

זכותם של ילדים

בהשמה חוץ-ביתית לתלונה –

תמר פלד-אמיר*
רמי בנבנישתי**

רציונל ומתווה של מנגנון למימושה

בהמלצה להצעת חוק השמה חוץ-ביתית עוגנו זכותם של ילדים לתלונה והחובה להקים מנגנונים להפעלתה. עם זאת, ההמלצה טרם הפכה לחוק בישראל.

עד היום, גם אם הוכרה בהקשרים מסוימים בישראל החשיבות להעמיד עבור ילדים החיים במסגרות חוץ-ביתיות אפשרות להתלונן – לרוב לא נעשה הדבר מתוך תפיסה סדורה וכוללת המושתתת על הכרה בזכויות הילדים. כמו כן, האפשרות לתלונה אינה מיושמת באופן שיטתי ומלא במסגרות אלו.

לאור האמור, הכותבים מבקשים לקדם את הקמתם בפועל של מנגנוני התלונה עבור ילדים בהשמה חוץ-ביתית על ידי הרחבת תשתית הידע התאורטי והמעשי הנוגע להבנייתם, והצגת תובנות שגיבשו על בסיס ידע זה.

זכות התלונה של ילדים בהשמה חוץ-ביתית, שבה מתמקד המאמר, מהווה חלק מזכותם להשתתפות, המעוגנת במסגרת **עקרון ההשתתפות** באמנה. על פי העיקרון, נתונה לילדים הזכות לקחת חלק בעיצוב מהלך חייהם על ידי השתתפותם בהליכי קבלת החלטות הנוגעים להם.

התלונה מהווה ערוץ להשתתפות הילדים. מטרת זכות התלונה היא לאפשר לילדים לממש בצורה טובה יותר את זכויותיהם ולשפר את השירותים והטיפול הניתנים להם. זאת, על ידי שניתנת בידם האפשרות להביע מצוקות, בעיות וקשיים שהם חווים, ולזיום הליך לשיפור מצבם.

ילדים בהשמה חוץ-ביתית הם אותם ילדים אשר הוצאו מבתייהם על סמך החלטה של שירותי הרווחה (באמצעות ועדה לתכנון טיפול והערכה), בהסכמת הוריהם, או בהיעדרה – על פי צו של בית המשפט לנוער. בבסיס ההחלטה עומדת ההנחה שטובת ילדים אלו מחייבת את הוצאתם מן הבית והעברתם לחיים במסגרת חוץ-ביתית. זאת, בשל מצוקות אישיות, בשל בעיות משפחתיות קשות או מחמת סיכון או סכנה הנשקפים להם בבתייהם. בשנת 2004 סודרו בהשמה חוץ-ביתית על ידי משרד הרווחה

"ככלל, תחושת הילדים בפנימיות היא שאין מה לעשות עם תלונות. גם אם יקשיבו להם, לא ישנו מאום ולעתים קרובות לא יאמינו להם. חמור הדבר ביחסי חניך-מדריך. הילדים חשים שבמקרים של עימות עם מדריך אין להם למעשה כתובת. מחיר התלונה יכול להיות כבד או לחלופין הם יכולים להתלונן, אך בסופו של דבר המסר יהיה 'המדריך תמיד צודק'".

מתוך "פרויקט השתתפות ילדים בעבודת ועדת המשנה – דוח מסכם", דוח ועדת המשנה בנושא השמה חוץ-ביתית.¹

א. מבוא

בעשורים האחרונים מתרחש בארץ ובעולם תהליך לקידום יישומה של תפיסת זכויות הילדים בהקשר של ההשמה החוץ-ביתית. תפיסה זו מעוגנת באמנה בדבר זכויות הילד.² בארץ כולל מהלך זה עשייה ענפה ומגוונת של גורמים רבים באקדמיה, במשרדי הממשלה ובשטח. בין היתר כוללת עשייה זו את עבודתה של **ועדת המשנה בנושא השמה חוץ-ביתית** שפעלה במסגרת הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה, בראשות השופטת רוטלי (להלן: "ועדת רוטלי"). ועדת משנה זו, שהורכבה מצוות מומחים בין-תחומי, ואשר למחברים היה חלק מרכזי בהובלתה, בחנה את מכלול זכויותיהם של ילדים בהשמה חוץ-ביתית בישראל, והמליצה על האופן שבו ראוי לעגן בחקיקה. זאת, במסגרת דו"ח שהוגש לשר המשפטים בשנת 2003,³ שבמרכזו **המלצה ל"הצעת חוק השמה חוץ-ביתית של ילדים"** (להלן: "ההמלצה").

מאמר זה מבקש לקדם את הדיון באחד מן ההיבטים הנוגעים ליישום תפיסת זכויות הילדים בהשמה החוץ-ביתית – הוא ההיבט הנוגע לזכותם לתלונה. מתוך בחינה שקיימנו בנושא, עולה לדעתנו צורך ממשי וחיוני בהעמדת ערוצי תלונה עבור ילדים אלו, צורך שאינו זוכה כיום בישראל למענה הולם.

* עורכת דין. מוסמכת במשפטים, אוניברסיטת תל-אביב. לשעבר מרכזת הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה, ומרכזת ועדת המשנה בנושא השמה חוץ-ביתית.

** פרופסור מן המניין, בית ספר לעבודה סוציאלית ולרווחה חברתית, יושב ראש קבוצת המחקר: בריאות נפש ורווחה של ילדים ובני נוער, האוניברסיטה העברית בירושלים. מאמר זה מבוסס על הצעת מדיניות מפורטת שכתבתה מומנה בסיוע כספי של קרן קונרד אדנאואר ומרכז מינרבה לזכויות האדם, באוניברסיטה העברית בירושלים, ובסיוע של קבוצת המחקר בריאות נפש ורווחה של ילדים ובני נוער, בית הספר לעבודה סוציאלית ולרווחה חברתית, באוניברסיטה העברית, בירושלים. המעוניינים להרחיב קריאה בנושא ויכולו לעיין בהצעת המדיניות המפורטת שניתן לקבל מהמחברים.

1 הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה, דוח ועדת המשנה בנושא השמה חוץ-ביתית, בראשות פרופ' ר' בנבנישתי ועו"ד ר' וייגלר (תשס"ג), פרויקט השתתפות ילדים בעבודת ועדת המשנה – דוח מסכם, ע' 340 (להלן: "דו"ח פרויקט השתתפות").

2 האמנה בדבר זכויות הילד, כ"א 31, מס' 1038, ע' 221 (להלן: "האמנה בדבר זכויות הילד" או "האמנה").

3 הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה, דוח ועדת המשנה בנושא השמה חוץ-ביתית, בראשות פרופ' ר' בנבנישתי ועו"ד ר' וייגלר (תשס"ג) (להלן: "דו"ח ועדת המשנה בנושא השמה חוץ-ביתית").



"בית מהדמיון". ציור: ג.א. גיל: 13.5, פנימית "עלומים". באדיבות "ילדים בסיכוי – המועצה לילדי פנימיות" ו"הראל חנה לביטוח"

שם, וכן על רקע הניסיון האנגלי רב-השנים בהפעלת מנגנוני התלונה. עקב קוצר היריעה, המאמר אינו מציג ניתוח שלם של המודל האנגלי. בעבודתנו שילבנו תובנות שעלו מתוך המודל המופעל באנגליה ויישמו אותן תוך יצירת ההתאמות הנדרשות למציאות בישראל.

מלאכת לימוד הנושא כללה בחינה של חקיקה בישראל ובאנגליה ושל ספרות רלוונטית, וכן ראיונות פנים אל פנים וראיונות טלפוניים עם אנשי מפתח בארץ הפועלים בתחום.

במשלה נבחנה פעולתם של שני גורמים מרכזיים: **הראשון**, משרד הרווחה – השירות לילד ולנוער: השירות אחראי על הוצאת ילדים מבתיהם להשמה חוץ-ביתית ומפקח על מסגרות ההשמה החוץ-ביתיות (אומנה, מעונות משפחתיים ופנימיות). **השני**, משרד החינוך – המנהל לחינוך התיישבותי ועלית הנוער: המנהל ממונה על הפיקוח על מערכת הפנימיות שבעבר השתייכה ברובה לעלית הנוער. מערכת זו קולטת חלק מן הילדים בהשמה חוץ-ביתית החיים בפנימיות חינוכיות. גורם נוסף במשרד החינוך שלגביו נערכה בחינה ראשונית, הוא הקו הפתוח לפניות תלמידים המשמש כנציב פניות תלמידים במערכת החינוך. כמו כן נבחנה פעולתה של נציבת תלונות הציבור, המשרתת את כלל הציבור. בנוסף, נבחנה פעולתם של שני ארגונים חוץ-ממשלתיים עיקריים העוסקים בתחום: **הראשון**, "ילדים בסיכוי" – המועצה לילדי פנימיות" (לשעבר: "ילדים – המועצה לילד החוסה") שהנה הגוף ההתנדבותי העיקרי הפועל כיום כשדולה לקידום זכויותיהם של ילדים שהוצאו מבתיהם למסגרות פנימיות. **השני**, המועצה הלאומית לשלום הילד, שהנה הגוף המרכזי בישראל הפועל כסגורם של כל הילדים ומפעיל נציב קבילות לילדים ולבני נוער. כמו כן, התקיים ראיון עם מנכ"ל אחד הארגונים הגדולים המנהל מגוון מסגרות השמה. באשר למצב באנגליה, נערכו התייעצויות בכתב עם גורמים מקרב האקדמיה והרשויות שם ומקרב ארגונים התנדבותיים הפועלים בתחום.

8,651 ילדים. מתוכם סודרו 1,750 ילדים באומנה (מסגרת משפחתית) והיתר בפנימיות (לרבות במעונות משפחתיים).⁴

ילדים בהשמה חוץ-ביתית מהווים רק חלק מכלל הילדים בישראל החיים במסגרות חוץ-ביתיות. מסגרות אלו כוללות בין השאר פנימיות חינוכיות מסוגים שונים לרבות כפרי ילדים ונוער, ישיבות ואולפנות. רוב הילדים החיים במסגרות אלו הגיעו אליהן מבחירה, בין שלהם ובין של הוריהם. חלקם יהיו בעלי מאפיינים דומים לילדים בהשמה חוץ-ביתית מבחינת הרקע האישי שהביא להגעתם אל המסגרות ומבחינת מאפייניהם, וזאת אף שהגיעו למסגרות מבחירה. ילדים בהשמה חוץ-ביתית יושמו לעתים במסגרות המיוחדות להם ולעתים במסגרות שבהן משולבים גם ילדים שהגיעו אליהן מבחירה.⁵ נכון לשנת תשנ"ט, סך כל הילדים שחיו בישראל במסגרות חוץ-ביתיות עמד על 61,100 ילדים, ומתוכם היוו ילדי ההשמה רק כ-14%.

אף שהמאמר מתמקד במנגנוני תלונה לילדים בהשמה חוץ-ביתית, מרבית ההיבטים שיוצגו בו נכונים ליישום, בשינויים המתאימים, גם באשר לכלל הילדים החיים במסגרות חוץ-ביתיות. זאת, בשל הדמיון הנזכר במאפיינים של הילדים המשתייכים למסגרות השונות ובשל הדמיון ברכיבים עיקריים של החיים במסגרות לסוגיהן (כגון הריחוק מן ההורים והתלות במבוגרים שאינם ההורים). **לכן ראוי לדעתנו להקים מנגנוני תלונה מותאמים עבור כלל הילדים החיים במסגרות חוץ-ביתיות.**

ב. תהליך העבודה

המאמר מבוסס על לימוד של הנושא שבוצע בשנת 2005, בנוגע לישראל ולאנגליה – שבה פועלים מנגנוני תלונה לילדים בהשמה חוץ-ביתית מזה כ-15 שנים. הבחירה להתמקד דווקא באנגליה נעשתה על רקע היכרות מוקדמת עם חוק הילדים האנגלי⁶ ועם גורמים מקצועיים הפועלים בתחום

ג. מצבם המיוחד של ילדים החיים במסגרות של השמה חוץ-ביתית

מימוש זכותם לתלונה של ילדים בהשמה חוץ-ביתית שונה ממימוש זכות התלונה של ילדים ככלל. זאת, בארבעה היבטים עיקריים, היוצרים את החשיבות המיוחדת שבהעמדת מגנוני תלונה נגישים ועילים דווקא עבור קבוצת ילדים זו.

1. חולשתם היחסית של הורי הילדים בהשמה חוץ-ביתית או היעדרם. באופן כללי, ילדים בהשמה חוץ-ביתית מוצאים מבית הוריהם על רקע חשש לפגיעה בטובתם ופעמים רבות על רקע פגיעות שכבר חוו. מצב זה הוא פועל יוצא בין היתר של התייחסות ההורים כלפיהם. חולשתם של ההורים או היעדרם קריטיים גם בהמשך, באותם מקומות שבהם הילד חווה מצוקה או קושי מיוחד בתוך מסגרת ההשמה שבה הוא חי, מבלי שהוא יכול להסתייע בהוריו, אשר באופן טבעי כהורים היו צפויים לסייע לו במצבים אלו. כך למשל במצבים שבהם הילד הוא קרוב להתנכלות מצד חניכים אחרים במסגרת או מצד אנשי הצוות.

2. חולשתם היחסית של ילדים בהשמה חוץ-ביתית ופגיעותם המיוחדת. ילדים בהשמה חוץ-ביתית הם ילדים חלשים ופגיעים יותר מילדים אחרים, ומתוארים לעתים כאנשים הפגיעים ביותר בחברה ונטולי כוחות בה – ילדים שהגיעו להשמה לאחר שחוו פגיעות גופניות ונפשיות, ובהן הפליה, דיכוי וטיפול פוגע מצד מבוגרים בעלי כוח⁷; ילדים שחלקם סובל בין השאר מהפרעות קשב וריכוז, מליקווי למידה, מדיכאון וחרדה ומקשיים חברתיים⁸.


3. מאפייני שהות במסגרת השמה חוץ-ביתית. למסגרות השמה מאפיינים המגבירים את פגיעותם של הילדים ואת הצורך שלהם בערוצי תלונה לפנייה בתוך המסגרת ומחוצה לה. בפנימיות חיים ילדים רבים הנדרשים להסתגל למסגרת חיים שלה מאפיינים מוסדיים ברמות שונות. ריבוי הילדים כשלעצמו מקשה לפקח על שלומם של הילדים כפרטים. פעמים הילדים נמצאים משך רוב שעות היום במסגרת ההשמה מבלי להיחשף למסגרות חיצוניות לה ולאנשים מבחוץ שעמם יוכלו לפתח יחסי אמון. זאת, במיוחד בפנימיות שבהן בית הספר ממוקם בתוך הפנימייה. סביר שקושי זה יהיה משמעותי יותר ככל שהילדים צעירים יותר וככל שהם מעורבים פחות בפעילויות מחוץ למסגרת. באומנה ההשתלבות בתוך תא משפחתי קיים, שבו ימצאו לרוב גם ילדיהם הביולוגיים של האומנים, יוצרת מטבעה מתחים וקשיים שעמם נדרשים הילדים להתמודד. כמו כן, מסגרת האומנה, בהיותה מסגרת משפחתית, חשופה פחות ממסגרות השמה אחרות לבקרה חיצונית, עובדה המקשה לפקח על שלומם של הילדים החיים בה. תחלופה של כוח-אדם והעברה בין מסגרות השמה מגבירות אף הן את פגיעות הילדים.

4. למדינה אחריות מוגברת כלפי ילדים בהשמה חוץ-ביתית, הנובעת מכך שנוכח מצבם החליטה המדינה לקחת אחריות לגורלם ולחיייהם, והרחיקה אותם ממשפחותיהם, מתוך כוונה להיטיב עמם. על כן אחריות המדינה לשיקומם של הילדים ולהבטחת טובתם במסגרות שאליהן העבירה אותם. אחריות מוגברת זו של המדינה זכתה להכרה ולעניון במסגרת סעיף 20 לאמנה בדבר זכויות הילד הקובע את זכאותם של ילדים אלו להגנה מיוחדת ולסיוע מצד המדינה.

בשל כל האמור, ילדים בהשמה חוץ-ביתית מהווים קבוצה הזקוקה להגנה מיוחדת על זכויותיה, שהמדינה מחויבת לה.

ד. משמעותה של זכות התלונה בהקשר של ההשמה החוץ-ביתית⁹

זכות התלונה, המהווה חלק חשוב מזכותם של ילדים להשתתפות, מעמידה עבור הילדים דרך לבטא את דעתם ואת מצוקותיהם באשר לעניינים הנוגעים לחייהם ושמזווית ראייתם דורשים טיפול או שינוי¹⁰. התלונה אף מאפשרת למערכת לקבל ישירות מן הילדים אינדיקציה על אודות מצבם. זאת, בין בזמן אמת, עת ניתן לפעול לתיקון הטעון תיקון באשר לילד נשוא התלונה (במנחים של מניעת הישנות הפגיעה או התמשכותה), ובין בדיעבד, באופן שעשוי לסייע לילד עצמו בשיקום לאחר פגיעה, ולצמצם את הפגיעה בילדים אחרים הנתונים במצב דומה, או אף למנוע אותה לגמרי. באופן זה משפיעים הליכי בירור התלונה לא רק על חיי הילד שבעניינו התלונה, אלא אף על חייהם של קבוצה או של קבוצות ילדים הנוגעים לתלונה, במישרין או בעקיפין. כך, למשל, תלונה של ילד על בדיקות מצד ילד אחר במסגרת ההשמה שבה הוא חי, מאפשרת לפעול להגנתו מפני הבריאות באופן מידי, ובהמשך לבחון את הדברים ולפעול ככל הדרוש למניעת הישנותה. תלונה שכזו עשויה לחשוף גם פגיעה בילדים אחרים בשל אותה בדיקות ובכך לאפשר טיפול שיספיע על כמה ילדים.

התלונה מהווה גם אמצעי בקרה של מערכת ההשמה, המסייע לפקח ולעקוב אחר תפקודה. היא מאפשרת למערכת לקבל מידע חשוב על אודות התנהלותה, לשפר את מעקבה אחר מצבם של ילדים כפרטים ואחר תפקודה באופן כללי. הצטברות של תלונות בנוגע לנושא מסוים יכולה להצביע על בעיה הדורשת פתרון כולל. כך למשל יכולות להצטבר תלונות בנוגע למוסד, לאיש צוות או לאומנים מסוימים או אף בנוגע לנושא מסוים כגון מזון או אמצעי משמעת. בדרך זו יכולה המערכת לקדם את איכות השירותים שהיא מעניקה לילדים שתחת אחריותה. 

4 ראו המועצה הלאומית לשלום הילד **ילדים בישראל – שנתון סטטיסטי, 2004** (א) בן-אריה, יי ציונית, ז' בינסטוק-ריבלין, גי קרויזק ומי קמחי עורכים, תשס"ה) 93, לוח 4.1 (נתונים על מספר הילדים בפנימיות נכון ל-1998/99) בצירוף תרשים 4א) (נתון אחרון נכון לינואר 2004) ותרשים 4ה) (נכון למרץ 2004), בעי 95, 98 ו-106 (להלן: "ילדים בישראל, 2004"). הנתונים המתפרסמים לגבי מספר הילדים החיים מחוץ למשפחותיהם חסרים במשך שנים רבות ולפיכך חלקיים ולא תמיד עדכניים.

5 דו"ח ועדת המשנה בנושא השמה חוץ-ביתית, **לעיל** הערה 3, בעי 86–88.
6 Children Act 1989, Ch. 41.

7 A. Aiers & J. Kettle *When Things Go Wrong – Young People's Experience of Getting Access to the Complaints Procedure in Residential Care* (London, 1998). 1 תיאור זה יהיה נכון גם בנוגע לחלק גדול מן הילדים בהשמה חוץ-ביתית בישראל.

8 המועצה הלאומית לשלום הילד **ילדים בישראל – שנתון סטטיסטי, 2005** (א) בן אריה, יי ציונית ומי קמחי עורכים, תשס"ו), בעי 102–103, לוח 4.8–4.9.

9 חלק זה מבוסס בעיקר על דו"ח ועדת המשנה בנושא השמה חוץ-ביתית, **לעיל** הערה 3, בעי 113–114, 224.

10 ועדת האו"ם לזכויות הילד קבעה כי ילדים נדרשים למגנוני תלונה לגבי כל היבטי חייהם, ובאופן מסוים התייחסה גם למגנונים הנדרשים להם בעת השמטם מחוץ לביתם. בעניין זה ראו: Unicef *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child* (Geneva, R. Hodgkin & P. Newell eds., 1998) 155–157.

עוד על בסיס של חסד או של יזמה מקומיים וארעיים. הכרה זו תשליך גם על טיב התלונות שאפשר יהיה להגיש ועל נושאייהן. לרוב, העיסוק בתשתית לזכות התלונה מתמקד בעיקר בעקרון ההשתתפות. אנו מבקשים לטעון כי זכות התלונה מבוססת גם על שלושת עקרונות האמנה הנוספים (שוויון, טובת הילד והתפתחות, כפי שיפורטו להלן)¹⁷. יתרה מכך, גם לזכות להגנה מקום מיוחד בבסיס התשתית להקמת מנגנוני התלונה.

כאמור, העיקרון הראשי שממנו נובעת זכות התלונה הוא **עקרון ההשתתפות** (סעיף 12 לאמנה). הרציונל העומד בבסיס זכות ההשתתפות עומד גם ביסוד זכות התלונה, שהנה אמצעי למימוש זכות ההשתתפות. זאת ועוד, מימוש אפקטיבי של זכות התלונה מחייב אקלים שבמסגרתו ניתן ביטוי יומיומי ומגוון ליישום זכות ההשתתפות במסגרות החוץ-ביתיות. על פי העיקרון, נתונה לילדים המסוגלים לחוות דעה, הזכות להביע דעה זו בחופשיות בכל עניין הנוגע להם. כן זכותם שדעתם תילקח בחשבון בעת קבלת החלטה בעניינם, ושיינתן לה משקל ראוי (ולאו דווקא מכריע), בהתאם לגילם ולמידת בגרותם.

זכות התלונה, כזכות ההשתתפות, יכול שתחול על נושאים הנוגעים לילד באופן אישי (לרבות בנוגע להליכים משפטיים ומנהליים כגון – תלונה הנוגעת לכך שלא אפשרו לילד להישמע בהליכים בעניינו בפני ועדה לתכנון טיפול והערכה), כמו גם על נושאים הנוגעים לילד כחלק מקבוצה, למשל כחלק משכבת גיל בפנימייה, מקבוצת ילדי משפחתו או מכלל ילדי האומנה (כגון תלונה בנוגע לתנאי המגורים או לאיש צוות במסגרת ההשמה).

עקרון השוויון (איסורי הפליה) (סעיף 2 לאמנה) אוסר את הפלייתם של ילדים בנוגע לכל הזכויות הנתונות להם באמנה. אחת מתכליות מנגנון התלונה היא לאתר מצבים שבהם זכויותיהם של ילדים בהשמה חוץ-ביתית נפגעות על רקע של הפליה, ולטפל בהם. זאת, בין שמדובר בהפלייתם לעומת ילדים שאינם בהשמה חוץ-ביתית (למשל הפליה בבית הספר של תלמידים מפנימייה ביחס לתלמידים שאינם מפנימייה) ובין שמדובר בהפלייתם בתוך מסגרת ההשמה – לעומת ילדים אחרים בה (כגון הפליה בין עולים לותיקים).

עקרון טובת הילד (סעיף 3 לאמנה) מעגן את **חובת המדינה** להבטיח את טובת הילדים ככלל ואת חובתה המוגברת להבטיח את טובת ילדי ההשמה (סעיף 20 לאמנה), שלגורלם לקחה אחריות באופן מיוחד. מנגנון התלונה הוא אחת מבין הערוכות שהמדינה מחויבת להעמיד להבטחת טובת הילדים.

ראוי שעקרון טובת הילד ישמש כ**עקרון-על** שינחה את פעולת מנגנון התלונה. נגזר מכך שעל המנגנון להבטיח את טובת הילדים העושים בו שימוש, ולקדמה. טובת הילד הוגדרה על ידי ועדת רוטלוי כמורכבת ממכלול הזכויות, הצרכים והאינטרסים של הילד. על כן מיועד המנגנון לקדם את היישום של מכלול זכויות הילדים ולא רק את יישום זכויותיהם ההגנתיות¹⁸ (כך – על המנגנון לטפל גם בתלונות שנוגעות למשל לזכות הילד להשתתפות, למידע ולפרטיות לצד טיפול בתלונות שנוגעות לזכותו להגנה מפני פגיעה לסוגיה).

גם **לעקרון ההתפתחות** (סעיף 6 לאמנה) מקום מרכזי בתשתית המבוססת את זכות התלונה. על פי עיקרון זה נתונה לכל ילד הזכות לחיים והזכות להישרדות ולהתפתחות עד מרב המידה האפשרית. תכליתו הראשית

מתוך הכרה בחשיבותה של זכות התלונה עוגנה הזכות עלי ידי ועדת רוטלוי בהמלצתה להצעת חוק לקידום זכויות הילד¹¹ – שהנה הצעה כללית החלה על כלל הילדים, וכן בסעיף 19 להמלצתה להצעת חוק השמה חוץ-ביתית המציג את עיקרי הזכות, כך: **"לכל ילד הזכות להגיש תלונה באופן חופשי, בדרך אשר תואמת את כשריו המתפתחים ואת צרכיו, והכל תוך שמירה על פרטיותו, לגבי כל עניין הנוגע לו, לרבות כל עניין הנוגע להשמה או למסגרת ההשמה"**.

בפרק יי להמלצה להצעת החוק עוגנו החובה להקים מנגנוני תלונה במסגרות ההשמה ובגורמים המפעילים אותן, וכן היבטים מרכזיים של פעולתם¹². על פי ההמלצה, מוצע להקים מנגנון תלונה ארצי, חיצוני למסגרות, שיפעל לצד מנגנונים פנימיים שיופעלו במסגרות ההשמה ובגורמים המפעילים אותן. ההמלצה מציגה קווים מנחים להפעלת המנגנון ובהם: נגישות, ברור מהיר של התלונות, תיעוד, פרטיות, יידוע הילדים והמבוגרים האחראים להם על זכות התלונה ועל דרכי מימושה, השתתפות הילדים ואחריות להפעלת המנגנונים ופיקוח עליהם.

ליישומה של זכות התלונה, ערך רב עבור הילד, עבור מסגרת ההשמה ועבור מערך ההשמה בכללותו. ברמה האישית, הילדים נהנים מיישומה בהיבטים הנוגעים לקידום ההגנה על זכויותיהם, לחיזוק דימויים וביטחונם העצמי, לפיתוח כישוריהם ויכולותיהם, להגברת מעורבותם ואחריותם בכל הנוגע לחייהם ולמסגרת שבה הם חיים ולחיזוק האמון שהם נותנים במערכת. ברמה הארגונית, מימוש זכות התלונה מאפשר למערכת, בין השאר, לקבל החלטות מושכלות ושישיות יותר (המבוססות גם על מידע שמסר הילד בנוגע לעצמו ובנוגע לעניין), לקדם מעורבות רבה יותר מצד הילדים – שעשויה לקדם התנהגות טובה יותר מצדם, דיאלוג ושיתופי פעולה¹³.

זכות התלונה, המהווה חלק חשוב מזכותם של ילדים להשתתפות, מעמידה עבור הילדים דרך לבטא את דעתם ואת מצוקותיהם באשר לעניינים הנוגעים לחייהם ושמוזות ראייתם דורשים טיפול או שינוי

ה. התשתית הרעיונית לזכות התלונה של ילדים בהשמה חוץ-ביתית

ביסוד הרציונל לזכות התלונה של ילדים בהשמה חוץ-ביתית עומדים שני נדבכים מרכזיים שיפורטו להלן¹⁴.

1. תפיסת זכויות הילד¹⁵

ההכרה בתלונה כזכות, וכזכות של ילדים, מבוססת על תפיסה רחבה יותר המעוגנת באמנה, אשר מכירה בילדים כבעלי זכויות ככלל, וכבעלי הזכות להשתתפות בפרט¹⁶. חשיבות ההגדרה של התלונה כזכות היא בכך שהיא מעמידה כנגד זכות זו חובה של המדינה ליישומה, וזאת על בסיס קבוע ולא

של מנגנון התלונה היא להבטיח כחלק מטובת הילד, את התפתחות המלאה (הכוללת את התפתחות הגופנית, השכלית, הנפשית והחברתית), ולסייע לו במקום שבו קיים חשש לפגיעה באחת מזכויותיו ובעיקר בזכותו להישדרות ולהתפתחות. מימוש זכות ההישדרות וההתפתחות כולל בחובו זכויות משנה רבות כגון הזכות לחינוך, לזהות ולפנאי. מרכזית ביניהן היא הזכות להגנה מפני כל צורה של ניצול או פגיעה.

הזכות להגנה, המעוגנת בסעיף 19 לאמנה, כוללת את הזכות להיות מוגן מפני אלימות נפשית וגופנית, מפני הזנחה, מפני ניצול והתעללות – לסוגיהם השונים – ומפני פגיעות נוספות המפורטות שם¹⁹. הזכות מעמידה כנגדה חובה שחלה על המדינה לנקוט מגוון אמצעים המפורטים בסעיף, כדי לספק לילד הגנה מפני פגיעות כאמור.

הליכי התלונה מהווים חלק ממארג כולל של ערובת להבטחת ההגנה על הילדים. חשיבותם עולה במיוחד כשערוצי תקשורת אחרים נכשלים²⁰. זאת בין היתר בשל יכולתם לספק לילד ערוץ הבעה ישיר, שמופעל בעיתוי ובדרך המתאימים לו.

בכתיבה האנגלית בנושא נקשר קשר הדוק בין זכותם של ילדים להשתתפות ולתלונה לבין זכותם להגנה, ומודגשות ההשלכות המזיקות שעוללות להיגרם בעטיו של כישלון בשמיעת ילדים. כך למשל נמצא שכישלון בהקשבה לילדים היה מרכיב חשוב בהתעללויות של אנשי צוות בילדים בפנימיות שם. דו"חות החקירות בפרשיות אלו ציינו במיוחד את היעדרם של הליכי תלונה כלשהם, שהיו יכולים לאפשר לילדים לחפש עזרה²¹, ועמדו על החשיבות הרבה שבהקשבה לילדים. בעקבות הדו"חות קבעה הממשלה יעדים מתאימים לחיזוק ההקשבה וההשתתפות ותקצבה אותם²².

2. שיפור איכות שירותי הרווחה לילדים

נדבך משני בחשיבותו בצינוול של מנגנוני התלונה הוא שיפור איכות השירותים הניתנים לילדים, כחלק מההכרה בילדים כלקוחות של מערכת הרווחה. רצינוול זה מהווה חלק מהמגמה המתפתחת בתחום שירותי הרווחה להגברת אחריות הרשויות לשירותים הניתנים על ידן ללקוחותיהן²³, ולהתמקדות של שירותי הרווחה בזווית ההסתכלות של הלקוח. מכאן נובעת גם ההכרה בזכותו של הלקוח לצפות לסטנדרטים מינימליים ולהיות מסוגל לתבוע אותם כשאינם מסופקים לו. כשמדובר בילדים, מגמה זו קשורה גם במעבר מפטרנליזם ומהסתכלות על ילדים כנצרכים, לתפיסה המכירה בהם כנושאי זכויות וכלקוחות בעלי זכות להשתתפות בהחלטות לגביהם.

נדבך זה משני בחשיבותו מאחר שהעמדתו של שיפור איכות השירותים במוקד פעולת המנגנון מסיטה את תשומת הלב מן הילד כמרכז העשייה, למערכת כמרכז העשייה²⁴. כמו כן, היא עשויה לקדם שימוש בגישות המתייחסות לתחומי הצרכנות, שאינן מתאימות בהכרח ליחסים שבין הילדים לבין המטפלים בהם במסגרות ההשמה החוץ-ביתית²⁵.

1. יישום זכותם לתלונה של ילדים בהשמה חוץ-ביתית בישראל

כדי לעמוד על הצורך ביצירת מנגנונים חדשים, נבחן את המצב בישראל בנוגע לקיומם של מנגנוני תלונה עבור ילדים בהשמה חוץ-ביתית. בחינה זו מוצגת בקיצור רב כדי להותיר מקום להצעות לגבי המצב הרצוי בעתיד.

1. הזין הקיים

עיקר ההוראות המצויות בד"ן הישראלי והנוגעות להשמה החוץ-ביתית מרוכזות בחוק הפיקוח על המעונות, תשכ"ה-1965, הנוגע בעיקר לפנימיות, ובתקנותיו. סוגיית האומנה אינה מוסדרת בישראל בחוק. מלבד זאת, נוגעים כמה חוקים נוספים²⁶ להשמה החוץ-ביתית, אך נושא התלונה אינו מופיע בכל החוקים הנזכרים. לצד אלו, חוק מבקר המדינה, תשי"ח-1958 [נוסח משולב] (להלן: "חוק מבקר המדינה") קובע את זכותו של כל אדם, ובכלל

- 11 סי' 5(ד) להצעת החוק קובע: "כל רשות מרשויות המדינה תפעל לטיפול בתלונות מאת ילדים הנוגעות לתחומי פעולתה, בכל הנוגע ליישום זכויותיהם או למגיעה בהן בדרך ראויה ובהתאם לעקרונות האמנה". המלצה להצעת חוק לקידום זכויות הילד, דו"ח הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה (חלק כללי), בראשות השופטת סי' רוטלוי (תשס"ד) 294 (להלן: "דו"ח ועדת רוטלוי – חלק כללי"). לדברי הסבר לסעיף זה ראו שם, בעי' 308.
- 12 דו"ח ועדת המשנה בנושא השמה חוץ-ביתית, לעיל הערה 3, בעי' 155, 171–172. לדברי הסבר על נוסח הסעיפים ראו שם, בעי' 224, 253–255.
- 13 ראו גם: R. Sinclair "Children's and Young People's Participation in Decision Making – The Legal Framework in Social Services and Education" *Child Welfare Services – Developments in Law, Policy, Practice and Research* (London, M. Hill & J. Aldgate eds., 1996) 90, 91–92.
- 14 ראו גם: N. Bell "Young People in Residential School – Rights, Communications and 'Complaints'" pp. 22–25 [http://www.lawrights.asn.au/docs/bell2005.pdf] (last visited on 11.6.2006).
- 15 פירוט נרחב יותר לגבי יישום עקרונות האמנה בהקשר של זכות התלונה מובא בהצעת המדיניות המפורטת, שבה ניתן לעיין אצל הכותבים. להרחבה באשר ליישום כל עיקרון בהקשר של ההשמה החוץ-ביתית ככלל, ראו דו"ח ועדת המשנה בנושא השמה חוץ-ביתית, לעיל הערה 3, בעי' 49–75.
- 16 דו"ח ועדת רוטלוי – חלק כללי, לעיל הערה 11, בעי' 39–41.
- 17 ההתייחסות לעקרונות היא על פי פרשנותם על ידי הוועדה ובהקשר המסוים של זכות התלונה בלבד.
- 18 אחת מן החלוקות המקובלות של הזכויות הקבועות באמנה היא שלושה סוגים המכונים ה-Three P's: הגנה (Protection), העניקה (Provision) והשתתפות (Participation). המנגנון מבקש לחול על הפרה של זכויות משלושת הסוגים, ולא רק על הפרה של הזכויות ההגנתיות. בעניין זה ראו גם: L. Wallis & N. Frost *Cause for Complaint – The Complaints Procedure for Young People in Care* (London, 1998), Ch. 1, pp. 9–11.
- 19 הזכות מעוגנת גם בסעיף 9 להמלצה להצעת חוק השמה חוץ-ביתית, ראו דו"ח ועדת המשנה בנושא השמה חוץ-ביתית, לעיל הערה 3, בעי' 153 וכן דברי הסבר לסעיף, שם, בעי' 217–218.
- 20 C. Willow *Children's Rights and Participation in Residential Care* (London, 1996) 69; Aiers & Kettle, *supra* note 7, at pp. 9–10.
- 21 ראו: Sinclair, *supra* note 13, at pp. 90–91.
- 22 *Learning the Lessons – The Government Response to Lost In Care: The Report of the Tribunal of Inquiry into the Abuse of Children in Care in the Former County Council Areas of Gwynedd and Clwyd Since 1974* (London, 2000) 22.
- 23 Wallis & Frost, *supra* note 18, at p. 1.
- 24 J.E. Timms *Children's Representation – A Practitioner's Guide* (London, 1995), Ch. 10: Representation of Children in Non-Judicial Proceedings, pp. 353–354.
- 25 Aiers & Kettle, *supra* note 7.
- 26 החוקים העיקריים שבהם נזכר חוק הנוער (טיפול והשגחה), תשי"ח-1960; חוק ההגנה על חוסים, תשכ"ו-1966; חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 וחוק הסעד (טיפול במפגרים), תשכ"ט-1969.

ההשמה בדרכים שונות. זאת במסגרת ההתקדמות ההדרגתית ביישום של תפיסת זכויות הילד.

2.4 במסגרות החוץ-ממשלתיות מופעלים על ידי ארגונים שונים ערוצים להידברות עם ילדים במגוון דרכים: באמצעות הטלפון, האינטרנט ובכתב. בתוך עשייה ענפה וברוכה זאת, המועצה הלאומית לשלום הילד היא הגוף המרכזי המפעיל מנגנון המוגדר כמנגנון תלונות, הוא נציב קבילות הילדים והנוער. הנציב מקבל פניות מכלל הילדים בכל נושא, וביניהן גם פניות בנושאים הקשורים להשמה חוץ-ביתית³⁰. רוב הפונים הם מבוגרים, וחלקן של הפניות מהוות ברור מידע בלבד שאינו בגדר תלונה. בעבר הפעילה גם "המועצה לילדי פנימיות" (לשעבר "המועצה לילד החוסה") נציב תלונות (אומבדסמן) שפעל בהיקפים מצומצמים יותר, אך זה אינו פועל עוד.

מקור נוסף וחשוב ללימוד המצב הקיים בכל הנוגע ליישום זכות התלונה הוא דו"ח פרויקט ההשתתפות שבוצע בשנת 2002 במסגרת עבודת ועדת המשנה בנושא השמה חוץ-ביתית³¹. במסגרת הפרויקט נשמעו 113 בנים ובנות בגילאי 6–18 משבע מסגרות השמה מגוונות, אשר דיברו גם על נושא התלונה: ככלל, הילדים הבחינו בין תלונות על מדריכים לבין תלונות אחרות. באשר לתלונות האחרות ציינו הילדים גורמים שונים שבפניהם הם יכולים להעלות תלונותיהם ובהם המדריכים, הורי הבית, העובד הסוציאלי, הפסיכולוג ומנהלי המסגרת. אלא שהילדים ציינו כי גם אם יקשיבו להם, לא בהכרח יטפלו בתלונתם לשיעור רצונם או יפעלו אקטיבית בעניינה.

כאשר מדובר בתלונות על מדריכים מנו הילדים שורה ארוכה של חסמים המונעים מהם בפועל להתלונן או לחוש שיש טעם בתלונתם, כגון חשש או בושה לפנות למדריך עצמו; חשש שהמדריך יכעס עליהם או שירע יחסו אליהם; חשש לפנות לגורם אחר כדי להתלונן על המדריך – מכיוון שהדבר עלול להיחשב כחוצפה ומכיוון שהמדריך עשוי להענישם על כך או להרע יחסו אליהם; וחוסר אפקטיביות שבתלונה על מדריך – במבחן התוצאה.

הילדים ציינו קשיים נוספים: מגבלות על נושאים מותרים לתלונה, חוסר אמון בדריהם, אי-בהירות בנוגע לגורם שבפניו ניתן להתלונן ו"טרטור" בין גורמים שונים ללא טיפול בתלונתם. בחלק מן המקומות אסור לילדים לפנות למנהל מבלי שיעברו קודם דרך המדריך.

ככמה מסגרות ציינו הילדים את ההורים כגורם אפקטיבי שבו הם יכולים להסתייע ושיכול בפועל לגרום לשינוי כאשר הם מעוניינים בשינוי. התייחסות זו חשובה וראויה להמשך בדיקה נוכח התמונה הכללית בנוגע להורי ילדים בהשמה, כפי שתוארה לעיל.

סיכום תחושות הילדים בנוגע לנושא התלונה הובא בפתח המאמר וניתן לתמצתו באופן כללי בתחושה של היעדר תועלת ויכולת להציג תלונות. מן התמונה הכוללת שהוצגה ניתן להסיק לסיכום, כי בישראל לא מופעל כיום מנגנון תלונה המעניק לילדים המצויים במסגרות של השמה חוץ-ביתית מענה מלא וייחודי לזכותם לתלונה. מכאן שקיים בישראל צורך בפיתוח של מנגנוני תלונה ייחודיים עבור ילדים במסגרות של השמה חוץ-ביתית.

זה גם ילדים, להגיש תלונה לנציב תלונות הציבור²⁷. עם זאת, כיוון שהחוק כללי ואינו חל באופן פרטי על ילדים, אין בו אזכור של התאמות שונות שיש לקיים במנגנון ובהליכו על מנת שילדים יוכלו להשתמש בו. ברמה המנהלית – במשרד הרווחה קיימות כמה הוראות מנהליות העוסקות בנושא התלונה, בנוגע לאומנה²⁸ ובנוגע לפנימיות²⁹. אף שהאחרונות מפורטות מהראשונה ומעמידות בסיס חשוב להתייחסות לנושא, מדובר עדיין בהוראות כלליות החסרות התייחסות להיבטים רבים וחשובים של הליכי התלונה ומנגנוניה. כמו כן, כפי שיוצג בהמשך, נראה שהן אינן מיושמות באופן שיטתי. מלבד האמור, לא נמצאה הסדרה נוספת בד"ן או בהנחיות המנהליות העוסקות בזכותם של ילדים בהשמה חוץ-ביתית לתלונה או במנגנוני תלונה עברם.

מתוך האמור עולה החסר הבולט בד"ן הישראלי בנוגע לעיון זכותם של ילדים בהשמה חוץ-ביתית לתלונה והחובה להעמיד מנגנונים למימושה. באופן טבעי חסר זה משליך גם על המצב הנוהג בפועל, כפי שיוצג להלן.

כאשר מדובר בתלונות על מדריכים התייחסו הילדים לשורה ארוכה של חסמים המונעים מהם בפועל להתלונן או לחוש שיש טעם בתלונתם

2. פעולות למימוש זכות התלונה של ילדים בהשמה חוץ-ביתית בישראל לאחר בחינת המסגרת הנורמטיבית, נבחנה פעולתם של גורמים מרכזיים בממשלה ומחוצה לה כפי שפורטו לעיל, ליישום זכות התלונה. מן הבחינה שנערכה עלו המסקנות הבאות:

2.1 במסגרת פעילות הממשלה לא מופעל כיום מנגנון תלונה המעניק מענה מלא ומותאם לזכותם של ילדים בהשמה חוץ-ביתית לתלונה. נציבות תלונות הציבור כמעט שאינה מקבלת תלונות מילדים. במשרד הרווחה לא פועל מנגנון תלונה מיוחד לילדים ובמשרד החינוך, הקו הפתוח לפניות תלמידים מקבל גם פניות מילדים בהשמה חוץ-ביתית, אך אינו מותאם במיוחד לילדים אלו ואינו משוקק עצמו במיוחד עבורם.

2.2 הפיקוח על מסגרות ההשמה החוץ-ביתית במשרדי הרווחה והחינוך מפעיל ערוצים אחרים שאינם מהווים "מנגנוני תלונה", ושבאמצעותם ילדים ואנשים בשמם מגישים תלונות. עם זאת, העבודה בערוצים אלו אינה מבוססת על תפיסה סדורה ומפורטת של זכות התלונה, והלכה למעשה העשייה בתחום אינה שיטתית, אין תיעוד מסודר על עצם מימוש הערוצים המופעלים ואין מידע המצביע על המידה שבה ילדים מכירים ערוצים אלו או רואים בהם כמתאימים עבורם.

2.3 בשני משרדי הממשלה הרלוונטיים ניכר שקיימת כיום מגמה, הנמצאת בראשית דרכה, לחזק ערוצי השתתפות של ילדים במסגרות

ז. מתווה למבנה המנגנון ודרכי פעולתו

בבואנו לגבש את מאפייני המנגנון ואת העקרונות שינחו את פעולתו, עמדו לנגד עינינו שתי הנחות יסוד עיקריות.

ראשית, לאור מרכזיותו והשלכותו המקיפה של קהל היעד על הגדרת מאפייני המנגנון ועל יישומם, הגדרנו כהנחת יסוד כי **קהל היעד המרכזי של המנגנון הוא ילדים בהשמה חוץ-ביתית**. הנחה זו מבקשת להבטיח שהמנגנון ישרת את הילדים עצמם, ושלא ייווצר מצב שבו המנגנון ישרת בעיקר מבוגרים הפועלים בשמם של ילדים ועבורם, כפי שנוצר בארץ ובאנגליה במנגנונים הפועלים בתחום³². כמו כן, מטרתה של ההנחה להבטיח את יצירתן של כל ההתאמות המתחייבות מכך שמדובר בילדים בהשמה חוץ-ביתית.

שנית, הגדרנו כי **ערוץ התלונה לא נועד לשמש כתחליף לעשייה הקיימת אלא כהשלמה לה**. לגישתנו, מנגנון התלונה אינו מתיימר לשמש כאמצעי בלעדי או ראשי להבטחת טובתם של ילדים ובכללה להגנת זכויותיהם. תכליתו להוות אמצעי נוסף, הפועל לצד אמצעים אחרים, אשר מכוונים יחד למימוש מטרה זו. הצלחתו האמיתית של המהלך תהיה ככל שהמנגנון יהיה פחות חיוני, אך לא מחמת חוסר מודעות וחוסר נגישות אליו, אלא כיוון שהמערכת תשפר את הכלים אשר בידה, ותצליח לפתור את בעיות הילדים ואת מצוקותיהם במסגרת הכלים העומדים לרשותה, בתוך מסגרות ההשמה ובמערך התומך בהן, ללא צורך בהתערבות חיצונית.

לאור שתי הנחות יסוד אלו, הגדרנו את העקרונות הנדרשים להנחות את פעולת המנגנון, וקבענו את מאפייניו המרכזיים, כפי שיוצגו להלן.

1. עקרונות מנחים

בעת גיבוש המודל המתאים להפעלת מנגנוני תלונה עבור ילדים בהשמה חוץ-ביתית בישראל, מוצע לתת את הדעת למספר עקרונות שינחו את המאפיינים המבניים ואת תהליכי העבודה אשר נכון יהיה ליישם בכל מנגנון אשר ייבחר. עקרונות אלו נובעים מהרציונל של זכות התלונה.

1.1 מניעת פגיעה בילדים. כפועל יוצא של העמדת עקרונות טובת הילד וההתפתחות ביסוד פעולת המנגנון, על מפעילי המנגנון מוטלת חובה מיוחדת להבטיח כי פעולת המנגנון ותוצאותיה יעלו בקנה אחד עם טובת הילדים, וכן כי לילדים לא תיגרם פגיעה בעקבות עצם פנייתם אליו לעזרה. עיקרון זה מרכזי במיוחד עבור ילדים בהשמה חוץ-ביתית נוכח מצבם הייחודי כפי שתואר לעיל, המגדיל את המחיר שהם עלולים לשלם בשל הגשת תלונה על לפגיעה בהם³³. כך למשל ילדים באומנה³⁴ חששו מפני העברתם מבית האומנים בעקבות התלונה, וכן מפני פגיעה באומנים עצמם.

פגיעות אחרות בילדים עלולות לנבוע מפעולת המנגנון עצמו (למשל טיפול איטי מדי בתלונה וליקויים במסירת מידע לילד על הליכי בירורה).

1.2 מתן משקל לדברי הילד. בשלב הראשון של הליך התלונה מהווים דברי הילד נתון מרכזי ולעתים בלעדי העומד בפני הגורם השוקל אותם, עד לאיסוף של מידע נוסף על העניין ושוא התלונה. על כן בשלב זה יש להבטיח כי לדברי הילד ייוחס משקל משמעותי שיבטיח בירור רציני ומעמיק של תלונתו. בהמשך, כשדברי הילד ייבחנו לצד פרטי מידע נוספים, יש לייחס

לדבריו משקל בהתאם לגילו ולמידת ברותו³⁵. החשיבות להתייחס במלוא הרצינות לדברי הילדים ולבחנם לעומק גבוהה במיוחד כשמדובר בילדים בהשמה חוץ-ביתית בשל החסמים האפשריים העומדים בפניהם ושעשויים למנוע מהם להגיש תלונה, כפי שפורטו לעיל.

בהקשר זה הועלה בפנינו מצד חלק מאנשי המקצוע שראינו חשש מפני הצפה של המנגנון בתלונות סרק³⁶. עם זאת, דווקא עדויות שנמסרו על מנגנונים פעילים, בארץ³⁷ ובאנגליה³⁸, הצביעו אחרת. בכל מקרה, מוצע להיזהר מפני מצב שבו בשל תלונות סרק שלעתים יגיעו למנגנון, תתרחש הפחתה בערך דברי הילדים המובעים בתלונות.

1.3 איסור הפליה ומניעתה; הבטחת נגישות למנגנון. יישום עקרון השוויון כעיקרון מנחה בהקשרנו, מחייב ראשית להבטיח הזדמנות שווה לכל ילדה וילד בכל סוג של מסגרת השמה לממש את זכותם לתלונה באמצעות גישה חופשית לערוץ תלונה אפקטיבי. הבטחת מטרה זו קשורה במישורין בחובת המנגנון לקיים נגישות מלאה אליו לכל הילדים שעבורם יוקם. כדי ליצור את הנגישות הראויה, מחויב המנגנון להעמיד מגוון רחב של התאמות.

ראשית, על המנגנון להתאים עצמו לאופיין של מסגרות ההשמה השונות (אומנה, פנימיות ומעונות משפחתיים). הקשיים בהגשת התלונה והמשמעויות של הגשתה משתנים ממסגרת למסגרת, ובעת הבניית המנגנון

27 סי' 33 לחוק מבקר המדינה קובע כי "כל אדם רשאי להגיש תלונה אל נציב תלונות הציבור".

28 ראו תקנה 8.2 לתקנון עבדה סוציאלית (תע"ס) "הטיפול במשפחות אומנה", בס' 9 [http://www.molsa.gov.il/CagilaMikzoit/Takanon/documents/pdf/8.2.pdf] (last visited on 11.06.2006).

29 משרד העבודה והרווחה – השירות לילד ונוער **המעון ופעולותיו – קובץ נהלים** (א' שליו עורכת, 1997). ראו נהלים 2.33, 2.34, 5.15, 5.16 ו-0.8.

30 בשנת 2003 קיבל נציב תלונות הילדים 416 פניות מתחום האומנה והפנימיות, שהן 4.7% מכלל הפניות באותה שנה. ראו **ילדים בישראל, 2004**, לעיל הערה 4, בע' 497.

31 הדו"ח הוכן על ידי טלי רפלד, עובדת סוציאלית, שהפעילה את הפרויקט. ראו דו"ח פרויקט השתתפות, **לעיל** הערה 1, בע' 327, 339–340, 348.

32 כך ב"מועצה לילדי פנימיות" בעת שהפעילה אומנסדמן לילדים בהשמה חוץ-ביתית ובמועצה הלאומית לשלום הילד, כפי שעלה מראיונות עם נציגי גופים אלו. גם בכתיבה על מנגנוני תלונה לילדים בהשמה **באנגליה** מצוין כי ילדים ממעטים להשתמש במנגנונים אלו, וההערכות הן כי הילדים מהווים רק כ-20% מכלל המתלוננים שם. ראו: C. Williams "The Practical Operation of the Children Act Complaints Procedure" 14 Aiers & Kettle, *Child and Family Law Quarterly* (2002) 25, 32–34; וכן ראו: Utting לכך שרוב הפונים למנגנון אינם ילדים.

33 ראו: Timms, *supra* note 24, at p. 365.

34 ראו: Wallis & Frost, *supra* note 18, at pp. 22–26.

35 בהתאם לעקרון השתתפות, סי' 12 לאמנה, **לעיל** הערה 2.

36 בביתו "תלונות סרק" יש להבחין בין תלונות שלא היה בהן ממש לבין תלונות על עניינים פעוטים, שאולי לא היה מקום להפתות לבירור במנגנון. בהקשרנו הכוונה לתלונות שאין בהן ממש.

37 כך במסגרת הנציב הפועל במועצה הלאומית לשלום הילד אין הצפה בתלונות שווא. מנהלת הנציב ציינה כי אינה רואה מקום לחשש בתחום זה.

38 Timms מציגה נתוני מחקר שמהם עולה המסקנה שדברי ילדים מגישים תלונות שווא וכי שכיח בהרבה שילדים יסבלו אי-צדק ולא יתלוננו. ראו: Timms, *supra* note 24, at pp. 372–373.

ילדים מטעם המנגנון ועל הכשרתו, כמו גם על חומרי ההסברה שיופצו על ידו (למשל גברים ונשים, דתיים וחילוניים וזרמים דתיים שונים). גם המידע שיימסר על ידי המנגנון, צריך שיהיה במגוון שפות ובנוגע לתלונה מסוימת – שיותאם לשפה שבה שולט הילד שהגיש את התלונה.

בנוסף, חשוב להבטיח כי ילדים בכל גיל יוכלו להשתמש במנגנון, לרבות ילדים צעירים, וליצור את ההתאמות הנדרשות בהקשר זה לרבות עבור ילדים שאינם יודעים קרוא וכתוב.

יש להבטיח גם כי איכות השירות שהילדים יזכו לו תהיה שווה בכל מקום שבו יגישו את תלונתם. למטרה זו מוצע, בין היתר, שכל מנגנון שיפעל, יידרש לעבוד על פי כללים שיפותחו ברמה ארצית.

1.4 מתן מידע לילד ומשוב לאורך הליך בירור התלונה. המידע הוא

תנאי למימוש זכות התלונה של הילד ולהתקיימותם של הליכי תלונה תקינים. במחקר שנערך באנגליה נמצא קשר ישיר בין שיעור הילדים המגישים תלונה בכל סוג של מסגרת השמה לבין הידע שהיה בידם על מנגנון התלונה.⁴² המידע מסייע לילדים בצמצום חוסר ודאות, חוסר אונים ואכזבות מפעולת המנגנון. על המידע המועבר לילדים להתייחס להליך ולמנגנון באופן כללי, ולהליך בענייניו של הילד המסוים כשה מופעל. משום זה יקדם את תחושת הילדים כי המנגנון מתייחס אליהם ברצינות, ויתרום לבניית אמון הילדים במנגנון.⁴³ על המידע הנמסר לילדים להיות מותאם למאפייניהם⁴⁴, ולהימסר להם בעיתוי ובאופן שלא יפגעו בטובתם.⁴⁵

2. מאפיינים מרכזיים של מנגנון התלונה המוצע

מתוך הלימוד על הנעשה בארץ, ועל בסיס לימוד הניסיון האנגלי ולקחו על היום, גיבשנו מודל כללי למנגנון תלונה שלדעתנו יש להקים בישראל עבור ילדים בהשמה חוץ-ביתית. מאפיינים מרכזיים של המנגנון המוצע יוצגו להלן.

2.1 הקמת המנגנון, הפעלתו ובקרה עליו. אנו סבורים כי על המדינה מוטלת האחריות להקמת מנגנוני התלונה. זאת כפועל יוצא של תפיסת אחריות המדינה ליישום זכויות הילדים המעוגנת באמנה⁴⁶, וכן כפועל יוצא של ההכרה באחריותה המוגברת כלפי ילדים בהשמה חוץ-ביתית. ההכרה באחריות המדינה באה לידי ביטוי במסגרת המלצת ועדת רטלוק, לעגן בחקיקה את חובת המדינה, כאמור.

שאלת האחריות להקמת המנגנון נפרדת מסוגיית הפעלתו בפועל, שיכול

שיתעשה על ידי גורם נפרד מן המדינה, אך עדיין באחריותה.

לעניין ההכרעה מי יהיה הגורם המרכזי שיהיה אחראי להפעלת המנגנון קיימות שתי אפשרויות מרכזיות – גורם ממשלתי או גורם מחוץ לממשלה במגזר השלישי (כגון מוסדות ללא כוונת רווח). ההכרעה הסופית מחייבת דיון שיערב את כל הגורמים הרלוונטיים, אך אנו מבקשים להאיר שני היבטים הנוגעים לה: **ראשית**, כדי להבטיח את עצמאות המנגנון ואובייקטיביות בפעולתו ואת אמון ציבור לקוחותיו הפוטנציאליים בו – חשוב שהמנגנון לא ימוקם בתוך אחד מהמשרדים הממשלתיים שאחראים על מסגרות ההשמה (משרד החינוך או משרד הרווחה)⁴⁷. מיקום חיצוני למשרדים אלו יקדם גם ראיית-על שבמרכזו הילד ולא חלוקות בירוקרטיות, מבניות, משרדיות ובין-משרדיות.

יש ליצור מראש התאמות לשוני זה. כך, למשל, קונפליקט הנאמנות יהווה חסם משמעותי יותר במשפחות אומנה ובמעונות משפחתיים מאשר בפנימיות. בפנימיות, לעומת זאת, יש גמישות רבה יותר ביצירת שינויים בתוך המסגרת מאשר באומנה.

שנית, יש להבטיח שתתקיים נגישות למנגנון עצמו. זאת על ידי התאמת דרכי התקשורת עמו ושעות פעילותו. בהקשר זה יש להביא בחשבון כי סביר שילדים בהשמה מוגבלים יותר מאחרים בנגישות למחשבים ולעתים גם לשיחות טלפון, וכן שסדר היום שלהם, כולל שעות הפנאי שלהם, ובפרט בפנימיות, נתון במידה רבה יותר לשליטת אנשי הצוות האחראים לשלוםם. לפיכך חשוב לאפשר דרכי התקשורת מגוונות, המופעלות על פני שעות מגוונות במשך היום, וכן לשקול להגיע אל הילדים בדרכים שונות (במסגרת פעולות יישוג "Reaching-Out" המיועדות לידעם על קיומו של המנגנון ולקרבו אליהם).

יתרה מכך, ככל שנדרשת נגישות פיזית למנגנון עצמו – לצורך דיון בתלונה או לכל צורך אחר – יש להביא בחשבון את המגבלות המיוחדות של חופש התנועה של ילדים במסגרות השמה, בעיקר ככל שהילדים צעירים יותר ובמסגרות מבודדות שאינן מהוות חלק מיישוב כלשהו. יציאותיהם של ילדים בהשמה חוץ-ביתית מן המסגרות מפקחות, ובמסגרות מסוימות הן מעטות ביותר. הנגישות לרכב פרטי או להסעה נמוכה במיוחד. על כן יש להבטיח נגישות של המנגנונים לתחבורה ציבורית ופריסה גאוגרפית מתאימה שלהם.

שלישית, חשוב שהמנגנון יהיה מנגנון **ידידותי לילדים (Child-Friendly)**. מבחינה של מנגנונים קיימים בארץ ובאנגליה עלה כי אף שלכאורה הם הוקמו עבור ילדים בהשמה או גם עבורם, ונועדו לשרת אותם, הם משרתים בפועל בעיקר מבוגרים. כדי למנוע מצב זה נדרש להתאים את המנגנונים במגוון היבטים ובהם: יחס אנשי המקצוע המפעילים את המנגנון אל הילדים (הכשרה), אופי הדיונים המתנהלים בהשתתפותם³⁹, חומרי ההסברה שיפיק המנגנון, פשטות ובהירות ההליכים ולוחות הזמנים שייקבעו למנגנון.

זאת ועוד, יש להתאים את המנגנון גם **לילדים בעלי מוגבלויות**. לילדים בעלי מוגבלויות בהשמה חוץ-ביתית פגיעות מוגברת ותלות רבה יותר במבוגרים שסביבם. מצבם מגביר את חששם להתלונן ואת הקשיים בהגשת התלונה. בהקשר זה מלמד הניסיון האנגלי⁴⁰ שילדים בעלי מוגבלויות עשו את השימוש המופחת ביותר במנגנון, וידעו פחות על קיומו. לכן יש חשיבות מיוחדת ליצור התאמות והגנות אשר יאפשרו להם להתלונן.⁴¹

היבט שני של יישום עקרון איסור ההפליה ומניעתה, עניינו בחובת המנגנון לפעול ללא הפליה בין הילדים השונים שישתמשו בו.

על מנת להיערך מראש למניעת שני סוגי ההפליה, מוצע לבחון בנוגע לכל אחת מעילות ההפליה האסורות המוגדרות בסעיף 7(ב) להמלצה להצעת החוק לקידום זכויות הילד, אם נתונה למי שמאופייין בה הזדמנות שווה להשתמש במנגנון, המותאם למאפייניו ולצרכיו, והאם מובטח כי פעולת המנגנון כלפי כולם תהיה שווה. כך למשל יידרש לתת תשומת לב לגיוון הדתי של הילדים ולהשלכת מנהגי דתם על כוח האדם שיעניק שירות



יתומות מתחילת המאה ה-20, באדיבות בית היתומות הכללי ע"ש וינגרטן, ירושלים.
צילום: צדוק בסן

אם ימוקס המנגנון בממשלה, יידרש למקומו ביחידה בלתי תלויה במסגרות ההשמה, בעלת ראיית-על שכזו. כזו היא למשל נציבות תלונות הציבור שיתרונה הן במומחיותה בתחום התלונה והן בעצמאותה. אפשרות נוספת שאפשר לבחון היא למקומו במסגרת יחידה שתהיה כפופה למשרד ראש הממשלה.

שנית, אם יופעל המנגנון באמצעות גורם חוץ-ממשלתי, חשוב להבטיח שיינתן ביטוי ממשי לאחריות המדינה להפעלתו, לאיכות פעולתו ולתוצאותיה, תוך הפעלה של בקרה מתאימה. זאת כפועל יוצא של התפיסה המכירה באחריות המדינה למימוש זכות התלונה של הילדים (בהקשר זה לחקיקת אחריות המדינה להקמת המנגנון ולהפעלתו תהיה משמעות מוגברת).

2.2 פריסת מנגנוני התלונה. מוצע להקים **מנגנון ארצי** שיפעל במסגרת ארצית, מרכזית, ללא זרועות במחוזות או במסגרות עצמן. במקביל, כדי להבטיח מתן מענה נגיש, מהיר וזמין יותר עבור הילדים, מוצע שיפעלו במסגרות ההשמה ובגורמים המפעילים אותן (כגון עמותות אומנה וגורמים המפעילים פנימיות), **מנגנונים פנימיים**, מקומיים. אלו, סביר שיטפלו בפועל במרבית התלונות.⁴⁸

מנגנונים פנימיים אלו יהיו בפיקוח המשרדים הרלוונטיים, והבניית תהיה על בסיס תורה שתפותח על ידי המנגנון הארצי (דבר שיגביר שוויוניות ביישום זכות התלונה), ותותאם למאפייני המסגרות וייחודן.

כדי שהילדים יחוו בטוחים בהגשת תלונתם, ובכך שהיא תיבדק ללא משוא פנים ופניות, חשוב שבכל אחד מן המנגנונים שיוקמו ישולב **גורם עצמאי**, שיבטיח קיומו של הליך תלונה הוגן.⁴⁹ לשילוב הגורם העצמאי ערך הן עבור הנילון והן עבור מסגרת ההשמה עצמה. תרומתו בכך שתוגדר מידת ההוגנות, האמינות והאובייקטיביות של ההליך ושל הממצאים הנקבעים במסגרת. באנגליה זהו ה-**"Independent Person"** הלוקח חלק בהליכי התלונה בשלביהם השונים.⁵⁰ במנגנון הארצי על פי השיוך המוצע, יתקיים ממילא יסוד עצמאי, כיוון שהמנגנון לא ימוקס במשרד האחראי על פעולת מסגרות ההשמה. במנגנונים הפנימיים, במסגרות ובגורמים המפעילים, יש צורך לבחון כיצד ראוי לשלב את הגורם העצמאי, לנוכח האפיון האינטימי ומרקם היחסים המיוחד המתקיים בהן, בין הצוות והאומנים לבין הילדים. בכל מקרה מוצע להקפיד תמיד על כך שהגורמים המעורבים בבדיקת התלונה יהיו חיצוניים לעניין נשוא התלונה.

הפריסה המוצעת נתמכת בעקיפין גם על ידי המלצות מן השנים האחרונות שפורסמו בנוגע למנגנון הפועל באנגליה. באנגליה מופעל מערך התלונה ברמה של הרשות המקומית, באמצעות אנשים מטעמה המגיעים למסגרות ההשמה. אך בעקבות בחינה של המנגנון, הוצע שם לאחורונה לחזק את שלב פתרון התלונות ברמה המקומית של מסגרת ההשמה, כדי לצמצם בלוחות הזמנים לביורר התלונות ולהגדיל את נגישות ביורר לילדים.⁵¹

הפריסה המוצעת נשענת גם על הנחתנו שלפיה המנגנון אינו מכון להחליף מנגנונים קיימים במסגרות, שהן המופקדות הראשיות על שלום

(Guidance and Regulations

40 ראו: Wallis & Frost, *supra* note 18, at pp. 18, 30.

41 ראו: I. Mallinson *The Children Act: a Social Care Guide, Covering the Act, Associated Regulations Department of Health Guidance, and Significant J. Fortin Children's Legal Precedents* (London, 2nd ed., 1996) 43–49 וכן ראו: *Rights & the Developing Law* (London, 1998) 404.

42 סדר שכיחות השימוש במנגנון כמו גם הידיעה עליו היה כדלקמן: ילדים בפנימיות, ילדים באומנה ובסוף – ילדים בעלי צרכים מיוחדים. ראו: Wallis & Frost, *supra* note 18, at pp. 17–18, 29–30.

43 אחד מן הגורמים המרכזיים שהועלו במחקר על מנגנוני התלונה באנגליה, כגורם לחוסר אמון של הילדים במנגנון, היה היעדר משוב לילדים לאחר הגשת התלונה – לאורך שלבי ביורר ועם תומו. ראו: Wallis & Frost, *supra* note 18, at p. 71.

44 באנגליה הושם הדגש על כך שהמידע יופץ באופן נרחב ויהיה במגוון נגיש ובעלי נכונות חושיות. ראו: *The Children Act 1989 Guidance and Regulations*, *supra* note 39, הנחיות 5.15–5.16. לפי הנחיות על הרשויות להפיק חובת הסדר שהתורה חלק מחבלת מידע שתינתן לכל ילד בביקורת הראשונה של עניינו.

45 ראו גם סי 15 להמלצה להצעת חוק השמה חוץ-ביתית הודו כבונות למידע, דו"ח ועדת המשנה בנושא השמה חוץ-ביתית, **לעיל** הערה 3, בעי 154, 221.

46 בעניין זה ראו דבריה של השופטת רוטלוי, כפי שהובאו במבוא לדו"ח ועדת רוטלוי – חלק כללי, **לעיל** הערה 11, בעי 28–29. כמו כן ראו פרק 5.3 בנושא "חבות המדינה ואחריותה", דו"ח ועדת המשנה בנושא השמה חוץ-ביתית, **לעיל** הערה 3, בעי 78–84 וכן סי' (2)3, (3)3, 4 לאמנה בדבר זכויות הילד, **לעיל** הערה 2.

47 ראו מחקרו של Simons, כפי שהוצג בספרם של Aiers & Kettle, *supra* note 7, at p. 36.

48 הצעתנו זו מאמצת למעשה את המלצות ועדת רוטלוי כפי שהובאו בסי' 67–68 להמלצה להצעת חוק השמה חוץ-ביתית. ראו דו"ח ועדת המשנה בנושא השמה חוץ-ביתית, **לעיל** הערה 3, בעי 171–172. לעניין "כיסוי" מרבית התלונות על ידי מנגנונים ברמה המקומית ראו: A. Skinner *Another Kind of Home – A Review of Residential Child Care* (The Social Services Inspectorate for Scotland, Edinburgh, 1992) 42.

49 ראו מחקרו של Simons, **לעיל** הערה 47, וכן: Fortin, *supra* note 41.

50 Wallis & Frost, *supra* note 18, at pp. 76–80, 83–84; Children Act 1989, Ch. 41, § 26(4). ראו: *The Children Act 1989 Guidance and Regulations*, *supra* note 39, הנחיות 5.33, (e)5.33, וכן *Children and Young Persons Representations Procedure* (Children) Regulations 1991, No. 894.

51 ראו: *Listening to People – A Consultation on Improving Social Services Complaints Procedures* (Department of Health, England 2000) 12–13 [http://www.dh.gov.uk/assetRoot/04/07/71/97/04077197.pdf] (last visited on 11.6.2006).

39 באנגליה קיימת הנחיה שלפיה דיונים אלו לא יהיו פורמליים. ראו: *The Children Act 1989 Guidance and Regulations* Vol. 4, Residential Care (London, 1991) Ch. 5: Representation Procedure, הנחיה 5.46 (להלן: *The Children Act 1989*).

2.5 ליווי ילדים לאורך הליך התלונה. אחד הלקחים העיקריים מהפעלת המנגנון האנגלי הוא הלקח בדבר החשיבות להעמיד לילדים ליווי לאורך הליך התלונה.⁵⁷ לילדים קשה להגיש תלונה, והגשתה מלווה בקשיים ובחששות משמעותיים.⁵⁸

לכן זקוקים הילדים ליווי בטרם הגשת התלונה ולאורך הליך התלונה על כל שלביו, וחשוב שהמדינה תתקצב ליווי זה בהתאם. הגורם המלווה יסייע במתן מידע, בתמיכה, בניסוח התלונה, בעיבוד תוצאות בירורה, בליווי פיזי לדיון אם מתקיים בהשתתפות הילד, ולעתים בקבלת הגנה מתאימה. לדעתנו, חשוב שהליווי יינתן ככלל על ידי הצוות במסגרות ההשמה ובעמותות האומנה או על ידי האומנים, לאחר שיוכשרו באופן מתאים לעניין.⁵⁹ לכאורה, המלצה זו סותרת את ההכרה בכך שחלק מן התלונות יופנו כלפי אנשי הצוות והאומנים עצמם, ובמצב זה לא סביר להסתמך על ליוויים את הילדים. ואכן, לטובת מצבים אלו חשוב להעמיד גם גורמים חיצוניים שייבחרו ויוכשרו לדבר, שיוכלו לשמש כמלווים עבור הילדים. עם זאת, הנחתנו היא שכחלק מתפיסתנו שלפיה מערך ההשמה עצמו אמור לפתור את בעיותיו ולספק להן מענים, וכי אנשי הצוות והאומנים הם האחראים דאש ובדאשונה לטובת הילדים – עליהם גם להיות מסוגלים להעניק להם מידע, תמיכה וסיוע לפי הצורך לעניין תלונות שעשויות להיות לילדים. כדי שאנשי הצוות יוכלו לספק מידע ותמיכה אלו – מתחייבת הכשרה מתאימה שבמסגרתה יידונו גם הקונפליקטים שבהם הם עשויים להימצא ותחזוק הבנתם באשר לחשיבות שהם עצמם יספקו מידע ותמיכה אלו.

לבסוף, אנו מציעים לדון גם בצורך ב**ייצוג משפטי** לילדים בהליך התלונה.⁶⁰ ככלל, לא נראה כי יהיה מקום לייצוג בתפקוד השוטף של המנגנון, אך במצבים מסוימים הוא עשוי להידרש.

2.6 סמכויות וסעדים.⁶¹ באשר לסמכויות המנגנון ולסעדים שיוכל להעניק, יכולתו של המנגנון לגרום בפועל לשינוי בחיי הילד המתלונן בתחום התלונה, תהיה אחד מן המדדים החשובים שעל פיהם יערכו ילדים את יכולתו לסייע להם, ותשלך גם על מידת האמון שיתנו בו.⁶² היכולת ליצור שינוי זה תושפע בין היתר מסמכויותיו ומיכולותיו. באופן כללי אנו מבקשים להבנות מנגנון בעל מעמד והשפעה משמעותיים, שביכולתו להניע תהליכי שינוי ונקיטת פעולות המכוונות לקידום טובת הילדים, ולא מנגנון טכני או מנהלי העוסק בבירור עובדות בלבד. עם זאת, יכולתו זו צריכה להיבנות לדעתנו במידה רבה ממומחיותו, מניסיונו ומהמעמד שיהיו לו (שיתבטאו גם באישו) וכן מההערכה שירכשו לו על בסיס פעולתו, וכתוצאה של יחסי אמון שיפתח עם הגורמים השונים שמולם יפעל.

לצד הסמכויות שאנו סבורים שיש להעניק למנגנון, אין אנו סבורים שיש להעמידו כגורם עליון אשר דעתו גוברת תמיד על עמדתם ודעותיהם של בעלי התפקידים המובילים את מערך ההשמה. באיוון בין כל האמור לעיל אנו סבורים שיש להעניק למנגנון סמכות לקיים בירור עצמאי של התלונה ולהעניק לו בהתאמה סמכויות למשל בנוגע לקבלת מסמכים ולזימון אנשים להישמע. לצד האמור, יוכל המנגנון על פי שיקול דעתו להיעזר גם בבירורים שיתקיימו על ידי גורמים שידווחו לו על בירוריהם, כגון המפקחים על מסגרות ההשמה. בנוסף, במסגרת בירור התלונה, יהיה המנגנון בעל הסמכות לדון בממצאי בירורו, להמליץ לאורם המלצות ולקבוע אחר ביצוען.

הילדים, ועל ההנחה בדבר פעולתו לצד כוחות ויכולות הקיימות במסגרות עצמן. כמו כן היא מבוססת על הערכה בדבר הישמות התקציבית והמבנית של החלופות השונות. בכל מקרה מוצע כי לאחר תקופה של פעילות המנגנון ובחינתה, ייבחן מחדש הצורך בעריכת שינויים במבנה המנגנון ובדרכי פעולתו, כולל בכל הנוגע לפריסתו.

2.3 נושאי התלונה, מגישי התלונה ומושאייה. כדי להרחיב את חשיפתן של פגיעות בטובת הילדים ניתן להגדיר לצד ילדים בהשמה החוץ-ביתית שהנם קהל היעד המרכזי של המנגנון, גם קהלי יעד משניים של אנשים משמעותיים בחיי הילדים (למשל הורים, אפוטרופוסים ואומנים). בכל מקרה יש להקפיד על כך שהילדים יהיו הלקוחות העיקריים של המנגנון ושחלוקת משאבי המנגנון תבטא קביעה זו.

בנוסף, כדי לעודד ילדים לעשות שימוש במנגנון ולצמצם חסמים בגישתם אליו,⁶³ אנו מציעים להתיר לילדים חופש פעולה בנוגע לנושאים⁶⁴ שיבחרו להעלות במסגרת תלונותיהם. בהתאם לכך מוצע שהמנגנון יהיה פתוח לקבלת תלונה על כל נושא הקשור בחיי הילדים בהשמה החוץ-ביתית, ללא מגבלה, ובכלל זה גם בנוגע לאירועים שהתרחשו מחוץ למסגרת אך רלוונטיים לחיי הילדים בה (למשל: בנוגע למשפחה מארחת או לחופשה בבית). בהקשר זה מיקום המנגנון ובחירת העומד בראשו ישפיעו על הבכירות של האנשים שלגביהם ניתן יהיה להתלונן במסגרתו.

משהוגשה תלונה, עולה שאלת מעמד הילד לגבי הליכי התלונה. כיוון שהמתלוננים או מי שבעניינם התלונה הם ילדים, עולה הצורך להבטיח, בכפוף לעקרון טובת הילד, לכל אורך הדרך כי הילדים מבינים את משמעות התלונה ואת משמעות הליכי בירורה ומעוניינים בבירורה, גם כאשר היא הוגשה על ידי אחרים בשמם.⁶⁵ בדומה, כאשר ילד מושך תלונה שהוגשה על ידו או בעניינו, מומלץ לוודא עמו שמשכיכת התלונה נעשית על פי רצונו ודעתו ולא בעקבות איום או לחץ שהוא נתון להם.⁶⁶

2.4 השתתפות הילדים במנגנון. ראשית, אנו מציעים לשתף את הילדים במסגרת הבניית מנגנון התלונה ובבחינתו העתית.⁶⁷ זאת באמצעים שונים: חברות של ילדים בצוות שיבנה את המנגנון; סקרים; ראיונות אישיים; וקבוצות מיקוד בקרב ילדים במסגרות השמה. שיתוף זה יעניק לילדים, כלקוחותיו המרכזיים של המנגנון, אפשרות להשפיע על מבנהו ועל דרכי פעולתו, ויאפשר הבניה נכונה יותר של המנגנון על בסיס מידע מלא יותר, הכולל התייחסויות שלא ניתן יהיה לקבל ממקור אחר זולת הילדים.

שנית, יש לשתף ילדים במסגרת הליכי בירור תלונתם. בהקשר זה נדרש בין היתר לבחון באילו מצבים נכון יהיה לקיים מפגש ישיר עם הילדים המתלוננים או עם הילדים שבעניינם הוגשה תלונה. הנחת המוצא היא שלא בהכרח בנוגע לכל תלונה יהיה מקום (ויהיה אפשר) לקיים פגישה ישירה של נציגי המנגנון עם הילדים. בנוסף, חשוב להגדיר מראש את הכללים לגבי שמיעתם הישירה של הילדים. בין היתר יש להתייחס בהקשר זה לרצון הילד ולמקום שיינתן לו בהחלטה אם לשמעו, ולשאר המשתתפים הנוגעים לשמיעת ילדים ובהם: מיקום השמיעה, עיתויה, המשתתפים בה, הכנת הילד למפגש ודיווח לילד על ההחלטה בתלונתו. יובהר שבמקרים מתאימים יוכל המנגנון לשמוע גם את הנלווים וגורמים אחרים, לפי שיקול דעתו.

התלונה כרוכה בהכנה המתאימה בקרב כל הגורמים הרלוונטיים. הכנה זו כוללת במיוחד הליכי הסברה, הכשרה והדרכה המיועדים להעניק ידע, להפיג חששות וללוות את כל הצדדים המעורבים לפי הצורך, בכל הנוגע להפעלת הליכי התלונה.

עבור חלק מהילדים עשוי המנגנון להוות קרש הצלה חיוני שיכול להוביל לשינוי משמעותי בחייהם. לכן כבר במסגרת המשאבים וההסדרים החוקיים הקיימים ניתן ונדרש להתחיל בהכנת התשתית להפעלת המנגנון. זאת לצד המשך לימוד של נושא התלונה, לרבות בנוגע לניסיון של מדינות נוספות ובאמצעות סקרים בקרב ילדים ואנשי צוות במסגרות השמה בישראל, ופעולה ממשית להסדרה חוקית של הקמת המנגנון ולהפעלתו. לאור כל האמור, ונוכח מצבם הרגשי והפגיע של ילדים בהשמה חוץ-ביתית ומחויבותה המיוחדת של המדינה כלפיהם, אנו קוראים למדינה להתחיל כבר עתה בהליכי הקמת מנגנון תלונה לילדים בהשמה חוץ-ביתית. אנו מקווים, שהתשתית הרעיונית והמעשית שביקשנו להעמיד במאמר תקדם את הקמתו של מנגנון זה בפועל, ותתרום להבנייתו ולהפעלתו. ■

52 Bell, *supra* note 14, at p. 23.
 53 להשוואה ראו סי' 36–37 לחוק מבקר המדינה, שעוסקים בסוגיות "תלונה על מיי" ו"תלונה על מה".
 54 ראו גם: The Children Act 1989 Guidance and Regulations, *supra* note 39 הנחיות 5.7, 5.39.
 55 באנגליה נצפתה תופעה של משיכת תלונות שהוגשו על ידי ילדים. ממחקר שנערך שם עלה שהסבירות למשיכת תלונה גבוהה יותר אצל ילדים מאשר אצל מבוגרים, וכי 42% מהתלונות שנמשכו על ידי הילדים היו לבני התנהגות חצות. ראו: Wallis & Frost, *supra* note 18, at p. 50.
 56 ראו: M. Ryan *The Children Act 1989: Putting it into Practice* (Aldershot, England, 1994) 168–170.
 57 The Children Act 1989 Guidance and Regulations, *supra* note 39 הנחיה 5.28, לורד Utting מציין כי מינוי "מסנן" ("Advocate") לילדים, שישמש כגורם מוגר, מעודד, תומך ומלווה, הכרחי להצלחת ההליך. Utting הגדיר את העמדת המסנן לילדים כפרומה הכי אפקטיבית שיש לקיים לשם שיפור כולל של הפעלת מנגנון התלונה. W. Utting *Children in the Public Care – A Review of Residential Child Care* (London, 1991) 41. ראו גם: Wallis & Frost, *supra* note 18, at p. 70. לאחרונה תוקנה החקיקה באנגליה וכיום קיימת חובה להעמיד מסנן לכל ילד המבקש להגיש תלונה. ראו: Adoption and Children Act 2002, Ch. 38, §§ 117, 119.
 58 Timms, *supra* note 24, at p. 365.
 59 ראו גם: Skinner, *supra* note 48, at p. 44.
 60 להרחבה ראו הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישוםם בחקיקה, דוח ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אורחיים, בראשות עו"ד תי מורג (תשס"ג).
 61 בנושא סמכויות מנגנון התלונה והסעדים שיוכל לתת ראו גם חוק מבקר המדינה ובמיוחד סי' 40–45 שעוסקים בנציבות תלונות הציבור וכן סי' 10–21, 26 לחוק הדנים במבקר המדינה.
 62 באחד המחקרים באנגליה הוגדרה השפעתו של המנגנון בפועל כאחד משלושת הפרמטרים המרכזיים שהשליכו על אמון הילדים במנגנון, לצד לוחות זמנים ומשוב לילד המתלונן. ראו: Wallis & Frost, *supra* note 18, at p. 74.
 63 בהקשר זה ראו גם סי' 38(4)–(5), 39 לחוק מבקר המדינה.
 64 ראו גם סי' 45 לחוק מבקר המדינה.
 65 Children Act 1989, Ch. 41, § 26(7).
 66 ראו: Williams, *supra* note 32, at p. 40.
 67 ראו: The Children Act 1989 Guidance and Regulations, *supra* note 39, הנחיה 5.14, וכן *supra* note 22, at p. 21.

הנחת היסוד בדבר הפעלת המנגנון לצד מנגנונים קיימים, ולא באופן שיפגע בפועלם או יתרה, נדרשת כאן לאיזון עם הידיעה כי יכולתו של המנגנון להשפיע בפועל על מצב הילדים, תלויה במידה רבה בסמכויותיו ובסעדים שיוכל להעניק. כמו כן, קשורה הנחה זו ביחס שיתקיים בין הליכי המנגנון לבין הליכים אחרים – בתוך מסגרות ההשמה והגורמים המפעילים אותן, או מחוצה להן. ביטוי להנחה ניתן למשל במסגרת הדרישה שלדעתנו יש להעמיד, **למיצוי הליכים**⁶³ לפני פנייה למנגנון. על פי דרישה זו, בטרם טיפול בתלונה, באחריות המנגנון לבחון כי מוצו כל הערוצים המתאימים לבירורה (הכוונה לערוצים כגון ערוצים בתוך מסגרת ההשמה או בתוך הגורם המפעיל אותה, ובלבד שהם פתוחים באופן אמיתי בפני הילד). כך שומר המנגנון על הגדרת תפקידו כחלק ממערכת קיימת אותה הוא אינו בא להחליף, ומייחד את משאביו לבירורים שלא ניתן לקיימם במקום אחר. בנוסף, אנו מציעים לקבוע שהמנגנון לא יפעל כערכאת ערעור על הליכים אחרים שבהם כבר יש מנגנון ערר. זאת מבלי לגרוע מן האפשרות שיוכל לקבל תלונות בנוגע לליקויים שנפלו בהליכים אלו. באשר ליחס שבין הליך התלונה ותוצאותיו לבין הליכים משפטיים המתקיימים בעניין שנדון בתלונה, מתחייב דיון החורג מגדרי מאמר זה⁶⁴. במסגרתו, יש לתת את הדעת אף לצורך להגדיר ערכאת ערר או ערעור על תוצאות הליך בירור התלונה.

באשר ל**תוקף המלצות המנגנון** – האם מחייב או מנחה בלבד, אנו סבורים כי בשלב ראשון של הפעלת המנגנון נכון שיהיה להן תוקף **מנחה בלבד**. זאת, בדומה למצב באנגליה, שם מחויבת הרשות המקומית לתת "תשומת לב ראויה" ("Due Regard")⁶⁵ להמלצות מנגנון התלונה⁶⁶. במקביל, כדי להעניק להן משנה תוקף, מוצע לקבוע חובה כללית שתחול על מושאי ההמלצות, ליישם את המלצותיו ובמקרים של מחלוקת עליהן, לפרט בפני המנגנון את המניעים לאי-קבלת ההמלצה ולאיישומה. בכל מקרה מוצע לקבוע חובה לעדכן את המנגנון על ביצוע המלצותיו או לנמק את אי-ביצוען, וכן לדווח על לוח הזמנים לביצוען ועל הגורם האחראי לביצוען⁶⁷.

במקביל, חשוב להבהיר ולקבוע כי הליכי תלונה אינם מכוונים לעצור את המשך הטיפול כנדרש על ידי הגורמים המתאימים בעניין נשוא תלונת הילד, גם לאחר הגשת התלונה (כך, למשל, הסרת סיכון לשלום הילד נותרת באחריות מסגרת ההשמה גם משווגשה תלונה בעניין אותו סיכון)⁶⁷.

באשר ל**שאלת הסעדים** שבידי המנגנון להעניק, אנו סבורים שאין לקבוע למנגנון את הסמכות להעניק סעדים כגון פיזיים או נזיפות. סעדים אלו נמצאים בסמכותם של גורמים אחרים, וקביעת סמכות למנגנון להעניקם תפגע בצביון שאנו מבקשים ליצור לו. תחת זאת, הציפייה היא שבעקבות המלצות המנגנון הגורמים המתאימים (כגון מנהלים, מפקחים וגורמים משמעותיים), הם שייקטו את הצעדים הנדרשים כלפי אנשי צוות ובעלי תפקידים שבירור התלונה העלה כי היה פגם בפועלם.

ה. סיכום ומבט לעתיד

הפעלת מנגנון תלונה לילדים בהשמה חוץ-ביתית הכרחית ועשויה להוות ערובה משמעותית להבטחת טובתם. מנגנון התלונה בהקשר זה הוא חלק מפסיפס רחב של ערוצי השתתפות כמו גם חלק ממארג של ערובות המכוונות להבטיח את טובת הילדים ובכללה את ההגנה על זכויותיהם. הפעלת מנגנון