

[דף סיכום בחינה](#)

מזהה בחינה: 001000273391 מזהה סטודנט: 249689

שם קורס: ילדים במשפט

מספר שאלה	ניקוד מירבי	ציון
1	50.00	48.00
2.1	20.00	16.00
2.2	30.00	27.00

ציון בחינה סופי : 91.00

הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים

**\*\*\* לתשומת לבך, במידה וההערות מופיעות ב "גיבריש" יש להוריד את הקובץ למחשב ולפתוח ב - reader acrobat \*\*\***

מבחן תשפ"ג 2023 – קורס ילדים במשפט

99-9102-01 | עו"ד ד"ר איריס עדניה נץ

סמסטר ב'

מועד א'

משך הבחינה: שעתיים

ללא חומר עזר מלבד הנספחים המצורפים לבחינה ומופיעים בלשונית נספחים

חומרי עזר מותרים (מצויים בנספחי הבחינה):

אמנת זכויות הילד, חוק הנוער (טיפול והשגחה), חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), חוק אומנה לילדים, סילבוס הקורס.

**בהצלחה!**

עיקרון העל ככל שהעניין עוסק בילדים הינו **טובת הילד**. משמעות טובת הילד זהו מכלול הזכויות והאינטרסים אשר מגיעות לילדים ועליהם להיות ממומשים ע"י הוריהם. במקרה דנן, עיקרון זה אינו התקיים, וכן גם עיקרון החיים הביטחון וההתפתחות היות והוריה לא דאגו לצרכיה המינימליים והשאירו אותה לבד בבית עם סימני הזנחה. עיקרון זה בא לידי ביטוי גם בפסיקה, בה השופט שמגר טוען שמדובר בעיקרון על ובתוכו מכיל את זכויות הילדים, והשופט שטרסברג כהן טוענת שזכויות הילדים מכילות בתוכן את עיקרון טובת הילד. ע"פ המרצה, יש הלימה בין עיקרון טובת הילד תוך מימוש זכויותיו.

ע'ו' הינם ילדים קטנים- ולכן, משום שהם מתחת לגיל 8 ובעת מצב שהוריהם אינם מסוגלים לתפקד ולגדלם כראוי, העדיפות היא למצוא עבורם אומנה עם אופק לאימוץ, כפי שמתואר במקרה דנן. כמו כן, כאשר ילדים מוצאים מהבית ישנה חשיבות גדולה מאוד לקשר האחאי בניהם ויש לשמרו ככל שניתן.

במצב הנ"ל, היו נסיונות מצד הרווחה שכן להשאיר את הילדים בתוך המשפחה אצל הורי האב. הנסיונות לא צלחו. ע"פ האמנה, לילד יש זכות לגדול לצד מבוגרים משמעותיים בחייו, וכאשר הוריו לא מסוגלים לשמש כמודל זה אכן יש לפעול ע"פ עיקרון טובת הילד ולהוציא את הילד מהבית כדי לספק לו תשתית למימוש זכויותיו.

במקרה דנן, הילדים אכן הוכרו כנזקקים. סביר שהוריהם אינם יכלו לטפל בהם ולאוג לצרכיהם הפיזיים ולשלומם (ס' 2 (2), (6) לחוק הנוער טיפול והשגחה) ולכן הושמו בקלט חירום ולאחר מכן הושמו במשפחת אומנה המיטיבה עם הילדים אשר מעוניינת לאמצם. לכן, נפתח הליך עבור פתיחת תיק אימוץ.



לעניות דעתי, הסוגיה עוסקת בין היתר **במתח בין זכות הראשוניות של ההורים אל מול טובת הילדים** ואסביר ראשית, יש עיגון בחקיקה לכך שישנה עדיפות שהילד ישהה אצל הוריו הביולוגיים. העיגון הזה נמצא בחוק האומנה.

להורים, ככלל, יש **זכות ראשונית** בעניין ילדיהם. המשמעות היא שקודם כל זכותם של ההורים לגדל את ילדיהם, מתוך המחשבה שהם יודעים מה הכי טוב עבורם. מדובר **במודל ליברלי**, אשר נותן מקום לאוטונומיה של התא המשפחתי בראשונה, עם כמה שפחות התערבות מצד המדינה. אך, **זכותם של ההורים לראשוניות היא אינה מוחלטת**, כאשר קיים ספק שההורים אינם מספקים את התשתית הראויה למען גידול ילדיהם, על המדינה להתערב ולפעול כדי להגשים את עיקרון טובת הילד. לא כל התערבות בתא המשפחתי מצד המדינה דורשת הוצאה מהבית. ישנן אופציות לטיפול בצל החוק, כל עוד יש שיתוף פעולה והסכמה של ההורים, הילדים והעו"ס. טיפול כזה יכול לכלול שיחות מפגשים וכדומה.

במקרה דנן, ניתן להתרשם כי המפגשים עם ההורים אינם מיטיבים עם הילדים, ולכן ניתן להסיק כי עיקרון טובת הילד אינו מתממש כל עוד המצב הנוכחי בקיום המפגשים ממשיך. במקרים כאלו, בהם המתח בין זכות הראשוניות לבין טובת הילד מתנגשים, יש לשים את טובת הילד על העליונה. חשוב לציין, המטרה הכללית הינה להחזיר את הילד בסופו של דבריו להוריו. החלטות של ביהמש לנוער אינן חלוטות וכל עוד המצב משתנה, והוא ברובו משתנה היות ומדובר במצבים דינמיים, ניתן לבחון שוב את הדברים.



### האם ההורים כשירים ומוסגלים לתפקד במצב זה?

לטענת ההורים, המצב אכן השתנה. הם עברו דירה, האם עובדת ונמצאת במעקב פסיכיאטרי. ההורים מעוניינים להשיב את הילדים אליהם. יש לציין שעבר זמן, ע' הוצאה מהבית בגיל 3 חודשים וכיום היא בת 3 חצי. כפי שכתבתי, אכן המצבים דינמיים וניתן לשקול את הדברים. עולה התהיה האם בעקבות המצב החדש הילדים אינם יוכרו כנזקקים? האם נכון עבורם לחזור לחיות בחיק הוריהם? האם קיימת אופציה של טיפול בצל החוק אותו ניתן להחיל על מנת לשפר את היחסים? המפגשים עם ההורים גוררים תגובות סוערות מצד ילדיהם, והתקשורת בניהם הוגדרה כשטחית.

יש לציין כי האם פגועת נפש והאב מונמך קוגניטיבי. עולה גם התהיה האם יוכלו להטיב עם ילדיהם כפי שהורי האומנה יכולים להטיב עמם.

במצב כזה, כפי שהסברתי מעלה, נראה כי גם בחלוף הזמן המפגשים עם ההורים אינם מיטיבים עם הילדים. לפיכך, עיקרון טובת הילד אינו מתממש כאשר הילדים במחיצת הוריהם. היות ומדינת ישראל חתומה על האמנה, עליה לפרש את החוקים שלה ברוח האמנה. בנוסף, יש לפרש חקיקה ברוח שתעלה עם עיקרון טובת הילד (ע"פ ועדת רוט-לוי). לכן, גם החקיקה בה מוטב לילד בחיק הוריו הביולוגיים תפורש בהתאם לנסיבות כל מקרה ומקרה.

במקרה זה, השבת הילדים אל הוריהם תהיה צעד מוטעה שאינו יטיב עם הילדים. לעניות דעתי, יש לבחון אופציות של טיפול בצל החוק שיתנו להורים פלטפורמה רחבה יותר על מנת לשקם את הקשר עם ילדיהם. ככל ויעשו זאת וישתפר הקשר, ניתן יהיה לבחון את הדברים שוב בעתיד. עם זאת, סביר שתפקוד ההורים אינו ישתנה באופן קיצוני ולכן יש לקדם את בקשת האימוץ של משפחת האומנה.



ראשית, היות ומדובר בקטינים מעל גיל 14, ושהפרש הגילאים שלהם אינו עולה על 3 שנים, לא מדובר באונס.

**בהליך הפורמלי**, משמע ההליך הרגיל של תביעה. הגשת כתב אישום בהמלצת המשטרה. במידה והראיות יבשילו לכדי תיק, יתקיים משפט ובסופו תהיה הרשעה. הכרעה יכולה להיות:  
א. גזר דין והכרעה בענישה (מאסר/מעון/קנס/פיצוי)  
ב. צו טיפולי עבור שיקום הקטין.  
ג. זיכוי הקטין.

**היות וזכויותיו של ד' לא הוצגו כראוי, סביר שההליך הפורמלי לא יוכל להתקיים.**

דרך נוספת עימה ניתן להתמודד הינה **באמצעות המשפט הטיפולי, הליך של צדק מאחה**. משתמשים בצדק מאחה בדר"כ בעבירות קלות ובעבירות מין שקשורות לסייבר.

ככלל, יש 3 דרכים לפעול באופן זה:

1. גישור - שני הצדדים, משפחותיהם ומגשר.
2. היוועדות - הצדדים, משפחותיהם ומתאם.
3. מעגלים - זה קורה בתוך הקהילה. פחות רלוונטי בישראל, יותר באוסטרליה וניו זילנד.

היות ומדובר בעבירת מין שהתבצעה דרך הרשת, ניתן להשתמש **בהליך קד"ם** (קבוצת דיון משפחות) וזהו ההליך הרווח בישראל.

מדובר במנגנון אשר מכנס את העבירה לפוגע ולנפגע, לא המדינה והפוגע. המטרה היא לקרב בין הצדדים ולתקן את יחסיהם, תוך הכרה בפגיעה ולקיימת אחריות.

על מנת להשתתף בקדם ישנם שני תנאי סף:

1. שיתוף פעולה מלא של שני הצדדים
2. הודאה באשמה ולקיימת אחריות כל צד למעשיו.

בעצם התהליך משקף את מנגנון ההיוועדות שיש לנו בארץ - כל צד והמשפחה שלו באמצעות מתאם נפגשים ומשוחחים על הדברים עד מיצויים. לבסוף, אשר מצליחים להגיע אל הסכמות הן מעוגנות כמעין חוזה אשר כל הצדדים חתומים עליו.

ההליך הינו שיקומי בבסיסו. מהות עיקרית של ביהמש לנוער, וזכויות וחקיקה בהקשר לקטינים הינה לאפשר לנוער פוגע להשתקם. גם ע"פ מחקרים, נוער יכול לשנות את דרכו - נער פוגע לא בהכרח יהיה מבוגר פוגע במידה וישוקם כראוי.

קודם כל, ככל ומדובר בפגיעה מינית, הנפגעת מקבלת את ההכרה בפגיעה שלה. דבר שלא תמיד מתאפשר היות ובישראל אין חקיקה מעוגנת בנושא ולכן משאבים לא מתקוצבים בהתאם, בתי הכלא לא נותנים תוכניות שיקום למי שאינו מודה, והמצב הכללי לא מאפשר פתח להודאה באשמה היות ומדובר בהתנצחות - עדות מול עדות. בנוסף, בכל שלב בקד"ם, במידה והדברים אינם מתאימים או גורעים מתחושותיהם של אחד מהצדדים, ניתן לחזור שוב להליך הפורמלי.



ע"פ חוק הנוער טיפול והשגחה, ס' 2(6) **ניתן לפתוח תיק נזקקות לר'** היות ושלומה הגופני והנפשי נפגע בעקבות ההפצה. היא פיתחה דיכאון, הסתגרות ובעיות אכילה קשות. אלו הם סממנים לפגיעה מינית ולפגיעה נפשית, ולכן ר' תוכל לקבל את הגדרת הנזקקות.

התייחסותה כאל קטינה נזקקת לא תבוא לידי ביטוי ביחס להתנהלות הוריה, או הוצאתה מהבית (כצעד קיצוני) אלא סביר שתבוא לידי ביטוי באמצעות טיפול בצל



החוק בפגיעה שחוותה כדי לעזור לה לחזור לתלם ולשקם אותה (פגישות/שיחות עם עו"ס)


היות וד' קטין חשוד, לפי ס'9 לחוק הנוער שפיטה- קודם כל היה על עובד המשטרה לציין בפניו 3 תנאים:

1. כל מה שיגיד ישמש כראיה נגדו.
2. הוא יכול להיוועץ בהוריו במהלך החקירה.
3. הוא יכול לקבל סנגור מטעמו או מטעם הסנגוריה.

כאשר זכויותיו אינם עלו בעת שזומן לחקירה- זה מוביל לבעייתיות במתן העדות שלו. ראשית, ילדים ככלל (על אף שד' בן 17 ואינו ילד קטן) בבסיס שלהם נוטים לפעול באופן של ריצוי. החוקרים הינם מיומנים בעלי טקטיקות חקירה, והם יכולים להוביל את הקטין החשוד להודות באשמה, ולומר את "חלקי הפאזל החסרים". מעבר לכך, עצם המעמד של קטין שעומד לחקירה (גם בגיר, חקירה לכשלעצמה אינה דבר פשוט) מעמידה במצב של לחץ, חששות והדבר יכול לטלטל את עולמו של הקטין. לכן, יש סיבה שמגיע לקטין להיוועץ עם סנגור וכן את נוכחות הוריו בחקירתו.

ביהמ"ש מקפיד על מימוש זכויות אלו של קטינים בדקדקנות. **הדבר אף יכול להפוך את החלטת ביהמ"ש- קטין שיכל היה להיות במעצר וחקירתו אינה התנהלה כראוי, משמע שובשה, כמו במקרה דנן, ישתחרר לביתו. חקירה ששובשה יכולה להביא אפילו לפסילת הראיות לחלוטין.** בייחוד שמדובר בקטינים, יש חשיבות עליונה לספק את זכויותיהם. גם כאשר קטין מתחלף מקטין עד לקטין חשוד- יש חובה להפסיק במידי את החקירה כי לקטין חשוד מגיעות זכויות אחרות.

משום שיש קשר בין ר' לד', ומשום שד' אכן לוקח אחריות על הטענה המיוחסת לו, זה נותן פתח לקיים הליך טיפולי מאחה כדי לתקן את יחסיהם, בייחוד לאחר שסביר שהודאתו של ד' במשטרה אינה תקבל כל תוקף להליך פורמלי. מבחינת ד' עצמו, לא ידוע לנו אם יש לו תיקים אחרים במשטרה, או האם מוכר לרווחה (נזקקות/טיפול בצל החוק) ולכן אין מקום להמשיך מעבר להליך האזרחי הנ"ל.

בנוסף, קיימת משמעות לרצון של ד' עצמו  לפ' ס'1 לחוק הנוער ענישה ודרכי טיפול, בייחוד שמדובר בקטין בן 17 שהוא בעל רצונות. מדובר גם בעיקרון מנחה מהאמנה (להשפיע על מהלך חייו תוך ביטוי רצונותיו) ולכן על ד' להביע רצון עבור קבלת הטיפול ואופי ההליך שלדעתו יטיב עמו ויתאים לו.



מבחינת הרישום הפלילי- יש רישום משטרת- הוא יותר אדמיניסטרטיבי: רישום במאגרים של המשטרה. רישום פלילי- רישום שבמהותו הוא פלילי בגין עבירה פלילית. השוני בניהם הוא בעיקר בעתידו של הקטין, במסגרות מסוימות מסתכלים על רישומים אלו והם בעלי משמעות ומשקל רחב, למשל בצבא. יתרה מכך, במהלך שירות צבאי ללא דופי ניתן להגיש בקשה למחיקת הרישומים.

## **נעשה דיון במנגנון ההיוועדות במסגרת שאלה 2.1**

27/30