

פתח דבר

מאת

ורד וינדמן*

מקבץ מאמרים זה לכבודו של ד"ר יצחק קדמן, ממייסדי המועצה לשלום הילד ומנהלה הכללי בין השנים 1986 ל-2016, מבטא תפיסה של זכויות ילדים וילדות כדיסציפלינה עצמאית, הראויה לא רק למחקר, למידה והעמקה, אלא גם ליישום ב"שטח".

זה למעלה מארבעה עשורים פועלת המועצה לשלום הילד, הארגון לזכויות ילדים המוביל בישראל, לביסוס התפיסה שילדים וילדות הם בני אדם נושאי זכויות. ד"ר יצחק קדמן, שהיה חלוץ יוצא דופן בתחום, ושהנהיג את עבודת המועצה מיום היווסדה ועד לשנת 2016, זכה לראות ברכה בעמלו בדמות הישגים כבירים בתחומי החקיקה, המדיניות והמחקר ובקידום התפיסות הערכיות כפי שאלה באו לידי ביטוי במציאות ב"שטח".

הצלחה של מאבקי זכויות תלויה במידה רבה בקיומם של מנהיגים פורצי דרך לצד סוכני שינוי. יצחק קדמן, ששמו לבד שגור בפי כול כשם נרדף לזכויות ילדים וילדות, הצליח, במסגרת המועצה לשלום הילד, לא רק בהובלת המאבק לקידום זכויות ילדים וילדות להישגים בדמות חקיקה מתקדמת, כי אם גם בבניית מודלים חדשניים, שבעצם קיומם מממשים את זכויותיהם של ילדים וילדות הלכה למעשה. כזה הוא, למשל, המודל של ייצוג ילדים בהליכים אזרחיים, שפותח במועצה לשלום הילד וכיום מופעל באופן נרחב ומעמיק על ידי מערך ייצוג קטינים, "עורך דין משלי", בסיוע המשפטי במשרד המשפטים. אין דוגמה מובהקת מזו לקידום זכותם של ילדים וילדות להשתתפות, זכות שנדונה בהרחבה בקובץ מאמרים זה.

האופן שבו ניהל ד"ר קדמן את המאבק המתמשך לקידום זכויות ילדים וילדות בישראל הוא דוגמה ומופת לכל מי שנחוש לפעול למענו. המאבק נחל הצלחה הודות לנחישותו יוצאת דופן ולשילובים שאפיינו הן את המאבק והן את דמותו שלו – שילוב שבין כתיבה והגות לבין פעולה ומעשה, ושילוב שבין עשייה מתחום הסנגור והמדיניות לטובת דורות של ילדים כקבוצה לבין פעילות סיוע לטובת ילדים אינדיווידואליים, שאת תווי פניהם, ולו באופן מטפורי, הכיר היטב.

* עורכת דין; מנכ"לית המועצה לשלום הילד.

כמו כל מאבק זכויות, גם למאבק זכויות הילד והילדה נדרשים דורות המשך ופעילות "העברת לפיד" קבועה ומתמשכת. העמדת חוקרים וכותבים בתחום של ילדות ומשפט ועריכת קובצי מאמרים מעין אלו, שזכויות ילדים וילדות עומדות במרכזם, הן חוליה חשובה בהמשך מאבק זה.

כדרכן של מהפכות, גם מהפכת זכויות הילד והילדה גוררת מעת לעת "תגובות נגד" ונסיגות זמניות. אלה באות לידי ביטוי בהצעות חוק מסוימות, בהחלטות מדיניות, בהקצאת תקציבים וכן בתפיסות ציבוריות שונות ביחס למעמד של ילדים וילדות וראייתם כנושאי זכויות. מצב זה, לצד שינויי העומק שמביאות איתן ההתפתחויות הטכנולוגיות, החברתיות, הכלכליות והאקלמיטיות, מחייבים להגן על ההצלחות וההישגים הקיימים, ובה בעת לקדם את השינויים הנדרשים למימוש זכויותיהם של ילדים וילדות ולהמשך פריצת הדרך למענם. על רקע זה בולטת ביתר שאת חשיבותה של התפתחות מתמדת במחקר ובכתיבה האקדמיים, כמו גם בעשייה מבוססת מחקר ונתונים, תוך הטמעת התפיסה של זכויות ילדים וילדות כפי שזו מעוגנת באמנת האו"ם בדבר זכויות הילד ותוך העמדת הילד, צרכיו ורצונו במרכז השיח והעשייה (Child Rights – Based Approach).

בחלוף שלושה עשורים לאשרורה של אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד (להלן: האמנה או האמנה בדבר זכויות הילד) בישראל, ולכבודו של ד"ר יצחק קדמון, מבקש קובץ מאמרים זה להעלות על נס את המאבק לקידום זכויותיהם של ילדים וילדות. מרבית המאמרים בקובץ עוסקים בזכות של ילדים וילדות להביע דעה ולהשתתף, כפי שזו מעוגנת באמנה בדבר זכויות הילד. עקרון השתתפות הוא אחד החידושים החשובים והמתקדמים באמנה, והוא אחד הביטויים המרכזיים לתפיסה הרואה בילד סובייקט נושא זכויות, בעל תפיסות, עמדות ודעות שיש להתחשב בהן בקבלת החלטות הנוגעות לחייו. על אף התקדמות ניכרת שחלה בתחום יישומו של העיקרון, הן בספירה הפרטית והן בציבורית, נראה כי עדיין נותרה ככרת דרך לא מבוטלת שיש לגמוא כדי להבטיח את יישום הזכות באופן משמעותי ומלא בכל היבטי החיים של ילדים וילדות ובכל צימתי קבלת החלטות הנוגעות להם.

הקובץ נפתח בשני מאמרים העוסקים בזכותם של ילדים וילדות להשתתף בהליכים משפטיים בעניינם, ובפרט בהגדרת התפקיד של עורך הדין המייצג את הילד או הילדה, ועל כן הינו חלק חיוני של מימוש זכותו להשתתפות.

שירן רייכנברג מתארת את המפגש בין הזכות להשתתפות, כפי שזו נקבעה באמנה, לבין המציאות של בני נוער ובנות נוער במצבי סיכון. רייכנברג סוקרת מגוון מודלים של השתתפות ואת האופנים השונים שבהם השתתפות ושמיעת ילדים ונוער מחויבות, או אינן מחויבות, על פי החוק הישראלי. מתוך כך, היא שמה את הדגש בזכות להשתתפות בהליכי נזקקות על פי חוק הנוער (טיפול והשגחה). רייכנברג מדגימה כי עצם העובדה שמבחינה פרוצדורלית הילד איננו צד לעניינו בהליכי נזקקות מהווה הפרה של זכותו להשתתפות, וכך גם היעדר החובה למנות לילד מייצג בהליכי הוצאה ממשמורת. במהלך ההליך בבית המשפט יש אפשרות לייצוג משפטי, אם כי הוא אינו בבחינת חובה, ובהליכים במסגרת ועדת תכנון, טיפול והערכה נושא

הייצוג אינו מוסדר. נוסף על כך, רייכנברג מצביעה על אי-בהירות משפטית באשר לשאלה אם אפוטרופוס לדין אמור לפעול בהתאם לטובת הקטין או בהתאם לרצונו, ובאשר לשאלה מהי זהותו המקצועית. כדי לממש את זכותם להשתתפות של ילדים וילדות במצבים מעין אלו רייכנברג מציעה לחייב ייצוג של עורכי דין בהליכים טיפוליים, ולהגדיר כי על עורכי הדין הללו לייצג את רצונו של הילד (ולא את "טובתו", כפי שהם תופסים אותה). היא מעשירה את הדיון בנושא זה על ידי הבאת עדויות של נערות בסיכון, שמדווחות על תחושות קשות כתוצאה מכך שקולן לא נשמע במסגרת ההליכים המשפטיים-טיפוליים בעניינן.

גם מאמרה של רוני שוז עוסק בזכותם של ילדים לייצוג נפרד בהליכים משפטיים. בשנים האחרונות חל גידול ניכר במספר התיקים בבתי המשפט לענייני משפחה ובבתי המשפט לנוער, שבהם מונה אפוטרופוס לדין לייצג את הילד או הילדה. מגמה זו משקפת הכרה גוברת בזכותם של ילדים וילדות לייצוג משפטי עצמאי ונפרד בהליכים האזרחיים הנוגעים להם, בשל העובדה כי הוריהם מצויים, לעיתים, בניגוד עניינים. שזו מתמקדת בתיקי חטיפה, הגירה, ואימוץ ומסבירה מדוע במקרים אלו נודעת חשיבות מיוחדת לייצוג נפרד של הילד או הילדה, תוך התייחסות לאופי ההליכים, לפסיקה הרלוונטית ולתפקיד המייצג. לאור כל אלו, שזו טוענת שבהליכים הללו יש להטיל על בית המשפט חובה למנות ייצוג נפרד לילדים וילדות – הצעה ריאלית נוכח המספר המצומצם של תיקים אלו, העובדה שהיא אינה דורשת חקיקה וניתנת ליישום מיידי והמשמעויות הרות הגורל של ההליכים אלו על חייהם של ילדים.

שימת הדגש בגורמי המקצוע, המקיפים את הילד או הילדה והחיוניים למימוש זכותו להשתתפות, באה לידי ביטוי גם במחקרם של עפרה יצחק-כהן ואשר בן-אריה. אלו בוחנים באמצעות סקרים, את התפיסות של גורמי מקצוע העובדים במרכזי חירום לילדים, וכן של הילדים המטופלים במרכזים אלו – הן ביחס לשביעות הרצון של הילדים והילדות מהשהות והטיפול במרכז, והן ביחס להשתתפותם בהליך הטיפולי. בן אריה ויצחק-כהן מציינים את החשיבות הרבה שנודעת לעמדתם של גורמי המקצוע כלפי הזכות להשתתפות של ילדים וילדות, שכן מימושה של זכות זו תלוי במידה רבה בגורמי המקצוע המקיפים אותם. הממצאים של בן אריה ויצחק-כהן מצביעים על כך שבעוד רוב גורמי המקצוע היו שבעי רצון מהטיפול שהילדים קיבלו במרכז חירום, שיעור הילדים שהיו מרוצים היה נמוך באופן ניכר. נוסף על כך, בעוד בקרב הילדים היה שיעור גבוה מאוד של אלה שסברו כי לילדים זכות להשתתף בקבלת החלטות בענייניהם, שיעור גורמי המקצוע המאמינים בכך היה נמוך (פחות ממחצית שיעור הילדים); ממצא זה מעורר קושי נוכח העובדה שגורמי המקצוע הם שאמורים להבטיח ולאפשר את השתתפותם של הילדים. הילדים וגורמי המקצוע כאחד העידו על כך ששיעור נמוך של הילדים מוזמנים לוועדות תכנון, טיפול והערכה, וחלק ניכר של הילדים כלל אינם מודעים לכינוסה. גם מקרב המגיעים לוועדה, שיעור נמוך משתתפים באופן פעיל ומשפיע. כחלק ממענה למצב זה, ולנוכח החשיבות הרבה שיש בהשתתפות הילדים והילדות, המחברים מציגים שורה של המלצות יישומיות, שיסייעו במימוש זכותם של ילדים וילדות להשתתפות.

העיסוק בזכותם של ילדים ונוער במצבי סיכון להשתתפות עומד גם במרכז מאמרה של טלי גל, אשר מנתחת את הפרדיגמות המנחות את האופן שבו השתתפות זו ממומשת. גל מציעה במאמרה ניתוח של הפרדיגמה הליברלית והפרדיגמה הקהילתנית במימוש זכותם של ילדים וילדות להשתתף בהליכי קבלת ההחלטות, במסגרת מקרה הבוחן של זכותם להשתתפות של ילדים וילדות בסיכון ויישומה במסגרת ועדות טיפול, תכנון והערכה מצד אחד, והליכי "קבוצת דיון משפחתית" (קד"ם) מצד אחר. הפרדיגמה הליברלית פועלת באמצעות מבחני מסוגלות ושמירה על זכויות פרוצדורליות, כמו הבטחת הזכות להשתתף. זוהי השתתפות פורמליסטית, אדוורסרית ואינדיבידואלית, במסגרות שנבנו עבור מבוגרים. הפרדיגמה השנייה היא זו הקהילתנית – במקום מבחני אוטונומיה וסיכון, הפרדיגמה הקהילתנית רואה את הפרט כחלק ממארג של יחסי גומלין ותלות הדדית, משפחתיים וקהילתיים. גל מציעה קריאה של האמנה עצמה מבעד לפרספקטיבה הקהילתנית, ובאמצעותה מציגה את "קבוצת הדיון המשפחתית" (קד"ם) כמקרה של יישום קהילתני של זכותם של ילדים וילדות להשתתפות, וזאת בהשוואה לוועדות תכנון טיפול והערכה, שהן מקרה של יישום ליברלי של הזכות. גל משווה בין שתיהן על פי עומק השתתפותם של הילדים והילדות, רוחב ההשתתפות ותנאי ההשתתפות, והיתרונות שכל אחת מהן מציעה להשתתפות. לבסוף, גל מציעה לעשות שימוש משלים ומדורג בשיטת התפיסות. כך, היא מציעה להשתמש במודל קהילתני לצד "קווים אדומים" ליברליים, שנועדו למנוע השתתפות ומניפולציות בין המתדיינים במסגרת המשפחתית והקהילתית המורחבת, זאת נוסף על יכולת הכרעה של נציגי המדינה במקרים שבהם ההליך או התוכנית הטיפולית אינם מצליחים.

עיסוק דומה בפרדיגמות המשפיעות על מימושו של שיח הזכויות של הילדים והילדות, אם כי הפעם דרך מבט היסטורי ותרבותי משווה, משתקף גם במאמרה של תמר מורג. מורג מנתחת את השפעה של המסורות הדתיות הפרוטסטנטיות והיהודיות על שאלת החוקיות של הכאת ילדים על ידי גורמי סמכות (הורים ומורים) במשפט האמריקאי ובמשפט הישראלי. באמצע המאה הקודמת, היה המצב המשפטי בישראל ובארצות הברית דומה למדי, והחוק סיפק להורים ולמורים הגנות משפטיות כאשר הם היכו את ילדיהם או את תלמידיהם, אם הכאה זו התרחשה בתוך "גדרות סבירים" ו"למטרות חינוכיות". עם זאת, בישראל השתנה המצב לחלוטין עד סוף המאה. שורה של פסיקות בשנות התשעים, ובראשן פס"ד פלונית, ביטלו את ההגנות האלו (שבישראל התקבעו תחת "הלכת ראסי" משנת 1953). בארצות הברית, לעומת זאת, נותר המצב ללא שינוי של ממש. מורג מייחסת את הדיפרנציאליות הזו בין היתר להבדלים בין המסורות הדתיות השונות. היא מצביעה על כך שבפרוטסטנטיות הפוריטנית יש אמונה בחטא הקדמון (שלה השלכות חינוכיות, ואשר אינה קיימת ביהדות), ולפיכך צורך ב"עיקור הרוע בכוח מנפש הילד", ואמונה בפרשנות פונדמנטליסטית-מילולית של הטקסט התנ"כי (בשונה מהיהדות, שנוהגת בחירות פרשנית גדולה יותר). לאמונות פרוטסטנטיות אלו הייתה השפעה מכרעת על עיצוב המשפט האמריקאי ביחס להכאת ילדים וילדות, יחס שנותר עד היום כחלק מהגנה כללית על חופש הדת בארצות הברית; לעומת זאת, פרשנות המסורת היהודית,

כפי שהתקבלה, תרמה לביטול ההגנה החוקית על כך, זאת בין היתר דווקא בשל היעדר ההפרדה המלאה בין דת למדינה במשפט הישראלי והסמכות לפנות לפרשנות המסורת היהודית בהתאם לחוק יסודות המשפט.

מאמרם של רון דרך ואביבית ברקאי־אהרונוף מספק מבט היסטורי הנוגע למפגש בין עולם הזכויות של הילדים והילדות לבין עולם זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות. כך, דרך וברקאי סוקרים את מימוש הזכות לחינוך במדינת ישראל ביחס לתלמידים עם צרכים מיוחדים. זכות זו מובטחת הן על ידי אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד והן על ידי אמנת האו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, אשר שתייהן נחתמו ואושרו על ידי מדינת ישראל. זו האחרונה, בפרט, מחייבת את המדינה גם להבטיח את מימוש זכותם של תלמידים ותלמידות עם מוגבלות לחינוך בתוך מערכת החינוך הכללית, כאשר זו אמורה להיעשות כהתערות טבעית ולא רק כאינטגרציה. אלא שלא כך הוא המצב, ותלמידים ותלמידות עם מוגבלויות בישראל מופנים למסגרות נפרדות. חינוכם מעוגן בחוק חינוך מיוחד (1988), שבעקבותיו נבנו מסגרות נפרדות נוספות עבור תלמידים ותלמידות עם צרכים מיוחדים. מדיניות זו נמשכה גם עם חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (1998). דרך וברקאי בוחנים את התיקונים שנעשו לחוק חינוך מיוחד, ובמיוחד את תיקון מס' 11, ובודקים אם יש בתיקונים אלה כדי לענות על הצורך בהכלתם של התלמידים והתלמידות, כפי שמתחייב מהאמנה. הם עושים זאת על ידי סקירת המצב המשפטי, מבחינת אמנת האו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות והחוק הישראלי, התפיסות כלפי הכלה, וכן המצב בשטח, לפני התיקון ואחריו. המחברים מוצאים כי התיקון, שלא נעשה בהיוועצות עם גורמים רלוונטיים ואנשים עם מוגבלות, שימר את ההבדלים והפערים בין מערכת החינוך הכללית לבין מערכת החינוך הנפרדת ולא תרם לחיזוק ההכלה של תלמידים עם צרכים מיוחדים. בכך ישראל ממשיכה להפר את התחייבויותיה במסגרת האמנה ואת הזכויות המגיעות לתלמידים ותלמידות אלו מכוחה.

קובץ מאמרים זה הוא אפוא חוליה נוספת במאבק למען זכויות ילדים וילדות ואבן דרך חשובה בביסוס התפיסה שלפיה ילדים הם בני אדם נושאי זכויות שיש להעמידם, על צורכיהם, רצונותיהם ונקודת מבטם, במרכזם של השיח והעשייה. כוחו של הקובץ בכך שאין מדובר במחקר יחיד כי אם במקבץ של מחקרים מאת כותבים בעלי זוויות הסתכלות ייחודיות ומקיפות ביחס לזכויותיהם של ילדים וילדות במצבי חיים שונים. נראה כי אין ראוי מקובץ מעין זה כדי לכבד את פועלו של ד"ר יצחק קדמן, אשר הותיר אחריו מורשת מפוארת של עשייה חלוצית, משפיעה וערכית.