

הסנגוריה על הילד ככלי לתיקון חברתי

יאיר רונן*

- א. מהלך הדיון
- ב. פתח דבר: האם הסנגוריה על ילדים מיותרת?
- ג. פגיעה בילדים: מבט היסטורי
- ד. סכנות עמימות: 'קו התפר' בין ההגנה על החברה לבין הגנת הילד
- ה. הדגמת היחס הדו-ערכי לילד בתחיקה הישראלית
- ו. הערת סיכום

א. מהלך הדיון

אפתח את הדיון בעניין הצורך בסנגוריה על ילדים ובהתנגדות הצפויה לשינוי במעמד הילד בחברה ובמשפט. אמשיך בבחינת הפגיעה בילדים במבט היסטורי כדי להפיק ממנה לקחים לעתיד במגמה לבחון את 'קו התפר' בין ההגנה על החברה לבין ההגנה על הילד. בהמשך אראה כיצד בחינת 'קו תפר' זה עשויה להבטיח שסנגוריה על הילד אכן תשמש כלי לתיקון חברתי.

לאחר מכן אדגים את היחס הדו-ערכי כלפי הילד בתחיקה הישראלית, יחס המצביע על הצורך בסנגוריה המחויבת לתיקון חברתי. אחתום את הדיון בהערת סיכום.

ב. פתח דבר: האם הסנגוריה על ילדים מיותרת?

הרעיון שעבדים אינם רכוש שניתן למכרו כמו בקר אלא בני אדם הנושאים זכויות אדם מלאות לא היה מנוגד רק להיסטוריה ולתנ"ך אלא גם ערער את יציבות החברה הלבנה בדרום ארה"ב וסיכן את בטחונה הכלכלי. הרעיון שכדור הארץ אינו מרכז היקום אלא סובב סביב השמש ומהווה חלק מגלקסיה ענקית הוצג כגרוע מאבסורד. בתקופה

* ד"ר, מרצה, בית הספר לעבודה סוציאלית, אוניברסיטת בן-גוריון; מרצה מן החוץ בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן.

שבה עלה רעיון זה הוא נתפס ככפירה וכחתירה תחת הדת והתרבות המערבית.¹ אף הרעיון שילדים אינם קניין הוריהם לא היה ברור כלל ועיקר במשפט המודרני של מדינות המערב הדמוקרטיות, כפי שהוכיח זאת פרופ' שאקי, חתן קובץ זה, בשני מאמרי יסוד בתחום דיני הילד בישראל.²

רעיונות אלו ואחרים, שאמתותם מדברת כיום כביכול בעד עצמה, תוארו כרעיונות חסרי שחר או אף גרוע מזה בתפיסה הקולקטיבית של התקופה שבה הועלו לראשונה.³ אך התפיסה הקולקטיבית היא שבאופן הדרגתי החלה להיתפס כמגוחכת. על כן יש להתייחס בזהירות להשקפה החברתית הגורסת כי סנגוריה על ילדים היא רעיון מיותר ומגוחך.

הסנגוריה (*Advocacy* באנגלית) מוגדרת במילון לא רק כעשייה מקצועית של עורכי דין אלא בראש וראשונה כלימוד זכות על אדם או על עניין מסוים או כטיעון לטובת אותו אדם או עניין.⁴ הלכה למעשה, כל עוד מדובר בפעילות מקצועית, הנוקטת שפה מקצועית מובהקת ומשתמשת בכלים משפטיים מובהקים, כגון מכתבים משפטיים. עתירות ותביעות מסוגים שונים להשגת יעדים נקודתיים בסכסוכים בין פרטים, האיום אינו גדול וההתנגדות חלשה יותר. מקובל להעריך אנשי מקצוע כל עוד הם בתחום המקצועי שלהם. אך כאשר נחשפת כוונה לשינוי חברתי, לערעור על מוסכמות היסוד של ניצול, של דיכוי ושל השתקת הפגיעה בילד, או כאשר נעשה ניסיון לשנות את יחסי הכוחות היסודיים בין מבוגרים לילדים על ידי תהליך חינוכי ומשפטי – תהליך של העצמת ילדים בחברה – אין להתפלא על כך שחידוש זה נתפס כאיום או מוצג כרעיון חסר שחר בדומה לשינויים התפיסתיים שתוארו בפתח הדברים.⁵

ניתן לדמות את הדמוקרטיה למלחמת אזרחים הנעשית בדרכי שלום, מלחמה

1 H. Kirschenbaum and V. Henderson (Eds.) *Carl Rogers : Dialogues. Conversations With Martin Buber, Paul Tillich, B.F. Skinner, G. Bateson, M. Polanyi, R. May And Others* (Boston, 1992), at p. 285

2 א"ח שאקי, "עיון מחודש בטיבה של זכות ההורים למשמורת ילדיהם הקטינים", עיוני משפט ט (תשמ"ג) 59; א"ח שאקי, "אפיונים בדיני משמורת קטינים-תוך דגש על יישום עקרון טובת הילד", עיוני משפט י (תשמ"ד) 5.

3 H. Kirschenbaum and V. Henderson (Eds.) *Carl Rogers: Dialogues. Conversations With Martin Buber, Paul Tillich, B.F. Skinner, G. Bateson, M. Polanyi, R. May And Others* (Boston, 1992), at p. 285

4 עיינו גם: Protection For Whom And From What? Protection Proceedings And The Voice Of The Child At Risk" in (G. Douglas and L. Sebba eds.) *Children's Rights And Traditional Values G. Van Bueren (Series ed.) Programme on International Rights Of The Child* (Aldershot, 1998) 249

5 רעיינו גם: M. Flekkoy "Child Advocacy In Norway" 4 *Children & Society* (1988-9) 307, Y. Ronen "Protection For Whom And From What? Protection Proceedings And The Voice Of The Child At Risk" in G. Douglas and L. Sebba (eds.) *Children's Rights And Traditional Values G. Van Bueren (Series ed.) Programme on International Rights Of The Child* (Aldershot, 1998) 249

שבה האלימות הפיזית הוחלפה בסמלים כמו בספורט או בשחמט⁶; מפלגות פוליטיות החליפו את השבטים, מילים החליפו חרבות ובחירות החליפו את הקרב המכריע. בבחירות המפסיד מאבד את כוחו במקום לאבד את חייו. נראה לי שדימוי זה עשוי להועיל להבנת עצמת ההתנגדות לסנגוריה על ילדים בחברה הדמוקרטית. החיים הדמוקרטיים אוצרים בתוכם קונפליקטים חזקים מאוד שאנשים הקריבו את חייהם למענם בעבר ומעדנים אותם. הסנגוריה מבקשת להשפיע על דעת הקהל ועל מעצבי המדיניות. על כן טעות היא להניח כי המשטר הדמוקרטי מבטיח תנאים אוהדים למימוש זכויות, ולו רק זכויות יסוד, המוקנות בחוק או בחוקה.

כך, למשל, פרופ' רדאי מסבירה⁷ כי הרעיון שאדם זכאי לשוויון הזדמנויות יושם בתחילה במאה השמונה עשרה (בצרפת) רק בנוגע לגברים חסרי תואר ורכוש. אחר כך במאה התשע עשרה ובמאה העשרים הוא יושם אט אט בנוגע לשחורים ששחררו מעבדותם⁸. החל בראשית המאה העשרים הוא יושם יותר ויותר אף בנוגע לנשים.

עדיין גדול הפער בין החזון שהשתנה לבין המציאות שהשתנתה אך מעט. כיום ניתן להוסיף נדבך נוסף להתפתחות ההיסטורית שמתארת פרופ' רדאי; התפתחות המושג 'זכויות הילד', בעיקר בעשרים השנים האחרונות, הובילה לכך שלפני כעשור שנים גובשה האמנה בדבר זכויות הילד. אמנה זו מקנה לילד את זכויות האדם היסודיות וקובעת בסעיף 2 איסור אפליה מן הטעמים הפסולים המקובלים במשפט הבינלאומי.

לכן נדרשת סנגוריה. סנגוריה על ילדים משמעותה לעתים כניסה לזירה כוחנית מאוד. זו עלולה לעתים להיתפס כפלישה לנחלותיה של קבוצות אינטרסים שעמלו רבות על קידום טובת ותועלת. תהליך השינוי במעמד הילד כרוך בקונפליקט ובפשרה עם שחקנים מאורגנים הפועלים חלקם באופן ממוסד בתחום הציבורי⁹. ככלל, ילדים הם הפגיעים והחלשים ביותר בחברה, ולכן הסנגוריה עליהם צפויה לאיים על שיווי המשקל הכוחני שהסדר החברתי מיוסד עליו¹⁰.

6 M. Marzouki "Thoughts From The Human Rights Perspective" 21 *Child Abuse And Neglect* (1997) 117, 122

7 F. Raday "Religion, Multiculturalism and Equality: The Israeli Case" 25 *Israeli Yearbook of Human Rights* (1996) 193, at p. 22

8 וכל הניסיונות הכושלים לפסול הפרדה גזעית בארה"ב לפני פסיקתו של בראון ראה: א' גוטפלד, "פסיקת בראון נגד מועצת החינוך של טופקה ומקומה בהיסטוריה האמריקאית", ד' גוטוויץ, מ' מאוטנר (עורכים), משפט והיסטוריה (תשנ"ט) 231.

9 ראה דיונה של פרופ' ון ברן: "Children's Rights: Balancing Traditional Values and Cultural Plurality" in G. Douglas And L. Sebba (eds.) *Children's Rights And Traditional Values* G. Van Bueren (Series ed.) *Programme on International Rights Of The Child* (Aldershot, 1998) 15, at p. 19 ועיינו גם נ' שניידר ר"א' מלמוד, "טפסים של חמלה: היחס הציבורי לילדים במצוקה", תיאוריה וביקורת 9 (1996) 105.

10 ראה: M. Minow "Interpreting Rights: An Essay For Robert Cover" 96 *Yale Law J.* (1987) 1860, at pp. 1868–1869, S. Toope "The Convention on the Rights of the Child:

הבנת עולמו של הילד אינה יכולה להיות אלא מנקודת מבט אישית כלשהי, ומכאן שהכרעותיהם של מקבלי החלטות בעניינו של הילד מובילה לאבחנות ולסיווגים שאינם אובייקטיביים אלא תלויי תרבות. מכאן לא רחוקה הדרך למסקנה כי מחויבות כנה ליישום עקרון השוויון אינה מגנה מפני אפשרות של אפליה קבוצתית סמויה של מי שקולם אינו נשמע דיו בתרבות הכללית. דברים שכותבת פרופ' רדאי על אודות אפליה על רקע מיני יפים (אף אליבא דפרופ' רדאי) לכל אפליה קבוצתית¹¹:

"המושג הקלאסי של שוויון הוא זה שקבע השופט אגרנט... 'יחס שווה אל בני אדם, אשר לא קיימים בינם הבדלים של ממש, שהם רלוונטיים לאותה מטרה'. תועלתה של הגדרה זו הוא בבחינת אפליה או אבחנה בין שונים. אולם כשמדובר בדמיון ובשוני בין נשים לבין גברים, מבוססת יכולתם של בתי

Implications for Canada" in M. Freeman (ed.) *Children's Rights — A Comparative Perspective* (Aldershot, 1996) 33, at p. 41. G. Van Bueren "Children's Rights: Balancing Traditional Values and Cultural Plurality" in G. Douglas And L. Sebba (eds.) *Children's Rights And Traditional Values* G. Van Bueren (Series ed.) *Programme on International Rights Of The Child* (Aldershot, 1998) 15, at p. 19 הפסיכיאטר האמריקני ד"ר סקוט פק מתאר את האפיון הפסיכו — חברתי הטיפוסי של הילד העושה אותו מועד לקורבנות במיוחד בידי הוריו. בפתח הדברים הקשים חשוב להדגיש כי אין המחבר מבקש לאפיין באופן כללי את היחסים, שבין הורים לילדיהם אלא רק להסביר מדוע ילדים כקבוצה מועדים לקורבנות יותר מקבוצות אחרות בחברה.

"The most typical victim of evil is a child. This is to be expected, because children are not only the weakest and most vulnerable members of our society but also because parents wield a power over the lives of their children that is essentially absolute. The dominion of master over slave is not so far different from the dominion of parent over child. The child's immaturity and resulting dependency mandate its' parents' possession of great power but do not negate the fact that this power, like all power, is subject to abuse of various degrees of malignancy. Moreover, the relationship between parent and child is one of enforced intimacy. A master could always sell a slave if the relationship was one he found intolerable. But just as children are not free from their parents, so it is not easy for parents to escape from their children and the pressures that their children impose...

If one wants to seek out evil people, the simplest way to do so is to trace them from their victims. The best place to look, then, is among the parents of emotionally disturbed children or adolescents. *I do not mean to imply that all emotionally disturbed children are victims of evil or that all such parents are malignant persons. The configuration of evil is present in only in a minority of these cases. It is, however, a substantial minority*" S. Peck *People Of The Lie — The Hope For Healing Human Evil* (New York, 1985) at p. 107. (ההדגש שלי — י"ר). בדברים לעיל המחבר מבקש לבאר את הרוע שילד עלול להיות חשוף לו. ניתוחו של ד"ר פק לגופו מתבסס על תשתית עיונית שזכתה להסכמה רחבה בין אנשי מקצוע בתחום בריאות הנפש.

F. Raday "Religion, Multiculturalism and Equality: The Israeli Case" 25 *Israeli Yearbook of Human Rights* (1996) 192, at p. 33-34 11

המשפט להשוות בין המינים על אותם סטריאוטיפים ודעות קדומות שאותם מנסים לבטל באמצעות ההשוואה...אפליה מינית היא אך דוגמא לאפלייה קבוצתית. זו מכוונת נגד פרטים עקב היותם חברים בקבוצה המזוהה על בסיס גזע, דת, לאום או מין. היא מושרשת בדעות קדומות היסטוריות ועכשוויות. המשפט אינו יכול לבטל את התופעה באותם כלים שבהם הוא מתמודד על אפליה אינדיבידואלית אקראית...אפליה קבוצתית כחלק מהמבנה החברתי אינה אישית ואינה נקודתית, וכדי לזהותה ולהתמודד עתה, יש צורך לעתים להתכחש לקונצנזוס החברתי".

אמנם פרופ' רדאי אינה מצביעה על זיהוי על בסיס של גיל כזיהוי העלול להוביל לאפליה פסולה, אך הדיון שלה בתיאור לעיל על אודות הבעייתיות בזיהוי של אפליה קבוצתית אך מחזק את החשש כי ילדים מועדים לאפליה כזאת. חשש זה מוביל להכרה בצורך בסנגוריה על הילד, שכן התכחשות בתי המשפט לקונצנזוס חברתי אינה נעשית כדבר שבשגרה.

טענתי היא כי הסנגוריה על הילד דורשת לעתים אומץ לב ציבורי¹². נשאלת השאלה: מדוע? ובכן, הסנגוריה כרוכה בחשיפת הסיפור הנגדי (counter story) של הילד. המאזין לסיפור הלא מוכר עלול לדחות הן את הסיפור והן את המספר, שכן הסיפור עלול לחשוף צביעות או להגדיל אי-נוחות בנוגע למצב עניינים חברתי נתון¹³. סבורני כי מחויבות לסנגוריה על קבוצות חלשות חיונית במשטר דמוקרטי. המשטר אינו יכול להתקיים בלא סובלנות כלפי אנשים עם עמדות שונות ובכלל זה לסנגוריה המבקשת לשנות סדרים חברתיים. אמנם הבחירות החליפו את הקרב, אך הן מהוות ביטוי משמעותי ובסיסי לכללי המשחק הדמוקרטי; הן מבטאות נכונות לקבל הכרעה שתוצאתה היא עלייה לשלטון של קבוצה שהפרט אולי התנגד לה בחריפות רבה אך הוא נכון להתפשר עמה¹⁴.

מן האמור לעיל עד כה עולה כי אף חשיפת הפגיעה בילדים והפסקת ניצולם ודיכויים כקבוצה משוללת כוח כלכלי ופוליטי עלולות להיתפס במקרה הטוב כפגיעה

12 כך למשל, הספר *People of the Lie* (New York, 1983) נכתב על ידי Scott Peck, שהיה איש ממסד המבוקר בספר, קצין בדימוס בצבא ארה"ב ששימש בתפקידים בכירים במערך הפסיכיאטרי של הצבא. הספר מבקר את יחסם של צבא ארה"ב והחברה האמריקאית לפגיעות בזכויות אדם בווייטנאם. על גבי כריכת הספר מובאים דבריו של כתב ה-*Washington Post* המתאר את הספר כאמין.

13 וראה דיונו של המלומד דלגדו, המפנה לאסמכתאות שונות ובהן תאוריית הדיסוננס הקוגניטיבי שפיתח המלומד פסטינגר. R. Delgado "Storytelling For Oppositionists And Others: A Plea For Narrative" 87 *Michigan L. Rev.* (1989) 2411. תאוריה זו מתבססת על הבנת הקושי של הפרט להתמודד עם רעיונות חדשים שאינם תואמים את השקפת עולמו המגובשת. ועיינו: L. Festinger *A Theory of Cognitive Dissonance* (Evanston, 1957).

14 וראה גם דיונו של פרופ' עציוני: A. Etzioni "Positive Aspects Of Community And The Dangers of Fragmentation" 27 *Development And Change* (1996) 301.

שיש למנעה כדי שלא לפגוע בשמם הטוב ובאינטרסים של אנשים או גופים בעלי מעמד וכוח אף בחברה דמוקרטית המחויבת להלכה לזכויות אדם, וזכויות הילד בכלל זה.

ג. פגיעה בילדים: מבט היסטורי

עד כה הסברתי מדוע ילדים, כמי שמשתייכים לקבוצה שאינה יכולה להבטיח את האינטרסים שלה בכוחות עצמה, מועדים לפגיעה ומדוע נדרש סגור אף בחבר דמוקרטי. חוסר היכולת להבטיח את האינטרסים שלהם בכוחות עצמם משותף במידה זו או אחרת לילדים ולקבוצות אחרות באוכלוסייה, כגון בני מיעוטים מסוימים, אנשים הסובלים מנכויות פיזיות, מלקות שכלית או ממחלות נפש.

ההסברים שהובאו עד כה מצביעים על מועדות לפגיעה. עדיין יש מקום לשאול: האם וכיצד ההיסטוריה האנושית מאששת או מפריכה חשש זה? האם ניתן להצביע על סימנים חוזרים לעוינות כלפי ילדים או לאפלייתם כדי להצדיק את המסקנה כי יש צורך בסנגוריה המכוונת לשנות את התרבות המשפטית והכללית שבה מתקיימת מציאות זו?

ברי לכול כי אנשים שונים באותה תרבות מבטאים אהדה ועוינות כלפי אותו הילד וכי התנהגותו של הילד עצמו עשויה להשפיע על היחס כלפיו. על כן אי אפשר לומר כי התרבות מנכיבה את היחס לילד המסוים.

דוגמה מן העת האחרונה לכפירה בצורך המיוחד בסנגוריה על ילדים נמצא בהתנגדות הרחבה של הממסד החינוכי לחקיקתו של חוק זכויות התלמיד בנימוק שאין התלמיד ראוי או זקוק לחוק מיוחד המכוון להגנת זכויותיו יותר מאשר המורה, המנהל או מזכירת בית הספר.

אף על פי כן סבורני כי התשובה לשאלה שהצבתי היא חיובית; אף שהתרבות אינה מנכיבה יחס מסוים לילד, ניתן לאפיין את יחסה. נורמות תרבותיות משפיעות על היחס של הפרט לילד המסוים, וההיסטוריה האנושית מאששת את החשש כי ילדים מועדים לפגיעה.

תשובה חיובית לשאלה נשוא דיוננו נותנים היסטוריונים, אנתרופולוגים, פילוסופים וסוציולוגים רבים, ובהם ההיסטוריון הצרפתי פרופ' פיליפ אריאס, מחבר המחקר *Centuries of Childhood*¹⁵ על אודות ההיסטוריה של הילדות. ילדות, כך הוסבר, היא דבר שמעבר לילד היחיד, שכן ההווה של אדם כילד מושפעת מתנאי ילדות משותפים טיפוסיים¹⁶.

15 P. Aries *Centuries of Childhood* (New York, 1962)

16 J. Qvortrup "Children At Risk Or Childhood At Risk — A Plea For A Politics Of Childhood" in J. Qvortrup, M. Bardy, G. Sgritta, H., Wintersberger (Eds.) *Childhood*

כך, למשל, משחרר ההיסטוריה האנושית ועד ליוכל השנים האחרונות כמעט תמיד התיר הדין למורים ולהורים להכות ילדים ולא נאכפו חובת ההורים לכבד את זכותו של הילד ללימודים חינוך או חובת המעסיקים להימנע מלהעסיק ילדים מתחת לגיל מסוים. זה המצב שאפיין ילדות כמעט בכל רחבי העולם¹⁷. לעומת זאת, במקום שקיים מיניסטרויון שייעודו טיפול בילדים, כדוגמת מיניסטרויון הילד והמשפחה הנוורוגי, או במקום שקיים נציב קבילות לילדים מטעם המדינה, כדוגמת אלו שקיימים בניו זילנד, בשוודיה ובנורווגיה הרי שבנתונים אלו יש כדי לבטא את יחסה של החברה כלפי הילד. מוסדות אלו עשויים ליצור תנאים חיוביים יותר באשר לזכויות הילד באותן מדינות¹⁸. אף בישראל המליצה לאחרונה ועדת הייעוץ לקביעת סמכות 'ועדות החלטה' ודרך התנהלותן מול פקידי הסעד, בראשות ד"ר ישראל צבי גילת, לכונן נציבות קבילות במשרד הרווחה שיעמוד בראשה שופט נציב קבילות שהוא שופט בדימוס¹⁹. יש לקוות כי המלצה זו תיושם במהרה, עוד יש לקוות כי לנציב הקבילות תהיה סמכות לבדוק כל תלונה הנוגעת לפגיעה בזכויות הילד וכי כל אדם יוכל לפנות לנציב הקבילות ולבקש את חוות דעתו בעניין פרטי או כללי.

לא קשה להצביע על דוגמאות להשפעתן המכרעת של נורמות תרבותיות על אפשרות הפגיעה בילד הלכה למעשה.

כך, למשל²⁰, בתפיסה הרווחת בציבור במדינות המערב מזוהה אפריקה כ'ביתו' של הילד הסובל מתת-תזונה. ניתן לשער כי תפיסה זו מתבססת על דיווחים תקשורתיים ועל אודות דלות חומרית קשה, בצורת קשה ורעב כבד ביבשת זו. אך הנתונים מצביעים על כך שהאזור שבו המצב הוא הגרוע ביותר הוא דרום אסיה. חצי מילי העולם הסובלים מתת-תזונה נמצאים בשלוש מדינות: בנגלה-דש, הודו ופקיסטן. בעוד שלוש אחוז מילדי אפריקה סובלים ממשקל ירוד, בדרום אסיה שיעורם מגיע לכחמישים אחוז.

: ועיינו גם: *Matters — Social Theory, Practice And Politics* (Aldershot, 1994) 19, at p. 20
נ' שניידר ר'א' מלמוד, "טפסים של חמלה: היחס הציבורי לילדים במצוקה", תיאוריה וביקורת
9 (1996) 105.

P. Leach "Chapter 10: New Approaches To Human Rights Of Children" P. Leach 17
Children First — What Society Must Do and Is Not Doing for Children Today (London,
1994) 203.

J. Qvortrup "Children At Risk Or Childhood At Risk — A Plea For A Politics 18
Of Childhood" in J. Qvortrup, M. Bardy, G. Sgritta, H., Wintersberger (Eds.) *Childhood
Matters — Social Theory, Practice And Politics* (Aldershot, 1994) 19, M. Freeman *The
Moral Status Of Children — Essays on the Rights of the Child* (Dordrecht, 1997), M.
Flekkoy "Child Advocacy In Norway" 4 *Children & Society* (1988-9) 307

דין וחשבון ועדת ייעוץ לקביעת סמכות 'ועדות החלטה' ודרך התנהלותן מול פקידי הסעד למיניהן
19 (ירושלים, תשס"ג) בעמ' 13.

V. Ramalingaswami U. Jonsson and J. Rohde "Commentary: The Asian Enigma" *The
Progress Of Nations. Unicef* (Paris, 1996)
.[URL:http://www.unicef.org/pon96/nuenigma.htm] (1.12.99)

המייחד את מדינות דרום אסיה, שבהן שיעור כה גבוה של ילדים הסובלים ממשקל רוד, הוא נחיתותה של האישה השונה במידתה ובאופייה יחסית לנשים באזורים אחרים בעולם. במדינות אלו התרבות המקומית מחייבת את האישה לגלות אחריות רבה יותר כלפי בעלה וכלפי אמו ולא כלפי ילדיה. עובדה זו מצביעה אפוא על השפעתה המובהקת של התרבות המקומית על איכות הטיפול בילד.

לא אחת מצוקה חומרית או מעמד חברתי כשלעצמם אינם מסבירים את איכות הטיפול בילד. נורמות תרבותיות שונות קובעות לאימהות ולאבות את המשמעות של להיות ילד ואת מה שמצופה מהם כהוריו. מנורמות אלו נגזרים מצוקה חומרית או מעמד חברתי נמוך של הילד. הגורמים לכך הם: איכות הטיפול בילד, המענה לצרכיו ומימוש זכויותיו לקיום אנושי ראוי לרבות בריאות ומזון הולמים.²¹

הילד עלול להשתעבד לגורמים החיוניים לקיומו הפיזי והרגשי. ודבר זה עלול לגרום לדיכוי יתר האופייני לתקופת הילדות. דיכוי זה הופך את הילד לאובייקט, כאילו היה חפץ שבבעלותם של המבוגרים המופקדים על שלומו.

ילד עלול להפוך קרבן למצוקות שמשפחתו סובלת מהן. כאשר הילד נתפס כרכושם של ההורים, הסכנה לשלומו גדלה. ההורים עלולים לראות עצמם חופשיים להשתמש באמצעים שונים כמו אלימות כדי לשעבד אותו לצורכיהם, כאשר הם תופסים את הילד כרכושם.²²

כמשך אלפי שנים היחס אל הילדים היה שלילי ועוין בתרבויות שונות. יחס זה לא היה נחלתם של יחידים בלבד אלא נגזר מתפיסותיהן של תרבויות אלו את הילדות. חולשתו ותלותו של הילד הובילו לזלזול בו, לניצולו ולהשתלטות עליו. לעתים נלווה לתפיסות אלו כעס בגלל ההיבט המטריד שבגידול הילד ובחינוכו. שכן הילד גורם למבוגר דאגה וחרדה משום אייכולתו של המבוגר לתפקד כקרוב משפחה או כאיש מקצוע.²³

לא תמיד קל לזהות אי-שוויון כלפי ילדים. כמוסבר לעיל, שוויון אינו מושג ברור כל צורכו הוא יכול לקבל משמעויות שונות ואף מנוגדות ואף היה מי שטען כי הוא מושג ריק מתוכן.²⁴ מסתבר כי מה שנתפס בענינו כשוויון אינו כזה מנקודת מבטו

21 ועיינו: C. Datar "Democratising The Family" 51 *J. Of Indian Social Work* (1995) 211.
C. W. Greenbaum and I. G. Auerbach *Longitudinal Studies of Children at Psychological Risk — Cross National Perspective* (Norwood, 1992)

22 "רונן, שיתוף הילד בקביעת משמורתו (תשנ"ז), § 47 ועיינו גם: J. Montgomery "Children As Property?" 51 *Modern L. R.* (1988) 323. C. Lowery "Maternal and Joint Custody: Differences in the Decision Making Process" 10 *J. of L. and Human Behavior* (1986) 303, L. S. Sheleff *Generations Apart — Adult Hostility To Youth* (New York, 1981)

23 ועיינו: ר' יצחקי "ללמוד או לא ללמוד... עיון בשאלת שילוב 'זכויות הילד' בתוכניות הלימודים ובהכשרת המורים", שנתון סמינר הקיבוצים (תשנ"ה) 11. L. S. Sheleff *Generations Apart — Adult Hostility To Youth* (New York, 1981), J. Montgomery "Children As Property?" 51 *Modern L. R.* (1988) 323

24 .P. Westen "The Empty Idea of Equality" 95 (3) *Harvard L. Rev.* (1982) 537

של הילד ובתור כזה הוא מועד לאפליה קבוצתית. ואכן הניסיון ההיסטורי מאשש את הטענה שלא כל אי-שוויון ברור לכול ושלא קיימת בחברה רגשית מספקת לכל צורות האפליה והסבל שלהן חשופים ילדים²⁵. כך, למשל, עבדות של ילדים נתפסה כתופעה 'טבעית' וממוסדת במדינות המערב עד לפני כמה מאות שנים, עת החל המאבק הציבורי נגדה. כיום התרבות המערבית רואה בה פגיעה בלתי נסבלת בעקרון השוויון הגורמת סבל אנושי רב ומנוגדת לאמנה המשקפת ערך אוניברסלי מוגן. זו קובעת איסור עבדות ואיסור על כל אפליה בין ילדים על בסיס של תכונות הוריו של הילד או האפוטרופסים שלו²⁶.

קל לנו להתקומם נגד מצב עניינים שבו במדינות דרום אסיה עדיין חיים ילדים חיי עבדות בשל מצוקתם הכלכלית של הוריהם ואין הכרה מלאה בסבלם במדינות מוצאם אף שממשלותיהן אשררו את האמנה. אולם ספק אם נקודת מבטנו מאפשרת לנו לזהות בבירור פגיעות בילדים בקהילות התרבותיות שאליהן אנו משתייכים; פרטים וחברות נוטים להשליך את השלילי והלא רצוי על האחר וכך לברוח מהכרה באחריותם לו.

המלומדת *Nandy* מסבירה כי ניתן לראות בתרבות האנושית מאמץ מתמשך להרחבת המודעות לצורות המעודנות יותר והממוסדות יותר של אי-שוויון וסבל שנגרמים על ידי צורות אלו של אי-שוויון. היא מוסיפה ומסבירה כי אף שתוקפנות וסדיזם אישי נענשו בתקופות שונות מאז ראשית הציביליזציה, עבדות, גזענות ורצח עם לא רק שהיו מותרים אלא לעתים רבות אף זכו לעידוד. ואכן טקסטים דתיים בכל רחבי העולם הגדירו זכויות חברתיות ועוולות חברתיות וקבעו איסורים בנוגע לאלימות קבוצתית. הסיפור על המלאכים בסדום שלו נלווית האגדה על אודות פלוטית שנדונה למוות בשל האכלת אדם רעב ללחם ברחובה של סדום²⁷ הוא דוגמה קלאסית לטקסט דתי הפוסל אלימות והתאכזרות כלפי הפרט החלש, הזר והשונה. כפי שעולה מדיונה של ננדי, השמירה על איסורים אלו לא התבססה על הבנה תרבותית של הצורות הפחות ברורות של דיכוי או של המוסדות החברתיים ושל מנגנוני ההגנה הפסיכולוגיים, שנתנו לגיטימציה לדיכוי כזה. דוגמה לכך היא הניצול החברתי-מעמדי

25 A. Nandy *At The Edge Of Psychology — Essays In Politics And Culture*. Oxford 'ר University Press (Oxford, 1990), at p. 32–33 וכן עיינו בספריה של א' מילר, הדרמה של הילד המחונן (תשנ"ב). A. Miller *For Your Own Good — The Roots Of Violence*. London, 1987). A. Miller *The Untouched Key: Tracing Childhood Trauma In Creativity And Destructiveness* (London, 1990). A. Miller *Breaking Down The Wall Of Silence — The Liberating Experience Of Facing Painful Truth* (New York, 1997).

26 Lopaka "The Rights of the Child are Universal: the Perspective of the UN Convention on the Rights of the Child" in M. Freeman and P. Veerman (eds.) *Ideologies of Children's Rights* (Dordrecht, 1992) 47, at p. 49

27 עיינו: נ' לייבוויץ, עיונים בספר בראשית: בעקבות פרשנינו הראשונים והאחרונים; ההסתדרות הצינונית העולמית; המחלקה לחינוך ולתרבות יהודיים בגולה (תשכ"ז).

שהתקיים במשך מאות שנים במערב, עד שאנשים כמו קרל מרקס וזיגמונד פרויד הפנו את תשומת הלב הציבורית לכך שאין מדובר בקבוצות חברתיות השונות זו מזו באופן טבעי אלא בתוקפנות אנושית של קבוצה אחת כלפי קבוצה אחרת באוכלוסייה²⁸. סבורני כי סיפור לוט המציע את בנותיו לאנשי סדום כדי להכניס אורחים הוא משל פסיכולוגי לחוסר מודעות, כלומר חוסר מודעות של אדם הרואה את עצמו מחויב לערכי מוסר נעלים לפגיעתו בילדיו שלו.

בראשית המאה הזאת, לראשונה בהיסטוריה האנושית, ניתח פרויד כיצד במשך מאות שנים נוצלו ילדים כדי לספק צרכים סדיסטיים ונרקסיסטיים של מבוגרים. לראשונה הוצע הסבר למנגנוני הגנה פסיכולוגיים, שבהם נעשה שימוש, כדי שאדם יוכל להכחיש אף לעצמו את הניצול ואת האכזריות שנקט. בעקבות פרויד באו אחרים שפיתחו תחום ידע זה²⁹. קשר השתיקה על אודות הפגיעה בילדים החל אפוא להתפוגג רק במאה השנים האחרונות. עד לעת האחרונה הגנה החברה על המבוגרים שהיו תוקפניים כלפי הילד והאשימה את הילד בתוקפנות שהופנתה כנגדו³⁰. התרבות המערבית הסתייעה לשם כך בתאוריות שהסבירו את חוסר האמת בטענות הילד בדבר פגיעת המבוגר בו. על פי תאוריות אלו הילדים נתפסים כיצורים ערמומיים הנשלטים בידי דחפים מרושעים, ממציאיים סיפוריים ותוקפים את הוריהם החפים מפשע או תאבים להם מינית. כיום אנו יודעים כי ילדים שנפגעו עלולים לסייע לקשר השתיקה בכל הנוגע לפגיעה בהם; ילדים, כמו קרבנות אחרים, נוטים להאשים את עצמם בשל רוע או בשל עוול שנעשה להם ולשחרר את הפוגעים מכל אחריות לפגיעה בהם. קל וחומר כאשר ההורים הם הפוגעים, אזי נטיית הילדים להאשים את עצמם חריפה יותר³¹.

A. Nandy *At The Edge Of Psychology — Essays In Politics And Culture*. Oxford 28 University Press (Oxford, 1990), at p. 32–33, M. Freeman “The Rights Of Children When They Do ‘Wrong’” 21 *British J. Of Criminology* (1981) 210

L. S. Sheleff *Generations Apart — בהם הפסיכולוגית אליס מילר והפרופ' לאון שלף*. ראה: 29 *Adult Hostility To Youth* (New York, 1981), A. Miller *For Your Own Good — The Roots Of Violence In Child-Rearing* (London, 1987), A. Miller *The Untouched Key: Tracing Childhood Trauma In Creativity And Destructiveness* (London, 1990), A. Miller “The .Essential Role Of An Enlightened Witness In Society” *Unpublished Manuscript* (1997) 30 פסקי הדין המצדיקים ענישה גופנית של ילדים בידי הורים או בידי מורים מאמצים לעתים קן הנמקה המציג את הילד כתוקפן. לדעתי, פסק דינו של השופט סטרשנוב בת”פ 570/91 (ת”א), שבו חיווה את דעתו בהערת אגב כי ענישה גופנית של ילדים היא אמצעי חינוכי לגיטימי, הוא דוגמה למגמה זו של האשמת הילד בתוקפנות כלפיו. ת”פ (ת”א) 570/91 מדינת ישראל נ’ א’, פ”מ נב (1) 431. תקדין (15), 9.98.

M. Freeman “The Rights Of Children When They Do ‘Wrong’” 21 *British J. Of Criminology* (1981) 210, A. Miller *The Untouched Key: Tracing Childhood Trauma In Creativity And Destructiveness* (London, 1990) על נטיית הפרט לייחס לעצמו זהות מעוותת ובזויה אם זו הזהות המשתקפת בתרבות הרוב, ראה את דיונו של פרופ' טיילור: A. Gutmann “Introduction” in C. Taylor et. al. *Multiculturalism: Examining The Politics of Recognition*. Edited and introduced by A. Gutmann. Expanded Edition of Muticulturalism and ‘the Politics of Recognition’ (Princeton, 1994) 3

אין נתונים המצביעים על כך שפגיעה בילדים והשתקת הפגיעה בהם הן תופעות הנפוצות במידה שווה בכל התרבויות. ההיפך הוא הנכון. עיון בספרות מצביע על בולטות של תופעות של פגיעה בילדים שהן תלויות תרבותית³². למשל, תרבויות שונות מוכנות לסבול רמות שונות של חסכים, של אפליה, של ניצול ושל סכנה בנוגע לילדים, המתבטאים, בין השאר, בעוני, בהתעללות מוסדית או בתופעה של ילדים חסרי בית³³.

עם זאת, בחינת ההיסטוריה האנושית מצביעה על תופעות קשות ועקביות של פגיעה בילדים בתרבויות שונות, בתקופות שונות ובאזורים שונים של העולם, כמו כן היא מצביעה על מנגנוני הגנה פסיכולוגיים שמעצם טבעם אינם יודעים גבולות גאוגרפיים, מנגנונים מתוחכמים ועתיירי עצמה ששימשו בעבר, משמשים בהווה וישמשו בעתיד להתכחשות לפגיעה בילד³⁴.

נוכל לומר, אפוא שלא זו בלבד שילדים מועדים לפגיעה (מאחר שנפגעו באופן מתמשך במהלך ההיסטוריה), אלא קיים חשש שזיהוי הפגיעה בהם ייכשל בשל מנגנוני הגנה פסיכולוגיים, שמעצם טבעם הם בלתי מודעים.

יש לצפות להתנגדות – גלויה וסמויה, ישירה ועקיפה, התנגדות ששורשיה התרבותיים עמוקים – לתפיסה שטובת הילד היא מושג בעל תוכן ברור ומחייב. התנגדות זו מלווה כחוט השני את הניסיון להגדיר מהי טובת הילד בעשורים האחרונים. לאור הדיון לעיל, המסקנה היא כי יש טעמים ראויים לחשש כי התנגדות זו נובעת לעתים מיחס עוין לילדים. הנורמות האוניברסליות שנקבעו באמנה אינן

עמים אחרים הנתונים לשלטון קולוניאלי ובהקשר של נשים ראה: A. Gutmann "Introduction" in C. Taylor et. al. *Multiculturalism: Examining The Politics of Recognition*. Edited and introduced by A. Gutmann. Expanded Edition of Multiculturalism and 'the Politics of Recognition' (Princeton, 1994) 3, at p. 25–26.

32 See for example L. S. Sheff *Generations Apart — Adult Hostility To Youth* (New York, 1981). A. Nandy *At The Edge Of Psychology — Essays In Politics And Culture*. Oxford University Press (Oxford, 1990), at p. 32–33.

33 A. Nandy *At The Edge Of Psychology — Essays In Politics And Culture*. Oxford University Press (Oxford, 1990), at p. 32–33. See also A. An-Na'im "Cultural Transformation And Normative Consensus On The Best Interests Of The Child" In P. Alston (Ed.) *The Best Interests Of The Child — Reconciling Culture And Human Rights* (Oxford, 1994) 62.

34 ראה את דיוניהם של פרופ' ננדי: A. Nandy *At The Edge Of Psychology — Essays In Politics And Culture*. Oxford University Press (Oxford, 1990), at p. 32–33; של הפסיכולוגית אליס מילר: A. Miller *For Your Own Good — The Roots Of Violence In Child-Rearing* (London, 1987), A. Miller *The Untouched Key: Tracing Childhood Trauma In Creativity And Destructiveness* (London, 1990), A. Miller "The Essential Role Of An Enlightened Witness In Society" *Unpublished Manuscript* (1997). ושל הפסיכולוגים אורנן ולוריא במאמרם: ע' אורנן וא' לוריא, "מוגנים לכאורה — מקורות פסיכולוגיים של השתיקה", אמירות על שתיקה (1989) 39.

משותפת לכל התרבויות אף שהן מתאימות לכל המין האנושי. על כן עצם ההכרה בזכויות המעוגנות באמנה, למשל כנורמות אוניברסליות, אינה מלמדת על כך שאין לצפות להתנגדות למימוש הזכויות הלכה למעשה בתרבויות השונות. הסכנה ליחס עוין כלפי ילדים מצדיקה מחויבות מיוחדת לסנגוריה על ילדים כקבוצה טעונת הגנה. אם כן, מחויבות הפרט לסנגוריה על הילד מוצעת כערך יסוד אוניברסלי שצריך לעמוד בתשתית משטר זכויות הילד.

ד. סכנות עמימות: 'קו התפר' בין ההגנה על החברה לבין ההגנה על הילד

העמימות שאפיינה את מושג טובת הילד בעבר הובילה לשימוש במושג זה כדי להצדיק מטרות זרות לאינטרסים של הילד.³⁵ בסעיף זה נדון בסכנה הנגזרת מעמימות זו, סכנת ההגנה על הסדר החברתי בחסות מושג טובת הילד. הורים ומבוגרים אחרים הרואים מטרה קדושה בעיצוב הוויתו של הילד בדפוס מוגדר וקבוע מראש מנסים לעצב את הילד כדמות ששיוו לנגד עיניהם בדכאם את הביטוי החופשי של רצון הילד ואי-תחושתיו. זו פגיעה בילד הנעשית כביכול בשם טובתו הילד. במקרים רבים פגיעה זו היא בלתי מכוונת, שכן הפוגעים אינם מודעים למחיר שהילד משלם בעבור התערבותם המכוונת להיטיב.³⁶ ההגנה על הילד כרוכה בסכנה הממשית של הפיכתה להגנה על הסדר החברתי, קרי להגנת החברה 'המתוקנת' מפני הילד שהיה בסיכון וכעת הוא במידה זו או אחרת 'סוטה', 'מופרע' או 'שונה' ועל כן הוא זקוק לריסון ולשליטה על התנהגותו.³⁷

35 ראה למשל: י' בן אור, "על משמעות המושג 'טובת הילד'", הפרקליט כט (תשל"ד-תשל"ה) 608. S. Parker "The Best Interests Of The Child-Principles And Problems" In P. Alston (Ed.) *The Best Interest S Of The Child — Reconciling Culture And Human Rights* (Oxford, 1994) 26. M. Kline "Child Welfare Law, 'Best Interests Of The Child', Ideology and First Nations" 30 *Osgoode Hal L. J.* (1992) 375

36 פ' שיפמן, דיני המשפחה בישראל (תשמ"ט, כרך ב) בעמ' 222-227. R. Adams "Juvenile Justice and Children's and Young People's Rights" in B. Franklin (ed.) *The Rights of Children* (Oxford, 1986) 97, at p. 110. G. Lavery "The Rights of Children in Care" in B. Franklin (ed.) *The Rights of Children* (Oxford, 1986) 73, at pp. 86-92. A. Miller "The Essential Role Of An Enlightened Witness In Society" *Unpublished Manuscript* (1997), A. Miller *For Your Own Good — The Roots Of Violence In Child-Rearing* (London, 1987), A. Miller *The Untouched Key: Tracing Childhood Trauma In Creativity And Destructiveness* (London, 1990). לדעתה של אליס מילר, פגיעה זו בזולת — כלומר דיכוי הביטוי החופשי של רצון ותחושות — מוצאת את ביטוייה ברוב מערכות היחסים האנושיות מאחר שהשותפים למערכות יחסים אלו נפגעו בילדותם ומבטאים כעת באופן בלתי מודע את אשר קרה להם בילדותם באמצעות יחסיהם עם הזולת.

37 Y. Ronen "Protection For Whom And From What? Protection Proceedings And The Voice Of The Child At Risk" in G. Douglas and L. Sebba (eds.) *Children's Rights And*

נטייה רווחת היא לוותר על הגנות משפטיות הנתונות לאדם הצפוי לענישה כאשר התגובה העונשית, למשל השמה במעון, ננקטת תחת כותרת של טיפול³⁸. הקביעה כי חברה היא 'מתוקנת' היא ערכית. על כן המילה 'מתוקנת' נתונה במרכאות; יש מקום לשאלה הערכית עד כמה מתוקנת היא חברה המבקשת לשמר את סדרה במחיר פגיעה בילדים ובני נוער, שהם עצמם טעוני הגנה. אין קושי בהבאת דוגמאות לוותר על הגנות משפטיות על רקע של צידוק פטרנליסטי להתערבות.

כך למשל בפרשת *McKeiver* משאימץ בית המשפט העליון האמריקאי את העמדה שתפקידו של בית המשפט לנוער לטפל בילד על פי מבחנים של טובת הילד – *'in the best interests of the child'* – ולא להענישו, הוא הסתפק בכך ולא הציע אבחנה הניתנת ליישום מעשי בין טיפול לבין ענישה ובין אמצעים עונשיים לבין אמצעים טיפוליים³⁹. מכאן, שפסק הדין דגן אינו מתמודד עם האפשרות שיעשה שימוש באמצעים המשמשים לענישה תוך ניסיון להיאחז בכוונה להיטיב את מצבו של הילד.

המשפט הפלילי נועד להתוות את קו הגבול שמעבר לו מובטחות לאדם באשר הוא אדם זכויות יסוד שישנו עליו מפני החשש לתגובה של המדינה ולעיצומים בעקבותיה⁴⁰. דא עקא שהכתרת התערבות המדינה בכותרת של טובת הילד עלולה לחשוף את הילד לתגובה להתנהגות שאינה פלילית; תגובה זו תבטא בעיצומים של הצרת חירויות בשל עיצומים שבנסיבות אחרות היו שמורים לעוברי חוק.

טענה זו נכונה במיוחד כאשר הילד מפר נורמות חברתיות ואז מקבל ההחלטות בדבר טובתו עלול לפעול באורח מודע או לא מודע כדי להגן על החברה מפניו. פעולה זו עשויה לחסות בצלן של מטרות מוצהרות של חינוך הילד, של הגנתו או של הטלת משמעת⁴¹.

Traditional Values G. Van Bueren (Series ed.) Programme on International Rights Of The Child (Aldershot, 1998) 249. See also M. Freeman "The Rights Of Children When They Do 'Wrong'" 21 *British J. Of Criminology* (1981) 210
 M. Freeman "The Rights Of Children When They Do 'Wrong'" 21 *British J. Of Criminology* (1981) 210. P. Leach "Chapter 10: New Approaches To Human Rights Of Children" P. Leach *Children First — What Society Must Do and Is Not doing For Children Today* (London, 1994) 203
 P. Parsloe אף כאשר התגובה העונשית אינה תחת כותרת של טיפול. עיינו למשל: P. Parsloe "Introduction" in P. Parsloe (Ed.) *Pathways To Empoerment* (1996) 1
McKeiver v. Pennsylvannia 403 U.S. 546 (1971) as cited and analyzed in B. Feld "The Juvenile Court Meets the Principle of Offense: Punishment, Treatment and the Difference It Makes" 68 *Boston University L. Rev.* (1988) 821, 828–831
 40 ועיינו: י' קרפ, "המשפט הפלילי-יאנוס של זכויות האדם: קונסטיטוציונליזציה לאור חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו", הפרקליט מב (תשנ"ה) 64.
 41 M. Freeman "The Rights Of Children When They Do 'Wrong'" 21 *British J. Of Criminology* (1981) 210. M. De Winter *Children And Fellow Citizens: Participation And*

בהקשר זה חשוב להפנות את תשומת הלב לכך שאותם ילדים יכולים להיות מוגדרים בידי מערכת המשפט ובידי הציבור הרחב הן כקרבנות והן כתוקפים. למשל, ילדים החיים ברחוב לאחר שברחו מפנימיות שבהן התגוררו או מבתיהם מכונים בשם "ברחנים" או "ילדי רחוב", כשלעתים טיפול המדינה בהם בטרם ברחו היה כושל. במקרים רבים מדובר בילדים שברחו מבתיים פוגעים או בילדים שסולקו מבתיהם והוכרחו לדאוג לעצמם⁴². ילד שברח מבית שבו היה נתון להתעללות פיזית ורגשית קשה והובהר לו על ידי הוריו כי הוא בלתי רצוי בביתם – משהסתבך בפלילים כדי לשרוד ברחוב, עלול להיות מוצג בחוות דעת מקצועית כילד שעזב את בית אביו עקב אי רצונו לקבל את מרות אביו. בפני בית משפט הדין בהבטחת שלומו של הילד עלולה שלא להיחשף ההתעללות בילד, התעללות הכרוכה בהטלת מרותו של האב. טעם אפשרי לכך הוא שאף איש המקצוע – עובד סוציאלי, פסיכולוג או פסיכיאטר – אינו יודע על כך כיוון שלא התעמק די הצורך כדי לחשוף את ההתעללות או אף לא שקל את אפשרות התרחשותה. במקרים רבים הסיבה המיידית לכך שאיש מקצוע נקרא להתערב היא תחושת סכנה לחברה ביציאת הילד מכלל שליטה ועל כן נדרש איש המקצוע להגיב בראש וראשונה לדיווחים בעל המועברים אליו בעל פה ובכתב, על אודות סכנה זו⁴³. מכאן, שמאופן הצגת הדברים בפני בית המשפט, בפני הילד עצמו ובפני כולי עלמא יכול להשתמע, כאילו האשם הוא בילד. כפי שביארנו לעיל, אף הילד עלול להיות שותף פעיל לדרך הצגת דברים זו, שכן ילדים נוטים להאשים את עצמם אף בתוצאות התנהגות הפוגעת בהם. ילדים עלולים להצניע ואף להדחיק כליל מהתודעה את עצם הפגיעה בהם⁴⁴ ולהעמיד במוקד את התנהגותם 'הרעה' כביכול⁴⁵. ילדים, שנופלים קרבן לפגיעה בידי בני משפחתם ונאלצים לנטוש את בטחון חיי המשפחה לטובת הרחוב, מתוארים לעתים כשותפים פעילים מרצון בפעילויות בלתי רצויות, מסוכנות ובלתי חוקיות, כגון שימוש בסמים ובאלכוהול, עבריינות והתנהגות מינית בסיכון גבוה. במקרים רבים מדובר בילדים המשתתפים השתתפות פעילה בהתנהגות בלתי חוקית ונופלים קרבן לה. דוגמאות לכך הם ילדים המוכרים את גופם תוך סיכון בריאותם ובריאות הזולת או ילדים

Commitment (New York, 1997). H. Kirschenbaum and V. Henderson (Eds.) *Carl Rogers: Dialogues. Conversations With Martin Buber, Paul Tillich, B.F. Skinner, G. Bateson, M. Polanyi, R. May And Others* (Boston, 1992), at p. 285

42 רעינו: A. Brannigan And T. Caputo *Studying Runaways And Street Youth In Canada: Conceptual And Research Design Issues*. Solicitor General Canada. Ministry Secretariat (Calgary, 1992).

43 וראה גם דינו של המלומד אדמס המתאר אנשי מקצוע מאוימים ועמוסים שהמנדט המקצועי שלהם דרמשמעי: R. Adams "Juvenile Justice and Children's and Young People's Rights" in B. Franklin (ed.) *The Rights of Children* (Oxford, 1986) 97

44 See in detail, A. Miller "The Essential Role Of An Enlightened Witness In Society" *Unpublished Manuscript* (1997)

45 עיינו למשל: M. De Winter *Children And Fellow Citizens: Participation And Commitment* (New York, 1997)

הסוחרים בסמים מסוכנים כדי לממן התמכרות לסמים לאחר שברחו מבתייהם שבהם נחשפו להתעללות קשה ולהתנכרות מצד קרובי משפחתם ומצד אנשי חינוך בקהילות המוצא שלהם.

החשש מהילד מתגבר עם הגיעו לגיל ההתבגרות. החלטות שמקבלים מתבגרים עלולות להיות מאיימות למבוגרים במיוחד בעניינים של מין, של אלימות ושל סמים. לכן רווחת התפיסה כי על המבוגרים לשלוט במתבגרים.⁴⁶

תרבות ולא כשירות *de-facto* מסבירה באופן טיפוסי את השונות בנוגע לכשירויות המשפטיות של מתבגרים בחברות שונות ואת המשמעות שתינתן לסעיף 12 לאמנה המורה על שמיעת הילד ועל מתן משקל ראוי לעמדותיו בהחלטות הנוגעות לו. גישות תלויות תרבות של מבוגרים ולא עובדות הניתנות לאובייקטיביזציה עלולות להטות את הכף בקביעת בגרותו של אדם.⁴⁷

יחסה של תרבות המבוגרים להפרת הנורמות המקובלות בחברה במיוחד בידי מתבגרים, היא דו-ערכי ובעייתית.⁴⁸ יש פער גדול בין התנאים הקיימים לבין התנאים האידיאליים לגדילה, לכן ראוי לצפות למידה מסוימת של דיסהרמוניה בין המתבגר לבין עולם המבוגרים בתהליך ההתבגרות ולקבלה בהבנה ובסבלנות. אף מקצת הגילויים של עבריינות הנוער הם חלק מתהליך נורמלי של גדילה והם עשויים להצביע על קונפליקטים די נורמליים שמתגברים עליהם עם המעבר לחיים בוגרים.⁴⁹

אין בכך כדי להביא למסקנה שיש להכשיר התנהגות זו; אין זה מציאותי להניח שהתפתחות פיזיולוגית, רגשית, חברתית ופסיכולוגית של צעירים תתרחש באופן הרמוני ומתואם בזמן באופן מושלם. בני נוער מבטאים את עצמם במגוון של התנהגויות נון-קונפורמיות. אחת מהן היא עבריינות נוער. התנהגות חריגה נוטה במידה רבה להיעלם עם ההתבגרות והמעבר לבגרות. במדינות שונות צעירים נענשים במקרים רבים בגין התנהגות נורמלית לגילם, כגון היעדרות מבית ספר, התנהגות שהיא גילוי של גדילה שאינה גורמת נזק של ממש לזולת. מבוגרים רבים מודאגים בנוגע לנוער ולתרבותו ולעתים נלווה לכך פחד מפני גידול בעבריינות נוער. יש נטייה לראות בבני נוער איום ולנסות לעקור עשבים שוטים.⁵⁰

46 ועיינו: S. Datesman and M. Aickin *supra* note 143. M. Freeman "The Rights Of Children When They Do 'Wrong'" 21 *British J. Of Criminology* (1981) 210. Reid, *supra* note 259.

47 וראה: "רונן, שיתוף הילד בקביעת משמורתו (תשנ"ז)", § 11-12, 15-17, ר' ועיינו: M. Freeman "The Rights Of Children When They Do 'Wrong'" 21 *British J. Of Criminology* (1981) 210.

48 A. Viccica "The Promotion and Protection Of Children's Rights Through Development And Recognition Of An International Notion Of Juvenile Justice And Its Child Centered Perspective In The United Nations" 58 *Nordic J. Of Int. L. — Acta Scandinavica Juris Gentium* (1989) 68.

49 See Viccica, *ibid*. ש' גיורא שוהם, פשיעה, סטייה ופיקוח חברתי (תשמ"ה).

50 See Viccica, *ibid*, D.W. Winnicott "Youth Will Not Sleep" C. Winnicott, R. Sheperd And M. Davis (Eds.) *D. Winnicott Deprivation And Delinquency* (London, 1985) 156.

מחויבות לכבוד המתבגר כאדם מובילה, לדעתי, למסקנה שמתבגרים ראויים להבנה של המבוגרים כאשר הם פועלים באופן שונה ממבוגרים בדרכים לא קונוונציונליות ואף מחוץ לגבולות החוק⁵¹. אין להסתפק בחובה המוטלת על צעירים לעמוד נגד השפעות פליליות, אלא חובה על המבוגרים לעמוד בפיתוי להטביע על מצחו של מתבגר שעבר על החוק אות קין של 'עברייך' כנבואה המגשימה לעתים את עצמה. מתבגרים הפועלים בניגוד לחוק עשויים ככלל להיחלץ מדפוס התנהגות זה. תיגום כעבריינים עלול לפגוע בסיכוי שיצליחו לעשות כן.

מדיוננו עד כה עולה כי עקב חששותיהם הטיפוסיים של המבוגרים מילדים, ובמיוחד ממתבגרים האבחנה בין ההגנה על הילד להגנה על החברה אינה משימה קלה⁵²; היא מצריכה עשייה מקצועית הכרוכה ב-*Reflective Practice* במינוח של המלומד Schon⁵³ או 'הרהור תוך עשייה' כתרגומם של המלומדים רוזנפלד וסייקס⁵⁴, ועשייה זו אינה נפוצה⁵⁵. מצב עניינים זה יוצר ערפול מסוכן בין ההגנה על הילד מסכנות לשלמו לבין ההגנה על החברה מפני הסיכון שהילד מהווה. לא תמיד קל להבחין ולא תמיד מוסכם שחשוב להבחין היכן מסתיימת ההגנה על טובת הילד המהווה קרבן והיכן מתחילה ההגנה על טובת החברה הראויה להגנה מהילד כאשר הוא נתפס, ולו בצדק, כמי שעלול לסכנה⁵⁶. פרופ' Freeman⁵⁷ מסביר כי החלטות משפטיות בדבר שיקום הילד מבוססות לעתים על חששות למעשים שהילד עלול לבצע בעתיד ולא על מה שעשה בעבר.

ה. הדגמת היחס הדו-ערכי לילד בתחיקה הישראלית

התחיקה הישראלית מדגימה כיצד ערפול זה עלול למצוא ביטוי בנורמות משפטיות: [א] כך למשל חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"ג–1973 קובע

51. Viccica, *ibid*

52. ועיינו גם: N. Queloz "Ch. 2: Protection, Intervention And The Rights Of Children And Young People" T. Booth (Ed.) *Juvenile Justice In The New Europe* (Sheffield, 1991)

53. D. Schon *The Reflective Practitioner: How Professionals Think In Action* (New York, 1983).

54. "רוזנפלד, ד' שון ו-י' סייקס, ביציאה מן המצר – לקחים מתרומתם של אנשי מקצוע בשירותי הרווחה למשפחות ולילדים שלא נמצא להם מוצא, המרכז לילדים ולנוער, מכון ברוקדייל למחקר (תשנ"ו).

55. עיינו שון, לעיל הערה 53.

56. ראה את המחלוקת שהתעוררה בין ד"ר מנחם הורוויץ לבין פרופ' לסלי סבה על אודות חשיבות ההבחנה הברורה בין ענישה לצורך בשיקום בתחיקה הישראלית לבין שפיטת נוער עובר חוק. ל' סבה, "שיפוט נוער – האם יופר האיזון?", הפרקליט לז (תשמ"ז) 231.

57. M. Freeman "The Rights Of Children When They Do 'Wrong'" 21 *British J. Of Criminology* (1981) 210

בסעיף 25 (ג) כי "קטיין שבשעת גזירת דינו טרם מלאו לו ארבע עשרה שנה, לא יוטל עליו מאסר". עוד קובע חוק זה בסעיף 12(ב) כי "אין להעמיד לדין קטיין שטרם מלאו לו שלוש עשרה שנים, אלא לאחר התייעצות עם קצין מבחן". אם לא קוימה חובת ההיוועצות כתב האישום בטל⁵⁸. אותו חוק אינו אוסר על מעצרו של קטיין אף אם הוא מתחת לגיל שנים עשרה, גיל האחריות הפלילית, באותו מתקן כליאה ואף באותו תא עצמו שבו מוחזקים קטינים שהורשעו בדין ונגזר עליהם מאסר מאחר שכבר מלאו להם ארבע עשרה שנים.

בסעיף 10(1) לחוק זה נקבע כי "קטיין שמלאו לו ארבע עשרה שנה לא יוחזק במעצר ללא צו של שופט לתקופה העולה על ארבע עשרה שעות "וכו". נכון למועד כתיבת חיבור זה טרם נאסר בחוק הישראלי מעצרים של קטינים שמתחת לגיל האחריות הפלילית.

אף שהוראותיה הפנימיות של משטרת ישראל אוסרות על שליחתם למעצר של קטינים מתחת לגיל 12, אין ההוראות נאכפות בידי בתי המשפט, כמו כן התגלתה תופעה של ניסיון לשלוח קטינים צעירים ביותר למעצר מסיבות שונות, כפי שמבואר בהצעה לתיקון חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"ג-1973 שהונחה על שולחן הכנסת בשנת 1993. לדברי מנסחי ההצעה, שלא התקבלה, "ברור הדבר שמעצר קטינים בגילאים אלו הנו הרסני ובלתי יעיל... על כן מוצע לעגן בחוק את המדיניות הקיימת בנושא (הכוונה למדיניות המעוגנת בהנחיות הפנימיות של המשטרה) ולקבוע בחוק איסור מפורש על מעצרים של קטינים מתחת לגיל 12". ניתן לראות בהסדר משפטי בלתי עקבי ומתמיה זה ביטוי להתחבטותה של החברה הנורמטיבית בין הבטחת זכות הילד להגנה לבין הבטחת הגנתה של החברה מפני הילד שנתפס כאיום על שלומה ועל בטחונה.

[ב] דוגמה נוספת להתחבטות זו ניתן למצוא בשימוש שנעשה בהוראת סעיף 2(3) לחוק הנוער טיפול והשגחה, תשל"ג-1973. החוק קובע כי "קטיין הוא נזקק כשנתקיים בו אחד מאלה... (3) הוא עשה מעשה שהוא עבירה פלילית ולא הובא בפלילים".

ההליך האזרחי להגנה על הילד מכוח חוק זה נותן בידי המדינה כלים דומים מאוד לאלה שיש בידיה כלפי ילדים עוברי חוק ובכך ייחודו בנוגע להליכים משמעתיים ולתביעות נזיקין, שבמסגרתם תיתכן, כמובן, פגיעה לגיטימית בזכויות הילד. על כן הסיכון הטמון לשימוש לרעה בהליך זה לענישה פלילית סמויה ממשי. סביר להניח כי הסעיף כוון לחול רק על אוכלוסיית הילדים שמתחת לגיל האחריות הפלילית, שאם לא כן עלולה להיעקף חזקת החפות והוראת סעיף 34 (א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, הקובעת כי "לא ישא אדם באחריות פלילית אלא אם כן היא הוכחה במעבר לספק סביר". כלומר, עלול להיווצר הליך אזרחי המתחרה בהליך

58 א' שרון, נוער בפלילים (תש"ן) 144.

הפלילי; כאשר קבעו רשויות מוסמכות כי אין אשם פלילי, אין די ראיות לקביעת אשמה פלילית או כאשר אין עניין לציבור בחקירת החשד לביצוע העברה או בהעמדה לדין⁵⁹. עדיין חירותו של ילד עלולה להיות מוגבלת בגין עברה שנטען כי ביצע, באופן שהילד עלול להישלח לשם ההגנה עליו במסגרת הליך אזרחי לאותה מסגרת מוסדית שאליה נשלח ילד אחר במסגרת הליך פלילי. שני הילדים נתונים לאותם כללי משמעת במסגרת זו וכל אבחנה ביניהם נתפסת בדין כאפליה פסולה. קביעת בית המשפט בהליך האזרחי כי הקטין ביצע את העברה המיוחסת לו יכולה להתבסס על עדות שמיעה הכלולה בתסקיר פקיד הסעד. במצב עניינים זה, כפי שהוסבר, הילד הוא עדיין בחזקת חף מפשע.

בפועל ניתן לעשות שימוש בסעיף זה כדי לבקש הגבלת חירויות הקטין מנימוקים הגנתיים במידה שעולה לאין שיעור על הגבלת החירות שלה היה הקטין צפוי לו היה נענש בגין העברה שביצע⁶⁰. הפיתוי לעשות שימוש לרעה בסעיף לשם הגנה על החברה מפני הילד הוא גדול.

דוגמה אחרת לתפיסה מעורפלת של הגנה היא העמדתם לדין פלילי של ילדים בסיכון שהפרו הוראה שיפוטית שניתנה להגנתם לפי חוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960. שלשונו כדלקמן:

"מי שאינו ממלא אחרי החלטת בית המשפט לפי חוק זה, למעט החלטה לפי סעיף 10, דינו – מאסר ששה חדשים; אולם רשאי בית המשפט להחליט כי לא ישא הנאשם בעונשו, כולו או מקצתו, אלא אם לא ימלא אחרי החלטת בית המשפט תוך התקופה שיקבע."

זו עברת סטטוס שכן היא נגזרת ממעמדו של הילד כקטין: לא ניתן להעמיד בגיר לדין פלילי בשל הפרת הוראה שניתנה לשם ההגנה עליו.

לכל ילד זכות לבקש משופט הנוער לשנות החלטה בעניינו לפי סעיף 14 לחוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960. אך רק לעתים נדירות פונים ילדים ומבקשים לעשות שימוש בזכותם זו. יש להניח כי רוב הילדים שניתן צו בעניינם אינם מודעים לזכות זו כלל. עלול להיווצר מצב שבו ילד ברח ממוסד שבו הושם, כי איש במוסד לא היה מוכן להאזין לתלונותיו על הפגיעה בו תת תחושות הניכור והבדידות שלו במוסד או לגעגועיו לביתו.

התגובה הציבורית הנוקשה של העמדה לדין פלילי מעצבת מחדש את התנגדויותיהם הלגיטימיות של הילדים להשמתם ומציגה התנגדויות אלו בעיני הילדים עצמם ובעיני

59 ראה סעיפים 59, 61 ו-62 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982.

60 Y. Ronen "Protection For Whom And From What? Protection Proceedings And The Voice Of The Child At Risk" in G. Douglas and L. Sebba (eds.) *Children's Rights And Traditional Values* G. Van Bueren (Series ed.) *Programme on International Rights Of The Child* (Aldershot, 1998) 249, at p. 253

הסובבים אותם כניסיונות נואשים להתמרד כנגד 'מה שטוב להם' וכנגד הממונים עליהם⁶¹.

לצורך הדיון כאן חשוב להדגיש כי ניתן לראות בהפללת ילד בסיכון הבורח לביתו ולקהילת המוצא שלו, הפללה התורמת להשתקת התנגדותו. זו מהווה ביטוי תחיקתי נוסף לערפול הקיים בין ההגנה על הילד מפני סכנות לשלומו לבין ההגנה על החברה מפני הילד⁶².

שבועות ספורים בטרם מסרתי דברים אלו לפרסום הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק המכוונת לתקן מצב עניינים זה – הצעת חוק הנוער (טיפול והשגחה) (תיקון – ביטול אחריות פלילית לקטין), התשס"ד–2003⁶³. פרופ' אבנר שאקי, בהתייחסו להצעה כותב, כי אימוצה מתבקש 'ממושכלות יסוד באשר לזכויות הקטין וכבודו כאדם'. כיצד, אפוא לא תוקנה הוראת החוק במשך ארבעים וארבע השנים שמאז נחקק החוק?!

דברי ההסבר תשובה ברורה המדגימה את סכנות הגנתו של הסדר החברתי הקיים בשם טובת הילד:

"האפשרות להגיש תלונה במשטרה בגין אי מילוי ההוראה, מנווטת את הדין לאפיק הפלילי ועלולה לרפות את ידיו של הילד או הנער, ולאין את הסיכוי שיממש את זכותו להישמע מכוח סעיף 12 לאמנה על-ידי כך שיפנה לבית המשפט או לפקיד הנוער בבקשה לשינוי דרכי הטיפול בו ולביטול צו הנראה בעיניו פוגע או בלתי צודק. קטן גם הסיכוי שינתן משקל ראוי לעמדתו בהחלטה בנדון כמצוות הסעיף דנן.קיימת סכנת החרפה בהתנהגות הקטין כתוצאה מתחושת עוול, ההתנצחות עם גורמי סמכות בחייו והתחברות עם אוכלוסייה עבריינית קשה יותר ויותר במעונות ובמעונות נעולים אליהם נשלח הקטין כתוצאה מניסיון נוקשה לשבור את התנגדותו. בדרך כלל קטין המועמד לדין על הפרת צו שיפוטי לא יובא בפני השופט שנתן את הצו המקורי בדבר ההשמה ואשר מוסמך לשנותו, ועל כן הדיון המשפטי כשלעצמו עלול להגביר את תחושת העוול של הקטין ואת התנגדותו להוראה השיפוטית המקורית...ספרות מחקרית מרמזת על כך שתוכניות שיקום אינטנסיביות בקהילה יעילות יותר מהעמדה לדין פלילי כדרך התמודדות עם קטינים הבורחים מבתיהם.... אי מילוי צו היא לעתים זעקה לעזרה המצביעה על אי-היענות, לעתים לא מכוונת,

61 לביקורת על העמדת קטין לדין בגין עברת סטטוס ראה למשל: M. Freeman "The Rights Of Children When They Do 'Wrong'" 21 *British J. Of Criminology* (1981) 210

62 ביקורת על מצב זה בהקשר של הדין האנגלי ראה למשל: P. Leach "Chapter 10: New Approaches To Human Rights Of Children" P. Leach *Children First – What Society Must Do and Is Not doing For Children Today* (London, 1994) 203. Lavery, *supra* note 220, at p. 90

63 מגישה: מרינה סולודקין, יגאל יסינוב, איתן כבל, אמנון כהן ומיכאל נודלמן.

של האחראים לקטין ועל הסכנה לשלומו הנפשי שהובילה לבריחתו. העמדה לדין פלילי מעוותת את תמונת המציאות של אנשי המקצוע באמצעות השיפוט המוסרי המשתמע בהעמדה לדין ומכבידה על זיהוי פגיעה בקטין בידי הצוות המטפל ובידי פקיד הסעד שמחובתו לפקח על שלום הקטין ולשקול שינוי דרכי הטיפול בו והעברתו למסגרת אחרת במקרה מתאים...נוצר מעגל הרסני שעלול להוביל לכליאתו של הקטין במעונות נעולים ובבתי מעצר, ובסופו של דבר להסתבכותו בעבירות אחרות ולרכישת נורמות עברייניות...האפשרות להעמיד לדין פלילי ילדים ובני נוער המפרים צווים שנתנו להגנתם יוצרת אשליה של טיפול יעיל בבעיה וכך מסכלת סיכויים ליצירת חלופות להשמה. כאשר הבעיות מוגבלות לפתחם של המשטרה ובתי המשפט כדרך המלך להתמודדות עם התנהגות הקטין, מושמט תמריץ חשוב לחשיבה חיובית ברמה המערכתית כאשר להתמודדות עם תופעה חברתית קשה וכואבת של קטינים המתנגדים בדיבור ובמעשה לדרכי הטיפול הנתפסות כמשרתות את טובתם".

ו. הערת סיכום

לסיכום, התחיקה ממחישה מבוכה ודו־ערכיות של החברה בין המחויבות לטובת הילד לבין הנאמנות לסדר החברתי הקיים, ובכלל זה ליציבותן של משפחות וקהילות, אף אם היא מתבססת על עוול, על קיפוח ועל פגיעה בילד. נדרשת אבחנה ברורה בין סכנות הנשקפות לילד ממצב עניינים מסוים שבו הוא נתון לבין סכנות הנשקפות לחברה מאותו מצב עניינים, בין מענה המשרת את טובתו של הילד כפרט לבין מענה המשרת את טובת הכלל ובכלל זה טובת כלל הילדים. אף שטובת הילד עשויה לשרת את טובת הכלל לטווח הרחוק, אי הכרה בעימות אפשרי בין השניים צפוי להוביל לפגיעה בילד באצטלה של טובת הילד. סנגוריה על הילד המחויבת לתיקון חברתי מהווה בטוחה כנגד הסכנות שתוארו כאן, משום שהיא מחייבת העמדת טובת הילד המסוים מעל כל שיקול אחר, לפחות מצדו של הסנגור עצמו, ואחריות אישית של איש המקצוע כלפי הילד המסוים.