

השופטת סביונה רוטלוי

מעמדם של ילדים בחברה הישראלית – לקראת שינוי!

ראשי פרקים

הקדמה

- א. טענות נגד הענקת זכויות לילדים
- ב. נימוקים להענקת זכויות לילדים
1. ילדים כמבוגרים זכאים למלוא זכויות האדם שלהם
2. הענקת זכויות לילדים תיתן להם את הכבוד שהם ראויים לו ואף תחנך אותם להעניק כבוד לאחרים
3. זכויות ילדים יסייעו לכינון סדר חברתי רצוי
4. הסתירה בין אידיאל הילדות למציאות
5. העברת מרכז כובד ההתייחסות מצרכים הגנתיים של הילד לזכותו להגנה
6. במקום שבו לא מוכרות זכויות ילדים הם הופכים בנקל לקרבנות
7. לחקיקת זכויות יש ערך חברתי
8. זכויות ילדים מקנות להם מעמד משפטי מוכר
9. במקום שבו מצויות זכויות, מצויות התרופות (*Ubi ius, ibi remedium*)
10. הקניית זכויות לילדים משפיעה על כלל החברה בהווה ובעתיד
11. זכויות ילדים חיוניות לאור העובדה שלילדים אין כוח פוליטי
12. עיגון הזכויות מסייע לילדים לחוש שותפים לחייהם
- ב. אילו זכויות מוענקות לילדים?
- ד. תפיסת הילדות על-פי האמנה והשלכתה על עבודת הוועדה
- ה. השלכות השינוי בחשיבה ביחס למעמד הילד ותפיסת זכויותיו על חקיקת ילדים
1. מעגל ראשון - חשיבות התא המשפחתי
2. מעגל שני - הטמעת אחריות המדינה

סיכום



הקדמה*

“כל המבוגרים היו פעם ילדים, אבל רק מעטים מהם זוכרים זאת”.
(אנטואן דה סנט-אכזפרי, 'הנסיך הקטן')

* מתוך מבוא לדו"ח הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה, משרד המשפטים, התשס"ד - 2003.

דברים שאין להם שיעור
מכון צומ"ת, אלון שבות תשס"ה

בשש השנים האחרונות עסקה הוועדה בראשותי בניסיון לבטא זיכרון זה מתוך נקודת המבט של הילדה והילד, אם בעזרת הזיכרון האישי של כל אחד ואחת מאיתנו, ואם בעזרת ילדות וילדים שהיו שותפים בדרכים שונות לתהליך פיתוח המלצות הוועדה.

בשש שנים אלו החל תהליך מוצהר של מדינת ישראל באמצעות הוועדה, שמונתה על ידי שר המשפטים, של מתן תוכן משמעותי למושג "זכויות ילדים". זהו תהליך חברתי-חינוכי-משפטי ממושך, שבמהלכו משתנה תוכנו של המושג "זכויות ילדים", ומתהוות דרכים ליישומן. בסופו של תהליך זה לא יהיה עוד מקום לדבר על זכויות ילדים כעל "סיסמה המחפשת הגדרה או תוכן"¹. בסופו לא יהיה זה מושג משפטי בלבד ואף לא מושג שאחזתו בעיקר במסמכים בינלאומיים – יהא זה מושג שהציבור חי אתו בשלום ומקבלו באופן טבעי, כדרך שמקובלות כיום זכויותיהם של חברים אחרים בחברה אשר בעבר היו נעדרי זכויות.

בילדים ניתן למצוא עולם מלא ניגודים: מצד אחד, לפנינו בני אדם שלמים, בעלי תכונות, רצונות, משאלות ורגשות. מצד אחר, אלו הם בני אדם הנמצאים בשלבי התפתחות שונים לקראת בגרותם. מצד אחד, ילדים תלויים במבוגרים וזקוקים להגנתם, לתמיכתם ולהדרכתם. מצד אחר, תלות זו הולכת ומשתנה עם התפתחותם, לובשת תכנים שונים ומביאה לידי ביטוי את שאיפת הילדים ויכולתם לממש זכויות באופן עצמאי.

אף מושג הילדות משתנה ומתפתח כל העת, כפי שהגדרת המשפחה משתנה בעקבות שינויים חברתיים, מדעיים ואחרים. הילדות כמושג חברתי משתנה מחברה לחברה ומתרבות לתרבות – אם בתכניה ואם בהגדרת גבולותיה. גם בתוך גבולות הילדות קיימים פערים בין ילדים, בין כתוצאה מיכולות שונות בהתפתחות ובין כתוצאה מאילוצים חברתיים וכלכליים הגורמים להתבגרות מואצת וכפויה או לפגיעה בהתפתחות.

1. כדברי הילרי רודהם קלינטון, "a slogan in search of definition", במאמר משנות השבעים: H. Rodham clinton, Children Under the Law, Harvard Educational Review 43 (1973), 487.

גם תפיסת הילדות בעיני ילדים שונים היא שונה: יש הרוצים להאריכה על מנת שלא ליטול על עצמם אחריות רבה מדי, ויש המבקשים לעזוב מוקדם ככל האפשר את הקן המשפחתי ולחיות באופן עצמאי.

לכן, חשוב לכל העוסק בתחום זה לזכור כי כל ילד וכל ילדה הם אדם בפני עצמו, עולם ומלואו, וכי יש לאפשר לילדים להתפתח בקצב האישי שלהם וליהנות מזכותם להיות ילדים.

הילדות כמבנה חברתי הינה תחום מחקר חדש². עד לא מזמן היו ילדים נושא למחקר בתחום הפסיכולוגיה, הפדגוגיה והרפואה, כאשר הדגש הושם על חקר ההתפתחות האינדיבידואלית של הילדים, שיש לה, כמובן, השלכות על כלל הילדים. החוקרים התייחסו לילדים כבני אנוש בהתהוות, ולא כבני אנוש בהווה או כקבוצה נפרדת של בני אנוש. כיום, בעקבות השינוי שעוברת תפיסת הילדות, ישנם מחקרים המתמקדים בילדים ובעולם התוכן שלהם מתוך נקודת המבט של הילדים. זוויית ראייה זו תופסת את הילדים כבני אנוש כבר עתה, ורואה בהם חלק אקטיבי בחברה בהווה, ולא רק גורם סביל בעל פוטנציאל לעתיד.

גם אם הילדות אצל כל ילדה וילד היא שלב זמני, הרי שהיא קטגוריה קבועה ותחומה בכל חברה, וככזו יש להתחשב בה. אם נתמקד ישירות בילדים – לא רק כחלק ממשפחה אלא גם כבני אדם בזכות עצמם, עם צרכים וזכויות הנפרדים מאלה של הוריהם או של בני משפחתם האחרים – כי אז תודגש הייחודיות שלהם כקבוצה מובחנת ותודגש הנראות שלהם בחברה. יש לכך השלכות רבות-היקף על חייהם בהווה, בילדות, ועל חייהם בעתיד, כבוגרים. השלכות אלה יבואו לידי ביטוי בקביעת מדיניות חברתית, בהקצאת משאבים ובתכנון של מדיניות התואמת שלבים שונים של הילדות.

א. טענות נגד הענקת זכויות לילדים

במהלך שש שנות עבודת הוועדה נתקלתי לא אחת בתגובות מצד עולם המבוגרים השוללות הענקת זכויות לילדים בטענות שונות.

2. 'קוטרופ', 'ילדים וילדות כחלק ממבנה חברתי', ביטחון סוציאלי (דצמבר 2002), עמ' 97.

יש הטוענים שזכויות לא יוסיפו מאומה לילדים המקבלים את כל צורכיהם, החל ממזון, דרך קורת גג, חינוך, בריאות ועוד מהוריהם, ושיש שפע של חוקים המסדירים את סיפוק כל צורכיהם ומגנים עליהם. אחרים טוענים כי אין חשיבות כה רבה לזכויות כיוון שיש ערכים מוסריים נצחיים אחרים, כמו אהבה, רחמים והקרבה עצמית, החשובים יותר לילדים, ושהם מנת חלקם כחלק ממשמעות הילדות. עוד טוענים המתנגדים להענקת זכויות לילדים, כי העצמת ילדים תוליך לאמנציפציה שלהם, תפגע בזכויות מוקנות של הורים, מחנכים, מורים, מטפלים ושאר דמויות, שבהן תלוי הילד לסיפוק צרכיו. עוד נטען, כי אם ילדים יממשו את זכויותיהם, תגבר האלימות, יגבר הכאוס שבסדר החברתי המקובל ויגברו הפרות המשמעת כלפי מורים. כמו כן, רבים נוהגים לשאול מדוע להעניק זכויות לילדים מבלי לחייבם בחובות.

נראה, כי מאחורי שאלות אלה חבויות שתי תופעות:

האחת, מתחום הפסיכולוגיה: עולם המבוגרים חושש לאבד מסמכותו, מהשליטה המוחלטת שלו באוכלוסיית הילדים. עולם המבוגרים איננו מכיר ברובו שפה של דיאלוג אמיתי עם ילדיו ומורגל יותר לשפה של צייתנות וכוח, וחושש על כן משינויים (בדיוק כשם שחשש בעבר ממתן זכויות לעבדים או לנשים).

נכון, שהענקת זכויות לילדים יוצרת קונפליקטים חדשים (ילדים התובעים את הוריהם, תובעים את הרשות, את הסמכות). נכון, שהענקת זכויות לילדים יוצרת חוסר שקט אצל חלק מן המבוגרים, שנוח להם יותר להנחית הוראות, להשליט את דעתם, לקדם צייתנות ולמנוע חירויות, אבל איזה סוג בני אדם אנו מגדלים בדרך זו? איננו מגדלים בדרך זו אדם המכבד את האחר מתוך הבנה עמוקה ואמיתית של הכבוד, אלא לכל היותר אדם המכבדו מתוך מורא.

התופעה השנייה קשורה באי-הבנה של חלק מן המבוגרים ביחס למשמעות זכויות בכלל ולמשמעות הענקתן לילדים בפרט.

ב. נימוקים להענקת זכויות לילדים

1. ילדים כמבוגרים זכאים למלוא זכויות האדם שלהם

בהצהרת זכויות האדם שהתקבלה באו"ם ב-1948 נאמר כי: "כל בני האדם נולדו בני חורין ושווים בערכם ובזכויותיהם".

ילדות וילדים הם בראש ובראשונה בני אדם, בני אנוש. בהיותם בני אדם, זכאים ילדים למלוא זכויות האדם שלהם. ילד איננו נופל ממבוגר בזכותו לחיים, לכבוד ולשוויון. אפילו לא היה נחקק "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו", זכאי היה כל ילד בישראל לזכויות אלה מעצם היותו בן אנוש. זכויות האדם קיימות מכוח המוסר ומכוח כללי המשפט הבינלאומי השימיים במשטרים דמוקרטיים. קל וחומר הן קיימות עם חקיקת "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" ועם אשרור האמנה בדבר זכויות הילד על ידי מדינת ישראל.

כדברי כבוד השופט חשין: "קטן הוא אדם, הוא בן אדם, הוא איש – גם אם איש קטן בממדיו. ואיש, גם אם איש קטן, זכאי בכל זכויותיו של איש גדול".³

כלומר, ילד איננו מבוגר בהקטנה. הוא אדם, על כל תכונותיו ומרכיביו, ככל אדם, ואם קטן הוא בגופו – אין פירושו שכבודו קטן יותר או שנפשו צרה יותר.

הזכויות אינן ניתנות לילד בחסד אלא בזכות. השופט חשין קבע כבר, כי "בהעמידנו זכויות אל מול זכויות – זכויות הילד אל מול זכויות הוריו – יתחזק מעמדו של קטין גם בנושא זכויות גם כאישיות עצמאית במשפט, להבדילו מתפיסת הקטין כמושא (אובייקט) במשפט... לא עוד נעטה את גלימת הפטריארך המעניק "טובה" לנתיניו, אלא יוטל עלינו להתמודד עם זכויות של הקטין".⁴

ההכרה באינטרסים ובזכויות שכאלה נותנת תוכן יותר אנושי לחיי האדם. היא מבטאת הכרה בערך של האדם כאדם ובייחודיות שלו כאדם, ולכן היא אינה יכולה להכיר בהפלייתו, בניצולו או באי-כיבודו של הילד על ידי המבוגר.

3. ע"א 6106/92 פלוגית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 833, 836.

4. דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוגית, פ"ד נ(1) 48, 100.

2. הענקת זכויות לילדים תיתן להם את הכבוד שהם ראויים לו ואף תחנך אותם להעניק כבוד לאחרים

עקב קטנותו, עקב חולשתו ועקב תלותו, זקוק הילד למנה גדושה של כבוד. שהרי אישיותו מתפתחת, ואין דומה בריאותו הנפשית של ילד שגדל מתוך שכיבדוהו לבריאותו של ילד שגדל בחוסר כבוד.

"האמנה קובעת עתה במפורש את אשר ידע תמיד שופט המודע לאחריותו כלפי הילד העומד לפניו – שהילד הוא אדם, וכבודו של הילד ככבוד האדם"⁵.

כשזכויות האדם מוקנות למבוגר אין בצדן הטלת חובות מקבילות, פרט לחובה לכבד את האחר. מול הזכויות לחיים, לשוויון, לחופש הביטוי, לחופש דת ולחופש מדת, לא מוטלת אלא החובה לכבד את זכותו המקבילה של האחר.

גם על ילדים מוטלת חובה לכבד את האחר ואת זכויותיו. מובן שאין לדרוש מעולל בן יומו שיידע על קיום חובה זו, אבל ככל שהילד הולך ומתבגר – חובת המבוגרים היא לחנך אותו ברוח כיבוד זכויות האחר. חובה זו מוטלת על כולנו: הורים, מורים, מטפלים, שופטים, עורכי דין וכל מי שבא במגע עם ילדים. זהו הכלל הבסיסי ביותר בחינוך לערכים דמוקרטיים.

מבחינה זו, אין הבדל בין מבוגר לילד. גם ילד צריך ללמוד ולחוש מגיל צעיר שכל בני האדם נולדו שווים ולפיכך יש לכבד אותם. גם הוא כמבוגר צריך ליהנות מהאפשרות לממש את זכותו לחיים, לשוויון, לכבוד, לחופש ביטוי, והוא צריך ללמוד באופן הדרגתי שיישום הזכויות מקנה לו גם אחריות. ככל שהוא מתפתח ומביע נכונות, כך גם גדלה אחריותו לקראת היותו בוגר ועצמאי.

ילד שינהגו בו בכבוד, ינהג באחרים בכבוד, שכן כך הוא חונך. וכך יגדלו דורות של אנשים שיכבדו את הזולת. כבוד הזולת פירושו בראש ובראשונה כיבוד זכויותיו. כבוד הזולת פירושו כיבוד הערכים האנושיים הבסיסיים והחשובים של שוויון ושל חירות.

על כן, לא נכון לתבוע הטלת חובות על הילדים כתנאי להענקת זכויות. החובה היחידה המוטלת עליהם עם הענקת הזכויות להם היא החובה לכבד את זכויות

5. השופט חיים כהן בדברי הפתיחה לספרו של ד"ר יאיר רונן: 'שיתוף הילד בקביעת משמורתו' (בורסי, 1997) בעמ' 17.

האחר בכפוף לכושריהם המתפתחים, וכל הטלה של חבות אחרת עליהם הרי היא בגדר הפלייתם כבני אנוש בקבלת הזכויות המגיעות להם ככאלו.

3. זכויות ילדים יסייעו לכינון סדר חברתי רצוי

הענקת זכויות אין פירושה תוהו ובוהו. להיפך, הסדרת זכויות במדינה מביאה לסדר החברתי, שכולנו רוצים בו ואשר היעדרו מביא לאנרכיה. סדר חברתי זה לא ייפגע אם במסגרת הענקת הזכויות לילדים ישקדו המבוגרים על הטמעת החשיבות של כיבוד זכויות הזולת בקרב הילדים. חלק מהטמעה זו תוכל להיות פועל יוצא של יחס מכבד שיינתן לילדים, המכיר בזכויותיהם ומכבדן. יחס זה יעמיד עבור הילדים דוגמה אישית להתנהגות המצופה מהם כנושאי זכויות.

4. הסתירה בין אידיאל הילדות למציאות

לכאורה, הילדות היא התקופה היפה בחייו של האדם. ילדות מתקשרת לתמימות. בילדות אנו נהנים מחופש, מאפשרות לשחק וליהנות. לא מוטלות עלינו חובות המוטלות על המבוגרים. אולם בפועל, טיעון זה עומד בסתירה למצב הילדים בעולם. שיעור כה גבוה מאוכלוסיית הילדים בעולם סובל מעוני, מניצול – כלכלי, מיני או אחר – מתמותה ומשימוש מניפולטיבי במלחמה. בישראל, ממדי העוני בקרב ילדים עולים, חל גידול בנשירת ילדים ממערכת החינוך, חלה עלייה בשיעור האלימות במוסדות חינוך ועלייה בדיווחים על אודות התעללות בילדים. במצב זה, מתחזק הצורך בהצהרה ובעיגון מפורש של זכויות לילדים שיסייעו בעדם בהגנתם ובהבטחת טובתם.

יש האומרים, כי אין להגזים בשיח זכויות וכי חשוב יותר לדבר במושגים ובערכים מוסריים או מוסרניים כמו אהבה, ידידות, חמלה ואלטרואיזם, המעלים את דרגת הילדים למעלה גבוהה יותר מאשר מילוי חובות גרידא. במיוחד נשמעים טיעונים אלה בהקשר המשפחתי. לפי טיעונים אלה, זכויות לילדים הינן ערך מיותר בעולם שבו יחסי הורים-ילדים מבוססים על אהבה ואלטרואיזם. כל המתבונן במצבם של ילדים בעולם יבחין כי זהו נימוק שיש בו מידה רבה של התעלמות מן המציאות, ואולי היה טוב בעולם אידיאלי המבוסס על ערכי מוסר וצדק.

5. העברת מרכז כובד ההתייחסות מצרכים הגנתיים של הילד לזכות להגנה

גם במדינות שרוצות להגן על ילדים שנפגעו באופנים שונים (ילדים נטושים, ילדים שעזבו את בית הספר או ילדים שהתעללו בהם) על ידי הרחבה הולכת וגוברת של מדיניות רווחה, עיקר ההתייחסות אינה אלא לצרכים ההגנתיים של ילדים, ולא להגנה כזכות המוקנית לילד. התייחסות להגנה כזכות ולא כצורך תאפשר לקטין לדרוש את קיומה. למעשה, כיום אין חובה לקיומה של זכותו של קטין להגנה, ויישומה תלוי במידה רבה בסדרי העדיפויות של המדינה. אם ערך זה נמצא במקום גבוה בסדר העדיפויות, כי אז ייהנו ילדים מהגנה. לעומת זאת, אם ישתנו סדרי העדיפויות, ללא עיגון של ההגנה כזכותם של ילדים – אין כל ערובה להמשך ההגנה עליהם.

6. במקום שבו לא מוכרות זכויות ילדים הם הופכים בנקל לקרבנות

די להתבונן במצבם של ילדי העולם שמנוצלים, נסחרים, נשלחים להילחם – והכל מידיהם של מבוגרים.

בעולם שבו ילדים הם חלשים, תלותיים, פגיעים מאד וחשופים, חסרי יכולת להיאבק בכוחות עצמם על זכויותיהם וצורכיהם, בעולם כזה אי-הענקת זכויות לילדים פירושה הנצחת מעמדם החלש והנחות.

7. לחקיקת זכויות יש ערך חברתי

לחקיקת זכויות יש ערך חברתי משמעותי, כיוצרת נורמות וסטנדרטים וכמחייבת הקצאת משאבים וקביעה של מדיניות ביחס לילדים. יש לה חשיבות כלפי כל ילד וילדה כבני אדם וכלפי כל אוכלוסיית הילדים כקבוצה מובחנת.

8. זכויות ילדים מקנות להם מעמד משפטי מוכר

כאשר תפיסת מעמדם של ילדים משתנה וילד איננו נתפס עוד כרכוש, הוריו חייבים להקנות לו מעמד, שכן הוא איננו יכול להימצא במצב של ואקום משפטי. ככל שהילד או הילדה מתפתחים וגדלות יכולותיהם לממש את זכויותיהם, כך גם מצטמצמת האחריות ההורית וגדלה האוטונומיה של הילד, היינו – גדל מרחב נפרדותו ופעולתו העצמאית, ויש לתת לכך ביטוי בחקיקה.

9. במקום שבו מצויות זכויות, מצויות התרופות (*Ubi ius, ibi remedium*) למי שמוענקת זכות ניתן הכוח לאכוף את קיומה של הזכות. בעזרת זכויות יכול החלש לעמוד על הבטחת האינטרסים שלו ועל קידום מול החזק, מול בעל הסמכות.

אין דומות זכויות המוענקות מכוח הדין לזכויות מכוח מעשה חסד או צדקה, שנועד אמנם להיטיב עם הזולת אך לא מנקודת מבט שוויונית, המכבדת את הזולת ולא רק מיטיבה עמו. ג' פיינברג, פילוסוף אמריקאי, אמר בהתייחסו לחשיבות עיגון זכויות בדין, כי:

No amount of love and compassion, or obedience to higher authority, or noblesse oblige, can substitute for those values⁶.

10. הקניית זכויות לילדים משפיעה על כלל החברה בהווה ובעתיד

ההכרה שאנשים הינם בעלי זכויות כבר מרגע לידתם עד ולתוך בגרותם, מכינה אותם באופן טוב יותר לקראת השתתפות פעילה בקהילה. למעשה, הקניית זכויות לילדים איננה משפיעה רק עליהם באותה נקודת זמן אלא היא משפיעה על הדור הבא ועל הדורות הבאים. הילדות היא חלק ממעגל החיים. השפעה על מעמד הילדים, על זכויותיהם ועל מצבם משליכה על כל העם ועל כל החברה.

11. זכויות ילדים חיוניות לאור העובדה שלילדים אין כוח פוליטי

למרות שהילדים מהווים בישראל כ-34% מהאוכלוסייה, אין לילדים זכות בחירה ואין להם נציגות בכנסת.

כל אחד מחברי הכנסת מייצג סקטור מסוים, מייצג מערכת ערכים, אינטרסים ורעיונות. אולם, מעטים חברי הכנסה שרק או בעיקר זכויות הילד עומדות לנגד עיניהם. די אם נתבונן בחוקים שכבר נחקקו לטובת ילדים ונראה איך הם נרמסים ביד גסה, אינם נאכפים, אינם מיושמים ותאריך תחולתם נדחה שוב ושוב.

6. J. Feinberg, *Duties, Rights and Claims*, American Philosophical Quarterly 3 (1966), p. 137.

12. עיגון הזכויות מסייע לילדים לחוש שותפים לחייהם

אם נאזין לקולם נשמע כי הילדים עצמם מעוניינים להרגיש שהם שותפים לחייהם ולא רק צייתנים ומקבלי הוראות, הנחיות או תכתיבים. כך התרשמה הוועדה משיחות רבות שערכה עם מאות ילדים, שהצביעו על שאיפתם זו. שאיפה זו של האדם נוסחה כה יפה על ידי הפילוסוף ישעיה ברלין באומרו:

I wish to be an instrument of my own, not other men's act of will. I wish to be a subject, not an object... deciding, not being decided for, self-directed and not acted upon by external nature or by other men as if I were a thing, or an animal, or a slave incapable of playing a human role, that is, of conceiving goals and policies of my own and realizing them⁷.

ב. אילו זכויות מוענקות לילדים?

ילדים נולדים עם סל של זכויות, ובו זכויות אדם ואזרח, הנתונות להם ככל אדם, וכן זכויות ייחודיות, הנתונות להם בלבד.

זכויות האדם והאזרח הנתונות להם הן זכויות כזכות לחיים, לשוויון ולכבוד, הזכות לחופש הביטוי, לחופש ההתארגנות וההתקהלות, לפרטיות, לזהות ועוד.

הענקת הזכויות לילדים מחייבת יצירה של **התאמות** אשר יאפשרו להם ליישם את זכויותיהם באופן המותאם להתפתחותם – ליכולותיהם ולכושריהם המתפתחים. יצירת התאמות אלו במימוש זכויותיהם מחייבת את כל הלוקחים חלק בהדרכת הילדים ובהכוונתם, בחינוכם ובטיפול בהם, ובהם גם הפועלים מטעם רשויות המדינה.

לילדים – במובחן ממבוגרים – יש גם **זכויות נוספות**, **ייחודיות**, המוענקות להם בשל עצם היותם ילדים ובשל מאפייניהם הייחודיים כילדים. בין זכויות אלו ניתן למנות את הזכות להישרדות ולהתפתחות, את הזכות למזונות, למדור ולחינוך, את הזכות לגדול בחיק המשפחה ולשמור על קשר עם הוריהם ועוד. מול זכויות אלו עומדות חובות המבוגרים, בדרך כלל ההורים, לקדם את יישום ומימוש אותן זכויות.

7. I. Berlin, *four Essays on Liberty* (Oxford University Press, 1969), p. 131

מתוך ההכרה בילדים כבני אדם, ככל אדם, ומתוך הכרה בהיותם בעלי זכויות עצמאיים, עולה כי שלילת זכויות כלשהן של ילדים או צמצומן יכולה להיעשות רק בדרך של הגינות, אובייקטיביות ושקיפות – על-פי אותם כללים החלים על שלילה או צמצום של זכויות מבוגרים, ובכפוף לצורך להתאים את הענקת הזכויות להתפתחותם של הילדים, הן לזו של הילד המסוים, הן לזו של קבוצת ילדים והן לזו של כלל הילדים.

ד. תפיסת הילדות על-פי האמנה והשלכתה על עבודת הוועדה

הילדות נתפסת על-פי האמנה כשלב בעל ייחודיות בחיים ולא רק כמסדרון לבגרות. זהו פרק בחיי האדם שיש בו התפתחות לכל אורך הרצף לקראת בגרות. לכן, יישום הזכויות של ילדים, במיוחד ככל שהוא נוגע לזכויות אזרחיות ופוליטיות, יכול להיעשות בהדרגה לפי מידת הבגרות והכשרים המתפתחים. באשר לזכויות אדם בסיסיות, אין יישומן תלוי בכשרים המתפתחים של ילדים, שכן אין לשלול מילדים את זכויותיהם הבסיסיות לחיים, לשוויון ולכבוד רק משום שהם ילדים.

גם אם הילדות מתאפיינת בתלות בעולם המבוגרים, ההולכת ופוחתת עם התבגרותם, אין בכך כדי לאיין את היות הילדים בעלי מעמד עצמאי, נושאי זכויות מכוח עצמם. כלומר, יש הכרה בנפרדות של הילד מהמבוגרים ללא ניתוק הקשר ההכרחי ביניהם, שכן ילדים זקוקים למבוגרים הן לסיפוק צורכיהם והן להדרכתם לקראת עצמאותם. ילדים אינם מושא לזכויות ההורים ואף אינם נספחים להם, אלא הם בני אדם שלמים בזכות עצמם.

ילדים אינם עוד יצורים בלתי נראים וחברי משפחה וקהילה פסיביים, אלא בני אדם ואזרחים המשתתפים בחיי המשפחה והקהילה. הזכות להשתתפות נותנת לילדים לא רק את האפשרות להישמע אלא גם להיראות. הנראות והאקטיביות אמורות לאפשר קיומו של דיאלוג בין ילדים למבוגרים, להעצים ילדים ולהכין אותם לקראת שיתופם כאזרחים שווי ערך בחברה.

תפיסת כבודם של ילדים כבני אדם הינה בסיס ליחסיהם עם הוריהם ועם יתר המבוגרים. ההדדיות שבמתן הכבוד המגלם בתוכו בשיטתנו המשפטית זכויות רבות אחרות, היא שמאפשרת לילד לגדול כאדם מאושר.

הוועדה היתה מודעת לכך שתפיסת האמנה עדיין איננה נחלתם של רבים. הגוונים השונים בחברה הישראלית הרב-תרבותית מושכים לשני קצוות: מצד אחד קיים הקצה השמרני, שאיננו מכיר כלל במושג של זכויות ילדים, שמעדיף את הצייתנות ואת היעדר העצמאות המחשבתית של ילדים. מצד אחר, קיים הקצה הליברלי המושך לכיוון אוטונומיה רבה יותר לילדים והיוצא מתוך נקודת המבט ההומניסטית של ילדים כבני אדם.

גם אם הוועדה היתה מגוונת מבחינת הרכבה, אין לומר כי שיקפה את כל קשת הגוונים שבחברה הישראלית. לוועדה היה עניין ורצון לקיים דיאלוג עם קבוצות אוכלוסייה יותר מגוונות אלא שהדבר לא הסתייע בידה. יש לקדם בברכה כל דיאלוג ציבורי כזה גם לאחר גיבוש המלצות הוועדה. מכל מקום נראה, כי לכשיובאו המלצות הוועדה לכנסת ייערך בה שיח בין השקפות עולם שונות המיוצגות בה.

בעניין זה ראוי להדגיש כי עם כל ההכרה וההבנה לקשיים של חלק מאוכלוסיית המדינה לקבל את ערכי האמנה, יש לזכות את מחוייבותה הבינלאומית של ישראל ליישום האמנה במשפט הפנימי. בהצטרפה לאומות העולם האחרות, לא הסתייגה ישראל מאף סעיף באמנה. המחוייבות לפעול על-פי האמנה לזכויות הילד ואמנות לזכויות אדם אחרות שישראל אשררה פירושה, בין היתר, ליישם את כללי המשפט הבינלאומי. אני סבורה כי גם בחברה כמו זו בישראל, שבה קיימות השקפות עולם מגוונות על אודות מעמדם של ילדים, אין להתיר פגיעה בזכויות יסוד של הילדים, כמו הזכות לחיים, לשוויון, לכבוד ולהגנה על הגוף ועל הנפש. הכנסת עצמה היתה מודעת לכך בעת שקבעה חובת דיווח על עבירות מסוימות המבוצעות כלפי ילדים, עבירות הפוגעות בזכותם להגנה על גופה ונפשם, או בעת שהגדירה אותן עבירות ובכך איפשרה פגיעה באוטונומיה ההורית מתוך העדפה ברורה של זכויות הילדים, ואף קבעה עונשי מינימום לגבי חלק מהן.

בהמלצותיה נתנה הוועדה ביטוי לתפיסה זו של הילדות בעיני האמנה. הוועדה פעלה על בסיס הנימוקים שפורטו לעיל, ובכל הדו"חות שנכתבו על ידה ניתן למצוא ביטוי לנימוקים אלו, שחלקם כבר מצאו אחיזת-מה בפסיקות בתי המשפט. יחד עם זאת, חשוב להדגיש כי בפסיקות אלו אין די, שכן על מנת להטמיע את הזכויות יש לצקת בהן תוכן מעשי מפורט. רק התוכן הממשי

לזכויות הוא שיאפשר לקטינים לממשם, שכן "כבוד האדם לא יובטח על ידי הדיבור עליו, אלא על ידי מתן ביטוי ממשי ומוחשי לשמירה עליו"⁸.

ה. השלכות השינוי בחשיבה ביחס למעמד הילד ותפיסת זכויותיו על חקיקת ילדים

האמנה מבטאת שינוי מחשבתי עמוק בכל הנוגע לילדים ולתפיסת זכויותיהם ומעמדם בחברה, כמו גם ביחס לילדות, להגדרתה ולמשמעויותיה. שינוי זה עובד ונלמד לעומק בוועדה וקיבל ביטוי בעבודתה ובהמלצותיה.

דומים הדברים למצב בו נזרקת אבן לתוך מים – פגיעה במים יוצרת מעגלים קרובים לנקודת נפילתה, ההולכים ומתרחקים ממנה. כך גם השלכת השינוי המחשבתי ביחס לילדים – השינוי עצמו כמוהו כאבן הנזרקת למים, ומשליכה ראשית על עצם ההסתכלות על ילדים ועל הבנת התהליכים הנוגעים להם ומקומם בהם; לאחר מכן מתהווה המעגל הקרוב ביותר לילדים – מעגל יחסיהם עם הוריהם ועם יתר בני משפחתם; ובהמשך – מעגל יחסיהם עם המדינה. בתוכם נמצאים מעגלים נוספים המתארים את יחסיהם עם קבוצות שיוך שונות שאליהן הם משתייכים – מעגל המוסד החינוכי, מעגל הקהילה ועוד.

השינוי המתבטא במעגל הראשון, ביחס לעצם ההסתכלות על הילד ועל הילדות והצבת הילד במרכז החשיבה, קיבל למעשה כבר ביטוי בחלקים הקודמים של מבוא זה. הוא מבטא את השינוי המחשבתי המציג הסתכלות חדשה על ילדים, שאין בה בהכרח משום מתן הכרעה לאינטרסים שלהם. כדברי השופט חשין: "בעיצוב האינטרס של הקטין מעמידים אנו עצמנו במקומו, ומגופו הקטן משקיפים אנו על העולם ועושים ליצירת האינטרסים שלו"⁹.

חשיבה זו אמורה להשפיע על חיי היום יום של ילדים במשפחה, במוסד החינוכי או בכל מקום אחר שבו הם נמצאים. חשיבה זו תביא לכך שההורים יביאו בחשבון את האינטרסים של הילד, כמו גם את רצונו ואת תחושותיו בעת קבלת החלטה המשפיעה עליו. חשיבה זו תביא לכך שמוסדות חינוך יראו ויפעלו כמקומות אהובים על ידי ילדים, לכך שבתי משפט ושאר מבנים ציבוריים ייצרו

8. ע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני, פ"ד מח(3) 837, 842.

9. דנ"א 7015/94, לעיל הע' 4, בעמ' 99.

סביבה ידיוותית עבור ילדים. חשיבה זו אמורה להשפיע על קובעי מדיניות בתחומים שונים המשפיעים באופן ישיר או עקיף על חיי ילדים, על תכנון סביבתי, על תכנון מדיניות ביטחון סוציאלי או על מדיניות בתחום הבריאות. היא אמורה להשפיע גם על תקציב המדינה.

עתה אבקש להתמקד בהצגת שני המעגלים המרכזיים הנוספים המושפעים מן השינוי בחשיבה על אודות ילדים וזכויותיהם, כפי שעובדו בוועדה וקיבלו ביטוי בעבודתה.

1. מעגל ראשון – חשיבות התא המשפחתי

האמנה מדגישה במבוא את חשיבותה של המשפחה ואת מרכזיותה, באומרה: "בהיותן משוכנעות כי המשפחה, כקבוצת יסוד לחברה וכסביבה טבעית להתפתחותם ורווחתם של כל בניה, ובפרט הילדים, מן ההכרח כי יובטחו לה הבטחה וסיוע, ככל הנדרש, באופן שתוכל לשאת במלוא אחריותה בתוך הקהילה;

בהכירן את הילד, לשם פיתוח אישיותו המלא וההרמוני, מן הראוי כי יגדל בסביבה משפחתית, באווירה של אושר, הבנה ואהבה".

אמירה זו באה בהמשך לאמירות קודמות במשפט הבינלאומי, כמו בסעיף 16(3) להצהרה הבינלאומית בדבר זכויות האדם, כי "המשפחה הינה יחידה טבעית ובסיסית של החברה, וראויה להגנה מטעם החברה והמדינה".

המשפחה אמנם לא הוגדרה באמנה בשל הקושי להגיע לקונצנזוס בקרב המדינות החברות בה, אבל ניתן בה ביטוי חד-משמעי לחשיבותה כגורם המרכזי להתפתחות ילדות וילדים וכגורם המרכזי האמור לסייע להם במימוש זכויותיהם. באמנה מודגשת אחריותם הבסיסית והמשותפת של ההורים למימוש זכויות ילדיהם. בד בבד עולה מהאמנה כי רווחת הילד איננה עניין פרטי של היחיד או המשפחה, אלא מוטלת חובה על המדינה לספק תמיכה הולמת להורים הנושאים באחריות הורית לגידול ולטיפול בילדיהם.

2. מעגל שני – הטמעת אחריות המדינה

האמנה איננה מסתפקת בהצהרה על עקרונות ועל זכויות אלא קובעת באופן מפורש את אחריותן של המדינות החברות לנקוט את כל האמצעים הנאותים:

תחיקתיים, מנהליים ואחרים, על מנת שזכויות הילדים לא יוותרו כסיסמאות ריקות מתוכן. האחריות של המדינה חלה במישורים אחדים, ולה פנים רבות:

- * אחריות לחוקק חוקים, שיעגנו את זכויות הילד שבאמנה.
- * אחריות להקים מנגנונים ואמצעים, לרבות מנגנוני פיקוח, שיאפשרו את יישום החוקים, היינו: את אכיפתם.
- * אחריות לאתר אוכלוסיות חלשות, לערוך תוכניות מניעה, פיקוח ובקרה עבורן ועבור כלל אוכלוסיית הילדים.
- * אחריות להכשיר אנשי מקצוע הבאים במגע עם ילדים ולהדריך.
- * אחריות להקמת מערכות, כגון חינוך, רווחה ובריאות.
- * אחריות להטמעת זכויות ילדים בכל דרך אפשרית, לרבות באמצעות הפצת האמנה בקרב האוכלוסייה הרחבה, ובה ציבור הילדים.

בנוסף לכך, קובעת האמנה את תפקידה של המדינה לסייע להורים במימוש זכויות ילדיהם וכן את אחריותה כלפי ילדים להתערב בדרכים שונות במקום בו זכויותיהם מופרות, במיוחד במקום שהורים אינם מסוגלים למלא את תפקידם כהורים. אחריות זו באה לידי ביטוי בכל מקום שבו נמצאים ילדים: במשפחתם, במוסד החינוכי או השיקומי שבו הם שוהים או במקום עבודתם, והיא משתרעת בהיקף נרחב – החל מסיוע ותמיכה להורים או לילדים במישרין וכלה בביצוע פעולות שונות במקומם של ההורים, באמצעות גופים ורשויות.

גם אם ההכרה הבינלאומית היא שהמשפחה הינה הסביבה המרכזית להבטחת זכויות ילדים, בין היתר כדי להגן עליהם מפני כל תופעות הפגיעה בהם, ולכן ראוי לתמוך במשפחה ולסייע לה – לעולם לא יהיה הדבר במחיר של פגיעה בילד. ילדה או ילד במשפחה שבה ההורים אינם מסוגלים למלא את אחריותם הבסיסית, הינם ילדים החשופים יותר גם להפרה של יתר זכויותיהם.

במסכת היחסים שבין המדינה, ההורים והילד, עושה האמנה אבחנה ברורה בין אחריותה הבלעדית של המדינה בתחומים מסוימים, כמו הקמת מערכות החינוך, הבריאות והרווחה, הבטחת היבטים מסוימים של זכויות אדם ואזרח ועוד, לבין אחריותה המקבילה או העוקבת לזו של ההורים, כגון ביחס לזכויות:

להתפתחות, לרמת חיים הולמת, לחינוך, להשתתפות, לקשר עם שני ההורים ועוד.

האחריות האקטיבית של המדינה גדלה גם במקום שבו אין לה אחריות בלעדית שעה שההורים אינם ממלאים כהלכה את אחריותם כלפי ילדיהם.

יש אפוא קשר ישיר בין היקף ההתערבות של המדינה בתא המשפחתי לבין יכולת ההורים והמשפחה לשאת באחריותם כלפי ילדיהם. ככל שההורים מתקשים בהבטחת טובת ילדיהם, בין במזיד ובין שלא מתוך כוונה, כך גדלה מעורבות המדינה ואחריותה כלפי הילדים.

רמת ההתערבות של מדינה באוטונומיה של המשפחה קשורה קשר הדוק עם חשיבות הזכות המופרת של הילד. ניתן לומר כי על המדינה מוטלת אחריות כבדה יותר כאשר נפגעות זכויות בסיסיות וחשובות של ילדים. אין דומה הפרה זכותו של ילד לחיים, להישרדות ולהתפתחות, להגנה על גופו או זכותו לגדול בחיק משפחה להפרת זכויות אחרות, כמו הזכות לפרטיות, לפנאי או אפילו לחופש הביטוי.

נדמה כי יהיה נכון לומר כי במקומות ובמצבים שבהם מידה הפגיעה בטובתו של הילד (הכוללת את מלוא זכויותיו, צרכיו והאינטרסים שלו) גבוהה, וככל שהזכות הנפגעת משמעותית יותר לילד מבחינת התפתחותו, כך מחוייבת המדינה להתערב באופן משמעותי ואקטיבי יותר.

האמנה איננה יוצרת חיץ בין זכויות ילדים לבין האוטונומיה של המשפחה ומקנה עדיפות למי מהן. כל עוד אין הפרה של זכויות ילדים במשפחה המקימה עילה להתערבות באוטונומיה שלה, נותנת האמנה משקל איכותי להורים ולמשפחה ואף לסביבה המשפחתית, מתוך הנחה ותקווה שמשפחה חזקה השומרת על זכויות ילדיה בסופו של דבר מעצימה אותם ומגדלת אזרחים בעלי ערך עצמי, שותפים לגורלם ואוהבי אדם.

סיכום

בעולם מתרחשים שינויים דרמטיים בעקבות הגלובליזציה, בעקבות התפתחות המדע ועוד, המשליכים באופן ישיר על יצירת הורות חדשה, על יצירת משפחות

שוונות, מורכבות, היוצרות סיטואציות חדשות ליחסי הורים וילדים. התפתחויות אלה אף משליכות על מידת המעורבות של המדינה בחיי המשפחה והילדים.

יחד עם זאת, יש לזכור שנפש האדם והילד אינה משתנה. כך גם אינה משתנה התלות של ילדים צעירים בהוריהם ובדמויות של מבוגרים אחרים. הכמיהה לאהבה, להזנה ולהבנה היא אוניברסלית. היחס שבין עולם המבוגרים לבין עולם הילדים עובר שינוי. עולם המשפט לבדו איננו מחולל את השינוי במעמדם של ילדים, אלא נותן ביטוי ולבוש משפטי לתהליכים חברתיים כלל-עולמיים.

כל מעשה חקיקה מבטא שינוי חברתי. כל מעשה חקיקה משפיע על אזרחי המדינה ותושביה, קטן כגדול. ככל שהחקיקה נוגעת יותר לשינוי בערכים (כמו מעמד האישה ומעמד הילד), כך קשה היא יותר להטמעה. כך קשה היא יותר לאכיפה.

לפיכך, כל שינוי חוקי במעמד הילד והילדה בחברה ובמשפחה מצריך מערכת ציבורית של הסברה, של שכנוע, של הפנמה ושל הטמעה; תהליך ארוך וממושך.

לא נהפוך בן רגע, בקולמוסו של המחוקק, מחברה בעלת רטוריקה חסרת תוכן לגבי חשיבותם של הילדים, שהם 'אוצר' המדינה – לחברה המכבדת ילדים כבני אנוש בזכות עצמם. לחברה שבה לילד יש זכויות נפרדות ושוונות מזכויות 'המשפחה' או מזכויות ההורים.

לא נהפוך בן רגע מחברה שבה טובת הילד נתפסה במשך שנים כזהה להגנה עליו מתוך הכרה בחולשתו, בהיותו נטול זכויות ותלוי בעולם המבוגרים, לחברה שבה טובת הילד איננה סותרת את זכויותיו. חברה שבה יש נראות ונוכחות לילדים בפני המחוקק, בפני הרשות המבצעת, בפני הרשות השופטת וכן בחיי היום יום של הילד, במשפחה, בבית הספר ובחברה.

מרכזיותם של הילד או הילדים בחברה אין פירושה בהכרח העדפתם בכל מקרה על אחרים. פירושה הוא התבוננות בסוגייה העולה על הפרק מנקודת מבטו של הילד. פירושה הוא גם שבבואנו להכריע בדבר טובתו, נבדוק זאת בראש ובראשונה מתוך נקודת מבטו של הילד, ופירושה הוא סביבה ידידותית לילדים – לא רק סביבה בטיחותית, לא רק סביבה מטפחת, מחנכת, מזינה ומעשירה, אלא גם סביבה המאפשרת דיאלוג בגובה העיניים.

ואולי אז תתגשם משאלתו של יאנוש קורצ'ק, שכתב לפני מלחמת העולם השנייה הערה במסה "פדגוגיה מבדחת":

או שחיי המבוגרים – בשולי חייהם של הילדים, או חיי הילדים – בשולי חייהם של המבוגרים. מתי יגיע רגע האמת, כאשר חיי המבוגרים וחיי הילדים ייהפכו לטקסט שווה ערך¹⁰.

10. כתבי יאנוש קורצ'ק (כרך ב, הוצאת יד ושם, 1996).