

מישהו שומע אותי? על ייצוג רגיש-מגדר לנערות בהליכי נזקקות בבית-המשפט לנוער

שרון ציונוב, שירן רייכנברג ורעות רוזנר

המאמר עוסק בדילמות המלוות את הכותבות, המייצגות מטעם הקליניקה לייצוג בני נוער נערות בהליכים לפי חוק הנוער (טיפול והשגחה). המאמר פותח בתיאור השיח המקצועי-טיפולי הקיים כלפי נערות במצוקה, אשר משמר תפיסות חברתיות קיימות בנוגע למקומן בחברה (היעדר נגישותן למשפט ולצדק, הדרתן ממערכת המשפט והיותן הלכה למעשה אוכלוסיה מוחלשת, מושתקת ומוזרת). בהמשך מתאר המאמר את המצב המשפטי הנוהג בהליכים בבית-המשפט לנוער וזן בייחודיות של ייצוג נערות. המצב המשפטי הקיים מאפשר את שימור התפיסות החברתיות הקיימות, שכן למרות הצעות החוק שהוגשו בעקבות ועדת רוטלוי, לא נעשה שום שינוי בתחום זה. המאמר מבקר (בין היתר באמצעות ביקורת פמיניסטית) את הגישה הפטרנליסטית הנוהגת כלפי נערות בישראל כיום ומציג את המשמעויות של השתקת קולן בהליכים הננקטים כנגדן. המאמר מנתח באופן ביקורתי גם את מעמדם של קטינים בבית-המשפט לנוער וכן גישות קיימות לייצוג קטינים. הכותבות מציעות מודל שונה לייצוג, מודל הוליסטי שלאורו פועלת הקליניקה, ודוגל בשיתוף הנערה בקבלת החלטות הנוגעות לה. המאמר מתאר את הלבטים המלווים את עורכת-הדין המייצגת נערה בהליכים אלו תוך נסיונה לקדם ייצוג רגיש-מגדר לנערות. מטרת המאמר היא להביא להשמעת קולן של נערות אלו.

פתיחה

בוקר חורפי שטוף שמש, ארבע נשים מתכנסות בחדר הקליניקה לייצוג בני נוער באוניברסיטה העברית בירושלים. עורכת-דין, עובדת סוציאלית, סטודנטית למשפטים ונערה. טלי בת השש-עשרה. "איפה להתחיל?" היא שואלת, נבוכה מן המעמד. "אף פעם לא הייתי בפגישה עם עורך-דינית. עורכי-דין זה לא כאלה עם חליפות, כמו בטלוויזיה?"

טלי הגיעה לקליניקה ממסגרת חוץ-ביתית שבה היא שוהה. היא מבקשת לחזור הביתה, לאחר שנים ארוכות שבהן הורחקה מן הבית. אביה עומד להשתחרר בקרוב מן הכלא, שם הוא מרצה מאסר בגין עבירות מין כנגד קטיין בן-משפחה. טלי. את הסיפור של טלי ניתן לקרוא מביין השורות. האב רצוי בבית, המשפחה ממתינה לשחרורו מן הכלא. וטלי? אמה מתכחשת אליה, מאשימה אותה

בפירוק המשפחה. סיפור מקומם של נערה שנדונה לגלות. מזה שנים שטלי עוברת בין מוסדות, מיטלטלת בין הרס עצמי, ניסיונות התאבדות, שימוש בסמים ותחנונים לאמה שתקבל אותה שוב כבת. כעת, ככלות הכל, טלי רוצה הביתה. היא מיוצגת על-ידי הקליניקה בהליך נזקקות והוצאה ממשמורת ובתביעת מזונות כנגד הוריה, וכן נבדקת הגשת תביעה נזיקת נגד הוריה בגין הזנחתה ונטישתה על ידם.

לנערות רבות בישראל סיפור דומה לזה של טלי. רקע משפחתי קשה, התנהגות מסכנת חיים כלפיהן, השמה חוץ-ביתית במוסדות שונים על פני הרצף הטיפולי – ממשפחת אומנה ועד למעון נעול. במערכת הרווחה הן מוגדרות כנערות במצוקה, הזקוקות להגנה ולטיפול של המערכת. הליך הנזקקות על-פי חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960 (להלן: "חוק הנוער (אזרחי)", או: "החוק האזרחי"), משמש לשם הגנה זו על שלומן, בדרך של העברתן למשמורת פקידת סעד שתדאג למסגרת טיפולית מתאימה עבורן.

מן המערכת המשפטית והטיפולית העוסקת בתחום זה, נעדר לטעמנו קולן של הנערות הללו, או למצער, הוא איננו נשמע במידה הראויה. לטענתנו, השיח המשפטי והטיפולי הנוהג בכל הנוגע לנערות המובאות בהליך נזקקות על-פי חוק הנוער, מביא במקרים רבים להחלשתן של הנערות ולהשתקת קולן. מערך הייצוג בהליכים על-פי חוק זה עשוי טלאים טלאים, ללא חקיקה מתאימה. הסובלות העיקריות מכך הן הנערות, שכן מקרב כלל בני הנוער המובאים במסגרת הליכי נזקקות לבית-המשפט לנוער, חלקן של הנערות גדול מזה של הנערים. חלק ניכר ממערכי הטיפול, השיפוט והייצוג המוסדיים פועלים עדיין על-פי גישות פטרנליסטיות ומיושנות, שאינן עושות די לשם מניעת מצב שבו נערות מתבגרות והופכות לנשים בהיותן שרויות בתנאי עוני ומצוקה. לטענתנו, בישראל נערות אלה הן אוכלוסייה מוחלשת הסובלת מהיעדר גישות למשפט. חרף היותן קורבנות של נסיבות חייהן, קולן – לו הן זקוקות יותר מכל לזעוק את מצוקתן – נלקח מהן. הקליניקה לייצוג בני נוער פועלת זו השנה השביעית במרכז לחינוך משפטי קליני באוניברסיטה העברית בירושלים. הקליניקה מעניקה שירותים משפטיים לבני נוער, תוך שימת דגש על ייצוג נערות, ועובדת בשיתוף פעולה הדוק עם ארגונים הפועלים למען ילדים ונוער בקהילה ועם מוסדות טיפוליים ברחבי הארץ. חשוב לציין שללא פעילות להעלאת מודעות בקהילה, נערות כטלי לא תדענה על קיומו של שירות כזה, לא כל שכן על הדרכים שבהן תוכלנה להיעזר בו. הקליניקה נותנת מענה הוליסטי לצורכיהן המשפטיים השונים של הנערות תחת גג אחד, על-ידי שימוש במודל רב מקצועי המאפשר מיצוי זכויות ומסייע לנערה בגיבוש קול ברור שאותו תשמיע בבית-המשפט.

לשם כתיבת הדברים המובאים להלן חיפשנו התייחסות נפרדת לנערים ולנערות בכתיבה הקיימת העוסקת בגישות השונות לייצוג קטינים בהליכי נזקקות בארצות-הברית, אנגליה וישראל. החיפוש שערכנו לא העלה דבר, ולדעתנו אין מדובר בחוסר מקרי שכן בני נוער נתפסים כקבוצת אוכלוסייה שמעמדה המשפטי נקבע רק על-פי גיל. מנגד, לטעמנו, ישנה חשיבות רבה להשתייכות המגדרית של המתבגרת כלקוחה בכלל, ובהליכי נזקקות בפרט. בדברים להלן נדון במציאות המשפטית הנוהגת בישראל בתחום ייצוג ילדים ובני נוער בהליכי נזקקות, ונצביע על הבעייתיות שבה היא מתאפיינת. הרוב המכריע של בני הנוער המובאים כיום בישראל לבית-המשפט לנוער בהליכי נזקקות הן נערות. השיח העוסק בייחודיותן של נערות כקבוצה בעלת צרכים ומאפיינים שונים משל נערים הוא שיח חדש יחסית, ומקורו בביקורת פמיניסטית על מושגי ההתבגרות המקובלים. שיח זה נעדר עדיין מן השיח המשפטי העוסק בזכותם של ילדים לייצוג. ברצוננו

להציג כאן מודל לייצוג המתאים, לדעתנו, לצרכים הייחודיים של נערות, כפי שיוכחו להלן. לשם כך נסקור את הגישות השונות לייצוג ילדים ונעמור על הסדרי החקיקה הקיימים והמוצעים בתחום זה בישראל, אשר נעדרים התייחסות מגדרית. נסיים בקריאה לקביעת חובת ייצוג נערות (ובני נוער בכלל) בהליכים הנוגעים אליהן, ולייצוג רגיש-מגדר ומעצים שיביא להשמעת קולן.

1. השיח המקצועי-טיפולי בנוגע לנערות במצוקה: מבט ביקורתי

בספרות הפסיכולוגית והסוציולוגית נחשב גיל ההתבגרות לתקופה של גיבוש הזהות העצמית: המקצועית, המינית והמגדרית. במשך שנים רבות השיח המקצועי העוסק בטיפול במתבגרים לא הבחין בין נערים ונערות, חרף השוני המובהק בין נטיותיהם והתנהגויותיהם. משנות השמונים של המאה העשרים ואילך התפתחה ביקורת פמיניסטית נוקבת על מושגי ההתבגרות המקובלים, שהגדירו "בגרות" כמצב בו אדם מגיע לנפרדות, אוטונומיה ועצמאות. על-פי קבוצת חוקרות פמיניסטיות, שהמרכזית שבהן היא קרול גיליגן, מדובר במודל התפתחות גברי, שלפי הקריטריונים לבדיקה שהוא מציג מרבית הנשים לא תגענה לעולם לבגרות מושלמת. חוקרות אלה הצביעו על כך שנשים מעריכות את יחסיהן עם הסובבים אותן כבעלי חשיבות רבה, ומצב של בגרות מוגדר על ידן כמצב של הימצאות במערכת יחסים אינטימית. לכן, שלב ההתפתחות הגבוה ביותר אצל נשים ובעיני נשים איננו שלב העצמאות, אלא שלב מערכת היחסים.¹ על הבדל מעניין זה בין שלבי ההתפתחות של נערים ונערות עמדה ג'ין בייקר-מילר במודל שפיתחה, המתאר את התפתחותה של הנערה באמצעות מערכות יחסים (the relational model).² לדעת בייקר-מילר, ההגדרה העצמית של נשים בכלל, ושל נערות בפרט, נשענת על יכולתן ליצור קשרים ולשמור עליהם. המוטיבציה המרכזית בחייהן של נערות מתבססת על הצורך בקשר יציב וחזק, ולכן הן חוות התפרקות של קשר כאובדן מוחלט של ה"אני" שלהן. על-פי תפיסה זו, יכולתן של נשים ונערות להתפתח יסודה במערכת יחסים בריאה שמבוססת על הדדיות, שוויון ותמיכה. תהליך ההתבגרות של נערות, אם כן, הוא תהליך של התנתקות מעצמן, ולא מן הסובבים אותן.

בייקר-מילר וגיליגן מצביעות על כך שנערות צעירות ועוברות תהליך חיברות שגורם להשתקתן וליצירת פערים בין-מגדריים. לטענתן, המסרים שמקבלים נערים ונערות מהחברה הם שונים, ובהתאם גם ההתנהגויות שתהיינה נפוצות אצל כל אחד מהמינים. בעוד נערים ירכו לשמוע, עם המעבר לבגרות, את המילים: "צא, התפתח", נערות בגיל ההתבגרות תיחשפנה דווקא לאמירות הפוכות: "היזהרי, הישארי בסביבת מגוריך". בהתאם, הפער בין כישורי הנערות לבין הישגיהן האובייקטיביים בתחומי חיים שונים גדול בהרבה מזה הקיים אצל נערים. ילדות צעירות³ הנושאות עמן ידע רב ויודעות לבטא את עצמן ואת רצונן ללא חשש בכל תחומי החיים, מקבלות בתהליך החיברות שלהן מסר שעליהן לנהוג כמצופה מאישה: לא לבטא את קולן ולא לסמוך על עצמן. כלומר: הן לומדות לשתוק. מסרים אלה גורמים לנערה להבין שעליה להיות כנועה ושוקת ולאמץ את דמות ה"מטפלת".⁴ כך מפתחת הנערה אישיות בעלת ערך עצמי נמוך,⁵ העלולה להוביל אותה להתנהגויות של הרס עצמי ופגיעה עצמית. המפגש של הנערות עם הסטריאוטיפים הקיימים בחברה בכלל, ובתא המשפחתי שלהן בפרט, באשר למושג הבגרות, מביא אותן לוותר על ה"אני" שלהן למען קשר עם הזולת. כאשר נערה מגיעה מסביבה המאופיינת בעוני, מצוקה או היעדר תמיכה רגשית, יהיה הויתור על ה"אני" מרחיק לכת יותר. משפחה במצוקה אינה מתפקדת על-פי רוב כמערכת תומכת ומחנכת.

על-פי מחקרה של מיכל קרומר-נבו,⁶ המצוקה הכלכלית מתוארת על-ידי נשים שגדלו במצוקה כגורמת לקשיים חברתיים ולתחושות קשות בנוגע לעצמי. בילדותן, משמשות נערות הגדלות במצוקה כ"משרתות". עבודות הבית ואחזקתו מוטלות עליהן, והסביבה מעודדת אותן לוותר על יציאה ללימודים. בנות בגיל ההתבגרות סובלות מטווח רחב של סימפטומים כמו דיכאון, ירידה בתחושת הערך העצמי וירידה בחוסן הנפשי. בגיל זה הופכת ההתפתחות המינית למשאב אישי, המשמש אמצעי בוויסות יחסי הגומלין עם הסביבה.⁷ נערות ממשפחות מצוקה נוטות להישאר בסביבת הבית בשל הנורמות הנהוגות במשפחה, ולכן הופכות במקרים רבים לטרף קל עבור בני המשפחה הבוגרים.⁸ הניצול המיני מעורר בנערה תחושות קשות של אשמה, בושה וכעס. עם התבגרותן המינית מנסות הנערות להילחם בתחושות אלה על-ידי שימוש בגופן במטרה לקבל הערכה מן החוץ.⁹

בשיח המקצועי הרווח, באקדמיה ובפרקטיקה, למשפחה החיה במצוקה מיוחסות בעיקר תכונות פתולוגיות.¹⁰ לנערות במצוקה, כמו לאוכלוסיות מצוקה אחרות, מייחס השיח המקצועי פתולוגיה תוך-אישית ובין-אישית. התמקדות זו של השיח המקצועי בפתולוגיות גורמת לכך שנערות אלה מצטיירות כדמויות חד-ממדיות ופסיביות, ואינן נתפסות כבנות אדם מורכבות בעלות כוחות או רצונות משלהן.¹¹ למרות הביקורת המושמעת כנגד גישה זו, מרבית הפרסומים העוסקים באוכלוסיות מצוקה בתחום העבודה הסוציאלית, היוצרים שיח מקצועי זה, כתובים עדיין באופן שיפוטי המתאר את האוכלוסייה אך ורק דרך הפתולוגיה-כביכול שלה.¹² השיח המשפטי בתחום זה לא זכה עדיין לפיתוח מחקרי עצמאי מספק, והוא ניוון מן השיח בתחום העבודה הסוציאלית.

על-פי קרומר-נבו, הניסיון להבין את מצבן של הנערות כמקרים אינדיבידואליים ובמנותק מהיותן נשים ומן ההקשר של המציאות החברתית של נשים בישראל, מוטעה מן היסוד.¹³ בעוסקה בשוליותן החברתית של נשים עניות,¹⁴ קרומר-נבו מגדירה את מושג "שוליות כפולה". גם נערות בגיל ההתבגרות נמצאות במעמד שולי בחברה בשני מישורים, הן משום היותן נתונות בתקופת מעבר והן משום השתייכותן המגדרית. אצל נערות במצוקה, אם כן, נמצא שוליות כפולה ולעתים אף משולשת: מגדרית, כלכלית וחברתית. התוצאה היא שנערות במצוקה ממשיכות להיתפס בספרות המקצועית כדמויות פתולוגיות, מצד אחד, או כקורבנות, מצד שני. ראייה כזו יוצרת מציאות שיפוטית וטיפולית פטרנליסטית, המטשטשת את מורכבות הנושא ומתכחשת לצורך לאמץ שיח זכויות ביחס אליו ולהצביע על נקודת המבט הנשית המושקת. כך, על-פי הגישה המסורתית, מתוארות בריחותיהן של נערות מבתיהן המתעללים כאקט של חוסר הסתגלות וכחריגה מן הכללים, שיש לגמול עליו בהשמת הנערות במסגרת נוקשה שתלמדן לא לברוח. לעומת זאת, בקריאה פמיניסטית ניתן לפרש בריחה כזו כרצון לשים קץ למצוקה, תוך מרידה בתנאי החיים הבלתי נסבלים.¹⁵

התופעה של נערות במצוקה העסיקה את אנשי החינוך והרווחה בישראל כבר באמצע המאה העשרים. במהלך שנות השישים הוקם במשרד הרווחה "השירות לנערה במצוקה" כמענה טיפולי לנערות שמאפייניהן הם חסכים רגשיים ותפקודיים, קשיים בהשתלבות במערכות החברתיות והנורמטיביות וכן היסטוריה של אלימות פיזית, מינית ונפשית שהופנתה נגדן. הטיפול בנערות נשען מאז בעיקרו על פרספקטיבות טיפוליות המתמקדות בפתולוגיות תוך-אישיות, בין-אישיות או משפחתיות, כמתואר לעיל. בשנים האחרונות, בעקבות תיאוריות פסיכולוגיות חדשות ששמות דגש על הצרכים הפסיכולוגיים הייחודיים של נשים, ניתן לראות התפתחות בתחום הטיפול בנערות, המבוססת יותר ויותר על ההכרה בצרכים ייחודיים אלה ובעיקר על הצורך בקשר וביחסים חברתיים

שווינוניים. כך, למשל, תכנית "נערות על המפה"¹⁶ מבוססת על תפיסת עבודה פמיניסטית, המכירה ביכולותיה של הנערה ורואה בה שותפה מרכזית בבניית תוכנית הטיפול שלה.¹⁷ עם זאת, הגישה המקובלת ממשיכה להיות שבויה במידה רבה בפרדיגמה הפטרנליסטית והשמרנית, שאיננה מכירה בכך שחלק מהתנהגויותיה של הנערה במצוקה אינן ביטוי לפתולוגיה אלא ניסיונות להתמודד עם מצוקה חריפה. מניסיוננו, גישה זו היא השלטת בשיח הטיפולי והמשפטי המלווה את עבודתן של רשויות הרווחה עם אוכלוסיית הנערות במצוקה, אותן נערות שיגיעו לבית-המשפט בהליכי נזקקות.

2. נערות ומערכת שיפוט הנוער

בישראל, נערות במצוקה יובאו בפני בית-המשפט לנוער בדרך כלל במסגרת החוק האזרחי,¹⁸ ולא במסגרת חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 (להלן: "חוק הנוער (פלילי)"), או: "החוק הפלילי"; זאת, גם כאשר נתפסו בביצוע עבירה פלילית. הרוב המכריע של הנערות החוסות במוסדות של רשות חסות הנוער¹⁹ הגיעו אליהם בצו שופט כתוצאה מהליך נזקקות, גם כאשר נתפסו בביצוע עבירות פליליות או כאשר ידוע שהן ביצעו עבירות כאלה אך אינן מדווחות למשטרה. מהשנתון הסטטיסטי של המועצה לשלום הילד עולה כי שמונים אחוזים מבקשות הכרזת הנזקקות שהוגשו בשנת 2007 לבתי-המשפט לנוער, הסתיימו בהכרזה על הקטין כנזקק וכתוצאה מכך נקבעו דרכי טיפול. כארבעים אחוזים מתוך קרוב לאלפיים בני נוער ששהו בשנת 2007 תחת צו בית-משפט במוענות שמפעילה רשות חסות הנוער היו נערות. מוסדות החסות מיועדים למתבגרים בלבד, ובשנת 2007 למעלה משבעים אחוזים מן החוסים היו בין הגילאים חמש-עשרה עד שבע-עשרה.²⁰ על-פי נתונים אלה, בין שבע מאות לשמונה מאות נערות שהו בשנת 2007 במוסדות חסות הנוער. מוסדות החסות, למרות היותם חלק מאגף התקון במשרד הרווחה והשירותים החברתיים, משרתים את שתי אוכלוסיות הנערות: אלה הנשלחות למוסד בצו על פי החוק הפלילי, ואלה הנשלחות בצו על-פי החוק האזרחי. מאחר שלא מצאנו תיעוד סטטיסטי באשר לחלוקה בין שתי הקבוצות, אנו מניחות, לאור מיעוט התיקים הפליליים המוגשים נגד נערות ולאור היכרותנו עם השטח, כי מעטות מהן הגיעו למוענות כתוצאה מהליך פלילי.

ההסבר לכך, על-פי הגישה המסורתית, הינו שנערות במצוקה, להבדיל מנערים שנמצאים במצבי סיכון, מזיקות בעיקר לעצמן. מצוקתן באה לידי ביטוי בהתנהגות מינית לא מבוקרת, שימוש בחומרים פסיכו-אקטיביים, זנות ובריחות.²¹ מרבית המחקרים בעולם המערבי מצביעים על כך ששכיחות הפשיעה בקרב נערות נמוכה בצורה בולטת בהשוואה לפשיעת נערים. נתונים אלו בדבר עבריינות הנערות הולידו את הסברה שמרבית העבירות שמיוחסות לנערות הן עבירות המזיקות להן בלבד, בעוד שהעבירות המבוצעות על-ידי הנערים מזיקות בעיקר לחברה.²² לעומת זאת, במחקר שערכה עודדה שטיינברג באמצע שנות התשעים²³ ניתן למצוא הסבר אחר לתופעה: לפי מחקר זה, עבריינות הנערות בארץ דומה בתחומיה ודפוסייה לעבריינות הנערים, אולם מערכת החוק נוקטת כלפי הנערות בגישה שיסודה בפטרנליזם. המשטרה נמנעת מהכנסתן של הנערות למערכת הפלילית, בשל התפיסה שנערות אינן יכולות להיות "עברייניות".²⁴

החוק האזרחי הוא חוק פטרנליסטי במהותו, המאפשר למדינה להיכנס בנעלי ההורה. הליך הנזקקות מאפשר לפקידת הסעד לנקוט אמצעים רבים לשם טיפול בקטינה, וכאשר אין הסכמה של האחראי על הקטינה, או כאשר הקטינה איננה מציינת לאחראי עליה, תוכל פקידת הסעד לפנות לבית-המשפט ולבקשו להורות על נקיטת דרכי טיפול שאותן היא מוצאת ראויות. סמכויותיו

של בית-המשפט, לאחר שהכריז על קטינה כנזקקת, רחבות מאוד וכוללות הוצאתה של הקטינה ממשמורת ואף החזקתה במעון או במעון נעול.²⁵ סעיף קטן 2(6) לחוק, שהינו חלק מסעיף 2 המגדיר את המונח "קטין נזקק", משמש מעין סעיף סל שהגדרתו רחבה ביותר: "שלומו הגופני או הנפשי [של הקטין] נפגע או עלול להיפגע מכל סיבה אחרת" (ההדגשה שלנו – ש' צ', ש' ר', ר' ר'). היות שמדובר בהליך אזרחי, כל הסמכויות שנתונות לבית-המשפט לנוער בהליך הפלילי (מלבד בשלב המעצר, כמובן, ומלבד הסמכות להטיל עונש בדמות מאסר או מאסר על תנאי) נתונות לו בהליך הנזקקות. מידת ההוכחה הנדרשת בהליך על-פי החוק הנוער (אזרחי) היא של חמישים ואחד אחוזים, ככלל הליך אזרחי. ההשפעה הגדולה של הוראות בית-המשפט בהליך הנזקקות על חייה של הנערה, וסמכותה הרחבה של מערכת הרווחה לפעול בעניינה, מחייבות הקפדה יתרה על כללי ההליך ההוגן. יש להבטיח קיומם של כלים לבקרה ולאיוון של שיקול הדעת של מערכת הרווחה, תוך אימוץ נקודת המבט העצמאית של הנערה.

3. "מלאכת הטלאים": הסדרים חקיקתיים לייצוג קטינים בישראל

בית-המשפט לנוער בישראל מוסמך לדון בהליכים על-פי שני חוקים: חוק הנוער (פלילי) וחוק הנוער (אזרחי). במסגרת החוק האזרחי נידונים בפני בית-המשפט לנוער שני הליכים עיקריים: הליכי נזקקות, שבהם נירונה הכרזה על קטין כנזקק והוצאתו ממשמורת, ובקשות להורות על טיפול נפשי בקטין. למרות שהחוק האזרחי עוסק בקטינים מרגע לידתם ועד הגיעם לגיל שמונה-עשרה, לא מצויה בו חלוקה לקבוצות גיל באופן המזכה כל קבוצה בהתייחסות שונה, וכן הוא איננו מעניק לקטין זכות גורפת לייצוג על-ידי עורך-דין. מנגד, נער או נערה המובאים בפני בית-המשפט לנוער בהליך פלילי על-פי החוק הפלילי, זכאים לייצוג על-ידי סגור ציבורי.²⁶ הורתה של זכות הייצוג לקטין במערכת השפיטה הפלילית הייתה בחקיקת משנה,²⁷ שעוגנה בחקיקה ראשית בתיקון 14 לחוק הנוער (פלילי) שנכנס לתוקפו בחודש יולי 2009. מדובר בהסדר חקיקתי המאפשר נגישות לייצוג משפטי לכל קטין ללא דרישות מקדימות, ובכך מעניק זכות גורפת ייחודית באופייה ויוצאת דופן בחקיקה הישראלית. הסדר חקיקתי נוסף, שנכנס לתוקפו ב-1995, קובע את זכותו של קטין מעל גיל חמש-עשרה המתנגד לאשפוז פסיכיאטרי להיות מיוצג על-ידי עורך-דין, וקובע חובת מינוי עורך-דין על-ידי בית-המשפט אם אין לקטין עורך-דין מטעמו.²⁸

שני הסדרים אלה, והם בלבד, מגדירים חובת ייצוג על-ידי עורך-דין לקטינה בחקיקה הישראלית. אין זה ברור מדוע קבע המחוקק חובת ייצוג לקטינה המתנגדת לאשפוז פסיכיאטרי, אך לא קבע חובה כזו לקטינה בת גילה שמבקשים להוציאה ממשמורת ואף לשולחה למעון נעול. כמו כן, קשה להבין כיצד דרות ככפיפה אחת באותו חוק חובת ייצוג בהליך שולל חירות אחד, עם היעדר חובת ייצוג בהליך שולל חירות אחר. נדמה כי התשובה נעוצה בחלקה בעובדה כי ההסדרים הקיימים כיום בחקיקה הישראלית יסודם בצורכי השעה או בצורך במתן פתרון נקודתי לבעיה קונקרטיה, בלא שקיימת הכרה עקרונית בזכותה של קטינה להיות מיוצגת בהליכים מהסוג האמור. הקושי העיקרי, אם כן, הוא בהיעדרה של קביעה נורמטיבית בדבר זכותה של קטינה להיות מיוצגת כל אימת שעניינה מובא בפני בית-המשפט.²⁹

הסדר נוסף, בעל אופי שונה, מצוי בסעיף 68(א) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962. סעיף זה מקנה לבית-המשפט את הסמכות למנות לקטין אפוטרופוס זמני או אפוטרופוס לדין לשם שמירה על ענייניו של הקטין, גם על-פי בקשת הקטין. נוסח דומה נקבע בסעיף 8 לחוק הנוער (אזרחי), בתיקון משנת תש"ס, העוסק במינוי אפוטרופוס לדין:

"בית-המשפט הדין בענייניו של קטין, רשאי, בכל עת, למנות לקטין אפוטרופוס לדין, או לעניינים הנובעים מן ההליך שבפניו, אם מצא כי הדבר דרוש לטובת הקטין ולשם שמירה על ענייניו".

המחוקק איננו מגדיר את תפקידיו של האפוטרופוס, את הכשרתו או את החובות המוטלות עליו. ניתן לומר כי אם האפוטרופוס לדין הוא עורך-דין, הרי שחובותיו ותפקידיו מוגדרים בחוק לשכת עורכי-הדין, התשכ"א-1961 ובכללי האתיקה של לשכת עורכי-הדין. לדעתנו, לא ניתן לקבוע על-פי לשון החוק שקיימת חובה למנות דווקא עורך-דין כאפוטרופוס לדין; שכן לשם שמירה על ענייניו של הקטין דרוש גורם חיצוני להליך שהינו בעל ידע בתחום ילדים ונוער, אך אין הכרח שתהיה לו השכלה משפטית. כך, למשל, באנגליה ממלא עובד סוציאלי חיצוני ללשכת הרווחה את תפקיד האפוטרופוס לדין (guardian ad litem) של הקטין, ועורך-דין מומחה למשפט ציבורי ולזכויות ילדים ממונה לייצגו.³⁰

במקרים של מינוי עורך-דין כאפוטרופוס לדין, וכן בהליך של אשפוז כפוי שנדרש בבית-המשפט, הנוהג בישראל מאז התיקון בשנת תש"ס הוא העברת בקשת מינוי של אפוטרופוס לדין ללשכת הסיוע המשפטי במחוז בו פועל בית-המשפט לנוער. הלשכות לסיוע משפטי ממנות עורכי-דין לקטינים בבית-המשפט לנוער על-פי פניות של בתי-המשפט או פניות של קטינים. אולם חוק הסיוע המשפטי, התשל"ב-1972, שעניינו מתן ייצוג משפטי למי שידו אינה משגת לשכור את שירותיו של עורך-דין, אינו דן מפורשות במתן ייצוג לקטינים, וקיימת חוסר בהירות באשר לתחולתו על מינוי אפוטרופוס לדין. כתוצאה מכך, ישנה חוסר אחידות בין לשכות הסיוע המשפטי השונות בכל הנוגע למינוי עורכי-דין כמייצגים לקטינים.³¹ הוא הדין גם בכל הנוגע לנסיבות המינוי של אפוטרופוס לדין בין בתי-המשפט במחוזות השונים, ובמספרם של מינויים אלה.

4. מעמדם של קטינים בהליך המשפטי בבית-המשפט לנוער והגישות השונות לייצוג קטינים

בהליך הפלילי, מערכת היחסים בין הצדדים ברורה. הקטינה היא צד להליך כנאשמת, שמה הוא המופיע ככותרת ההליך, עונש שיוטל – יוטל עליה, ותפקידו של הייצוג המשפטי ברור ומובנה. במסגרת ההליך יש להורי הקטינה הנאשמת מעמד בבית-המשפט כאפוטרופוסים הטבעיים שלה, ובית-המשפט רשאי להורות להם להתייצב ואף להטיל עליהם חובות, אך הם אינם צד להליך ואינם מוגדרים כאחראים בדרך כלשהי להתנהגות הפלילית של הקטינה.

בהליכי נזקקות על-פי החוק האזרחי, לעומת זאת, הקטינה איננה צד להליך. הצדדים להליך הם המדינה, באמצעות רשות הסעד, וההורים או אחראי אחר על הקטינה, כמשיבים. סעיף 8 לחוק האזרחי קובע כי תינתן לקטינה הזדמנות לטעון טענות, כמו גם לפקיד הסעד ולאחראי על הקטינה. בסעיף 14 לחוק נקבע כי בית-המשפט רשאי לשנות החלטה שנתן, זאת על-פי בקשה של אחד הצדדים, הקטינה או ידיד לקטינה. מסעיפים אלה ניתן להבין כי, על-פי תפיסת הדין הקיים, הקטינה מהווה באופן פוטנציאלי צד דרוש להליך. אף שהחוק איננו קובע הפרדה גילאית בהליכי נזקקות, ניתן, לדעתנו, להניח כי סעיפים 8 ו-14, שנחקקו טרם התיקון בתש"ס, מכונים מראש לקטינים המסוגלים להביע את דעתם ולפנות לבית-המשפט.

לשיטתנו, הפרדה גילאית, כפי שבוצעה בסעיף 13 לחוק האזרחי, העוסק בהתנגדות של קטינה מעל גיל חמש עשרה לאשפוז פסיכיאטרי, חיונית לשם שמירה על זכויות הקטינה, אף שלטעמנו,

יש צורך בקביעת גיל צעיר יותר שבו תהפוך הקטינה למשיבה.³² אם נגדיר צד להליך, בהגדרה משפטית מקובלת, כאדם או גוף שהאינטרסים שלו עלולים להיפגע או להיות מושפעים מתוצאות ההליך – הרי שקטינה, בכל גיל, שעניינה נדון בבית-המשפט לנוער על-פי החוק האזרחי, עונה על הגדרה זו ללא צל של ספק. כאשר מדובר בקטינה אשר, בהתאם לכושרה המתפתח, מסוגלת לבטא את עצמה ואת רצונותיה, הגדרת הצדדים להליך הנזקקות בישראל בצורתה הנוכחית פוגעת בזכויות הקטינה, שכן זכותה לייצוג איננה מוסדרת כראוי. ההגדרה הנוכחית אף איננה תואמת את רוח אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד משנת 1989, שאושרה בישראל ב-1991.³³ האמנה מבססת את התפיסה כי הילד הוא ישות משפטית אוטונומית בעלת זכויות ולא רק ישות הנזקקת להגנה, וכי ראוי שהילד הוא שיעמוד במרכז בכל הנוגע להחלטות ולהליכים הקשורים אליו ומשפיעים על חייו. הגדרת קטינה בעלת כשרים כאלו כצד להליך תביא למימוש זכויות המהוות חלק מן הזכות להליך הוגן: הזכות להשתתפות, הזכות לעיין בראיות, הזכות להסכים לכל פשרה שתושג והזכות לערער. הזכות למינוי עורך-דין שייצג את הקטינה תהיה תוצאה הגיונית של הגדרת הקטינה כצד להליך, או לפחות, ההגדרה עשויה לשמש כטיעון חשוב לכיסוס זכות כזו.³⁴ ייצוג כי בכתיבה המקצועית בארצות-הברית מסתמנת כיום נטייה לעבר הפיכתו של הקטין לצד בהליך הנזקקות.³⁵ כפי שצינו לעיל, בכל הנוגע לאשפוז פסיכיאטרי בניגוד לרצונה של קטינה (סעיף 13 לחוק האזרחי), שמשמעותו הלכה למעשה שלילת חירותה של הקטינה, מוגדרת הקטינה כמשיבה וכצד להליך והחוק מגדיר עבורה חובת ייצוג על-ידי עורך-דין מייצג. אם נקיש מהסדר זה להליכי נזקקות שבהם דרכי הטיפול המבוקשות תהיינה הוצאה ממשמורת והשמה במסגרת חוץ-ביתית ואף במעון נעול, פעולות אשר גם הן מהוות שלילת חירות, הרי שיש להסיק חובת ייצוג על-ידי עורך-דין מייצג גם בהליכים כאלו.

בארצות-הברית מהות תפקידו של עורך-הדין בהליכי נזקקות מצויה במחלוקת מזה כארבעים שנה. הכתיבה המשפטית האמריקאית מתרכזת בשתי גישות לתפקיד זה: גישת טובת הילדה (best interest) וגישת רצון הילדה (child's wishes). על-פי הגישה הראשונה, על המייצג להחליט בעצמו מהי טובת הילדה ללא קשר לרצונה (בהנחה שהילדה מביעה רצון). על-פי הגישה השנייה, חובתו של המייצג לייצג את רצונה של הילדה, אלא אם היא צעירה מדי או בעלת קושי אחר המונע ממנה להביע את רצונה. המחוקק האמריקאי בחר בדרך כלל בגישת טובת הילדה, בעוד שארגון עורכי-הדין האמריקאים (ABA)³⁶ נטה לעבר גישת רצון הילדה.³⁷ בכללי ארגון ה-ABA הנוגעים לייצוג בתיקי טיפול והשגחה הוגדרו שני תפקידים נפרדים:³⁸ עורך-דין מייצג (child attorney) ואפוטרופוס לדין (guardian ad litem). האפוטרופוס לדין משמש כשלוח בית-המשפט (officer of the court), הממונה לשם הגנה על האינטרסים של הילדה, ואין עליו חובת חיסיון. ייצוג כזה יינתן לילדים צעירים מאוד בלבד. עורך-הדין המייצג מספק שירותים משפטיים לילדה ומוטלות עליו חובות הנאמנות, שמירה על חיסיון והענקת ייצוג אפקטיבי לילדה, אשר יבטיח שקולה יישמע. על עורך-הדין המייצג לייצג את העדפותיה של הלקוחה ולפעול בבית-המשפט על-פי הנחיותיה.³⁹ כאמור, החוק האזרחי בישראל מאפשר לבית-המשפט למנות בהליכי נזקקות אפוטרופוס לדין בלבד. עם זאת, ניתן לראות בשטח ערב רב של גישות.⁴⁰ על-פי ניסיונו, הרוב המכריע של המינויים מטעם הסיוע המשפטי בהליכי נזקקות מתבצע מטעם בתי-המשפט לנוער, הממנים במסגרת סמכותם אפוטרופוס לדין. למרות זאת, בעת מינוי אפוטרופוס על-ידי לשכות הסיוע מצוין לעתים מפורשות בכתב המינוי כי יש לייצג את רצון הקטין, דבר הנוגד את בחירת המחוקק בשם "אפוטרופוס", כפי שתואר לעיל. מאחר שהדינויים מתנהלים בדלתיים סגורות וההחלטות

אינן מתפרסמות, קשה מאוד לבדוק את אופי הייצוג הניתן בפועל. לטענתנו, לא ניתן למלא תפקיד עורך-דין מייצג ותפקיד אפוטרופוס לדין בו זמנית, מחמת ניגוד העניינים הפוטנציאלי הכרוך בכך, העלול להתממש במקרה שבו תתגלע מחלוקת בין עורכת-הדין לבין הלקוחה. יצוין כי ניגוד עניינים כזה סותר גם את כללי האתיקה של לשכת עורכי-הדין בישראל. ועדת רוטלוי,⁴¹ בסקירתה את המצב הנוהג כיום בשטח, ציינה כי הוכחו מקרים שבהם שופטים מינו בהליכי נזקקות עורך-דין מייצג, ולא אפוטרופוס לדין כפי שמאפשר החוק, תוך הקשה מסעיף 13 לחוק הנוער (אזרחי). כך כתב השופט בדימוס אלי שרון:

"מוטב שהמחוקק היה מעניק לבית-המשפט לנוער, הדן בהליך נזקקות, סמכות למנות לקטין סגור אם סבור כי טובתו דורשת זאת, בדומה לסמכות שבהליך הפלילי, במיוחד כאשר מתעורר הצורך להגן על האינטרסים שלו במנותק מהאחראי עליו, ועל מנת שקולו יישמע גם בהיעדרו מפאת גילו הרך".⁴²

לשם המחשת הבעייתיות שמעורר המצב המשפטי הקיים, נביא כאן דוגמה מתיק שהקליניקה מייצגת צד במסגרתו מזה מספר שנים. ויקי, בת חמש-עשרה, אושפזה בהסכמתה במחלקת נוער בבית-חולים פסיכיאטרי בעקבות התנהגות פוסט-טראומטית. טרם אשפוזה שהתה ויקי במעון אבחוני נעול בצו בית-משפט שניתן במסגרת הליך נזקקות. בהליך הנזקקות לא מונה אפוטרופוס לדין וויקי לא הייתה מיוצגת. כחודש לאחר שאושפזה הביעה ויקי התנגדות להמשך האשפוז ועניינה הגיע לבית-המשפט, אשר מינה עורכת-דין מייצגת מן הקליניקה על-פי סעיף 13 לחוק. לאחר שחרורה מן האשפוז, המשכנו, לבקשת ויקי, לייצגה גם במסגרת תיק הנזקקות שעדיין מתנהל. האם בשלב זה היה עלינו לשנות את אופי הייצוג? ועוד: לאחר תקופה, ובמקביל לתיק הנזקקות, ליווינו את ויקי בהגשת תלונה למחלקה לחקירות שוטרים. בהמשך הוגש נגדה כתב-אישום בבית-המשפט לנוער. מה צריך היה להיות אופי הייצוג בשלבים אלה של הליווי המשפטי? אם נבקש להקפיד על ההבדלים שבין ייצוג של אותה נערה בהליכים שונים (בהליך של אשפוז כפוי, ולעומתו בהליך נזקקות ומאוחר יותר בהליך פלילי) על-פי השונות הקיימת לכאורה בין ייצוג של אפוטרופוס לדין לבין ייצוג של סנגורית למשיבה או לנאשמת, ניאלץ להצטייד בכישורי לוליינות ואולי אף בפיצול אישיות. אם ננסה להסביר לנערה או להוריה את ההבדלים, סביר להניח שניצור אצלם בלבול. לשיטתנו, לייצוג על-ידי עורכת-דין אחת בהליכים השונים נודעת חשיבות מכרעת בכל הנוגע ליצירת מערכת יחסי אמון עם הנערה וליכולתה להבין את ההליך המשפטי בעניינה. מצב שבו אותה עורכת-דין מחליפה כובעים דמוניים המותאמים לכל הליך, במיוחד כאשר הליכים אלה מתנהלים לרוב במקביל ובפני אותו מותב – איננו אפשרי. גם לו ניתן היה לפעול כך, לשיטתנו אין זה ראוי. יצוין עוד כי המצב הקיים כיום, שבו אין גוף אחד במשרד המשפטים האמון על מינוי מייצגים לקטינים, עלול לגרום למינוי שלושה עורכי-דין שונים לאותה נערה: עורך-דין מטעם הסנגוריה הציבורית לטיפול בהליך הפלילי, אפוטרופוס לדין לתיק הנזקקות, ואם נפריד כראוי בין אפוטרופוס למייצג, גם עורך-דין מייצג שלישי בתיק האשפוז. המפגש עם מערכת המשפט מבלבל וטעון דיו עבור הנערה, גם מבלי שתצטרך להתמודד עם מספר דמויות מיעצות ומייצגות שונות. בנוסף, יש לזכור כי הנערה איננה בבחינת מקרה משפטי מנותק מהקשר, אלא בת אדם, הראויה להתייחסות לתחומי חייה השונים ולמכלול תכונותיה. מסיבות אלה, על עורכת-הדין להיות דמות קבועה ויציבה.

שתי הגישות הדיכוטומיות, טובת הילדה מול רצון הילדה, זכו לביקורת רבה מצדם של כותבים בארצות-הברית לאורך ארבעים שנות המחלוקת. המבקרים את גישת טובת הילדה טוענים כי

מדובר במונח סובייקטיבי שהשימוש בו ייעשה על-ידי כל הצדדים להליך: פקידת הסעד האמונה על טובתה של הקטינה, עורכת-הדין של ההורים (אם יש כזו), ובית-המשפט שאמור להכריע לבסוף בדבר טובתה של הילדה.⁴³ ייצוג של טובת הקטינה, אומרים המבקרים, הוא בסופו של דבר ייצוג של דעה סובייקטיבית על אודותיה. מן הצד השני, הביקורת על גישת רצון הילדה חושפת גם גישה זו במעורומיה בציינה כי עורכות-דין – ללקוחות ככל גיל – אינן רואות את עבודתן כמסתכמת בהצגת רצונה של הלקוחה בפני בית-המשפט.⁴⁴ מערכת היחסים עם הלקוחה מורכבת יותר, שכן כעורכות-דין איננו שומעות מהו רצונה של הלקוחה ומיד מציגות רצון זה בפני בית-המשפט. עלינו להציג בפני הלקוחה את המצב המשפטי כפי שאנו מנתחות אותו, להציג בפניה אפשרויות פעולה, בלויית דעתנו המקצועית, ולאפשר לה לגבש עמדה.

כיום, בשל הבלבול שתואר לעיל, קשה יהיה לדעת על-פי איזו גישה מייצגת עורכת-הדין את הקטינה, למעט במקרה שבו עורכת-הדין תצהיר בפני בית-המשפט על גישתה. בית-המשפט שדן בעניינה של ויקי לא נראה מוטרד בשאלה זו. האם אכן קיים צורך אמתי לערוך אנליזה ולהכריע בין גישת טובת הילדה לגישת רצון הילדה, על מנת לשמור על זכויותיה של הנערה? האם ההחלטה בדבר הגישה הראויה היא זו שתהפוך אותה למשתתפת פעילה בהליך ותעניק לה ייצוג נגיש, מעצים ומכבד?

5. הצעת החוק של ועדת רוטלוי לייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים: האם תביא את השינוי המיוחל בתחום הייצוג בהליכי נזקקות?

בפברואר 2003 פורסם דוח ועדת המשנה של ועדת רוטלוי,⁴⁵ שעניינו ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים. הצעת החוק שגובשה במסגרת תת הוועדה⁴⁶ נערכה והוגשה כהצעת חוק לכנסת. מדובר בהצעה שמטרתה למלא את החסר הגדול בתחום הייצוג הנפרד לילדים. הוועדה מכירה בזכות הבסיסית של קטין להיות מיוצג על-ידי עורך-דין בהליכים הנוגעים לענייניו. הצעת החוק מגדירה חובת מינוי של עורך-דין מייצג לקטין בהתאם לעילות מינוי, ומגדירה את גיל שתיים-עשרה כקו פרשת המים בין מינוי אפוטרופוס לדין, הפועל למען טובת הקטין, לבין מינוי עורך-דין המייצג את רצון הקטין. כמו כן קובעת ההצעה הקמת יחידה מיוחדת שתעסוק בייצוג ילדים, ותכלול עורכי-דין ויועצים טיפוליים. מתוך ההכרה בייחודיות עבודתו של עורך-הדין לילדים, נקבעו חובות מיוחדות החלות על עורכי-דין המייצגים ילדים וכיניהן: חובת נאמנות לקטין; חובה לייצג בנחישות ובמסירות תוך פעולה בדבקות למען הקטין; חובה להתייעץ עם הקטין ולשתפו בכל הנוגע להליך; חובה לתת לקטין מידע על ההליך על מנת שיוכל לגבש רצון מושכל; חובה לפגוש את הקטין ולקיים איתו קשר רצוף; וחובה להסביר לו את תפקידו של עורך-הדין בהליך.⁴⁷ ההצעה הונחה כהצעת חוק פרטית על שולחן הכנסת לדיון מוקדם כבר שלוש פעמים, האחרונה שבהן בחודש מאי 2009, אך לא חלה כל התקדמות בהבאתה לקריאה ראשונה. לדעתנו, מעבר לשינוי התפיסתי שמביאה עמה ההצעה בכל הנוגע לייצוג נפרד לילדים, שינוי המעורר בוודאי התנגדות, יש להצעה זו השלכות תקציביות שיעכבו את אישורה עוד זמן רב. אך מעבר לכך, ולמרות השינוי התפיסתי המשמעותי שבהצעת החוק, היא לא תביא, לצערנו, את הבשורה המיוחלת לנערות במצוקה.

ראשית, הקטינה (בכל גיל שהוא) אינה מוגדרת בהצעת החוק כצד להליך, וזאת, בשעה שבתיקי נזקקות רבים המתנהלים בעניינן של מתבגרות, ההכרזה עליהן כ"קטינה נזקקת" מבוססת על התנהגותן, ולא על התנהגות הוריהן. הגישה הפטרנליסטית הנוהגת, המעוגנת אף בחקיקה, מקבלת

בהצעת החוק משנה תוקף. ההימנעות מהצעת תיקון חקיקה שתהפוך את הנערה לצד בהליך אינה מתיישבת עם שיח הזכויות כפי שהוא משתקף במסקנות ועדת רוטלוי. עבור אוכלוסיית הנערות המתוארת במאמר זה, מדובר בהליך נוסף בעניינן שאיננו נותן להן מעמד של צד שווה זכויות בהליך.

הימנעות זו משליכה על עמדה בעייתית נוספת של הצעת החוק שגיבשה הוועדה. לפי הוועדה, אין די בהכרה העקרונית בזכותם של ילדים להביע את רצונם בהליכים הנוגעים להם על מנת להקנות להם זכות מוחלטת לייצוג משפטי. הדרך העיקרית לקבלת ייצוג משפטי לקטין מעל גיל שתים-עשרה, כפי שהיא מוגדרת בהצעת החוק, היא כאשר יש התנגדות ברורה של הקטין לתכנית הטיפול, ובמינוי שיתבצע באמצעות השופט. דעת המיעוט בוועדה מעלה את החשש כי הייצוג יינתן לילד או יישלל ממנו על-פי שיקולים כמו מידת האמון המקצועי שניתן בפקיד הסעד, עמדות ערכיות של שופטים, ועוד.⁴⁸

לדעתנו, צודקת דעת המיעוט בוועדה: תהיה זו טעות היסטורית לקבע את הזכות לייצוג לפי החלטת הוועדה. כפי שציינו, הצעת החוק מביאה עמה שינוי תפיסתי באשר לזכות הקטין לייצוג בהליכים הנוגעים לו ובאשר להפרדה הגילאית הקובעת את אופי הייצוג על-פי גיל הקטין. מניסיוננו בעבודה בשטח, לא כל השופטים המכהנים בתי-המשפט לנוער שותפים לתפיסות אלו, וכך הדבר גם באשר לבעלי תפקידים רבים מדרגים שונים במערכת הרווחה. במרבית בתי-המשפט ניתן אמון מקצועי מוחלט בפקידי הסעד, ובין היתר בשל כך, ברבים מתיקי הנזקקות אין ייצוג משפטי לקטין למרות אפשרות המינוי הקבועה בחוק. זאת ועוד, האפוסטרופוסים הממונים לדין, שהגדרת תפקידם נתונה לפרשנות ערכית, אינם מערערים בדרך כלל על האמון המקצועי שניתן בפקידי הסעד. כניסתם למערכת של עורכי-דין האמונים על ייצוג רצונו של הקטין, ואשר עשויים לערער על מסקנותיהם של פקידי הסעד, עלולה להביא לשלילת ייצוג מן הקטין במטרה להימנע ממצבים אלה.⁴⁹ כפי שציינו, הדיונים בבית-המשפט לנוער מתקיימים בדלתיים סגורות, וכאשר לא ימונה עורך-דין לקטין לא תתאפשר ביקורת על התנהלות ההליך.

הליכי נזקקות בבית-המשפט לנוער מתחילים לכאורה עם הגשת הבקשה לבית-המשפט על-ידי פקידת הסעד. בפועל, קודמים להגשת בקשת הנזקקות דין ודברים, שעל התקיימותם ניתן ללמוד אף מלשון החוק. סעיף 2 לחוק האזרחי קובע את העילות להגדרת קטין כנזקק, ומן הרישא לסעיף 3 לחוק זה, העוסקת בדרכי הטיפול לאחר הכרזה על הקטין כנזקק,⁵⁰ עולה בבירור כי לפקיד הסעד סמכות לפעול כאשר הוא סבור שמדובר בקטין נזקק. רק כאשר פקיד הסעד אינו יכול להפעיל את דרכי הטיפול הראויות לדעתו, בשל היעדר הסכמה או שיתוף פעולה, הוא יפנה לבית-המשפט. מניסיוננו, רבים מתיקי הנזקקות, גם אם נפתח הליך בעניינם, יסתיימו בחתימתו של השופט על צו ללא התקיימות דיון, בשל חתימת הקטינה והוריה מראש על הסכמה לדרך הטיפול. יצוין כי כאשר מדובר בנערה מתבגרת, תובא תמיד גם הסכמתה, אף שהחוק, שאינו מכיר בה כצד להליך, אינו מעמיד דרישה זו.

בפרקטיקה הנוהגת (גם אם לא בכל בתי-המשפט לנוער בישראל), כאשר נערך, בשלב ראשון, דיון משפטי בהליך נזקקות ובית-המשפט מורה על הוצאת הקטינה ממשמורת הוריה ומצווה על טיפול לתקופה מוגדרת – אזי אם חתמו הקטינה והוריה על הסכמה לטיפול המשך באותו מוסד טיפולי, או אף על העברה למוסד אחר, תובא הסכמת הקטינה בפני שופט בהיעדרה וללא דיון, והצו יוארך. במסגרת עבודת הקליניקה נתקלנו בפרקטיקה זו גם כאשר נחתמה הסכמה להעברתה של נערה ממעון אבחוני למעון נעול, לאחר סיום תקופת האבחון ועריכתה של ועדת החלטה במעון

האבחוני. מספרן הרב של הנערות שבהן נתקלנו שתיארו העברתן למעון נעול לאחר ועדת החלטה מבלי שהתקיים דיון בבית-המשפט, איננו מותיר מקום לספק כי אין מדובר במקרים חריגים.⁵¹ לטעמנו מדובר בפרקטיקה פסולה מיסודה, הפוגעת פגיעה קשה בזכויות הנערה להשתתפות ולהליך הוגן. זאת ועוד, הסכמתה של הנערה, אם היא ניתנת, נחתמת בפני פקידת הסעד לאחר חתימת ההורים (שכן אם ההורה מתנגד, יתקיים ממילא דיון בבית-המשפט), מן הסתם בנסיבות שאינן נקיות מלחץ, ומבלי להביא בפני הנערה אפשרויות נוספות.

מניסיוננו, תהליך קליטתן של נערות במעון נעול לאחר הסכמה מסוג זה יהיה ללא ספק קשה יותר מזה של נערה שנשלחה לאותו מעון לאחר דיון בבית-המשפט, אף אם היה זה מכוח צו שניתן בניגוד לרצונה. כאשר נערות השוהות במעון פונות אלינו הן בדרך כלל מבולבלות וכועסות, וכל מעייניהן נתונים למציאת פתח מילוט מן המעון ולא להשתלבות במסגרת טיפולית. כאמור, נערות רבות אינן מיוצגות כלל בהליכי נזקקות. גם הנערות המיוצגות, מיוצגות בדרך כלל על-ידי אפוטרופוס לדין, שחובותיו כאמור אינן מוגדרות ואופי הייצוג שהוא נותן תלוי בעמדותיו הערכיות, ולכן אין לדעת אם יתנגד למתן צו על סמך הסכמה כזו. מבלי להכחיד, באמצעות חקיקה ברורה, את הפרקטיקה המתוארת לעיל, לא תינתן לנערות אלה האפשרות להביע את התנגדותן בפני בית-המשפט.

כאשר אנו עוסקים בנערות המוחלשות והמושקות שאותן תיארונו, הצבת התנאי שמצריך הבעת התנגדות ורצון ברור במעמד בית-המשפט, כפי שדורש סעיף 6(ב) להצעת החוק,⁵² אינה סבירה ואינה תואמת את מציאות חייהן. הפרקטיקה הנוהגת, המאפשרת להעבירן ממסגרת למסגרת על סמך חתימה על הסכמה, מוסיפה על תחושת ההחפצה שחוות הנערות הללו ומביאה ביתר שאת להחלשתן והשתקתן. עבור נערה כזו, שרגילה שמחליטים בשבילה ואשר חונכה להיות כנועה ושקטה, החתימה על ההסכמה (לאחר חתימת הוריה, כאמור) מהווה חלק מדפוס התנהגות של כניעה ללחצייה של משפחתה.

מניסיוננו בעבודה עם נערות במצוקה, גם כאשר תעמוד נערה כזו בפני בית-המשפט יהיה זה לאחר שלחץ כזה כבר הופעל עליה, וגם אם תביע התנגדות יקשה עליה להביע רצון ברור. מאפייניה של אוכלוסיית הנערות הללו מחייבת מינוי חובה של עורכת-דין מייצגת, זאת לשם השגת מטרות נוספות מעבר לצורך לטעון בשמן את הטענות המשפטיות העומד בבסיס התנגדותן לדרך הטיפול. ייצוג כזה דרוש גם לשם בירור אמתי של עמדות הנערה, לשם גיבוש רצון ברור מצדה, לשם עמידה על זכויותיה בתחומי חיים שונים, לשם שיתופה בתהליך קבלת ההחלטות אף מחוץ לכתלי בית-המשפט ולשם הגנה על האינטרסים שלה, כמתואר לעיל ובכתיבתם של ג'ין קו פיטרס⁵³ ומריל סובי.⁵⁴ כאשר מדובר בדרכי טיפול שמשמעותן הוצאה ממשמורת ההורים, ועל אחת כמה וכמה כשמדובר בדרכי טיפול המגיעות עד כדי שלילת חירותה של הנערה, יש להגדיר את הנערה כמשיבה, לקבוע חובת דיון בבית-המשפט גם כאשר ניתנה הסכמה מראש לדרך הטיפול על-ידי הנערה והוריה, ולקבוע חובת מינוי גם כאשר אין מובעת התנגדות מצד הקטינה לדרך הטיפול המוצעת.⁵⁵

6. ייצוג נערות בקליניקה לייצוג בני נוער: המודל

לשיטתנו, בחירה בין שני המודלים הדיכוטומיים שתוארו לעיל – טובת הילדה לעומת רצון הילדה – תהיה בהכרח בחירה פשטנית, המתעלמת מן הרגישות המגדרית והתרבותית המתבקשת בכגון דא, והמחלוקת סביבם תסיט את הדיון מן המורכבות המאפיינת את תפקידיה של עורכת-הדין

המייצגת נערות בהליכי נזקקות. לגישתנו, גם כאשר מדובר בילדות צעירות, יש מקום לתפיסת ייצוג מורכבת יותר. הליכי נזקקות רבים מתמשכים על פני שנים, שבמהלכן הופכת הילדה לנערה, ויש צורך במודל דינמי וגמיש יותר של ייצוג, המאפשר שיתוף גובר והולך של הקטינה בתהליך קבלת ההחלטות.⁵⁶

א. להחזיר לנערה את תחושת השליטה על חייה: העצמה ויצירת נגישות למשפט

כפי שתיארנו, הרקע שממנו מגיעות הנערות קשה ומורכב. מרביתן חוו פגיעות קשות ועברו ממקום למקום וממסגרת למסגרת. רבות מן הנערות שאנו פוגשות מתארות מציאות חיים שבה תמיד אחרים החליטו עבורן: המבוגרים במשפחה שבה חוו התעללות, הזרים שפגעו בהן, בעלי התפקידים במערכת הרווחה, בתי-המשפט, עורכי-הדין. הנערות מתארות תחושה של היות חפץ אילם המועבר ממקום למקום. חלק מן הנערות נאבקות נגד ההחלטות המתקבלות, לתחושתן, מעל לראשיהן, והן מתקוממות, בורחות ומשתמשות באלימות. לעתים נראה שמאבקן בסמכות הוא דרך להשגת שליטה על חייהן. נערות אחרות שוקעות בייאוש וכאדישות כתוצאה מחוסר האונים שבמצבן, לעתים לאחר תקופה ממושכת של בריחות והתנגדות. הקליניקה מספקת לנערה מידע משפטי על ההליך ועל זכויותיה על מנת לסייע לה להשתתף בקבלת ההחלטות הנוגעות לעתידה. הסטודנטים מגיעים אל הנערות, בקהילה או במוסדות, ויוצרים שירות נגיש וידידותי. הבנת המשמעות של השימוש בכלים משפטיים לצורך השגת מטרות תורמת להחזרת תחושת השליטה של הנערה על חייה. לעתים אפילו עצם קבלת הייצוג תורם לתהליך ההעצמה של הנערה, ללא קשר לתוצאות ההליך. הדיאלוג המאפיין את הייצוג המעצים לא יפגע באוטונומיה של הנערה, כלקוחה, לקבל החלטות בנוגע לקו שיינקט בבית-המשפט בעניינה.

ב. ייצוג הוליסטי ועבודה בצוותים סוציו-משפטיים

על-פי תפיסתנו, הפתרון המשפטי אינו חזות הכל. הלקוחה היא בת אדם מורכבת, בעלת מכלול צרכים, היסטוריה משפחתית, מערכות יחסים זוגיות ואחרות, נטייה מינית ועוד. על הצוות המופקד על הטיפול המשפטי בנערה להביא בחשבון מכלול זה ולהכירה היטב, כדי להביא בפניה אפשרויות שיתנו מענה כולל ונכון לצרכיה. הצוות המנחה של הקליניקה כולל עורכות-דין ועובדת סוציאלית, והתכנים הנלמדים הם בעלי אופי בין-תחומי. תיקי ייצוג רבים כוללים התמודדות עם תכנים קשים, ונוכחותה של העובדת הסוציאלית בצוות חיונית אפוא עבור המשפטניות. אחת ממטרות הייצוג ההוליסטי היא יצירת רשת תמיכה עבור הנערה, על מנת לסייע לה להשיג את מטרותיה. לשם כך, עובדת הקליניקה בצוותים סוציו-משפטיים. הסטודנטים פועלים במרכזים בקהילה, שבהם מועסקים אנשי טיפול וחינוך. כאשר נערה מגיעה לקליניקה לשם קבלת ייצוג, נשאר בתמונה איש צוות טיפולי מן הקהילה או מן המוסד הטיפולי שמהם הגיעה. כאשר אין לנערה גורם מטפל שעמו היא נמצאת בקשר, תקשר אותה העובדת הסוציאלית מצוות הקליניקה לגורם טיפולי תומך בקהילה, המקובל עליה, ותלווה את קליטתה בטיפול. תהליך קבלת ההחלטות של הצוות המייצג עם הנערה ישלב מפגש עם הצוות המטפל, ובאין כזה – עם העובדת הסוציאלית בקליניקה. כך יובאו בחשבון הצורך במטפל חלופי (אם הנערה תבקש מסגרת חלופית), מוסד לימודי מתאים שבו תוכל להשתלב, עמדת ההורים כלפי השינוי המבוקש ועוד. במקרים רבים רצונה של הנערה יהיה מנוגד להמלצות המטפלים ולא ניתן להגיע להסכמות. עם זאת, העלאת הדברים בשיחה עוד טרם הדיון המשפטי תורמת לתהליך קבלת ההחלטות. אנו רואות חשיבות מכרעת בייצוגה של הנערה על-ידי דמות אחת קבועה בכל ההליכים המתנהלים בעניינה. הנערות שמייצגת הקליניקה

הועברו בין מסגרות פעמים רבות, ובכל מעבר חוו פרידה נוספת. הדמות הקבועה של עורכת-הדין המייצגת מאפשרת יצירת מערכת יחסי אמון ושמירה על רצף בטיפול המשפטי.

ג. נערות מועמדות לייצוג כקבוצת אוכלוסייה מוחלשת

בשיחות עם נערות עולה שוב ושוב תחושת ייאוש וחוסר אמון כלפי האפשרות לשינוי או כלפי יכולתן להשפיע על מהלך חייהן. אין להן מידע על זכויותיהן או על מערכת המשפט, ומן המעט שחוו במפגש עמה, הן אינן מאמינות ששימוש בכלים משפטיים יסייע ביצירת שינוי במצבן. בהיותן חלק מאוכלוסייה מוחלשת, עומדים בפניהן מחסומים רבים בדרך אל היכל המשפט וביניהם מחסומי שפה, המחסום התרבותי שבין בתי-המשפט לאוכלוסיית החיים בעוני, והמחסום הפסיכולוגי – תפיסת המשפט כאויב.⁵⁷ מרבית הנערות המיוצגות על-ידי הקליניקה מגיעות ממשפחות החיות בעוני, הרואות את המשפט כמוסד שבעטיו יקריהן נשלחו למאסר; ששלוחיו, בדמות מעקלים מן ההוצאה לפועל, באים לקחת את רכושן; ושנציגתן, פקידת הסעד, מרחיקה מהן את ילדיהן. גם אם נערות אלה לא נחשפו למשפט כאויב במסגרת התא המשפחתי, הרי שפגשו בו כאויב כאשר נטל חלק ברצף ההחלטות שהביאו אותן עד הלום. המשפט הוא חלק מעולם המבוגרים, שאיננו מבין אותן ואשר לא מנע את הפגיעה בהן, חלק מן המערכת שהופכת אותן, שוב, לחסרות אוניס. גם עורכי-דין הבאים במגע עם הנערות ובני משפחתן אינם מצליחים תמיד לפצח את הקודים התרבותיים של האוכלוסייה המוחלשת, ולכן גישתם לנערות עלולה להיות שיפוטית ומחלישה. לאור כל אלה, הקליניקה משתמשת בעקרונות מערכת-הדין הקהילתית ופועלת כמתורגמנית של אותם קודים תרבותיים, תוך ניסיון להימנע ככל האפשר משיפוטיות כלפי הנערות והקפדה על ייצוג רגיש תרבות.

ד. ייצוג רגיש-מגדר: גישה פמיניסטית לייצוג נערות

בפרק העוסק בשיח המקצועי-טיפול הציגנו את הטענה כי לא ניתן להתייחס לכל נערה במצוקה כאל מקרה פרטי, במנותק מן המציאות החברתית של נשים בישראל. מאבקן של הנערות בגיהנום הפרטי של כל אחת מהן לובש צורות שונות, אך החוט המקשר בין מאבקהן הוא היותן נשים. הייצוג הפמיניסטי מכיר בכך שחלק מהתנהגויותיה של הנערה במצוקה אינן ביטוי לפתולוגיה אלא ניסיונות להתמודדות עם מצוקה חריפה. לדעתנו, ייצוג משפטי נכון של נערות במצוקה דורש הפעלה של טכניקות ייצוג ייחודיות. טכניקות אלה כוללות שימת דגש על הקשר הבין-אישי בין הנערה למייצגת, הפיכתה של הנערה לשותפה של ממש בקבלת ההחלטות הנוגעות לייצוג, היווי דוגמה נשית עבור הנערה בדמות עורכת-הדין והסטודנטית, והבנת חשיבותם של אלה להתפתחותה של הנערה. ייצוג כזה הוא משימה מורכבת לעורכת-הדין, שכן הוא דורש כוחות, תמיכה והדרכה. אנו מוצאות עצמנו בונות מערך תמיכה בלתי פורמלי בתוך הקליניקה, הכולל בתוכו את שותפינו מן הקהילה.

הקליניקה פועלת למען מימוש זכויותיהן של הנערות כקבוצה מוחלשת באוכלוסייה, ולמען דה-קרימינליזציה ודה-פתולוגיזציה של התנהגויות של נערות.⁵⁸ מודל העבודה של הקליניקה בייצוג נערות מתפתח כל העת, ואנו בתהליך למידה יומיומי מן הנערות, מן הסטודנטיות ומשותפינו לדרך העוסקים בטיפול מוסדי ובטיפול בקהילה.

7. "מרעש לקול"⁵⁹: דברי סיום

השנים שבמהלכן אמורות ילדות במצוקה לפתח "קול", עוברות עליהן בהתמודדות עם עוני, חוסר יציבות ובדידות. אם הן נשארות בחיק המשפחה בילדותן, מרחב ההתנגדות הפתוח בפניהן מוגדר בנוקשות על-ידי המשפחה ועל-ידי המערכות החינוכיות והחברתיות שאינן מכילות אותן. אם העזו לעשות מעשה – ברחו מהבית או הגישו תלונה במשטרה – הן רק עברו בין מסגרות משפחתיות או מוסדיות,⁶⁰ וגם אז לא נפתחו בפניהן אפשרויות חדשות ממשיות. תחושת חוסר אוניס וחוסר מוצא מלווה את הנערות האלה, והיא עולה בבירור בשיחות איתן.

חני, בת חמש-עשרה וחצי, חוסה במעון נעול לנערות מכוח צו שופט ומבקשת שנסיע לה לצאת מן המעון. היא אומרת: "בכל מקרה, בבדיחה הבאה אני חוזרת בהריון. ככה לא יחזיקו אותי יותר כאן." חני וחברותיה יודעות היטב כי נערות בהריון שמחליטות ללדת את התינוק יוחזקו במעון רק עד הגיען לחדש החמישי להריונן. הן רואות בהריון פתח מילוט, הזדמנות להפוך במהירות מילדות לנשים,⁶¹ מוצא מן המצוקה שבה הן שרויות ויציאה לעצמאות. כשהצגנו בפני חני את הפתרונות המשפטיים האפשריים, היא מיאנה להאמין שיש מי שיקשיב. חני איבדה את אמונה בעולם המבוגרים ובמערכות שהם מייצגים. טלי, שעם סיפורה פתחנו את דברינו, אמרה לנו לא פעם "בית-המשפט ממילא לא יאמין לי. אין לי אף אחד, עכשיו יש לי רק את עצמי." שיחתנו האחרונה עם אנה, בת שש-עשרה, שמבקשת גם היא לחזור הביתה, הסתיימה כך: "אם לא יתנו לי לצאת, אני בורחת ובחיים לא ימצאו אותי. אני אתחתן עם עבד ואגור בכפר. ואם לא – אז מכות עד שיוזקו אותי מפה, למדריכים, לכולם."

קולן של הנערות הוא קול של כאב, ביקורת והתנגדות. כבנות לאוכלוסייה מוחלשת הן נעדרות את הידע והנגישות הנדרשים כדי לפנות לערכאות, ורואות במשפט ובנציגיו אויבים שאינם מבינים את מציאות חייהן. מצד מערכת המשפט דבריהן נשמעים כ"רעש", ולכן חלק מן התגובות להתנהגותן מכוון להנמיך את קולן ולרסן אותן.⁶² על מנת להפוך את הרעש שוב לקול יש צורך בהקשבה אקטיבית לדבריהן, הן במישור הטיפולי והן במישור המשפטי. מחקרה של מיכל קרומר-נבו, המביאה את סיפוריהן של נשים בעוני, מדיר שינה מעינינו. האם נגזר גורלן של הנערות שאותן אנו מייצגות להפוך בהדרגה לנשים כאלה? על עורכת-הדין להשמיע את קולן של הנערות במערכת הציבורית והמשפטית על מנת ליצור עבורן נגישות לצדק, ולהציג בפני הנערות דרך חלופית למאבק. הייצוג המשפטי הקשוב יוכל לסייע להשיב לנערות את קולן שנלקח מהן.

הערות

תודתנו נתונה לר"ר רבקה רייכנברג ולד"ר אמנון יובל, על עזרתם המועילה. תודה לרועי מצר, למשה רון, לנעמי לבנקרון ולקטיה רבינוביץ על הערותיהם ותמיכתם. תודה גם לאסף אבן-הן ולהדר יהוס-פלד, חברי מערכת "מעשי משפט", על הערותיהם המועילות.

- 1 קרול גיליגן בקול שונה: התאוריה הפסיכולוגית והתפתחות האשה (נעמי בן-חיים מתרגמת, 1995).
- 2 ג'ין בייקר מילר לקראת פסיכולוגיה חדשה של האשה (ניצה אלן-ברש מתרגמת, 1978).
- 3 ראו גיליגן, לעיל ה"ש 1. גיליגן מציגה את גיל חמש-עשרה כקו המפריד בין ילדות צעירות לנערות מתבגרות. כיום, כאשר גיל ההתבגרות מתחיל מוקדם יותר ויותר, ניתן להניח כי מדובר בגיל שלוש-עשרה לערך.
- 4 מרים גולן "הבדלים בין נערים לנערות במצוקה השוהים במסגרת חוץ-ביתית כפויה" חברה ורווחה כב 519, 520 (2002).

- 5 Sonia Usmiani & Judith Daniluk, *Mothers and their Adolescent Daughters: Relationship between Self-Esteem, Gender Role Identity and Body Image*, 26 J. OF YOUTH & ADOLESCENCE 45 (1997).
- 6 מיכל קרומר-נבו נשים בעוני: סיפורי חיים, מגדר, כאב, התנגדות (2006).
- 7 מיכל קומם, מרים גולן, טלל דולב ודריה יובל "נערות על המפה: מסגרת לפיתוח שירותים ותכניות לצרכים ייחודיים של נערות" *נוער בישראל 2004* 191 (יוחנן וזנר, גיורא רהב, מיכל ונדר שורין עורכים, 2004).
- 8 מחקר שנעשה בראשית שנות התשעים בישראל העלה כי ארבעים אחוזים מן הנערות המטופלות במסגרות חסות הנוער הן קורבנות לגילוי עריות. ראו: דוד טנא גילוי עריות בקרב נערות במצוקה (1992).
- 9 הנערה תשתמש בגופה, האובייקט שגרם לה לכל התחושות השליליות, כמשאב מנת שיאפשר לה להרגיש "שווה" יותר. נוכח היחס שלו היא זוכה מן הבית, היא נזקקת לרשום לזכותה הישגים מן החוץ. צורך זה מתחזק עוד יותר בשל התייחסות המשפחה כלפי כל התנהגות מינית שלה בשלילה ובהטחת האשמות. חוסר התקשורת בין הנערה לבין הוריה מעודד אותה ליצור קשרים חברתיים באמצעות התנהגות מינית. ראו: תמר רפפורט "להיות נערה: אי רציפות בהתנסויות טעונות מינית בין מוסדות חיברות" *מגמות לה* 5 (1993).
- 10 ראו למשל: Salvador Minuchin, Braulio Montalvo, Bernard G. Guerney Jr., Bernice L. Rosman, & Florence Schumer, *FAMILIES OF SLUMS: AN EXPLORATION OF THEIR STRUCTURE AND TREATMENT* (1967), המוזכר גם אצל קרומר-נבו, לעיל ה"ש 6.
- 11 ראו רפפורט, לעיל ה"ש 9, וכן: Mimi Abramovitz, *From Tenement Class to Dangerous Class to Underclass: Blaming Women for Social Problems, in FEMINIST PRACTICE IN THE 21ST CENTURY* (Nan Van Den Bergh ed., 1995).
- 12 מיכל קרומר-נבו, עינת אטיאס ואפרת בן-שמאי "שגרת העבודה עם משפחות במצוקה עמוקה בשרותי רווחה: קווי יסוד לדין מקצועי" *חברה ורווחה* כב 199 (2002). על הגישות הטיפוליות הממוקדות בפתולוגיה של המטופלים ובחולשותיהם נמתחת ביקורת מאז אמצע שנות התשעים. כתחליף להן מוצגת תפיסה המבוססת על פיתוח תכניות התערבות המתמקדות בהעצמתם של המטופלים ובכוחותיהם, ומבוססת על שותפות. ראו התייחסות אצל קרומר-נבו, לעיל ה"ש 6; רפפורט, לעיל ה"ש 9; וכן ראו ספציפית לגבי נערות אצל קומם, גולן, דולב ויובל, לעיל ה"ש 7.
- 13 ראו קרומר-נבו, לעיל ה"ש 6; אוסמיאני ודאנילוק, לעיל ה"ש 5. בספרות הפמיניסטית יש עיסוק מועט מאוד בבעיות של נערות. לדעתנו, ניתן להסתמך על מחקרה של קרומר-נבו בכל הנוגע לנערות, שכן מאפיינים המוכרים לנו מן העבודה עם נערות במצוקה עוברים כחוט השני גם בסיפוריהן של הנשים בעבודתה.
- 14 מיכל קרומר-נבו "מפנלופה למירי: תרומת הגישה הפמיניסטית לסוגיית נשים במצוקה כלכלית וחברתית עמוקה ומתמשכת" *חברה ורווחה* כב 433 (2002).
- 15 מיכל קומם *חיפוש וקבלת עזרה אצל נערות שברחו מהבית* (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת תל-אביב, 2006); קרומר-נבו, לעיל ה"ש 6. קרומר-נבו מתארת את נישואיהן של נשים בגיל צעיר כאקט של התנגדות ולא כהפנמת ערכי תת-תרבות העוני.
- 16 התכנית מבקשת להרחיב את השירותים המוצעים לבני הנוער כיום על-ידי הרשויות הממשלתיות והעמותות השונות, ולהתאימם לרצונותיהן ולצרכיהן הפסיכולוגיים הייחודיים של נערות. התכנית מבוססת על תפישת עבודה פמיניסטית, הנגשת שירותים לנערות, הצבת גבולות באמצעים לא שגרתיים, שיתוף הנערה בבניית תוכנית הטיפול האישית שלה ועוד. מומלץ לעיין בתיאור התכנית באתר האינטרנט של תכנית "אשלים" בג'וינט: <http://goo.gl/ipEfv>.

- 17 לרקע התיאורטי שבבסיס תוכנית "נערות על המפה" ראו קומס, גולן, דולב ויובל, לעיל ה"ש 7.
- 18 סעיף 3 לחוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960, ס"ח 311 (להלן: "חוק הנוער (אזרחי)").
- 19 רשות חסות הנוער היא יחידה באגף לשרותי תקון במשרד הרווחה והיא הגוף האחראי על-פי חוק על טיפול חוץ-ביתי כופה במתבגרים המצויים במצבים של עבריינות וסטייה חברתית. הרשות מפעילה ארבעה סוגי מוסדות: נעולים, סגורים, פתוחים לקהילה ואבחוניים. להרחבה ראו: <http://goo.gl/vHtng>.
- 20 הנתונים לקוחים מתוך "ילדים בישראל-2008" השנתון הסטטיסטי של המועצה לשלום הילד (2008).
- 21 כך למשל, נרשמו בשנת 2007 בחדרי המיון בישראל כשבע מאות ילדים ובני נוער שהגיעו עקב ניסיון התאבדות, מהם כשמונים אחוז בנות – שם.
- 22 Merry Morash, *Gangs, Groups and Delinquency*, 23 BRITISH J. OF CRIMINOLOGY 309 (1983).
- 23 עורדה שטיינברג נערות עברייניות (יהודיות) בישראל: דפוסי עבירות ודפוסי ענישה 232 (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה", האוניברסיטה העברית, 1995).
- 24 המחקר התבסס על דיווח עצמי, נוסף על נתוני המשטרה, והצביע על פעילות פלילית מגוונת של הנערות. על-פי שטיינברג, משטרת ישראל ובית-המשפט נוהגים בדואליות כלפי הנערות: המשטרה נמנעת ככל יכולתה מהכנסתן של הנערות למערכת השפיטה הפלילית, זאת באמצעות סגירת תיקים פליליים וסיום החקירה ברישומי אי תביעה (המכונה "טיפול מותנה" או ט.מ.), כאשר מדובר בעבירות ראשונות מכל הסוגים. עם זאת, כאשר תגענה הנערות להישפט בבית-המשפט לנוער, תינקט כנגדן מדיניות של פיקוח נוקשה תוך הטלת סנקציות מחמירות. מדיניות המשטרה מעידה על תפיסה שלפיה נערות אינן יכולות להיות "עברייניות", שכן התנאי המוקדם להתנהגות עבריינית הוא אקטיביות ואוטונומיה, דבר שאינו תואם את ציפיות החברה מן המין הנשי. בהתאמה, מערכת בתי-המשפט, בקובעה מדיניות מחמירה כלפי נערות, מציגה אף היא גישה פטרנליסטית, שלפיה רק ענישה מכבירה תהווה מענה מתאים לנערה שסטתה מן הציפיות החברתיות ממנה. לעניין זה ראו גם: Francine Sherman, *Reframing the Response: Girls in the Juvenile Justice System and Domestic Violence*, 18 JUVENILE AND FAMILY JUSTICE TODAY 16 (2009).
- 25 סעיף 3 לחוק הנוער (אזרחי).
- 26 סעיף 18 לחוק הנוער (פלילי) קובע כך:
"א. קטין שהוגש נגדו כתב אישום, למעט אישום שהוגש בפני שופט תעבורה בעבירה שאינה פשע, זכאי לייצוג על-ידי סנגור לפי חוק הסנגוריה הציבורית".
- 27 תקנות הסנגוריה הציבורית (זכאות לייצוג לקטינים נוספים), התשנ"ח-1998.
- 28 סעיף 13 לחוק הנוער (אזרחי) (תיקון התשנ"ה).
- 29 ראו בהרחבה: עו"ד שרון פרימור דוח הוועדה לזכויות הילד בראשות השופטת רוטלוי, ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים (2003) (להלן: "דוח ועדת רוטלוי").
- 30 "This system of dual representation is highly regarded for ensuring good quality child representation" – לקוח מתוך: Judith Masson, *Representation of Children in England: Protecting Children in Child Protection Proceedings*, 34 FAM. L. Q. 467, 468 (2000).
- 31 ראו דוח ועדת רוטלוי, ה"ש 29 לעיל.
- 32 בסעיף 13 לחוק הנוער (אזרחי), הגיל הקובע לייצוג קטין על-ידי עורך-דין מייצג והפיכתו למשיב הועמד על חמש-עשרה. מקורו של גיל זה בהחלטות של בתי-המשפט לענייני משפחה שאפשרו עוד בשנות התשעים ייצוג עצמאי לקטין בהליכים הנוגעים לעניינו. בהצעת החוק של ועדת רוטלוי שהונחה על שולחן הכנסת, עומד הגיל הקובע על שתים-עשרה, ואף ניתן לבית-המשפט שיקול דעת באשר להחלטה לאפשר ייצוג על-ידי עורך-דין מייצג גם לקטין בין הגילאים עשר לשתים-עשרה. לעניין זה ראו גם את החלק הכללי בדוח הוועדה, המתייחס לדוקטרינת הכשרים המתפתחים – לעיל ה"ש 29.
- 33 האמנה בדבר זכויות הילד, כ"א 221 (נפתחה לחתימה ב-1989) (אושררה ונכנסה לתוקף ב-1991). האמנה שמה דגש מיוחד על עקרון כבוד הילד. בנוסף: סעיף 2 לאמנה קובע את עקרון השוויון; סעיף 3

לאמנה קובע את עקרון טובת הילד כשיקול ראשון במעלה, וכי כל פעולה הקשורה לילד תיבחן לאורו של עיקרון זה; סעיף 5 לאמנה קובע את עקרון הכשרים המתפתחים; סעיף 12 לאמנה קובע את הזכות להשתתפות של ילד בכל הליך הנוגע לו. המצב החוקי הקיים כיום בישראל סותר למעשה את כוונת סעיף 12 לאמנה.

34 לעניין זה ראו גם: JEAN KOCH PETERS, REPRESENTING CHILDREN IN CHILD PROTECTIVE PROCEEDINGS: ETHICAL AND PRACTICAL DIMENSIONS (1997).

35 ראו למשל: MERRIL SOBIE, *The Child Client: Representing Children in Child Protective Proceedings*, 22 TOURO L. REV. 745 (2006).

36 ABA — The American Bar Association

37 מרבית מדינות ארצות-הברית, שלושים וחמש במספר, קובעות שמייצג הילדה ייצג את טובתה, ולאור החקיקה במדינות השונות מן העשור האחרון נראה כי הלך רוח זה לא ישתנה בעתיד הקרוב.

ראו: Katherine Hunt Federle, *Children's Rights and the Need for Protection*, 34 FAM. L.Q. (2000) 421, 425. פדרל מצביעה על כך שארבעים ואחת מתוך המישים מדינות מספקות מינוי של

אפוטרופוס לדין, וחלקן אף קובעות שעל האפוטרופוס להיות עורך-דין. הכתיבה המצדדת בגישת רצון הילדה תוארה בהרחבה אצל כותבים כמרטין גוגנהיים, שרה רמזי ואחרים. ראו: Martin Guggenheim,

The Right to be Represented but Not Heard: Reflections on Legal Representation of Children, 59 N.Y.U. L. REV. 76, 96 (1984); Sarah H. Ramsey, *Representation of the Child in Protection Proceedings: The Determination of Decision Making Capacity*, 17 FAM. L.Q. 287, 288 (1983)

לגישה הרוגלת בטובת הילדה, ראו: Brian G. Fraser, *Independent Representation for the Abused and Neglected Child: The Guardian ad Litem*, 13 CAL. W. L. REV. 16, 35-44 (1977)

38 ראו סובי, לעיל ה"ש 35.

39 טובי טוען כי בתי-המשפט האמריקנים נמנעים לעתים מן ההתמודדות עם הצורך להכריע בין הגישות, באמצעות שימוש בתמהיל שנוי במחלוקת של ייצוג טובה ורצון גם יחד – שם.

40 כך, בתיאור תפקידיו של עורך-הדין הממונה מטעם הסיוע המשפטי באתר משרד המשפטים, נכתב כי על עורך-הדין לבטא את רצון הקטין ולעמוד על זכויותיו, ובאותה נשימה נאמר כי עליו להתחשב

במצבו האישי של הקטין ובצרכים הטיפוליים שלו:

"כעת, ניתן דגש לרצון הקטין, הגנה על שלומו, קידום זכויותיו, צרכיו והאינטרסים שלו בהליכים משפטיים הנוגעים לו... מעבר לייצוג, משמשים עורכי-הדין, בהתאם לצורך, אף כמתווכים וכמגשרים בין כל הצדדים הנוגעים בדבר – ההורים, הילדים, גורמי הרווחה ובתי-המשפט. דבר שתרם במישרין לשיתוף פעולה והיתרות הצדדים לקבלת החלטות מיטביות בעניינם. תפקידם של עורכי-הדין הממונים מטעם האגף

לסיוע משפטי הוא ייחודי, שכן מחד, עליהם לבטא את רצון הקטין (ככל שהוא בגיל שבו הוא מסוגל להביע את רצונו) ולעמוד על שמירת זכויותיו במסגרת ההליך ומאידך, להתחשב במצבו האישי של הקטין והצרכים

הטיפוליים שלו" (מתוך האתר הרשמי של משרד המשפטים, החלק הנוגע לייצוג קטינים).

41 ראו דוח ועדת רוטלוי, ה"ש 29 לעיל.

42 אלי שרון ילדים בסיכון: שפיטה, דרכי טיפול והשגחה בבית-המשפט לנוער 150 (1993).

43 להרחבה בנושא גישת טובת הילד ותפקידיו של האפוטרופוס לדין, ראו למשל את מאמרו של פרייזר, לעיל ה"ש 37.

44 ראו סובי, לעיל ה"ש 35.

45 ראו דוח ועדת רוטלוי, ה"ש 29 לעיל.

46 שם.

47 הצעת החוק מתייחסת גם להליכים המתקיימים בבית-המשפט למשפחה ולהליכי אימוץ, והיא מכירה בזכות הבסיסית של הילד לייצוג נפרד בהליכים אזרחיים כאשר הוריו אינם יכולים לייצגו. אנו ממליצות לקרוא את הצעת החוק, שכן לא יכולנו להביא כאן את כל העקרונות החשובים שהיא מבססת בתחום זה.

נציין רק כי בכל הנוגע להליכי נזקקות, מכירה הוועדה בזכות הליך הוגן ומדגישה את החשיבות של ייצוג האינטרסים והצרכים של הקטין כלקוח, בנפרד מהוריו. לעיון ראו דוח ועדת המשנה "ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים" והצעת החוק של הוועדה באתר הרשמי של משרד המשפטים: <http://goo.gl/m2nlg>.

48 ראו סעיף 6(ב) להצעת החוק, כפי שהיא מובאת בדוח ועדת המשנה (לעיל ה"ש 47) בעמ' 75, ועמדת הוועדה בעמ' 78. בין היתר מסתמכת דעת המיעוט בוועדה על הזכות הנתונה לקטין במרבית מדינות ארצות-הברית, באנגליה ובאוסטרליה, שהיא זכות גורפת: ראו בעמ' 80 לדוח. כמו כן, לעניין זה ראו את התייחסותה של שילה בראון לתופעת הפמיליאריות שקיימת בבית-המשפט לנוער בין העוסקים במלאכה, ובבעייתיות שהיא יוצרת: Sheila Brown, *On Easy Money? Solicitors and Social Data*, in: *MAGISTRATES AT WORK* 83 (1991).

49 כך, למשל, האפשרות למנות סגור לקטין על-פי חוק הנוער (פלילי) הייתה קיימת תקופה ארוכה טרם המהפכה בתחום זה, ואף האפשרות למנות סגור מן הסגוריה הציבורית הייתה קיימת בחוק כשנתיים קודם למהפכה. ובכל זאת, השינוי המהותי בתחום הייצוג לקטינים בהליכים פליליים חל רק לאחר התקנת תקנות הסגוריה הציבורית (זכאות לייצוג לקטינים נוספים), התשנ"ח-1998, שקבעו זכות גורפת לייצוג.

50 הרישא לסעיף קובעת כך:

"היה פקיד הסעד סבור שהקטין הוא נזקק ושלמען הטיפול בו וההשגחה עליו יש צורך בהחלטת בית-המשפט, משום שאין הסכמת האחראי על הקטין, או שהוא מסכים אך אין הקטין מציית לו, רשאי הוא לפנות בבקשה אל בית-המשפט לנקוט באחת או באחדות מהדרכים לפי סעיף זה..."

51 החל משנת 2007 עבר צוות סטודנטים מהקליניקה במעון "מסילה", מעון נעול לנערות (היחיד מסוגו בארץ), הן במרחב המגן (הנעול) והן במרחב הקידום. הרוב המכריע של הנערות שפנו לסטודנטים בבקשה לייצוג משפטי היו נערות שהגיעו למסילה ללא דיון משפטי קודם, אלא ממעון האבחון שבו שהו קודם לכן.

52 ראו לעיל ה"ש 48.

53 ראו לעיל ה"ש 34.

54 ראו לעיל ה"ש 35.

55 מצוטטים להלן עיקריה של הצעה לתיקון חוק הנוער טיפול והשגחה שכתבה עורכת-דין טניה דנילובה בהיותה סטודנטית בקליניקה לייצוג בני נוער בשנת תשס"ז. סעיף 3(ג) הוסף על-ידי הכותבות.

1. בחוק הנוער (טיפול והשגחה) התש"ך-1960, במקום ס' 3 יבוא:

(א) היה פקיד סעד סבור... (שומר במלאו את נוסח ס' 3 הקיים).

(ב) על אף האמור בסעיף 3(א), בכל מקרה בו תתבקש השמת הקטין במסגרת של מעון נעול כמשמעותו בחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971, וזאת אף אם נתקבלה הסכמת הקטין או האחראי עליו, יפנה פקיד הסעד בבקשה לבית-המשפט.

(ג) בבקשה על-פי סעיף 3(א)4(ה) להחזקתו של הקטין במעון נעול כמשמעותו בחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971, יהיה הקטין משיב.

2. בחוק הנוער (טיפול והשגחה) תש"ך-1960, אחרי סעיף 3 יבוא:

ס' 3א. חובת מינוי עורך-דין

(1) בבקשה לפי סעיף 3(א)4(ה) להחזקתו של קטין במעון נעול, כמשמעותו בחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971, ימנה בית-המשפט לקטין עורך-דין שייצגו, אלא אם הקטין חחר להיות מיוצג על-ידי עורך-דין מטעמו. על עורך-הדין לפעול לקידום זכויותיו, צרכיו והאינטרסים של הקטין.

56 לאור דוקטרינת הכשרים המתפתחים, גם הפרדה גילאית המעבירה את קו הגבול בין הילדה לנערה חייבת לאפשר גמישות ולהכריע בשאלה מהי הגישה הראויה במקרה הספציפי שמצוי בפני בית-המשפט ועורכת-הדין. בהצעת החוק שנכתבה במסגרת ועדת רוטלוי על-ידי תת הוועדה שדנה בייצוג נפרד

- לילדים בהליכים אזרחיים, קיימת גמישות כזו בין הגילאים עשר עד שתים-עשרה, בהתאם ליכולותיו של הקטין הספציפי – ראו לעיל ה"ש 29.
- 57 תחושה זו מתוארת בכתבתו של יובל אלבשן על אוכלוסיות מוחלשות. ראו: יובל אלבשן "נגישות המשפט לאוכלוסיות מוחלשות" **עלי משפט** ג 497 (2003). מפורטים שם המחסומים העומדים בפני האוכלוסיות המוחלשות בדרך להיכלי המשפט.
- 58 התנהגויות הבאות לידי ביטוי בבריחה מן הבית או ממוסד טיפולי שבו שהו תחת צו בית-משפט שניתן בהליך נזקקות. מפאת קוצר היריעה איננו יכולות להרחיב בנדון, אך מדובר בכעיה נוספת בחקיקה הישראלית הדורשת פתרון: אם נערות שנמצאות במעון נעול או הוסטל תחת צו אזרחי בורחות מן המעון כתוצאה מכל המתואר לעיל – נפתח נגדן תיק פלילי, כסנקציה על הפרת צו שנועד להגן עליהן. בנוסף, לרוב תרועענה נערות אלה, הן לפני השמה במעון נעול והן בתקופת בריחתן, עם בני-מיעוטים, דבר שהגופים המטפלים מתייחסים אליו בשיפוטיות רבה, שוללים אותו מכל וכל מבלי לבדוק את טיב הקשר, ואף מציינים זאת כהוכחה לכך שאותה נערה זקוקה לטיפול או שהייה במעון נעול. ראו גם: יאיר רונן ויניב בן הרוש "על היחס המשפטי לבני נוער: בין מציאות לבין דימויים רווחים" **נוער בישראל** 207 (גיורא רהב, יוחנן וזנר, מיכל ונדר שוורץ עורכים, 2004).
- 59 מונח שטבעה מיכל קרומר-נבו בספרה, ראו לעיל ה"ש 6. קרומר-נבו אומרת כי מעשי ההתנגדות של נשים המצויות בעוני ובמצוקה נתפשים כרעש, כקול לא מובחן, בלתי מוגדר וחסר משמעות, המעורר רתיעה ויוצר ריחוק.
- 60 הדברים המובאים כאן מבוססים על מחקרה של קרומר-נבו, ראו לעיל ה"ש 59.
- 61 ראו לעיל ה"ש 51, וכן בספרה של קרומר-נבו, לעיל ה"ש 6, בפרק יב ("מרעש לקול"), על הפיכתן של ילדות לנשים כאפשרות יחידה עבורן לשרוד.
- 62 ראו קרומר-נבו לעיל ה"ש 6; קרומר-נבו, לעיל ה"ש 59.