

**נייר עמדה¹, בעניין: הצעת חוק מינוי ייצוג משפטי לקטין (תיקוני חקיקה),
התשע"ח-2017 (פ/20/4715)**

א. מבוא

על שולחן הכנסת הונחה הצעת חוק מינוי ייצוג משפטי לקטין, התשע"ח-2017, המבקשת לחייב מינוי ייצוג משפטי לקטין בהליך האזרחי, בדיון בעניינו במסגרת חוק הנוער.

נייר עמדה זה, מסביר את משמעותה של הצעת החוק ואת התפיסה הערכית העומדת ביסודה, ומתנגד להצעה. נימוקי ההתנגדות הם: 1. הפיכת הדיון לתהליך משפטי מתמשך, אינה טובה לילד ופוגעת בסיכויי שיקומו. 2. חדירת המשפט לתוך המשפחה, מערערת את מעמד התא המשפחתי ופוגעת בילד ובציבור.

הצעת החוק קובעת כי ימונה מייצג משפטי לקטין בכל הליך אזרחי, בדיון בעניינו במסגרת חוק הנוער. מטרתה העיקרית של ההצעה היא קידום מהפכה ערכית ביחס לקטין בהליך המשפטי האזרחי, ע"י שינוי חוק הנוער.

כיום, רק פקידי סעד שהם גורמים טיפוליים, מורשים לחדור למשפחה בעתות משבר. המצב הקיים בחוק הנוער כיום, מאפשר לשופט למנות אפוטרופוס לדין, אם מצא כי הדבר דרוש לטובת הקטין². דהיינו, נקודת המוצא היא כי בדיונים בעניינו של קטין, הוריו הדואגים לו וחפצים בטובתו מייצגים אותו כראוי ורק במקרי קצה, כאשר נוכח השופט כי המשפחה אינה מתפקדת וההורים אינם מייצגים את טובת ילדם, הוא ימנה לו אפוטרופוס לדין.

הצעת החוק הנוכחית קובעת את ההיפך מכך. לפי ההצעה בכל דיון בעניינו של קטין מחויב בית המשפט למנות לו עורך דין³. כלומר, נקודת המוצא של הצעת החוק היא כי אין לראות את ההורים כדואגים לטובת ילדם, ולמייצגים אותו, ולכן תמיד יש להפוך את הילד לישות משפטית עצמאית. מדובר בהצעה שמקדמת חדירה של המשפט לתוך התא המשפחתי, הופכת את מרכיביו לאוסף בדידים, ומפרקת את המשפחה.

יודגש, כי כבר במצב החוקי הקיים, בית המשפט ממנה אפוטרופוס לדין על פי צורך. מינוי גורף של ייצוג משפטי, משמש למעשה לקידום תפיסת עולם ולא לפתרון בעיה ממשית. בנוסף נאמר, כי הפיכת הדיון בעניינו של הקטין לתהליך משפטי מתמשך, פוגעת בו ובסיכויי שיקומו. היבטים אלו של הצעת החוק יוצגו בהמשך, בדבריהם של השופטים מלמד ושפירא.

¹ נכתב ע"י הרב יעקב יקיר, מכון 'תורת המדינה'.

² כפי שמופיע בלשון החוק: ג8. בית המשפט הדין בענינו של קטין, רשאי, בכל עת, למנות לקטין אפוטרופוס לדין, או לענינים הנובעים מן ההליך שבפניו, אם מצא כי הדבר דרוש לטובת הקטין ולשם שמירה על עניינו.

³ לשון ההצעה: "1. בחוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960 (1) במקום סעיף 8 יבוא: "מינוי מייצג לקטין ג8. (א) בית משפט הדין בעניינו של קטין בהליכים לפי חוק זה, ימנה לקטין עורך דין שייצגו, בהתאם

להוראות חוק הסיוע המשפטי, התשל"ב-1972 (להלן- מייצג), אלא אם כן הקטין בחר להיות מיוצג על ידי עורך דין מטעמו."

הצעת החוק הנוכחית, באה בהמשך להצעות דומות שעלו על שולחן הכנסת בעבר⁴. ההצעות למינוי ייצוג לקטין בעבר היו נקודתיות והתייחסו רק למקרה של הוצאת קטין ממשפחתו. לעומת זאת, ההצעה הנוכחית מבקשת לחולל מהפכה של ממש בחוק הנוער, ולמעשה להפוך כל דיון בקטין לקרב משפטי בינו לבין כל הסובבים אותו, כולל הוריו⁵.

ב. החוק ומשמעותו

כפי שנכתב בדברי ההסבר להצעת החוק, ההצעה נועדה ליישם את המלצות וועדת המשנה ל'וועדת רוטלוי', בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים, שהמליצה על עיגון בחקיקה של זכות הילד לייצוג בהליכי נוער.

המנדט של 'וועדת רוטלוי' היה לעסוק בהתאמת החוק הישראלי לאמנת זכויות הילד של האו"ם, שעליה חתמה ישראל בשנת 1989 ואושרה בשנת 1991⁶. 'וועדת רוטלוי' דנה בנושא במשך שש שנים. הוועדה הורכבה ממומחים אקדמאיים מתחומי הטיפול המשפחתי והמשפט אך לא כללה דיינים ורבנים העוסקים בתחום המשפחתי⁷. מסקנת הוועדה הייתה כי יש לחולל במדינת ישראל שינוי ערכי ומהותי במבנה המשפחתי, שינוי המוקרך מערכיה של אמנת האו"ם.

בתזכיר חוק שפרסם משרד המשפטים⁸, מתואר השינוי בצורה ברורה: "על פי התפיסה החדשה שמגולמת באמנה, מרכז הכובד עובר להכרה בילד כבעל זכויות ייחודיות, לגדול ולהתפתח כאדם עצמאי, דבר שבא לידי ביטוי בפרט בחובה לשתף את הילד בתהליך קבלת החלטות בעניינו (סעיף 12 לאמנה). עסקינן אפוא, בשינויים ערכיים ומוסריים משמעותיים – שכוללים גם מעבר טרמינולוגי ממונחי חובות וזכויות הוריות שבחוק הכשרות המשפטית תשכ"ב (סעיף 15) למונח אחריות הורית – אשר טומנים בחובם הטמעה של תפיסה נורמטיבית חדשה אודות מהות היחסים בתוך המשפחה כבסיס לכל הסדר משפטי בעניינים שבין ילדים והוריהם"⁹.

יציבות המשפחה בעולם המערבי מתערערת¹⁰. עמדתנו היא כי הסמכות ההורית הינה מרכיב מרכזי ביציבות המשפחתית וביכולת לחנך את הילדים לחיים יציבים ובטוחים¹¹. שינוי המבנה המשפחתי - הגדרת הילד כישות משפטית עצמאית וכשווה להוריו, והקטנת הסמכות ההורית, מסכנים את יציבות המשפחה ופוגעים בסופו של דבר בילדים.

⁴ דב חנין וקבוצת חברי הכנסת (פ/19/560 ; פ/20/1459).

⁵ הצעה ברוח ההצעה הנוכחית, הועלתה על ידי חברת הכנסת יפעת שאשא ביטון וקבוצת חברי הכנסת (פ/20/4124).

⁶ דו"ח "הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד ומשפחתו ויישומם בחקיקה" (דו"ח רוטלוי), חלק כללי, עמוד 32, "כתב מינויה של הוועדה ומטרותיה".

⁷ דו"ח רוטלוי, "הרכב מליאת הוועדה" וכן "הרכב ועדות המשנה בוועדה".

⁸ תזכיר חוק, חוק הורים וילדיהם, התשע"ב-2012 משרד המשפטים.

⁹ שם. וכן הצעת חוק הורים וילדיהם, התשע"ה-2015 דברי הסבר לחוק.

¹⁰ ראה, כנס רמלה התשיעי, 'המשפחה אתגרים וחזון', חוברת הכנס, מאמרו של הדמוגרף יעקב פייטלסון.

¹¹ ראה, דו"ח רוטלוי, דעת מיעוט, השופט(בדימוס) אהרון מלמד עמודים 371-372. 'תורת המדינה' נייר עמדה חוק "הורים וילדיהם התשע"ה 2015" (פ/20/591).

עפ"י התזכיר ודברי ההסבר להצעת החוק הזו, **ההצעה היא אחד היישומים של תהליך מהותי לשינוי מבנה המשפחה**, עליו המליצה 'וועדת רוטלוי'¹². הדברים באים לידי ביטוי בדברי משרד המשפטים, בעניין וועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים: "ההכרה בזכותם של ילדים לייצוג נפרד מבטאת את ההכרה בילד כאדם נפרד מהוריו, בעל צרכים, זכויות ואינטרסים, אשר עשויים לעתים לעמוד בניגוד לאלו של הוריו או של בני משפחה אחרים"¹³.

למעשה, בנוסח המוצע לסעיף 8 (א) בחוק הנוער, מדברת ההצעה על חובת מינוי עורך דין לקטין בכל דיון בעניינו, לפי חוק הנוער, בהתאם להוראות חוק הסיוע המשפטי. התיקון לחוק הסיוע המשפטי המוצע בסעיף 2 להצעה משמעותו, כי ינתן ייצוג משפטי לקטין ע"י המדינה בכל דיון בעניינו. בהמשך¹⁴, ההצעה מרחיבה את הייצוג גם לעניינים הנובעים מההליך שבו הדיון, והופכת את כל הנידון ביחס לקטין למשפטי. מנסחי ההצעה הוסיפו וקבעו¹⁵ כי: "יהיה הקטין צד להליך, לרבות לעניין זכות הערעור". כלומר ההצעה הופכת את הדיון ביחס לקטין להליך משפטי מתמשך, על כל המשתמע מכך.

ג. דעות המיעוט, בוועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים, כנגד החוק

1. השופט מלמד¹⁶, הסתייג ממסקנות וועדת המשנה וכתב כד¹⁷: נראה לי שהמצב במרבית התיקים של נזקקות אינו דורש ייצוג משפטי. ייצוג גורף כזה לא רק שלא יקדם את זכויותו העיקריות של הקטין להשתתף, אלא יפגע בסיכויו לשיקום. מינוי מייצג בדיונים סופיים ובהליכי ביניים, יגרום לעיכובים רבים בדיונים המשפטיים, דחיות, עינויי דין ופגיעה קשה בסיכויו לשיקום של קטינים, שחלק גדול מהם הופנה כבר באיחור לפקיד הסעד ולבית המשפט... בסיכום, נראה לי שיש חשיבות רבה לכך שהחוק יסמך את שופטי הנוער, לפי שיקול דעתם, למנות מייצגים לקטין/או להוריו. לפי דבריו, לא נכון לקבוע מינוי גורף של מייצג לקטינים. במרבית התיקים אין צורך בייצוג משפטי, וייצוג כזה יפגע בסיכויו לשיקום של קטינים. כפי שפירט בחוות דעתו¹⁸: "מינוי גורף של עורכי דין בכל תיק ותיק, לעומת זאת, עלול לגרום ליותר נזק, מאשר תועלת לקטינים ומשפחותיהם... כאשר אין לקטין סניגור, מסייעים לו הוריו בחקירת העדים, דבר התורם רבות ליחסים במשפחה, ובנוסף עליהם מסייע בצורה פעילה גם השופט לקטין בניהול משפטו... מינוי סניגור גורם לדחיות, הארכות המשפט ועינוי דין, במקרים רבים לתקופה ממושכת, לנאשמים הקטינים ולמותר לציין עד כמה

¹² יישום מרכזי של השינוי המהותי במבנה המשפחה, שהציעה וועדת רוטלוי, הוא 'חוק הורים וילדיהם', שמציע להחליף את ה'אפוסטרופות הטבעיות' של ההורים לאחריות הורית. עיין 'תורת המדינה' נייר עמדה חוק "הורים וילדיהם התשע"ה 2015" (פ/20/591)

¹³ נצפה 2.2.18

<http://www.justice.gov.il/Units/YeutzVehakika/NosimMishpatim/HavaadLeZhuyot/Pages/YezugNifrad.aspx>

¹⁴ הצעת חוק מינוי ייצוג משפטי לקטין, התשע"ח-2017 (פ/20/4715), הנוסח המוצע לסעיף 8 (ב).

¹⁵ שם, הנוסח המוצע לסעיף 8 (ג).

¹⁶ השופט (בדימוס) אהרון מלמד לשעבר נשיא בתי המשפט לנוער.

¹⁷ נספח א', לדו"ח וועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים.

¹⁸ דו"ח וועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי, דעת המיעוט סעיף 8.

חשוב גמר הדין בהקדם לשיקומו של הקטין ולמניעת הידרדרותו... " עוד הוסיף השופט מלמד¹⁹, כי מדובר בתקציב עתק שאין המדינה יכולה להתמודד עמו, כפי שהתברר באוסטרליה ובניו זילנד, וחתם: "לא הייתי מתייחס לתקציב לו הייתי משוכנע שמינוי כללי של סניגורים מביא תועלת לקטינים, אך לצערי הנני משוכנע והניסיון מגביר שכנוע זה שמינוי גורף של סניגורים פוגע בסופו של דבר בקטינים ובציבור."

לדעתו, נוסח החוק צריך להסמיך את שופטי הנוער למנות מייצגים לפי שיקול דעתם. יש לכתוב: "בית המשפט ימנה מייצג לקטין בהליך לפי חוק הנוער המובא בפניו, אם מצא השופט שיש צורך במינוי מייצג לקטין".

2. השופטת שפירא²⁰, הסתייגה גם היא מהמלצות הוועדה²¹: "קביעת חובה למינוי מייצג נפרד לקטין בכל הליך, גם אם ניתנת לבית המשפט האפשרות לחרוג מהכלל - הינה מרחיקת לכת. למיטב הבנתי, ההסדר חייב להיות הפוך. מעבר לקביעת עיקרון ההשתתפות והשיתוף, יש להשאיר הסמכות בידי בית המשפט להורות על מינוי מייצג נפרד לקטין, על-פי שיקול דעתו...". היא הדגישה כי גם במקרים בהם יש למנות מייצג: "הכישורים הבסיסיים הנדרשים מ"מייצג" של קטין הם השכלה וניסיון כאיש טיפול (עובד סוציאלי, איש חינוך, פסיכולוג, פסיכיאטר), המתמחה בטיפול בילדים ובנוער - ולא דווקא משפטן". לדבריה, טובת הילד מחייבת מומחיות הכוללת אבחון, הבנה, התייחסות, יכולת התקשרות ומיומנות דיבוב של הקטינים, ולא מומחיות משפטית.

3. עו"ד הרטמן²², הצטרפה לדעתה של השופטת שפירא, והדגישה כי הצעת החוק פוגעת במשפחה²³: "הילד הוא חלק ממשפחתו והוריו הם אפטרופסיו הטבעיים ולהם הסמכות לייצגו... כיום על-פי החוק רק פקידי הסעד שהם גורמים טיפוליים יכולים לחדור לתא המשפחתי. לאור דברים אלה, להלן עיקר הסתייגויותיי לדוח ולהצעת החוק: העיקרון שצריך לחול הוא שהמינוי ייעשה רק כאשר בית המשפט השתכנע שבייצוג יש לקדם את זכויות הילד. כאשר פקיד הסעד אחד ההורים, או בא כוח היועץ המשפטי מייצג טובתו של הקטין, אין בדרך כלל צורך במינוי מייצג." לדעתה, אין לפגוע בתא המשפחתי ולערער את לכידותו, בחקיקה שתגרום לחדירת המשפט למשפחה.

ד. מסקנות

הצעת חוק מינוי ייצוג משפטי לקטין, המקדמת ייצוג משפטי גורף לקטינים בהליך האזרחי, במסגרת חוק הנוער, היא אחד היישומים של המהפכה הערכית בתפיסת המשפחה עפ"י וועדת רוטלוי המאיימת על חוסנה ולכידותה של המשפחה. הייצוג המשפטי הגורף מיותר, מסורבל, איננו לטובת הילד, פוגע בסיכווי לשיקום ומערער את יחסיו עם הוריו. הפיכת הדיון בענייני הילד לתהליך משפטי מתמשך תמנע מהילד את הטיפול לו הוא זקוק. טובת הילד דורשת את חיזוק מערכת היחסים בתוך המשפחה ואת התערבות הגורמים הטיפוליים המקצועיים במקרים קשים.

¹⁹ ש.ם.

²⁰ השופטת תחיה שפירא, שופטת ביהמ"ש המחוזי בת"א, כיהנה כסגן נשיא ביהמ"ש שלום (נוער) מחוז ת"א.

²¹ נספח ב', לדו"ח וועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים.

²² עו"ד בתיה הרטמן, היועצת המשפטית בפועל, משרד הרווחה.

²³ נספח ג', לדו"ח וועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים.

ה. המלצות

אנו מציעים לפעול ברוח דבריהם של השופט מלמד, השופטת שפירא ועו"ד הרטמן.

1. יש להתנגד לחוק במתכונתו הנוכחית.

2. יש להשאיר את סעי' 8 לחוק הנוער על לשונו: "בית המשפט הדין בענינו של קטין, רשאי, בכל עת, למנות לקטין אפוטרופוס לדין, או לענינים הנובעים מן ההליך שבפניו, אם מצא כי הדבר דרוש לטובת הקטין ולשם שמירה על עניניו".