תוכן עניינים

[מבוא: ההיסטוריה של מעמד הילד 3](#_Toc148302001)

[במי ניגע בקורס? 3](#_Toc148302002)

[ההיסטוריה של זכויות הילדים 3](#_Toc148302003)

[מעמד זכויות הילדים בישראל 4](#_Toc148302004)

[האמנה הבינלאומית לזכויות בילד 4](#_Toc148302005)

[התנועה הפמיניסטית וזכויות הילד 5](#_Toc148302006)

[הבניית מעמדם המשפטי של הורים כלפי ילדים 6](#_Toc148302007)

[טובת הילד וזכויותיו 6](#_Toc148302008)

[חוק הנוער - טיפול והשגחה 6](#_Toc148302009)

[שיחה עם שופט הנוער 8](#_Toc148302010)

[שימוש באמצעי חירום – ס' 11 8](#_Toc148302011)

[החלטות ביניים – ס' 12 9](#_Toc148302012)

[הסתמכות על חינוך ילדים קודמים – ס' 9ב 9](#_Toc148302013)

[ילדות פגועה 9](#_Toc148302014)

[א. כיתות - מקרה בוחן של נזקקות ופגיעה בילדים 9](#_Toc148302015)

[ב. חובת דיווח 10](#_Toc148302016)

[פרשת "אמא טאליבן" – חובת דיווח 10](#_Toc148302017)

[נקודת המפנה 10](#_Toc148302018)

[מטרת החוק 10](#_Toc148302019)

[נוסח החוק: סעיף 368ד לחוק העונשין 11](#_Toc148302020)

[ג. משפחות אומנה 15](#_Toc148302021)

[ד. זכויות קטינים בהליך פלילי 16](#_Toc148302022)

[צדק חלופי 16](#_Toc148302023)

[1. חקירה 17](#_Toc148302024)

[**2. כבילת קטין במקום ציבורי** 18](#_Toc148302025)

[3. מעצר 18](#_Toc148302026)

[**4. העמדה לדין** 20](#_Toc148302027)

[5. צו השגחה זמנית 20](#_Toc148302028)

[6. הכרעת דין 20](#_Toc148302029)

[**נערים פוגעים מינית** 21](#_Toc148302030)

[סיכומי פסיקה ומאמרים 24](#_Toc148302031)

[סיכום "תפיסת זכויות הילד עפ"י האמנה..." 24](#_Toc148302032)

[סיכום האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד 25](#_Toc148302033)

[סיכום פס"ד פלוני (קטין) נ' פלוני 26](#_Toc148302034)

[סיכום מאמר "קבלת החלטה בעניינה של ילדה" 28](#_Toc148302035)

[סיכום פס"ד היועמ"ש נ' פלוני 28](#_Toc148302036)

[סיכום פס"ד פלוני נ' פלונית 30](#_Toc148302037)

[סיכום פס"ד פלוני נ' שירותים חברתיים פרדס חנה 30](#_Toc148302038)

[סיכום דו"ח שמיד 31](#_Toc148302039)

[סיכום דו"ח ועדת וינטר 32](#_Toc148302040)

[סיכום תיקון מס' 26 לחוק העונשין 32](#_Toc148302041)

[סיכום מאמר "החוק למניעת התעללות בקטינים" 33](#_Toc148302042)

[סיכום לתזכיר חוק "שיתוף מידע על קטין" 35](#_Toc148302043)

# **מבוא: ההיסטוריה של מעמד הילד**

## במי ניגע בקורס?

בכל מי שטרם מלאו לו 18 שנה מוגדר במשפט הישראל "ילד"/"קטין". מדוע דווקא גיל 18? יש התאמה עם שאר התרבות בישראל משום שבגיל זה ילדים רבים מסיימים את הלימודי חובה ויכולים כבר לשרת בצבא (להחזיק רובה). למעשה, זוהי מעין ברירת מחדל להגדיר אדם שהולך להחזיק רובה כאדם בגיר.

יחד עם ההבחנה הגדולה הזאת, נמצאות כל מיני הבחנות ביניים; רק החל מגיל 14 יש הסכמה ליחסי מין, בדיקה לגילוי איידס מעל גיל 14 לא מצריכה הודעה להורים, גיל האחריות המשפטית הוא 12 הן באזרחי והן בפלילי ועוד.

בקורס אנו נדבר הרבה על "ילדים פוגעים" (=ילדים שביצעו עבירות פליליות) שישפטו עפ"י חוק הנוער. חוק הנוער עוסק בשפיטה, ענישה ודרכי טיפול של בני נוער.

אנו גם נראה במהלך הקורס כי רוב הילדים הפוגעים הם בנים (88% ליתר דיוק) משום שלרוב בני נוער **בנים** פועלים החוצה - **acting out**; מביעים את המצוקה שלהם בהחצנה והרס חיצוני לעומת **בנות** שכאשר הן מרגישות מצוקה יביעו את המצוקה ע"י התנהגות פנימית ופאסיבית שגורמות להרס עצמי - **acting in**.

כאשר אנו עוסקים בעבריינות נוער נתחיל בראש ובראשונה בחשיבה על **מניעה ע"י חינוך ונוכחות הורית**. בשפיטה של בני נוער ישנם שיקולים רבים שיש לקחת בחשבון כמו שיקום הילד (כי חייו עוד לפניו), טיפול ייעודי, שפיטה כמו בגיר או כמו ילד קטן ממש, "פאניקה" מוסרית ועוד. בקורס נתעסק גם בילדים שזכותם להגנה אינה ממומשת - קטינים נזקקים שזכאים לאפוטרופוס לדין ושעו"ס לחוק הנוער אחראי על העניין שלהם.

## ההיסטוריה של זכויות הילדים

החל מהמאה ה-17 , התקופה בה מודל המדינה הריבונית והמודרנית התחיל לקום ולהתבסס, התחילו להבין שילדים הם כוח אקטיבי שיש להתייחס אליו בתשומת לב - המהפך בסוציולוגיה של הילדים הוא חלק משינוי רדיקלי שנקרא "**העלמות הילדות**". השינוי הזה הוא חלק מתהליך הרבה יותר גדול -שינוי בתפיסת עולם- הנקרא "**פוסט מודרניזם**" שאומר כי יש כמה אמיתות והכל נשפט באופן יחסי (רלטיביזם). אותו תהליך עולמי של תפיסות עולם השפיע גם על איך התרבות תפסה את הילדים; מתפיסה קניינית כלפי הילדים, שהילדים הם הרכוש של האבא (שהייתה תולדה של המשפט הרומי העתיק), לתפיסה שיש להם זכויות משלהם וזכות להגנה. בעקבות מקרה התעללות קשה במשפחה באנגליה לתינוקת, הוחלט שלתינוקת מגיעה הגנה כמו בע"ח חסר אונים. כלומר, הייתה התקדמות בחקיקה ובהבנה כי לילדים מגיעה הגנה מאחר והם עדין בשלב התפתחות. אפשר להגיד שבימינו אנו נמצאים בתנופה של רווחה למען הילדים; עיגון חובת המדינה כלפי הילדים ועיגון ההגנה של הילדים.

מדיניות הרווחה למען טובת הילד מתנגשת במידה מה עם מנגנון הרווחה הפטרנליסטי (=מנגנון שעמדתו כי ההורים אחראיים על הילד והם יודעים מה הוא רוצה, לוקחים עליו סמכות ובכך שוללים את זכויותיו); ברגע שהמבוגר יכול להחליט על טובת הילד הוא יכול להחליט על איזה אינטרסים יש להגן. בכך אנו משנים את חווית הילד לפעמים כנגד רצונו.

בשנות ה-60 של המאה ה-20 עלו ניצני התפיסה הפוליטית שמכירה בילדים כבעלי זכויות עצמאיים - ביהמ"ש בארה"ב היה הראשון להכיר בכך ואחריו המשיך בית הלורדים באנגליה (הכיר בזכותן של הנערות לגשת לרופא נשים לקבלת גלולות ללא ההסכמת/ידיעת ההורים). תפיסה זו הלכה והתבססה עד שלבסוף בשנת 1989 גובשה **אמנה בדבר זכויות הילד** שזכתה לקונזצוס רחב ביותר במדינות העולם - כולן חתמו עליה למעט ארה"ב וסומליה. האמנה מבטאת את התפיסה שהילד במרכז - **הוא סובייקט ולא אובייקט**. בתוכה, מעגנת האמנה מכלול של זכויות ביניהן זכויות הגנתיות וחירויות.

נשאלת השאלה - מדוע צריך לציין במפורשת חרויות? מאחר ובעבר החברה נהגה להגביל חרויות של

ילדים, נקבע באמנה כי מי שרוצה להגביל חירות של ילד חייב להצדיק את עצמו. אי אפשר סתם ככה

להגביל חירות של ילד רק בגלל שהוא ילד.

## מעמד זכויות הילדים בישראל

ישראל מובילה בחקיקת חוקים למען זכויות ילדים בחינוך, בראיות, במתן עדות במשפט, אי-ענישה גופנית ע"י ההורים למטרת חינוך ועוד. בפועל, הפסיקה בישראל יותר "אמיצה" לגבי מתן ושמירת זכויות לילדים מאשר החקיקה.

האמנה בדבר זכויות הילד נכנסה בפועל רק בשנת 1991 לישראל. איך היא באה לידי ביטוי?

במשפט הבינלאומי הפומבי בישראל, אמנה לא מחייבת את ביהמ"ש אלא אם כן חוקקו החוקים באופן פנימי. מאחר וישראל לא חוקקה חוקים פנימיים בהתאם לאמנה בדבר זכויות הילד, בתי המשפט מסתפקים **בפירוש המקרים לאור האמנה**.

## האמנה הבינלאומית לזכויות בילד

באמנה אנו רואים כמה וכמה עקרונות:

* 1. **עקרון השיוויון (ס' 2) -** אסורה הפליה מכל סוג שהוא של הילד או של הוריו. מדובר על שיוויון מהותי לרבות אפליה מתקנת במקומות הנצרכים. עקב עניין זה גם ילדים ללא מעמד אזרחי זכאים לתנאים שווים כמו כל ילד אחר עד גיל 18 וגם ילדים שעברו על החוק.
  2. **עקרון טובת הילד -** עקרון מאוד ותיק ומוכר שמנחה את כל ההחלטות בנוגע לילד, בכל המישורים ללא הבדל מי מקבל את ההחלטה. החידוש של האמנה לגבי עקרון זה הוא בפרשנות של עקרון זה; הפרשנות המרחיבה שיש להכיל עקרון זה בכל המישורים ולא רק כעקרון עמום כמו שהיה נהוג לפני. עקרון זה אומר כי **יש לנהוג בכל הזכויות, הצרכים והאינטרסים של הילד לטובתו בלבד.**

צורך - מה שאדם צריך. אינטרס - צורך שמקובל ומוכר ע"י החברה. זכות - אינטרס שמעוגן בחוק. מדובר ב**עקרון-על** שכל ההחלטות צריכות להשתלב איתו ולא יכולות לעמוד נגדו (בניגוד ל**עקרון ראשוני** שכן יכול עקרון אחר לגבור עליו). העקרון הוא אמנם כללי אך הביצוע יהיה פרטני בהתאם לילד הספציפי.

* 1. **עקרון החיים, ההישרדות וההתפתחות -** עקרון שמכיל בתוכו שלוש זכויות:
     + *הזכות של הילד לחיים -* הזכות לחיים מול המוות (מעלה סוגייה מעניינת לגבי זכויות עוברים והזכות של ההורים להפלה. טובת הילד מול הזכות להורות).
     + *הזכות של הילד להישרדות -* מקנה תנאי חיים בסיסיים.
     + *הזכות של הילד להתפתחות -* הזכות לכל ילד למקסם את הפוטנציאל שטמון בו מבחינה פיזית, נפשית, רוחנית ומוסרית.
  2. **עקרון ההשתתפות -** אפשר להחשיבו כסמל לאמנה כולה. עקרון זה מסמל את השוני הגדול בתפישת העולם כלפי הילדים - מאובייקטים לסובייקטים. לילדים יש זכות לכבוד ועל כן יש להם את:
     + *הזכות להישמע -* להביע רצון, רגשות, דעות ועמדות.
     + *הזכות להשפיע -* בהתאם לגילו ולכישוריו של הילד המתפתחים.

במסגרת עקרון זה יש לילדים את הפריווילגיה להחליט האם בכלל להשתתף או לא (דבר שאין למבוגרים, שחייבים להשתתף) ואם כן באיזו דרך להשתתף.

הרבה פעמים יש התנגשות במידה מה בין עקרון זה לעקרון טובת הילד (משום שלדעת אנשי מקצוע ההשתתפות דווקא יכולה לפגוע בילד). במקרים של התנגשות מעין זו עקרון טובת הילד יגבר על זכויות אחרות של הילד. בהתנגשות זו אנו רואים כי האמנה היא **"**[**הוליסטית**](onenote:#סיכום%20%22תפיסת%20זכויות%20הילד%20עפ%22י%20האמנה..&section-id={CECFFEFB-A311-4B09-8EEF-201052BE0FAE}&page-id={0E5709FD-A8BD-458C-A5E4-FBD3E6A3432F}&object-id={5F762C83-0CC9-4129-AF8A-3C14E4CFF9AF}&15&base-path=https://d.docs.live.net/3a8800331c7a2700/מסמכים/מחברות%20של%20OneNote/אוניברסיטה%20משפטים/ילדים%20במשפט%20-%20דר'%20איריס%20עדניה%20נץ.one)**",** שלמה, שרואה את כל הזכויות באמנה מההתחלה ועד הסוף כך שילכו יד ביד ולא יתנגשו.

* 1. **התאמת הכלים בהתאם לגילו ולכישוריו של הילד -** ספק עיקרון ספק כלי.

לפעמים לילדים יהיו יותר זכויות שיוויון מאשר מבוגרים בגלל מעמדם הריגשי העדין ו'בין לילה' בגיל 18 הם מאבדים את כל ההגנות והתמיכות הללו. [באמנה](onenote:#סיכום%20האמנה%20הבינלאומית%20בדבר%20זכויות%20הילד&section-id={CECFFEFB-A311-4B09-8EEF-201052BE0FAE}&page-id={7578B246-6A06-40E1-B23F-9E65EEC64D6F}&object-id={251D3CD6-5406-4E67-8ECF-9F41D2512B47}&2D&base-path=https://d.docs.live.net/3a8800331c7a2700/מסמכים/מחברות%20של%20OneNote/אוניברסיטה%20משפטים/ילדים%20במשפט%20-%20דר'%20איריס%20עדניה%20נץ.one) הבינלאומית לזכויות הילד יש מגוון זכויות לילדים באורך של 54 סעיפים ביניהן חופש דת, מצפון ועוד.

מושג הזכויות, שהושתת לראשונה במאה ה-18 כאשר המדינה המודרנית הלכה והתבססה, נוסד כדי להגן על האזרח מפני שרירות הלב של השלטון - כלומר **הזכויות במקורן הן זכויות הגנתיות**. נשאלת השאלה, עד כמה נכון ליישם זכויות (במובן הליברלי הטהור, מושג "לעומתי") בתא המשפחתי לאור המערכת היחסים הייחודית של קשרי משפחה. דיון זה ניתן לראות במאמרה של תמר מורג ["תפיסת זכויות הילד עפ"י האמנה.."](onenote:#סיכום%20%22תפיסת%20זכויות%20הילד%20עפ%22י%20האמנה..&section-id={CECFFEFB-A311-4B09-8EEF-201052BE0FAE}&page-id={0E5709FD-A8BD-458C-A5E4-FBD3E6A3432F}&object-id={6E6486BF-1829-4978-A098-B78416A3052E}&1C&base-path=https://d.docs.live.net/3a8800331c7a2700/מסמכים/מחברות%20של%20OneNote/אוניברסיטה%20משפטים/ילדים%20במשפט%20-%20דר'%20איריס%20עדניה%20נץ.one) .

כשאנו עוסקים בילדים חשוב לשים לב במיוחד לעניינים המתוחים הבאים:

* **האוטונומיה של הפרט מול צרכים משותפים -** זכויות הילד (וכן גם הזכות להורות) למול הצרכים שלו במערכות יחסים של מורים ומשפחה. ישנו מתח גדול מאוד בין הרצון להגן על הילד כמו כל אדם במדינה דמוקרטית לבין החשש לפגיעה בסמכות ההורית ובתא המשפחתי בעל מערכת יחסים ייחודית.
* **הכרה בזכויות ההורים ובאחריות של ההורים על ילדיהם -** הכרה זו נותנת אוטונומיה גדולה יותר לתא המשפחתי ופחות מקום למדינה להתערב במקרה של פגיעה בזכויות הילדים. הטלת אחריות רבה יותר על ההורים ממעיטה הטלת אחריות על המדינה.

אי שביעות מהמתחים וההתנגשויות הללו הביאה חוקרים להציע מודלים שונים כדי להתיר את המתח:

* **מודל קולקטיבי -** דוגל בהפקדת נטל חינוך הילדים על המדינה (קצת כמו בית ילדים בקיבוץ).
* **מודל ליברלי -** דוגל בהפקדת נטל חינוך הילדים על ההורים.

## התנועה הפמיניסטית וזכויות הילד

לפמיניזם יש תרומה ניכרת בעיצוב וקידום מעמד הילדים. אחת התרומות הייחודיות הייתה בערעור הנחת היסוד של השיח הליברלי כבסיס להתניית זכויות. דווקא הדור השני של התנועה הפמיניסטית נתן את הקידום להכרה בזכויות של ילדים.

**קרול גיליגל** (כתבה את הספר "בקול שונה") הייתה הראשונה שערכה מחקר ובו גילתה קול שונה של ילדים וילדות; היא הציגה שאלה שעסקה במשהו מציאותי לילדים וקיבלה תשובה אחת שרובה נתנו הבנות ותשובה אחרת שרובה נתנו הבנים. תוצאה זו מראה על הייחודיות של תקופת הילדות והשוני בין כל ילד. חשיבה של הקניית אוטונומיה לילדים צריכה להתבצע תוך התחשבות במערכות יחסים שתומכות בילדים, היא הבינה כי יש לרכך את השיח של הזכויות. ישנה הבנה מחודשת של הצרכים של הילדים וניסיון לעצב את מושג הזכויות באופן שיהלום את צרכי הילדים. מתוך הבנה זו נוצר סוג חדש של זכויות:

**זכויות יחס ואחריות (או "יחס וקשר") -** המדינה צריכה להכיר במבנים החברתיים (מערכות יחסים) שהם טובים ומדויקות לפרטים. לרבות לילדים.

מושג הזכויות במתכונת הליברלית יצר אי נוחות בפגיעה בזכות להורות ומתוך קושי זה עלתה מתכונת חדשה שהכירה יותר בזכויות יחס ומערכות יחסים ופחות בזכויות ליברליות. המתכונת החדשה הבינה את הערך המוסף שיש לצדק; הצעה לשילוב של שני המושגים "קשר" ו"זכות משפטית" ולא העדפה של אחד מבין השניים.

המודל החדש שמכיר בזכויות היחס ואחריות מציע מודל משפטי רך יותר ומכיר בזכויות ממקום של כבוד והגינות ופחות ממקום של הכרה בכשירות. מודל זה מאפשר לנו להכיר גם בזכויות שליליות של הילדים (כלומר דווקא מניעה מהמדינה מלהתערב) ולא רק חיוביות (שמכריחות את המדינה להתערב).

בנוסף, המודל החדש מכיר גם בזכויות ייחודיות לילדים שמוקנות להם בהיותם ילדים ובזכויות

שמוקנות לילדים ולהורים. **מודל זה רחב וגמיש מספיק כדי לכסות את כל מגוון הזכויות שיש לילדים.**

## הבניית מעמדם המשפטי של הורים כלפי ילדים

האמנה מבססת עולם מושגים חדש לגמרי בנוגע לתפיסת מעמד ההורים ביחס לילד. בס' 5 לאמנה היא מחדשת את המושג "**אחריות הורית**". אחריות זו דורשת פעולה נרחבת התואמת לצרכים המשתנים של הילד. חוק הכשרות בישראל מסדיר את היחס בין ההורים למדינה ולילד. כיום, פרקים א' וב' של חוק זה לא מותאמים למודל החדש של זכויות היחס. הוא אינו מכיר בזכויות הילד אלא רק בזכויות ההורים - הוא אינו מדבר בשפה של אחריות הורית.

האחריות ההורית באמנה נותנת זכויות אך גם **חובות** להורים. היא נותנת **תפקיד** להורים. אותן זכויות וחובות אינן עומדות בפני עצמן; הילד עומד במרכז הבמה, במרכז הדיון וההורים רק עוזרים לו לממש את זכויותיו. אנו מבינים את תפקיד ההורים מתוך הבנה מה הזכויות של הילד ולא ההיפך (כמו שהיה במשך שנים רבות בהיסטוריה). האמנה מגדירה את האחריות ההורית כהכוונה (משתנה בהתאם ליכולות הילד) והדרכה ( "קבועה" לאורך כל הזמן) מאת ההורים לילדים איך לממש את הזכויות והפוטנציאל שלהם. ההגדרה של הכוונה והדרכה מבינה ומכירה בכך שהילד גדל ומתפתח לאט לאט, שהוא אדם בהתהוות.

האחריות ההורית מחולקת באופן שווה בין שני ההורים ללא הבדל במצבם הזוגי והיא **ראשונית**. כלומר, האחריות ההורית היא קודם כל של ההורים ורק אח"כ בני משפחה אחרים. היא גם **אינה מוחלטת** משום שבמקרה שההורים "החטיאו" את אחריותם היא מועברת למדינה. למדינה תמיד יש אחריות הורית שבכל מקרה לגופו היא ברמה שונה ובדרך שונה (העברת סדנאות מניעה של התעללות וכו'). עקרון טובת הילד הוא זה שמסליל את התפקיד ההורי למיצוי זכויות הילדים; ההורים מקבלים מנדט מהמדינה לחנך ולגדל את הילדים. ברגע שטובת הילד אינה מושגת או נפגעת, המדינה תכנס ותיקח שליטה.

לסיכום,

הליבה של מושג אחריות הורית הוא לפעול לטובת הילד. כמו כן מושג זה גם מכיר בהורות פסיכולוגית ולא רק הורות ביולוגית מתוך הבנה של חשיבות מערכות היחסים בחייו של הילד. נשאלות השאלות - עד כמה רחב מושג זה כדי להכיל החלטות עתידיות של ההורים על חיי הילד? האם המדינה יכולה לבוא ולהגיד שהורים לא יכולים להיות הורים? האם המושג הגדול הזה בכלל יכול להכיל שאלות, פילוסופיות במידה מה, שבאות לנו בשלב כה מוקדם לפעמים עוד לפני הולדת הילד? שאלה זאת היא שאלה גדולה שאין לה מענה חד ומשמעי.

טובת הילד הוא קנה המידה אותו מבססת האמנה ביחס לביצוע התפקיד ההורי. מהי טובת הילד? בשאלה זו נעסוק בשיעור הבא.

# טובת הילד וזכויותיו

פרשנות עיקרון "טובת הילד" משתנה בהתאם לזמן, לתקופה ולתרבות המקומית. עקרון זה ייחודי רק לילדים (אין טובת האישה או טובת האיש). מ[פס"ד פלוני (קטין) נ' פלוני](onenote:#סיכום%20פס%22ד%20פלוני%20(קטין)%20נ'%20פלוני&section-id={CECFFEFB-A311-4B09-8EEF-201052BE0FAE}&page-id={FBFD1C98-95BF-45EE-80A1-FEA48B864256}&object-id={172C9BE5-6767-410E-A675-2BE6686A1C03}&4C&base-path=https://d.docs.live.net/3a8800331c7a2700/מסמכים/מחברות%20של%20OneNote/אוניברסיטה%20משפטים/ילדים%20במשפט%20-%20דר'%20איריס%20עדניה%20נץ.one) עלה הדיון איך יש לפרש את עקרון טובת הילד לעומת זכויות הילד? מה היחס בין שני המושגים? המחלוקת בין השופטים הייתה מה התחולה והרוחב של כל מושג. הפרשנות העכשווית של טובת הילד (שהיא הגוון ההבנתי, הפטרנליסטי והשמרן) מפרשת אותו יחד עם הזכויות של הילד (הגוון הליברלי): **עקרון טובת הילד הוא מכלול הזכויות, הצרכים והאינטרסים** **של הילד.**

## חוק הנוער - טיפול והשגחה

החוק מכיר בזכויות המיוחדות ובטובת הילדים. המעבר לתפיסה שיש הגנה לילדים מעבירה לילדים את הכח

וגורמת למדינה למלא את האחריות המוטלת עליה. החוק עצמו לא מדבר במושגים של זכויות אלא במושגים של הגנות מאחר וחוקק לפני שנים רבות. כיום, יש במדינה מגמה לשנות את התפישה כך שיהיה שיח של זכויות ולא הגנות פטרנליסטיות. החוק מאפשר שיקול דעת די נרחב לעו"ס מתי לפנות לחוק -לביהמ"ש- אם בכלל. מ"חופש" זה יוצא מצבים בהם ילדים הנמצאים בסיכון לא מקבלים את הטיפול הראוי והנצרך להם. המושג "ילד בסיכון" הרבה יותר רחב מהמושג "ילד נזקק" שכן יש תנאים הקבועים בחוק למיהו ילד נזקק.

זנות של ילדים = שידול או השתתפות של ילדים ל/בפעילות מינית עם כל אדם באופן קבע או מזדמן.

כיום יש בעיקר זנות מזדמנת של ילדים כדי לקנות לעצמם מותגים או מעמד חברתי. הגיל הממוצע של ילדים לכניסה לזנות הוא גיל 13. הזנות עצמה חוקית אך ניצול ילדים לזנות אינו חוקי (הן שידול וסירוס וכן גם קבלה) - ס' 19 ו34 לאמנה.

עצם העובדה שיש חוק נפרד המטפל בילדים ונוער היא בעייתית מאחר והוא יוצר קיצוניות, דיכוטומיה, בין ילדים רגילים שכן עדיין יכולים להיות בסיכון אך הם לא ממש נזקקים ואילו ילדים נזקקים ממש. כמו כן, ההגדרה של "ילד נזקק" מאוד מרתיעה ולפעמים גורמת לאי-שיתוף פעולה של הילד או של ההורים. לעיתים יש מצבי קיצון שביהמ"ש צריך ממש להכריח את ההורים ללכת לפי התוכנית של העו"ס רק בגלל אי-ההסכמה שהילד יוגדר במונח המרתיע "ילד נזקק", ואילו לא היה המונח הנ"ל ההורים היו מוכנים מעצמם ללכת לתוכנית.

טיפול בצל החוק = מתן הזדמנות למשפחה לשנות את דרכי החינוך שלה את הילדים ע"י **שיתוף פעולה של הרווחה עם ההורים** ליצירת תוכנית טיפולית מתאימה לילדים. במידה והם לא משתפים פעולה ניתן תמיד לפנות לביהמ"ש ולכפות פעילות מסוימת.

רק עו"ס במחלקת הרווחה יכולים לפתוח תיק של "ילד נזקק". החוק בסעיף 2 מונה 7 תנאים שכאשר אחד מהם מתקיים ביהמ"ש יכול להגדיר את הילד כ"ילד נזקק". לרוב התנאים שממומשים הכי הרבה יהיה סעיפים (1) ו(2) ו(6). סעיפים (2) ו(6) יבואו כמעט תמיד ביחד. החוק רואה הורה שמזניח את הילד כהורה שלא מסוגל לטפל בילד – מבחינתו זה אותו דבר. סעיף (6) הוא מעין סעיף סל שמשלים את סעיף (2).

סעיף (7) מדבר לילדים שנולדו לאימהות מכורות לסמים כך שהם נולדים ישר לחוסך בסם וצריכים לעבור מעין גמילה.

* לראות את הסרט "אלכס" על ילדה שעברה התעללות מינית (מופיע במודל).

בסעיף 3 אנו רואים קשת רחבה של דרכי טיפול שעומדת לרשותו של ביהמ"ש:

עו"ס הנוער יגיש לביהמ"ש תזכיר מפורט על מצבו של הילד בו יש את כל היסטורית הטיפולים או הניסיונות שהיו ומה המלצתו לדרך הטיפול.

↓

ביהמ"ש ישמע את הילד, את ההורים, את העו"ס ואת האפוטרופוס לדין (העו"ד) שמייצג את הילד ויחליט באיזה דרך טיפול ללכת מתוך המנוי בחוק.

השלבים הללו נועדו כדי לראות שהילד הוא אכן ילד נזקק ולבדוק את התאמה בין הדרישות לאמצעים הניתנים. ס' 3(1) הוא מעין סעיף סל שנקרא "צו השגחה". במסגרת סעיף זה ביהמ"ש למשל יכול להורות על נטילת ריטלין לילד למרות התנגדות ההורים לכך ועוד הוראות נוספות רבות שונות (טיפול פסיכיאטרי או פסיכולוגי וכו').

אין חובה למנות אפוטרופוס לדין (ס' 8א) אך כיום בפועל ממנה ביהמ"ש כמעט תמיד אפוטרופוס לדין

לפני תחילת כל הדיון בכלל. מגיל 15 לילד יכול להיות ייצוג עצמי (מבוגר/עו"ד נוסף) ואם מוצמד לו

אפוטרופוס לדין יש למעשה ייצוג כפול לילד. בנוסף, מגיל 15 ילדים יכולים לסרב לאשפוז כפוי בבי"ח פסיכיאטרי והרצון של הילד בא לידי ביטוי באופן הרבה יותר משמעותי מאשר בהיותו קטן יותר.

סעיף 3(4) הוא האפשרות טיפול הכי "קיצונית" ובעלת השלכות. בסייפא של סעיף זה אנו רואים שנוצרת חפיפה בין ילדים נזקקים חפים מפשע לילדים נזקקים עבריינים; החפים מפשע יכולים להיות בסוף במוסד שמלכתחילה נבנה לילדים עבריינים ("מעון נעול כמשמעותם בחוק נוער שפיטה ענישה ודרכי טיפול"). עולה שאלה פילוסופית - עד כמה ראוי השילוב בהשמה הזו? במיוחד בקרב נערות שבאות בגלל צורך בתמיכה לעומת בנים שבאים בגלל עבירות פליליות. כפי שכבר למדנו, בנות במצבי מצוקה נוטות להפנים פנימה ואילו בנים במצבי מצוקה נוטים להחצין.

יש פנימיות ויש הוסטלים לילדים מעל גיל 8 שכל אחד בעל מטרה ואופי קצת שונה. עו"ס לחוק הנוער צריך לחשוב מה הכי נכון לילד עפ"י הנתונים שלו ולפי כך לשלב אותו במוסד המתאים. כל פנימייה/מוסד/הוסטל מתאים את עצמו לפרופיל מסוים של נזקקות:

* + **פרופיל מעוף -** פרופיל טיפולי לילדים הדרושים לתגבור בתפקוד ההורי.
  + **פרופיל עוגן -** ילדים במצבים יותר קשים, פוסט-אישפוזיים פסיכיאטריים.
  + **פרופיל מעוז** - אוכלוסיית קצה.

עד כמה נכון וראוי לשלב ולשתף את הילדים בשלב מציאת המסגרת המתאימה להם לפי הצרכים? זוהי שאלה מעניינת שתלוית נסיבות.

### שיחה עם שופט הנוער

* שופטי נוער לא כפופים למינימום/מקסימום עונש שכתוב בחוק כמו שחל על אדם מבוגר. בגלל המצב הרגיש והמיוחד של הנוער, מותר לשופטים לתת פסקי דין מאוד יצירתיים (כמובן במסגרת החוק) והכל למען טובת הילד. למשל ילד שלא יצא בסופ"שים של הפנימייה לבית אלא למקום אחר. או אמא שלא יכולה לשתות אלכוהול לטובת היליד.
* קטין הוא ילד מגיל 12 (גיל אחריות פלילית) ועד גיל 18 אך לעניין נזקקות והגנה "ילד" הוא החל מגיל 0 ואפילו עובר.
* החל מגיל 14 ניתן לעצור אדם מעצר עד תום ההליכים - עד אז מותר מעצר ימים. כמו כן, רק מגיל 14 ניתן לשלוח נוער למאסר בפועל.

מי שקובע איפה הקטין ישהה הוא העו"ס עצמו עפ"י החוק לנוער ולא ביהמ"ש. רק במקרה בו הילד צריך לצאת למעון סגור יכול ביהמ"ש לקבוע ממש לאן הילד ילך. ביהמ"ש יכול רק לאשר את ההמלצה של העו"ס.

למרות ההתערבות הגסה של המדינה בתא המשפחתי -כאשר מוציאים את הילד מהבית- האפוטרופסות של ההורים על הילד נשארת בעינה אלא אם כן היא הוגבלה ע"י ביהמ"ש לענייני משפחה. כלומר, כל מקרה בו צריך חתימה של אפוטרופוס יש לפנות להורים ולכן יש קושי בהרבה מקרים בגלל התנגדות ההורים. במצבי התנגדות אלו נכנסים לרוב לתמונה העו"ד כדי לבקש מביהמ"ש צו אכיפה למרות התנגדות ההורים.

### שימוש באמצעי חירום – ס' 11

ישנם הרבה מקרים בהם אין זמן לנקוט ב"דרך המלך" ויש לפעול באופן מיידי. החוק מאפשר לעו"ס את

הסמכות להוציא קטין נזקק הנשקפת לו **סכנה דחופה וחירומית**. במקרה כזה העו"ס יכול לנקוט בכל האמצעים גם אם זה נוגד את רצון ההורה ואת רצון הילד; הכל למען טובת הילד. יחד עם זאת עליו להגיע לביהמ"ש תוך שבוע לבחינה מחודשת.

ישנה פרשנות רחבה למושג "**סכנה תכופה**" - אפשר להגיד בכלליות כאשר יש סכנת חיים קיצונית ומיידית או טיפול רפואי או אמצעי אחר שלא סובל דיחוי. ס' ב לס' 11 לחוק העוסק באמצעי חירום, קובע מה לא יכול לעשות העו"ס ללא הסכמת ההורה.

### החלטות ביניים – ס' 12

ס' 12 לחוק הנוער עוסק במקרים בהם כן ניתן לפנות לביהמ"ש -בניגוד למקרים בהם עסק ס' 11- ובכך בעצם מדגיש את הקיצוניות של ס' 11. ניתן לפנות לביהמ"ש לבקשת צו ביניים (=צב"ן) עוד לפני דיון מעמיק ברצון ההורה או הילד ולפני הצגת תסקיר. תוקף הצו יפקע לאחר 30 יום כל עוד לא האריכו החלטה זו עפ"י ס' 14 (הארכה תהיה עוד 60 יום כך שסכ"ה צו ביניים יכול להיות 90 יום). כדי להפעיל ס' זה יש להוכיח 3 תנאים מצטברים:

* + **הוכחת נזקקות לכאורה -** אין צורך להוכיח באופן "מקצועי" ומוחלט מאחר ואין זה דיון של ממש אלא רק החלטת ביניים זמנית.
  + **חיוניות האמצעים -** התאמת האמצעי המטופל המבוקש למצב הילד.
  + **מיידיות -** הצורך להפעיל את האמצעים באופן מיידי.

הליך של צו ביניים יכול להיות מופעל לפני שנפתח הליך נזקקות והוא יכול גם להיות מופעל במסגרת התדיינות אחרת (למשל דיון במסגרת בימ"ש למשפחה על משמורת). ביהמ"ש יבדוק תמיד (לא משנה באיזה רקע הוגשה הבקשה) את שלושת התנאים שציינו.

### הסתמכות על חינוך ילדים קודמים – ס' 9ב

האם ביהמ"ש יכול להסתמך על עדויות של חינוך ילדים קודמים של אדם מסוים לגבי המסוגלות של אותו אדם להיות הורה לילד "חדש"? כן. בתנאי שהעדויות הללו לא היו הראיות היחידות. עליו להסתמך על **ראיות אחרות נוספות**.

כל הצווים הניתנים מכוח חוק הנוער ניתנים לשינוי באופן תמידי - הם דינמיים בהתאם לטובת הילד.

# ילדות פגועה

## א. כיתות - מקרה בוחן של נזקקות ופגיעה בילדים

מבחינה מדעית-מחקרית ישנם 4 מאפיינים לכת:

* 1. בראש הכת עומד מנהיג שמקומו לא עומד בספק.
  2. אנשי הכת מנותקים מהעולם החיצון לרבות קשרי משפחה.
  3. הכת ומנהיגיה מפעילים מניפולציות על המאמינים הגורמים לחוסר אמון ברשויות החיצוניות.
  4. דרישת נאמנות טוטאלית לכת וויתור על שיקול דעת עצמאי.

ילד יכול להצטרף לכת בשתי דרכים:

1. ההורה מצטרף לכת ובכך מכניס את הילד או מוליד אותו לחינוך הכת. במקרה כזה האידיאולוגיה

מחליפה את הביולוגיה. ההורים הם כבר לא בעלי האחריות הראשונים על הילדים.

1. הילד מצטרף בעצמו וברצונו לכת. לרוב בגלל חיפוש אחר תשומת לב.

הן ילדים והן כיתות מעלים שאלות על נזקקות ומצבי סיכון; שניהם לא יודעים שהם נמצאים במצב סיכון (אלימות פיזית, נפשית או מינית) ושניהם לא יודעים שהוא יכול לפנות לרשויות ולבקש עזרה.

בכיתות הילדים צריכים לתרגל פרקטיקות רוחניות במשך שעות רבות שיכולות להזיק להם וכן הם גם מקבלים עונשים קשים. הכיתות גם מנתקות את הילדים מקבלת עזרה מרשויות וגופים חיצוניים. ההתערבות בכיתות מעלה המון שאלות עמוקות-דתיות-פילוסופיות. ישנן מדינות שמגבילות את ההצטרפות לכת, במיוחד לילדים, בחוק פלילי ויש כאלה שכלל לא.

בישראל אפשר להגיד שההתערבות בכיתות היא מאוחרת ואיטית מדי. למשל, במקרה של גואל רצון המדינה התערבה מכוח חוקים שונים "עקיפים" ע"י פנייה לחוק העונשין במקרה של התעללות ותקיפה או מחוק דאגה לבני נוער. לא היה חוק ממש נגד כיתות. המצב בישראל הוא שבכל פעם יש למצוא סעיף חוק ספציפי לפלסטר נקודתי ואין הסדרה רישמית לילדים נפגעי כיתות.

הבהרה לגבי העבודה: מהן השאלות שמתעוררות לנו כעו"ד שמייצג את הילד - שעליהן כאילו הייתי צריכה לענות ולמצוא פתרונות (בפועל בעבודה לא צריך לכתוב פתרונות).

## ב. חובת דיווח

כפי שכבר למדנו, עד שנת 1989 התעללות בילדים לא נחשבה כעבירה נפרדת העומדת בפני עצמה אלא רק כסעיף התעללות בחוק העונשין כמו כל אדם אחר. ההכרה בהתעללות בילדים היא למעשה תפיסה וגישה חדשה יחסית שעלתה בעקבות האמנה הבינלאומית לזכויות הילד - בעבר הרחוק הילדים נחשבים כחלק מהרכוש של ההורים וההורים בהכרח יודעים מה הכי טוב לילד שלהם.

בשנת 1989 (במסגרת תיקון 26 לחוק העונשין), חוקקו את החובה לדיווח על אלימות שקרתה בילדים והוחלט שהענישה על התעללות בילדים תהיה ענישה מוחמרת. בחוק חובת הדיווח אנו יכולים להשתמש ככלי להתייחסות לזכויות הילדים ומימושם.

בספרות ניתן לראות כי במשך שנים הייתה מגמה "להרחיק" את התופעה של התעללות בילדים, להדחיק כי היא קיימת; קשה היה לקבל כי המקום הכי בטוח של הילד -ביתו ומשפחתו- יכול להיות המקום הכי מסוכן לו. לרוב, במקרים של אימהות מתעללות, נראה ניסיון של הדבקת תגיות של מחלות נפש כדי להגן על עצמינו ולהגיד שאנחנו בסדר. יותר ממחצית ההורים הרוצחים הם מתחת לגיל 25 ומתוכן אחוז זעום יהיה אימהות ולרוב הרצח על ידן יהיה בשבוע הראשון לאחר הלידה (יש אפילו סעיף המתייחס לכך באופן שונה בחוק העונשין).

### פרשת "אמא טאליבן" – חובת דיווח

פרשה שהייתה בשנת 2009 בה אמא טאליבן הורשעה בגין שורת מקרי התעללות פיזית בילדיה (מכות, כבל חשמל, מניעת יציאה מהבית או כניסה לבית וכן גם התעללות נפשית). האבא הורשע בהתעללות ע"י מחדל בכך שלא מנע מהאמא להתעלל. האבא גם הורשע בהפרת חובת הדיווח ובכך **היה המקרה הראשון בארץ בו אכפו את חובה זו**. על הנאשמת הוטלו 4 שנות מאסר ועל הנאשם 6 חודשי מאסר.

### נקודת המפנה

נקודת המפנה של החברה הישראלית, כפי שמפורט ב[מאמר "החוק למניעת התעללות בקטינים"](onenote:#סיכום%20מאמר%20%22החוק%20למניעת%20התעללות%20בקטינים%22&section-id={CECFFEFB-A311-4B09-8EEF-201052BE0FAE}&page-id={03ED732E-1DAA-44C3-8335-06431418B186}&object-id={5525B10D-73D1-43C1-95B3-C4122C5FA6B0}&1C&base-path=https://d.docs.live.net/3a8800331c7a2700/מסמכים/מחברות%20של%20OneNote/אוניברסיטה%20משפטים/ילדים%20במשפט%20-%20דר'%20איריס%20עדניה%20נץ.one), קרתה בעקבות פטירתה של מורן בת ה-3 עקב התעללות ממושכת ע"י הדוד שלה. משבר זה פתח והציף את כל הסכרים והוביל לפעילות פרלמנטרית רחב וזריזה.

### מטרת החוק

הרציונל שעומד מאחורי חובת הדיווח הוא יצירת כלי למתן תוקף של זכותם של הילדים להגנה; על החברה מוטלת האחריות להזעיק עזרה - לא מדובר בהלשנה! חוק חובת הדיווח מאזן שתי זכויות - בין הזכות להגנה לבין הזכות לפרטיות.

### נוסח החוק: סעיף 368ד לחוק העונשין

בסעיף ארוך זה בחוק העונשין, אנו רואים חלוקה ראשית וחלוקה משנית: החלוקה הראשית היא לגבי **זהות המתעלל וסוג העבירה** (האחראי עליו / קרוב משפחה עד גיל 18 / אחר שלא אחראי עליו) והחלוקה המשנית היא לגבי **זהות החייב בדיווח**.

***קבוצה I - אחראי אחר שעבר עבירה בילד***

368ד.

(א) היה לאדם יסוד סביר לחשוב כי **זה מקרוב** נעברה עבירה בקטין או בחסר ישע **בידי האחראי עליו**, חובה על האדם לדווח על כך בהקדם האפשרי לעובד סוציאלי שמונה לפי חוק או למשטרה; העובר על הוראה זו, דינו - מאסר שלושה חדשים.

(ב) רופא, אחות, עובד חינוך, עובד סוציאלי, עובד שירותי רווחה, שוטר, פסיכולוג, קרימינולוג או עוסק במקצוע פרה-רפואי, וכן מנהל או איש צוות במעון או במוסד שבו נמצא קטין או חסר ישע - שעקב עיסוקם במקצועם או בתפקידם היה להם יסוד סביר לחשוב כי נעברה עבירה בקטין או חסר ישע **בידי אחראי עליו** - חובה עליהם לדווח על כך בהקדם האפשרי לעובד סוציאלי שמונה לפי חוק או למשטרה; העובר על הוראה זו, דינו - מאסר ששה חדשים.

(ג) היה **לאחראי על קטין** או חסר ישע יסוד סביר לחשוב כי **אחראי אחר על קטין** או חסר ישע עבר בו עבירה, חובה עליו לדווח על כך בהקדם האפשרי לעובד סוציאלי שמונה לפי חוק או למשטרה; העובר על הוראה זו, דינו - מאסר ששה חדשים.

נוסח החוק מחלק את החברה ל-3 קבוצות של אנשים שעליהם מוטלת חובת הדיווח במצבים שונים:

1. **כל אדם** (שכן, בן משפחה, חבר, עובר אורך וכו') - הענישה במקרה זה תהיה פחותה (עד 3 חודשי מאסר) מאחר והחובה היא פחותה. תחימת זמן - באותו רגע ששומעים.
2. **בעלי מקצוע** - שמתוקף תפקידם מתעורר החשד שהילד נתון להזנחה או תקיפה. בניגוד לקבוצה הראשונה, הם חייבים חובת דיווח גם על העבר; אין תחימת זמן. לכן, החובה מוגברת והענישה בגינה יכולה להיות עד 6 חודשי מאסר.
3. **אחראי** - בן משפחה או מנהל או איש צוות במוסד חינוכי כאשר יש חשד שנעברה עבירה בתוך במוסד החינוכי. גם כאן מדובר באותם מקרים בהם יש לנו יסוד סביר שאחראי אחר עבר עבירה בקטין. גם חובה זו מוגברת שכן הענישה היא עד 6 חודשי מאסר. גם כאן אין תחימה של גבולות הזמן.

נשים לב כי המודעות הנדרשת בכל הסעיפים הנ"ל היא המודעות ברמה הכי נמוכה - רק חשד סביר. אין צורך בממש ראיות מאותו אדם מדווח.

דה פקטו, כמעט ולא מעמידים אנשים לדין בגין הפרת חובת דיווח משום שבמקורה היא חובה "טיפולית" שנועדה להגן על הילדים ולתת מקום לטיפול לילדים. פחות חובה "עונשית".

***קבוצה II - פגיעות מיניות במשפחה ע"י קטין (ההבניה סימטרית אך היא לא זהה בתוכן של העבירות)***

ס' (ג1) נועד בראש ובראשונה לטפל ולמגר פגיעות מיניות בתוך משפחה כאשר הפוגע בעצמו עוד לא בן 18 (בד"כ קשר אחים או בני דודים). החובה כאן מופחתת ועל כן הענישה תהיה עד 3 חודשי מאסר. גם על פגיעות מיניות אנו רואים את החלוקה והדירוג של קבוצות החברה.

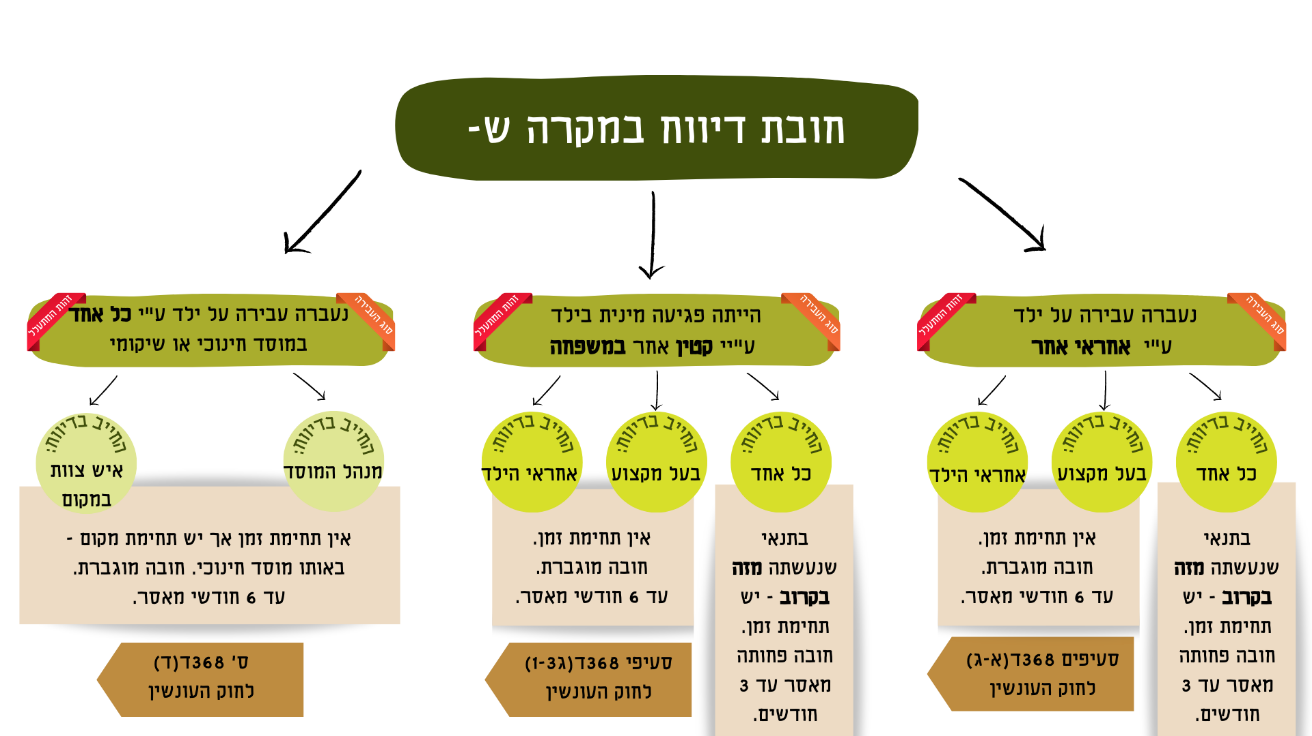
1. אדם רגיל - ס' (ג1).
2. בעל מקצוע - ס' (ג2).
3. אחראי על הקטין - ס' (ג3).

***קבוצה III - עבירות שנעברו במוסד חינוכי או שיקומי***

1. מנהל המוסד – ס' (ד)
2. איש צוות במקום - ס' (ד)

ייתכן ויהיה כפילות של חובה - גם חובת דיווח לפי ס' (ד) וכן לפי ס' (א).

לסיכום:



מס' 368ד(ה) אנו לומדים כי חובת דיווח אף פעם לא תחול על קטין אחר (למשל חבר לכיתה או אח שקטין בעצמו). למי מעבירים את הדיווח? לעו"ס או לשוטר (ברירת המחדל מנוסח החוק תהיה לעו"ס משום שיש בכך הגשמה של הרציונל של החוק). במקרים של התנגשות בין חסיון לחובת דיווח - חובת הדיווח תגבר (רק עו"ד ועיתונאים פחות מחויבים בחובת דיווח).

הרבה מהדיווחים ייעצרו בוועדת פטור שיכולה להחליט שהמקרה המדווח לא חמור מספיק. גם דיווח למשטרה הרבה פעמים יחזור לעו"ס לטיפול של הרווחה אלא אם כן יראו כי יש צורך לפתוח בחקירה משטרית.

על איזה סוג עבירות יש חובת דיווח?

1. זנות
2. הרעבה
3. הזנחה
4. סחר בבני אדם
5. **כל התעללות שטומנת בחובה התאכזרות**, השפלה או הטלת אימה **או פוטנציאל חמור במיוחד של פגיעה פיזית/נפשית**

השופטת בינייש, באחת הפסיקות הרבות שלה, קבעה את ההגדרה 'מהי התעללות' על אמא שזרקה כפכפים על הילדים שלה.

יש להוסיף ולציין שחובת הדיווח חלה רק אם הקטין שנפגע (או שחושדים שנעברה בו עבירה) עדיין קטין. בוחנים את גילו של מושא העבירה **בזמן הדיווח** ולא בזמן קרות העבירה. הגבול הנ"ל הוא בגלל הצורך לאזן בין טובת הילד לבין הזכות לפרטיות.

"חדר 4" = חדר במיון שבו כל הגורמים המטפלים בפגיעה מינית נמצאים כדי למנוע מילדים וקטינים את הקושי לעבור ולהסביר שוב ושוב את אותו סיפור. כל הזרועות הטיפוליות יושבות תחת קורת גג אחת; גם טיפול רפואי ראשוני, גם טיפול נפשי ראשוני וגם הגשת התלונה במשטרה.

בניגוד לבוגרים, קטינים לא יכולים להיחקר במשטרה עד שעו"ד המייצג אותם בהליך הפלילי מדבר איתם (כפי שנלמד על הזכויות שלהם בהמשך). המשטרה מחויבת ליידע את הקטין כי יש לו את הזכות לשתיקה עד שיבוא עו"ד. לכן, המשטרה, במקרה שעצרה קטין, מחויבת לידע עו"ד (לרוב זה יהיה הסנגוריה הציבורית שתקפיץ תורנים שלה).

איך מזהים ילדים שעברו להתעללות (על שלל סוגיה)?

**אינדיקציות ראשוניות לזיהוי שילד עבר התעללות**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **סוג ההתעללות** | **סימני זיהוי פיזיים** | **סימני זיהוי התנהגותיים** |
| **פגיעה פיזית** | * פצעים * כוויות * נשיכות * כל פגיעה שההורה או הילד לא יכולים לספק הסבר סביר לאיך נגרמה | * משמעת לקויה * חשש והימנעות מקשרים * רגישות רבה לסבל של אחר * תוקפנות * התכנסות או פחד * אלימות מילולית/פיזית כלפי אחרים * ביגוד לא הולם לאותה עת או אירוע (נגיד קפוצ'ון בקיץ) |
| **פגיעה נפשית** | * גמגום או קושי בדיבור * התפתחות מוטורית איטית ולא מותאמת לגיל | * ונדליזם * הפרעות כפייתיות (O.C.D) * התנהגות אנטי-חברתית * התנהגות שלא תואמת את הגיל * ניסיונות אובדניים * חוסר הערכה עצמית |
| **הזנחה** | * היגיינה ירודה * תת-תזונה * עייפות והירדמות יתר * עיכוב התפתחותי וחולשה | * בקשת מזון במסגרת חינוכית או גניבה מאחרים * ילד שלא ממהר לחזור הבייתה מהבית-ספר * היעדרות מהמסגרת החינוכית * הופעה לבי"ס ללא ציוד מתאים * נטייה להתמכרות בחומרים משני תודעה * מעורבות באירועים עברייניים * אמירות אובדניות * תלונות על חוסר טיפול. |
| **פגיעה מינית** | * קשיים בהליכה או בישיבה * בגדים קרועים או מוכתמים (ילדים שעברו התעללות מינית לא ממהרים להחליף בגדים) * תלונות על כאב או גירוי * זיהומים * ריח * מחלות מין * הריון | **בגיל צעיר:**   * + - שינוי בהתנהגות     - חוסר רצון להחליף בגדים     - תלונות על כאב פיזי     - התכנסות והסתגרות     - תוקפנות כלפי ילדים צעירים יותר     - התנהגות מינית או ידע מיני שלא מותאם לגיל     - סיוטי לילה     - הרגשה רעה או חולשה של הגוף למרות שהילד בריא לגמרי.     **בגיל מבוגר:**   * + - הסתגרות והתכנסות     - ניסיונות בריחה     - התנהגות מינית מתירנית     - תוקפנות     - עבריינות     - הפרעות אכילה (לרוב כל מקרה של הפרעת אכילה יהיה מעורב בהיסטוריה של פגיעה מינית מסוימת). |

האם חקיקת חוק חובת דיווח הוכיחה את עצמה?

ממחקר שערך משרד הרווחה לאחרונה עולה תמונה שבתחום התעללות בילדים החובה חוללה שינוי חברתי ומקצועי. יש נתונים אמפיריים מבוססים שהייתה עלייה דרמטית בהיקף הדיווחים לאחר חקיקת החוק (לא שפתאום יש יותר פגיעות אלא שהמודעות יותר רחבה). למרות שכמעט ואין אכיפה (ענישה) של החובה, עדיין ישנה השפעה חיובית של החובה.

יתרה מכך, המודעות הציבורית הייתה סוג של זרז לפיתוח מדיניות תואמת ושירותים חברתיים תואמי צרכים. החקיקה בישראל היא חקיקה מתקדמת; בהרבה מדינות אין חובת דיווח (למשל באנגליה ובאוסטרליה יש רשות דיווח) או חובת דיווח חלקית רק על בעלי מקצוע (כמו בארה"ב). ישנן מדינות שהוסיפו והטילו על הורים וחלק קטן עוד יותר על כלל האזרחים.

יש לזכור, שלצד חובת דיווח מיוחדת וספציפית זו יש על האזרח -כל אדם- חובת דיווח על פשע שנעשה. כמו כן ישנם חוזרי מטכ"ל שמרחיבים את חובת הדיווח על מה שהחוק לא מכסה - זוהי חובת דיווח מנהלית, שמאחר והיא רק הנחייה פנימית, אינה גוברת על החיסיון של יועצים או מטפלים.

דוגמאות:

* דן, ילד בן 4, אומר לנו שהוא נתון לחרם. האם יש חובת דיווח?

בתור מבוגר במוסד החינוכי (מנהל/איש צוות) יש חובת דיווח. חרם הוא התעללות נפשית.

אם אני בעצמי קטין אין חובת דיווח. אם אני הורים לחבר של הילד המוחרם או אפילו ההורים עצמם של הילד המוחרם גם אין חובת דיווח.

* גד, ילד בן 15, סיפר לחונכת שלו בבי"ס שהוא חולה במחלה קשה והוא לא לוקח את התרופות שהומלצו שלו. האם יש חובת דיווח? האם ישנה עבירה בכלל?

מעשה זה לא נכנס לקטגוריה של חובת דיווח - במיוחד בקבוצה השלישית של עבירות שנעשות בתוך המוסד החינוכי. ייתכן וכן תהיה חובה מכוח חוזר מנכ"ל אך לא מכוח החוק.

מיהו אחראי?

מוגדר לנו בחוק בסעיף 368 א (1)-(3): "הורה או מי שעליו האחריות לצרכי מחייתו, לבריאותו, לחינוכו או לשלומו של קטין או של חסר ישע - מכוח דין, החלטה שיפוטית, חוזה מפורש או מכללא, או מי שעליו האחריות כאמור לקטין או לחסר ישע מחמת מעשה כשר או אסור שלו"

## ג. משפחות אומנה

השמה של ילד במשפחת אומנה הוא מקרה פרטי של דרך טיפול בילד נזקק - ס' 3(4) של חוק הנוער טיפול והשגחה. מאז 2016 תחום האומנה מוסדר בחוק אומנה רשמי ומסודר - מטרתו העיקרית הייתה להבטיח את הזכויות של הילדים באומנה. חוק האומנה אוסר על כל אדם, שהוא לא הורה או אפוטרופוס של ילד, להחזיק ילד בביתו מעל 3 חודשים או אם מלאו לו 14 שנה מעל 6 חודשים שלא במסגרת אומנה מוסדרת, אלא אם קיבל אישור מיוחד של עו"ס.

סידור אומנה מעצם טבעו הוא סידור זמני; הנחת המוצא של המחוקק היא זכותו של ילד תמיד היא לגדול עם משפחתו הביולוגית (הוריו). המטרה בסופו של יום היא להביא תא חזרתו של הילד להוריו הביולוגיים ככל שבשלו התנאים לכך. חוק נוער טיפול לא מעגן בצורה מפורשת את זכותם הבסיסית של ילדים לגדול עם הוריהם הביולוגיים. לכן עלה הצורך לעגן זכות זו בחוק האומנה - טובת הילד המסוים היא שיקול מכריע כפי שמוזכרת בס' 4 לחוק האומנה. בסידור אומנה אין כוונה לפגוע בזכותם של ההורים להיות האפוטרופוסים. המעמד המשפטי של ההורים (הזכויות והחופש להחליט) הביולוגיים נשאר על כנו. כתוצאה מכך, נוצר מתח קשה מאוד בין ההורים. חוק האומנה נתן לזה פתרון בכך שנתן להורי האומנה את הזכות לייצג את הילד בכל העניינים היומיומיים.

למשל, הורה אומנה **לא** יכול לבחור את זרם החינוך של הילד (דתי/מסורתי/חילוני - נתון בכוח ההורה הביולוגי) אך **כן** יכול לבחור בתוך הזרם איזה בית ספר הילד יילך מבחינת נוחות של נסיעה וכו'. או למשל אישור יציאה לסיור מבי"ס.

את האומנה עצמה מפעילים 5 גופים שנבחרו ע"י המכרז של משרד הרווחה.

החוק מעודד שותפות של ההורים הביולוגיים ושל הורי האומנה על החלטות החיים של הילד. תמיד יהיה ניסיון לבחור משפחת אומנה שתוכל להתאים לאורח חייו של הילד (דתי/חילוני) ומשפחה שתוכל לשמר את הקשרים עם ההורים הביולוגיים ושימור הקשר האחאי (=בין האחים).

תהליך הכרה במשפחה כמשפחת אומנה הוא תהליך לא פשוט. החוק דורש תנאים בהם המשפחה צריכה לעמוד (כגון תושבות, רישום פלילי, הכנסה ומצב בריאותי). במקרים מסוימים עקרון טובת הילד יוכל לקדם הכרה במשפחה כמשפחת אומנה אע"פ שהיא לא עומדת באחד התנאים - כמו שראינו בפס"ד פלונית נ' הממונה לשירותי האומנה. האחראי הרשמי לאישורים להיות משפחת אומנה הוא האחראי לשירותי האומנה. אם משפחה לא קיבלה אישור ורוצה לערר, היא פונה לוועדת הערר והחלטת הוועדה תהיה הסופית. הורה אומנה לא יכול להיות אפוטרופוס לרכוש של הילד - ההורה הביולוגי נשאר האפוטרופוס על הרכוש של הילד ואם נשללה ממנו השליטה אז ממנים אפוטרופוס במיוחד לרכוש (מטעם המדינה).

**עד כאן החלק האזרחי של הקורס שלנו** - עיסוק ב**ילדים נפגעים** שזכותם להגנה הופרה והמדינה מתגייסת כדי לקדם וליישם את טובתם על מלוא זכויותיהם.

## ד. זכויות קטינים בהליך פלילי

**כאשר אנו פונים לדבר על הפן הפלילי במשפט הנוער אנו עוברים לדבר על ילדים פוגעים**. שינוי זה גם גורר שינוי בגורמים המטפלים; הילד הפוגע (שעבר על החוק) יקבל ייצוג מהסנגוריה הציבורית. הנתונים מצביעים על כך שמחצית מהנוער שמקבל גזר דין פלילי מביהמ"ש היו מוכרים לרווחה. חלק ממצבי הסיכון לעבריינות מאפיינים מצבי נזקקות - נזקקות גורמת להתנהגות עבריינית בהרבה מאוד מקרים; נזקקות טומנת בתוכה פוסט טראומה שגורמת לפעילות קיצונית היוצאת החוצה בהתנהגות פלילית.

בהרבה מקרים פתיחת הליך פלילי תהיה מעין תמרור עצור לילד שימנע ממנו הדרדרות. ישנו נוהל שיתופי פעולה שמבחין בין אוכלוסייה שכבר מוכרת לרווחה לבין אוכלוסייה שהמפגש הראשון שלה הוא בהליך הפלילי. כאשר האפיק הפלילי נחסם עקב חוסר בראיות, שירות בחינת הנוער יפנה לשירות הרווחה ולעו"ס חוק נוער כך שהמשקל הפלילי יעבור למשקל אזרחי.

יש מקרים בהם נערים ונערות אשר הופנו להשמה חוץ-ביתית (כדי להגן עליהם) עוברים עבירות פליליות במסגרות החיצוניות שלהם נשאלת השאלה - האם מדובר בעבריינות אמיתית או פגיעה על רקע נזקקות? האם הם פוגעים כי הם ממש רוצים או שהם פוגעים כי זה מה שהרקע הנפשי שלהם גרם לכך עקב כל הטראומות?

מענה לתשובה זו חשוב כדי לדייק את הטיפול בנוער. חשוד הדיוק בטיפול משום שיש פחד להסללה; ישנו פחד כי פתיחת תיק פלילי כנגד נוער יכול לגרום להסללה ולהקצנה של התנהגויות פליליות. יש רצון למנוע מהנוער להפוך להיות עבריינים בוגרים.

המשפט הפלילי מתייחס לקטינים בצורה שונה מאשר לבגירים משום ש:

1. לקטין יש אחריות מופחתת לעומת בגיר - תוצר של ההבנה שההתפתחות הפזיולוגית (המוחית) של קטינים היא שונה מאשר מבוגרים. מגיע ממקום יוצר רגשי ופחות רציונלי.
2. יש חשש מהשפעת הענישה על העתיד של הקטין - חשש מאפקט "הדלת המסתובבת".
3. יש רצון לשיקום באופן יותר חד מאשר למבוגרים.

הגישה הראשונה בעולם הייתה גישה שיקומית טהורה והיא למעשה הייתה המסד הרעיוני להקמתו של ביהמ"ש הראשון לנוער בשיקגו בארה"ב.

הגישה השנייה שמה דגש על הליך הוגן ועל אחריותיות (שישפטו כמו מבוגרים).

הגישה השלישית דגלה בהחמרת הענישה לקטינים משום ש1. הייתה עלייה בפשיעת נוער 2. אפיון המעשים הפליליים של בני הנוער (הפשיעה הייתה חמורה יותר). בגלל החומרה והכמות הייתה מטוטלת שהלכה לכיוון של הרתעה וענישה חמורה. ניתן לראות גישה זו במיוחד בארה"ב ובאנגליה (קטינים במקרים מסוימים יישפטו בבימ"ש רגיל ללא כל ההגנות המיוחדות שיש לקטינים).

הגישה המתקדמת ביותר שאנו עדים להתפתחות שלה החל מהמחצית השנייה של המאה ה-20 היא גישה שתומכת בפיתוח מגנוני המרה או חלופות להליכים פלילים (במקורה הא התפתחה מטעמי יעילות - התאכזבה ממערכת המשפט ורצתה להקים מנגנונים חלופיים) לגישה זו קוראים "**התנועה לצדק חלופי**".

### צדק חלופי

תנועה זו יצרה תורת משפט חלופי שלם שממנה התפצלו לענף אזרחי ולענף פלילי (למשל באזרחי - גישור. בפלילי- תנועת צדק מאחה ותורת משפט טיפולי).

התנועה דוגלת שהצדק צריך לצמוח מלמטה. כדי לתת מענה ממוקד בפשיעה יש להסתכל בצורה הוליסטית על האדם שעומד מולנו; מה הניע אותו לעשות את הפשע? לרוב, בייחוד אצל קטינים, הפשע הוא סימפטום של מצב מצוקה. אם נטפל באותן מצוקות נוכל להתמודד עם הפשע בצורה יותר יעילה.

* **משפט טיפולי** - שימת הדגש על התהליך האבחוני ו"תפירת חליפה טיפולית" המתאימה ספציפית לנאשם.
* **צדק מאחה** (לא מתאים לכל פשע) - מנכסת את העבירה לצדדים הישירים (לפוגע ולנפגע). ברגע שהפוגע מבין שהוא עשה מעשה שאינו ראוי ולוקח על עצמו את האחריות, הוא מפגיש בין הצדדים באופן טיפולי ותומך (ביחד עם אנשים משמעותיים לנער מהמשפחה וכו'). ביהמ"ש יכול להתייחס להליכים אלו בהתחשבנות בעונש. הצדק המאחה מאפשר שלושה מנגנונים לביצועו:

1. גישור פוגע-נפגע. ישיבה של הפוגע והנפגע והאדם המגשר
2. היוועדויות. קבוצות הדיון המשפחתיות שבהם גם הפוגע וגם הנפגע מגיעים עם תומכים שלהם ומנהלים את ההליך ביחד
3. מעגלים (לא קיים בארץ בעיקר באוסטרליה ובניו-זינלד).

ייתכנו מצבים בהם הליכים חלופיים אלו יתנהלו במקביל להליך הרשמי בביהמ"ש ויבואו לידי ביטוי בשלב גזירת העונש.

הס' הראשון של חוק הנוער דרכי ענישה ממפה את העקרונות העיקריים לניהול ההליך הפלילי של נערי עוברי חוק. הדגש הוא על שמירת הזכויות ועל שיקום. החוק עבר שינוי גדול (תיקון 14) בזכות הוועדה לזכויות הילד שעשתה עבודה רבה מאחורי הקלעים. שלבי ההליך המשפטי הפלילי של הנוער:

### 1. חקירה

החל משלבי התשאול התמימים. חקירה מתבצעת תחת החוק של הנוער לענישה בתנאי שמדובר בילדים שמלאו להם 14 שנה. בילדים מתחת לגיל זה אנו נחסה תחת החוק "תיקון דיני ראיות הגנת ילדים" - חוק זה מקיף את כל סוגי הילדים (פוגעים, נפגעים ועדים) שטרם מלאו להם 14 בסוגים מסוימים של עבירות (אלימות, מין, עבירות שהתבצעו ע"י האחראי על הילד). המיוחד בחוק זה הוא שהוא הוציא את אוכלוסייה זו וקובע כי ייחקרו אך ורק ע"י חוקרי ילדים (עו"ס שעברו הכשרה מיוחדת). יתרה מכך, חוקר הילדים הוא זה שיקבע עפ"י ההתרשמות הספציפית האם הילד בשל ריגשית להעיד בביהמ"ש. אם אינו בשל ריגשית, חוקר הילדים יעיד במקומו (חריגה של ממש מאיסור עדות שמיעה בדיני ראיות). עקרון טובת הילד גובר על דיני הראיות במקרים מסוימים של אלימות ובגילאים מסוימים של ילדים.

בגלל הפגיעה הזו בהליכי החקירה -שעלולה לפגוע בזכויות של הנאשמים כי אינם יכולים לחקור את הילדים חקירה נגדית- החוק קובע 2 תנאים נוספים לעדות של הקטין כדי שתתקבל:

1. חייב תיעוד חזותי של החקירה (סרטון וידאו).
2. כל עדות שנמסרת ע"י חוקר ילדים מחויבת סיוע, מחייבת תוספת ראייתית משמעותית מאשר עדויות רגילות אחרות.

חקירה של נוער (קטינים מעל גיל 14) מעוגנת בחוק דרכי ענישה והזכויות מעוגנות שם ובתקנות של המשטרה. זכויות הקטינים הן:

הן בקטין עד והן בקטין חשוד:

1. לא נחקרים בשעות הערב; קטין שטרם מלאו לו 14: 07:00 – 20:00. קטין שמלאו לו 14: 07:00 – 22:00.
2. בחקירה של קטין יוזמן לחקירה בידיעה של ההורה שלו; הזימון לחקירה והחקירה יהיה דרך ההורה או דרך בן משפחה במקרה בו לא ניתן לאתר את ההורה.

בקטין עד:

1. אם הדבר לא נעשה בידיעת ההורים -בגלל החריגים שמנויים בחוק, ברירת המחדל תהיה במקום השהות של הילד (ביה"ס, הגן כמובן הכל בהודעה מראש). במידה ולא אפשר בברירת מחדל, יהיה אפשר להביא את הנער לתחנת המשטרה.
2. אם במהלך החקירה נער נחשב עד והופך לחשוד, החקירה חייבת להיעצר ולהתייחס מחשד לנער כחשוד.

בקטין חשוד:

1. אם לא ניתן לאתר את ההורה אפשר לאתר בגיר אחר מהמשפחה או שמוכר לילד ואותו ליידע (ובמקרים מסוימים יש להתייעץ עם הקטין האם ליידע).
2. אם הקטין כבר עצור יש חובה ליידע על בחקירה לא רק להורה אלא גם לסנגור שלו. אם הוא חשוד יש לו את הזכות להיוועץ עם סנגור אך אין חובה ליידע את הסנגור.
3. החוק קובע זכאות לקטינים שההורים או מבוגר אחר יהיו נוכחים בחקירה + את ההיוועצות עימם או עם הסנגור התורן בטרם הליך החקירה. זכות זו אינה מוחלטת; אם ההורה מפריע למהלך החקירה התקין והחוקר מתרשם שנוכחותו פוגעת הוא יכול להרחיק את ההורה מחדר החקירות.
4. אסור להתחיל לחקור אותם לפני שמיידעים אותם על זכויותיהם החקירה (אזהרה שכל דבר שיגידו ישמש כנגדם + היוועצות + נוכחות).

יש המון מחדלים ביישום של הזכויות ואף מחדל בהסברה וביידוע שלהם לקטינים (במיוחד שהם זכאים להיוועץ עם סנגור לפני החקירה). זכות זו והזכות שההורה יהיה נוכח הן זכויות מאוד חשובות! מאחר ונערים בגיל זה עסוקים מאוד בלרצות את המבוגרים, חוקרים יכולים לשמש ולנצל זאת לרעתם של הקטינים ולגרום להם להודות בדברים שלא עשו. הערך המוסף של שיחה בין קטין וסנגור הוא גדול מאוד; להכין את הקטין מבחינת החוויה הרגשית ומבחינת דבקות לאמת שלו. אי-מימוש זכויות בשלב החקירה הוא קריטי להמשך ההליך המשפטי - אם שופט בבימ"ש לנוער יראה כי הזכויות לא מומשו הדבר יכול "לעלות" לתביעה בשחרור ממעצר או אף לפסילת כל העדויות שניתנו כך.

במחקר שנערך בארה"ב התברר ש40% מכלל הודאות השווא היו מקטינים. היכולת לווסת את הרגש מתפתחת בגיל יותר מבוגר ולכן ילדים מסתמכים יותר על רגשות (דבר שהוא הפוך מחקירה שהיא שכלתנית ורציונאלית ולא צריכה ללכת לפי הרגש).

### **2. כבילת קטין במקום ציבורי**

הדבר יהיה רק אם לא ניתן היה להשיג את המטרה בשום דרך אחרת. גם אם כן נעשתה כבילה (=אזיקים), יש לעשותה רק למשך זמן קצר ביותר.

### 3. מעצר

החוק של דרכי ענישה קובע שלא יוחלט מעצר אם היה ניתן להשיג את המטרה בדרך אחרת (קובע כי מעצר הוא דבר חריג). גם במידה והוחלט על מעצר, הוא צריך להיות קצר ככל הניתן. השיקולים להחלטות אלו הם:

1. גילו של הקטין
2. השפעת המעצר על שלומו הגופני והנפשי ועל התפתחותו.

הבאת העצור לפני שופט (מעצר ימים)-

ניתן לעצור **קטין עד גיל 14** עד 12 שעות ללא הבאה לפני שופט וניתן להאריך עד 24 שעות סכ"ה.

**קטין מעל גיל 14** יכול להיעצר עד 24 שעות ולקבל הארכה ע"י שופט ל48 שעות סכ"ה.

בכל מצב בו הוגשה בקשת מעצר נגד קטין ביהמ"ש **חייב** למנות לקטין סנגור. במקום המשך מעצרו של הקטין יכול ביהמ"ש לנקוט באחת הדרכים המנויות בחוק דרכי טיפול (החוק האזרחי). מעצר ימים מוגבל עד 10 ימים וניתן להאריכו ב10 ימים נוספים. תזכיר מעצר (שיחה של קצין מבחן על החוסן ועל היכולות של הקטין) אינו חובה בשלב מעצר ימים אך ישנה אפשרות. מעצר של קטינים יתבצע ככל האפשר:

1. בידי עובדי נוער

2. במהלך היום

3. לא בפומבי.

לגבי המבחן - הציפייה היא שתהיה מעבר שוטף על חומרי הלימוד שיש בסילבוס בהתאם לנלמד בכיתה; מצופה מאיתנו להכיר את כל חומרי הלמידה בכל היחידות שלמדנו בסילבוס (לא נספיק את כל יחידות הלימוד. מה שלא למדנו לא צריך).

השתתפות - מורכבת מנוכחות + השתתפות אקטיבית (על קבלת ציון מיטיב על השתתפות אקטיבית לשלוח אליה מייל בצירוף תמונה עם שם מלא שלדעתנו מגיע לנו ציון על מיטיב).

המבנה של חוק דרכי ענישה מורכב בכך שמצד אחד הוא מונה כללים אך מצד שני גם מונה הרבה יוצאים מן הכלל. ברגע שמגישים בקשת מעצר בפני שופט, חובה להזמין את ההורים לדיון. בדיון המעצר אנו רואים ממשק עם חוק טיפול (החוק האזרחי) בכך שניתן להשתמש בכל אותם דרכי טיפול המנויות בחוק בתור אפשרות מעצר כדי שלא יהיה לו תיעוד ורקע פלילי (אפילו לא של מעצר ימים).

חשוב לשים לב כי החוק קובע שלהורה יש מעמד בתיק מתוך ההבנה שלא ניתן לנתק את הילד ממשפחתו. ההורים יהיו שותפים ונוכחים בכל הדיונים למעט אם ישנו חשש שהוא עלול לסכן את שלום הילד או לפגוע בהליך תקין. ההורים אף יכולים לחקור בעצמם את החוקר ואת התובע (למרות שדה פקטו זה לא יקרה).

בעקבות אישור בקשת מעצר יכול קצין מבחן, כחלק משירות המבחן, להגיש תזכיר שבגדול מסביר "למה?"; תפקידו להבין מה הרקע של הקטין ומה הוביל אותו לעשות את העבירה בגיל כה צעיר? מה עומד מאחורי הסיפור? החל משלב זה הקטין יהיה בקשר קבוע עם הקצין לצורך היכרות, לצורך טיפול וכן גם לצורך הרגעה בהליך הפלילי כולו. שיתוף פעולה עם קצין המבחן יכול ממש לשנות את התוצאה של הקטין. בהתאם לתשובה של הקצין תינתן ההמלצה לדרך הענישה/טיפול וביהמ"ש יתחשב בחו"ד זו.

טוקניזם = אני משתתף אבל על דרך הפאסיביות - "אני מרצה"

השתתפות מהותית = השתתפות בהליך באופן שמביעים דעה אישית.

בשלב שבו יש החלטה לעצור את הקטין, יידרש ביהמ"ש לענות על השאלה 'איך ליישם את זכויות הקטין בהליכי החקירה?'. על המדינה יש מחויבות בנוסף לתנאים הולמים במעצר גם לספק שירותי טיפול ושירותי חינוך.

אם הקטין משוחרר ממעצר או משוחרר בתנאים מסוימים, יש ליידע את ההורה בכל התנאים. ברגע שנעצר קטין או שברגע שהתגלה יסוד שיש להעמידו לדין יש חובה להודיע לקצין מבחן. כמו כן חובה עליו לבחון את התאמתו של הקטין להליך שיפוטי חולפי (צדק מאחה וכו'). **החידוש כאן** של הקטינים לעומת הבוגרים היא **החובה לשקול** **צדק חלופי** בגלל חשיבות טובת הילד (ס' 12א רבתי לחוק הענישה נוער). ההליך החלופי הרווח ביותר שנוהג במדינת ישראל הוא הליך קד"ם (=קבוצת דיון משפחתי) שפותח על תנועת הצדק המאחה (הדיון מנכס את העבירה לצדדים ולא יחס של מדינה-עובר חוק). **הליך חלופי לא מייתר הליך פלילי** - אפשר לעשות אותו במקביל, בנוסף או במקום להליך המשפטי הפלילי.

החומר של הליך חלופי ושיקום לעומת ענישה וזכויות קטינים במעצר יהיה בטוח במבחן כי זה "הבייבי" של איריס.

### **4. העמדה לדין**

המועד הקובע לפי חוק הענישה הוא מועד הגשת כתב האישום:

* 1. מתי בוצעה העבירה; האם נעשתה שהפוגע היה קטין
  2. מתי הוגש כתב האישום כנגדו; גם כתב האישום צריך להיות מוגש כשהפוגע עדיין מתחת ל18.

החוק מוסיף למתוח ואומר כי אם הכתב אישום הוגש כאשר הפוגע עדיין מתחת לגיל 19 גם אז נדון בבימ"ש לנוער. אם כתב האישום יוגש אחרי גיל 19 של הפוגע הדיון יהיה בבימ"ש רגיל לבגירים אך עדיין יהיו הרבה סעיפים של חוק נוער על העבירה עצמה שנעשתה.

ההתיישנות של קטינים היא עד שנה מביצוע העבירה מתוך מטרה לשיקום. כדי להגיש כתב אישום נגד קטין מתחת לגיל 18 חייבים לקבל אישור של קצין מבחן. אם קטין חבר לבגיר וביחד הם ביצעו עבירה כוללת, יש להפריד ביניהם וכל אחד יישפט לפי גילו אלא אם היועמ"ש הסכים מפורשות לא להפריד.

### 5. צו השגחה זמנית

אחרי שהוגש כתב אישום נגד קטין יש אפשרות לבקש מביהמ"ש לנקוט באמצעי ביניים על מנת לאבחן באופן מלא את מצבו הפסיכולוגי של הקטין ואיך יש להמשיך את מסלול הענישה/טיפול שלו.

קטינים מתחת לגיל 12 העדות שלהם, ככל שהיא עדות יחידה, מחייבת ראיית חיזוק בשביל לבסס הרשעה. לא כן, בקטינים שמעל לגיל 12.

### 6. הכרעת דין

בשלב זה ביהמ"ש נדרש להכריע מה יקרה עם הקטין - זכאי/ביצע את העבירה (לא כמו שבמבוגרים ישר אומרים אשם). בשלב כזה, אם הוא אכן ביצע את העבירה, הכדור שוב עובר לקצין מבחן שעורך תזכיר סודי שלא ניתן להוציאו מהתיק בניגוד לחומרי חקירה אחרים. שביהמ"ש מקבל את התזכיר של קצין המבחן -תזכיר שהוא חובה, בלעדיו לא ניתן להתקדם במשפט- הוא צריך לבחור אחת משלוש הדרכים הבאות:

1. **הרשעה + גזר דין -** גזר הדין יכול להיות טיפול בפני עצמו במעון סגור. אם הקטין מתחת לגיל 14 ביום מתן הגזר דין, אנו לא מטילים מאסר. אפשר להמיר עונש מאסר במעון נעול (ולא בבית כלא). את המרה זו אפשר לבטל ולהעביר/להחזיר לבית כלא אך יש בכך דרישה לאישור מיוחד. אין חובה להטלת עונש על קטינים (בניגוד לבגירים שנגיד על רצח יש חובה לתת ענישה של מאסר עולם). מאסר צריך להיות תוך הפרדה מבגירים (כמו בשלב המעצר) עם תנאים הולמים והשגחה בריאותית וטיפולית תוך תנאי אוריינטציה וחינוך. ניתן לחייב, בנוסף למאסר, את ההורה של הקטין בתשלום קנס או פיצוי (נחשב כאילו יש פס"ד גם נגד ההורה ואז ההורה יכול לערער על כך) - מעוגן בס' 24 לחוק ענישה. קטין יכול לבקש דיון בעניינו בוועדת שחרורים גם אחרי שנה בלבד. הרבה מהקטינים היושבים בבתי כלא לא מגיעים בכלל לדיונים בוועדת שחרורים משום התנאים הכ"כ טובים שנותנים להם במאסר (זו הסיבה גם לאפקט "הדלת המסתובבת"). מתוך כך אנו רואים כי מאסר הוא עונש לא אפקטיבי בעניין הבני נוער במיוחד.

* גיוס מלש"בים בעלי הרשעה - האחראי על ההחלטות צריך לשקול כל קטין באופן פרטי בהתאם לנסיבות המקרה שלו ובהתאם למה שנאמר עליו בפס"ד משום שצבא יכול ממש לשנות את מסלול חייו של הקטין לטובה. כל מלש"ב שרוצה להתגייס ליחידה מובחרת יכול לבקש שעניינו ידון ע"י גורם בחיר באופן פרטני. קטינים בעלי רישום פלילי שהצליחו להתגייס לצה"ל ועשו שירות משמעותי ובלי בעיות הצבא נכנס לתפקיד "הסנגור" שלהם ומבקש לקצר את תקופת ההתיישנות של הרישום הפלילי כך שיצא לאזרחות ללא רישום פלילי.

1. **צו טיפול -** יהיה ללא הרשעה (שמשפיע על התיק האישי של הקטין). ביהמ"ש יכול להורות שהקטין יועבר לטיפול ולהשגחתו של אחראי ראוי. אפשר להעמיד את הקטין למבחן ולהטיל עליו התחייבות בדבר התנהגות עתידית (וגם על ההורה) ויכול להורות על שהייה במעון יומי או במעון נעול (שבהם יש הגבלה עד גיל 20). גם כאן הקטין יכול לפנות אחרי שנה לוועדת השחרורים, וגם כאן ביהמ"ש יכול לחייב את הקטין או את הוריו בהוצאות הטיפול או בהוצאות הפיצוי. אפשר גם להחליף את דרך הטיפול ולהאריך אותה בהתאם לחו"ד של קצין המבחן והטיפול תוך הסכמה של הקטין עד שנה נוספת. כשיש שיחרור ממעון נעול יש הצמדה של קצין מעקב (דה פקטו, בגלל שיקולים תקציביים כמעט ולא קורה).
2. **פטור בלא צו -** הקטין אכן ביצע את העבירה אך בנסיבות העניין ביהמ"ש פוטר אותו מהליכים בהמשך (ענישה/טיפול).

ביהמ"ש בהכרעתו עוסק במתח בין שיקול של גמול והרתעה למול שיקול של שיקום. תיקון 113 להבניית שיקול דעת בענישה לא מחייב את ביהמ"ש לנוער משום שהוא קודם כל צריך לתת מקום לשיקול השיקום.

49/09 פס"ד שעוסק באחריות מופחתת של קטינים שמדובר בעבירות מין שנעשו ע"י קטינים.

שני עבירות התעבורה היחידות שנידונות בבימ"ש לנוער מלכתחילה הן: נהיגה ללא רישיון של קטין ונהיגה בשכרות של קטין - שאר העבירות התעבורה של קטינים ידונו בבימ"ש לתעבורה אך ניתן לבקש העברה לבימ"ש לנוער.

### **נערים פוגעים מינית**

פרק 4 בדוקטורט של ד"ר איריס הוא למעשה ראיונות עם נערים פוגעים מינית ותמלול ממש של הראיונות – היא מאוד אוהבת את החלק הזה.

ילדים פוגעים מינית מוגדרים בספרות המקצועית כלוקים בבעיית התנהגות מינית - לא מדובר בעבירות אלא בהתנהגות מינית בעייתית. אונס סטטורי הוא כאשר הנפגעת היא מתחת לגיל 14 בין אם הייתה הסכמה או לא ללא תלות בגיל הפוגע. יש הגנה על בעילה אסורה בהסכמה 14-16 אם זה נעשה במסגרת יחסי רעות ותוך הסכמה ופער הגילאים בין הצדדים לא עלה על 3 שנים.

שליש מעבירות המין שנפתחו במשטרה החשוד היו בקטינים בשנת 2018. פוגעים בגילאי 12-14 פוגעים בגילאים צעירים מאוד בעוד גילאי התבגרות יפגעו בגילאים זהים להם. בגיל ההתבגרות פגיעות מיניות יהיו יותר מצד בנים מאשר נערות בגלל סביבה מוחצנת, ערך עצמי נמוך, זיקה הדוקה לבין חשיפה לחומרים פורנוגרפיים לבין התנהגות מינית מוקדמת ולא מותאמת לגיל. כלומר, אין בהכרח קשר בין המצב הסוציואקנומי לפגיעות מיניות.

רוב הנערים הפוגעים מינית הם לא סוטים מינית – לא מדובר בעבריינות פתולוגית כמו אצל בגירים. אין המשכיות לבין דפוסי פגיעה מינית בילדות לבין בגרות. פה נכנס במיוחד החשיבות של שיקום וטיפול ייעודי של קרימינילוג הנותן טיפול מקצועי לסוג של עבירות מין. שיעור הרצדיביזם המיני מצד הקטין הוא נמוך בהרבה בהשוואה לעברייני מין בגירים (4-20%). כיום, יודעים להגיד שטיפול ייעודי בקטינים שפגעו מינית יכול לצמצם בשליש את אותו רציבידיזם.

למרות כל הנתונים הללו עדיין ישנו קושי במדינה. מדוע אנו כה מתקשים למגר את התופעה? אנו עדיין רואים עלייה בפגיעות מיניות. סיבות שיכולות להיות לכך הן:

* תת-שיום - ילדים לא יודעים להגיד שנעשתה בהם עבירה מינית, לתת לזה שם.
* תת-דיווח - רק אחוזים בודדים של פגיעות מיניות מגיעות לידי דיווח למשטרה ועוד פחות הגשת כתב אישום. אם בוגרים בקושי מגישים תלונות אז בני נוער עוד יותר וגם הורים לא ששים לדווח.

אופיין של פגיעות מיניות מותירות לרוב את שאלת הראיות כעדות של הפוגע מול העדות של הנפגע (יש קושי באיסוף ראיות ולכן הרבה תיקים לא מבשילים לכדי כתב אישום). גם מקרים שיזכו להגיע לשלב הכרעת דין הם יסתיימו בקביעה של ביצוע ועונש מאסר או טיפול במקרים של בני נוער. טיפול שניתן לפוגעים מינית אינו מספק. **השיטה המשפטית לא ממקסמת את השפעות הטיפול שיכולות להיות על קטינים.** ישנו קושי רב גם של מגבלות תקציב שלא מאפשר לפתוח קבוצות ודרכי טיפול. **ההליך הנוהג מתמרץ את הפוגע להתנער מאחריות וחושף את הנפגעת של סיכון נוסף של קורבנות משנית.** בנוסף, שיקולי הרתעה ממשיכים להוביל ולהשפיע על עונש הקטין למרות חוק הנוער שאומר שיש לתת עדיפות לשיקולי שיקום. יתרה מכך, נערים שביהמ"ש גוזר עליהם מאסר על תנאי או קנס לא מועמדים בכלל לטיפול ייעודי וכן נערים שנשלחים למאסר שלא רוצים להשתתף בקבוצת טיפול לא ישתתפו כי אין לנו הרתעה להוריד אותם לכלא.

כל השיקולים הללו מסבירים כי ההליך הפלילי הפורמלי לא נותן מענה מספק. כיום לצד ההליך הנוהג של המשפט, אפשר לנתב את העבירות לט"מ (=טיפול מותנה) במשטרה. עבירות שינותבו לכך יהיו קלות במיוחד או עבירות חד פעמיות. כמו כן יש גם את הצדק המאחה על שלל גישוריו, התוועדויות ומעגלים.

כיום, יישום של צדק מאחה כמעט מודר בנוער וזאת מנימוקים שקשורים לתיאורים של הפוגעים ולאופיים המניפולטיבי. השימוש בהליכים חלופיים להליך המשפטי הוא די מועט בישראל למרוט שהדבר כן קיים במדינות אחרות. הממצאים המדעיים שאנו מקבלים ממדינות שאכן יישמו את ההליכים החלופיים (כמו ניו-זילנד) מראים כי **הצדק המאחה נושא בתוצאות הרבה יותר חיובית** (קבלת אחריות על הפגיעה כבר בשלבים ראשונים). האופי המיוחד של קבוצות הדיון המשפחתי סוללות את הדרך להרבה יותר פוגעים להשתתף בתוכנית טיפולית ייעודית עבורם; רוב הפוגעים שעניינים יופנה לבירור במסגרת ההתוועדות יהיו מוכנים להשתתף בטיפול ובכך למעשה מורידים את הרציבידיזם.

במבחן יהיה קייס 1 מרכזי ועוד קייס שעל בסיסו נשאל 3 שאלות - כל שאלה 5-6 שורות. שאלות יותר ממוקדות. המבחן יגע גם בפן של החוק הפלילי וגם בפן של החוק האזרחי. הקייס העיקרי כנראה יהיה על החוק האזרחי. יח' 1-12 במודל בסילבוס. המבחן בחומר סגור עם חקיקה ראשית (חוק פלילי, חוק אזרחי והאמנה לזכויות).

* שש פעמים - סרט לא פשוט שמבוסס בחלקו על האונס בשומרת ועל מקרי אונס אחרים. אפילו הוקרן בכנסת ביום הזכויות לילד כדי שחברי הכנסת יבינו את החשיבות של חקיקה בנושא.

טיפול בנערים פוגעים מינית

כפי שראינו עד כה האמצעים לטיפול לא מספיקים - הטיפול אינו קבוע בחוק והרבה פעמים מגבלות תקציביות מונעות את הטיפול. הדרך הקלאסית (של משפט פלילי) מעודדת הכחשה מצידו של הפוגע והמשך פגיעה של הקורבן. כשאנו רוצים לטפל בקורבן פגיעה מינית אנו רוצים בראש ובראשונה לתת לו הכרה ורק אח"כ גמול והתרעה לפוגע ובמובן הזה הדרך הקלאסית לא נותנת מענה ופועלת לפי הצורך.

יישום של צדק מאחה הוא מועט אף על פי שהתשתית קיימת. עבירות מין שמבוצעות ע"י בני נוער, בפועל "מודרות" ע"י שירות המבחן מהליכים חלופיים בטענות שאותו הליך לא יכול לתת את התרופה לפגיעה והשהפוגעים מניפוליטיבים ולא ישתפו פעולה בהליך החלופי (למרות שממצאים אמפיריים ממדינות אחרות מראים הפוך לכך). **בפגיעות סייבר מיניות** דווקא שירות המבחן כן עושה שינוי ומכניס את ההליך החלופי של הצדק המאחה. אנו רואים שכ66% מפוגעים שהמקרה שלהם יופנה לצדק מאחה יסכימו ללכת לטיפול ייעודי ובכך נמנע רציבידיזם של פגיעות מיניות ונוצר מצב של WIN-WIN גם לנפגע וגם לפוגע.

היוועדויות במסגרת הליך הצדק המאחה יכולות לגרום לכמה מקרים:

**הטיה -** תיקים שלא יופנו בכלל להליך המשפטי הרישמי וגם לא מדווחים לרשויות. אם תהיה חלופה רישמית דרך הרשויות, יוכלו להינצל אותם מקרים שנופלים עוד בשלב האי-דיווח.

**חלופה שמייתרת את ההליך המשפטי –** לאחר הדיווח אך עוד לפני הגשת כתב האישום, קצין המבחן יכול לבחון את הנער הפוגע ולראות האם הוא מתאים להליך חלופי שמייתר את המשפט הפלילי.

**השלמה להליך המשפטי -** שישפיע על העונש של הפוגע.

ההליך הוא היברידי ויש לדעת איך להשתמש בו בצורה הכי מיטיביה לכל מקרה ומקרה בפני עצמו. ההליך של איחוי מערכות יחסים כמעט תמיד רלוונטי לפגיעות מיניות מאחר ורוב רובן של פגיעת המיניות מתרחשות בין אנשים בעלי היכרות מוקדמת ולא אנשים זרים לחלוטין.

דוגמא לשיקולים בהיוועדויות - ג'ס וסטיב:

קודם כל נבדוק האם הנפגע רוצה בכלל בהליך החלופי (שמחייב את נוכחותו של הנפגע. למשל היוועדות) - אם הנפגע לא רוצה לא נוכל להמשיך בהליך שדורש שת"פ מצד הנפגע. **אין להכריח הליך חלופי על הנפגע.** ההיוועדות אפשרה את חזרתו של סטיב לספסל הלימודים (בכך שלא הלך לכלא) ומענה לקושי שלו ע"י נטרול האמא המתערבת שלו וגיוס של אביו כמשאב עוזר וכן ריפוי ומענה לשאלות של ג'ס על הפגיעה.

שיטת משפט שרוצה לשמור על זכויות הילד וטובת הילד ועל האחריות המוגברת שקיימת עליה, חייבת לערוך רפורמה ולהקים בתי משפט פותרי בעיות (בתי משפט קהילתיים) שעובדים יותר בכיוון הטיפולי וכן גם ערוצים של משפט מאחה והיוועדויות.

# סיכומי פסיקה ומאמרים

### סיכום "תפיסת זכויות הילד עפ"י האמנה..."

מנסחי האמנה אימצו למעשה מרכיבים מרכזיים מתפיסת זכויות הילד שהתפתחה במשפט האמריקאי בנוגע להכרה בחירויות של ילדים. האמנה קידמה את ההכרה בזכויות כלכליות וחברתיות של ילדים ובשוני שבין זכויות ילדים לבין זכויות מבוגרים. יחד עם זאת, נותרו שאלות רבות בנוגע להתנגשויות אפשריות בין הזכויות באמנה. בגלל הבסיס הלא שלם הזה, החלה להתפתח פרשנות מקיפה של האמנה. המהלך הפרשני המרכזי הראשון, שנעשה ע"י ועדת האו"ם כבר בתחילת ישיבותיה, היה הגדרת העקרונות החולשים על מכלול הוראותיה של האמנה. יחד עם מהלך פרשני זה, נוצרה במשך ה-20 שנה מאז נחתמה האמנה תפיסה כוללת שניתן לכנות אותה "תפיסת זכויות הילד על פי האמנה". קווי המתאם הבולטים שלה הם:

1. **תפיסה הוליסטית -** זכויות הילד לא עומדות בקונפליקט עם זכויותיהם של בני המשפחה האחרים. תהליכים פרשניים שמנסים לקדם תפיסה זו הם:
   * **הניסיון המתמיד להעמיד את עקרון ההשתתפות ועקרון טובת הילד כעקרונות משלימים ולא מתנגשים.**
   * **התרחקות מהצבת עקרון זכויות הילד כעיקרון העומד בקונפליקט עם עקרון האוטונומיה ההורית.**
2. **הכרה בזכויות של ילדים כילדים -** בלבה של האמנה עומדת ההכרה בזכויות של ילדים כילדים ובשוני שבין זכויות של ילדים לבין זכויות של מבוגרים:
   * **הכרה בזכויות ייחודיות של ילדים.**
   * **התאמה של זכויות שאינן ייחודיות לילדים למאפיינים וליכולות של ילדים.**
   * **הילדים זכאים למכלול הזכויות בכל גיל.**
3. **הילד כנושא זכויות בשל מי שהוא כאן ועכשיו -** העברת דגש מגישות שרואות את המטרה המרכזית של זכויות הילד כהבטחת טובתם **בעתיד** לגישות שרואות את חשיבותה של הענקת הזכויות **בהווה**.
4. **החדרת נקודת הראות של הילד וזכויותיו לשיח המשפטי -** הכרה בילדים כקבוצה של אוכלוסייה שיש לראות את הזכויות וההליכים המשפטיים מנקודת הראות שלהם ולא מנקודת ראות של מבוגרים.
5. **דימוי הילד -** לפני האמנה היה נהוג לתפוס את הילד כקרבן של פגיעה וניצול, כסביל. התפיסה שעולה מהאמנה היא כי הילד הוא כאשם שלם ורב-ממדי, אקטיבי.
6. **כבוד האדם כעיקרון המארגן של האמנה -** ההכרה בכבוד האדם של הילד לא זכתה להיחשב כעיקרון-על באמנה אך עוסקים בתחום עמדו על כך שתחשב כעיקרון המארגן של האמנה, מעין מטריה נורמטיבית שלפיה יש לפרש כל סעיף באמנה על אף שלא נכתב בו בכלל.

תפיסת זכויות הילד לפי האמנה היא תהליך דינמי שעוד מתפתח ויתפתח. ישנם כמה כיווני חשיבה שעולם זכויות הילד עתיד להתעסק בהם:

1. **הפרת העיסוק בזכויות הילד מהעיסוק הכללי בזכויות האדם -** כיום, זכויות הילד הן שיח נפרד משיח זכויות האדם; הן מעוגנות באמנה נפרדת. הסיבה לכך במקור הייתה כדי להכיר בייחוד של הילדות ושל צורכי הילדים. ייחוד זה מצריך הסדרה נרחבת ונפרדת.
2. **קשיים ביישום שיח זכויות הילד במסגרת המשפחה -** כיום שיח זכויות הילד הוא "מתגדר ומפריד" ושם דגש גדול מדי בגבולות ובשוני בין הבודדים במשפחה על חשבון חיזוק ושימור הקשרים המשמעותיים שמשפחה יכולה לתת.
3. **הצורך בהרחבת זכות ההשתתפות ובהכרה בזכות הדיאלוג -** יש לפרש את זכות ההשתתפות בצורה רחבה עוד יותר ממה שנהוג כיום, בדרך שתעניק לילדים אפשרות להישמע ולהשפיע וכן לקיים דיאלוג משמעותי עם מקבלי ההחלטות.
4. **היעדר דגש מספק בקבוצות ילדים חלשות, מודרות ופגיעות במיוחד -** השיח בזכויות הילד מתרכז ברובו כיום דווקא בילדים החזקים וכמעט שלא מתעסק בפגיעות הקשות ביותר בזכויות הילדים - הן נדחקות לפינה.
5. **הצורך בחיזוק המחויבות המדינתית להבטחת הזכויות החברתיות המנויות באמנה -** יש להגדיר באופן ברור הרבה יותר את היקף האחריות המדינתית להבטחת זכויותיהם של ילדים בכלל, ולקבוע יעדים מדידים שהמדינות יחויבו לפעול להגשמתם.
6. **הצורך להגן על זכויות ילדים מפני כרסום ומפני פטרנליזם -** בניגוד, לרצון בחשיבה 2 לעיל, יש להמשיך ולהיות ברורים וקשים בזכויות בילד כדי לא לגרום לכרסום ולמתן לגיטימציה לפטרנליזם (שהופך את הילד לקורבן וסביל).

### סיכום האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד

יש באמנה 54 סעיפים

סעיף 3 קובע כי העיקרון שינחה את המדינה ואת כל הרשויות שלה הוא עקרון טובת הילד.

סעיף 14 קובע כי לילד יש חופש דת ומצפון.

סעיף 17 קובע כי על המדינה לתת גישה לילד לאמצעי תקשורת שיעזרו לו לפתח ולבנות את עצמו.

מיפוי זכויות בקצרה באמנה

ס' 5: הזכות לבעלי אחריות הורית/בני משפחה מורחבת/קהילה

ס' 7: הזכות לשם, לאזרחות, להכיר את ההורים, להיות מטופל על ידם

ס' 8: הזכות לזהות

ס' 9: הזכות לקשר עם שני ההורים

ס' 13: חופש הביטוי

ס' 14: חופש המחשבה, הדת והמצפון

ס' 15: חופש ההתאגדות

ס' 16: הזכות לפרטיות

ס' 17: הזכות למידע

ס' 23: זכותם של ילדים בעלי מוגבלות לחיים, כבוד והשתתפות

ס' 24: הזכות לבריאות

ס' 26: ביטחון סוציאלי - תקציבים לילדים, תנאים מינימליים (עקרון השוויון המהותי, מקבלים משנה תוקף), צרכים יעודיים של הילד המסוים.

ס' 27: רמת חיים הולמת

ס' 28: הזכות לחינוך

ס' 30: הזכות לזהות תרבותית

ס' 31: הזכות למנוחה ופנאי. זכות חשובה שלא זוכה לתרגום מעשי

ס' 39: הזכות לשיקום

ס' 40: זכותם של ילדים עוברי חוק לטיפול

זכויות להגנה:

ס' 19: הגנה מפני אלימות והזנחה

ס' 20: טיפול והגנה לילד שסביבת המשפחה נשללה ממנו

ס' 22: זכותם של ילדים חסרי מעמד להגנה

ס' 32: הגנה מפני ניצול כלכלי

ס' 33: הגנה מפני שימוש בחומרים משני תודעה

ס' 34: הגנה מפני ניצול ותקיפה מינית

ס' 35: הגנה מפני סחר בילדים

ס' 38: הגנה בנסיבות של מאבק מזוין

### סיכום פס"ד פלוני (קטין) נ' פלוני

הרקע העובדתי:

המערערת 4 (אם הקטינים) והמשיב -שהם יהודים- התחתנו, הולידו שלושה ילדים, ולאחר כמה שנים התגרשו עקב סכסוך בין בני הזוג בגלל הצטרפות האם לכת "עדי יהווה". משמורת הילדים ומזונות האישה הוסדרו בביה"ד הרבני. מזונות הילדים וחינוכם נדונו בביהמ"ש המחוזי. ביהמ"ש קבע כי הילדים ימשיכו לקבל חינוך יהודי והאמא תמנע מלחשוף אותם לתורת הכת בה היא נמצאת עד שיתבגרו. מכאן הערעור.

השאלה המשפטית:

האם להורים יש זכות לחנך את הילדים כרצונם -כדתם וכמצפונם?

אם כן, איזו זכות גוברת על האחרת - הזכות של האם לאוטונומיה לחנך את ילדיה לפי דתה או זכות הילדים לחופש הדת שהם כבר נמצאים בה?

הדיון:

* *השופט שמגר (דעת רוב):*

*כל זכות וחירות שהיא, היא יחסית ולא מוחלטת. כלומר ניתן להתנות עליה במידה ויש זכות אחרת שגוברת עליה באותו מקרה קונקרטי. הזכות לחופש דת נתונה גם לילדים קטינים אך מאחר והם עדיין לא מסוגלים לתפוש כל רעיון של דת ודת, יש להגביל את ההורים בשינוי דת הילדים.*

*אמנם להורים יש זכויות נרחבות של חופש דת וזכות לחנך ולגדל אותם עפ"י צו דתם ומצפונם, אך באותה עת יש להם גם חובות כלפי ילדיהם. הזכות לגדל את הילד שלו נתונה כזכות חוקתית לכל הורה והיא באה לידי ביטוי באוטונומיה הניתנת לתא המשפחתי. כדי שהחברה או המדינה תתערב בהחלטות בתוך תא משפחתי יש להצדיק חריג זה; המדינה לא תתערב בתחום יחסי הורים-ילדים אלא אם עולה צורך להגנת הילד. היא תתערב רק כדי להיחלץ להגנת הילד - אי קיום חובות ההורים כלפי ילדיהם ייתקל בפעולה מטעם המדינה, כמי שמגינה על הילד ועל האינטרסים שלו. המקור לכוח המדינה להתערב לטובת הילד הוא בחובתה כ-parens patriae להגן על אלו מאזרחיה שאינם מסוגים להגן על עצמם.*

*כפי שציינו בהתחלה, זכות ההורים היא יחסית - זכויות הילד וטובתו יגברו על זכות ההורים לחנך את ילדם כפי רצונם. את עניין חובות ההורים מול זכויותיהם אנו רואים בפרק השני לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות. מסעיפים 25-24 משתמע כי על ההורים לשתף פעולה ולהסכים ביחד על חינוכו הכללי והדתי של ילדם. להורים -ביחד ולחוד- עומדת הזכות לקבוע את חינוכו הדתי של ילדם (לומדים זאת מסעיף 15 לחוק הכשרות גם אם החינוך הדתי לא מוזכר מפורשות - אין לראות בו כרשימה סגורה).*

*במקרה שלפנינו, בו יש סכסוך בין ההורים, אין הסכמה משותפת על דרך החינוך של הילדים. על כן, יש מקום למדינה להתערב מתוך כוחו של עקרון טובת הילד - העיקרון המנחה בפתרון סכסוכים בתחום דיני משפחה. עקרון זה מטרתו להגן על האינטרסים של הילד במסגרת המשבר המשפחתי.*

*את זכויות הילד ניתן לסווג לשתי קטגוריות:*

* *הזכויות הנתונות לכל אזרח בגיר. ביניהן חופש הביטוי וחופש התנועה.*
* *הזכויות הנובעות מן הקשר המשפחתי ומהיותו של הילד קטין.*

*המקרה שלפנינו הוא מקרה שמערב זכויות משתי הקטגוריות; חופש הדת של הילדים מול החופש לקבל את חינוך ההורים שלהם. למרות שלילדים כן יש זכויות יסוד הן עדיין מצומצמות יותר מאלו של בגיר, ועל כן חופש הדת והמצפון של ילדים מצומצם מלכתחילה. נסביר את זה כך -*

*חופש הדת שיש להורים, והחופש של הילדים לקבל את החינוך של ההורים שלהם, מאפשר להורים לבחור את הדת הראשונה של ילדם. אך "משנקבעה" דתו של הילד (עד הגיעו לגיל 10), חופש הדת של ההורים מצומצם לגמרי והבחירה הופכת להיות כולה של הילד.*

*במקרה דנן, הילדים נולדו וחונכו לראשונה כיהודים, ומאחר ולא הביעו שום רצון להצטרף לכת האם, גוברת זכותם לחופש דת על הזכות של האם לחופש חינוך דתי.*

*לדעתו, המושג "זכויות הילד" לא זהה למושג "טובת הילד". זכויות הילד רחבות מטובת הילד וכוללות אותו בתוכן. בעוד טובת הילד הוא מושג סובייקטיבי-ריגשי, זכויות הילד הן מושג חוקתי-נורמטיבי. קשה להניח שמקרה בו יכובדו זכויות הילד לא יהיה בו טובת הילד.*

*בנוסף, יש לפצל בסכסוך גירושין בין ההורים את הדיון הנוגע "למשמרת פיזית" לבין הדיון הנוגע "למשמרת רוחנית" - דיון אחד לא צריך להיות מושפע מהשני. דוחה את הערעור.*

* *השופט מצא (דעת רוב):*

מסכים עם השופט שמגר למעט בעניין מבחן "זכויות הילד" למול מבחן "טובת הילד"; יש לדעתו להשאיר מבחנים אלו אחד ליד השני ולא לכלול אחד בתוך האחר וכן גם לא להגדיר מי עדיף וגובר על השני.

* *השופטת שטרסברג-כהן (דעת רוב):*

*מסכימה עם המסקנה הסופית של השופט שמגר אך חולקת עליו בעניין המבחנים שלפיהם יש לפסוק על הילדים-*

*לדעתה, המבחן/השיקול העליון הוא טובת הילד בכל מערכת נסיבות שהיא. זכויות הילד צריכות להילקח בחשבון תוך מחשבה על טובת הילד - אם יש התנגשות בין השיקולים, שיקול טובת הילד יגבר.*

*השופטת חולקת על השופט שמגר גם בעניין הדיון על משמורת רוחנית-*

*לדעתה, אין לפצל את משמורת הילדים למשמורת פיזית ולמשמורת רוחנית תוך כפיפות לעקרון טובת הילד.*

* *השופט אור (דעת רוב):*

*מסכים עם המסקנה הסופית של השופט שמגר אך לדעתו מבחן זכויות הילד נכלל בתוך מבחן טובת הילד.*

* *השופט זמיר (דעת רוב):*

*מסכים עם השופט אור.*

הכרעה:

הערעור נדחה - הילדים ימשיכו לקבל חינוך יהודי.

הלכות:

(1) להורים יש חופש לחנך את ילדם בהתאם לצו מצפונם.

(2) עד גיל 10 היד מתחנך לפי דת ההורים - שהם אלו שבוחרים את דתו הראשונה. מגיל 10 חופש הדת בחינוך הילדים מצטמצם להורים והבחירה כולה על הדת נמצאת ביד הילד.

(3) העקרון המנחה בסכסוכים בדיני משפחה הוא עקרון טובת הילד.

(4) המדינה תתערב באוטונומיה של התא המשפחתי רק כאשר עולה חשש לפגיעה בטובת הילד.

### סיכום מאמר "קבלת החלטה בעניינה של ילדה"

מאמר שמדבר על הצעה למודל חדש המאזן בין עיקרון זכויות הילד לבין עקרון טובת הילד. המודל שרוברט מציע הוא המסקנות של וועדת רוטלוי ("דוח הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה, בראשות השופטת ס' רוטלוי תשס"ד):

*הוועדה מציעה שילוב רעיוני של המושגים "טובת הילדה " ו"זכויות הילדה" על ידי הגדרת טובת הילדה כ- "מכלול הזכויות , האינטרסים והצרכים של הילדה בנסיבות העניין".*

מושגים אלו, טובת הילד וזכויות הילד, מתחרים על הבכורה בנוגע לקבלת ההחלטה ויש מגוון עמדות שונות בנוגע לסדר העדיפות בין השניים. לכאורה, קיימת סתירה בין המושגים הללו בגלל ש-

*מושג הזכויות מבוסס בהכרח על רצונה החופשי והאוטונומי של הילדה לעמוד על זכויותיה, ואילו מושג טובת הילדה בהכרח מבוסס על האינטרס ועל הצורך של הילדה כפי שהם נתפסים באופן פטרנליסטי על ידי הגורם המחליט (הורי הילדה, בית המשפט או גורם אחר) בנסיבות העניין.*

על שני העקרונות יש ביקורת - עקרון טובת הילד נתפס כהגנתי וכפטרנליסטי ועקרון זכויות הילד נתפס כביטוי ליברלי ואוטונומי. יחד עם הטענה כי העקרונות סותרים אחד את השני ישנה גם חשיבה וטענה, שמועלת במאמר זה, כי השילוב בין השניים הכרחי או לכל הפחות אפשרי.

יש לשים לב לשוני בקבלת החלטות בכל תקופה ותקופה בהתאם למעמדו של הילד, ואין ללכת לפי שיטות היסטוריות קודמות מאחר והן התאימו לתקופה שלהן ולא לתקופתנו. על כן, יש לשאול - מהי תפיסת העומק בחברה ובתקופה שלנו כלפי ילדים?

*נראה שכיום התפיסה השתנתה לכיוון הכרה בילדות כתקופה מורכבת, והכרה בילדות כבנות אדם מתפתחות הזקוקות להגנה אך גם לעצמאות, לתנאים סביבתיים המגנים עליהן, אך גם מאפשרים להן להתפתח במגוון תחומים... המודל מתמקד בילד עצמו ועל כן זכאי לכינוי a child-centered discourse.*

### סיכום פס"ד היועמ"ש נ' פלוני

הרקע העובדתי:

בקשת רשות ערעור מטעם המדינה על פס"ד מחוזי בגדרו התקבל ערעור המשיב 1 על החלטת בימ"ש לנוער אשר במסגרתה הוארך ב-60 ימים תוקפו של צו ביניים להשארת בתם הקטינה של המשיבים (ילדת ינואר 2021) באומנה בבית דודיה (אחיו של האב ואשתו).

הורי הקטינה אינם נשואים. האם מאובחנת עם הפרעה נפשית. האב אינו מוכר לשירותי הרווחה. בסמוך ללידת הקטינה, הסכים האב לשהיית הפעוטה אצל סבתה מצד האם. בהמשך, ומזה כשנה ו-5 חודשים, הקטינה מתגוררות אצל אחיו וגסתו של האב המשמשים משפחת אומנה לקטינה. תחילה בהסכמת האב ובשלב מאוחר יותר מכוח צווי ביניים. יצוין כי בתקופת ההליך, ההורים חזרו להתגורר יחד. ביהמ"ש המחוזי לא שוכנע כי מצבה של הקטינה, מצב חירום הוא, כזה המצדיק את השימוש בסעד הקיצוני ביותר – הוצאת הקטינה ממשמורת אביה.

הכרעה + דיון:

ביהמ"ש העליון (השופט א' שטיין) **קיבל את הערעור** מהטעמים הבאים:

צו הביניים שבו עסקינן ניתן על יסוד אינדיקציות ברורות לכך שהקטינה עשויה להיות בגדר נזקקת – מצב משפטי שמניף "דגל אדום" הקורא לבדיקת מצבה של הקטינה על ידי רשויות הרווחה כמי שעשויה להיזקק להגנת הרשויות מפני הזנחה ופגיעה; בדיקה כאמור אמורה להתבצע במסגרת הליך הנזקקות, שתחילתו בוועדה אשר בוחנת את דרכי הטיפול בקטינה וסופו בביהמ"ש לנוער.

בניגוד לעמדתו של בימ"ש קמא, ההצדקה להוצאת צו הביניים כאמור – שאותו בימ"ש קמא ראה לנכון לבטל – אינה מצריכה הוכחה מלאה של אי-מסוגלות הורית. זאת, מאחר שצו הביניים – כשמו כן הוא – הינו אמצעי זמני אשר נועד להגן על רווחת הקטין שנזקקותו עומדת לבדיקה. לפיכך, המדינה שלבקשתה מוצא הצו איננה נדרשת להוכיח לביהמ"ש כי בפניו מצב דברים קיצוני אשר מצדיק את הוצאת הקטין ממשמורת הוריו לצמיתות בגדרו של חריג לכלל הגדול לפיו הקטין צריך להימצא בבית הוריו הביולוגיים תחת משמורתם. כל שהמדינה נדרשת להוכיח הוא אינדיקציה ברורה לנזקקות.

האם אינדיקציה זו הוכחה במקרה דנן? ביהמ"ש לנוער בדק את עובדות המקרה, שמע את נציגות רשויות הרווחה והתרשם מהמשיבים ומנסיבותיהם הלא פשוטות. על יסוד על אלה, השיב ביהמ"ש לשאלה בחיוב. מדובר בממצא עובדתי מובהק. בימ"ש קמא, בפועלו כערכאת ערעור, לא אמור היה להתערב בממצא זה ללא עילה מבוררת; והוא ממילא לא התערב בממצא זה גופו. תחת זאת, קבע בימ"ש קמא, כעניין משפטי, כי ממצא זה אינו גובר על הכלל שמעמיד בראש הסולם את הוריו הביולוגיים של הקטין.

עם קביעה זו אין בידי ביהמ"ש העליון להסכים. החזקה המשפטית שפועלת לטובת ההורים הביולוגיים אמורה לפעול במלוא עוצמתה, ולהטות את הכף בעניין המשמורת לטובתם, רק בסוף ההליך – אחרי הבדיקה של מכלול הנסיבות אשר מעלות חשש להיותו של צאצאם קטין נזקק. חזקה זו אינה יכולה לייתר את עצם הבדיקה ואינה יכולה לסכל את מטרת הבדיקה: הגנה על שלומו ועל רווחתו של הקטין.

במקרה דנן, אחרי שידענו כי קיימות אינדיקציות ברורות להיותה של הקטינה קטינה נזקקת; ואחרי השמת הקטינה למסגרת של אומנה זמנית אצל דודיה, בה היא שוהה כשנה וחצי – על כורחנו מגיעים אנו למסקנה כי יש להשלים את בדיקת הנזקקות מבלי לשנות את המצב הקיים ומבלי לטלטל את הקטינה-הפעוטה מבית לבית וממשמורת למשמורת. כידוע, בעניינים כגון דא, טובת הקטין היא השיקול הדומיננטי עד-כדי-מכריע.

לפיכך יש לקבל את בקשת המדינה במלואה. יש לדון בבקשה זו כבערעור; וכן לקבל את הערעור; לבטל את פסק הדין קמא; להעמיד על כנה את החלטתו של ביהמ"ש לנוער חיפה במסגרת הליך הנזקקות; ולעדכן את צו הביניים בהתאם להוראות סעיפים 12 ו-14 לחוק הנוער באופן שיאפשר את המשכו הרציף של הליך הנזקקות, אשר מתנהל כעת בביהמ"ש לנוער פתח-תקווה, מבלי לשנות את המצב הקיים, כאשר הקטינה נמצאת בחיק המשפחה האומנת של דודיה – מקום שבו היא נמצאת מזה כשנה וחצי.

### סיכום פס"ד פלוני נ' פלונית

הרקע העובדתי:

בקשה לעיכוב ביצוע החלטת בית המשפט לענייני משפחה במסגרתה הורה בית המשפט על מסירת הקטין מהמבקש– אביו הנטען של הקטין – לידי אימו – המשיבה 1.

הכרעה + דיון:

בית המשפט המחוזי **דחה את הבקשה** ופסק:

סיכויי ההליך אינם מצדיקים את עיכוב הביצוע. מבחינה משפטית, מקומו של הקטין להימצא ברשות אמו. לא הוגשה בקשת נזקקות בעניינו של הקטין. צו החירום שהוצא לפי חוק הנוער (טיפול והשגחה) הסתיים לפני שבועות ארוכים, לא ניתן צו ביניים ועל החלטה זו לא הוגש ערעור מטעם שירותי רווחה. באשר למבקש, מעבר לכך שמעמדו המשפטי טרם הוסדר, הוא לא הגיש תביעת משמורת ולא נקט בהליך משפטי כלשהו לקבלת הקטין למשמורתו.

במצב דברים זה, נקודת המוצא היא כי מקומו של הקטין בחזקת אמו, באין קביעה מצד גורמי הרווחה כי הדבר מעמיד את הקטין בסכנה כלשהי. מעבר להיבט המשפטי (שהרי המשיבה היא היחידה שיש לה מעמד משפטי מעוגן בנוגע לקטין) מדובר בתינוק בן חודשיים, שמקומו הטבעי הוא בזרועות אמו. ככלל, אין לנתק ילודים מאמהותיהם, וודאי לא בחודשים הראשונים לחייהם, שכן טובתם היא להיות קרוב ככל הניתן אל האם. במקרה דנן, ספק אם הונחה תשתית מספקת לקביעה כי יש לשלול מהמשיבה את הזכות הטבעית לגדל את תינוקה. ואולם, לאור המצב המיוחד השורר בימים אלה במדינה, יש להשהות את המעבר של הקטין למשך מספר ימים והכל מתוך טובת הקטין.

### סיכום פס"ד פלוני נ' שירותים חברתיים פרדס חנה

הרקע העובדתי:

ביהמ"ש השלום הורה על הוצאת שני קטינים ממשמורת הוריהם (להלן: המבקשים), והעברתם למשמורת רשות הסעד אשר תקבע את מקום חסותם בהתאם לצרכיהם. ביהמ"ש המחוזי שוכנע כי במקרה דנן מוצו כל האפשרויות וההזדמנויות שניתנו למבקשים וכי קיים חשש, המגובה בחוות דעת מקצועיות ועדכניות, שמתן הזדמנות נוספת יביא להחמרה במצבם של הקטינים; לדברי המדינה, נמצאה לאחרונה משפחת אומנה המתאימה לקליטת שני הקטינים יחד וכי קיים חשש גדול כי עיכובים נוספים יובילו להחמצת שעת כושר זו. ערעור על החלטת ביהמ"ש המחוזי.

הכרעה + דיון:

ביהמ"ש העליון (השופט נ' הנדל) **דחה את הבקשה** מהטעמים הבאים:

דין הבקשה להידחות, שכן אין בה כדי להצדיק מתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי". חרף האמור, הגם שהמקרה אינו מעלה סוגיה משפטית כללית, מהות העניין הביאה לכך כי המקרה נבחן לגופו.

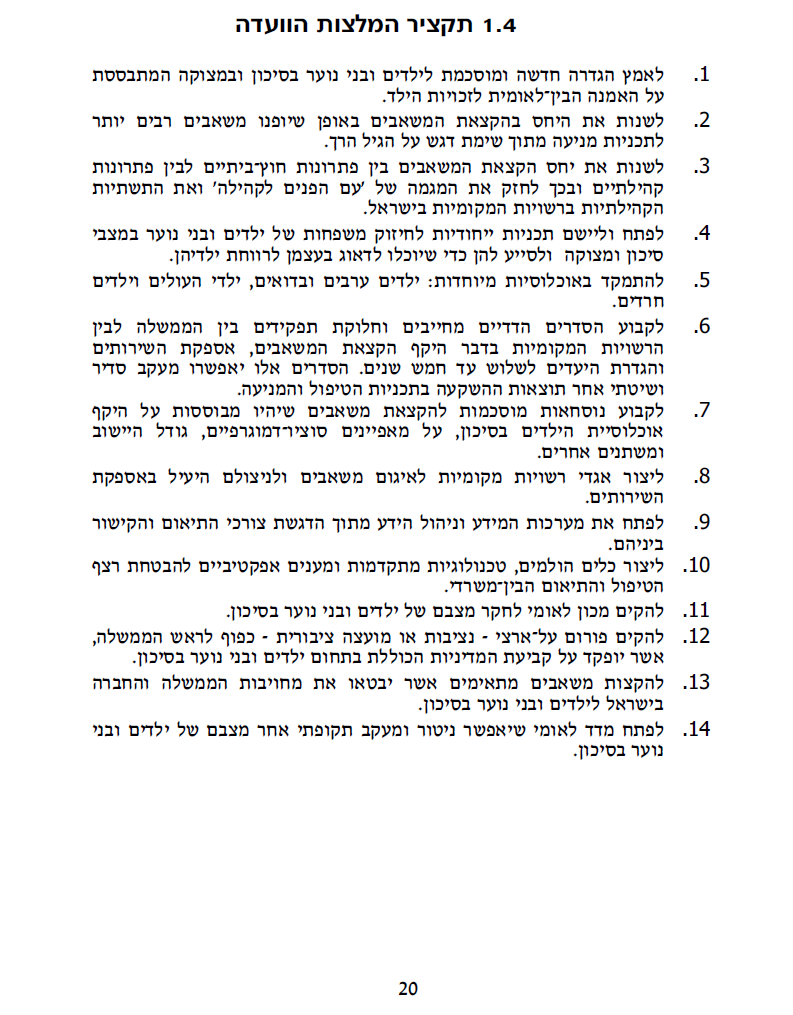
כידוע, נקודת המוצא היא כי להורים נתונה הזכות היסודית לאוטונומיה בגידול ילדיהם ללא התערבות של גורמים חיצוניים. עם זאת, אוטונומיה זו אינה בלתי מוגבלת. היא כפופה תמיד לצורכי הילד, לטובתו ולזכויותיו. במקרים קיצוניים ומתאימים, המדינה תתערב באוטונומיה זו, על מנת להגן על שלומו וטובתו של הקטין.

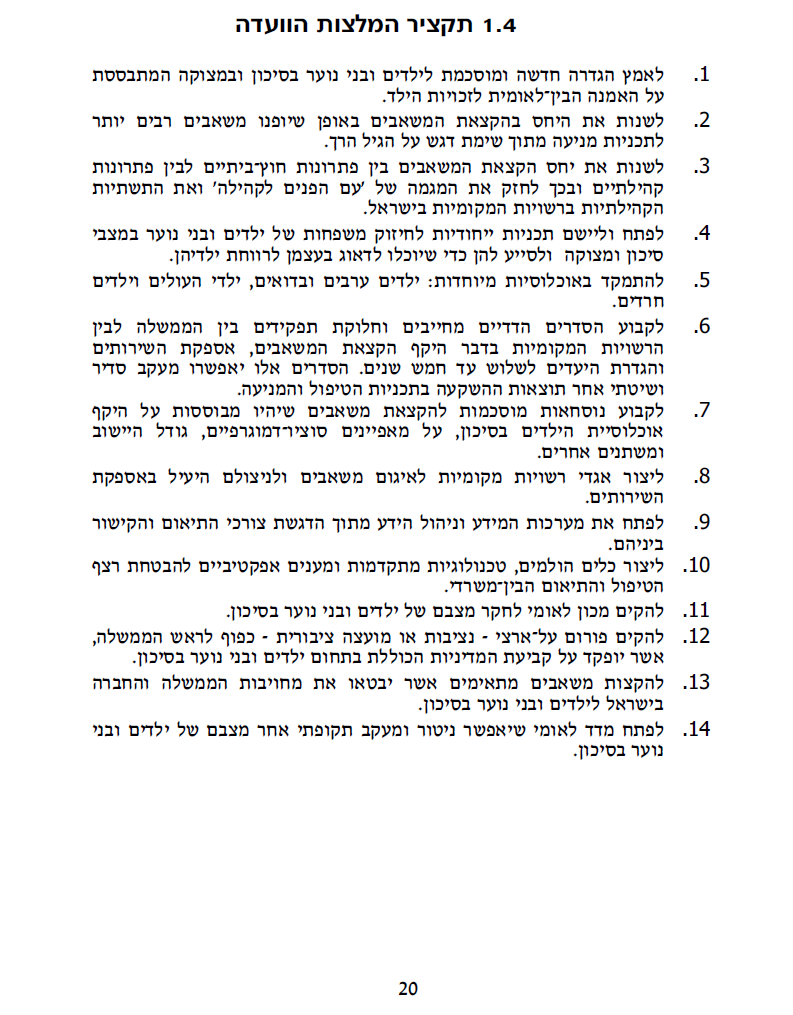
על פי חוק הנוער(טיפול והשגחה), יש להקפיד הקפדה יתרה בראש ובראשונה על סיווגו של קטין כקטין נזקק; לאחר מכן, נדרשת מידתיות בהפעלת האמצעים הננקטים תוך התמקדות בטובתו של הקטין. הוצאת קטין ממשמורת האחראי לו תיעשה רק כמוצא אחרון, כשלא ניתן להבטיח את שלומו בהפעלת אמצעי מתון יותר. במלים אחרות, צריכה להיות סיבה מיוחדת וכבדת משקל שתשלול מן ההורה את זכותו הטבעית לגדל ולחנך את ילדו. תוצאה זו היא בגדר מפלט אחרון. חיוני להעריך אפוא את צורכי הקטין בזהירות יתרה בצד מתן משקל ראוי לערך האוטונומיה המשפחתית ולשקלל ערכים אלה בטרם יופעלו אמצעים לניתוקו של ילד מהורהו.

סעיף 2 לחוק הנוער מגדיר קטין נזקק מיהו. הסעיף מכיל שבעה תת סעיפים, כאשר תת סעיף 2 הוא הסעיף הרלוונטי לענייננו ואשר זו לשונו: "האחראי על הקטין אינו מסוגל לטפל בו או להשגיח עליו או שהוא מזניח את הטיפול או ההשגחה". מדובר במבחן יכולת – מסוגל לטפל, ובמבחן של תוצאה – הזנחה. השאלה מהי הזנחה אינה מוגדרת בחוק. מדובר, במושג בעל ריבוי מאפיינים והגדרות. זוהי רקמה פתוחה במובן השלילי. מכל מקום ביהמ"ש מבהיר כי ההזנחה בטיפול או חוסר היכולת חייבות להיות ברמה שפוגעת בגרעין טובת הילד.

במקרה דנן מדובר במצב מתמשך, בעל אופי מצטבר, המתאפיין באי הענקת מענה לצרכים הבסיסיים של הקטינים באופן העלול להוביל לפגיעה בבריאותם ובהתפתחותם התקינה. במשך כחמש שנים, ניסו רשויות הרווחה לפעול בשיתוף פעולה עם המבקשים, ללא הועיל. הכרעת בתי המשפט מעוגנת בחוות דעת מקצועיות, בדיווחים של רשויות הרווחה, בהליכים קודמים, באבחונים ובחוות דעת עדכניות. התמונה המצטיירת מהן היא כי חרף שנים של ניסיונות התערבות מתונים של רשויות הרווחה והחינוך, המבקשים אינם מספקים את צורכיהם ואת טובתם של הקטינים.; אכן, בשנה האחרונה חל שיפור מסוים בתפקוד הקטינים, אולם מדובר בשינוי מינורי – לנסות להדביק את הפערים מהם סבלו וסובלים הקטינים, חרף הפוטנציאל התקין שלהם, אשר נוצרו כתוצאה מהזנחה ההורית. אך במכלול עולה כי מצבם של הקטינים, במובנים רבים, מחמיר. חרף הרצון הכן והאהבה שאין עליה עוררין לקטינים, מתקשים המבקשים, יתכן עד העדר יכולת, להפנים וליישם את ההמלצות הטיפוליות שניתנו בעניין הקטינים ואין ביכולתם לספק את צרכיהם ואת טובתם של הקטינים על מנת להבטיח את התפתחותם התקינה. בהינתן החשש, המגובה בחוות דעת מקצועיות עדכניות, שמתן הזדמנות נוספת יביא להחמרה במצבם של הקטינים, דומה כי אין מקום לערוך ניסיון נוסף.

### סיכום דו"ח שמיד

בדוח יש מידע רב על נתונים של ילדים בסיכון וילדים המוגדרים כנזקקים מכל אוכלוסייה, חתך גיל ועוד. הדוח משקף כמה הוצאות המדינה הוציאה על נוער בסיכון ואילו בעיות היו בהספקת השירותים. בדוח ישנן גם המלצות של הוועדה לעתיד:



### סיכום דו"ח ועדת וינטר

המלצות הוועדה מבטאות תפיסה חדשה בהתייחסות לילדים במצבי סכנה:

®        הרחבת ההתייחסות למגוון איתותים ומצבים בהם נמצאים ילדים ומשפחות, מצבים שעד כה לא נתפסו כמצבים מעוררי דאגה העלולים להתפתח למצבי סכנה.

®        דגש על האחריות של אנשי המקצוע כלפי ילדים בסיכון וילדים הנמצאים במצבים העלולים להוביל לסכנה - לא עוד דיווח גרידא, אלא לקיחת אחריות אמיתית. האחריות של אנשי המקצוע מחייבת הסתכלות דינמית ואיתור פעיל של ילדים הנמצאים במצבים העלולים להוביל לסכנה ומעקב לאורך זמן על ילדים אלו.

®        חיוב שיתוף במידע בין אנשי המקצוע. שיתוף זה מאפשר אינטגרציה של תפיסות הייחודיות לאנשי המקצוע השונים וראייה כוללת ורחבה של מצב הילד ומשפחתו. השיתוף במידע מבטא אחריות הדדית של אנשי מקצוע הן לצורך הערכת מצב הסכנה בו הילד עלול להימצא והן למתן סיוע מיידי למניעת הסכנה במקרה הצורך.

המלצות הוועדה מסתמכות על:

®        הספרות המקצועית והמודלים הקיימים בעולם לאיתור ילדים בסכנה ולקידום שיתופי הפעולה בין אנשי מקצוע.

®        דוח מסכם של ביקור המשלחת המקצועית הבין-משרדית ונציגי מכון ברוקדייל באנגליה.

®        לימוד מקרים חמורים שהתרחשו בשנתיים האחרונות בישראל.

®        דיוני הוועדה וועדות המשנה.

המלצות הועדה בקצרה הם:

1. הגדרת ילדים במצבי סכנה
2. חוק המחייב שיתוף מידע
3. איתותים לזיהוי מצבי סכנה או מצבים העלולים להוביל לסכנה לילדים
4. מערך בין-משרדי ותוך-משרדי

### סיכום תיקון מס' 26 לחוק העונשין

סעיף זה קובע כי אדם התוקף קטין או חסר ישע וגורם לו חבלה של ממש (חבלה לעניין זה יכולה להיות הן חבלה גופנית והן חבלה נפשית) - דינו 5 שנות מאסר. אם התוקף הנו מי שהיה אחראי על הקטין או חסר הישע - דינו שבע שנות מאסר.

אם כתוצאה מהתקיפה נגרמה חבלה חמורה - דין התוקף יהיה שבע שנות מאסר ובמקרה זה, אם היה התוקף אחראי על הקטין או חסר הישע - דינו תשע שנות מאסר.

עוד קובע הסעיף כי אדם העושה בקטין או בחסר ישע מעשה התעללות גופנית, נפשית או מינית - דינו שבע שנות מאסר ואם המתעלל הוא מי שהיה אחראי על הקטין או חסר הישע - דינו תשע שנות מאסר.

בנוסף, מציין הסעיף את חובת הדיווח: אם יש לאדם כלשהו יסוד סביר לחשוב כי נעברה עבירה בקטין או בחסר ישע בידי האחראי עליו, חובה על האדם לדווח על כך בהקדם האפשרי לעובד סוציאלי על פי חוק (פקיד סעד) או למשטרה. מי שאינו מקיים את חובת הדיווח - דינו מאסר בין שלושה לששה חודשים.

החוק קובע גם את חובת פעולתם של פקידי סעד ושל המשטרה, לאחר שקיבלו דיווח על עבירה נגד קטין או חסר ישע.

מתוך אתר "כל זכות"

### סיכום מאמר "החוק למניעת התעללות בקטינים"

המאמר עוסק בשאלה האם חוק חדש הוא תוצאה של מדיניות חברתית או שהחקיקה היא זו שיוצרת באופן חלוצי את המדיניות החברתית?

**עד שנת 1989**

המאמר עוקב אחר התפתחות החקיקה בתחום התעללות בילדים בישראל וספציפית על "החוק למניעת התעללות בקטינים וחסרי ישע" או בשמו האחר והרשמי: "תיקון מס' 26 לחוק העונשין". החוק התקבל בסוף שנת 1989. מספר שנים לפני קביעת החוק נטתה החברה הישראלית להתעלם מהתופעה החברתית "התעללות בילדים". לדברי כותב המאמר היא הייתה "בשלב של קדם-בעיה". חוסר המודעות, ואלי אפילו ההכחשה, נבעו ממספר סיבות:

* קשה לתפוס שהמקום בו הלד אמור להיות מוגן ביותר -הבית שלו- יכול לפעמים להיות דווקא המקום המסוכן לו ביותר.
* קשה לתפוס כי הורות ביולוגית וקשר דם לא בהכרח מבטיחים יחס חם ואוהב לילדים.
* קשה להטמיע את התפיסה החדשה כי הילד הוא אדם בפני עצמו (סובייקט ולא אובייקט). אם הוא רכוש אין בעיה לגרום לו נזק אך אם הוא אדם יש בעיה לפגוע לו בזכויות.

עד כאן אלו היו קשיים שהיו בכל מדינה ומדינה. בישראל היו קשיים **נוספים** שנבעו מאופייה של המדינה הישראלית; היו מספר מיתוסים שהיקשו מאוד על הטמעת הדאגה לילד:

* מיתוס כי אין דבר הנפלא והצודק מהמשפחה היהודית. המשפחה היהודית היא הכי טובה וצודקת ואין אצלנו רוע מעין זה - "אצלנו זה לא יכול לקרות".
* מיתוס שהדור הראשון של המדינה ראה בעצמו דור חלוץ וחדש. דור ששונה מהגולה והוא הקים חברת מופת של יהודי חדש שלא מכילה זוועה מעין זו.
* מיתוס שהערך של פרטיות המשפחה הוא קדוש ואין להתערב בנעשה בתוך התא המשפחתי - "ביתי הוא מבצרי".

כל המיתוסים הללו הובילו לכך שהחברה הישראלית לא ראתה, לא שמעה ולא דיברה על התעללות ילדים במשפחה.

יש לציין שכבר בתקופה זו היו "צדיקים בסדום" כגון ארגון אל"י (האגודה להגנת הילד) וכן ד"ר צימרין ופרופ' ראסל שזעקו על הבעיה הקשה הזו שיש לבער אך היו בבחינת "קול במדבר". את המגמה של החברה הישראלית באותה תקופה להשתיק או באי-הבנה של חומרת הבעיה אנו רואים גם בנימוקים של השופטים בפסיקה: אין מקום להחמיר עם הנאשמת (שהתעללה בביתה בת השנה וחצי) "מכיוון שאין זו מהעבירות הנפוצות בישראל ובכלל היא נדירה מאוד במשפחות יהודיות". ביהמ"ש לא גזר עונש מרתיע כי חשב שאין את מי להרתיע - אנו רואים כאן את התפיסה של המיתוס של המשפחה היהודית הנפלאה.

**נקודת המפנה - שנת 1989**

אע"פ שמבחינת היסטוריונית לא ניתן להצביע על נק' זמן ספציפי ששינתה את החברה מאחר והכל קורה בתהליכים איטיים, כן הייתה נק' בחברה הישראלית שדחפה את הסוגייה בכוח. באוקטובר 1988 הובלה לבי"ח מורן -ילדה בת 3- מטבריה מפגיעות קשות עקב התעללות מתמשכת מצד הדוד שלה (חבלות קשות, כוויות ופגיעות מיניות). לאחר אשפוז של 5 חודשים נפטרה מורן. מותה של מורן כאילו פתח לפתע את כל הסכרים. אע"פ שלא היה זה מקרה המות הראשון של ילד בישראל כתוצאה מהתעללות במשפחה, דומה שאירוע טרגי זה תפס את החברה הישראלית ברגע מתאים יותר. בתוך מס' ימים החלה פעילות פרלמנטרית רחבה ואינטנסיבית בנושא.

הכנסת הקימה ועדה שתעסוק בנושא ותנסה לעמוד על היקף התופעה בישראל, על היבטיה השונים והשלכותיה. ח"כ דדי צוקר וחנן פורת (שהיו מסיעות יריבות) הגישו יחד הצעת חוק שבמשך תהליכים ארוכים הפכה להיות החוק כיום. הועדה, שהחלה לעבוד במרץ 1989, הייתה מלווה האווירה חיובית ואוהדת למרות תהליך החקיקה הלא קל. שותפה עיקרית של הועדה הייתה המועצה הלאומית לשלום הילד שלקחה על עצמה תפקיד כפול: יועץ רשמי המסייע לעבודת הוועדה + פעולות אינטנסיביות עצמאיות בצורות שונות ומגוונות (בצורה גלויה וסמויה). לפני הועדה הוצוגו דוגמאות של חוקים רבים ממדינות אחרות, והדבר הקל רבות להתגבר על חלק מן ההתנגדויות הרבות שעלו במהלך החקיקה. דבר נוסף שעזר לקידום החקיקה בוועדה היה פרסום פס"ד של הדוד המתעלל של הילדה מורן - הפס"ד עזר רבות במיוחד ברגעי משבר של הוועדה וצוטט פעמים רבות ע"י חברי הוועדה. הוועדה אף המשיכה לעבוד בזמן הפגרה של הכנסת בקיץ. לבסוף, עבר החוק בתאריך 28.11.89 שנקבע להיות "יום זכויות הילד בכנסת" (שנקבע עוד לפני עלייתה של הסוגייה). לא היו מתנגדים או נמנעים לחוק.

**החוסר בחוק עד 1989**

* התעללות בילדים לא נחשבה כעבירה נפרדת ועצמאית בחוק הישראלי. בכך ניתן לראות שיקוף של ההרגשה כי בעיה כזו לא קיימת. גם אם הועמדו הורים על התעללות של ילדיהם, הם הועמדו באמצעות סעיפים כללים בחוק העונשין; התייחסות כאל עבירת אלימות בין שני בני אדם מבוגרים. התייחסות זו הקשתה גם על הוכחת הראיות שכן עבירת אלימות רגילה מסתמכת על תוצאת הפגיעה כאינדיקטור לחומרת העבירה. בהתעללות של ילדים התוצאות הפיזיות של הפגיעה אינן בהכרח המרכיב העיקרי או היחיד שעל פיו ניתן וצריך למדוד את הפגיעה בילד. גם חום הפגיעה המינית בילדים במסגרת המשפחה כמעט ולא היה מכוסה בחקיקה.
* העבירה של גילוי עריות הייתה רק בעילה מלאה (אונס של ממש) ורק בין אב וצאצאו ולא בין אחים ואחיות או אפילו בין אב וביתו.
* כמו כן היה גם חסר רציני בנוגע לחובת הדיווח. אחת הבעיות הקשות בהתעללות בילדים היא קשר השתיקה שסובב אותה. מטבע הדברים, התעללות בילדים במשפחה נעשית בחדרי חדרים וקשה אפילו לאזרחים טובי לב לדעת האם קורת התעללות. עד שנת 1989 חובת הדיווח הייתה מוגבלת מאוד בהיקפה ולא יעילה כלל; היא הוזכרה בחוק טיפולי ולא בחוק פלילי או נפרד, היא כללה רק רשימה מצומצמת של בעלי מקצוע ולא התלוותה אליה סנקציה פלילית.
* גם בעניין מתן עדות של הקורבן, הילד, היה קושי אדיר. בד"כ קשה מאוד להשיג ראיות חיצוניות כאשר מדובר בפגיעה בילדים בתוך המשפחה. לעיתים קרובות, העדות היחידה שניתן להשיג ולהתבסס היא עדותו של הילד, הקורבן עצמו. ישנו קושי מאוד גדול להעלות ילד לעדות בבימ"ש להעיד מול המתעלל מולו היושב בחדר. בשל חשש זה או מתוך אהדה לילד ומרצון למנוע ממנו סבל נוסף, לא נפתחו הליכים פליליים או שאלה שכן נפתחו הסתיימו בעסקאות טיעון מוזרות. קיומו של "**החוק לתיקון דיני ראיות-הגנת ילדים 1955"** לא מנעה קושי זה מאחר וחוק זה עוסק רק בילדים שנפגעו מעבירות מין (בין אם בתוך המשפחה או מחוצה לה). עפ"י חוק זה -שהוא יחיד מסוגו בעולם- ילד שנפגע מעבירות מין נחקר בידי חוקר ילדים מיוחד (איש טיפול שלא שוטר) שהוא מוסמך למסור עדות בשם הילד במקומו בבימ"ש.

**החידושים והעקרונות בחוק החדש**

* החוק קובע בצורה ברורה וחד משמעית שהתעללות בילדים במסגרת המשפחה איננה עניין משפחתי-פנימי אלא תופעה שהחברה אינה מוכנה להשלים עימה.
* התעללות בילד (ובחסר ישע) היא עבירה נפרדת בספר החוקים. זוהי עבירה פלילית חמורה במיוחד.
* האחראית לילד הם לא רק הוריו אלא גם מבוגרים אחרים שהילד נתון להשפעתם או למרותם.
* התעללות אינה רק פגיעה פיזית אלא כוללת גם סוגי פגיעות שונים.
* על ההורה יש חובה חיובית ושלילית; לדאוג לבריאותו של הילד ולמנוע פגיעה והתעללות בו.
* על כל אדם מוטלת חובת הדיווח לרשויות בכל מקרה שיש לו חשד סביר להניח. לראשונה ישנה גם סנקציה פלילית; מאסר.
* קיימת חובת דיווח על מוסדות חינוך בכל מקרה של התעללות ופגיעה חמורה בילדים
* ילד שהורה התעלל בו לא יהיה חייב להעיד נגדו בביהמ"ש (הרחבה של החוק שהיה קיים ועסק רק בפגיעות מיניות).

יחד עם היופי שעלה מהחוק החדש עדיין יש צורך להשתפרות - מתוך 36 ההמלצות שוועדת הכנסת נתנה, ייושמו רק 8 שרובן המוחלט עסק בעניין חקיקה ולא עשייה ממשלתית. זהו למעשה **עקב אכילס** של ההתמודדות עם התופעה: **ישנו חוסר משאבים קיצוני** והעדר הלימה בין התקדמות הרשות המחוקקת (התקדמות רבה) להיעדר התקדמות מקבילה של הרשות המבצעת (תקנות, הקמת מוסדות והקצאת משאבים לרבות משאבים כספיים).

### סיכום לתזכיר חוק "שיתוף מידע על קטין"

**מטרת החוק המוצע והצורך בו**

בשש השנים האחרונות אירעו בישראל כשלושים ושישה מקרי רצח והריגה של ילדים בתוך המשפחה. רוב הילדים היו בגילאי לידה עד ארבע. רובם נרצחו על-ידי אחד ההורים או שניהם, בביתם או בבית אחד ההורים.[1]

משיחות עם אנשי מקצוע שונים, שהיו מעורבים בחלק מהאירועים הללו, עלתה בצורה ברורה התופעה של קושי בהעברת מידע בין השירותים השונים מחד, והסתגרות הפרופסיות ושמירה על חיסיון וסודיות מאידך.

האחריות על מניעה ואיתור מצבי סכנה של קטינים חייבת להיות משותפת לכל משרדי הממשלה. לכל משרד יש תחומים מקצועיים בלעדיים, אך בעבודה משותפת של כולם ניתן ליצור מערך בין-משרדי כולל להגנה על ילדים ובני נוער בסיכון ובסכנה.

חקירת מקרים חמורים של פגיעה בילדים שהביאה למותם או לנזקים בלתי הפיכים, מצביעה, בין השאר, על כשלים בשיתוף פעולה ובהעברת מידע בין שירותים ותומכת בגישה הרווחת בדבר הצורך בשיפור שיתוף הפעולה בין שירותים לצורך זיהוי, איתור וטיפול בילדים הסובלים מהתעללות והזנחה.

החוקים הקיימים כיום בדין הישראלי בנוגע להעברות מידע (חוק העונשין-חובת הדיווח, חוק העובדים הסוציאליים, חוק זכויות החולה, חוק הפסיכולוגים, חוק הגנת הפרטיות וחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול)), מצביעים על קיומם של מחסומים חוקיים המונעים העברת מידע בין אנשי המקצוע השונים. מצב זה מחייב מסגרת חוקית שתאפשר שיתוף במידע בין אנשי המקצוע השונים הבאים במגע עם ילדים בסיכון ובני משפחותיהם. החוקים אינם מכסים מצבים בהם אצל איש המקצוע הבודד, הרואה את הילד או את ההורה ולעתים את שניהם, לא מתעורר חשד לסכנה המחייב דיווח על פי החוק. אולם, פיסות שונות של מידע הנמצאות אצל אנשי מקצוע שונים והצלבתן הן אלה שעשויות להוביל למסקנה כי מדובר במצב סכנה או העלול להוביל לסכנה.

קיומו של חוק המאפשר ומעודד מסירה והעברת מידע , מגביר את המודעות הציבורית ואת מודעות אנשי המקצוע לנושא של ילדים בסכנה ומדגיש את חשיבותו. החוק נותן לגיטימציה לשיתוף, מונע מחסומים חוקיים ומנהליים, תורם ליצירת אתוס ותרבות של אחריות משותפת, ומאפשר לאנשי המקצוע להשקיע מזמנם בקידום השיתוף.

המטרה בשיתוף המידע אינה לצורך דיווח על בן המשפחה כחשוד בפגיעה בילד אלא מטרתה לוודא כי הילד לא יהיה חשוף לסכנה.

**עיקרי החוק**

1. בקשה לקבל מידע מבעל מקצוע - מנהל המחלקה לשירותים חברתיים יוכל לפנות לכל בעל מקצוע ולקבל מידע בנוגע לילד.
2. מסירת מידע יזום ע"י בעל מקצוע - בעל מקצוע שסבור כי הילד נמצא בסיכון ימסור מעצמו את המידע למהנל המחלקה לשירותים חברתיים.
3. חריג למידע מהמשטרה - שוטר שחושש שמידע על קטין בסיכון לא יהיה חייב למסור את המידע אם זה יפגע בהליכי החקירה.
4. תיקון לפקודת העיריות - הרחבת תפקידי הוועדה לקידום מעמד הילד שיש בכל עירייה כך שיאתרו ילדים בסיכון.