18, ואני מציע שאנו נשאיר את גיל 18 כפי שהוא מופיע בהצעת החוק ובכך נאפשר לאותם נערים מקופחי גורל שנה של טיפול והשגחה".

התייחסה לשוני בין הגילים והמליצה, בין היתר, כי ההבחנה בטיב הייצוג שיינתן לקטינים תהיה בגיל 12 (בכפוף לכישורים המתפתחים של הקטינים).⁷⁰

2. הליכי נזקקות – המצב המצוי

(א) אופיים של הליכי נזקקות

בתת-פרק זה אבקש לסקור את כל ההליכים הנובעים מהחוק או מתקיימים בצלו ואשר רלוונטיים למאמר זה. חוק הנוער מסדיר את המקרים שבהם ייקבע שקטין הוא "קטין נזקק" (סעיף 2) ואת דרכי הטיפול בו (סעיף 3). עם זאת, החוק אינו מסדיר את כל ההליכים הנעשים "בצילו" שרלוונטיים אף הם להוצאת קטינים מהבית וממשמורת הוריהם. אדגיש כי בניגוד לכללים המשפטיים הרגילים, הכפופים לתקדימים והלכות אשר נקבעו במקרים דומים, בתיקי נוער לפי חוק הנוער כל מקרה נשפט לגופו, ואין דין ילד אחד כדין ילדה אחרת, עקב המורכבות שמלווה כל תיק וכל קטין במסגרת ההליכים האלה. במילים אחרות, מכיוון שהחוק חל על קטינים בטווח גילים של 0 ועד 18, ההתייחסות של הגורמים הטיפוליים והמשפטיים תהיה שונה לפי הצרכים של כל קטין וקטין. גיל פתיחת ההליכים, כינוס ועדת תכנון, טיפול והערכה, ההחלטה הטיפולית וכיוצא בזה יהיו בהתאם לקטין ולצרכיו. כך, למשל, פנייה לפי חוק הנוער יכולה להתחיל מילד בן שמונה שנעדר מבית הספר, או לחלופין מקטינה בת 13 שברחה מביתה, וגם מדיווח ללשכה לשירותים חברתיים בעניין הזנחתו של ילד בן ארבע. כך, כפי שיתואר להלן, המשפט שמבוסס על פרוצדורה וכללים, תקדימים מחייבים וכללי הדין, מתמודד בהליכים לפי חוק הנוער עם מצבים שונים מאוד, שאינם מאפשרים בכל מקרה ומקרה התנהלות משפטית סדירה לפי כללי הפרוצדורה. עם הגיעו לגיל 18 הופך הקטין לבגיר, וסמכות חוק הנוער עליו פוקעת, יחד עם הסמכות הרלוונטית של בית המשפט ושל העובדת הסוציאלית לפי חוק הנוער.

(ב) ועדות תכנון, טיפול והערכה

ועדות תכנון, טיפול והערכה הן ועדות רב-מקצועיות ובין-משרדיות שנועדו לסייע לעובדים סוציאליים לקבל החלטות משמעותיות בנוגע לילדים במצבי סיכון. מטרת הוועדה היא, בין היתר, לבנות תוכנית התערבות ישימה לילד ולמשפחתו, אשר תאפשר התפתחות תקינה של הילד וכן תמנע ותצמצם את מצבי הסיכון שהוא נתון בהם. עבודת הוועדה קריטית, משום שבפועל החלטותיה הן שקובעות את הטיפול ואת המסגרת הטיפולית בכל מקרה ומקרה. אין

70 הועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה דוח ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים 22, 35 (משרד המשפטים 2003).

אפשרות לערער על החלטות הוועדה, וכאמור, מאחר שההורים והקטין מסכימים להחלטת הוועדה, אין הכרח לפתוח תיק בבית המשפט בעניינו של הקטין.⁷¹ הוועדות פועלות במחלקות לשירותים חברתיים בהתאם לתקנון עבודה סוציאלית, אשר עודכנו לאחרונה ב-11 בינואר 2017 ונכנסו לתוקף במרץ 2017. ועדות תכנון, טיפול והערכה מורכבות מצוות רב-מקצועי: עובד סוציאלי במחלקה לשירותים חברתיים (שעומד בראש הוועדה), מנהל המחלקה לשירותים חברתיים, נציגים של מערכת החינוך מהרשות המקומית, ובמקרים מסוימים, בהתאם לצורך, יתווסף גם נציג של מערכת הבריאות. לוועדה מוזמנים גם גורמים המטפלים בילד באופן קבוע (עובד סוציאלי פרטני, אנשי חינוך שרלוונטיים לדיון או כל גורם רלוונטי אחר).⁷²

סמכות הוועדה, כפי שהוסדרה בתקנון עבודה סוציאלית, היא לגבש תוכנית טיפול מיטבית עבור המשפחה, בהתאם לצרכים ולמשאבים הקיימים בקהילה ובמשפחה, בשיתוף ההורים וילדיהם. סמכות זו מתקיימת גם כאשר אין הסכמה של המשפחה, ההורים או הקטין לתוכנית הטיפולית המתגבשת.⁷³ הוועדה דנה בקטינים שנמצאים בטווח הגילים שחוק הנוער חל עליהם. עם זאת, ככל שהקטין מתקרב לגיל בגרות תקטן האפשרות לכנס את הוועדה בעניינו, בפרט אם קיימת התנגדות משמעותית מצידו להתערבות טיפולית. תקנון עבודה סוציאלית מסדיר את השתתפותם של קטינים בוועדה ומדגיש את חשיבות השתתפותם בה. כמו כן, התקנון קובע כי אם מונה לילד אפוטרופוס לדין, הוא יוזמן לדיון וישמיע את עמדתו.⁷⁴ עם זאת, נקבע במפורש כי אם משפחת הקטין או הוריו מיוצגים על ידי עורך דין, הוא לא יוזמן לדיון ולא יוכל להשתתף בו.⁷⁵

תקנון עבודה סוציאלית תוקן, בין היתר, בעקבות עתירה לבג"ץ שהגישה האגודה לזכויות האזרח בדרישה להסדיר את פעולותיהן של ועדות תכנון, טיפול והערכה בחקיקה, תוך דגש בקיום זכויותיהם של משתתפי הוועדה (הורים וילדים), ובמיוחד בזכות ההורים לייצוג בוועדות.⁷⁶ נוסף על כך, ב-2018 פורסם תזכיר חוק שירותי הסעד (ועדות לתכנון טיפול והערכה), התשע"ח-2018, שמטרתו להסדיר את עבודתן של ועדות תכנון, טיפול והערכה בחקיקה ראשית.

- 71 ס' 1 (כללי) ו-4 (מטרות הוועדה ותפקידיה) להוראה 8.9 (ועדת תכנון טיפול והערכה – תפקידה ודרכי עבודתה) לתקנון עבודה סוציאלית (11.1.2017) (להלן: הוראה 8.9 לתע"ס).
- 72 ס' 8.3 (מוזמנים הקשורים ישירות לילד ולמשפחה (בדיון בהרכב הרגיל ובדיון בהרכב חדש ומורחב)) להוראה 8.9 לתע"ס.
- 73 ס' 7 (סמכויות הוועדה) להוראה 8.9 לתע"ס.
- 74 ס' 18 (שותפות והשתתפות ילדים בדיון) להוראה 8.9 לתע"ס.
- 75 ס' 9.2(4) (משפחה שיש לה עורך דין מייצג) להוראה 8.9 לתע"ס.
- 76 בעקבות העתירה, בחודש נובמבר 2017 קיימה הוועדה לזכויות הילד של הכנסת ישיבה בנושא. בישיבה, שבה השתתפתי מטעם הקליניקה לזכויות ילדים ונוער באוניברסיטה העברית בירושלים, בהנהגתו של מקבלי החלטות כי קודם לייצוג הורים יש לקדם את ייצוג הילדים בהליכים אלה.

ועדת תכנון, טיפול והערכה יכולה להמליץ על דרכי טיפול מסוגים שונים, החל מטיפול במסגרת הקהילה וכלה בהשמה חוץ-ביתית. טיפול במסגרת הקהילה יכול לכלול הצמדת סומכת, שילוב במסגרות שונות אחר הצוהריים, הדרכת הורים, טיפול פרטני, טיפול משפחתי ועוד. טיפול במסגרות השמה חוץ-ביתיות כולל קשת רחבה למדי של מסגרות וסידורים שונים רלוונטיים, שאליהם מפנה משרד הרווחה והביטחון החברתי ובמקרים מסוימים בית המשפט. מסגרות השמה חוץ-ביתיות מפוקחות על ידי משרד הרווחה והביטחון החברתי,⁷⁷ ורשות חסות הנוער שפועלת במסגרתו היא אחת מיחידות אגף של"מ (בעבר – אגף תקן), שאחראית על טיפול חוץ-ביתי סמכותי-כופה במתבגרים "הנתונים במצבים של עבריינות וסטייה חברתית".⁷⁸ מטרתה של השמה במסגרת חוץ-ביתית היא כפולה – הגנתית וטיפולית. כאשר כשלו כל האפשרויות לטיפול במסגרת הבית והקהילה, ההוצאה מן הבית היא פעולה של הגנה והעברה למרחב בטוח.⁷⁹

- 77 באמצעות רשות חסות הנוער או השירות לילד ולנוער.
- 78 "רשות חסות הנוער" משרד הרווחה והביטחון החברתי <https://www.gov.il/he/departments/units/molsa-units-youth-sponsorship>.
- 79 ענת זעירא, שלהבת עטר-שוורץ ורמי בנבנישתי "ילדים ובני נוער בהשמה חוץ-ביתית בישראל – סוגיות ואתגרים" מפגש לעבודה חינוכית-סוציאלית כ(36) 9 (2012); ירון יבלברג השמה חוץ ביתית: נייר עמדה 17 (מכון דו-עת, אסטרטגיה ומחקר חברתי כלכלי 2013); דין וחשבון הוועדה לבחינת מדיניות המשרד בנושא הוצאה של ילדים למסגרות חוץ-ביתיות ונושא הסדרי ראייה: דוח ביניים 30–34 (משרד הרווחה והשירותים החברתיים 2014). אבהיר כי המסגרות של השמה חוץ-ביתית שפורטו לעיל אינן כוללות פנימיות מטעם משרד החינוך, שבהן שוהים לעיתים בני נוער שלא בשל הפניה של רשויות הרווחה או בית המשפט אלא בשל החלטה של הוריהם ועל סמך רצונם. למעלה מ-50,000 ילדים שוהים כיום מחוץ לביתם בישראל, שיעור גבוה ביחס למדינות אחרות בעולם, כשמרביתם שוהים במסגרות השונות מרצונם החופשי. לתופעה זו בישראל סיבות מגוונות, וביניהן סיבות היסטוריות-חברתיות הקשורות בהתפתחות המדינה ובבנייה בשנים הראשונות להקמתה.
- להלן רשימת המענים החוץ-ביתיים הקיימים כיום עבור הוצאה חוץ-ביתית, אשר מספקים מענה בהתאם למצב שבו נמצא הקטין ובהתאם למצב זה, נעשית גם הפנייה אליהם: **משפחות אומנה**: מיועדות בדרך כלל לילדים צעירים הנמצאים במצבי סיכון בשל תפקוד הורי לקוי. משפחת האומנה מקבלת את הילד לחזקתה, והיא לרוב משמשת משפחה משלימה למשפחה שממנה הגיע הילד ואינה באה במקומה; **פנימיות חינוכיות**: מיועדות לקטינים בעלי תפקוד תקין ופוטנציאל גבוה לקידום; **פנימיות שיקומיות**: מיועדות לקטינים עם לקויות למידה, פערים לימודיים או חסכים רגשיים; **פנימיות טיפוליות**: מיועדות לקטינים בעלי תפקוד לקוי בתחומים רבים ובשל צורך במסגרת חינוך מיוחד; **פנימיות פוסט-אשפוזיות**: מיועדות לקטינים לאחר אשפוז פסיכיאטרי או כחלופה לאשפוז ומניעתו. במסגרות אלה נכללות גם אוכלוסיות קצה עם בעיות מורכבות והפרעות התנהגות קשות; **קהילה טיפולית לגמילה מהתמכרות**: מיועדת לקטינים עם בעיות התמכרות שונות (סמים, אלכוהול, הימורים ועוד); **מסגרות חסות הנוער**: מיועדות לבני נוער שניסיונות טיפול קודמים בהם לא נשאו פרי, וכוללות טיפול חוץ-ביתי סמכותי-כופה. יש ארבעה מרחבים תפיסתיים – מרחב המגן (נעול), מרחב הקידום (פנימייתי), מרחב השילוב (פתוח בקהילה) ומרחב התערבות במשבר (טיפול קצר-מועד והסתכלות) – אשר פועלים כרשת

במסגרות השונות עשויים לשהות זה לצד זה קטינים שהושמו במסגרת תחת צו בית משפט (צו נזקקות או צו פלילי), וכן קטינים שהופנו על ידי הרווחה בהסכמתם או בהסכמת הוריהם. בדרך כלל, הקטינים מגיעים למסגרות מחוץ לביתם לאחר שניסיונות טיפול שונים בהם, במסגרת הקהילה ובתחומי משפחתם הגרעינית, לא צלחו.⁸⁰ עם זאת, למעון נעול ניתן להגיע ולשהות בו רק בצו בית משפט, בין אם ניתנה הסכמה של הקטין או הוריו ובין אם לאו.

(ג) פנייה לבית המשפט לנוער

כאשר לא ניתנה הסכמה של הקטין או של הוריו בנוגע להליך הטיפולי שהוצע בוועדת תכנון, טיפול והערכה, תפנה העובדת הסוציאלית לפי חוק הנוער לבית משפט לנוער, בבקשה להכיר בקטין כקטין נזקק ולחייב אותו בדרכי הטיפול המוצעות. בתת-פרק זה אבחן את סדרי הדין בנושא ואת ההליך עצמו.

חוק הנוער אימץ את סדרי הדין המקובלים בהליכים אזרחיים, אך השאיר על כנם את המסגרת הדיונית ואת שלבי ההליך בדומה להליך הפלילי. כלומר, על בית המשפט לנוער להסביר למשיבים את מהות הבקשה ולשאול אם הם מודים בעובדות המפורטות בה,⁸¹ בדומה להליך של הקראת כתב האישום בהליך הפלילי. אם הודו המשיבים בעובדות, רשאי בית המשפט לקבוע שקטין הוא נזקק,⁸² גם זאת בדומה לשלב הכרעת הדין בהליך הפלילי. הדיון בהליכי נזקקות בפני בית משפט לנוער מתנהל לפי תקנות סדר הדין האזרחי בשינויים מסוימים. ואולם, הדיון אינו עניין אזרחי כמשמעותו בתקנות סדר הדין האזרחי. המדובר בהליך *Sui*

המאפשרת נידוד בין המרחבים הטיפוליים השונים, בהתאם למצבו של הקטין וצרכיו. שהייה בחלק מהמסגרות האלה נעשית בצו בית משפט, והן כוללות: **מעונות נעולים**: שבהם מטופלים קטינים במרחב "מגן", אשר מופרד פיזית באמצעות חומה או גדר נעולה ובנוי באופן המאפשר שליטה מרבית של צוות המעון בקטינים (כך, למשל, הדלתות של מרחבי המעון השונים נעולות פיזית, בדומה למתקני כליאה). מרחבי המגן קולטים נערים אשר נמצאים בדרך כלל במצבי עזובה והזנחה קשים, ומטרתם הראשונית היא ניתוק מהסביבה החיצונית ועצירת ההתדרדרות של הנער; **מעונות סגורים**: שבהם מטופלים קטינים במרחב "קידום", אשר אינו מוגן בחומות, אולם בו מרוכזים כל צורכי המחיה וההעשרה של הקטינים, לרבות בית ספר ופעילות חברתית, וכלל הפעילות של הקטינים מתבצעת בשטחו; **מעונות לאבחון והתערבות במשבר**: המיועדים למתן טיפול קצר-מועד, איתור ואבחון הסיבות לתהליך התדרדרות מואץ של הקטין; בחלק ממסגרות אלה קיים גם מרחב "מגן"; וכן **הוסטלים** – **מרחב השילוב**: שהינם מסגרת פתוחה השוכנת בבית מגורים בקהילה פתוחה, והקטינים במרחב זה מקיימים אורח חיים עצמאי יחסית (כך, למשל, הם משולבים בבתי ספר ובמקומות עבודה), אך מפוקח ומוגבל בהתאם לכללי ההוסטל (דוגמת איסור על שימוש בטלפון נייד, יציאה תחת אישור ופיקוח וכיוצא בזה).

80 יוסי כורזים-קורושי, שלוח ליבוביץ והלל שמיד "ההפרטה החלקית של שירותי אומנה – סוגיות ולקחים בתום ארבע שנות הפעלה" **ביטחון סוציאלי** 70, 56, 62 (2005).

81 תק' 6(א) לתקנות הנוער.

82 תק' 6(ב) לתקנות הנוער.

Generis,⁸³ אשר נפתח בפנייה של עובד ציבור הממלא תפקיד שהוטל עליו לפי דין לשמור על הקטין ולדאוג לשלומו.⁸⁴

כאמור לעיל, כל הליך לפי חוק הנוער יכול להיפתח רק בהגשת בקשה על ידי עובדת סוציאלית לפי חוק הנוער. הקטין והוריו אינם יכולים לפנות בבקשה לפתוח בהליך נזקקות. רק לאחר שההליך החל, הם רשאים להגיש בקשות במסגרתו, כגון בקשות לדחיית דיון וכיוצא בזה. בבקשה יפורטו שמו של הילד או הילדים מושא הבקשה, שמות המשיבים (הורי הקטין או האחראי עליו), סעיפי החוק שהגדרו את עילת הנזקקות וכן תצהיר שמתאר את העובדות שהקימו לכאורה את עילת הנזקקות.

לאחר הגשת בקשת נזקקות ההורים רשאים להגיש כתב הגנה, אולם במחקר אשר בחן מאה תיקי נזקקות שהתנהלו בבתי המשפט לנוער בשנים 2003–2007 נמצא כי לא הוגש אפילו כתב הגנה אחד.⁸⁵ יש כמה הסברים לכך: ההורים מסכימים לתוכן בקשת הנזקקות; ההורים אינם מודעים לאפשרות להגיש כתב הגנה; ההורים אינם מיוצגים, כך אפשר להניח, בהליך ובפרט בתחילתו; ההורים אינם חשופים לחומר שנשלח במסגרת בקשת הנזקקות ומקבלים רק הודעה על קיומו של דיון בעניין הנזקקות.

הדיון העיקרי מתנהל במסגרת בקשת נזקקות (שמקביל להגשת תביעה אזרחית), בעניין הקטין, בין לשכת הרווחה ובין ההורים. המשמעות היא שקטין יכול, אם הוא מסוגל, להגיש בקשות בעניינו לבית המשפט, אך ההגשה אפשרית רק לאחר שהוגשה בקשה להכיר בו כקטין נזקק, כשכאמור הוא אינו צד רשמי להליך. הקטין אף אינו מוזמן בקביעות לדיון ואינו חייב להיות נוכח בו, אלא בהתאם לשיקול דעתו של העובד הסוציאלי לפי חוק הנוער ובית המשפט.⁸⁶ ההליך נחלק לשני נושאים שנדונים יחד: בתחילה דן בית המשפט בבקשה להכיר בקטין כקטין נזקק; לאחר שנקבע כי הוא קטין נזקק, יקבע בית המשפט את דרכי הטיפול עבורו בהתאם לדרכי הטיפול האפשריות שמנויות בסעיף 3 לחוק הנוער, לאחר שמיעת הצדדים בעניין. לבית המשפט מוגשים אפוא שני תסקירים: האחד הוא בדרך כלל תצהיר של העובד הסוציאלי לפי חוק הנוער, אשר תומך בעובדות, בבקשה להכיר בקטין כנזקק, והאחר הוא תסקיר טיפולי, אשר מפרט את ההמלצות הטיפוליות של לשכת הרווחה עבור הקטין. אם כן, ההליך הוא דר-שלבי – תחילה תוגש בקשה להכיר בקטין כנזקק, ולאחר מכן יוגש תסקיר על מנת להציע את הטיפול הנכון עבורו.⁸⁷ לעיתים, בהתאם לנסיבות, יכול בית המשפט לקבוע כי הקטין נזקק על מנת להמשיך לעקוב אחרי מעשיו ולהחליט מאוחר יותר בעניין דרכי הטיפול.

83 שהוא הליך מ"סוג מיוחד ושונה". ראו, למשל, "מילון ביטויים משפטיים בלטינית" נבו (מאיר גובר עורך) <https://www.nevo.co.il/Dictionary.aspx>.

84 המ' 438/65 דויד נ' פקידת הסעד, ירושלים, פ"ד יט(2) 475 (1965).

85 חסין, לעיל ה"ש 42, בעמ' 40. אציין כי למיטב ידיעתי טרם בוצע מחקר המשך או מחקר דומה בעניין זה, כך שלהבנת אלה הם הנתונים העדכניים ביותר.

86 תק' 4(א) לתקנות הנוער; ס' 9 לחוק הנוער.

87 ע"מ (מחוזי ת"א) 1161/00 פלונית נ' פקידת הסעד לחוק הנוער (נבו 9.1.2001).

כאשר המשיבים (ההורים) מתייצבים בבית המשפט, עליו להסביר להם את מהות הבקשה ולשאול אם הם מודים בעובדות המפורטות בה. אם הודו, רשאי בית המשפט להחליט כי הקטין הוא נזקק, אולם אם לא הודו בעובדות, ככולן או מקצתן, יקבע בית המשפט מועד לשמיעת הטענות, לזימון העדים וכן את סדר הבאת הראיות.⁸⁸ בגלל המורכבות הרבה שבתיקי טיפול והשגחה לפי חוק הנוער קבע המחוקק בתקנה 14 לתקנות הנוער כי אי-קיום התקנות אינו יכול להוביל לפסילת ההליך,⁸⁹ כך שכללים משפטיים, אשר מראש הוגמשו עבור ההליך לפי חוק הנוער, אינם מחייבים בהכרח את בית המשפט.⁹⁰ בשל אופי המקרים ומשום שאין מדובר בסכסוך רגיל אלא בדיני נפשות, ולנוכח החובה שיש למדינה כלפי הקטינים, הוסמך בית המשפט לנוער לחרוג בצורה קיצונית מכללי הפרוצדורה כדי שיוכל לנקוט גישה שמתאימה לכל מקרה ומקרה.⁹¹

(ד) עילות נזקקות

סעיף 2 לחוק מפרט את עילות הנזקקות.⁹² עילות אלה אמורות לשקף תמונה אובייקטיבית ככל האפשר על מצבו של הקטין כדי שניתן יהיה לקבוע, ללא שיקולים סובייקטיביים, אישיים או תלויי תפיסות תרבותיות, כי הקטין אכן נזקק. בפועל, הערכת הסיכון או הנזקקות מורכבת ביותר, משום שמדובר במצבים שבהם לא תמיד נשקפת סכנה מיידית או ממשית לשלומם הפיזי של קטינים, אך נשקפת סכנה לשלומם הנפשי, עניין שהוא מורכב יותר להערכה או למדידה.⁹³ נוסף על כך, עילות הנזקקות המפורטות בסעיפים 2(2) ו-2(6) הן עילות סל שנתונות לפרשנות אישית, תרבותית-סובייקטיבית, בעוד העילות האחרות ממוקדות יותר. אני סבורה שהעילה המפורטת בסעיף 2(6) לחוק היא הבעייתית ביותר, משום שבחלקה היא צופה פני

88 תק' 6(ג) לתקנות הנוער.
 89 זו לשונה של תק' 14 לתקנות הנוער: "אי קיום תקנות אלה או תקנות סדר הדין האזרחי החלות כאמור בתקנה 1 אינו פוסל שום הליך לפי החוק".
 90 אלי שרון קטינים בסיכון 25, 203 (1993).
 91 ע"א 310/82 פלונית נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לז(4) 421 (1983).
 92 אלה הן עילות הנזקקות לפי ס' 2 לחוק הנוער: "לא נמצא אחראי עליו; האחראי על הקטין אינו מסוגל לטפל בו או להשגיח עליו או שהוא מזניח את הטיפול או ההשגחה; הוא עשה מעשה שהוא עבירה פלילית ולא הובא בפלילים; הוא נמצא משוטט, פושט יד או רוכל בניגוד לחוק עבודת הנוער, תשי"ג-1953; הוא נתון להשפעה רעה או שהוא חי במקום המשמש דרך קבע מקום עבירה; שלומו הגופני או הנפשי נפגע או עלול להיפגע מכל סיבה אחרת; הוא נולד כשהוא סובל מתסמונת חסר בסם (סינדרום גמילה)".
 93 בלהה דודון-ערד "איכות החיים של ילדים בסיכון שהוחלט להשאירם בבית בהשוואה לילדים שהוחלט להוציאם מהבית" **חברה ורווחה** ל 397, 399 (2010).

עתיד – "נפגע או עלול להיפגע", דבר שלא ניתן להערכה מדויקת בשום שלב. העילה הזו מותירה מרחב בלתי מוגבל של מצבים ותנאים שיש חשש שישכנו את שלומו של הקטין.⁹⁴ ניתן לחלק את עילות הנזקקות בחוק הנוער לשלוש קבוצות: עילות שמתייחסות לתפקודו של האחראי על הקטין (סעיפים 2(1), 2(2), 2(5) ו-2(6)); עילות שמתייחסות לסביבת המחיה של הקטין (סעיפים 2(4) ו-2(5)); עילות שמתייחסות למצבו של הקטין עצמו (סעיפים 2(3), 2(4) ו-2(6)).⁹⁵ זו כמובן אינה חלוקה מובהקת, ויש מקרים שבהם כמה עילות נזקקות משולבות, אך בכל מקרה האחריות הראשונית היא כמעט תמיד של האחראים על הקטין. מעניין לציין שבהצעת חוק הנוער המקורית היו שני סעיפים שונים שהגדירו נזקקות,⁹⁶ אשר חולקו למאפיינים של נזקקות שהאחראי אחראי להן לעומת מאפיינים של נזקקות שהקטין "אחראי" להן. רק לאחר הדיונים בוועדה לשירותים חברתיים בכנסת הוחלט לאחד בין הסעיפים, כך שנוצרו בפועל שלוש קבוצות של עילות נזקקות.

94 שרון, לעיל ה"ש 90, בעמ' 323. נושא הגדרתן של עילות נזקקות באופן רחב, כפי שהן בישראל, מצוי במחלוקת בכמה מדינות. באנגליה, למשל, עילות הנזקקות כפי שהן מופיעות ב-Children's Act 1989, צרות מאוד ודורשות שיתקיים "significant harm", כקריטריון סף להתערבות המדינה באוטונומיה המשפחתית. החוק באנגליה אף קובע כי בית המשפט (למשפחה, שם מתנהלים ההליכים האלה) לא ינקוט כל פעולה בעניינו של קטין אלא אם ייווכח כי הוצאת "care order" תועיל לקטין יותר מאשר אי-הוצאתו, וכן לאחר שבחן את רצונותיו, צרכיו ותחושותיו של הקטין. בארצות הברית, שבה כל מדינה מגדירה את עילות הנזקקות שלה, קיים ויכוח אקדמי באשר לעמימות שיש לעילות נזקקות בחוק: האם עילות נזקקות צריכות להיות רחבות, עמומות וכוללות מושגי סל כמו בישראל? או שמא עילות הנזקקות צריכות להיות צרות ומוגדרות על מנת למנוע התערבות של המדינה במקרים שבהם אין בכך צורך? לפי אסכולה אחת, בהובלת המשפטן Michael S. Wald, יש לנסח באופן קונקרטי הזנחה והתעללות. לטענתו, גם לשופטים וגם לעובדים סוציאליים יש תפיסות ערכיות על הורות נכונה, ועל כן עמדותיהם יכולות להיות מושפעות מתפיסות תרבותיות שאינן מקבלות שונות תרבותיות. החשש, לדברי Wald, הוא שכאשר אין הגדרה חוקית ברורה של הזנחה והתעללות, התערבות באוטונומיה המשפחתית תזיק לילד יותר משתועיל לו. הוא טוען, בין היתר, כי יש למקד את הדיון בנזקקות בנסיבות הספציפיות של כל ילד בפני עצמו, וכי יש לקבוע מדדים אובייקטיביים של נזק קונקרטי שיאפשרו את התערבותה של המדינה. לעומת זאת, לפי האסכולה האחרת, שאותה הוביל המשפטן Sanford N. Katz, יש לנסח את החוק בעמימות ולהותיר שיקול דעת נרחב לבית המשפט, משום שהשופט הוא שבוחן את הראיות בתיק ופוגש את המשפחה ואת הקטין. התומכים בגישה זו סבורים כי ההתמקדות בנזק מוגדר שנגרם לקטין מתעלמת מהתנהגויות ומדינמיקות מסכנות של הורים או אחראים על הקטין באופן שאינו מאפשר להתערב בטרם נגרם נזק ספציפי. ראו Michael S. Wald, *State Intervention on Behalf of "Neglect" Children: Standards to Removal of Children from Their Homes, Monitoring the Status of Children in Foster Care, and Terminating of Parental Rights*, 28 STAN. L. REV. 623 (1976); SANFORD N. KATZ, *WHEN PARENTS FAIL: THE LAW'S RESPONSE TO FAMILY BREAKDOWN* 59 (1971).

95 חסין, לעיל ה"ש 42, בעמ' 41.

96 ס' 2 ו-3 להצעת חוק הגנת הנוער.

על פי סעיף 13 לחוק הנוער, תוקפה של ההחלטה על נזקקות מוגבל לשלוש שנים, אך בית המשפט רשאי להאריכה מפעם לפעם לתקופה נוספת, שאינה עולה על שלוש שנים. זהו סעיף כללי המתייחס לכלל ההחלטות לפי חוק הנוער (מלבד החלטות ביניים שתוקפן הוא שלושים יום).⁹⁷ בפועל, נהוג לתת צו נזקקות או צו הוצאה ממשמורת לפי חוק הנוער לתקופה של שנה, ולהאריך אותו בכל פעם במידת הצורך. על פי סעיף 14 לחוק, בית המשפט רשאי – לבקשת הקטין, האחראי עליו, העובד הסוציאלי לפי חוק הנוער או לבקשת ידיד או אדם שהוטלה עליו חובה לפי החוק – לשנות את ההחלטה שניתנה, וכן להאריך או לקצר את המועדים שנקבעו בה. ואולם, הסעיף קובע שבית המשפט לא יזדקק לשינוי כזה בתקופה שקצרה משלושה חודשים, כלומר הפנייה לבית המשפט מוגבלת להחלטות העוסקות בתקופות שארוכות משלושה חודשים.

(ה) דרכי טיפול והשגחה

סעיף 3 לחוק הנוער קובע את דרכי הטיפול בקטין שהוכרו נזקק.⁹⁸ סעיפים (1)–(3) מתמקדים באפשרויות הטיפול בקטין הקיימות בקהילה, ומתייחסים לאפשרות של בית המשפט להורות לקטין או לאחראים עליו לבצע פעולות מסוימות. כך, למשל, בית המשפט יכול לחייב קטין להתייבב לשיחות אצל עובדת סוציאלית, להימנע משוטטות מחוץ לבית בשעות מסוימות, לחייב את הקטין ללכת למסגרת לימודים או עבודה ואפילו לאסור עליו להתראות עם אנשים מסוימים.⁹⁹ העמדת הקטין תחת השגחתה של עובדת סוציאלית לפי חוק הנוער היא דרך נוספת

97 ס' 12 לחוק הנוער.

98 וזו לשונו: "היה עובד סוציאלי לפי חוק הנוער (טיפול והשגחה) סבור שקטין הוא נזקק ושלמען הטיפול בו וההשגחה עליו יש צורך בהחלטת בית המשפט, משום שאין הסכמת האחראי על הקטין, או שהוא מסכים אך אין הקטין מציית לו, רשאי הוא לפנות בבקשה אל בית המשפט לנזקק באחת או באחדות מהדרכים לפי סעיף זה, ומשנוכח בית המשפט כי הקטין הוא נזקק, רשאי הוא – (1) לתת לקטין או לאחראי עליו כל הוראה הנראית לבית המשפט דרושה לטיפול בקטין או להשגחה עליו, כולל לימודיו, חינוכו ושיקומו הנפשי; (2) להעמיד ידיד לקטין שישמש גם יועץ לאחראי עליו ולקבוע סמכויותיו ותפקידיו; (3) להעמיד את הקטין תחת השגחתו של עובד סוציאלי לפי חוק הנוער (טיפול והשגחה); (4) להוציא את הקטין ממשמורתו של האחראי עליו, אם ראה בית-המשפט שאין דרך אחרת להבטיח את הטיפול וההשגחה, ולמסור אותו למשמורתה של רשות סעד אשר תקבע את מקום חסותו, או להורות על החזקתו במעון או במעון נעול כמשמעותם בחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971; (5) להורות כי הקטין ייבדק או יטופל לפי סעיפים 33 עד 34; (6) להורות על מסירת תוצאה חיובית של בדיקה לגילוי נגיפי איידס בקטין, לאחראי עליו".

99 שרון, לעיל ה"ש 90, בעמ' 394–397. "ידיד" יכול להיות מי שבית המשפט רואה לנכון כדמות שתוכל לתמוך בקטין, דוגמת קרוב משפחה, מדריך בתנועת נוער או מטעם תנועה חברתית כלשהי, מורה מבית הספר וכיוצא בזה. מכיוון שאין בחוק הגדרה ל"ידיד", יכול שימונה לקטין ידיד שאף הוא קטין. מינוי ידיד אינו מותנה בהסכמת הקטין או האחראי עליו, אולם יש צורך שהידיד יסכים למינויו ככזה. בית המשפט רשאי לתחום את גבול סמכויותיו ואחריותו של הידיד,

לטפל בקטין במסגרת הקהילה. אומנם אין בחוק פירוט באשר למהות ההשגחה הזו, אולם בתקנות הנוער (הוראות שונות) נקבע כי על העובדת הסוציאלית לפי חוק הנוער לפקח על שלומו של הקטין ולבצע את החלטותיו של בית משפט לפי הוראות תקנון עבודה סוציאלית.¹⁰⁰ בפועל, מי שמלווה את הטיפול בקטין היא עובדת סוציאלית בלשכת הרווחה, היא המטפלת בקטין ואחראית על מימוש התוכנית הטיפולית שנבנתה לו, אשר תיעשה בהתאם למשאבים שיש לכל רשות מקומית.

החלטות על הוצאת קטין ממשמורת הוריו הן החלטות קשות ומורכבות. כאשר עובדת סוציאלית לפי חוק הנוער ממליצה לבית המשפט להוציא את הקטין ממשמורת הוריו, היא אינה יכולה לדעת בוודאות שזוהי החלופה הטובה ביותר עבורו, שתבטיח את שלומו ותמנע התעללות נוספת בו, או מה יהיה קורה לו בחרו בחלופה אחרת.¹⁰¹ להחלטה על הוצאה ממשמורת ההורים יש השלכות רבות וקשות על הקטין ומשפחתו, בטווח הקצר ובטווח הארוך, שיכולות לעלות לכדי בעיות פסיכולוגיות, פסיכיאטריות, חברתיות וחינוכיות.¹⁰² עם זאת, קשה לדעת על סמך מחקרים אם הבעיות האלה נגרמות כתוצאה של השמה חוץ-ביתית, של בעיות שמהן סבלו הקטינים בביתם או של שילוב שלהן.

הוצאה ממשמורת אינה ניתוק אפטרופסות, כלומר ההורים עדיין אחראים על הקטין. כפי שציינה השופטת רוטלוי:

למעשה, בחירה בדרך הטיפול של צו משמורת על פי סעיף 3(4) לחוק הנוער מתייחסת בעיקר למשמורת הפיזית של הקטין ולא למשמורת הרוחנית. אכן, אין בחוק הסדר ממצה ומשביע רצון למצב זה, שבו נלקח קטין ממשמורת הוריו וביתם בתוקף צו של בית משפט ומושם במשמורת רשות הסעד, כאשר אין הגדרה לחלוקת האחריות בתחומים רבים האופפים את חייו של הקטין, החל מתחומים הנוגעים לבריאותו וכלה בתחומים הנוגעים לחינוכו. אולם, ברור הוא, כי אין בצו משמורת על פי סעיף 3(4) לחוק הנוער כדי לבטל קיומה של משמורת טבעית או משמורת על פי צו של הורה על ילדו [...].¹⁰³

מכאן שאין בהוצאה ממשמורת משום ניתוק הקשר שבין הקטין להוריו, אלא השמה במסגרת חיצונית לביתו של הקטין על מנת לאפשר טיפול אינטנסיבי וכוללני יותר. עם זאת, לשון החוק אינה מסדירה באופן ברור מהי הפרדה ומהן הסמכויות ההוריות שנותרות בידי הורי הקטין, ומה מצוי בסמכות מסגרת ההשמה. בחקיקת חוק האומנה בשנת 2016 הוסדר אפוא נושא

וכן הוא רשאי לכפות על האחראי על הקטין לשתף פעולה עימו, גם אם שיתוף הפעולה פוגע בסמכויותיו, בחובותיו ובזכויותיו של האחראי.

100 תק' 8 לתקנות הנוער (טיפול והשגחה) (הוראות שונות), התשכ"ב-1962 (להלן: תקנות הנוער (הוראות שונות)).

101 דודזון-ערד, לעיל ה"ש 93, בעמ' 398.

102 שם, בעמ' 399.

103 עניין פלונית, לעיל ה"ש 87.

הסמכויות במפורש ונקבעו סמכויות ההורים הביולוגיים לעומת סמכויותיהם של הורי האומנה.¹⁰⁴ עם זאת, עדיין אין בחוק הנוער מענה לשאר מסגרות ההשמה החוץ-ביתיות: פנימיות, הוסטלים ומעונות נעולים.

הוצאה ממשמורת במסגרת חוק הנוער אמורה לחול בעקבות קיומן של עילות מיוחדות וקיצוניות, הגורמות להוצאת הקטין מביתו ומרשות הוריו מפני שטובתו היא לגדול שלא בביתו. עם זאת, טובת הקטין אינה השיקול היחיד בעילות אלה אלא היא משולבת עם עילות וגורמים נוספים שרלוונטיים לאותו קטין ומשפחתו. בהחלטה על כך מכריע בית המשפט על סמך תסקיר של העובדת הסוציאלית לחוק הנוער, וכן, במידת הצורך, הוא אף רשאי לבקש חוות דעת מגורמים מומחים הרלוונטיים למצבו של הקטין (פסיכולוג, פסיכיאטר וכדומה). בית המשפט אינו מתערב בהחלטה על מקום ההשמה מבחינה מהותית או גאוגרפית, כלומר שיקול הדעת בנוגע למסגרת ההשמה נתון באופן בלעדי לעובדת הסוציאלית לפי חוק הנוער, אך הוא רשאי לדרוש נתונים על המסגרת ועל מידת התאמתה לקטין. המשמעות היא שניתן להורות על השמת קטין במקום שמרוחק ממקום מגורי משפחתו והוריו, דבר שיקשה עליהם לבקר אותו. כמו כן, כאשר מדובר במסגרת נעולה יש לעיתים רשימת המתנה לכניסה למעון, דבר שגורם לכך שבזמן ההמתנה למסגרת הקטין עלול להישאר בביתו (אותו בית שהוחלט שהוא אינו יכול להישאר בו בגלל התעללות או הזנחה). זהו אחד הכשלים והקשיים החמורים ביותר של ההשמה החוץ-ביתית, אשר כבר שנים רבות אינו זוכה לפתרון, ועל כן הגיש האגף לסיוע משפטי במשרד המשפטים עתירה לבג"ץ בנושא ההמתנה והתור לכניסה למעונות נעולים.¹⁰⁵ ב-18 במאי, 2021, נמחקה העתירה לבקשת הצדדים ובהסכמתם, משום שנכון לתאריך זה לא הייתה כמעט המתנה למעונות הנעולים.

(ו) הגורמים המעורבים בהסדרי נזקקות

מלבד הקטין ישנם גורמים נוספים מהותיים במיוחד בהקשר של מימוש הזכות להשתתפות של קטינים בהליכי טיפול והשגחה.

(1) הורים, משפחות ומשגיחים

הורים הם האפוטרופוסים הטבעיים של ילדיהם. עקרון האוטונומיה ההורית מושרש היטב בשיטת המשפט שלנו ובשיטות משפט אחרות, כגון בשיטת המשפט האמריקאית.¹⁰⁶ בכמה פסקי דין שניתנו החל מסוף המאה התשע עשרה ועד לתחילת המאה העשרים ביסס בית

104 פרק ה' (מעמד האומן) לחוק האומנה מתייחס, בין היתר, לסמכויות האומן ולאחריותו, לשמיעת הורי אומנה בדיונים ועוד.

105 בג"ץ 9511/17 פלוני נ' שר העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים (נבו) 18.5.2021.

106 Katharine T. Bartlett, *Rethinking Parenthood as an Exclusive Status: The Need for Legal Alternatives When the Premise of the Nuclear Family has Failed*, 70 VA. L. REV. 879, 889–891 (1984).

המשפט העליון של ארצות הברית את מעמד הזכויות ההוריות כבסיס של המארג החברתי. בית המשפט קבע שהורים צריכים להיות חופשיים לגדל את ילדיהם, משום שאחרת יימסו אינסטינקטים אנושיים בסיסיים, וביניהם התמריץ להתרבות הגזע האנושי. ההתפתחות המסורתית של דוקטרינת הזכויות ההוריות מגלה כי זו נשענת על עקרונות שנחשבים אינהרנטיים וטבעיים לכל חברה תרבותית. הזכויות האלה נתפסות כחלק מעקרונות המשפט הטבעי, פרא-פוליטיות, ללא צורך לעגנן בחוקים ובהסכמים.¹⁰⁷ המשפט הישראלי מתייחס להורות ביולוגית, הורות גנטית או הורות באימוץ כטבעית, ויש חפיפה כמעט מוחלטת בין הורות ביולוגית להורות משפטית.¹⁰⁸ זוהי הכרעה אידאולוגית המבוססת על הבניות חברתיות. הזכויות הטבעיות של ההורים ועקרון האוטונומיה ההורית הם חלק מהדוקטרינה המשפטית שלנו, כפי שבאה לידי ביטוי הן בפסקי הדין של בתי המשפט והן בכתיבה האקדמית.¹⁰⁹ בית המשפט התייחס לאוטונומיה ההורית כמושג בעל שני פנים. מחד גיסא, מדובר באוטונומיה מוגברת שהמדינה תתערב בה במשורה, כשההנחה היא ששיקול הדעת ההורי וההחלטות שההורה יקבל עבור ילדו הן הטובות ביותר עבורו. מאידך גיסא, במקרים שבהם מדובר בהגנה על הילד תתערב המדינה בתא המשפחתי, משום שזכות ההורים אינה מוחלטת אלא מוגבלת על ידי זכויות הילד וטובתו.¹¹⁰ כפי שציין הנשיא ברק באחת ההחלטות המשמעותיות והבודדות שדנו בהשלכות של חוק הנוער והתערבות של המדינה בזכויות הוריות:

הורים הם כידוע האחראים הראשוניים והעיקריים לילדיהם הקטינים. הם האפוטרופוסים הטבעיים שלהם [...] מוטלת עליהם החובה והזכות לדאוג לצורכיהם במסירות, וצמודה לה הרשות להחזיק בילדיהם הקטינים [...] ההורים נושאים באחריות הישירה לילדיהם מתוקף מעמדם כאפוטרופוסיהם הטבעיים [...] חזקה שהוריו-אפוטרופוסיו של הקטין פועלים לטובת עניינו [...] זכותם של ההורים להחזיק בילדיהם ולגדלם, על כל הכרוך בכך, היא בגדר זכות אדם טבעית וראשונית [...] זכותם של ההורים לקיים חובתם כלפי ילדיהם

107 ש.ם.

108 איילת בלכר-פריגת ודפנה הקר "הורים או זרים: מעמדם המשפטי המצוי והרצוי של בני-זוג של הורים" משפטים מ 5, 9 (2010).

109 ראו, למשל, פנחס שיפמן דיני המשפחה בישראל כרך שני 219 (1989). וכן בשורה של פסקי דין, כגון ע"א 238/53 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ח 4, 53 (1954); ע"א 337/62 ריזנפלד נ' יעקובסון, פ"ד יז 1009, 1021 (1963); ע"א 488/77 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לב(3) 421, 434 (1978); בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 749, 783 (1993).

110 ע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, 238 (1995) (להלן: עניין פלוני).

יוצרת את האוטונומיה ואת הפרטיות של התא המשפחתי ושוללת, ככלל, התערבות של גורמים חיצוניים ביחידה המשפחתית.¹¹¹

ואולם, בהמשך פסק הדין סייג הנשיא ברק את דבריו:

עם זאת האוטונומיה של ההורים בגידול ילדיהם אינה מוחלטת. היא כפופה תמיד לצורכי הילד, לטובתו ולזכויותיו. כאשר ההורה אינו מקיים כראוי את חובותיו או משתמש לרעה בסמכויותיו ההוריות באופן המסכן את הילד או פוגע בו, תתערב המדינה ותגן על הקטין. מכאן סמכותם של בתי המשפט ושל רשויות הסעד להתערב – בנסיבות מוגדרות – בתא המשפחתי כאשר הדבר מתחייב לשם רווחתו של הילד.¹¹²

המונח בחוק מתייחס לאחראי על הקטין אשר מוגדר הורה, הורה מאמץ, הורה חורג, אפוטרופוס או מי שהקטין נמצא במשמורתו או בהחזקתו.¹¹³ ההגדרות בחוק הנוער אינן מתייחסות כלל להיות ההורים נשואים, גרושים או שהיו נשואים בעת לידת הקטין. כל אחראי זכאי להתייצב בבית המשפט לנוער בדיון בעניינו של הקטין, להביע את עמדותיו ולטעון את טענותיו. על פי חוק האימוץ, הורה מאמץ הוא הורה לכל דבר ועניין ויש בין ההורים המאמצים של הקטין את אותה מערכת סמכויות, זכויות וחובות, כמו זו שיש להורים ביולוגים.¹¹⁴ נוסף על כך, חוק הנוער מתייחס לאחיותו של כל אדם שהקטין נמצא במשמורתו או בהשגחתו למצבו של הקטין, משום שהחוק שואף להגן על הקטין ללא קשר למקום שבו הוא נמצא או שוהה ולזהות המשגיח עליו. כך, בין אם קטין נמסר לקרובי משפחה ובין אם למעון או לפנימייה, הם האחראים עליו לפי חוק הנוער, גם אם לא הייתה החלטה שיפוטית בעניין.

111 דנ"א 6041/02 פלונית נ' פלוני, פ"ד נח(6) 246, 257 (2004).

112 ש.ם.

113 ס' 1 לחוק הנוער.

114 ס' 35 לחוק האימוץ. לעיתים, בנסיבות מסוימות כאשר אין אחראי על הקטין, ימונה אפוטרופוס לגוף ולרכוש לקטין – בניגוד לאפוטרופוס לדין שעל אודותיו ארחיב בהמשך הדברים – נוסף על ההורים או במקומם. חוק הכשרות המשפטית מסדיר את המקרים שבהם ימונה אפוטרופוס לקטין, את חובותיו ואת המצבים שבהם ימונה. אפוטרופוס לגוף ולרכוש ימונה באחד מהמקרים שמנויים בס' 33 לחוק הכשרות המשפטית או לפי ס' 27 לחוק הכשרות המשפטית (שלפיו "הורה של קטין שבית משפט שלום נקט כלפיו בדרך האמורה בסעיף 3(3) או (4) לחוק הנוער [...] , רשאי בית המשפט לשלול ממנו את אפוטרופסותו על הקטין או להגבילה; הוא הדין אם הוכח להנחת דעתו של בית המשפט כי נתמלאו התנאים שבהם היה בית משפט שלום נוקט כלפי ההורה בדרך האמורה"). כאשר הוגבלה אפוטרופסותו של הורה כאמור, אזי לפי ס' 29 לחוק הכשרות המשפטית יכול בית המשפט למנות לקטין אפוטרופוס נוסף או לפי ס' 33(א)(1) לחוק הכשרות המשפטית, שמתיר לבית המשפט למנות אפוטרופוס לקטין ששני הוריו מתו.

(2) עובדות סוציאליות לפי חוק הנוער

עובדת סוציאלית לפי חוק הנוער (פקידת סעד בעבר¹¹⁵) היא עובדת סוציאלית בהכשרתה אשר מוסמכת להתערב, מטעם חוק הנוער, בחיי הקטין כאשר יש חשש לשלומו. העובדת הסוציאלית מתמנה על ידי שר הרווחה והביטחון החברתי, והיא כפופה לעובדת הסוציאלית הראשית לפי חוק הנוער.¹¹⁶ יש לה סמכויות רבות, הכוללות חקירה ובדיקה על מצבו של הקטין ומשפחתו וכן הוצאה לפועל של החלטות בנוגע לקטין, בין אם ניתנו בהסכמה ובין אם יש צורך בהגשת בקשה לנזקקות ולדרכי טיפול לבית המשפט.¹¹⁷ העובדת הסוציאלית לחוק הנוער כותבת את התסקיר המוגש לבית המשפט, מגישה בקשות וחתומה על הבקשות המוגשות לבית המשפט. במסגרת תפקידיה עליה להגיש לבית המשפט תסקיר בדבר מצבו הסוציאלי של הקטין. תסקיר זה אינו תצהיר או עדות מומחה כמו בהליך אזרחי רגיל.¹¹⁸ נוסף על כך, היא אינה משפטנית ואינה כפופה לכללי דיני הראיות בכל הנוגע בעדות שמיעה, למשל. התסקיר וכן עמדתה של העובדת הסוציאלית בבית המשפט יכולים אפוא לכלול גם עדויות מפי השמועה, בניגוד לכללי דיני הראיות וללא כל ראייה אחרת שתומכת בדברים. העובדת הסוציאלית היא הסמכות היחידה לפי החוק שיכולה לפתוח בהליכי נזקקות בבית המשפט. חוק הנוער העניק לה את הכלים המשפטיים לפעול למען הגנה על הקטין, וכל מעורבותה, כולל הפנייה לבית המשפט לפי חוק הנוער, נועדה לשמור ולהגן על הקטין.

טיעוניה וראיותיה של העובדת הסוציאלית לפי חוק נוער יהיו אובייקטיביים וניטרליים ככל האפשר, אך אינם תמיד נתפסים ככאלה על ידי הקטינים ומשפחותיהם. כאשר היא פונה לבית המשפט בבקשה לנזקקות ולדרכי טיפול, מטרתה, לרוב, היא לכפות את דרכי טיפול על הקטין ומשפחתו. הניגוד המתעורר לעיתים בין האופן שבו היא תופסת את טובתו הטיפולית של הקטין ובין האופן שבו תופס זאת הקטין מעורר חיכוכים שיכולים לעלות לכדי משבר אמון ביחסים שבינה ובין הקטין, ולעיתים גם בינה ובין משפחתו. בשל כך, העובדת הסוציאלית אינה יכולה להיחשב כמייצגת של הקטין בהליכים לפי חוק הנוער.¹¹⁹ כפי שאלי שרון טוען: "אין ספק, שבכל מקרה שפקיד-סעד מבקש לכפות על קטין טיפול בניגוד לדעתו ולדעת

115 לעיל ה"ש 68, ובטקסט הסמוך לה.

116 ס' 30 לחוק הנוער.

117 תק' 5 לתקנות הנוער (הוראות שונות) מונה, בין היתר, את הסמכויות הבאות: בירור נסיבות המקרה ובחינת האפשרות להעניק טיפול לקטין, בדיקה אם הקטין והוריו הסכימו לטיפול הנחוץ לדעתה של העובדת הסוציאלית, סמכויות חקירה נרחבות בעניין עריכת תסקיר (לרבות היתר להיכנס לכל מקום שבו נמצא הקטין וסמכות לחקור כל אדם באשר לקטין), כינוס ועדת תכנון, טיפול והערכה, תיאור התנאים השוררים בבית הקטין (לרבות תיאור הקטין והאחראי עליו וכן הנסיבות שבגינן העובדת הסוציאלית סבורה שהקטין נזקק), וכן דרכי טיפול מומלצות והטיפול הדרוש לקטין.

118 ישראל צבי גילת "על הפשל המשפטי המובנה באבחון 'טובת הילד' באמצעות מערך שירותי הרווחה" **מאזני משפט** ה' 403, 422 (2006).

119 שרון, לעיל ה"ש 90, בעמ' 217.

האחראי עליו, רצוי שעניינו של הקטין יוצג באופן נפרד ועצמאי ולא על ידי פקיד סעד, במיוחד כאשר הקטין בר הבנה ומסוגל לבטא את רצונו".¹²⁰

(3) עובדות סוציאליות במחלקה לשירותים חברתיים

הטיפול בקטין המטופל במחלקות לשירותים חברתיים השייכות לעיריות ולרשויות המקומיות נעשה על ידי עובדת סוציאלית שתפקידה ללוות את הקטין ולטפל בו (בשונה מהעובדת הסוציאלית לפי חוק הנוער, שהיא "זרוע מפעילה" של ההליך המשפטי). אם הקטין עדיין שוהה בביתו, יהיה עליו בדרך כלל להגיע לפגישות פרטניות עם העובדת הסוציאלית, וזו אמורה לנסות ולמצוא לו פתרונות טיפוליים במסגרת הקהילה. העבודה הסוציאלית בתחום של קטינים במצבי מצוקה מבוססת, בפועל, על הוראות חוק, הליכים משפטיים, נוהלי דיווח ותקנות, כך שההתמודדות עם הצרכים והדרישות של הקטינים ומשפחותיהם נעשית לרוב באמצעים בירוקרטיים.¹²¹

אדגיש שמחלקות הרווחה מתמודדות עם עומס בלתי סביר של תיקים ופניות, כמות הולכת וגדלה של פונים, מחסור במשאבים ושכר בלתי הולם.¹²² עקב המחסור הקיים בכוח אדם בלשכות הרווחה, והעומס המוטל על העובדת הסוציאלית המטפלת והעובדת הסוציאלית לפי חוק הנוער, לא תמיד תהיה לקטין עובדת סוציאלית מלווה מלבד העובדת הסוציאלית לפי חוק הנוער, דבר שעלול ליצור עוינות וחוסר שיתוף פעולה.

במחקרה של ריית אלפנדר, ¹²³ העוסק ברפורמה הארצית שנעשתה בוועדות תכנון, טיפול והערכה, נמצא כי הקשר בין העובדות הסוציאליות לילדים ולילדות שבטיפולן הוא "זניח". כמו כן, נמצא כי לילדים שנבדקו במדגם לא היו יחסים משמעותיים ומתמשכים עם העובדים הסוציאליים שלהם. עוד נמצא כי מתוך המדגם במחקר, חמישה ילדים הופנו לוועדת תכנון, טיפול והערכה מבלי שנפגשו כלל עם העובדת הסוציאלית שלהם. נוסף על כך, נמצא כי לעובדים הסוציאליים חסרים מיומנות וביטחון בתקשורת עם הילדים, וכי הקשר איתם הוא יותר "לראות אותם מאשר לתקשר איתם".¹²⁴ הממצא החשוב ביותר לענייננו הוא שהעובדים הסוציאליים ראו את ההורים – ולא את הילדים – כצרכני השירות שלהם ולא ראו בקשר עם הילדים חלק מתפקידם. בהמשך המאמר אבחן כיצד תפיסה זו של העובדים הסוציאליים באה לידי ביטוי בעניין השמעת קולם של בני נוער במצבי סיכון.

120 שם, בעמ' 217–218.

121 יעל פרץ וורד סלונים-נבו "אנטומיה של כישלון: על קשיים בשיח שבין העובד הסוציאלי לאמהות שילדיהן הורחקו מהבית בצו בית משפט" הדרה חברתית וזכויות אדם בישראל 71, 75 (יאיר רונן, ישראל דורון וורד סלונים-נבו עורכים, 2008).

122 שלי לוי המחסור בעובדים סוציאליים במחלקות לשירותים חברתיים ברשויות המקומיות (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2008). שביתת העובדים הסוציאליים שהתקיימה ביולי 2020 מעידה על החמרה בעומס שמוטל עליהם.

123 אלפנדר, לעיל ה"ש 53, בעמ' 19.

124 שם, בעמ' 20.

(4) שופטי נוער בבית המשפט לנוער

שופטי נוער הם שופטי שלום שמתמנים לכהן בתפקיד שופטי נוער. בית משפט לנוער הוא חלק מבתי משפט השלום, וכאשר מוגש ערעור על החלטת בית המשפט לנוער, בית המשפט המחוזי יושב בבית משפט מחוזי לנוער. לבית המשפט לנוער שני כובעים: האחד – שפיטה וענישה של קטינים עוברי חוק, והאחר – החלטות בנושאי נזקקות, הוצאה ממשמורת ואשפוזים פסיכיאטריים. אין בחוק דרישה לכך שתהיה לשופטי נוער הכשרה מיוחדת מעבר להשכלתם המשפטית ולעמידה בתנאי מינוי לשפיטה בבית משפט שלום. עם זאת, שופטי נוער עוברים הכשרה מיוחדת הרלוונטית לתפקידם. על פי הנהלת בתי המשפט,¹²⁵ שופטי נוער עוברים הכשרה במסגרת המרכז להכשרה ולהשתלמות שופטים, כמו כל שופט אחר הנקלט במערכת, לרבות דגשים מיוחדים בתחום עבירות מין, סחר בבני אדם וענישה. נוסף על כך, שופטי הנוער זוכים להכשרה מיוחדת שכוללת הרצאות ייעודיות בתחום הנוער, ולאורך כל שנת המשפט הם משתתפים במפגשים לימודיים עם גורמי חוץ בנושאים שונים.¹²⁶ מדובר בתהליך מובנה ומתמשך, וההכשרות בנושאי נוער מתבצעות במסגרת ישיבות שופטי הנוער וכן בהשתלמות נוער ייעודית המתקיימת אחת לשנה במסגרת המרכז להכשרה ולהשתלמות שופטים. כיום מכהנים כ-19 שופטי נוער, שחלקם יושבים בבתי משפט קבועים וחלקם מכהנים בכמה בתי משפט ברחבי הארץ. חשוב לציין שסעיף 2 לחוק הנוער (שפיטה וענישה) – שעליו מסתמך חוק הנוער בעניין הגדרת שופט נוער – מגדיר שני סוגים של שופטי נוער: שופטי נוער "קבועים" ושופטי נוער ל"עניינים ספציפיים". אומנם ההפרדה הזו עמומה למדי בחוק, אבל היא קיימת באופן ברור במציאות. שופטי נוער ל"עניינים ספציפיים", שדנים בהליכי מעצר, אינם אותם 19 שופטי נוער שהזכרתי לעיל, אלא שופטים רבים אחרים שקיבלו הסמכה לדרון במעצרי קטינים והם מקיימים סמכות זו כשופטים תורנים. ההכשרה שלהם בנושאי נוער מזערית למרות העובדה שדיונים במעצר ובחלופות מעצר וכן שינוי בתנאי מעצר מהווים בפועל חלק נכבד מהמגע של קטינים וקטינות עם מערכת המשפט.

ד. מימוש הזכות להשתתפות של קטינים בהליכי טיפול והשגחה**1. מעמד הקטין בהליכי טיפול והשגחה**

חשוב להדגיש את מעמדו של הקטין במסגרת הליכי טיפול והשגחה. חוק הנוער חל על קטינים מגיל לידה עד הגיעם לגיל 18.¹²⁷ גיל הקטינות והבגרות משתנה בין מדינות שונות ואינו נקבע

125 מידע זה ניתן ב-20 ביולי 2017 במענה לבקשתי לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998.

126 שעליהם לא קיבלתי מידע מדויק, אך קיבלתי את הסילבוס.

127 זהו הפְּשֵׁל המובנה הראשון והעיקרי בחוק. אתיחס לכך בהמשך הדברים.

לפי התפתחותו האישית של כל אדם אלא על פי מספר שנות חייו.¹²⁸ על פי האמנה, קטין זכאי מיום היוולדו לזכויות ולחובות המפורטות בחוקים שונים, לפי כישוריו המתפתחים.¹²⁹ כל ילד באשר הוא אדם הוא עולם ומלואו. נסיבות חייו, הדרך שבה גדל, משפחתו, הקהילה שבה הוא נמצא – כל אלה רלוונטיים רק לו. גם אחים שגדלו באותה משפחה וקהילה יחוו את גיל ילדותם והתבגרותם באופן שונה זה מזה. כל הליך נזקקות והוצאה ממשמורת הוא אפוא מקרה פרטי, ואין להסיק מהחלטותיו של בית המשפט בנוגע למקרה אחד על מקרה אחר. כפי שצוין לעיל, הקטין אינו צד להליך הנזקקות וההוצאה ממשמורת אלא ההליך הוא בענייניו. עובדה זו היא ההפרה הראשונה של הזכות להשתתפות של קטינים, שכן כבר מבחינת סדרי הדין, הקטינים אינם חלק מההליך המשפטי בעניינם.

2. ייצוג נפרד על ידי עורך דין

(א) הזכות לייצוג של קטינים בהליכים משפטיים בישראל

הזכות לייצוג של קטינים בהליכים משפטיים בישראל הוסדרה באופן אקראי שאינו סדור. החוק הישראלי מכיר באופן חלקי בזכותם של קטינים לייצוג, בכמה הליכים ובהסדרים משפטיים שונים, כאשר אופן הייצוג ומימוש הזכות לייצוג משתנים בין ההליכים. כך במסגרת הליך פלילי,¹³⁰ בהליכי אימוץ, בהליכי אומנה, בהליכים במסגרת בתי המשפט לענייני משפחה, בהליכי הוצאה ממשמורת ובהליכי אשפוז כפוי. בהליכים אלה (מלבד בהליך הפלילי) אין

128 שרון, לעיל ה"ש 90, בעמ' 25.

129 קביעה זו היא אחד החידושים המרכזיים שנקבעו באמנה. עקרון הכישורים המתפתחים מאזן כנדרש בין ההכרה בילדים כאוטונומיים שזכאים לכבוד ולהתחשבות ברצונם ובין ההכרה בצורך שלהם להגנה.

130 במסגרת הליך פלילי לפי חוק הנוער (שפיטה וענישה), קיימת זכות לייצוג נאשמים קטינים מטעם הסנגוריה הציבורית. עם הקמתה של הסנגוריה הציבורית, הוקמו במסגרתה מחלקות נוער שאחראיות על ייצוג קטינים בהליכים פליליים. תחילה בתקנות הסניגוריה הציבורית, התשנ"ו–1996, ולאחר מכן נוספו בס' 18(א)(8) לחוק הסניגוריה הציבורית, התשנ"ו–1995, שבו נקבע כי לקטין ימונה סנגור מהסנגוריה הציבורית באחד משלושה מקרים: כאשר הקטין נעצר, כאשר הוגש נגדו כתב אישום (למעט אישום בפני בית משפט לתעבורה בעבירה שאינה פשע) או כאשר הקטין חשוד בעבירה שלשם בירורה הוחלט לגבות ממנו עדות לאלתר לפי ס' 117 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב–1982. במילים אחרות, בהליכים לפי חוק הנוער (שפיטה וענישה) מובטחת לקטינים הזכות לייצוג. לא זו אף זו, מדובר בזכות מוגברת לעומת זכותם של נאשמים בגירים לייצוג. כך, למשל, קטין שנחקר כחשוד בכיזע עבירה זכאי להתייעץ עם עורך דין מהסנגוריה הציבורית אף טרם החקירה (ובכפוף לסייגים). בפועל, כאשר קטין נעצר או נחקר כחשוד, הסנגוריה הציבורית באותו מחוז מקבלת על כך הודעה, וסנגור כונן מטעמה יוכל לייצג לו לפני החקירה. נוסף על כך, בעקבות חוק למניעת אלימות במשפחה (תיקון מס' 9), התשס"ז–2007, ס"ח 293, נוספה לחוק הסיוע המשפטי, התשל"ב–1972 הזכות לייצוג קטינים נפגעי עבירות מין ואלימות חמורות בהליכים פליליים.

אחידות באשר לזהות המייצג (אפוטרופוס לדין או עורך דין מייצג) ובאשר לעיתוי המינוי של המייצג במהלך ההליך. סעיף 4 לחוק הכשרות המשפטית מעגן את הכלל הנוהג בשיטת המשפט הישראלית, שלפיו כל פעולה משפטית של קטין טעונה הסכמת נציגו. כפי שצוין, סעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית, הקובע את תפקידי ההורים, גם קובע כי להורים סמכות לייצג את הקטין. מכאן ניתן ללמוד כי חלק מתפקידי ההורים הוא לייצג את ילדיהם.

נוסף על כל האמור לעיל, קיימים הסדרים משפטיים ייחודיים לייצוג קטינים. על פי סעיף 68(א) לחוק הכשרות המשפטית, לבית המשפט נתונה הסמכות למנות לקטין אפוטרופוס לדין לשם שמירה על ענייניו. הסעיף מאפשר גם לנקוט "דרך אחרת" לשמירת ענייניו של קטין (דרך זו שימשה בעבר להגשת בקשות למינוי עורך דין מייצג לקטין). סעיף 23 לחוק האימוץ קובע כי בית המשפט רשאי, בכל עת ואף אם לא התבקש לכך, למנות לקטין אפוטרופוס לצורך דיון בעניין אימוצו. חוק בית המשפט לענייני משפחה מאפשר לצרף קטין כצד להליך, או לאפשר לו להגיש תביעה עצמאית בכל עניין שבו זכותו יכולה להיפגע פגיעה של ממש, בעצמו או על ידי ידד קרוב.¹³¹ חוק האומנה, שנחקק בשנת 2016, מבטא התקדמות משמעותית מבחינת הכרה בזכויות ילדים במסגרת החקיקתית בישראל, אך לא עוגנה במסגרתו החובה לייצוג קטינים בהליכים אלה.

מסקירה קצרה זו ניתן ללמוד כי אולי קיימת הכרה בסיסית בזכות הקטין לייצוג בסוגיות מסוימות, אולם בעיקר אפשר לראות כי אין קביעה נורמטיבית עקבית המכירה בזכות הקטין לייצוג, ובעקבות זאת בחובת מינוי מייצג לקטין בכל ההליכים הנוגעים בענייניו. כפי שנכתב בדוח ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים של ועדת רוטלוי: "הרושם הוא כי ייצוג משפטי לקטין נתפס כחלק ממלאי הכלים הדיוניים העומדים לרשותו של בית המשפט ולא כזכות שיש להבטיחה".¹³² כמו כן, כפי שקבעה הנשיאה ביניש:

זכות הקטין לייצוג עצמאי בהליכים משפטיים אף היא הוכרה בנסיבות מסוימות בחקיקה ובפסיקתו של בית המשפט העליון. עם זאת, נדרשת גם בעניין זה חקיקה כוללת שתתמודד עם שאלת היחס בין ייצוגו העצמאי של הקטין לבין מערך היחסים שבין הילד להוריו, תוך קביעת העילות למתן ייצוג נפרד לקטינים בהליך משפטי, הסדרת דרכי הענקת הייצוג ומימונו, והבטחת איכות הייצוג הנפרד לקטינים.¹³³

131 ס' 3(ד) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995.

132 דוח ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים, לעיל ה"ש 70, בעמ' 38.

133 דברים שנשאה בכנס באר שבע לשלום הילד (11.2.2008). ראו שרון פרימור "בשלה העת: ההכרה בייצוג ילדים בהליכים משפטיים הנוגעים בחייהם כזכות אדם של הילד" זכויות הילד והמשפט הישראלי, לעיל ה"ש 10, 571, בעמ' 604.

(ב) הזכות לייצוג לפי חוק הנוער

אחת הדרכים למימוש הזכות להשתתפות היא באמצעות ייצוג משפטי, כאשר הזכות לייצוג משפטי ולהגנה היא זכות יסוד. עם זאת, אין חובה על פי חוק הנוער למנות מייצג להורים או לקטין בהליכי הוצאה ממשמורת. למרות מורכבות ההליך ותוצאותיו, יכול שיתקיים דיון משפטי מבלי שיהיה להורים או לקטין ייצוג משפטי. כפי שתואר לעיל, הזכות לייצוג הוכרה והוסדרה בישראל בהליכים משפטיים שונים עבור קטינים, בעיקר בהליכים פליליים.¹³⁴ בהליכי טיפול והשגחה, רק כאשר נפתח תיק בבית המשפט ניתנת הפניה לייצוג על ידי האגף לייצוג קטינים בסיוע משפטי, ואין הכרח שתינתן הפניה כזו בכל תיק. בהליכים טרום-משפטיים, כגון בוועדות תכנון טיפול שבמסגרתן דנים באפשרויות הטיפול הרלוונטיות עבור אותו קטין, אין פנייה מסודרת לקבלת ייצוג משפטי, זאת למרות החלטה שניתנה על ידי הוועדה לזכויות הילד של האו"ם (OHCHR) שקבעה כי "[...] מדינות חייבות להבטיח קיומם של הסדרים מתאימים, לרבות ייצוג, במקרים המתאימים, לצורך הערכת טובת הילד; הוא הדין ביחס לילדים אשר אינם יכולים או אינם מעוניינים להביע עמדה".¹³⁵

עובדת סוציאלית לפי חוק הנוער מייצגת את עצמה, אולם בעבר, על פי תקנות סדר הדין האזרחי, הייתה לה זכות לבקש מבא כוחו של היועץ המשפטי לממשלה לייצגה בכל הליך שמתנהל בבית המשפט לנוער.¹³⁶

ההורים, שהם המשיבים בהליך, רשאים לפנות לעורך דין מטעמם שייצג את שניהם יחד, או לחלופין כל אחד מהם רשאי לפנות לעורך דין מטעמו שייצג אותו בהליך. ההורים רשאים לפנות לאגף לסיוע משפטי אזרחי במשרד המשפטים כדי לקבל ייצוג, בכפוף למבחנים כלכליים של הסיוע המשפטי. לפי סעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית, יש להורים זכות לייצג את ילדם, אך בהליכים לפי חוק הנוער ייצוג כזה יכול להיות בניגוד עניינים, משום שכאמור לעיתים הסיבה שבגינה נדרש בית המשפט לשאלת נזקקותו של הקטין היא ההתנהגות של הוריו. מכאן שיש חשיבות מוגברת לייצוג נפרד להורים ולילדים, במיוחד בהליכי טיפול והשגחה.

134 בעיקר בחוק הסניגוריה הציבורית, כאמור. ייצוג קטינים בהליכים פליליים הוסדר תחילה בתקנות ורק לאחר מכן בחקיקה ראשית. עם זאת, זכות הייצוג של קטינים באמצעות סנגור ציבורי אינה מוחלטת, ולעיתים אינה זוכה להסדרה ייחודית להם. כך, למשל, קטינים אינם זכאים לייצוג בתיקי תעבורה; חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001 ותקנות זכויות נפגעי עבירה, התשס"ב-2002, מסדירים, בין היתר, את זכויותיהם של קטינים נפגעי עבירה בדומה לשאר נפגעי עבירה, כלומר אין מדובר בהסדרה ייחודית לקטינים, וכיוצא בזה.

135 הדברים תורגמו לעברית ומופיעים אצל לידיה רבינוביץ' "עו"ד משלי": עורכי דין לילדים ככלי למיצוי זכויות ילדים ובני נוער בהשמה חוץ-ביתית" **חברה ורווחה** לו 237, 247 (2016).

136 כך לפי תק' 31 לתקנות סדר הדין האזרחי (1984), שאין לה מקבילה בתקנות סדר הדין האזרחי (2018).

חוק הנוער מסדיר שתי אפשרויות לייצוג בהליכים המתקיימים לפיו: האחת קבועה בסעיף 88 ומאפשרת מינוי אפוטרופוס לדין,¹³⁷ והאחרת קבועה בסעיף 13 ומתייחסת להליכי אשפוז פסיכיאטרי ומחייבת מינוי עורך דין מייצג.¹³⁸ סעיף 88, המעניק לבית המשפט שיקול דעת במינוי אפוטרופוס לדין לשם שמירה על ענייניו של הקטין ועל טובתו, אומנם נועד לקדם את השמעת קולו של הקטין בבית המשפט, אך, כפי שארחיב בהמשך הדברים, הוא יוצר אשליה של השתתפות בהליך. מינוי אפוטרופוס לדין נעשה על ידי בית המשפט, ועל כן מדובר בשלב מאוחר של ההליך. כפי שצוין לעיל, הפנייה לבית המשפט נעשית רק כאשר אין הסכמה של הקטין או של הוריו להליך הטיפולי שהוצע להם, או אם ההמלצה הטיפולית היא להשמה חוץ-ביתית, כלומר ההגעה לבית המשפט היא בשלב מאוחר מאוד של ההליך הטיפולי. כמו כן, אין בחוק התייחסות לאופי הייצוג של אותו אפוטרופוס לדין – האם עליו לייצג את טובתו או את רצונו של הקטין (עמדות שלעיתים עומדות בסתירה)? בשנים האחרונות, לאחר הקמת האגף לייצוג קטינים בסיוע המשפטי האזרחי ("עו"ד משלי"), החל שינוי מהותי בהקשרים אלה, כפי שארחיב על כך בהמשך הדברים.

(ג) סעיף 88 לחוק הנוער

הניסוח של סעיף 88 מעלה כמה בעיות במימוש הזכות להשתתפות, כפי שאתייחס אליהן להלן: **"קטין"** – הוראות החוק אינן מבדילות בין קטינים בגילים שונים (מלבד חובת הייצוג הקבועה בסעיף 13 בעניין אשפוז כפוי). מנסחי האמנה לזכויות הילד הבינו את הבעייתיות הטמונה במתן הוראות דומות לטווח גילים רחב כל כך, ועל כן קבעו בסעיף 5 לאמנה את תאוריית הכישורים המתפתחים של הקטין ("[T]he evolving capacities of the child"). מדובר באחד החידושים המרכזיים באמנה, הקובע כי כל פעולה תיעשה בהתאם לגילו ולמצב בגרותו של הקטין המסוים.¹³⁹

"רשאי" – עצם השימוש במילה "רשאי" משאיר את המינוי לשיקול דעתו של בית המשפט. מדוע הסעיף אינו קובע חובת ייצוג? השארת שיקול הדעת למינוי מייצג בידי בית המשפט

137 ס' 88 לחוק הנוער קובע: "בית המשפט הדן בענינו של קטין, רשאי, בכל עת, למנות לקטין אפוטרופוס לדין, או לענינים הנובעים מן ההליך שבפניו, אם מצא כי הדבר דרוש לטובת הקטין ולשם שמירה על עניניו".

138 ס' 13 לחוק הנוער קובע: "(א) בהליך לפי סעיף 4 לחוק טיפול בחולי נפש, בענין קטין שמלאו לו חמש עשרה שנים, שאינו מסכים לאשפוזו בבית חולים בידי האחראי עליו, יהיה הקטין משיב. (ב) בהליך לפי סעיף זה ימנה בית המשפט לקטין עורך דין שייצגו, זולת אם הקטין בחר להיות מיוצג על ידי עורך דין מטעמו".

139 GERALDINE VAN BUEREN, THE INTERNATIONAL LAW ON THE RIGHTS OF THE CHILD 6, 50 (Martinus Nijhoff Pub. 1995). עיקרון זה פורש בהרחבה על ידי הוועדה לזכויות הילד של האו"ם (OHCHR), שקבעה, בין היתר, כי לקטינים בכל גיל יש זכויות, אולם האופן שבו הם יכולים לממש אותן הוא בהתאם לכישוריהם המתפתחים. הוועדה אף הביעה ביקורת על קביעת כללים שהחלים על גילים שונים באופן גורף. ראו מורג, לעיל ה"ש 120, בעמ' 53.

עשויה לעורר קשיים אחדים, כגון פגיעה בזכות לשוויון: כאשר מינוי של עורך דין או אפוטרופוס לדין נתון בידי בית המשפט, נוצר מצב שבו במקרים דומים יופנה קטין אחד לקבלת ייצוג וקטין אחר לא. כאשר אין קריטריונים ברורים למינוי מייצג, או לחלופין חובת מינוי מייצג הקבועה בחוק, אין לדעת מתי בית המשפט יחליט למנות מייצג לקטין, ומתן הייצוג כפוף להשקפת עולמו של בית המשפט ולתפיסותיו הערכיות, ועל כן, החוק יוצר חוסר ודאות; קושי נוסף נוגע בזכות להליך הוגן: כאשר מתקבלת החלטה לנקוט דרכי טיפול בקטין, בית המשפט יכול להוציא אותו ממשמורת הוריו ולהעבירו למסגרת השמה חוץ-ביתית ואף למעון נעול. משמעותו של מעון נעול היא שלילת חירות מובהקת, שלעיתים אף מקבילה למעצר או למאסר. כפי שקשה להצדיק שליחת אדם למאסר כאשר לא היה מיוצג בהליך הפלילי בעניינו, כך שליחת קטין למעון נעול או למסגרת השמה חוץ-ביתית ללא ייצוג פוגעת בזכותו של הקטין להליך הוגן.

"בכל עת" – מחד גיסא, השימוש במונח "בכל עת" מאפשר למנות מייצג גם כאשר ההליך מצוי בשלבים מתקדמים. מאידך גיסא, לא ברור מדוע לא קיימת חובת מינוי מתחילת ההליך. גם כאן, המשמעות היא חוסר אחידות בין התיקים, אפשרות השמה של קטין במעון נעול ללא ייצוג משפטי והפרת הזכות לשוויון ולהליך הוגן.

"למנות לקטין אפוטרופוס לדין" – אין בחוק הגדרה ברורה של המונח "אפוטרופוס לדין", סמכויותיו ואפשרויות הפעולה שהוא רשאי לבצע במסגרת מינויו. בפרקטיקה הנוהגת השתרשה מוסכמה שלפיה אפוטרופוס לדין הוא עורך דין, אך נוהג זה אינו מוגדר בחוק ומסגרת סמכויותיו עדיין נתונה לשיקול דעתו של האפוטרופוס לדין בעצמו. מעיון בדברי ההסבר לתיקון החוק, וכן בפרוטוקולים של הוועדה שדנה בתיקון החוק,¹⁴⁰ ניכר כי לא הוקדש דיון מהותי למשמעות של הצורך בייצוג משפטי על ידי עורך דין לקטינים. לא זו אף זו, ניכר כי לא הייתה הבנה בסיסית של משמעותו של חוק הנוער וההבדל בינו ובין חוק הנוער (שפיטה וענישה), של היחסים בין חוק הנוער, בית משפט לנוער ובית משפט למשפחה, וכן של הכוונה ב"אפוטרופוס לדין" וההבדל בינו ובין אפוטרופוס לגוף ולרכוש ועוד.

כך, למשל, בדיון בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת שעסקה בניסוח הסעיף לפני קריאה שנייה ושלישית, לאחר ההצבעה על הנוסח, העירה עו"ד רונית הרמתי-אלפרן, היועצת המשפטית של האגודה הבינ-לאומית לזכויות הילד דאז: "אני מבקשת להעיר. אנחנו עושים את ההליך של אפוטרופוסות לדין אבל בשום מקום בחוק לא כתוב מי הוא אפוטרופוס לדין", ועונה לה ח"כ אמנון רובינשטיין, יו"ר הוועדה דאז: "זה לא הנושא שבפנינו, לא נדון כעת במהות האפוטרופוס לדין. צריך יזמה נוספת לחקיקה".¹⁴¹ מעיון בפרוטוקול הוועדה ניתן להבין כי לא התקיים דיון מעמיק בצורך של אפוטרופוס לדין ובהיקף התפקיד הנדרש ממנו.

140 פרוטוקול ישיבה 23 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-15 (26.10.1999).

141 שם, בעמ' 8.

היעדר ההגדרה של תפקיד האפוטרופוס לדין מעורר כמה קשיים: אין חובה שאפוטרופוס יהיה עורך דין בהכשרתו; אין הגדרה ממשית להיקף חובותיו כמייצג; אין התייחסות לכפל התפקידים שהוא עשוי להיות בו, מול העובדת הסוציאלית לפי חוק הנוער, אם הוא אמוץ על טובתו של הקטין; אין בהירות באשר למצב המשפטי כאשר יש התנגשות בין טובת הקטין לרצונו. עם זאת, אבהיר כי גם בארצות הברית ובאנגליה אפוטרופוס לדין אינו עורך דין. בארצות הברית ייצוג על ידי אפוטרופוס לדין נחשב לייצוג על ידי "לא-עורך-דין" (Non Lawyer),¹⁴² ובאנגליה אפוטרופוס לדין הוא עובד סוציאלי.

תפקידו של עורך דין מייצג בהליך משפטי ידוע וברור, במיוחד בשיטה האדוורסרית: הוא בוחן את חומר הראיות, מזמן עדים, מציין את טענות לקוחותיו באופן מבוסס על עובדות על פי דיני הראיות ועוד. לעומת זאת, תפקידו של האפוטרופוס לדין, כמו גם זהותו המקצועית, אינם מוגדרים ואינם ברורים. נוסף על כך, ולאור הפרקטיקה שלפיה מי שממלא את תפקיד האפוטרופוס לדין הוא עורך דין בהכשרתו, עולה שאלה: מדוע בחרו במונח של אפוטרופוס לדין ולא עורך דין? אין התייחסות לכך בדברי ההסבר לחוק. עולה אפוא שאלה נוספת והיא: האם מדובר בסמנטיקה, כשבעצם שני השמות אמורים למלא את אותה פונקציה? או שמא יש משמעות לכך שבהליכי טיפול והשגחה יהיה הייצוג על ידי אפוטרופוס לדין? אם יש משמעות לשיום (naming) של תפקיד זה כאפוטרופוס לדין, יש להבחין בין התפקיד הזה ובין תפקידו של עורך הדין, ובהתאם לכך לאפיין את תפקידו.

"אם מצא" – זהו ניסוח עמום שמשאיר שיקול דעת נרחב לבית המשפט, וכן מותיר פתח רחב לפרשנות כאשר אין לקטין עורך דין מייצג. במקרה כזה רוחב היריעה הפרוס בפני בית המשפט מוגבל לדברים שהוצגו בפניו על ידי העובדת הסוציאלית לפי חוק הנוער והורי הקטינה, והדבר מגביל את ידיעת בית המשפט לצורך הקיים במינוי עורך דין מייצג.

"כי הדבר דרוש לטובת הקטין ולשם שמירה על ענייניו" – על פי סדרי הדין בהליכי טיפול והשגחה, העובדת הסוציאלית לפי חוק הנוער אמונה על טובתו של הקטין במסגרת ההליך, וזה השיקול העיקרי שהיא שוקלת בבואה להפעיל את חוק הנוער ולתת המלצות לבית המשפט. עם זאת, תפקידו וסמכויותיו של האפוטרופוס לדין אינם ברורים לפי לשון הסעיף. בדיון על הצעת החוק אמר ח"כ חיים דיין:

אם יש לו הורים, ההורים שלו יהיו אפוטרופוסים. אם אין לו הורים, בית- המשפט ימנה לו אפוטרופוס. מדובר על אפוטרופוס, כדי שהנער לא יעמוד בפני שופט לבד, אלא תמיד יהיה מי שייצג אותו – אדם יותר מבוגר ממנו, שיוכל לעמוד בפני השופט. לא הוא זה שיקבל את העונש בסופו של דבר, אלא

Meril Sobie, *The Child Client: Representing Children in Child Protective Proceedings*, 22 142
TOURO L. REV. 745, 756 (2006).

הנער. בדרך כלל נער יכול להתרגש בעומדו בפני שופט, לומר דברים או לעשות דברים, והשופט יכול להחליט גם דברים לרעתו.¹⁴³

מדברים אלה ניתן ללמוד כי גם חברי הכנסת שהציעו את ההצעה לא הבינו מה המשמעות של אפוטרופוס לדין בהליכי טיפול והשגחה, משום שהם מתייחסים לאפוטרופוס כמי שמחליף את ההורים, מתייחסים להליך כאל הליך פלילי ("יקבל עונש"), וניכר כי אין כל הבנה עמוקה באשר למשמעות של הצעת החוק שבה הם דנים ושעליה הם מצביעים.

(ד) אופי הייצוג לקטין

הדיון באופן ייצוג הקטין – ייצוג של טובת הקטין או ייצוג של רצון הקטין – נדון רבות בכתיבה האקדמית מחוץ לישראל וכן בדיונים שנערכו בוועדת רוטלוי. ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים קבעה כי יש להבחין בין ייצוג של טובת הקטין ובין ייצוג של רצון הקטין, כאשר הבסיס להבחנה הוא הכישורים המתפתחים של כל קטין בפני עצמו, אך "טובת הילד" הוגדרה כמונח הכולל נושאים רבים, לרבות רצון הקטין. כאשר מדובר בילד צעיר יש למנות לו אפוטרופוס לדין שייצג את טובתו על בסיס הצרכים האישיים של אותו קטין, וכאשר מדובר בילד בוגר יש למנות לו עורך דין שייצג את רצונו המתגבש. הוועדה קבעה כי גיל 12 יהווה חזקה פרשנית, עם אפשרות לסגת ממנה בהתאם לכל קטין וקטין.¹⁴⁴ עם זאת, היו שיצאו נגד הפרדה הזו, וקבעו כי יש לייצג את הקטינים באופן שתואם את המורכבות של כל תיק וכל קטין בפני עצמו:

[...] both approaches [best interests and child's wishes] unfortunately oversimplify the complex nature of representing children, who range in age from the newborn to the near adult. The competing models [...] fail to meet most children's needs, and fail to appropriately guide the attorney through the complex adversarial course of child protective litigation.¹⁴⁵

כך מתייחסת גם המשפטנית Jean Koh Peters למורכבות הקיימת בייצוג של טובת הקטין בלבד מהסיבות הבאות:¹⁴⁶ ראשית, עקרון טובת הילד יכול להיות העיקרון ש"מאיר" את כל דרך הטיפול בתיק, כאשר במקרים רבים הרצון של הילד הוא גם טובתו. עם זאת, עלינו לזכור כי טובת הילד הוא מושג דינמי, המשתנה לא רק בין מקרה למקרה, אלא גם בנוגע לקטין מסוים. ניתן להניח כי טובתו של הקטין בגיל 12 תשתנה עד שיגיע לגיל 16. המונח "טובת הילד", או

143 פרוטוקול ישיבה 219 של הכנסת ה-14, 152 (23.6.1998).

144 דוח ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים, לעיל ה"ש 70, בעמ' 93.

145 Sobie, לעיל ה"ש 142, בעמ' 746.

146 Jean Koh Peters, *The Role and Content of Best Interests in Client-Directed Lawyering for Children in Child Protective Proceedings*, 64 FORDHAM L. REV. 1505, 1512 (1996).

טובתו כפי שהיא מונחת בפני בית המשפט, לא בהכרח בוחן את השינוי שהילד עובר במהלך ההליך. חשוב אפוא שעורך דין ייצג את עמדתו המשתנה לאורך ההליך. שנית, עקרון טובת הילד הוא שעומד בפני שאר אנשי המקצוע המטפלים בקטין – עובדת סוציאלית לפי חוק הנוער, עובדת סוציאלית בקהילה, מדריך, מורה ושאר גורמי הטיפול המקצועיים. עורך הדין מקבל מהם את כל המידע הטיפולי על הקטין ואיתם הוא בא בדין ודברים בנוגע לקטין, ועל כן עליו לזכור שזה העיקרון שמנחה אותם, זו נקודת המוצא שלהם כבואם להמליץ על הטיפול בקטין. במקרים רבים קיימים עוינות וחשש מצד הגורמים המטפלים לנוכח כניסתו של עורך דין להליך טיפול והשגחה. הבנת מקומם של אנשי הטיפול מול עורך הדין, והבנת הטרמינולוגיה שמנחה אותם בטיפול בקטין, יכולות לגשר על הפערים והחששות שיש בין הצדדים בהליך טיפול והשגחה.

לדעתי, התמקדות במתח שבין ייצוג של טובת הילד ובין ייצוג של רצון הילד מצמצמת את המהות של תפקיד עורך הדין בתיקי טיפול והשגחה, שהרי גם קטינה בת 15 תזדקק לעיתים לייצוג טובתה בבית המשפט, וקטינה בת תשע תרצה גם היא שרצונה יובא בפניו. ההבדל בין הפרקטיקה לתאוריה הוא מהותי. בעוד בכתיבה תאורטית ניתן להפריד בין שתי המגמות, בפרקטיקה קשה ולעיתים אף בלתי אפשרי לקיים הפרדה כזאת. לדעתי, עצם הדיון בנושא מקטין ואף מצמצם את המורכבות הנדרשת בדיון על ייצוג קטינים בהליכים אדוורסריים בבתי המשפט לנוער, בוועדות תכנון, טיפול והערכה ובפני כל גורם ממשלתי-ציבורי אחר. במילים אחרות, מכיוון שהייצוג כיום הוא של אפוטרופוס לדין המייצג את טובתו של הקטין, בפועל עלולים הקטינים לאבד את אמונם בו, משום שלטענתם – האפוטרופוסים לדין אינם מייצגים אותם ואינם משמיעים את קולם ואת רצונם בפני בית המשפט, אלא טוענים את הדברים שהם חושבים שהינם טובתו של הקטין, כפי שאבהיר בהמשך המאמר.

האם ניתן לקבוע באופן מוחלט ואובייקטיבי מהי טובת הילד? מכיוון שאין אפשרות לבחון זאת אלא בדיעבד, כל החלטה שמתקבלת יכולה להיווכח בהמשך כטעות מהותית או לחלופין כהצלחה גדולה. יש אפוא לנקוט משנה זהירות ולבחון את כל האפשרויות שניצבות בפני קטין מסוים לפני שמקבלים הכרעה בעניינו. פריסה מקיפה כזו יכולה להינתן בפני בית המשפט רק אם כל האפשרויות הטיפוליות הקיימות, וכן קולם של כל השחקנים בהליך, ובמיוחד קולו של הקטין, מוצגים בפניו. ייצוג בלעדי של טובת הילד, כפי שלעיתים קורה כיום, וקבלה מוחלטת של האתוס הטיפולי מצד מייצג הקטין, מעמידים בסימן שאלה גדול את הערך המוסף שיש לייצוג על ידי עורך דין. מהם הכלים של עורך הדין, הממונה כאפוטרופוס לדין, לקבוע את טובת הילד? האם הוא אמור להסתמך על מערכת ערכים אישית? על מצפונו? על האינטואיציות שלו? על ניסיון החיים שלו? כל אלה אינם מייחדים את עורכי הדין (כמשפטנים) ואינם הסיבה שבגללה הם נמצאים לצידו של הקטין בבית המשפט. בית המשפט גרוש באנשים הדורשים את טובת הילד ונחשבים למומחים בתחום זה. עורך הדין יכול להיות הגורם היחיד שבא לדבר בשמו של הקטין ולייצג את רצונו ואת זכויותיו המשפטיות בפני בית המשפט. על

כן, לדעתי, עורך דין שמצטרף ל"שורת המקהלה" וטוען אך ורק משיקולים של טובת הילד – חוטא לתפקידו.¹⁴⁷

המושג "זכויות הילד" מבוסס על הכרה בכוחו העצמאי של ילד – בכל עת או בנסיבות המתאימות – להבין ולקבל החלטות באשר לגורלו.¹⁴⁸ תפיסת העולם של זכויות הילד גורסת כי ילדים הם בני אדם, ולכן כל זכויות האדם המגיעות למבוגרים חלות גם על ילדים, כגון חופש הביטוי, חופש ההתאגדות וזכויות חברתיות. קטין רשאי לדרוש שיוענקו לו זכויות אלה, וזכויותיו עצמאיות ונפרדות מהזכויות שמוענקות להוריו. יש שמבחינים בין המושג "טובת הילד" ובין המושג "זכויות הילד" וקובעים כי יש להבחין ביניהם בבואנו לקבוע מודלים של ייצוג.¹⁴⁹ לדעתי, ההבחנה בין המושגים סמנטית בעיקרה. כל דיון בטובת הילד הוא חלק מדיון על זכויותיו של אותו ילד, ואין אפשרות לנתק את זכויותיו מרצונותיו. כפי שאמר הנשיא שמגר: "המושג 'זכויות הילד' רחב מן המושג 'טובת הילד' ואף חובק אותו בתוכו. זכויות הילד אינן רק חיפוש רווחתו של הילד אלא השתתפות מעמדן על מערכת זכויות חוקתית, כשל בגיר, כאשר טובתו היא אך אחד הנדבכים, ומערכת הזכויות כולה רחבה יותר ועשירה יותר בתוכנה ובדרכי יישומה".¹⁵⁰

(ה) שלילת חירות

לעומת ניסוחו של סעיף 8 לחוק הנוער, סעיף 13 מחייב למנות לקטין עורך דין מייצג.¹⁵¹ לפי לשון הסעיף, אין מקום לשיקול דעת או לקיום דיון ללא ייצוג משפטי לקטין מעל גיל 15 בהליך של אשפוז פסיכיאטרי שהוא מתנגד לו. הרציונל שהוביל לתיקון הסעיף היה שמכיוון שמדובר בשלילת חירות מהותית, ומדובר בקטין "בוגר", יש מקום לשמוע את דעתו ואין לשלול את חירותו ללא ייצוג. גם בדברי ההסבר לחוק¹⁵² נאמר כי "התיקונים המוצעים לחוק הנוער [...] באים להעניק הגנות לקטינים, לפי צרכיהם המיוחדים. נקודת המוצא היא טובת הילד, תוך נסיון ליישם את עקרונות האמנה הבינלאומית לזכויות הילד – לתת יותר דגש לרצון

147 רייכנברג, לעיל ה"ש 1, בעמ' 139.

148 Michael D. Freeman, *Introduction: Rights, Ideology and Children*, in THE IDEOLOGIES OF CHILDREN'S RIGHTS 3 (Michael Freeman & Philip Veerman eds., Martinus Nijhoff Pub. 1992).

149 יחיאל ש' קפלן "מטובת הילד לזכויות הילד – ייצוג עצמאי של קטינים" משפטים לא 623 (2001).

150 עניין פלוניס, לעיל ה"ש 110, בעמ' 263.

151 שלשנו: "א) בהליך לפי סעיף 4 לחוק טיפול בחולי נפש, בענין קטין שמלאו לו חמש עשרה שנים, שאינו מסכים לאשפוזו בבית חולים בידי האחראי עליו, יהיה הקטין משיב. (ב) בהליך לפי סעיף זה ימנה בית המשפט לקטין עורך דין שייצגו, זולת אם הקטין בחר להיות מיוצג על ידי עורך דין מטעמו".

152 דברי הסבר להצעת חוק הנוער (טיפול והשגחה) (תיקון מס' 11) (טיפול נפשי בקטין), התשנ"ד–1994, ה"ח 224 (ההדגשה הוספה).

הקטין, למסד את יכולתו לבטא את רצונו, במקרה זה – לתת לקטין מעל גיל מסוים אפשרות להתנגד לאשפוז שלא מרצונו.¹⁵³ במילים אחרות, קיימת הכרה בצורך לייצוג משפטי על ידי עורך דין במסגרת חוק הנוער כאשר מדובר בשלילת חירות, אולם היא הוגבלה רק לאשפוז פסיכיאטרי החל מגיל מסוים.

גם הליכי הוצאה ממשמורת יכולים להוביל לשלילת חירות מוחלטת של קטינים על ידי השמתם במעון נעול. כפי שטוענות המשפטניות שרון ציונוב, רעות רוזנר ואנוכי:

קשה להבין כיצד דרות בכפיפה אחת באותו חוק חובת ייצוג בהליך שולל חירות אחד, עם היעדר חובת ייצוג בהליך שולל חירות אחר. נדמה כי התשובה נעוצה בחלקה בעובדה כי ההסדרים הקיימים כיום בחקיקה הישראלית יסודם בצורכי השעה או בצורך במתן פתרון נקודתי לבעיה קונקרטי, בלא שקיימת הכרה עקרונית בזכותה של קטינה להיות מיוצגת בהליכים מהסוג האמור. הקושי העיקרי, אם כן, הוא בהיעדרה של קביעה נורמטיבית בדבר זכותה של קטינה להיות מיוצגת כל אימת שעניינה מובא בפני בית-המשפט.¹⁵⁴

(ו) ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים

ועדת רוטלי מונתה כדי לבחון עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה, ומטרתה לערוך בחינה מקיפה של הדין הישראלי בשאלות הנוגעות בזכויות הילד, במעמדו המשפטי וברווחתו לאור האמנה. לשם כך מונו מספר ועדות משנה בנושאים שונים הקשורים לילד במשפט, וביניהן **ועדת המשנה בעניין ייצוג קטינים בהליכים אזרחיים**. ועדת המשנה המליצה על מודל לייצוג קטינים בהליכים אלה וכן על עילות למינוי מייצג לקטין, אלא שמודל זה טרם אומץ בחקיקה.¹⁵⁵ על פי המודל המוצע, כאשר מונה לקטין מעל גיל 12 מייצג, הוא יפעל כעורך דין וייצג את רצון הקטין ועמדותיו. כאשר הקטין מתחת לגיל 12, המייצג יפעל כאפוטרופוס לדין ויטען את טובתו של הקטין. נוסף על כך, לפי המודל, כאשר הקטין הוא בן 10 ועד 12 שנים, לבית המשפט יש שיקול דעת לקבוע שהמייצג יפעל כעורך דין, וכאשר מדובר בקטין בן 12 ועד 14 שנים, שהמייצג יפעל כאפוטרופוס לדין – הכול בכפוף לכישוריו המתפתחים של הקטין. עוד המליצה ועדת המשנה, בין היתר, על קביעת עילות למינוי מייצג לקטין.¹⁵⁶

153 ש.ם.

154 שרון ציונוב, שירן רייכנברג ורעות רוזנר "מישהו שומע אותי? על ייצוג רגיש-מגדר בהליכי נזקקות בבית-המשפט לנוער" **מעשי משפט** ג 103, 108 (2010).

155 **רוח ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים**, לעיל ה"ש 70, בעמ' 95–101.

156 העילות למינוי מייצג לקטין, כפי שהמליצה הוועדה (שם, בעמ' 83–87), הן: טרם מלאו לקטין 12 שנים והוא מביע רצון ברור העומד בניגוד לתוכנית הטיפולית או לסעד המבוקש בעניינו; העניין שבנדון הוא אשפוז פסיכיאטרי כפוי או בקשה לכפיית טיפול רפואי; התבקשה הוצאת

אציין כי, לדעתי, מודל הייצוג של ועדת המשנה מקבע את הבעייתיות הקיימת בייצוג בהליכי טיפול והשגחה כיום. הוא אומנם מציע פתרונות אחדים, אך אינו נותן מענה קונקרטי לבעיות המהותיות. כך, למשל, אני סבורה שהמונח "אפוטרופוס לדין" בעייתי ואינו מגשים במלואו את תכליות הייצוג עבור קטינים במסגרת הליך טיפול והשגחה. זהו מונח ללא הגדרה בחוק, לאדם אשר סמכויותיו ותפקידיו אינם ברורים. כמו כן, אחת הבעיות העולות מהצעת ועדת המשנה היא העובדה שלא הוצע לקבע את הזכות לייצוג (הן על ידי אפוטרופוס לדין והן על ידי עורך דין) כזכות מוחלטת לכל קטין במסגרת הליכי טיפול והשגחה. העובדה שמתן הייצוג נשאר כפוף לשיקול דעתו של בית המשפט מקבעת את הבעייתיות הקיימת כיום, בכך שהייצוג שניתן אינו קוהרנטי ואינו מוחלט בכל מקרה ומקרה. נוסף על כך, כאשר מינוי מייצג כפוף לשיקול הדעת של בית המשפט, אין חובה שימונה מייצג מתחילתו של ההליך, וכך יכולות להתקבל כמה החלטות מהותיות בעניינו של הקטין ללא ייצוג שישמיע את קולו. גם ההבחנה של גיל 12 לקביעת אופן הייצוג בעייתית מכמה סיבות: ראשית, אומנם אין ספק שקיים הבדל מהותי בין קטין בן 12 לקטין בן 14, אך המהות וההשלכות של ההליך זהות בשני המקרים. אכן יש מקום לקבוע סטנדרטים לייצוג, אך סטנדרט מפריד לפי גיל הוא מלאכותי; שנית, מחקרים רבים מראים כי כיום גיל ההתבגרות בכנים מתחיל בהיותם בני תשע, ואצל בנות בהגיען לגיל שמונה.¹⁵⁷ הבחנה זו מעידה על הצורך לבחון את הבחירה בגיל 12 ככזה שמבחינן באופן הייצוג הניתן.

הוועדה לא התייחסה לפרקטיקה הנוהגת, שלפיה החלטות המהותיות בנוגע לטיפול עבור הקטין וההמלצה הטיפולית שתינתן לבית המשפט מבוססות על החלטה שמתקבלת בדרך כלל במסגרת ועדת תכנון, טיפול והערכה. בעתירה שהגישה האגודה לזכויות האזרח נטען כי יש להסדיר בחקיקה ראשית את עבודת הוועדה.¹⁵⁸ בעתירה נטען, בין היתר, כי גם ההורים וגם הקטינים כלל אינם מיוצגים בוועדות אלה, למרות ההשלכות של החלטות הוועדה:

הקטין ממשמורת הוריו או שמסתמנת אפשרות ממשית לכך; נתבקשה הוצאת הקטין מרשות האחראי עליו במסגרת החלטת ביניים; קיים חוסר שיתוף פעולה בין פקיד הסעד ובין הקטין; לקטין אין הורים או שלא ניתן לאתרם או שאחד מהוריו הוכרז פסול דין או שמונה לו אפוטרופוס; נטען או נחזה כי הקטין היה קורבן לעבירות מין, אלימות, התעללות או הזנחה על ידי ההורה או על ידי צד אחר להליך; קיים סכסוך מוקצן בין ההורים; העניין העולה בתיק מורכב באופן מיוחד, לרבות עקב מעורבותם של גורמים נוספים להורים, או שעניינו של הקטין נדון במספר ערכאות ועוד.

157 Jennifer Harrington & Mark R. Palmert, *Definition, Etiology, and Evaluation of Precocious Puberty*, UPtODATE (Peter J. Snyder, William F. Crowley, Jr. & Mitchell E. Geffner sec. eds., 2020): "Precocious puberty is traditionally defined as the onset of secondary sexual characteristics before the age of eight years in girls and nine years in boys"

158 בג"ץ 4044/16 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים (נבו) (20.9.2018).

למרות חשיבות הליך זה, כפי שיתואר בפרוטרוט להלן, בוועדות מתנהל הליך פגום מן היסוד ובמסגרתו נפגעות זכויות ההורים והילדים לעיון ולטיעון, לייצוג ולערר. גם במקרים שההורים מסכימים לטיפול המוצע בוועדה, הסכמתם ניתנת במקרים רבים מבלי שהם מבינים את השלכותיו מרחיקות הלכת של הדיון ותוצאותיו האפשריות ובהיעדר הכנה הולמת. מהראיות שבפני העותרת עולה, כי אף לא ניתן לשלול כי מקרים של קבלת הסכמה לטיפול מהורים שאינם דוברים עברית ובהיעדר תרגום הולם, או מהורים בעלי לקויות שונות שיש בהן להשפיע על הבנתם את ההליך וכשירותם לתת הסכמה לטיפול. כן עולה, כי לא ניתן לשלול מקרים בהם נעשה שימוש באמצעים שונים לקבלת הסכמה לטיפול תוך ניצול מצוקתם של ההורים והזדקקותם להטבות סוציאליות שונות, גם אם לא במזיד.¹⁵⁹

אוסף כי דעת המיעוט בוועדת המשנה סברה כי יש למנות מייצג לקטין בכל מקרה שבו נפתח הליך בעניינו, ואין להשאיר לבית המשפט את שיקול הדעת מתי למנות מייצג לקטין.¹⁶⁰ לדידם, זכות הייצוג היא זכות מוחלטת, בדומה לזכותו של נאשם בהליך פלילי, והשארת מינוי מייצג לשיקול דעתו של בית המשפט מקבעת את העיוותים הקיימים כיום, במיוחד ביחס לשוויון בין קטינים הנשפטים בבתי משפט שונים, בפני שופטים שונים, שלהם שיקולים אחרים באשר לצורך למנות מייצג לקטין.

עם זאת, חשוב לציין כי בעשור האחרון החלו לפרוח ניצנים של שינוי, אשר מורגשים ביתר שאת בשנים האחרונות, מאז הוקמה מחלקה נפרדת לייצוג קטינים באגף לסיוע משפטי במשרד המשפטים – מערך ייצוג "עו"ד משלי", המנסה למצב את מקצוע עורך דין לילדים ומייצג קטינים בהליכים אזרחיים ביניהם בהליכים לפי חוק הנוער. עבודת המערך הזה מתבססת, בין היתר, על דוח ועדת המשנה.¹⁶¹ לפי הנתונים של האגף לסיוע משפטי, בכל רגע נתון מיוצגים כ-5,000 ילדים ובני נוער בהליכים תלויים ועומדים,¹⁶² כאשר הייצוג והליווי המשפטי ניתן להם בכל ההיבטים הרלוונטיים לקטין, לרבות קידום הליכים, יישום החלטות שיפוטיות, ליווי במסגרות השמה ועוד.¹⁶³ הייצוג שניתן הוא בעיקר של אפוטרופוס לדין. האגף מקיים ימי

159 עתירה למתן צו על תנאי כבג"ץ 4044/16 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים 3-2 (19.5.2016) <https://law.acri.org.il/he/wp-content/uploads/2016/05/hit4044.pdf> (ההדגשה הוספה).

160 דוח ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים, לעיל ה"ש 70, בעמ' 82. שם.

161 הנתונים מתייחסים להליכים שמתקיימים בפני בתי המשפט לנוער ובתי המשפט לענייני משפחה; כ-2,000 תיקים מתוכם הם תיקים חדשים שנפתחים מדי שנה.

163 רבינוביץ', לעיל ה"ש 135, בעמ' 238-239.

הכשרה ייחודיים לעורכי דין המייצגים קטינים¹⁶⁴ ושוקד על כתיבת קוד אתי לייצוג קטינים בהליכי טיפול והשגחה. הקמת המערך הינה אסמכתה מערכתית שמכירה בצורך במתן ייצוג משפטי לקטינים בהליכי טיפול והשגחה, וכן בכך שאחת הדרכים שבהן ניתן לממש את הזכות להשתתפות בהליכי טיפול והשגחה היא באמצעות מייצג. עם זאת, ולמרות שינוי מבורך זה, עדיין יש קטינים רבים אשר אינם מיוצגים בהליכים משפטיים לפי חוק הנוער.¹⁶⁵

(ז) החשיבות של מינוי עורך דין מייצג לקטין במסגרת הליכי טיפול והשגחה

הליכי טיפול והשגחה נפתחים בגלל פגיעה, מצוקה, הזנחה ותפקוד בעייתי של המסגרת המשפחתית, משמע – על הקטין, שההליך מתקיים בעניינו, להתמודד הן עם המצוקה שהובילה לפתיחת ההליך והן עם ההשלכות האפשריות ומרחיקות הלכת של אותה מצוקה על חייו, כולל התמודדות עם תוכנית הטיפול שנבנתה עבורו. הליכי טיפול והשגחה ננקטים בעקבות מקרים חברתיים ואנושיים קשים ביותר; בחלקם מדובר בפגיעות שנעשו על ידי ההורים או קרוב משפחה אחר. קטינים אלה נמצאים במצב רגשי, נפשי ולעיתים פיזי קשה ביותר, כאשר האמון הבסיסי ביותר שלהם בבני אדם נפגע. מחקרים מראים שהשפעתן של הפגיעות האלה על קטינים באות לידי ביטוי בכל היבט אפשרי של חייהם: חינוכי, פסיכולוגי, פיזי, רגשי וחברתי.¹⁶⁶ כל פגיעה בקטין, במיוחד כשמקורה בבית, מערערת את תחושת האמון הבסיסי, את הדימוי העצמי, את השייך המשפחתי והחברתי, את החוסן הנפשי ואת ההתפתחות התקינה ופוגעת בכל אלה. כך, כל מצב סיכון עשוי להגביר את ההסתברות למצב סיכון חמור יותר.

כך, לדוגמה, בריחה של קטין ממוסד השמה חוץ-ביתית עלול לחשוף אותו לחיים ברחוב, לזנות ולסמים, ואף עד לפתיחת תיק פלילי על הפרת הוראה חוקית של בית המשפט. נוסף על כך, כאשר נפתח הליך טיפול והשגחה עולה אפשרות ממשית של ניגוד עניינים בין הקטינים ובין הוריהם, במיוחד במקרים שבהם ההליך נפתח כתוצאה של מעשה או הזנחה של ההורה. הליך טיפול והשגחה יכול להוביל, כאמור, אף להוצאת הקטין מהבית למסגרת חוץ-ביתית, לניתוק מהמעגל הקרוב אליו וממהלך החיים המוכר לו, ועל כן זכויותיו הבסיסיות לחירות,

164 כלל עורכי הדין שמייצגים קטינים מטעם הסיוע המשפטי מחויבים להשלים הכשרת אקדמיטציה בת 100 שעות אקדמיות "עו"ד משלי" הפרושות על פני שנה קלנדרית אחת. ההכשרה היא יוזמה של הסיוע המשפטי בשיתוף מכון "חרוב". עד כה השלימו את ההכשרה מעל ל-70 עורכי דין ממחוזות תל אביב, מרכז, באר שבע וירושלים. לאחר השלמת ההכשרה הארצית, רק עורכי הדין אשר השלימו את ההכשרה יוכלו לייצג קטינים מטעם הסיוע המשפטי.

165 אבהיר כי לדעתי יש חשיבות רבה מאוד לאגף ייצוג קטינים בסיוע המשפטי, למרות הביקורת המובאת במאמר זה על ייצוג כאפוטרופוס לדין. ראשית, קיומו של האגף מעניק הכרה בצורך של ייצוג קטינים; שנית, עורכי הדין הממונים עוברים הכשרה בתחום, כאמור; שלישית, יש הנחיה לעורכי הדין לייצג את רצונם של הקטינים מגיל מסוים, ובכל מקרה גם ייצוג מטעם הסיוע המשפטי כאפוטרופוס לדין עדיף לעיתים ממצב שבו אין ייצוג כלל.

166 דוח ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים, לעיל ה"ש 70, בעמ' 78.

לזהות, לעיתים הזכות על גופו, להשתייכותה הקהילתית והמשפחתית, כולן עלולות להיפגע. כפי שציינה ועדת המשנה: "השפעתם הגדולה של הליכי טיפול והשגחה על חיי הילד וסמכותה הרחבה של מערכת הרווחה לפעול בענייניו מחייבים הקפדה יתרה על כללי ההליך ההוגן. יש להבטיח כלים לבקרה ולאיוון על שיקול הדעת של מערכת הרווחה לשם בחינה מעמיקה של החלטותיה, מנקודת מבט עצמאית של הילד".¹⁶⁷ על כן, ועל סמך כל המתואר לעיל, קיימת חשיבות מוגברת למנות לקטין עורך דין מייצג במסגרת הליכי טיפול והשגחה. לדעתי, וכפי שאראה להלן אף לדעת הקטינות עצמן, ההליך, כפי שהוא מתנהל כיום, מחייב לפחות דמות אחת שתשמיע את קולן בפני הגורמים השונים הקשורים להליך, ובפרט בפני בית המשפט וגורמי הטיפול. באופן זה יש לבנות את תפקידו של עורך הדין במסגרת ההליך, כך שישמיע את רצונן וקולן.

מטרת חלק זה של המאמר הייתה להבין את האופן שבו מתנהל בפועל הליך טיפול והשגחה, לרובן בשחקנים הרלוונטיים במסגרת ההליך ולאחר את הקשיים העולים מהמצב המשפטי הנוהג כיום. להלן אבקש להביא את קולן של נערות שהוצאו מביתן בהליכי טיפול והשגחה, ואת האופן שבו הן חוות את הזכות להשתתפות ואת הייצוג המשפטי שלהן. דבריהן מלמדים על החשיבות של מימוש הזכות להשתתפות עבורן ועל האופן שבו אפשר, לדעתן, להשמיע את קולן בפני גורמי הטיפול והמערכת המשפטית.

ה. הקול שלהן

בשנת 2016, במסגרת עבודת המחקר לדוקטורט, ראיינתי 13 נערות השוהות במעון נעול "מסילה".¹⁶⁸ בין השאר, המחקר עסק בהרחבה ביישום הזכות להשתתפות של נערות במסגרת ההליך המשפטי שלהן. כך, עלה מהראיונות כי הצורך העיקרי של הנערות הוא שיקיבו להן. מימוש הזכות להשתתפות, כפי שהיא מתוארת לעיל, הוא פועל יוצא של הזכות להישמע. כדי שהזכות להישמע תתקיים עבור הקטינים, צריכים השחקנים השונים שפוגשים את הקטינים לאורך ההליך – הורים ומשפחה, בית המשפט, משטרה, עורכי דין, עובדות סוציאליות וגורמי הטיפול במסגרות ההשמה החוץ-ביתית – לתת להם הזדמנות להשמיע את קולם, כלומר להקשיב להם. תנאי הכרחי, אם כי לא מספיק, לקיום ההקשבה הוא שאותם גורמים יפגשו פיזית עם הקטינים, יקשיבו להם ויבינו אותם. הבנה של הפער שבין ההליך המשפטי-אדוורסרי, החוקים השונים וההלכות הנהוגות ובין התפיסות של הקטינים באשר למציאות כפי שהם חווים אותה, חשובה לדיון מחודש במטרות של הליך טיפול והשגחה ובהוצאתו מהכוח אל הפועל.

167 שם, בעמ' 79.

168 בשל קוצר היריעה אין באפשרותי להביא במסגרת מאמר זה את כל התובנות שעלו מהמחקר. להרחבה והעמקה בנושא זה, לרבות קריאת כל הראיונות שקיימתי, ראו רייכנברג, לעיל ה"ש 1.

חוסר ההקשבה, כפי שהנערות חוות אותו, מוביל אותן לתחושה שהן לבד בעולם ואין להן למי לפנות כדי לקבל עזרה:

כל פעם קיבלתי סיבה עד כמה אני בגיהינום וכמה עכשיו לא יהיה לי טוב, וכמה אין דרך חזרה, וכמה אני צריכה לשרוד ולהיות עכשיו אחראית לעצמי ובודדה [...] ושאם זה צו בית משפט זה צו בית משפט, ואף אחד לא יבוא ויהיה לקראתי. וגם כשישמעו אותי, יראו אותי כילדה קטנה, ישימו עליי פס ויזרקו אותי לפינה. כאילו, מי את בכלל, מה את רוצה? בסדר, עברת חיים קשים, שבי פה בשקט. ככה הרגשתי, כמו כלב שזרוקה ממקום למקום, ממקום למקום. [אלכסנדרה]

הנערה המשיכה לתאר את תחושתה שאין חשיבות לדברים שהיא אומרת – איש אינו מאמין לה:

מסתכלים עלייך וכל הזמן לא מאמינים לך. כי את ילדה קטנה, כי את בלגניסטית וכי [אם את] במסילה אז כביכול את עבריינית או כל מיני דברים כאלה. לא מסתכלים עלייך כבן אדם נורמלי ששומעים אותך וזועק ממצוקה, שרוצה עזרה. שומעים אותך רק כמתלוננת ומחפשת סיבה ללכת מהמקום הזה.

אחת מההשלכות של חוסר ההקשבה היא אי-השתתפות של רוב הנערות בהליכים, לא בהליך הטיפולי במעון ולא בהליך המשפטי. אחת הנערות תיארה את התחושות שלה בבית המשפט:

תשמעי, אני נשבעת לך שזה הסיוט הכי גדול שלי. להיכנס לשם. אני נכנסת לשם ואני קופאת. אני לא מעיזה להוציא מילה. היא [השופטת] כל כך קשוחה. כל כך קשה. שהיא זורקת אותי למקומות שהיא אפילו לא מבינה מה היא עושה. וכל כך כאילו, אני מנסה כאילו לדבר איתה ולדבר איתה ברצינות ולהביע את עצמי ולהשמיע את עצמי, אבל אני עומדת מולה, וכאילו, אני רואה את הפקידת סעד שלי ואני מזדעזעת, אני כל כך רואה את הכוחות שלהן עליי. ואני מנסה [...] אני יודעת שהן לא צודקות ושזה לא נכון מה שהן עושות, אבל אני לא יודעת איך להגיד לה את זה, כאילו... היא לא תבין, היא פשוט, את מבינה, בגלל שהיא שופטת היא תסתכל על הדף ו... היא ככה היא, מסתכלת על הדף, מסתכלת על ההתנהלות שלי, שומעת את ההוא, שומעת את הכוחות של אבא-אמא זה זה זה, יותר מתייחסת לפקידת סעד ופשוט שמה עליי פס. פה אני חוטפת קריזה, אני לא יודעת מה לעשות כבר. הדבר היחיד שנשאר לי לעשות בכל השש שנים האלה זה רק לברוח לה. [אלכסנדרה]

חוסר ההקשבה גורם לכך שכאשר יש כבר מישהו שמקשיב להן, שמוכן לשמוע אותן ולתת להן את מה שהן רוצות, אין להן כלים להתמודד והן בורחות. כך תיארה אחת מהן את הדיון בעניינה לאחר שהשופט בתיק התחלף:

שאלה: היו דיונים שכן הקשיבו לך?

תשובה: הדיון האחרון שלי שברחתי.

שאלה: מהדיון? אז אם הוא הקשיב לך למה ברכת?

תשובה: כי... את יודעת, זה שוק לקבל "כן" אחרי כל הפעמים שאומרים לך לא ושלא נותנים לך לדבר. ושהוא הקשיב לי לא ידעתי מה לעשות עם זה. [מאיה]

חלקן תיארו את חוסר ההקשבה של מי שאמור לטפל בהן כחוסר הבנה של המצב שבו הן נמצאות, דבר שמביא אותן לאי־שיתוף פעולה עם ההליך הטיפולי המוצע להן:

כי כשבאים ומושיטים לי יד ואני לא רוצה את היד הזאתי אז כאילו... גם להישאר בבור הזה וגם כאילו יהיה לי הכי רע, אני הרי מתישהו כן ייעלם לשם. ו... כמו שנגידי אני תקועה בתוך סמים. אז אם מישהו יבוא מבחוץ ויגידי לי וואלה יעל תפסיקי תפסיקי תפסיקי, מי הוא בכלל, את מבינה? אני לא אשים עליו. ואם זה באמת יבוא מתוכי אז אני כן אה, אעשה את זה ואנסה לפחות לעשות את זה. [יעל]

הנערות מבקשות מהדמויות שעומדות איתן בקשר שיקשיבו להן הקשבה אמיתית, כיצור אנושי שיש לו צרכים ורצונות. היטיבה לבטא זאת אלכסנדרה:

אבל תקשיבי, בואי תסתכלי עליי כנערה, כמו כל נערה אחרת. של חסות הנוער... ובואי תשאלי את עצמך למה [היא בורחת]. את חושבת שסתם כי בא לי, כי אני אוהבת לעשות שטויות? בהתחלה כן, כי בא לך לברוח מהמציאות, כי לא טוב לך. ואת אומרת על הדרך נשים עליכם פס. את מרגישה שאת כעוסה על כל העולם ושאת מתנקמת. אבל את לא יודעת במי. וזה בעצם מול השופטת שהיא לא מקשיבה, היא לא יודעת להבין מה, מה את צריכה. היא לא תבוא אליי רכה תשאל אותי מה את רוצה, תיתן לי... אמרתי לה בחיים שלי לא נתת לי הזדמנות לבחור מסגרת אחת שאני רוצה להיות בה, שטוב לי בה. כל הזמן הזה לקחתם לי גם את החיים שלי וגם את זכות הבחירה שלי. לא נתתם לי זכות. אז כשאת בוחרת בשבילי לפחות תחשבי באנושיות, לא באכזריות. ואין אף אחד ואין איש, לא שומע, לא רואה, לא יודע, כלום. כאילו אני, וכל מה שהולך שם פשוט נבלע שם. על הפנים, אני אומרת לך. אני לא, לא טוב לי לעמוד מולה, ואין לי ביטחון.

הנערות מבקשות פעם אחר פעם שיכירו אותן באמת, לתחושתן, ולא רק מהדוחות שכותבים עליהן. הנקודה שחוזרת אצל רובן היא שהן מרגישות, בעיקר בבית המשפט, שכל הדברים שנאמרים עליהן הם מתוך הדוחות, והשופטים כלל אינם מכירים אותן:

הרגשתי שכל מה שהולך שם זה רק שקר. שזה רק כאילו דרך עבודה ו... היא רואה את זה בנקודת מבט שונה כי, כי מביאים להם דוחות שלי, ואז כאילו היא קוראת אותם ואז היא אומרת "טוב, אם ככה אז ככה, אז אולי אני אלך דרך העצה של מסילה, וכל מה שהיא [הנערה] תגיד לא להאמין ו... ואולי זאת הדרך הטובה", אבל בעצם היא לא מכירה אותי. היא לא מכירה את כל העבר שלי. ואפילו בתיק האישי שלי אין את הכול. ואני חושבת שכאילו היא צריכה להסתכל יותר עמוק ולא לשפוט אותי דרך דוחות ודברים כאלה. [עמית]

נערה אחרת אמרה:

שהם יותר יקשיבו לנו, לאנשים, במקום להסתכל על דוחות. דוחות לפעמים הם מה-זה שקריים. [הילה]

נערה נוספת ציינה:

שאני רוצה שהיא [השופטת] תקשיב יותר. ושתתייחס לדברים שאני גם אומרת, לא רק הצוות. לא רק אנשים אחרים... אני רוצה לדבר איתה קצת על החוקים, שקשה לי פה, שהיא אמרה לי שהיא תנסה לעזור לי, שהיא תקל עליי. אבל היא כאילו... זה לא קורה. [אור]

נערה אחת תיארה איך היא מרגישה מובסת מול ההליך המשפטי שלה:

שאלה: את חושבת שאין לזה שום משמעות, לבית המשפט, בשבילך?

תשובה: לא, אין לזה שום משמעות. ואני רוצה לא להישאר כאן.

שאלה: את עושה משהו בשביל זה?

תשובה: לא, כי אין לי מה לעשות. זו החלטה של בית המשפט, לא שלי. אין לי מה לעשות. [טלי]

נערה נוספת תיארה איך השופטת שלה לא האמינה לדברים שהיא אמרה:

היא [השופטת] אומרת שישבתי בתחנת דלק והייתי מסטולה וכאילו... וזה לא נכון, אני אומרת להם זה לא נכון, ולא מקשיבים לי. אולי ראו... כאילו, יש עוד אנשים שדומים לי, זה לא בהכרח אני. אני אף פעם לא ישבתי בתחנת דלק. [אור]

עם זאת, שלוש נערות תיארו את השופט/ת שלהן כעוגן עבורן, כמי שבאמת מקשיב/ה להן, מתווך/ת עבורן את ההליך המשפטי ומסביר/ה להן מדוע הם החליטו כפי שהחליטו. מתוך דבריהן אפשר לראות כי ההקשבה פועלת עליהן, מעוררת בהן רגשות של אמון ואפילו אהבה:

השופטת דואגת לבוא ולהסביר לי את ההחלטה. גם אם היא עדיין לא החליטה, היא דואגת שגם אם אני רוצה אז האולם יהיה ריק ורק אני והיא נהיה בפנים. היא די מקשיבה לי, כן. [מעייין]

כך תיארה נערה נוספת:

כן כן, היא – השופטת מסבירה לי, היא גם מדברת אליי ממש כאילו בגובה העיניים. נחמדה ממש. אני אוהבת אותה מאוד. כאילו, אני יודעת שבתכל'ס יש לי מה לסמוך עליה בבתי משפט שלי. היא לא סתם תקבע לי "את תישארי עכשיו במסילה כי אין לי כוח אלייך". היא תבוא, היא תדבר איתי, היא תקשיב לי, היא תגיד לי... היא מוציאה לפעמים את כולם מהחדר ומשאירה רק אותי ואת אמא שלי. כאילו, בלי שאני אבקש אפילו. והיא מדברת איתי והיא מקשיבה למה שאני באמת רוצה. ורק אז היא קובעת את הפרוטוקול. [שיר]

הנערות הסבירו כי לתחושתן כאשר הן מגיעות למעונות הנעולים וההוסטלים, העובדת הסוציאלית מהקהילה והעובדת הסוציאלית לפי חוק הנוער מסירות מעצמן את האחריות, ו"לא אכפת מהן יותר". אחת הנערות תיארה זאת כך:

הם נראים שהם מקשיבים [עובדת סוציאלית לחוק נוער ועובדת נערות], אבל יש להם דעה משל עצמם והם בחיים לא משנים אותה... וכאילו פשוט לתקוע אותי במקום וללכת. כאילו, לא אכפת להם מה היה לי פה, לא אכפת להם כלום, העיקר שאני לא אהיה בבית. העיקר שזה לא ישב עליהם הרעש. [דניאלה]

הנערות מבקשות שעורכות הדין שלהן יקשיבו לרצונותיהן ויהיו איתן. הן רוצות שעורכות הדין ישמיעו את הקול שלהן בפני כל שאר השחקנים – בית המשפט, "מסילה", העובדת הסוציאלית ולעיתים גם בפני ההורים שלהן:

לעורכת דין שלי הייתי אומרת לה להגיד כאילו מה שאני רוצה, לא מה שהיא חושבת שנכון בשבילי, מה שאני רוצה. [יעל]

כששאלתי את אחת הנערות מה היא הייתה ממליצה לעורכת הדין שלה לעשות אחרת, היא השיבה:

העורכת דין שלי כבר מקרה אבוד. לא הייתי ממליצה לה כלום. כאילו, היא אחלה בן אדם... פחות תעבדי, אל תעבדי עם נוער. [שיר]

ועינב אמרה :

שתמיד יהיה [עורך דין]. אבל שהוא יהיה לטובתה, כאילו אני לא זה... ושיהיה בן אדם שיקשיב לנערות, כי הנערות מרגישות לפעמים לבד. אנחנו צריכות את העזרה של המבוגר הזה שישים לנו, שידבר איתנו וזה.

רוב הנערות תיארו את עורכות הדין שלהן כבעלות מקצוע ששומעות אותן אבל אינן מקשיבות לצרכים שלהן ואינן מבטאות בבית המשפט את הדברים שהנערות מבקשות מהן. כך תיארה אחת הנערות :

אני חשבתי שהעורכת דין אמורה להיות לטובתי. אבל מה שהיא עושה, היא לא, היא שומעת אותי, אבל הדעות שלה זה מה שהרווחה מחליטה. [דניאלה]

אמירה זו מבטאת את ההבדל בין שמיעה להקשבה. כשדניאלה אומרת שהיא שומעת אותה אבל לא מקשיבה, היא מתייחסת לכך שהיא ואחרות שקופות גם בעיני עורכי הדין שלהן :

לא יודעת, להיות איתי, לעדכן אותי, כאילו, כי בתכל'ס אני לא יודעת כלום, כלום כלום כלום. משפטים מודיעים לי יום לפני, כאילו, ברמה כזאתי. ו... לא יודעת, להיות בצד שלי. [הילה]

הנערות ציינו כי עורכות הדין שלהן אינן מסבירות להן את ההליך המשפטי שלהן, אינן אומרות את הדברים שהנערות ביקשו מהן לומר ולעיתים אף פועלות נגדן. הן מרגישות שעורכות הדין שלהן אינן מבינות אותן ולא מבטאות את הרצונות שלהן בפני בית המשפט :

היא [עורכת הדין] אמרה דברים לא נכונים ושלייליים עליי. כי אני ביקשתי ממנה ל... ביקשתי ממנה שאני רוצה לעזוב וזה ונמאס לי. ופתאום היא אומרת עליי דברים הפוכים כאילו. היא אומרת "אני חושבת שהיא צריכה את זה" וזה. כאילו, היא אמורה להיות בצד שלי, לא ? אז כאילו היא ממש לא הייתה בצד שלי. ואני התחלתי לבכות, ואז לא דיברתי איתה איזה חצי שנה. היא באה למסילה להתחנף אליי וזה, אומרת "את רוצה לעזוב ?" וזה. כן אני רוצה לעזוב, מה נראה לך, שאני אשאר פה ? ואז היא אמרה לי שהיא תנסה לסדר שאני אשלח לה מכתב וזה, והיא תעביר לשופט ואז היא תקבע לי דיון. וזה לא קורה. וזה לא קרה. אני חיכיתי חצי שנה, חיכיתי יותר, וכלום לא קרה מאז. היא סתם, היא עורכת דין בחאוה. [עינב]

הנערות תיארו שכאשר הייצוג המשפטי שלהן אינו מבטא את בקשתן ודעתן, נפגע האמון שלהן ביכולת של עורכות הדין לעזור להן והתוצאה היא הסדר בניגוד לרצונן. דניאלה סיפרה :

היא [עורכת הדין] לא באה ואומרת תקשיב, אבל הנערה ככה וככה, וכאילו מה שאני אומרת לה באמת. היא פשוט הולכת עם הרווחה... לא היה דיון אפילו

אחד כאילו ש... אלא אם כן זה בדיון שאיזה... אני ביקשתי משהו, והרווחה גם הייתה בעד אז היא גם הייתה. כאילו, אם אני במקום שאני נגד הרווחה, היא לא איתי, היא איתם.

היא המשיכה ותיארה שבדיון בעניינה בבית המשפט עורכת הדין שלה סיפרה דברים שהיא לא רצתה שידעו:

נגיד העורך דינית, באה ופתאום פתחה דברים כאילו שלא חשבתי בכלל שיפתחו אותם. כאילו, היא באה ואמרה על אלכוהול, על זה, וכאילו, היא כאילו ניסתה כאילו... כאילו, התחילו כאילו לדבר איתי על מסגרות וזה, אז כאילו פתאום פתחו דברים בכלל כאילו ש.. שקרו פעם כאילו. ואז אמרו אולי היא [הנערה] צריכה להיכנס לפה... את מבינה?

נערה אחרת תיארה מה קרה כשעורכת הדין שלה לא ביטאה את רצונה מול השופטת:

ידעתי מלכתחילה, והייתי בחוסר אמונה ובחוסר ביטחון שהיא [עורכת הדין] תעזור לי. ידעתי שהיא תעמוד ופשוט במקום להתחנן או יותר לנסות לשכנע או יותר... לעמוד כעורכת דין ולבוא באהבה לעזרה של הנערות, היא עמדה שם ורק... "אני רק אמרתי את שלי, תעשי מה שאת רוצה". במקום זה תתווכחי איתה [עם השופטת], תגידי אני מתנגדת, תגידי... משהו, תעזרי לי. כי וואלה כאילו, אני בעצמי ילדה קטנה, כי אני גם עמדתי מולה [השופטת] וניסיתי בכל כוחי כאילו לבוא ולשכנע אותה. אבל מה יכולתי יותר להגיד לה כאילו? [אלכסנדרה]

נערה נוספת תיארה מה קרה כשעורכת הדין אמרה לבית המשפט משהו בניגוד לדברים שהיא חשבה או בניגוד לדברים שהן הסכימו יחד שהיא תגיד:

שאלה: ולמה את אומרת שלפעמים היא בעדך ולפעמים היא נגדך?

תשובה: כי אנחנו מחליטים על משהו ביחד, ובסופו של דבר היא אומרת משהו אחר לגמרי בדיון עצמו... או שאומרת לי משהו ומספרת לשופט משהו אחר, למשל כשהפסקתי עם הסמים היא אמרה להם שאני ממשיכה. זה עצבן אותי מאוד. [מאיה]

אחת הנערות אף ציינה שאין לה כלל עורך דין משלה בהליכי טיפול והשגחה, זאת למרות העובדה שהיא הוצאה מהבית כבר בגיל שמונה ועברה מסגרות רבות. כפי שנאמר לעיל, החוק הוא חוק פטרנליסטי. חוסר ההקשבה וההבנה של הנערות באשר למורכבות מצבן נובע מפטרנליזם המובנה הן באופן ניסוחו של חוק הנוער והן באופן שבו מתנהל ההליך המשפטי בעניינן. כך, העובדה שהנערות אינן חלק מההליך בעניינן, שאין חובה

לנוכחות שלהן בדיונים בעניינן או חובת ייצוג משפטי, גורמת לכך שנערות יכולות להגיע למעון נעול מבלי שהיו בבית משפט או שפגשו את השופט שדן בעניינן. רותם סיפרה:

בחיים לא הייתי בבית משפט אזרחי... לא ראיתי את השופט שלי, ראיתי אותו רק שהוא היה בא לסיורים.

הקושי שנובע מהערפול בלשון החוק ומחוסר הבהירות באשר לשאלה מה כולל תפקידו של אפוטרופוס דין נותן את אותותיו במציאות שהנערות חוות. חוסר ההקשבה פוגע גם בהבנה שלהן בנוגע לחלוקת התפקידים במערכת המשפט, למהות הבעיה שיש להן ולהחלטה השיפוטית בעניינן. הן אינן מבינות תמיד את ההבדל בין עובדת סוציאלית לפי חוק הנוער ובין קצינת מבחן, ובין עובדת סוציאלית לחוק נוער לעובדת סוציאלית מטפלת בקהילה. הקשר הקיים עם אותם גורמים אינו מספק להן את התיווך הנחוץ בינן לבין מערכת המשפט. כפי שתיארה אחת הנערות, לאחר שהעובדת הסוציאלית שלה הוחלפה פעמים מספר ואת האחרונה היא כלל אינה מכירה, ואז נזכרה שבכלל מדובר בקצינת מבחן:

מחליפים לי אותה כל שני וחמישי, אני אפילו לא זוכרת איך קוראים לה. לא ביקרה אותי ולא דיברה איתי לפני הדיון, פעם אחת הפקידת סעד שלי, שהחליפו לי, באה לבקר אותי, אני לא זוכרת אפילו איך קוראים לה. וזהו, היא היחידה שביקרה אותי. וזה היה בגלל שהייתי צריכה לדבר איתה כאילו על א... על... נכון כאילו יש את ה... לא פקידת סעד, סליחה, הקצינת מבחן. פעם אחת באה לבקר אותי. וזהו. [הילה]

הנערה מתארת בעיה שחוזרת על עצמה, הן בלשכות הרווחה והן במסגרות הטיפוליות, של תחלופה מרובה ותכופה של אנשי צוות. תחלופה זו גורמת לכך שהבנות מתקשות לפתח קשר טיפולי יציב ואמין עם גורמי הטיפול בהן.

חוסר ההקשבה הוא, על פי תפיסתן של הנערות, מכשול מרכזי בטיפול שהמערכת הטיפולית, ובעקבותיה גם המערכת המשפטית, מעוניינות לתת להן. אפשר להניח, אף על פי שהדבר אינו מופיע בכתובים, שהמטרות של כל המערך המשפטי-טיפולי הוא להחזיר את הנערות לתפקוד נורמטיבי בחברה. במילים אחרות, הוא נועד להקנות להן כישורי חיים של מתן אמון וכלים להתמודדות במגוון היבטי החיים, כמו שיח עם אנשים, קבלת אחריות על החיים שלהן, אינטראקציות יעילות עם הסובבים אותן והשתתפות בהליכים בעניינן. ניכר מכל האמור לעיל שמלבד העובדה שהזכות להשתתפות אינה מיושמת בחקיקה, אין לנערות כלים לדעת איך להשתתף בהליכים בעניינן. הן משמיעות את קולן באופן שבו אנו מתקשים לשמוע אותן – בריחות, התנהגויות מסכנות ועוד. אם כן, יש ללמד אותן להשתתף בהליכי בעניינן באופן שבו נצליח לשמוע אותן, לתת להן כלים להשתתפות אפקטיבית ולהתייחס לזכות להשתתפות ככישור חיים שאותו יש ללמד אותן.

כמו כן, חשוב לשים לב לדברים שהנעורות חושבות ולהשלכות של חוסר ההקשבה להן. כך, ניתן לטעון כי בתוך הליך טיפול והשגחה על עורכי הדין ובתי המשפט להקנות להן אמון במערכת ולתת להן הרגשה שדואגים להן. תפקידם של העובדת הסוציאלית לפי חוק נוער ושל אנשי המקצוע במעונות שהנעורות מגיעות אליהם הוא להעמיק את האמון הזה ולתת להן כלים להתמודדות, כדי שיוכלו לחיות חיים נורמטיביים ככל האפשר. עם זאת, הנעורות מתארות כי חוסר ההקשבה שהן חוות מצד אותם גורמים פוגע באמון שלהן ביכולת של המערכת המשפטית והטיפולית לסייע להן. ניכר כי הנעורות מבטאות היטב את הקשיים שחוו מאופן הייצוג שלהן, כך שהתמקדו בטובתן ולא השמיעו את קולן בבית המשפט, ובעצם לא התייחסו אליהן כאל כאלה שההליך מתמקד בעניינן.

בניתוח שביצעתי לעיל באשר לניסוחו של חוק הנוער התייחסתי לבעיות העולות מלשון החוק. לדעתי, יש להתייחס לשאלות נוספות שעלו מניתוח הזכות לייצוג בהקשר של המקום ואופן הפעולה של עורכי הדין במסגרת הליכי טיפול והשגחה. כאמור לעיל, יש כיום התפתחות רבה בתחום הייצוג בהליכי טיפול והשגחה, עם הקמת המערך לייצוג קטינים באגף לסיוע משפטי. כולי תקווה שעבודת האגף תישא פרי במהרה.

1. סיכום והמלצות

במאמר זה ניסיתי לפרוס את הקשיים למימוש הזכות להשתתפות של קטינים בהליכי טיפול והשגחה, כפי שהם עולים מהמצב המשפטי כיום, להציע מספר אפשרויות לפתרון קשיים אלה, ויתרה מכך, ואולי החשוב ביותר, לעמוד על החובה לשמוע את בני הנוער, במקרה זה נעורות השוהות במעון נעול – איך הן חוו את ההליך המשפטי בעניינן. לאור כל האמור, נראה לי כי יש לקיים חשיבה מערכתית מהותית מחודשת על ההצדקות של חוק הנוער והשלכותיו על קטינים במצבי סיכון לפי ההמלצות הבאות:

לטענתי, וכפי שעולה מניתוח דברי הנעורות בזיקה לרקע התאורטי במאמר, היכולת להשתתף בהליכים מבטאת מצבור של כישורי חיים – יכולת המללה וביטוי של מחשבות ורגשות, שיתוף והקשבה לזולת וכן כישורים נוספים שקטינים בהליכי טיפול והשגחה לא רכשו עקב נסיבות חייהם. יש אפוא להסתכל על הזכות להשתתפות כמבטאת כמה כישורי חיים שיש ללמד את אותם קטינים, להשמיע את קולם באופן שישמעו אותו וכן ללמד אותם להקשיב ל"שחקנים" המלווים אותם בהליך. נוסף על כך, אין לקבוע הבחנה גורפת מבוססת גיל בנוגע לאופי הייצוג, אלא יש לבחון כל קטין לפי כושרו המתפתח ומצבו הסובייקטיבי. כך, אפשר לקבוע כי בכל החלטה על קטין יש לבחון את רצונו, טובתו וזכויותיו ועל בסיסם לקבוע את אפשרות ייצוגו, בהתאם לפגיעה המופחתת בכל אלה. כמו כן, יש לתקן את סעיף 8 לחוק הנוער כך שיחייב למנות מייצג לקטינים בכל הליך לפי החוק, החל משלב כינוסה של ועדת תכנון, טיפול והערכה (לכל הפחות). יש גם לבחון מחדש את המונח "אפוטרופוס לדין" ולהחליפו בקביעת ייצוג על ידי עורך דין.

אין מחלוקת על כך שהליכי טיפול והשגחה נוגעים בקטינה ובחייה ומשפיעים עליה במישרין. ואולם, הלכה למעשה, ההליכים האלה, כפי שהם מתקיימים כיום, אינם מאפשרים השתתפות אמיתית של קטינות בהליך בעניינם, ונושא זה עולה באופן ברור מדבריהן של הנערות. לשם ההבהרה, אחזור למפגש הראשון של הקטינה עם ההליך המשפטי. הקטינה מגיעה לראשונה לבית המשפט כאשר מוגשת בקשה לבית המשפט לקבוע כי היא קטינה נזקקת. עם זאת, ההליך הטיפולי מתחיל הרבה קודם. כפי שתואר לעיל, כאשר קטינים נמצאים במצבי סיכון ועולה הצורך לבחון את התוכנית הטיפולית המתאימה עבורם, תכנס בעניינם ועדת תכנון, טיפול והערכה. הגדרת עבודתה של הוועדה מוסדרת בתקנון עבודה סוציאלית, ונאמר בו במפורש כי "הדיון בוועדה הוא הליך טיפולי ולא הליך משפטי" (סעיף ז להוראה 8.9 לתע"ס). יש אפוא לבחון באיזה שלב צריכה להתחיל הזכות להשתתפות של קטינים בהליכי טיפול והשגחה.

לאור ניסיוני המקצועי והמחקרי, אני חושבת שמאמר זה הוא רק נקודת פתיחה למחקרים רבים שצריכים להיעשות בתחום, תוך בחינת האפשרות למימוש מיטבי של הזכות להשתתפות של קטינים בהליכי טיפול והשגחה.