



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8647/22

לפני: כבוד השופט יוסף אלרון
כבוד השופט אלכס שטיין
כבוד השופטת גילה כנפי-שטייניץ

העותרת: האגודה לזכויות האזרח בישראל

נגד

המשיבים: 1. משרד הרווחה והביטחון החברתי
2. מרכז השלטון המקומי בישראל

ידידי בית המשפט: 1. הסיוע המשפטי – משרד המשפטים
2. בזכות – המרכז לזכויות אדם של אנשים עם מוגבלויות
3. הקליניקה הסוציו-משפטית לזכויות קטינים וצעירים בסיכון, מרכז "משנה", המכללה למנהל

התנגדות לצו על-תנאי

תאריך ישיבה: ט"ו בסיוון התשפ"ה (11 יוני 2025)

בשם העותרת: עו"ד טל חסין; עו"ד עודד פלר

בשם המשיב 1: עו"ד נטע אורן; עו"ד מתניה רוזין

בשם המשיב 2: עו"ד נועה בן-אריה

בשם ידיד בית המשפט 1: עו"ד יפעת פוליצר; עו"ד דניאל רז

בשם ידיד בית המשפט 2: עו"ד משכית בנדל; עו"ד אריאלה יוסטמן ולד

בשם ידידת בית המשפט 3: עו"ד עידן חלילי

פסק-דין

1. בעתירה זו נפתח בפנינו צוהר לעולמן של משפחות אשר גורלן לא שפר עליהן, והן נדרשו באחת להתדיינות באשר לעתיד ילדיהן.

הדיון בעתירה חשף את מצבן הקשה של אותן משפחות שילדיהן מצויים במצבי סיכון, ועתה נדרשים גורמי הרווחה להכריע אם יוצאו, פשוטו כמשמעו, מחיק משפחתם. המדובר אפוא בתא משפחתי ששליטתו על עתידו מופקע ממנו; בילדים ובהורים שסיפור חייהם מאותה נקודת זמן נכתב במידה רבה לא על ידם, כי אם על ידי גורמים חיצוניים, גם אם אלה עושים כמיטב יכולתם ופועלים לטובת הילד כפי הבנתם. פעמים רבות, גורלן של המשפחות הללו – תלוי על בלימה.

במרוצת שנות כהונתי כשופט, נדרשתי לא אחת לדון בערעורים על החלטות בית משפט לנוער. בדיונים אלה, נוכחתי לכאבם קורע הלב של הורים בהשיגם על החלטות המכריעות אם יוסיפו לגדל את ילדם בביתם, אם לאו.

2. במוקד העתירה שלפנינו, ניצבת ועדה המכונה "ועדה לתכנון, טיפול והערכה" (להלן: הוועדה). הוועדה מתכנסת, בין היתר, כאשר ניסיונות ההתערבות הראשוניים של גורמי הרווחה אינם צולחים, ומטרתה היא גיבוש תוכנית טיפולית לילד ולמשפחה. תוכנית זו כוללת לעיתים שימוש באמצעים מרחיקי לכת דוגמת השמה חוץ-ביתית של הילד, או במילים פשוטות: הוצאת הילד מחיק משפחתו. התוכנית הופכת לשיממה באחת משתי דרכים: הראשונה, בהסכמת ההורים והקטין; השנייה, בהיעדר הסכמה, לאחר אימוץ התוכנית על ידי בית המשפט.

3. באמור לעיל ניכרת חשיבותה המעשית של התוכנית שמגבשת הוועדה. זו עשויה לשנות את חיי המשפחה מקצה לקצה, לטלטל את עולמה לחלוטין. חרף זאת, בהתאם למצב החל כיום, ההנחיות המסדירות את פעילות הוועדה מונעות מההורים ייצוג על ידי עורך דין בגדרי הדיונים המתנהלים במסגרתה. האם שלילת זכות הייצוג בדין יסודה? זו הסוגיה המרכזית הניצבת לפתחנו בעתירה זו.

4. לשם הנחת מסד עובדתי ומשפטי מוצק שעל בסיסו יתנהל הדיון, אבהיר תחילה את תפקידן של הוועדות, אופן פעולתן, מקומן במערך שירותי הרווחה שניתנים בישראל לילדים ונוער המצויים במצבי סיכון, וכן את הוראות הדין השונות שמכוחן פועלות הוועדות.

5. שירותי הרווחה ניתנים במדינת ישראל, על דרך הכלל, באמצעות הרשויות המקומיות השונות. סעיף 2 לחוק שירותי הסעד, התשי"ח-1958 (להלן: חוק שירותי הסעד) מטיל על הרשויות המקומיות חובה לקיים "מחלקה לשירותים חברתיים לשם טיפול סוציאלי בנזקקים והגשת סעד להם". אופן מתן השירותים מוסדר בתקנון לעבודה סוציאלית הידוע בכינוי "תע"ס" (ראו סעיף 13(א) לחוק שירותי הסעד, וכן תקנות 1 ו-2 לתקנות שירותי הסעד (כללי השתייכות), התשפ"ד-2023). מדובר בהוראות מינהל רחבות היקף הניתנות על ידי המנהל הכללי של המשיב 1 – משרד הרווחה והביטחון החברתי.

6. הוראה 9 לפרק 8 לתע"ס (להלן תכונה: תע"ס או תע"ס 8.9), שכותרתה "ועדת תכנון טיפול והערכה – תפקידה ודרכי עבודתה" היא ההוראה שמסדירה את פעילותן של הוועדות מושא העתירה דנן. בכלל זה, קובעת ההוראה את הרכב הוועדה, מטרותיה, סדרי עבודתה, זהות הנוכחים בה, ועוד כיוצא באלו. החל מיום 1.3.2017, הוראה זו החליפה את ההוראה הקודמת שהסדירה את פעילות הוועדות. אגב כך ראוי להזכיר כי שם הוועדות הנהוג עמנו היום, "ועדות לתכנון, טיפול והערכה", אינו השם הנהוג מקדמת דנא. בעבר, נקראו הוועדות "ועדות החלטה", ודומה כי שם זה עודנו שגור בפי מי מהגורמים הפעילים בתחום הרווחה.

7. הוועדות, אשר פועלות בכל מחלקה לשירותים חברתיים ברשות המקומית (שתכונה להלן בקיצור: המחלקה), מורכבות מצוות רב מקצועי. תפקידו המרכזי של הצוות הוא לדון בעניינם של ילדים ובני נוער במצבי סיכון, ולתכנן את תוכנית ההתערבות המתאימה לצרכיהם, תוך הגדרת יעדים ולוחות זמנים (סעיף 1(ו) לתע"ס; ראו גם בתקנה 1 לתקנות הפיקוח על מעונות (אחזקת ילדים במעון רגיל), התשכ"ו-1965).

8. אוכלוסיית היעד של הוועדות כוללת ילדים החל מגיל לידה ועד לגיל 18 שמתקיים לגביהם אחד או יותר ממצבי הסיכון המנויים בסעיף 3 לתע"ס. כך למשל, מונה הסעיף ילדים שניסיונות התערבות של העובד הסוציאלי שמלווה את המשפחה בעניינם העלו חרס, כך שקיים חשש להתפתחותם התקינה ויש צורך בגיבוש תוכנית טיפולית עבורם. עוד נזכרים בסעיף זה, בין השאר, ילדים הסובלים מאלימות או הזנחה מתמשכת, וכן קטינים נזקקים אשר הופעלו לגביהם אמצעי חירום על פי חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ח-1960 (להלן: חוק הנוער).

בהקשר זה יצוין, כי הוועדה יכולה להתכנס מספר פעמים בעניינו של קטין מסוים, וכך אכן קורה לא אחת. טעם מרכזי לכך הוא שבגדר אוכלוסיית היעד המוגדרת בתע"ס נכללים גם ילדים שנקבעה עבורם תוכנית טיפול במסגרת ועדה קודמת. עבור ילדים אלה, יש לקיים לפחות ועדת מעקב אחת, בנוסף לוועדה הראשונה (סעיף 3 לתע"ס).

9. עוד יש לציין את ההבחנה הקיימת בין סוגים שונים של ועדות, הבחנה הכלולה בתע"ס, כאשר תחילה אתייחס לשניים מהם. סוג אחד הוא של ועדות "בהרכב רגיל" וסוג שני הוא של ועדות "בהרכב חדש ומורחב". הוועדה מהסוג הראשון כשמה כן היא – הוועדה "הרגילה" המתכנסת כברירת מחדל.

לשם כינוס ועדה מהסוג השני, היינו ועדה בהרכבה המורחב, מונה סעיף 9 לתע"ס קריטריונים שונים. כך לדוגמה, מקום בו ההורים או הילדים לא משתפים פעולה עם העובד הסוציאלי המלווה את המשפחה (להלן: עו"ס המשפחה) בתוכנית ההתערבות שגובשה עבורה, באופן שמעורר "דאגה משמעותית" בדבר מצב הסיכון של הילדים – תתכנס ועדה בהרכבה המורחב. קריטריון נוסף בעל חשיבות לא מבוטלת להמשך דיוננו, עוסק במקרים של העדר הסכמה מצד ההורים או הילדים לתוכנית שהוצעה להם בוועדה בהרכבה הרגיל. כאשר לא מתגבשת הסכמה כאמור, וההורים לא הציעו תוכנית חלופית שיש בה כדי ליתן מענה למצב הסיכון הנדון – תתכנס הוועדה בהרכבה החדש והמורחב. קריטריון נוסף לכינוס ההרכב המורחב מתייחס למקרים שבהם נשקלת האפשרות של הפעלת חוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981 (להלן: חוק האימוץ).

מבחינת הרכב הוועדה, הרי שהיא מורכבת ממספר אנשי מקצוע כמפורט בסעיף 8 לתע"ס. בין חבריה, ניתן למנות את יו"ר הוועדה, שהוא מנהל המחלקה או עובד סוציאלי מהמחלקה שמונה על ידו, ולצדו עו"ס המשפחה, נציגים של מערכת החינוך

מהרשות המקומית, נציגי מערכת הבריאות ועוד. כאשר מדובר בהרכב המורחב של הוועדה, מתווספים גורמי מקצוע נוספים, כמו למשל עו"ס לפי חוק הנוער.

10. הדיון בוועדה הרגילה, שנמשך על פי הנתונים שהוצגו לפנינו כשעה עד שעה וחצי במוצאי, וכשעה וחצי עד שעתיים במוצאי בהרכב המורחב, נסמך במידה רבה על חומרים שנאספו בידי עו"ס המשפחה על אודות המשפחה והילד הנדונים. בפרט, עו"ס המשפחה אמון על כתיבת דו"ח סוציאלי, וכן על הכנת ההורים והילדים לקראת הדיון (סעיף 14 לתע"ס). בהתבסס על חומרים אלה, על התרשמות גורמי המקצוע בוועדה מהמשפחה במהלך הדיון, ועל עמדתם של אותם גורמי מקצוע – מגבשת הוועדה תוכנית טיפולית.

11. בנקודה זו ראוי להבהיר את היקף הסמכויות הנתונות לוועדה ואת מעמדה של התוכנית הטיפולית שמוצעת על ידה. התוכנית הטיפולית שמגבשת הוועדה היא בגדר תוכנית מומלצת, היינו, לוועדה לא נתונה הסמכות לכפות את ביצועה (לפחות לא במובן הפורמלי). כדי שתוכנית שגובשה בוועדה תצא מן הכוח אל הפועל, יש צורך בהסכמת ההורים והילדים (ההורים יכולים ליתן את הסכמתם עד 14 ימים לאחר מועד הדיון – סעיף 20.2 לתע"ס).

במקרים שבהם לא מתגבשת הסכמה כאמור, אזי נדרש לכנס את הוועדה בהרכבה המורחב. בנקודה זו יש להדגיש שגם לוועדה בהרכבה המורחב אין סמכות לכפות תוכנית טיפול, וגם יישום התוכנית לאחר דיון שהתנהל במסגרתה כפוף להסכמת ההורים. אלא שבמקרים שבהם גם לאחר כינוס הוועדה בהרכבה המורחב לא הסכימה המשפחה לתוכנית הטיפול, עומדת לוועדה הסמכות להמליץ על עריכת פנייה לבית המשפט על פי החוקים המנויים בסעיף 9.1 לתע"ס, וביניהם חוק הנוער וחוק האימוץ.

12. מהתמונה שהעלו הצדדים בדיונים לפנינו, התוכניות הטיפוליות שבאפשרות הוועדה להציע נפרסות על פני משרעת רחבה. מן הצד האחד קיימים מקרים בהם הוועדה תמליץ על אמצעים שניתן להגדירם כמתונים יחסית, כגון שילוב הילד בצהרון אחרי בית הספר, חבילות סיוע כלכליות, או מענים אחרים בתוך הקהילה. לצדם, ישנם אמצעים דרסטיים בהרבה, לרבות האפשרות להשמה חוץ-ביתית (דוגמת פנימייה או אומנה), או נקיטה בהליכי אימוץ.

בהמשך אתייחס בהרחבה לנתונים שהוצגו לפנינו בהקשר זה, אך כבר כאן אציין כמה מהם על מנת להבהיר את היקף התופעה. בשנת 2022, מספר הוועדות עמד על כ- 17,695, והן דנו בעניינם של 28,236 ילדים ובני נוער. 47% מהוועדות התקיימו בהרכבן הרגיל, ו-53% התקיימו בהרכב החדש והמורחב. במהלך שנה זו, המליצו הוועדות על 11,402 תוכניות טיפול במסגרות חוץ-ביתיות, ועל 16,395 תוכניות טיפול בתוך הקהילה.

13. כפי שצוין לעיל, שני סוגי הוועדות שהוזכרו אינם הסוגים היחידים. להם מתווספות הוועדה המחוזית והוועדה הארצית. בתמצית בלבד אציין כי במקרים של חוסר הסכמה בין אנשי הטיפול בוועדה בהרכבה המורחב, יובא הדיון תוך 14 ימים להכרעת הוועדה המחוזית. אם גם בגדרי ועדה זו לא תתגבש הסכמה, הדיון יועבר להכרעת הוועדה הארצית (להרחבה ראו סעיף 26 לתע"ס; כן ראו נספח ו' לתע"ס המציג תרשים זרימה מפורט של אופן פעולת הוועדות השונות).

אפשרות נוספת לכינוס הוועדה המחוזית עומדת להורים ולילד (בכפוף לגילו והתפתחותו). אפשרות זאת מתעוררת במקרים שבהם הוועדה בהרכבה המורחב המליצה על הוצאת הילד לסידור חוץ ביתי, בניגוד לדעת הוריו. או אז, יכולים ההורים לפנות לוועדה המחוזית בבקשה לדיון נוסף (סעיף 29(2) לתע"ס).

עוד יש לציין את קיומה של ועדת ערר, אליה יכולים ההורים או הילד לפנות, אך זאת, רק לעניין בירור טענות פרוצדורליות במהותן. בכלל זה, טענות לאי-חשיפת מסמכים בפני ההורים לפני קיום הוועדה, פגמים שנפלו בהרכב הוועדה, ואי-הזמנה של ההורים או הילד (סעיף 29(1) לתע"ס).

14. ההיבט הרלוונטי ביותר לענייננו בכל הקשור לפעילות הוועדות הוא אופן השתתפות המשפחה, ומי מטעמה, בדיונים שנערכים במסגרתן. סעיף 5 לתע"ס שכותרתו "עקרונות מנחים בעבודת הוועדה" קובע כי אחד מעקרונותיה יהיה "עקרון ההשתתפות". על פיו – "זכותם של ההורים והילדים להישמע בהליכים ובדיון על הטיפול בהם". בהמשך לכך, סעיפים 17 ו-18 לתע"ס מסדירים את השתתפות המשפחה בדיון. בין היתר, נקבע בגדרם כי לא יתקיים דיון בוועדה ללא השתתפות ההורים, למעט במצבים חריגים, כגון כאשר ההורים הוזמנו לדיון אך לא הגיעו אליו ומצב הסיכון של הילד לא מאפשר את דחייתו. במקרים אלה, בסמכות יו"ר הוועדה להחליט על קיום הדיון ללא ההורים, אך חלה עליו החובה לתעד ולנמק את החלטתו. כן מדגיש התע"ס את החשיבות הטמונה בכך שההורים יבינו היטב את מהלך הדיון, ומורה כי יש לדאוג

להנגשתו במקרים הנדרשים, לרבות באמצעות מתורגמן ואמצעי הנגשה פיזיים (סעיף 6(ו) לתע"ס).

אשר להשתתפות הילדים, נקבע כי עומדת להם הזכות להשמיע את עמדתם או את רצונם "באופן ובדרך המתאימים לגילם, להתפתחותם ולמצבם" (סעיף 18(א) לתע"ס). כאשר הילדים לא נוכחים (ועל פי נתונים שהונחו לפנינו, ילדים ובני נוער נכחו רק ב-42% מהוועדות בשנת 2022), מטיל התע"ס את מלאכת השמעת עמדתם ורצונם על אנשי המקצוע ששמעו את הילדים. כן נקבע כי במקרים שבהם מונה לילדים אפוטרופוס לדין, יתאפשר לו להציג את עמדת הילדים וכן את התרשמותו.

נוסף לאמור, התע"ס מאפשר למשפחה להזמין מלווה שהוא בן משפחה, לבקשת ההורים, הילדים או לפי הצעת עו"ס המשפחה בהסכמת ההורים. סעיף 8.3 לתע"ס מכפיף את השתתפות המלווה לתיאום עם יו"ר הוועדה ולאישורו. עם זאת, ראוי לציין כי בפועל נהלי משרד הרווחה מאפשרים זימון מלווים שאינם בני משפחה.

ביחס למשפחה המיוצגת על ידי עורך דין, סעיף 9.2 לתע"ס מורה על הזמנתו לפגישת הכנה באמצעות ההורים. אולם יחד עם זאת, סעיף זה קובע מפורשות כי "עורך הדין המייצג את המשפחה לא ישתתף בדיון בוועדה, בין בדיון בהרכב רגיל ובין בדיון בהרכב חדש ומורחב" (ההדגשה במקור – י' א'). כפי שיורחב עוד להלן, קביעה זו של התע"ס אינה משקפת את המצב שמתקיים כיום בוועדות הלכה למעשה.

15. כעת, משפרוסה לפנינו תמונה רוחבית על אודות הוועדות ואופן פעולתן, אפנה לסקירת ההליכים שהתנהלו עד עתה בעניין הוועדות, ובפרט לשינויים שהתרחשו ביחס לייצוג ההורים בדיונים בהן. כן אתייחס להתפתחויות שאירעו במסגרת העתירה דנן עד לדיון האחרון שהתקיים ביום 11.6.2025.

השתלשלות ההליכים עד כה

16. העתירה שלפנינו אינה ההליך הראשון שמתנהל לפני בית משפט זה בעניינן של הוועדות. קדמה לה עתירה שהוגשה נגד המשיבים בחודש מאי 2016 ב-בג"ץ 4044/16, גם היא על ידי העותרת דכאן (להלן: העתירה או העתירה הקודמת, לפי העניין). הסעד העיקרי שהתבקש בגדרה הוא הסדרתן בחקיקה של סמכויות הוועדות ושל סדרי עבודתן,

תוך שהסדרה זו תכלול הגנה על זכויות שונות של ההורים ובתוכן זכותם לייצוג משפטי בדיונים.

כמה חודשים לאחר הגשת העתירה, הגישו הצדדים בקשה מוסכמת לביטול הדיון. הבקשה באה בעקבות פרסומו של תע"ס 8.9 בחודש ינואר 2017, ולנוכח נכונותו של משרד הרווחה לפרסם בתוך שנה ממועד אותה בקשה תזכיר חוק בנדון. עוד הוסכם במסגרת הבקשה כי הוראת סעיף 9.2 לתע"ס ששוללת כאמור את השתתפותו של עורך דין מייצג בוועדה – לא תחול לעת עתה.

בחודש ינואר 2018, פורסם להערות הציבור תזכיר הצעת חוק שירותי הסעד (ועדות לתכנון טיפול והערכה), התשע"ח-2018 (להלן: תזכיר הצעת החוק). לנוכח פרסומו, העותרת התבקשה להודיע אם היא מסכימה למחיקת העתירה, אך זו התנגדה מהטעם שתזכיר הצעת החוק כולל הוראה דומה לזו הקיימת בתע"ס בדבר שלילת זכות הייצוג. עוד ציינה העותרת בהתנגדותה כי בהמשך להסכמות שגיבשו הצדדים עקב הגשת העתירה, משרד הרווחה פרסם ביום 26.2.2017 חוזר מנכ"ל מיוחד (מס' 109) המורה על השהיית הוראת התע"ס האוסרת על ייצוג משפטי (להלן: חוזר המנכ"ל).

על רקע זה, ניתן פסק הדין בעתירה הקודמת (השופטת ע' ברוך, בהסכמת השופטים מ' מזוז ו-י' וילנר) ובו הוחלט להורות על מחיקתה ביום 20.9.2018. נקבע, כי הסעד העיקרי שהתבקש בעתירה התקבל הלכה למעשה עם פרסום תזכיר הצעת החוק; וכי לגבי הפגיעה בזכותם של ההורים לייצוג משפטי הרי שהעתירה בהיבט זה היא מוקדמת – שכן, אין מקום לביקורת שיפוטית על ההסדר הנוהג ביחס לייצוג, ועל אחת כמה וכמה על ההסדר שצפוי להיקבע עם השלמת החקיקה. משכך, צוין כי יש לאפשר למשרד הרווחה למצות את הליך החקיקה, אך לצד זאת הובהר כי טענות העותרת בכל הנוגע לייצוג משפטי שמורות לה. בסיום פסק הדין נכתב כי "מן הראוי שעד להשלמת הליך החקיקה יוסיף משיב 1 [משרד הרווחה – י' א'] וישמור על 'סטטוס-קוו משפטי' בעניין הייצוג המשפטי לפני ועדות התכנון – והכוונה היא לתחולתה של ההוראה המשהה [...] מיום 26.2.2017 [חוזר המנכ"ל – י' א']".

17. בהמשך לאמירה זו יש להבהיר כי עובר לסעיף 9.2 לתע"ס, סוגיית הייצוג בוועדות הוסדרה בהתאם לחוות דעתה של היועצת המשפטית למשרד הרווחה, עו"ד בתיא ארטמן, מיום 24.5.2005 (להלן: חוות הדעת או חו"ד ארטמן). בחוות הדעת, נקבע כי מאחר שהוועדות הן חלק מתהליך טיפולי, הדיון בהן אינו משפטי כך שהוא לא מצריך

ייעוצג במובנו המשפטי; ולצד זאת "אין מניעה כי הורה יביא 'משתתף' מטעמו שהינו עו"ד במקצועו, אולם יש להבהיר הן לעו"ד והן להורה כי מדובר בהליך טיפולי בו נוכחים ההורים ולא הליך משפטי. לעו"ד אין זכות לטעון טיעונים משפטיים או לנהל חקירות, תפקידו לשמש רק כמסייע להורים ולא כמישהוא [כך במקור – י' א'] במקומם".

בראי חוזר המנכ"ל שהוזכר לעיל, אשר השהה כאמור את תחולת סעיף 9.2 לתע"ס, ולנוכח האמור בסופו של פסק הדין בעתירה הקודמת, הוועדות פועלות כיום בכל הקשור לייצוג הורים בהתאם לאמור בחו"ד ארטמן, כך לפחות עלי נייר.

כמו כן, בשנת 2019 הופצה במחלקות לשירותים חברתיים הנחייה מטעם משרד הרווחה, שבמסגרתה נקבע, בין היתר, כי "לידיד המשפחה שהוא עו"ד במקצועו אין זכות לטעון טיעונים משפטיים" וכי אם הלה לא "פועל על פי הכללים האמורים, ניתן לשקול הגשת תלונה מנומקת לוועדת האתיקה בלשכת עורכי הדין".

18. לאחר שניתן פסק הדין בעתירה הקודמת, התקיים שיג ושיח מתמשך בין משרד הרווחה לבין נציגי העותרת, וכן נערכו פגישות בין נציגי העותרת לבין גורמי ייעוץ רלוונטיים במשרד המשפטים. השיחות לא הניבו פרי ומכאן העתירה שלפנינו. המצב המשפטי ששרר בעת הגשתה בסוגיית הייצוג הוא כאמור בחו"ד ארטמן, כך שסעיף 9.2 לתע"ס, אינו מיושם הלכה למעשה.

19. כפי שיורחב עוד להלן במסגרת הסקירה המפורטת של טענות הצדדים, הטענה המרכזית שהועלתה בעתירה גורסת כי מאחר שהוועדות הן גוף מעין שיפוטי, עומדת להורים זכות היסוד לייצוג משפטי, אשר מעוגנת גם בסעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 (להלן: חוק לשכת עורכי הדין), ושלילתה על ידי המשיבים אינה תואמת את המתחייב מהדין. בהתאם, ביקשה העותרת כי נוציא מלפנינו צו על-תנאי המורה למשרד הרווחה (המשיב 2 צורף כמשיב לאחר הגשת העתירה) ליתן טעם מדוע לא יוסרו כל המגבלות על ייצוג משפטי בפני הוועדות.

בתגובה המקדמית מטעם המשיבים עלתה התנגדות נחרצת למתן סעד כאמור, כאשר במוקד תגובותיהם ניצבה הטענה לפיה הוועדות הן גוף טיפולי שמתן זכות ייצוג בדיונים המתנהלים במסגרתו עלול לסכל את תכליותיו. יחד עם זאת, פורטו בתגובה המקדמית של משרד הרווחה מספר צעדים בהם נקט על מנת ליתן מענה ולו חלקי לקשיים שהועלו בעתירה.

נוסף לכך, בעקבות הגשת העתירה הוגשו בקשות הצטרפות כידידי בית משפט מטעם שלושה גורמים – מערך הסיוע המשפטי במשרד המשפטים (להלן: הסיוע המשפטי); ארגון "בזכות – המרכז לזכויות אדם של אנשים עם מוגבלויות" (להלן: ארגון בזכות או הארגון); ו"הקליניקה הסוציו-משפטית לזכויות קטינים וצעירים בסיכון" במכללה למינהל (להלן: הקליניקה). הבקשות התקבלו, מי בשלב זה, מי בשלב אחר, כך ששלוש הגורמים טענו לאורך ההליך כידידי בית המשפט.

20. בתום הדיון הראשון בעתירה שנערך ביום 13.12.2023, ולאחר שנשמעו טענות הצדדים באריכות, הוצע למשרד הרווחה לגבש מתווה שיאפשר ייצוג כלשהו בוועדות. מתווה כזה אכן הוצג, והוא כלל, בין היתר: מתן אפשרות למשפחה להזמין לוועדה עורך דין כמלווה אשר יוכל להביע את עמדתו בנוסף להורים – וזאת שלא בכפוף לאישור יו"ר הוועדה; הצעת שני מועדים חלופיים לקיום הוועדה במטרה לאפשר להורים לתאם את ההגעה עם המלווה; ומתן אפשרות לקיום הפסקה בת 15 דקות במהלך הדיון לצורכי התייעצות (המתווה יכונה להלן: המתווה המוצע).

ואולם, במסגרת התגובות בכתב למתווה המוצע עלה כי אין תמימות דעים בין הצדדים השונים ביחס אליו, לרבות מצד המשיב 2, מרכז השלטון המקומי, ועל כן נקבע דיון נוסף שהתקיים ביום 19.6.2024. בסיומו, הודע לצדדים כי יצא צו על-תנאי, אך במקביל הוצע למשרד הרווחה כי יינתן לו פרק זמן של 6 חודשים ליישום פיילוט בהתאם למתווה המוצע, שלאחריו יובאו לפני בית המשפט מלוא הנתונים הצריכים לעניין. חרף העובדה שהמתווה הוצע כאמור על ידי משרד הרווחה עצמו, באי-כוחו סירבו להצעת בית המשפט.

בהתאם, הוצאנו מלפנינו (החתום מטה, וחבריי השופטים ע' גרוסקופף ו-ג' כנפי-שטייניץ) ביום 20.6.2024 צו על התנאי "המורה למשיבים להתייצב וליתן טעם מדוע לא יאפשרו ייצוג משפטי בוועדות לתכנון טיפול והערכה בעניינם של קטינים בסיכון".

זה המקום להזכיר את הכלל הידוע לפיו משהוצא צו על-תנאי, המחלוקת שבין הצדדים נתחמה לגבולות שהותוו בגדרו (בג"ץ 474/21 מחאמיד נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 7 לחוות דעתי (4.12.2022); בג"ץ 7841/19 ארגון עמק שווה ו-22 נוספים נ' ממשלת ישראל, פסקה 6 (15.5.2022) (להלן: עניין עמק שווה)).

לאחר שהוצא הצו על-תנאי, הגישו הצדדים את נימוקיהם בכתב פעם נוספת בדרך של תצהירי תשובה ועיקרי טיעון. בהמשך לכך התקיים ביום 11.6.2025 דיון נוסף, שלישי במספר, בו נדונה התנגדות המשיבים להפיכת הצו על-תנאי למוחלט ונשמעו טענות הצדדים בהרחבה – וכעת הגיע הזמן לפרטן.

תמצית טענות העותרת

21. לשיטת העותרת – אופי הדיונים המתקיימים בוועדות מלמד באופן ברור כי מדובר בגופים מעין שיפוטיים. בהיותן כאלה, אין מקום לשלילת זכות ההורים לייצוג בפניהן, וממילא המשיבים לא הצביעו על מקור המסמיכם לעשות כן. נקודה זו מקבלת משנה תוקף, לגישת העותרת, לנוכח הצהרת משרד הרווחה במסגרת העתירה הקודמת כי יפעל לקידום חקיקה בנושא.

למעשה, טיעונה של העותרת נסמך על שני אדנים מרכזיים הקשורים אחד בשני – חשיבות הזכות לייצוג בכלל, ובהקשר דנן בפרט; והיות ההליכים המתנהלים בוועדות בעלי סממנים ההופכים אותם להליכים מעין שיפוטיים.

22. לשם ביסוס האדן הראשון של טיעונה, עמדה העותרת בהרחבה על חשיבות הזכות לייצוג. לדבריה, זכות זו מהווה זכות יסוד, חלק מכללי הצדק הטבעי, ובעלת עיגון סטטוטורי מפורש בסעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין. לטענתה, משקלה של זכות זו גובר ככל שמתחזק אופיו השיפוטי של ההליך הנדון. עוד היא מעלה כי ניתן לזהות מגמת הרחבה בפסיקה ביחס להיקף השתרעותה של הזכות לייצוג.

23. אשר לאדן השני, העותרת טוענת נחרצות כי הוועדות אינן טיפוליות, כי אם גוף מעין שיפוטי. כתימוכין לכך, מפנה העותרת להחלטות של בתי משפט לנוער ושל בית המשפט המחוזי שהכירו בכך שההליך שמתנהל בוועדות אינו טיפולי.

לגוף הדברים, העותרת מצביעה על מאפיינים של ההליכים שמתנהלים בפני הוועדות המלמדים על אופיים המעין שיפוטי, ועל חשיבות ההקפדה על הזכות לייצוג במסגרתם. כך מן הצד האחד, מדגישה העותרת כי בסמכותן של הוועדות להמליץ על פתיחה בהליך משפטי במקרה של היעדר הסכמה. לטענת העותרת, המגובה בנתונים, יש להמלצה השפעה ניכרת על תוצאותיהם של ההליכים המשפטיים שמתקיימים בהמשך להן (קרי קיים מתאם בין ההמלצה לבין תוצאת ההליך). עוד התייחסה העותרת

למאפיינים שצוינו בפסיקה כמעידים על האופי השיפוטי של הגוף הנדון, ובתוך כך ציינה כי הוועדות נדרשות לאירועים שהתרחשו טרם התכנסותן, מנתחות ממצאים וקובעות עובדות.

מהצד השני, גם במקרים שבהם המלצת הוועדות מתקבלת מכוחה של הסכמת ההורים, נטען כי יש להטיל ספק בהיותה הסכמה מדעת. לטענת העותרת, ההליך בוועדות מתקיים "תוך איום מתמיד בפנייה לערכאות וכפיית דרכי טיפול מכוח חוק הנוער [...]" ומכוח חוק אימוץ ילדים; והמשפחות שעניינן נדון בהן נמנות, ככלל, על השכבות המוחלשות ביותר באוכלוסייה – עולים חדשים, בעלי מוגבלויות, משפחות חד-הוריות, משפחות ממעמד סוציו אקונומי נמוך וכיוצא באלו. כשמשפחות מעין אלה ניצבות למול גורמי המקצוע המשתתפים בוועדות ישנם פערי כוחות ברורים. גם את טענות אלה מרבה העותרת לגבות בתצהירים, בעיקר של עובדות סוציאליות (ע/8 "קובץ עדויות"; התצהירים עצמם צורפו לעתירה הקודמת והתמונה העולה מהם היא זו שנחשפה גם לפנינו), כמו גם במחקרים ובנתונים.

נוסף לאמור, העותרת מדגישה את היות דיוני הוועדות "חורצי גורלות", בייחוד בראי סמכותן להמליץ על הוצאת ילדים מביתם. משכך, המלצות הוועדות יכולות להוביל, הלכה למעשה, לשלילת זכויות יסוד של ההורים וילדיהם (למשל זכותם לחיי משפחה). על כן, גוברת במידה ניכרת חשיבות ההקפדה על הליך הוגן. בהמשך לכך, טוענת העותרת כי ייצוג משפטי יכול למנוע פגיעה לא הכרחית בזכויות; להבטיח הליך הוגן; ולשמור על כך שהסכמת ההורים תהא ככל הניתן הסכמה מדעת, שתימסר בהיעדר אילוץ – דהיינו הסכמה המבוססת על הבנה מלאה של תוצאות ההליך על השלכותיו.

24. עוד מצביעה העותרת על פערים הקיימים בפועל בהתנהלותן של ועדות במחוזות שונים. כך, נטען כי ישנן ועדות שבהן הורים מורשים להיות מיוצגים, לרוב על ידי עורכי דין מטעם הסיוע המשפטי; יש ועדות שבהן עורכי הדין מורשים ללוות את ההורים, אך לא לדבר; ויש ועדות שבהן עורכי הדין לא מורשים להיכנס כלל. מצב דברים זה גורר לעמדת העותרת פגיעה חמורה בשוויון, שהיא למעשה תוצר של "ההסדרה הלקויה", כלשון העותרת, של פעילות הוועדות.

25. מלבד הטענה במישור הסמכות, מוסיפה העותרת להשיג על התשתית העובדתית שעל בסיסה נסמך סירובם העקבי של המשיבים למתן זכות ייצוג. נטען, כי טענות עובדתיות שהועלו על ידי משרד הרווחה בתצהיר התשובה לא גובו בנתונים כלשהם;

וכי אף במחקר שהזמין משרד הרווחה בעצמו נמצא כי 46% מיו"רות הוועדות תמכו בייצוג משפטי בוועדות ורק 15% התנגדו לו – באופן שאינו עולה בקנה אחד עם התשתית העובדתית שמציג משרד הרווחה בתצהיר התשובה. את טענותיה במישור זה סומכת העותרת, בין השאר, על תשובות משרד הרווחה לדרישה לפרטים נוספים שהגישה לו העותרת בהתאם להוראת תקנה 11 לתקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, התשמ"ד-1984 (להלן: הדרישה לפרטים נוספים).

עוד עמדה העותרת בהקשר זה על כך שמשרד הרווחה שב ומעלה חששות בדבר ההשפעה השלילית של נוכחות עורכי הדין על הדיון בוועדות. אולם לטענת העותרת, גם כאן הדבר נעשה בהיעדר תשתית ראייתית ביחס להשפעה בפועל של נוכחות עורכי דין על טיב הדיונים.

תמצית טענות המשיבים

26. משרד הרווחה סבור כי אין עילה למתן הסעד המבוקש וניתן להסתפק בפתרונות מאוזנים יותר, דוגמת המתווה המוצע או שינויים אחרים שראה המשרד מקום לאמץ בעקבות הגשת העתירה.

27. לטענתו, הזכות לייצוג היא זכות יחסית, ועל כן יש לבחון את היקפה בהתאם למאפייניו של ההליך או הדיון הנדונים. בהמשך ישיר לכך, נטען כי ההליכים שמתקיימים בפני הוועדות הם בעלי אופי טיפולי – ולעניין זה נסמכת טענת המשרד במידה רבה על פסק הדין ב-בג"ץ 8946/22 פלונית נ' משרד הרווחה (11.5.2023) (להלן: עניין פלונית).

לפסק דין זה אתייחס בהרחבה בהמשך, אך כבר כעת אציין כי במסגרת העתירה שנדונה (ונדחתה) בעניין פלונית נתקפה הוראה 20 לפרק 3 לתע"ס. הוראה זו מגבילה את השתתפותם של עורכי דין בוועדות תסקירים – ועדות המשמשות את העו"ס לסדרי דין לצורך התייעצות וסיוע בגיבוש המלצות ודרכי התערבות במקרים מורכבים. על פי ההוראה, עורכי דין המשתתפים בוועדות אלה ינכחו בהן כמשקיפים בלבד. נגד כך, נטען בעתירה כי ההוראה פוגעת בזכות של העותרת (אם הקטין באותו מקרה) לייצוג משפטי בפני רשויות המדינה בהיעדר הסמכה מפורשת כדין. בכלל זה, נטען כי אופי ההליכים מושא העתירה הם הליכים "חקירתיים-שיפוטניים" ולא טיפוליים.

חרף טענות אלה, נקבע בפסק הדין באותו מקרה כי סמכות העו"ס לסדרי דין לכנס ועדת תסקירים היא סמכות עזר שאינה חייבת להיקבע בחיקוק, ויכולה להיות מעוגנת גם בהנחיה מינהלית; וכי ועדת התסקירים היא ועדה טיפולית-מקצועית. מטעם זה ומנימוקים נוספים נקבע כי העתירה לא מגלה עילה להתערבות.

28. לדברי משרד הרווחה, הקביעות בעניין פלונית יפות, בשינויים המחויבים, גם לענייננו. בתוך כך, הודגש כי אופי הוועדות מושא העתירה דנן הוא טיפולי, משהדיון במסגרתן "נועד לאפשר את בחינת צרכי הקטינים והתוויית תכנית טיפולית בעניינם, בהשתתפות גורמי הטיפול ובני המשפחה, ותוך קיום שיח ישיר עם בני המשפחה". נוסף על כך, נטען כי הוועדות אינן גוף שיפוטי או מעין שיפוטי, שכן, ההחלטות במסגרתן יכולות להתקבל רק בהסכמת ההורים. במצבים שבהם לא ניתן להגיע להסכמות כאמור, הוועדה מוסמכת להמליץ על פנייה לבית המשפט או על נקיטת הליכים אחרים הקבועים בדין, ובמקרים אלה ההכרעה בדבר ההתערבות שתינקט תתקבל במסגרת הליך שיפוטי שם ממילא יוכלו ההורים להיות מיוצגים באופן מלא.

29. בנוסף, משרד הרווחה שם בטיעוניו דגש משמעותי על החשיבות שבהתרשמות בלתי אמצעית מן ההורים עצמם במסגרת הוועדות לצורך "הערכת כוחות המשפחה". הודגש לעניין זה כי "במסגרת הוועדות מתקיים שיח משתף ומגייס בין שירותי הרווחה למשפחות, ובמקרים הנדרשים גם עם גורמי טיפול אחרים ובכללם מתחומי החינוך והבריאות". בהמשך לכך נטען כי ייצוג על ידי עורכי דין עלול להסב את השיח בוועדות לשיח משפטי, באופן שייפגע בתכליתן, יצור לעומתיות ויצמצם את האפשרות להגיע להסכמות בין בני המשפחה לבין גורמי המקצוע.

30. עמדת מרכז השלטון המקומי דומה במידה לא מבוטלת לעמדת משרד הרווחה, אם כי המרכז נחרץ יותר בגישתו ביחס להיעדר פגיעה בזכות לייצוג. רוצה לומר: בעוד שלפי משרד הרווחה יש לאזן בין התכליות הטיפוליות של הוועדה לבין זכות הייצוג, דומה כי לפי מרכז השלטון המקומי על הזכות לייצוג לסגת כמעט לחלוטין מפני ההיבטים הטיפולים. לגישת המרכז, מהוראות התע"ס, מהרכב הוועדה, ואף מהדרכות והכשרות שונות שהועברו בעלי תפקידים בקרב חברי הוועדות – עולה כי מדובר בוועדות מקצועיות שנועדו לבחון על ידי גורמי מקצוע את האמצעים שייצרו את תוכנית הטיפול המיטבית לקידום טובת הקטין, כך שמדובר בגוף טיפולי לחלוטין. כמו כן, נטען כי סעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין אינו חל כאשר מדובר בגוף שאינו בעל מאפיינים שיפוטניים או מעין שיפוטניים. כתימוכין לגישה לפיה אין מדובר בענייננו בגוף מעין זה,

מציין מרכז השלטון המקומי את הפסיקה בעניין פלונית וכן את כך שהוועדות אינן מחזיקות בסמכויות החלטה כלפי המטופלים. המרכז מדגיש כי נוכחות עורכי דין בוועדות עלולה להפוך (ולגישתו הופכת בפועל במקרים שבהם עורכי הדין נכחו בוועדות) את הדיון לדיון אדוורסרי באופיו – כזה החורג מהתמקדות עניינית בטובת הילד.

31. עוד טוען מרכז השלטון המקומי כי העותרת מדגישה בטיעוניה את אפשרות הוועדה להמליץ על השמה חוץ-ביתית, אלא שיש לזכור כי קיימים פתרונות רבים קיצוניים פחות שנעשה בהם שימוש. המרכז מבקש להסתמך בהיבט זה על נתונים של מרכז המידע והמחקר של הכנסת לפיהם חלה ירידה במספר ההשמות החוץ-ביתיות לאורך השנים. כמו כן, נטען כי תמונת המצב המשתקפת מהתצהירים שצירפה העותרת לגיבוי טענותיה בדבר אופיין של הוועדות אינה עדכנית, לכל הפחות, מכיוון שמרבית התצהירים גובשו עובר לכניסת הוראת התע"ס הנוכחית לתוקף.

תמצית טענות ידידי בית המשפט

32. הסיוע המשפטי הצטרף בטענותיו לעמדת העותרת. על טענותיה הוסיף כי ניתן ללמוד מניסיונו הרחב בשטח (כפי שזה משתקף מתצהירים שצורפו לבקשת ההצטרפות מטעמו להליך), וכן ממחקרים שלא נסתרו בהליך דנן על ידי המשיבים, כי נוכחות עורך דין לייצוג הורים בוועדות תורמת לצמצום פערי הכוחות, מסייעת להתהליך ומקדמת את טובת ההורים והילדים. בין היתר, נטען כי עורך הדין מוודא כי ההורה מבין ומקבל את התהליך על השלכותיו; מבטיח כי הסכמת ההורה, ככל שתינתן, תהיה הסכמה מדעת; תורם לצמצום הטיות מקצועיות העלולות להתעורר ביחס להורים הנמנים על אוכלוסיות "מודרות או זרות", כלשון הסיוע המשפטי; ויכול לסייע במציאת חלופות אפשריות לשיקום.

33. עוד נטען כי הוועדות אינן מהוות הליך טיפולי גרידא. שכן, בסמכותן להמליץ על פנייה לבית המשפט; ניתן להגיש ערר נגד החלטת ועדה מטעמים פרוצדורליים או בקשה לדיון נוסף בפני ועדה מחוזית כאשר המלצת הוועדה היא להוצאת קטין להשמה חוץ-ביתית בניגוד לעמדת ההורה; הוועדות מקבלות החלטות על בסיס ראיות וחומר שנאסף; והחלטותיהן משפיעות באופן ישיר על זכויות יסוד. כמו כן, הודגש כי לעיתים המלצת הוועדה הופכת להחלטה בפועל שאין עליה ביקורת שיפוטית וזאת בהסתמך על

הסכמה לכאורה של ההורים. כל אלה מלמדים, לעמדת הסיוע המשפטי, כי מדובר בגוף מעין שיפוטי.

הסיוע המשפטי מדגיש בהיבט זה כי המשיבים לא הרימו את הנטל להראות כי אכן מדובר בהליך טיפולי. לטענתו, עמדתם לא נתמכה במחקר, בחוות דעת או בראיות מן השטח, וגם במסגרת הדרישה לפרטים נוספים המענה שניתן על ידי משרד הרווחה היה מענה כללי בלבד.

34. נקודה נוספת שמאיר הסיוע המשפטי בעמדתו היא השונות הקיימת בפועל בין הוועדות במחוזות השונים – וזאת בדומה לטענת העותרת באותו עניין. מתואר, כי בעוד שבמחוזות מסוימים עורכי דין משתתפים באופן מלא ופעיל בדיונים, במחוזות אחרים עורכי הדין מוגבלים בהשתתפותם, ולעיתים אף מקבלים מעמד של צופה פאסיבי בלבד. כן נטען כי אף אפשר למצוא שונות גם בקרב ועדות שונות באותו המחוז עצמו. מצב זה יוצר לטענת הסיוע המשפטי "פגיעה חמורה בעיקרון השוויון בפני החוק עבור המשפחות. הזכות לייצוג הופכת תלויה במקום הגיאוגרפי ובהשקפתו האישית של יו"ר הוועדה הספציפית" – מצב עמו אין להסכין.

35. ארגון בזכות, שלדבריו אוחד בניסיון רב שנים בייצוג הורים בעלי מוגבלויות מול רשויות הרווחה, ובכלל זה בוועדות, מצטרף אף הוא לעמדה שהציגה העותרת, תוך שהוא שם בטענותיו דגש ייחודי על הפגיעה בזכותם של בעלי מוגבלויות. בכלל זה, נטען כי לא מתקיימים בעניינן של הוועדות פרמטרים מוכרים להכרה בהליך כטיפולי – כך למשל, אין אלמנט של בחירה במטפל או בטיפול, שליטה של המטופל ברמת החשיפה שלו ועוד כיוצא באלו. עוד טוען הארגון כי למעשה, אף לגישת המשיבים אין מדובר בטיפול אלא ב"הליך של קבלת החלטות בדבר דרכי טיפול".

36. לעניין זכותם של אנשים עם מוגבלויות, נטען כי אף משרד הרווחה אינו חולק על כך ש"בחלק הארי של המשפחות שעניין ילדיהן נדון בוועדות, ההורים או אחד מהם מתמודד עם מגבלה כלשהי, בין אם מאובחנת ובין אם לאו" (סעיף 107 לתצהיר התשובה). משזוהי נקודת המוצא העובדתית, נטען כי יש לבחון את הסדרי הייצוג המשפטי בהקשר דנן גם מפרספקטיבה של זכויות אנשים עם מוגבלויות. בהמשך לכך, הארגון עומד על קשייהם של הורים עם מוגבלויות למימוש זכותם להורות ולחיי משפחה, בייחוד לנוכח קיומה של ביקורת מובנית על עצם הורותם מצד הממסד; ובראי עמדת הנחיתות האינהרנטית של הורים עם מוגבלויות בדיונים בוועדות. לעניין זה מפנה

הארגון, בין היתר, לאמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות שאושרה על ידי מדינת ישראל. כל אלה, משליכים לעמדת הארגון על תוקף ההסכמות שנותנים הורים עם מוגבלויות להצעות הוועדה בהיעדר ייצוג, כאשר ממחקר שנערך בהזמנת משרד הרווחה עולה כי ב-83% מהוועדות שבהן הוחלט על השמת ילדים באומנה, ההורה שנתן את ההסכמה לכך הוא בעל מוגבלות.

37. נקודה נוספת שמעלה הארגון היא כי היעדר הייצוג בוועדות משליך על יכולתו של עורך הדין לייצג בהליך ההמשך בבית המשפט לנוער. כך, נטען כי במקרים שבהם רשויות הרווחה החליטו להביא את המלצת הוועדה לבית המשפט, עורכי הדין מתקשים לקבל את פרוטוקול דיוני הוועדה, וגם כשזה מגיע לידיהם, מתברר כי מדובר בפרוטוקול תמציתי שאינו משקף די הצורך את רוח הדיון, או אף בפרוטוקול מוטה שאינו נותן את המשקל ההולם לעמדות שהביעו ההורים בדיון. קושי זה מקבל משנה תוקף בעניינם של בעלי מוגבלויות, שלעיתים דבריהם אינם מובנים דיים לאנשי הוועדה, ולעיתים פשוט נדחים על הסף. במצב דברים זה, עורך הדין אינו יכול לדעת בביטחון את שאירע בוועדה, אינו יכול לוודא כי היא הונגשה כראוי, ואינו יכול לעמוד על כך שעמדתו של ההורה הובעה באופן חופשי ומיטבי.

38. לבסוף הובאה בפנינו עמדת הקליניקה שבינה לבין טענות המשיבים יש ממשק לא מבוטל. לטענתה, הוועדות הן פורום בעל "מהות ותכלית טיפולית מרכזית, לצד השלכות משפטיות מסוימות", אך אין מדובר בפורום מעין שיפוטי. האופי הטיפולי של הוועדות בא לידי ביטוי בשני היבטים – האחד, התכנון המשותף של תוכנית טיפול עתידית בעזרת רב-שיח שמתנהל בוועדות עצמן; השני, אופן ניהול השיח שמתבסס על עקרונות וכלים מעולם הטיפול. בהמשך לכך, נטען כי הפיכת הוועדות להליך משפטי תייתר את תרומתן הייחודית; וכי טענות רבות שעלו בעתירה אינן נובעות מהיעדר ייצוג, אלא הן ביטוי לקשיי מערכת הרווחה בישראל בהענקת מענה מספק ללקוחותיה בראי מצבה הנוכחי.

נקודה נוספת שהדגישה הקליניקה היא הקושי שעלול להתעורר במקרים בהם ההורים יהיו מיוצגים, אך הילדים לא – למשל במקרים בהם לא מונה לילד אפוטרופוס לדין, מה שעלול, לגישת הקליניקה, להוביל לחוסר איזון שיפגע בטובת הילדים.

39. אקדים אחרית לראשית ואציין כי לעמדתי – דין העתירה להתקבל.

שלילת זכות ההורים לייצוג בוועדות נעשית לטעמי כיום בחוסר סמכות, פשוטו כמשמעו. הוראות התע"ס, בהיותן הנחיות מינהליות, אינן מקיימות את דרישת ההסמכה, שהיא מהדרישות היסודיות בשיטת המשפט הישראלית. הדברים מקבלים משנה תוקף לנוכח העיגון הסטוטורי המפורש של הזכות לייצוג משפטי בפני כלל רשויות השלטון בסעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין; ובראי החשיבות האדירה שיש למתן ייצוג משפטי להורים שעניין ילדיהם נדון בוועדות – הורים שפעמים רבות נמנים על השכבות החלשות ביותר בחברה הישראלית. התמונה העובדתית שנשקפת לעינינו מבעד לטענות הצדדים, בגיבוי תשתית ראייתית מוצקה – מדאיגה למדי, ואף מעלה חשש כבד לעוולות שנגרמים להורים כעניין שבשגרה. המצב הנוכחי אינו יכול אפוא להיותר על כנו.

כך בתמצית, וכעת יוצגו הדברים בהרחבה.

עיקרון חוקיות המינהל ודרישת ההסמכה המפורשת

40. מראשיתה של שיטת המשפט הישראלית נוהג בה עקרון היסוד של שלטון החוק, שעניינו, בין היתר, כפיפותן של כלל רשויות השלטון להוראות החוק. אחד מביטויי המובהקים של שלטון החוק הוא עקרון יסוד נוסף, הלוא הוא עקרון חוקיות המינהל (יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך א 73 (מהדורה שנייה מורחבת 2010) (להלן: זמיר א)).

עקרון זה מלמדנו את אחת ההנחות הבסיסיות ביותר במשטרנו הדמוקרטי – כשם שפעולות הפרט מותרות אלא אם נאסרו בחוק, כך, בתמונת ראי, פעולות השלטון אסורות אלא אם ניתנה להן הסמכה בחוק. רוצה לומר: אין להן לרשויות השלטון היתר לפעול אלא מכוח הסמכויות שהעניק להן המחוקק.

41. עקרון חוקיות המינהל זכה להכרה פסיקתית עוד בימיו הראשונים של בית משפט זה (דוגמה מובהקת לכך היא פסק הדין המפורסם ב-בג"ץ 1/49 בד'רנו נ' שר-המשטרה, פ"ד ב 80 (1949)). הגם שלעקרון זה יוחס מעמד רם לאורך השנים, עם כינונם של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק, נישא מעמדו עוד יותר – לפחות

בכל הקשור לאפשרות השלטון לפגוע בזכויות יסוד חוקתיות. פסקת ההגבלה המעוגנת בסעיפים 8 ו-4 לחוקי היסוד הללו (בהתאמה), מתנה את הפגיעה בזכויות שעל פיהם, בין השאר, בכך שמקור הפגיעה יהא מעוגן "בחוק" או "לפי חוק" [...] מכוח הסמכה מפורשת בו". אם כן, בעוד שעקרון חוקיות המינהל נהג (ועודנו נוהג) כעיקרון בסיסי מכוח פסיקת בית משפט זה משכבר הימים, מקבל הוא עיגון חוקתי מפורש כאשר על הפרק ניצבת פגיעה בזכות יסוד חוקתית.

42. עוד בטרם זכתה ההגבלה על פגיעה בזכויות יסוד לעיגון כנורמה חוקתית, נהגה הפסיקה להקפיד הקפדה יתירה על קיום דרישת ההסמכה כאשר נדונה פגיעה בזכויות אדם. על הסמכה זו, כך נקבע בשורה של פסקי דין, להיות "ברורה, חד-משמעית ומפורשת" (בג"ץ 333/85 אביאל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד מה(4) 581, 600 (1991); כן ראו: בג"ץ 355/79 קטלן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לד(3) 294 (1980); בג"ץ 337/81 מיטרני נ' שר התחבורה, פ"ד לז(3) 337, 358 (1983)). דרישה מוגברת זו נהוגה עמנו כמובן גם היום (ראו למשל: רע"א 2558/16 פלונית נ' קצין התגמולים – משרד הביטחון, פסקה 44 (5.11.2017); בג"ץ 6665/12 אי.סיג בע"מ נ' המנהל הכללי של משרד הבריאות, פסקה 24 לפסק דינו של השופט מ' מזוז (3.12.2014) (להלן: עניין אי.סיג)).

בבסיסה של ההבחנה בין יישומה של דרישת ההסמכה במקרים "הרגילים", לבין יישומה לעניין פגיעה בזכויות יסוד, ניצבת ההנחה כי המחוקק לא התכוון להקנות לרשות המינהלית סמכות לפגוע בזכויות יסוד. כדי להתגבר על הנחה זו, אין די בהוראת חוק המשתמעת לשני פנים – אלא יש צורך בהוראה מפורשת (זמיר א, בעמ' 345; על הצורך בהסתפקות בהסמכה כללית יותר במקרים "הרגילים" – ראו: בג"ץ 5128/94 פדרמן נ' שר המשטרה, פ"ד מח(5) 647, 651 (1995)).

יוצא אפוא כי כל אימת שרשות מינהלית מבקשת לפגוע בזכויות יסוד – בין אם זו מעוגנת בחוק יסוד, בין אם לאו – עליה להצביע על מקור סמכות מפורש וברור, ואין די בהוראת חוק שיכולה להתפרש כמקור סמכות. כמו כן, לא ניתן להסתפק בהסמכה מפורשת בחקיקת משנה שאינה מעוגנת בהסמכה ברורה ומפורשת בחקיקה ראשית (בג"ץ 144/72 ליפבסקי-הליפי נ' שר המשפטים, פ"ד כז(1) 719, 723 (1973); ע"א 524/88 פרי העמק – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שדה יעקב, פ"ד מה(4) 529, 561 (1991)) – וכל שכן שכך הוא המצב ביחס להנחיות מינהליות (כן ראו דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 146 (2010) (להלן: ברק-ארז) שציינה כי "סמכות עזר אינה יכולה להיות סמכות הפוגעת בזכויות אדם").

43. ואולם, גם בתוך עולמן של זכויות היסוד קיים שוני במידת ההקפדה על דרישת ההסמכה המפורשת. שוני זה נובע במידה רבה מהיקף הנושאים הדורשים הסדרה חקיקתית במציאות המודרנית; היקף שאינו מאפשר למחוקק הראשי מבחינה מעשית להידרש בעצמו לכל סוגיה וסוגיה. משכך, עמידה דווקנית יתר על המידה על דרישת ההסמכה המפורשת, עלולה להוביל דווקא לפגיעה באינטרס הציבורי בדבר התנהלות יעילה של רשויות המינהל התואמת את הקדמה המתמדת (דנג"ץ 9411/00 ארקו תעשיות חשמל בע"מ נ' ראש עיריית ראשון לציון, פ"ד סג(3) 41, 60 (2009) (להלן: עניין ארקו)). לכך יש להוסיף כי לא כל זכויות היסוד נולדו שוות, וגם מידת הפגיעה בהן משתנה מטבע הדברים ממקרה למקרה (בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241, 262 (1999)).

לנוכח הצורך המעשי בהגמשה מסוימת של דרישת ההסמכה המפורשת, ובהתחשב בשוני בחשיבות הזכות הנפגעת ובמידת הפגיעה בה מעניין אחד למשנהו – הכירה הפסיקה בכך שדרישה זו אינה בעלת משמעות צרה אחת, כי אם הקשרית. קרי, על מידת ההקפדה על הדרישה להיקבע בשים לב לטיב הזכות הנפגעת, לחשיבותה החברתית היחסית ולעוצמת הפגיעה בה בנסיבות העניין (עניין ארקו, בעמ' 63-64; בג"ץ 1800/07 לשכת עורכי הדין בישראל נ' נציבות שירות המדינה, פסקה 7 (7.10.2008); בג"ץ 8420/21 אלנקווה נ' צבא ההגנה לישראל, פסקה 41 לפסק דינה של חברתי השופטת כנפי-שטייניץ (11.2.2024); יואב דותן ביקורת שיפוטית על שיקול דעת מינהלי כך א 140 (2022)).

בדרך זו, ניתן לאזן בין הצורך במתן הגנה הולמת לזכויות אדם, לבין הצורך שביעילות רשויות המינהל (עניין ארקו, בעמ' 65). יודגש, כי הפסיקה הכירה בתחולתה של גישה זו הן במקרים שבהם הזכות הנדונה מעוגנת בחוקי היסוד, הן במקרים שבהם מדובר בזכויות אדם שאינן מעוגנות בחוקים אלה (בג"ץ 6824/07 מנאע נ' רשות המיסים, פ"ד סד(2) 479, 499 ו-528 (2010)).

44. העולה מן המקובץ הוא שלשם הכרעה בעתירה, בטרם נבחן אם מקור הסמכות שעליו מבקשים המשיבים להסתמך עומד בדרישת ההסמכה, עלינו לעמוד על מעמדה של הזכות לייצוג ועל מידת הפגיעה בה בנסיבות דנן.

45. הקפדה על כך שהליך בעניינו של אדם יתנהל בצורה הוגנת היא ערובה חשובה, גם אם לא מוחלטת, לכך שתוצאת ההליך תהא צודקת (ראו: יוסף אלרון "המשפט הפלילי – על צומת דרכים" 19 סלים ג'ובדאן 841 (אהרן ברק ואח' עורכים 2023)). אולם בכך לא תמה חשיבותה של הקפדה זו. פעמים רבות, צדדים להליך מקנים משקל ניכר לא רק לתוצאותיו והשלכותיו המעשיות, אלא גם לדרך שהובילה לתוצאות אלו. תפיסתם את ההליך כהוגן או לא הוגן עשויה בהתאם להשפיע על הלגיטימיות שייקנו לתוצאתו. כך למשל תיאר פרופ' טרייב את חשיבותן של זכויות הליכיות – הזכות להישמע וזכותו של פרט שהחלטות בעניינו תהיינה מנומקות:

"Both the right to be heard from, and the right to be told why, are analytically distinct from the right to secure a different outcome; these rights to interchange express the elementary idea that to be a *person*, rather than a *thing*, is at least to be *consulted* about what is done with one. [...] For when government acts in a way that singles out identifiable individuals—in a way that is likely to be premised on suppositions about specific persons—it activates the special concern about being personally *talked to* about the decision rather than simply being *dealt with*." (LAURENCE TRIBE, AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW 666-667 (2d ed., 1988); (ההדגשות במקור – 'א' (1988)).

46. על יסוד עקרונות אלה מושתתת חשיבותה של הזכות להליך הוגן. הגם שמקובל להזכיר זכות זו בעיקר בגדר המשפט הפלילי (ראו למשל: ע"פ 7218/22 אלמלח נ' מדינת ישראל, פסקאות 124-135 לחוות דעתי (29.1.2025)), תחולתה אינה מתוחמת לענף משפטי זה בלבד; תחומי פעולתה רחבים הם בהרבה. למעשה, כל מקום שבו מפעילה הרשות השלטונית את כוחה הכופה באופן שעלול לפגוע בזכות אדם מוגנת – קמה לו הזכות כי הפגיעה בו תתבצע רק לאחר שיתקיים בעניינו הליך הוגן שבגדרו יתברר אם הפגיעה מוצדקת. זאת, בין אם כוחה הכופה של הרשות נרתם לטובת אדם אחר – כפי שקורה בהליכים אזרחיים, בין אם נעשה בו שימוש לטובת אינטרס ציבורי – כפי שמתרחש למשל בפעולות מינהליות רבות (בג"ץ 7385/13 איתן מדיניות הגירה נ' ממשלת ישראל, פ"ד סז(2) 524, 675 (2014) (להלן: עניין איתן)).

47. הגם שעל חשיבותה של הזכות להליך הוגן דומה כי אין חולק, מעמדה הנורמטיבי המדויק במשפט הישראלי טרם הוברר עד תום – בפרט בכל הקשור לתחולתה בהליכים שאינם פליליים, שביחס אליהם נראה כי ישנה הסכמה לגבי מעמדה החוקתי (עניין אלמלח, בפס' 124 וההפניות שם).

מקורה של אי-הבהירות בעובדה כי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו אינו כולל הכרה מפורשת בזכות חוקתית עצמאית להליך הוגן. מכיוון שכך, הפסיקה דנה לא אחת בשאלה אם ניתן לגזור זכות זו כ"זכות-בת" של אחת מהזכויות החוקתיות העצמאיות, ובייחוד מהזכות לכבוד האדם. בחינה של סוגיה זאת נעשית באופן קונקרטי, בראי נסיבות המקרה הנדון. דהיינו: בכל מקרה בו נבחנת פגיעה בזכות להליך הוגן, ויש צורך בבחינת מעמדה, נשאלת השאלה אם בנסיבות הנבחנות ישנו קשר ענייני הדוק בין הזכות להליך הוגן לבין כבוד האדם. הנתונים המרכזיים שמשפיעים על הבחינה הם זכות היסוד שהפגיעה בה היא שנבחנת במסגרת ההליך (למשל, בהליך הפלילי יש פגיעה פוטנציאלית ממשית בזכות לחירות); וההיבטים השונים של הזכות להליך הוגן שתחולתם נבחנת (למשל בענייננו, זכות האדם להיות מיוצג; עניין איתן, בעמ' 676-680).

בנקודה זו יש להדגיש: גם אם במקרה מסוים נמצא כי הזכות להליך הוגן אינה קשורה בקשר חזק דיו לכבוד האדם באופן המקנה לה מעמד חוקתי, אין פירוש הדבר כי זכות זו מתאינת. זכות זו עודנה מוכרת כזכות יסוד מוגנת, שלשם הגבלתה יש צורך, בין השאר, בהסמכה מפורשת. יחד עם זאת, היקף ההגנה שיינתן לה במצב דברים זה, יהיה ככלל מצומצם יותר במידת מה. כפי שסוכם הדברים על ידי השופט ע' פוגלמן בעניין איתן:

"ככל שהפגיעה הפוטנציאלית בזכות של הפרט העומדת על הכף גדולה יותר, וככל שמעמדה הנורמטיבי של זכות זו רם יותר, כך גדלה החובה לאזן את הפגיעה באמצעות הקפדה על ערובות דיוניות שתכליתן, כאמור, להגדיל את הסיכוי שהתוצאה תהיה נכונה ושההליך יהיה הוגן מנקודת מבטו של הנפגע. שתי תכליות אלו אינן עומדות לבדן, ויש לאזן מול הצורך בניהול יעיל של ההליך על מכלול היבטיו" (שם, בעמ' 681).

48. עמדתי עד כה על העקרונות שביסוד הזכות להליך הוגן, על היקף תחולתה ועל מעמדה הנורמטיבי. עוד חשוב להבהיר כי תוכנה של הזכות להליך הוגן אינו מופשט או ערטילאי – ישנם קריטריונים ברורים שעליהם להתקיים כדי שנכיר בהליך מסוים כהוגן.

לשם ההמחשה, ברור כי גורם שלפניו מתנהל הליך שיפוטי צריך להיות ניטרלי לחלוטין ונעדר משוא פנים, וכך גם מי שמקבל החלטה מינהלית לא יכול לפעול כשהוא מצוי במצב של ניגוד עניינים. ניתן אפוא לומר כי "הזכות להליך הוגן היא זכות מסגרת [...]" בבחינת אגד של זכויות-בת" (אהרן ברק חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק כך ב: הזכות לכבוד האדם 1154 (פירוש לחוקי היסוד, יצחק זמיר עורך 2023) (להלן: ברק); ראו עוד: שם, בעמ' 1154-1156).

49. קריטריון חשוב שנדרש לשם קיומה של הזכות להליך הוגן הוא אפשרותו של צד להליך להישמע. לא בכדי מקובל לראות בזכות הטיעון ככזו הנגזרת מ"כללי הצדק הטבעי" (בג"ץ 6075/24 לביא זכויות האזרח מינהל תקין ועידוד ההתיישבות (ע"ד) נ' נציב שירות המדינה, פס' 5 לחוות דעתו של חברי השופט א' שטיין (28.7.2025); ברק, בעמ' 1161). אפשרותו של אדם לשטוח טענותיו בטרם תתקבל החלטה הפוגעת בזכויותיו היא חיונית מכמה טעמים. בין היתר, חשובה היא לשם טיוב התשתית העובדתית שעל בסיסה תתקבל ההחלטה בעניינו. כמו כן, ביכולתה להרחיב את משרעת השיקולים שיילקחו בחשבון עובר לקבלת ההחלטה, ולהבטיח כי בטרם תתקבל, יישמע ה"אידך גיסא" (כלשונו של השופט מ' זילברג ב-בג"ץ 3/58 ברמן נ' שר הפנים, פ"ד יב 1493, 1501 (1958) (להלן: עניין ברמן)). חשיבות נוספת נודעת לזכות זו לנוכח תרומתה לשימור תחושת הצדק וההגינות שחווה הפרט ביחס להליך.

50. אלא שלעיתים יכולתו של אדם לממש את זכות הטיעון במובנה המהותי, ולא רק במובנה הטכני ("מן השפה ולחוץ", תרתי משמע), כרוכה בכך שאדם אחר ישמש לו לִפְהָ. זאת, מחמת קיומם של קשיים מקשיים שונים שעלולים להיווצר לאדם עת מתבקש הוא לפרוס טענותיו. קשיים אלה יכולים להיות נעוצים בקשיים שפתיים ולשוניים; בידע חסר ביחס לכללי הטיעון הדיוניים, ביחס לכללים המהותיים הצריכים לעניין או אף ביחס למטרת ההליך עצמו; וכן קשיים הנובעים מעצם הצורך לטעון במעמד שבו מוטלות על הכף זכויות היסוד של האדם (ראו עוד: יובל אלבשן "נגישות האוכלוסיות המוחלשות בישראל למשפט" עלי משפט ג 497 (התשס"ד)).

אם נפנה להמחשת הדברים דרך עיניו של נאשם בהליך פלילי – ייתכן שיכולותיו הוורבליות או הלשוניות יגבילוהו מלטעון באופן מיטבי; וברור כי על פי רוב אין לו הידע הדרוש בכללי הפרוצדורה הפליליים, בדיני הראיות, או בדין הפלילי המהותי; ואף ייתכן שמעצם העובדה שחירותו תלויה על בלימה – נשימתו נעתקת, לא כל שכן יכולתו לטעון ברציפות ובבהירות.

51. מכאן חשיבות זכותו של כל אדם להיות מיוצג. בהמשך לאמור עד כה, זכות זו היא אחד מהיבטיה הישירים של הזכות להליך הוגן, והיא ערובה דיונית משמעותית הכלולה בגדרה (להרחבה על כלל ההיבטים השונים הנכללים בזכות לייצוג ראו עניין פלוני, בפס' 21). כמו כן, מקובל לראות בה כנגזרת של הזכות לחירות, שכן, "חירותו של כל אדם – פרי האוטונומיה של הרצון הפרטי – היא למנות לעצמו שלוח כרצונו" (בג"ץ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל, פ"ד מט(1) 661, 717 (1995) (להלן: עניין פנחסי)). יוצא אפוא כי מעמדה הנורמטיבי של הזכות לייצוג יכול בהחלט בנסיבות מסוימות להיות כמעמדה של זכות חוקתית.

52. נוסף על כך – המחוקק מצא ליצור עיגון סטטוטורי נרחב למדי לזכות זו בסעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין, שכותרתו "זכות ייצוג על ידי עורך דין", ולשונו קובעת כי:

"22. אדם שייפה כוחו של עורך דין זכאי להיות מיוצג על ידיו בפני כל רשויות המדינה, רשויות מקומיות וגופים ואנשים אחרים הממלאים תפקידים צבוריים על פי דין; אין בהוראה זו כדי לגרוע מכל סמכות לדרוש נוכחותו או פעולה אישית של האדם המיוצג, ואין בה כדי לפגוע בחיקוק המסדיר את הייצוג בפני רשות, גוף או איש כאמור" (ההדגשה הוספה – י' א').

מלשון הסעיף ניתן להיווכח בנקל כי המחוקק כמעט שלא ראה לסייג את הזכות לייצוג מבחינת הפורום שמולו מתייצב האדם שייפה את כוחו של עורך דין. זכות זו חלה בפני "כל רשויות המדינה" ומול כל גוף או אדם "הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין". אף על פי כן, וכאמור בהרחבה לעיל, אין משמעות הדברים כי עוצמתה של הזכות זהה בכל מקרה. כזכות יחסית, עוצמתה והיקף תחולתה תלויים, בין השאר, בזהות הגורם שמולו נדרש הייצוג; בטיבו, סוגו ואופיו של ההליך; ובזכויות שפגיעה בהן ניצבת על הפרק (ראו: ד"נ 13/75 מפקד משטרה צבאי חוקרת נ' פלוני, פ"ד ל(3) 617, 622 (1976); רע"א 6810/97 בן שושן נ' בן שושן, פ"ד נא(5) 375, 378-379 (1997) (להלן: עניין בן שושן)).

אם כן, על מנת לעמוד על תחולתה של הזכות לייצוג במקרה דנן, וכדי להגדיר עד כמה ההסמכה לשם פגיעה בה צריכה להיות "ברורה, מפורשת וחד-משמעית" – עלינו לבחון את הדיון שמתנהל בוועדות דרך אמות המידה המשפיעות על חשיבות הייצוג. בכלל זה, יש לבחון את טיב הזכויות שעל הכף, את אופי ההליך וסוגו כמו גם את מיהות

המתדיינים ויכולתם לשטוח את טענותיהם במעמד הדיון בוועדות. כמו כן, חשיבותה של הזכות להיות מיוצג על ידי עורך דין עולה עם חשיבות ההחלטה אשר עומדת להתקבל בעניינו של הפרט וממדת הנזק אשר עלול להיגרם לו אם מתחת לידי המחליט – בית משפט או רשות מינהלית – תצא שגגה (ראו והשוו: Mathews v. Eldridge, 424 U.S. (1976) 319).

53. בטרם אגש לבחינה זו אציין כי מדובר בסוגיה שהתעוררה לא רק במחוזותינו. ועדות דומות הבוחנות את אופן הטיפול בילדים, ובכלל זה את אפשרות הוצאתם ממשמורת הוריהם, קיימות בכמה ממדינות המשפט המקובל. באנגליה, באוסטרליה, בניו-זילנד ובחלק ממדינות ארצות הברית ישנן ועדות בהן משתתפים בני המשפחה, יחד עם גורמי הרווחה וגורמים טיפוליים אחרים (Yvonne Darlington, Karen Healy, Josephine Yellowlees, Fiona Bosly, *Parents' perceptions of their participation in mandated family group meetings*, 34 CHILDREN & YOUTH SERVICES REV. 331 (2012) (להלן: Darlington Et al.)). בקרב חלק ממדינות אלה התעוררה השאלה סביב נוכחות עורך דין מטעם ההורים במסגרת הדיון בוועדה. באנגליה ובחלק ממדינות אוסטרליה הורים רשאים להיות מיוצגים על ידי עורך דין שישתתף בוועדה (Jonathan Dickens, Judith Masson, Julie Young and Kay Bader, *The Paradox of Parental Participation and Legal Representation in 'Edge of Care' Meetings*, 20 CHILD & FAMILY SOC. WORK 267, 274 (2015) (להלן: Dickens Et al.); Darlington Et al.). באורח דומה, בחלק ממדינות ארצות הברית, ובהן קליפורניה ואוהיו, עורכי דין מטעם ההורים רשאים להשתתף בוועדה (Theresa Hughes, *Discovering the Undiscoverable in Child Protective Proceedings: Safety Planning Conferences and the Abuse of the Right to Counsel*, 10 U.C. DAVIS J JUV. L. & POL'Y 429 (2006) (להלן: Hughes)). זהו המצב גם במדינות רבות שאינן נמנות על מדינות המשפט המקובל כגון פינלנד, נורבגיה, שוודיה ודנמרק (Ravit Alfandari, *Legal Advocacy for Parents in Child Protection: Not a Question of If, but a Question of How*, 49 BR. J. OF SOC. WORK 1601, 1602-1603 (2019)). יצוין, כי מחקרים שנערכו ביחס להשתתפות עורכי דין בוועדות באנגליה הצביעו על כך שנוכחותם מסייעת להורים להביע את עצמם (שם, בעמ' 1602), וכן עשויה להביא להסכמות ביחס למתווה טיפולי המקובל על ההורים (Dickens Et al.).

לצד זאת יש לציין כי ישנן מדינות בארצות הברית, דוגמת מדינת ניו יורק, שבהן עורך דין מטעם ההורים אינו רשאי להשתתף בוועדה (לסקירה ביחס לדין האמריקאי

ראו: Hughes). אולם הדבר גרר ביקורת מצד מלומדים בנושא, בין היתר בטענה שניהול ועדות בעלות השלכות משמעותיות על גורל הילד ומשפחתו, מבלי שהמשפחה רשאית להסתייע בנוכחותו של עורך דין, מהווה פגיעה בזכות לייצוג (שם, בעמ' 473; ראו גם Donald N. Duquette, *Lawyers' Roles in Child Protection*, THE BATTERED CHILD (1997) 475).

54. אם נשוב לבחינה הנרדשת לענייננו, יודגש כי לא ניתן להסתפק בבחינה של סמכויות הוועדה ודרכי פעולתה כפי שאלו משתקפים מהוראות הדין ובפרט מהתע"ס. לכך יש להוסיף בחינה מעשית היורדת לעומקם ושורשם של דברים כפי שהם מתרחשים בפועל. אלא שבנקודה זו נגלית לפנינו מחלוקת עובדתית רחבת היקף בין הצדדים לעתירה. מן הצד האחד, ניצבים המשיבים (שבעמדתם מצדדת במידה לא מבוטלת הקליניקה), המבקשים לסרטט את הדיון בוועדות כהליך טיפולי, שאופיו זה ייפגם קשות אילו יתאפשר להורים להיות מיוצגים. מן הצד השני ניצבת העותרת ועמה הסיוע המשפטי וארגון בזכות, אשר יחדיו זועקים כי ההליך שלפנינו הוא הליך מעין שיפוטי, חורץ גורלות, המתאפיין בפערי כוחות עצומים בין ההורים לבין גורמי המקצוע. את מגרעותיו הרבות של ההליך במצבו היום, ניתן לעמדתם לשכך במידה רבה אם תינתן להורים זכותם להיות מיוצגים. יש להכריע איזו תמונה מתארת מהימנה את המציאות – זו שנשקפת מטענות העותרת, או שמא זו שמצדדים בה המשיבים. לכך אפנה עתה.

הזכות לייצוג – מבט קונקרטי

- המסד העובדתי

55. בפנינו כאמור מחלוקת בדבר מאפייני עבודת הוועדות כפי שהללו מתקיימים בפועל.

התמונה שמציגים המשיבים: באופן שבו מתוארות הוועדות בטיעוני המשיבים יש נופך אידילי במידה רבה. הוועדות מוצגות כגוף טיפולי שבמסגרתו מתנהל שיג ושיח רב משתתפים, ובו לעיני כל הצדדים עומדת מטרה אחת וזהה – מציאת הפתרון הנכון והמאוזן ביותר. כך, לדברי המשיבים, "הדיון בוועדה הוא דיון 'חופשי' ואין בו 'צדדים' מוגדרים, אלא מדובר בשיח משותף של כלל המשתתפים במטרה להגיע לשיתוף פעולה הדדי למציאת פתרונות לסיוע למשפחה. לשם כך, הוועדה משתמשת בכלים מעולם הטיפול בכדי לשקף להורים את החששות ביחס למצבו של הילד ולרתום אותם לבניית

תכנית טיפול" (סעיף 5 לתצהיר התשובה מטעם משרד הרווחה). לכך מוסיפים המשיבים את העקרונות המעוגנים בתע"ס עצמו, שמעמדתם עולה כי הם אלו שמוגשמים בפועל. בפרט, מדגישים המשיבים את האמור בחלק הכללי של התע"ס באופן חד וברור – "הדיון בוועדה הינו תהליך טיפולי ולא משפטי" (סעיף 1(ז) לתע"ס).

56. על רקע זה טוענים המשיבים כי מתן זכות לייצוג להורים יוביל להפיכת הדיון כולו ללעומתי; לא עוד שיח טיפולי-מקצועי כי אם שיח משפטי, אדוורסרי. לדברי משרד הרווחה "שיתוף עורכי דין בהליכים בפני הוועדה, עלול לפגוע בתכלית הוועדה ובמימוש תפקידה, לייצר שיח לעומתי, להעצים התנגדויות ולצמצם את האפשרות להגעה להסכמות בין בני המשפחה לגורמי המקצוע, באופן שלא מאפשר לקדם שיח טיפולי משותף" (סעיף 7 לתצהיר התשובה מטעם משרד הרווחה). הביסוס לחששות אלה הוא "ניסיונם המצטבר של גורמי המקצוע לאורך השנים [ה]מלמד כי במקרים רבים השתתפותם של עורכי דין בדיוני הוועדות פגעה במימוש תכליתן של הוועדות בטיוב הטיפול בקטינים במצבי סיכון" (שס).

57. מנגד, התמונה שמציגות העותרות, הסיוע המשפטי וארגון בזכות: תמונה זו שונה בתכלית – כמעט שלא נותר בה זכר לאופי השיתופי, המעין אוטופי, של דיוני הוועדות. חלף זאת, מוצגות הוועדות כגוף סמכותי, הנתפס על ידי ההורים כמנוכר ולעומתי מעצם תפקידו ומהותו.

העותרת מתארת כי הדיון בוועדות מתנהל לפני פורום רחב של אנשי מקצוע, שמרביתם זרים להורים לחלוטין. כבר בפתחו מקריאה עו"ס המשפחה את הדוח הסוציאלי שהכינה לקראת כינוס הוועדה. מטבע הדברים, הדוח כולל היבטים שונים בתפקוד המשפחה שמרביתם שליליים, ובכלל זה הסבר בדבר כישלונם של ניסיונות הטיפול שנעשו עובר לדיון. עוד נכללים בדוח היבטים אינטימיים למדי של חברי המשפחה, לרבות פרטים העוסקים בפגיעות מיניות שעברו, מצבם הנפשי והקוגניטיבי וכיוצא באלו. מצב דברים זה מעמיד את ההורים בעמדת מגננה מובנית, שכן, עצם הורותם ויכולתם לתפקד כהורים, עומדים בפני מה שמרגיש כמתקפה – וזאת, כאשר הם ניצבים בגפם (בהיעדר ייצוג) למול כלל גורמי המקצוע; כאשר ההשלכות האפשריות של הדיון עלולות לחרוץ את גורלם וגורל הקן המשפחתי שבנו; וכאשר מלכתחילה מדובר בהורים הנמנים על האוכלוסיות החלשות ביותר בחברה הישראלית. לגישת העותרת, ניתן בהחלט להבין את הקושי הרגשי בו מצויים הורים רבים בסיטואציה מעין זו.

האמור לעיל מייצג את נקודת המוצא הכללית לדיון בוועדות כפי שזו מצטיירת מדברי העותרת. לכך מתווספים קשיים רבים הקשורים באופן שבו מתנהלות הוועדות, בכלל זה – היעדר הכנה כנדרש להורים, כך שפעמים לא מבוטלות הם כלל לא יודעים את שעתיד להתרחש בוועדה, או מהן בכלל סמכויותיה; הנגשה לקויה של המתרחש במהלך הדיון, בייחוד כאשר ההורים הם עולים חדשים שאינם דוברי עברית; ובמקרים לא מעטים – קיום דיונים ללא נוכחות ההורים.

על רקע זה העותרת גורסת כי הקפדה על זכות הייצוג, כמתחייב לשיטתה מהדין, יכולה ליתן מענה נרחב לקשיים שהוצגו ולטייב את הדיון בוועדות ואת איכות תוצריהן.

58. כביסוס לאמור עד כה, מובאות מטעם העותרת והסיוע המשפטי שלל עדויות שצורפו כתצהירים לכתבי הטענות מטעם עובדים סוציאליים ועורכי דין שנוטלים חלק בוועדות כעניין שבשגרה, כמו גם מטעם אם שנטלה חלק בוועדות שהתנהלו בעניין בתה. הבאת הדברים חיונית לשם הערכת התמונה העובדתית שפורסת העותרת ועל כן אביא מספר מקטעים כלשונם. יודגש, כי המקטעים שיובאו הם רק בבחינת "טעימה" מצומצמת ממכלול רחב יותר שנועדה לשקף את רוח הדברים, וליצוק תוכן קונקרטי לטענות העקרוניות.

(-) לדברי אחת מהעובדות הסוציאליות שהשתתפה בכ-50 ועדות: "המשפחות ברובן המכריע הן ממעמד סוציו-אקונומי נמוך וההורים אנשים עניים בעלי השכלה פורמלית נמוכה. לפעמים יש רקע של התמכרויות, חלקם אנשים גבוליים מבחינה מנטלית, חלקם פגועי נפש [...] לא תמיד מכינים את ההורים לדיון וזה תלוי לשכה. הדו"חות שלי בטוח לא מגיעים להורים. ההורה יושב בוועדה והוא לא קיבל שום דבר לפני, ולא תמיד יודע מה צפוי בוועדה [...] יש עדיין מקרים בהם מתקיים דיון ללא נוכחות ההורים הביולוגים [...] ההורים מדברים רק בסוף הדיון. לעיתים הם סוערים מאד ואז מנסים להרגיע אותם. ההורים נמצאים במצב מאד קשה בוועדות. מגיעים כמעט תמיד לבד, בלי תמיכה, אף אחד לא ממש רואה אותם [...] גורמי הטיפול אינם מדברים איתם אלא עליהם ואז בדרך כלל במהלך הדיון הם פשוט משתתקים, או להיפך, הם יכולים להתפרץ ולהיות במקום של מגננה" (ע/8, בעמ' 2-6).

(-) לדברי עובדת סוציאלית נוספת שהשתתפה בכ-100 ועדות: "הוועדה נפתחת בכך שכל אחד מהנוכחים מציג את עצמו בשמו הפרטי ומה תפקידו. לא מסבירים להם, וההורים לא בהכרח מבינים מי הם האנשים הנוכחים ומה תפקידם [...] בדרך כלל מדובר

באמהות חד הוריות [...] [ה]מגיעות לבד לוועדה [...] הן מרגישות שם נורא. הן לבד מול שולחן שלם של אנשים שרובם זרים להן. בדרך כלל הן נראות מאוד מכונסות וחלשות. זה מעמד מאד קשה. במצבים כאלה אני לא יודעת אם הייתי יכולה לנהוג ברצינות, אם הייתי מסוגלת לדבר לעניין, לשרת את האינטרסים שלי [...] בדרך כלל ההחלטה שמתקבלת בסוף הדיון היא על המשך האומנה. אמנם, ההחלטה מתקבלת ביחד עם ההורים ובהסכמתם, אבל להורה אין ממש ברירה [...] לא שמעתי אף פעם שדוברה או הוזכרה בפני ההורים האפשרות להגיש ערר [...] אלו אנשים מחוסרי אמצעים, שלא מכירים את הזכויות שלהם" (שם, בעמ' 7-11).

(-) לדברי עובדת סוציאלית אחרת שנכחה בכ-20 ועדות: "בוועדות כאלה שהורה לא מדבר עברית, קורה שמשכנעים אותו להסכים למשהו ויכול להיות מצב שבו לא בטוח לגמרי שהורה הבין למה הוא מסכים או למה הוא לא מסכים [...] במקרים שבהם הורים לא דוברים עברית, הם מבינים מעט מאוד את המשמעות של הפעלת חוק הנוער, את המשמעות של הכרזת נזקקות, אלא אם כן אנחנו מצליחים להביא מתורגמן [...] בדרך כלל ההורים יוצאים ואומרים 'לא הבנתי כלום'" (שם, בעמ' 12-16).

(-) לדברי עובדת סוציאלית נוספת שהשתתפה בכ-60 ועדות: "לא תמיד ההורים מבינים את מטרת הוועדה ומה יכולה להיות התוצאה שלה [...] ועדות צריכות לאפשר שיח ודיון שמאפשר התלבטות [...] לדעתי מבנה הוועדה כיום לא מאפשר דיון כזה – מעבר לשם הוועדה, ועדת החלטה, כי השם ועדה לתכנון טיפול והערכה לא נקלט – יש משהו בדינאמיקה שמקשה על התלבטות תוך שיתוף אמיתי [...] יש מקרים שבאים לוועדה הורים שלא מדברים עברית וזה גרוע מאד [...] היעדר התרגום חמור מאד. מראש ההורה נמצא בעמדה מוחלשת, אז לכל הפחות שיבין במה מדובר ושיוכל להגיב לזה" (שם, בעמ' 17-22).

(-) לדברי עובד סוציאלי שנטל חלק בכ-30 ועדות: "ההורה הוא לעולם לא זה שפותח בדברים [...] [מדברים] כל שאר המעורבים בטיפול – מעלים דברים מאד קשים כנגד ההורים. רק בסוף, אחרי שכל הדברים הללו נאמרים על ההורים נותנים להם לדבר. בשלב הזה בדיון חלקם כל כך חבוטים ממה ששמעו שהם מתקשים לדבר לעניין, ובטח לא באופן שמשרת אותם [...] רק פעם אחת ראיתי הורה שלווה על ידי עורך דין וזה שינה לחלוטין את הדינמיקה של יחסי הכוח. כל הדיבור משתנה, אנשים בצוות הוועדה זהירים יותר [...] " (שם, בעמ' 23-26).

(-) לדברי אם יחידנית שהשתתפה בדיונים בוועדות בעניין בתה: "הייתי בשלוש ועדות עד שלקחו לי את הילדה ב-2010, כשהייתה בת שש [...] לא אמרו לי מה זה ולא הסבירו לי מה זה [...] באחת הוועדות דנו אם להעלות את הילדה לכיתה א' [...] ישבו בוועדות הרבה אנשים, ולא הכרתי את חלק גדול מהאנשים שנכחו בהן. הם ישבו עם מסמכים ביד, ואני לא קיבלתי כלום לפני הדיון. לא אמרו לי שאפשר להביא משהו נוסף איתי ובאתי תמיד לבד [...] מי שלא עובר את הוועדות האלה לא מבין כמה זה נורא. לאורך הדרך עשיתי טעויות כאשר לא הבנתי כיצד דברים שהסכמתי להם הופעלו כנגדי. בשלב מסוים, הייתי במשבר נקודתי חריף וכתוצאה מכך איבדתי את הילדה, כשלא יכולתי להגן על עצמי. אם רק היו לי עוד 3,000 ש"ח לחודש הייתי יכולה לגדל אותה למופת" (שם, בעמ' 27-29).

(-) לדברי עורכת דין מהסיוע המשפטי במחוז באר שבע: "הורה שמגיע בדר"כ לוועדה, הוא הורה שיש לו קשיים בהתנהלות מול גורמי הטיפול [...] ובכול זאת, הוא יחיד, בודד אל מול צוות שלם ומלא של אנשי מקצוע מלומדים שיש בידם את הסמכות לקבל המלצות, לעיתים מרחיקות לכת, על ילדיהם. התחושה הרווחת אצל ההורים היא בעיקר שכולם נגדו, שאין מי שבצד שלו, ואין מי שמקשיב לו, וכך קורה שהורה נותן הסכמה להמלצה שהוא לא הבין ו/או לא הסבירו לו את משמעותה ו/או שהוא לא רצה, ולהלן טעם נוסף לחשיבות הייצוג" (נספח 1 לבקשת ההצטרפות מטעם הסיוע המשפטי).

(-) לדברי עורכת דין מהסיוע המשפטי במחוז חיפה: "לדעתי ומתוך ניסיוני, יש לזכור כי הורה הנמצא בוועדת תכנון טיפול, בה מתכנסים גורמים מקצועיים רבים לדון בעתידו/ה של הבן/ת שלו/ה, לא יכול ולא מסוגל להיות מרוכז בדברים אשר תכנן להגיד לספר או לשתף. הורה הנמצא בסיטואציה שבה ההורות שלו מוטלת בספק, הוא חלש, וזקוק להמון תמיכה ולתחושת ביטחון. לדעתי ומתוך ניסיוני, הורים שנמצאים בוועדת תכנון טיפול ללא ייצוג משפטי, לא תמיד מבינים את משמעות הדברים הנאמרים על ידי גורמי המקצוע. ההורים בדרך כלל לא יודעים על האפשרויות הנוספות שיש ללשכת הרווחה להציע וחלופות אחרות להצעת גורמי הרווחה. ככל שיצרתי קשרים אישיים עם העובדים הסוציאליים באיזור חיפה והצפון, אני נוכחת לראות כי העו"ס בשטח למדו להיעזר בי כמייצגת ההורים, לטובת ההליך המשפטי והטיפול [...] (שם, נספח 5).

59. הדברים שהובאו עד כה הם כאמור רק מקצתם של שלל העדויות שהונחו לפנינו. על אלה מוסיפים העותרת, הסיוע המשפטי וארגון בזכות להצביע על מגוון נתונים

מחקרים ודוחות שתומכים לעמדתם בתפיסת המציאות שהם מבקשים לשקף לפנינו. גם כאן, אסתפק בהצגת עיקרי הדברים.

(-) בראש ובראשונה ניצב מחקר שנערך על ידי החוקרת רות אלפנדרי (מכון מאיר-ג'וינט-ברוקדייל), אשר פורסם באוגוסט 2018 ושהוזמן על ידי השירות לילד ונוער במנהל שירותים אישיים וחברתיים והאגף למחקר תכנון והכשרה במשרד הרווחה – קרי מחקר שהוזמן בידי המשיב 1 בעצמו (צורף כנספח 15 לבקשת ההצטרפות מטעם הסיוע המשפטי; להלן: מחקר אלפנדרי). כותרת המחקר היא "ייצוג הורים על ידי עורכי דין בוועדות תכנון, טיפול והערכה", ומטרתו הוגדרה כבדיקה "כיצד עורכי הדין מעורבים בתהליך קבלת ההחלטות [בוועדות] ומהי השפעת מעורבותם". הדבר נבחן מנקודת מבטן של יושבות ראש הוועדות אשר נשאלו גם על עמדתן בעניין מעורבות עורכי דין בדיונים. משהדברים קיבלו פירסום פומבי, לא אפרט כאן בהרחבה על אודות שיטות המחקר וכיוצא בזה. אציין כי סך הכול השתתפו במחקר 77 יושבות ראש. גם בעניין הממצאים השונים של המחקר אני מוצא מקום להרחיב יתר על המידה, כי אם להתמקד בממצאים המתייחסים ישירות לסוגיה שבמחלוקת והיא אם מעורבות עורכי הדין מועילה, אם לאו. בהקשר זה 45.8% מיושבות הראש שהשיבו דיווחו כי הן בעד השתתפות עורכי דין בתהליך קבלת ההחלטות בוועדות, וזאת בעיקר מאחר שנוכחותם "תורמת ומועילה וכן כי זו זכותם הבסיסית של ההורים" (שם, בעמ' 7); 39% מהמשיבות לא הביעו עמדה חד-משמעית; ואילו 15.2% (בלבד) ציינו כי הן מתנגדות להשתתפות עורכי הדין, בעיקר מאחר שהאחרונים "מביאים איתם גישה ופרקטיקה שאינם מתאימים לזירה ייחודית זאת" (שם).

(-) מחקר מוקדם יותר נערך על ידי עינב בן-גל וורד סלונים-נבו – "שיתוף הורים בוועדות תכנון, טיפול והערכה הדנות בסידור חוץ ביתי" ביטחון סוציאלי 104 (2018) (להלן: בן-גל וסלונים-נבו). כיאה לשמו, המחקר עסק בשיתוף הורים בוועדות, והתבסס על ניתוח של 73 פרוטוקולים של דיונים שנערכו בין 2012 ל-2014 (קרי טרם כניסת התע"ס הנוכחי לתוקף). גם כאן אציג את עיקרי הדברים בלבד. מהניתוח עלה כי ברוב המקרים אין תיעוד המצביע על הכנת ההורים לדיון; לא נעשה מאמץ באופן עקבי לשם כך שאבות ינכחו בדיון; לא נמצאה הקפדה על הצגת עמדה ברורה של ההורים הנעדרים מהדיון; אין תיעוד של הצגת האפשרויות השונות של אופי הסידור החוץ-ביתי; בשליש מהמקרים אין כלל התייחסות לניסיונות התערבות בקהילה טרם קבלת החלטה על סידור חוץ-ביתי; לרוב, אין הסבר לכישלון הטיפול הקהילתי ואף כשיש הסבר, הכישלון תמיד מיוחס להורים.

(-) במסגרת דוח הוועדה לבחינת מדיניות משרד הרווחה בנושא הוצאה של ילדים למסגרות חוץ-ביתיות ונושא הסדרי ראייה, שבראשותה עמד מנהלו הכללי של משרד הרווחה מר יוסי סילמן, ושפורסם בשנת 2014, נבחנה פעילות הוועדות (זוהי אינה הוועדה הראשונה שעסקה בבחינת פעילותן, קדמה לה למשל ועדת גילת). הוועדה מונתה על רקע טענות חוזרות ונשנות מצד הורים וגורמים נוספים, בין השאר, בדבר סמכות עודפת שניתנת לכאורה לעו"סים לפי חוקר הנוער בכל הקשור להוצאת ילדים מביתם. אחת מהמלצות הוועדה הייתה להפריד בין ועדת תכנון טיפול והערכה, לבין ועדה שתכונה "ועדה להגנת הילד" – כשזו האחרונה תהא אמונה על גיבוש תוכנית טיפולית ודרכי התערבות לילדים נזקקים ולילדים המשולבים במסגרת חוץ-ביתית. ועדה זו נתפסה בדוח כ"פורום מעין משפטי" שבו "חובה להבטיח ייצוג משפטי לבני המשפחה" (שם, בעמ' יא). המלצות הדוח אומנם לא התקבלו, אך העותרת מצביעה על כך שביחס להיבט מסוים וחשוב בפעילות הוועדות כיום, מצא הדוח כאמור כי אין מדובר בפורום טיפולי וכי הזכות לייצוג חלה בו, וזאת על רקע קשיים שהועלו בדוח בדבר מימוש זכות ההשתתפות של הורים ושל ילדים בוועדות תכנון טיפול והערכה (שם, בעמ' 42-43).

60. סקרתי אפוא את שני התיאורים הסותרים שמציגים הצדדים לעתירה דנן לצורך גיבוש המסד העובדתי שעל פיו יש להכריע במחלוקת שהתגלעה ביניהם.

המחזה שנפרס לנגד עינינו מדבר בעד עצמו. העותרת והמצדדים בעמדתה, הניחו לפנינו תשתית עובדתית נרחבת – החל מעדויות ישירות וכלה במחקרים אמפיריים (על חשיבות העניין ראו: נטע ברק-קורן "כלים אמפיריים במשפט החוקתי" משפטים על אתר יט (2024)). המצב העובדתי שנשקף מחומרים אלה מטריד, שלא לומר מצמית את הלב. הוא מגלה הנצחה מתמדת של פערי כוחות בין ההורים המשתתפים בוועדות לבין גורמי המקצוע לאורך השנים, במה שמהווה אולי צומת ההחלטה הקריטי ביותר בחייהן של המשפחות. למול מצב דברים זה, בו חלשי החברה ניצבים בגפם, אין ביכולתו של השופט היושב בדין להיוותר אדיש. מנגד, המשיבים מבקשים כי נסתמך על דברים ערטילאיים המובאים בעיקר משמם של גורמים במשרד הרווחה, הטוענים כי בוועדות מתנהל שיח עמוק המכבד את כלל משתתפיו; שיח שלדבריהם ייהרס כליל לו תינתן להורים הזכות לייצוג. כל זאת – בהיעדר כמעט כל ראייה ממשית התומכת בעמדתם.

המחשה נוספת לחסר בו לוקה התשתית העובדתית שמעמידים לפנינו המשיבים משתקפת מתשובתם לדרישה לפרטים נוספים אותה הגישה לפתחם העותרת. כך למשל,

במענה לשאלה "האם יש בידכם נתונים סטטיסטיים התומכים בטענה, שייצוג יגרום 'להתמשכות ההליך אף שנדרשת פעולה מהירה'?" ; הושב "לא מצויים בידינו נתונים סטטיסטיים [...] מדובר בחשש המבוסס על ניסיונם של הגורמים הרלוונטיים". במענה לשאלה "כיצד מתיישבת עמדת גורמי המקצוע [במשרד הרווחה – י' א'] עם ממצאי המחקר [מחקר אלפנדרי, שהוזמן כאמור על ידי משרד הרווחה – י' א'] לפיהם כמחצית (46%) מיו"רות הוועדה השיבו כי הן תומכות בייצוג משפטי בוועדה [...]?" ; הושב "השאלה חורגת ממסגרת תצהיר התשובה". במענה לשאלה "בכמה מקרים שבהם הציעו הורים תכנית טיפול חליפית השתתף בוועדה עו"ד מטעמם?" וכן ביחס לשאלה "בכמה מהמקרים התקבלו הצעות ההורים לתכנית טיפול חליפית?" ; הושב: "אין בידינו נתונים". ואלו, למרבה הצער, רק חלק מהדוגמאות.

במצב דברים זה, המסקנה המתבקשת היא אחת – המשיבים לא הצליחו להעמיד תשתית מינימלית, ולו תשתית לכאורית, שתתייבץ למול התשתית המבוססת והנרחבת שהוצגה למולם מיד עם הגשת העתירה, הרבה לפני שהוצא מלפנינו הצו על-תנאי. משכך, המסד העובדתי שעל פיו יש להכריע במחלוקת מושא העתירה היא זו שנשקפת מטיעוני העותרת והצדדים שעמה (ראו: יצחק זמיר "חזקת החוקיות במשפט המנהלי" ספר אור 741, 749-750 (אהרן ברק ואח' עורכים 2013) ; בג"ץ 4146/95 עיזבון המנוחה לילי דנקנר ז"ל נ' מנהל רשות העתיקות, פ"ד נב(4) 774, 793 (1998) ; בהמשך יורחב על קושי נוסף, עצמאי, שעולה כתוצאה מהחסר בתשתית העובדתית).

בשולי נקודה זו אציין שלא נעלמו מעיני טענות מרכז השלטון המקומי המבקשות לכרסם בכוחן של העדויות שצירפה העותרת. טענות אלה נסמכו כאמור לעיל על כך שעדויות אלה ניתנו טרם כניסת התע"ס הנוכחי לתוקף. אלא שדינן של טענות אלה להידחות בשתי ידיים, ולו מהטעם שהתצהירים הרבים שצירף הסיוע המשפטי ניתנו הרבה לאחר כניסת התע"ס לתוקף (בהקשר זה יוער כי לא אחת נטען שהמלצותיהן השונות של וועדות שונות שבחנו את פעילות הוועדות לא יצרו שינוי ממשי בשטח, ראו: בן-גל וסלונים-נבו, בעמ' 90-91 ו-112 ; מבקר המדינה סדרי עבודתן של ועדות לתכנון טיפול והערכה בנושא ילדים בסיכון (8.5.2013) (להלן: דוח מבקר המדינה)). עוד יצוין כי גם עיון בדוח שעליו ביקש להסתמך מרכז השלטון המקומי (הכנסת – מרכז המחקר והמידע הוצאת ילדים מהבית למסגרות השמה חוץ-ביתיות: נתונים כלליים ונתונים על ילדים ממוצא אתיופי בפרט (13.11.2022)) מלמד כי אין בו כדי לסייע בידי המשיבים משאין בו נתונים רוחביים המתייחסים ישירות לסוגיה דנן (הדוח מתמקד בעיקר בהשמות חוץ-ביתיות בקרב יוצאי אתיופיה)).

61. מאחר שיש לבכר את התמונה העובדתית שנשקפת מטענות העותרת, נותר לבחון על בסיסה את טענותיהם המשפטיות של הצדדים. כזכור, לשם עמידה על היקף הזכות לייצוג במקרה דנן, עלינו לעמוד על טיב הזכויות שעל הכף, על אופי ההליך וסוגו, וכן על מיהות המתדיינים ויכולתם לשטוח את טענותיהם במעמד הדיון בוועדות. אתייחס להיבטים אלה כסדרם.

- הזכויות המוטלות על הכף בוועדות

62. דרכי ההתערבות עליהן יכולות הוועדות להמליץ נפרסות על משרעת רחבה. מבלי להקל ראש בעוצמת ההתערבות וההשלכות על חיי המשפחה שטמונות גם בפתרונות טיפוליים בתוך הקהילה, אין חולק שהאמצעים הכוללים השמה חוץ-ביתית מערבים פגיעה חמורה יותר בתא המשפחתי. ביכולתם לשנות את מארג חייה של המשפחה מקצה לקצה באופן דרמטי, וזאת באבחנת החלטה אחת. כפי שהוצג לעיל, השימוש באמצעים אלה הוא רחב היקף – בשנת 2022 המליצו הוועדות על 11,402 תוכניות טיפול במסגרות חוץ-ביתיות (לצד 16,395 המלצות על תוכניות טיפול בתוך הקהילה). כלומר, כעניין שבשגרה הוועדות ממליצות על הוצאת הילד מחיק משפחתו.

כמדומני שאין צורך להרחיב על הפגיעה האדירה שיש במהלך כזה בזכויות הילדים והוריהם, אף אם היא חיונית ונצרכת לשם קידום טובת הילד. לא בכדי התע"ס עצמו מציין כעקרון הראשון המנוי ברשימת עקרונות הוועדות כי "מקומם הטבעי של הילדים הוא בחיק משפחתם" (שם, בסעיף 5א.). זכות ההורים לגדל את ילדיהם, וזכות הילדים לגדול בחיק משפחתם, הן זכויות ראשונות במעלה, המוצבות אל-על במדרג הזכויות הטבעיות. הקשר שבין הורה לילדו לעיתים מהווה עבור כל אחד מהם את תמצית טעם החיים. יסודיותן של זכויות אלה, משתקפת ברורות מפסיקה עקבית של בית משפט זה. כך למשל צוין בפרשת קו לעובד:

"לכל אדם קנויות זכות להורות וזכות לגדל ילד ולחנכו.
לכל ילד קנויה זכות לגדול בחיק הוריו ולזכות לחום
ולאהבת אמת בשנות גידולו והתפתחותו עד לבגרות.
הזכות להורות, וזכותו של ילד לגדול בחיק הוריו
הטבעיים, הן זכויות שלובות זו בזו היוצרות יחדיו את
הזכות לאוטונומיה של המשפחה. זכויות אלה הן מיסודות
הקיום האנושי וקשה לתאר זכויות אנוש שתשוויה להן
בחיבותן ובעוצמתן" (בג"ץ 11437/05 קו לעובד נ' משרד

הפנים, פ"ד סד(3) 122, 162-163 (2011); ההדגשה
הוספה – י' א').

במקרים רבים כאמור הדיון בוועדות כולל פגיעה בכוח בזכויות אלו, ופעמים רבות פגיעה זו יוצאת מן הכוח אל הפועל. אף במקרים שבהם נעשה שימוש באמצעים פחות דרסטיים טמונה פגיעה ניכרת באוטונומיית המשפחה. מכאן – שבלב הדיון שמתנהל בוועדות ניצבת האפשרות לפגיעה פוטנציאלית בזכויות יסוד ליבתיות; פעמים שפגיעה זו חמורה יותר, פעמים שמעט פחות. בצדק ציין השופט י' טירקל, עת קבע שיש להכיר בזכות לייצוג של בעל דין בסכסוך בענייני משפחה, כי: "הליכים בענייני משפחה הם בעיני בגדר 'דיני נפשות' ממש; אם לא כפשוטו, הרי כמשמעו" (עניין בן שושן, בעמ' 378).

63. בנקודה זו ממש, מבקשים המשיבים להיתלות בכך שכל שעושה הוועדה הוא להמליץ, ומשכך, אין מדובר בגוף שנתונה לו סמכות ממשית לפגוע בזכויות הללו. אלא שגם אם עמדה זו של המשיבים נכונה בבחינה מופשטת – היא קורסת באחת אל מול המציאות "בשטח". כזכור, המלצת הוועדה מקבלת תוקף מעשי באחד משני מקרים – (א) הסכמת ההורים והילד; או (ב) קבלת תוקף מאוחר יותר מבית המשפט. אם בוחנים כל אחד מהמסלולים הללו לעומקם, ניתן להיווכח כי מעמדה של המלצת הוועדה רחוק מלהיות של המלצה גרידא.

64. במסגרת מסלול ההסכמה – קשה עד מאוד לראות את הסכמת ההורים כהסכמה הניתנת מדעת. כדי שהסכמה תיחשב "הסכמה מדעת" עליה להיות תוצר של קבלת החלטה מודעת ומושכלת בהינתן מספר חלופות אפשריות לבחירה; וכן עליה להינתן כשהיא נטולת השפעות ולחצים חיצוניים (עניין איתן, בעמ' 633-634 וההפניות הרבות שם). במקרה דנן, כפי שעולה מהעדויות שהונחו לפנינו ושחלקן הובא לעיל, פעמים רבות ההורים כלל לא מבינים את מהות הוועדה, את היותה גוף ממליץ, את טיב הפתרון עליו היא ממליצה, או את השלכותיה של קביעה זו או אחרת. עוד עולה כי לא אחת הם כלל לא מודעים לעצם האפשרות להעלות חלופות לבחינה. זאת ועוד, מעדויות רבות עולה כי ההורים מגיעים לוועדה כשהם מלווים בחשש כבד שמא גילוי התנגדות מצדם יוביל בשלב מאוחר יותר לפגיעה ביחסים מול עו"ס המשפחה וגורמי הרווחה, והדבר רק יסב להם נזק (כמומחש למשל ב-ע/8, בעמ' 5). מה גם שממילא מדובר בסיטואציה רוויית לחץ, שבה היכולת לממש את הזכות להורות עלולה להינטל מההורים. כמו כן, פערי הכוחות שבין ההורים לבין חברי הוועדה, גורמי מקצוע המהווים "שחקנים חוזרים", הם לא פחות מאדירים, ללא קשר לכך שגורמי המקצוע חפצים בטובת הקטין.

בעוד שהאחרונים שולטים בשפה המקצועית ובסדר הדיון, הראשונים לעיתים כלל אינם דוברים עברית.

במצב דברים זה יש לשאול – הלזו ייקרא "הסכמה מדעת"? האם זוהי בחירה הניתנת באופן מודע וברצון חופשי? אני סבור כי יש להשיב לכך בלאו נחרץ וחד-משמעי.

וידוגש – גם אם ישנם מקרים שבהם אפשר לראות בהסכמת ההורים כבחירה רצונית, המציאות רחוקה מללמד כי זהו המצב התדיר. משכך, דינה של הטענה לפיה הוועדה היא רק בגדר גוף ממליץ נטול סמכות של ממש – להידחות מכל וכל. דה-פקטו, הוועדה היא גוף שביכולתו המעשית להוביל לשלילה של הבסיסיות והחשובות שבזכויות האדם.

65. גם ביחס ל"מסלול השיפוטי" המצב דומה במידה רבה. כפי שעולה מנתונים שהונחו לפנינו על ידי העותרת (במסגרת מחקר שערכה בשנת 2011 מי שמשמשת כיום כבאת-כוחה), ושלא נסתרו על ידי המשיבים, החלטת בתי המשפט משקפת ברובם הגדול של המקרים את המלצת הוועדה (וכבר לפני שנים נמתחה ביקורת במסגרת ועדת גילת ודוח מבקר המדינה על אי-הפעלת שיקול דעת עצמאי מצד פקידת הסעד שמביאה את המלצת הוועדות לאישור בתי המשפט – ראו דוח מבקר המדינה, בעמ' 1381-1382; ע' 8, בעמ' 4 ו-26). יתרה מכך, אף מבלי להידרש לנתונים כאלה ואחרים, הניסיון היום-יומי מלמד כי במקרים רבים המלצותיהם של גופים מקצועיים מאושרות על ידי בתי המשפט, ואין סיבה ממשית להניח שמצב הדברים שונה ביחס להמלצות הוועדות. על אחת כמה וכמה לנוכח פערי הכוחות בין הצדדים. ויובהר – אין בכך כדי לטעון שאימוץ המלצת הוועדה בהכרח אינו צודק, או שאין מדובר בהחלטה שיפוטית ראויה ומבוססת. בהחלט ייתכן שפעמים רבות המלצת הוועדה היא ההתערבות הטיפולית הנכונה בנסיבות העניין. אך לצד זאת הנחה כי המלצת הוועדה אינה חורצת הלכה למעשה את גורלן של זכויות יסוד – היא הנחה מוקשית. מוקשית מאוד.

66. היוצא מהאמור הוא שיש לדחות את טענת המשיבים לפיה הוועדות הן בגדר גוף ממליץ ותו לא. גם אם זוהי סמכותן "היבשה", המציאות טופחת על פנינו ומלמדת ברורות כי זהו אינו המצב. משאלו הם פני הדברים, הרי שהזכויות המוטלות על הכף בוועדות הן זכויות יסוד ראשונות במעלה – זכותם של ההורים לגדל את ילדיהם; זכותם של הילדים לגדול בחיק משפחתם; וזכותה של המשפחה כיחידת החיים הבסיסית

לאוטונומיה בכתיבת סיפור חייה המשותף. אלו הן זכויות הקשורות בטבורן לזכות לכבוד האדם – חד וחלק. אם כן, בבחינת ההיבט הראשון של עוצמת הזכות לייצוג בענייננו, נמצאנו למדים כי ישנו טעם מרכזי בדרישת ערובה דיונית בדמות ייצוג משפטי לשם הבטחת שמירתה של הזכות להליך הוגן.

- אופי ההליך בוועדות וסוגו

67. היבט חשוב נוסף לבחינת היקף הזכות לייצוג הוא אופי וסוג ההליך. ואכן, חלק ניכר מהדיונים לפנינו הוקדש לבחינת אופיין של הוועדות – האם מדובר בגוף טיפולי, או שמא בגוף מעין שיפוטי? זאת, לנוכח הכלל לפיו יש להקפיד על כללי המשפט המינהלי וכפועל יוצא על כללי הצדק הטבעי, זכות הטעון והזכות לייצוג, ככל שגוברים הסממנים השיפוטניים של גוף מסוים (בג"ץ 7793/05 אוניברסיטת בר-אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד סד(3) 1, 38 ו-48 (2011); ע"מ 2668/20 פלוני נ' משרד הבריאות ועדת התלונות על פטיכולוגים, פסקה 11 (21.11.2021)).

וידגש – ההכרעה אם גוף מסוים הוא שיפוטי אם לאו, אינה הכרעה בינארית. לשם המחשת העניין, נשווה לנגד עינינו ציר שבקצהו האחד מצויים גופים שיפוטניים מובהקים דוגמת בתי דין וטריבונלים כאלה ואחרים; ובצדו השני מצויים גופים מינהליים "רגילים" לחלוטין כגון רשויות מקומיות ומשרדים ממשלתיים האמונים על יישום מדיניות, ניהול שירותים ציבוריים, ביצוע הסדרה, או בכלליות – על הפעלת סמכויות ביצועיות או חקיקתיות. בתווך המצוי בין שני קצותיו של הציר, ניתן למקם שלל גופים שההכרעה לגבי טיבם אינה חד-משמעית ובחינת אופיים יכולה להיעשות גם ביחס לסמכות ספציפית אותה הם מפעילים. למיקומו של גוף מסוים על ציר זה יש חשיבות רבה – שכן, ככל שגוף כלשהו מקיים מאפיינים שיפוטניים רבים יותר, ככל שרוב הדמיון בינו לבין הליך שיפוטי מובהק – כך יוחלו עליו כללי הצדק הטבעי באדיקות רבה יותר (ראו: בג"ץ 12002/04 מח'ול נ' הכנסת, פ"ד ס(2) 325, 341 (2005)).

68. בענייננו, הגם שהוועדות אינן גוף שיפוטי במלוא מובנו של מונח זה, בעיקר מאחר שאין המדובר בגוף שתפקידו הוא הכרעה בסכסוך בין שני צדדים ניצים, עמדתה היא כי הן נושאות סממנים רבים המאפיינים הליכים שיפוטניים. משכך, על הציר שהוצג, יש למקמן שלא בסמוך לאחד מקצותיו של הציר – דהיינו: אין הוועדה גוף מינהלי "רגיל" ואין היא גוף שיפוטי. לפיכך, גם אם אין מקום לדרוש ערובות דיוניות כנדרש

בהליך שיפוטי במובנו המוחלט, יש להקפיד הקפדה מוגברת על החלת כללי הצדק הטבעי.

למסקנה זו מגיע אני מכמה טעמים. תחילה, וכפי שנחתם תת-הפרק הקודם, להמלצת הוועדות יכולת מעשית להכריע את גורלן של זכויות יסוד. אפיון זה הוא בעל צביון שיפוטי מובהק באשר הליך שיפוטי מעצם טבעו נועד להכריע ביחס למערך הזכויות בין הצדדים להליך (בג"ץ 5760/93 פלונית נ' ועדת התלונות על-פי חוק הפסיכולוגים, התשל"ז-1977, פ"ד נ(4) 194, 200 (1995)). לכל הפחות, הוועדות מהוות במקרים רבים שלב מקדים להליך שיפוטי שבא לאחר מכן; שלב שיש לו חשיבות ניכרת לעיצוב נקודת המוצא שעל בסיסה יושבת ההליך השיפוטי (והשוו לעניין פנחסי, בעמ' 718 שם הודגשה החשיבות של "הדיון הבסיסי, המניח את התשתית" להחלטה שמתקבלת במסגרת השלב הבא).

שנית, לפני הוועדות מונחים חומרים מקצועיים שנערכו על ידי גורמי מקצוע שונים וכן נפרסת תשתית עובדתית ביחס למצב המשפחה שעל בסיס ניתוחה וקביעת ממצאים על פיה הוועדה מגבשת את המלצתה (סעיפים 14.2 ו-19.3 לתע"ס). במילים אחרות, המלצת הוועדה היא במידה רבה פונקציה של ניתוח המצב העובדתי שמבוצע במסגרתה – וכידוע, זהו מאפיין מרכזי של התדיינות משפטית (עניין ברמן, בעמ' 1505).

שלישית, בתע"ס מעוגן מנגנון המאפשר להורים או לילדים לפנות לוועדת ערר לעניין טענות פרוצדורליות במהותן – דוגמת פגמים שנפלו בהרכב הוועדה, אי-חשיפת מסמכים בפני ההורים לפני קיום הוועדה ואחריה, ועוד (סעיף 29.1 לתע"ס). קיומו של מנגנון ערעורי מעין זה, יכול אף הוא להוות במידה מסוימת סממן מעין-שיפוטי באשר הוא מלמד על החשיבות של החלת כללי הצדק הטבעי בהליך הנדון.

69. למול סממנים אלה, המשיבים שבו וטענו לפנינו כי אופיין של הוועדות הוא טיפולי. אולם דומה כי טיעוניהם במישור זה לוקים במידה לא מבוטלת של "מעגליות" – וזאת בייחוד מאחר שהם לא כוללים הגדרה מסודרת למונח הליך טיפולי. אסביר.

בכתבי הטענות מטעמו, הגדיר משרד הרווחה את הוועדות כבעלות אופי טפולי, בהמשך להגדרתן כך בתע"ס. לעניין זה ציין, בין השאר, כי הוועדה היא "פורום מקצועי רב-תחומי המתכנס [...] לצורך הערכה ותכנון הטיפול בקטינים במצבי סיכון. מרחב פעולתה של הוועדה הוא מרחב טפולי, אשר תכליתו לבחון את צרכי הקטינים, והתוויית

תכנית טיפולית בעניינם, בהשתתפות גורמי הטיפול ובני המשפחה" (סעיף 4 לתצהיר התשובה). עניינו הרואות – הגדרת הוועדה כטיפולית נסמכת בעיקרו של דבר על כך שתוצר הוועדה הוא המלצה על תוכנית טיפולית. ויודגש – המלצה על תוכנית טיפולית, ולא הליך שהוא-הוא מהווה טיפול. גם העובדה שגורמי המקצוע המרכיבים את הוועדה באים מעולם הטיפול, אינה הופכת כשלעצמה את ההליך שמתנהל בגדרן לטיפולי. אף השימוש במונח "מרחב טיפולי" לשם תיאור "מרחב פעולתה של הוועדה" אינו מלמדנו טיפול מהו, או מהי הגדרתו.

זאת ועוד. במסגרת הדרישה לפרטים נוספים נשאל משרד הרווחה ישירות "באיזה כלים 'מעולם הטיפול' נעשה שימוש בוועדה?", וכן "מה בהתנהלות הוועדה הופך אותה לטיפול, או להליך בעל אופי טיפולי?". כמענה לשאלות אלו השיב כי "הוועדה מתבססת על מגוון הכלים הטיפוליים המצויים בשימוש גורמי מקצוע בתחום העבודה הסוציאלית לצורך טיפול באוכלוסיות שונות" וכי "עבודת הוועדה מתבססת על מגוון הכלים מעולם הטיפול, מנוהלת על-ידי גורמי מקצוע טיפוליים ותכליתה להמליץ על מתן פתרונות למצבים סוציאליים שונים". והרי לפנינו פעם נוספת: הגדרה למונח טיפול – אין; כי אם שימוש במונח טיפול ותו-לא על מנת למלא בתוכן את "אופיין הטיפולי" של הוועדות.

אף את הדיון השלישי והאחרון שהתנהל לפנינו בעתירה הקדשנו, בין היתר, לשם ניסיון לדייק ולחדד את עמדת המשיבים בסוגיה זו. מיד בפתח הדיון, אחת משלוש הסוגיות המרכזיות בהן הנחנו את באת-כוח משרד הרווחה להתמקד הייתה סוגיה זו ממש (עמ' 2 לפרוטוקול הדיון מיום 11.6.2025 (להלן: פרוטוקול הדיון)). התשובה שקיבלנו הייתה "מה שהופך אותו למרחב טיפולי לעמדת גורמי המקצוע במשרד הרווחה שאחראים על הוועדות האלה הוא בעצם כל ההיבטים שלו. זה הליך שמכנסים במסגרתו מגוון רב מקצועי של גורמים טיפוליים [...] כל השיח והשאלות שההורים נשאלים, הכל זה היבטים טיפוליים" (שם). גם בדיון, אפוא, מענה ברור בעל תוכן ממשי – לא זכינו לקבל.

70. על כל אלה יש להוסיף פסיקות חוזרות ונשנות של בתי משפט לנוער הן בבית משפט השלום, הן בבית המשפט המחוזי שקבעו באופן מפורש וברור כי המדובר בוועדות מעין שיפוטיות. כך למשל, בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט נ' שילה) קבע בפסק דינו ב-ענ"א 21-11-28157 מיום 21.12.2021: "הדיונים בוועדה אינם טיפוליים. מדובר בוועדה שבוחנת את מצב המשפחה ומשתתפים בה אנשי מקצוע וטיפול

רבים. בוועדה נדונים אף היבטים משפטיים. ההורים נשאלים שאלות ומתבקשת עמדתם, ולדבריהם יש כמובן השלכות משפטיות מהותיות ביותר. מדובר במעמד שלעיתים אינו קל ולא־יש במצבה של המעוררת לא קיימת יכולת להתמודד עמו כראוי ולשטוח את עמדתה וטענותיה ללא ייצוג משפטי מטעמה [...]” (שם, בפס’ 10 ; ההדגשות הוספו – י’ א’).

לא למותר לציין גם את דברי השופט שילה בסיכום פסק דינו: “טוב תעשה המשיבה [המחלקה לשירותים חברתיים ברשות מקומית מסוימת – י’ א’] אם תשקול שוב את מדיניותה הכללית [...] במקרים רבים ההורים שמבקש להגביל את זכויותיהם ההוריות ואף להוציא מחזקתם את ילדיהם הקטינים והם מוזמנים לוועדות, הם הורים מוחלשים מבחינות רבות. זכות הייצוג המשפטי היא כידוע זכות חשובה ביותר, ויש לבחון היטב האם הגבלת הייצוג היא הוראה נכונה בכל הנוגע להשתתפות מייצג מטעם ההורים בוועדות [...]” (שם, בפס’ 13).

דברים ברוח דומה ציין בפסק דינו בית משפט השלום בחיפה (השופטת ע’ בן-לוי) ב-תנ”ז 19-07-47622 מיום 16.2.2020: “קיים פער ניכר בין עמדת גורמי הטיפול לגבי מעמדה [כך במקור – י’ א’] של ועדה לתכנון טיפול לבין האופן בו ועדה זו נתפסת הן על ידי הורים לקטינים והן על ידי באי כוחם. הועדה לא נחוות ככלי טיפולי עבור הורי הקטינים אלא ככלי ‘כאילו משפטי’ בו נחרץ גורל ילדיהם, לא פעם בניגוד לעמדתם. עצם הרכב ועדה לתכנון טיפול הכוללת גורמים שונים שרובם כלל לא מוכרים להורים מעלה ספק רב האם מדובר בהליך טיפולי. ועדה לתכנון טיפול אינה אלא הליך פנימי של רשות הרווחה לקביעת מדיניותה לגבי טיפול בקטינים. אין המדובר בהליך טיפולי” (שם, בפס’ 3-4 ; ההדגשות הוספו – י’ א’). **ובחתימת דבריה:** “אסכם ואומר כי בכל ועדה לתכנון טיפול חובה לאפשר לעו”ד המשיבה [אם הקטין – י’ א’] להגיע לוועדה ולהציג את עמדת המשיבה, גם אם המשיבה לא נוכחת בוועדה” (שם, בפס’ 8).

71. **הדברים מדברים בעד עצמם.** לא הוכח כי הליך טיפולי לפנינו ; כי אם הליך בעל סממנים שיפוטניים. מכאן שהיבט זה של הוועדות מצטרף להיבט הראשון בו דנתי – טיב הזכויות שעל הפרק, ושניהם יחד מלמדים עד כמה נרחב ההיקף שיש ליתן לזכות לייצוג במקרה דנן.

אגב כך יצוין כי אין זו הפעם הראשונה שבה מבקש משרד הרווחה להיצמד לאופייה הטיפולי של הוועדה על מנת לשלול ממד כזה או אחר של השתתפות ההורים והילדים. כך כותב ד”ר גילת שעמד כאמור בראשה של אחת הוועדות שבחנה את

התנהלות הוועדות עוד כשאלו כונו "ועדות החלטה" (ונראה כי שם זה יכול אף הוא ללמד במידת מה על טיבן של הוועדות):

"אף ש'וועדות ההחלטה', הפועלות במסגרת המחלקות לשירותים חברתיים, מהוות מסגרת לדיון בצוות בינשירותי ורב מקצועי, לצורך אבחון וקבלת החלטות לגבי תכניות טיפול בילדים הזקוקים להתערבות אינטנסיבית של רשויות הרווחה", אין לקבל את טענת אנשי הרווחה כי 'ועדת ההחלטה' אינה אלא גוף התייעצות מקצועי של עובדים סוציאליים, פסיכולוגים ואנשי חינוך הדנים בטובתו של הקטין, שעניינו נדון בוועדה, ועל כן אין לקטין עצמו או למשפחתו 'זכות עמידה' אלא רק אם התייצבותם תגרום לאבחון ותחקור נוסף מצד חברי 'ועדת ההחלטה'. אכן, עד לפני שלוש שנים לא ראו שירותי הרווחה כל צורך חיוני לזמן את הקטינים והמשפחות כעניין שבשגרה מטעם זה. התנגדותם להעניק לקטין, שעניינו נדון, ולמשפחתו 'זכות ייצוג' משפטית, או למצער ייצוג באמצעות 'ידד קרוב', לוותה בתואנה ש'וועדת ההחלטה' היא טיפולית ומטרתה לגבש דעה מקצועית באשר ל'טובת הילד' ולהביאה לפני ערכאות השיפוט, וכי 'הייצוג' או 'זכות העמידה' מקומם מאוחר יותר בבית המשפט הדן בעניינו של הילד ומקבל את 'חוות הדעת' המוגמרת לעיונו. לטענתם, הבאת המשפחות ומייצגיהן (בייחוד אם הם עורכי דין) לדיוני 'ועדת החלטה' 'תזהם' את מקצועיותה ותהפוך את משתתפיה לחסרי אונים לנוכח 'תוקפנותה' של משפחת הקטין באמצעות מייצגיה" (ישראל צבי גילת "על הכשל המשפטי המובנה באבחון 'טובת הילד' באמצעות מערך שירותי הרווחה" מאזני משפט ה 442, 403 (התשס"ו); ההדגשה הוספה – י' א').

עניינו הרואות כי "אין חדש תחת השמש" – כפי שהחליט משרד הרווחה שלא לאפשר את השתתפות המשפחה על סמך טענות בדבר האופי הטיפולי של הוועדות, כך מנסה הוא לעשות כעת ביחס לזכות לייצוג.

- מיהות המתדיינים בוועדות ויכולתם לשטוח טענותיהם

72. היבט נוסף ואחרון בו אדון לבחינת היקפה של הזכות לייצוג בעניינו הוא מיהות המתדיינים הבאים בשעריהן של הוועדות, ועד כמה אפשר להניח, בהתחשב באפיונם, כי ביכולתם לשטוח את טענותיהם כך שתמוצה זכות הטיעון שלהם במובנה המהותי.

בסוגיה זו דומה כי אין מחלוקת של ממש כי ההורים המשתתפים בוועדות נמנים על האוכלוסיות החלשות ביותר בחברה הישראלית. משרד הרווחה מציין בעצמו כי "בחלק ארי של המשפחות שעניין ילדיהן נדון בפני הוועדות, ההורים או אחד מהם

מתמודד עם מגבלה כלשהי, בין אם מאובחנת ומוכרת ובין אם לאו" (סעיף 107 לתצהיר התשובה).

חידוד נוסף מקבלת תמונת המצב מעיון בנתונים על אודות המשפחות המופנות לוועדות. כך, במחקר שנערך עבור משרד הרווחה בין השנים 2016 ו-2020 (יואה שורק, איה אלמוג-זקן וצ'סלב קונסטנטינוב משפחה מיטיבה וקבועה: מחקר הערכה (2021)) הוצגו מאפייניהן של 46 משפחות בעת קיום הוועדה הראשונה בעניין ילדיהן. בכלל זה נמצא כי בראשן של 87% מהמשפחות עמד הורה אחד; ב-46% מהמשפחות לפחות אחד מההורים עלה לארץ לאחר שנת 1990; ביחס ל-67% מהמשפחות דווח כי יש בעיה אחת לפחות במצבן הכלכלי ובתנאי הדיור שבהם הן חיות; על 52% מהן דווח כי מצבן הכלכלי "אינו סביר"; וב-24% מהמשפחות יש חשד לאלימות במשפחה (שם, בעמ' 17-18).

תמונה דומה עולה ממחקר מוקדם יותר שהוזמן אף הוא על ידי משרד הרווחה. מחקר זה בוצע בין השנים 2013 ו-2014 והוא בחן את תהליך ההתערבות הנעשה בוועדות ביחס לילדים בגיל הרך השוהים במשפחות אומנה. במסגרת הצגת מאפייני הרקע של המשתתפים במחקר, צוין כי אצל 83% מהילדים לפחות אחד מההורים סבל ממגבלה כלשהי דוגמת מחלה או נכות; בעניינם של 56% מהילדים לפחות אחד מההורים היה מכור לסמים או לאלכוהול; וביחס ל-42% דווח כי אחד מההורים או שניהם עסקו בעבריינות או בזנות (רחל סבו-לאל, ברכי בן סימון וצ'סלב קונסטנטינוב הילדים בגיל הרך במשפחות האומנה: מאפיינים ותהליכי התערבות 10 (2014)).

73. הנה כי כן, רובם של ההורים המשתתפים בוועדות מגיעים אליהן מנקודת חולשה מובנית, לא רק לנוכח טיב הדיון בוועדות, היעדר ידע מקצועי מצדם, חוסר היכרות עם ההליך, ועצם המעמד בו הורותם ניצבת על הפרק. הם מלכתחילה מגיעים מאזוריה המוחלשים ביותר של החברה מאי-אלו סיבות – בין אם מדובר במוגבלות פיזית או נפשית, בין אם מדובר במצבם הכלכלי, בין אם בשילוב של אלה או של נסיבות אחרות. כאשר הורים מעין אלו ניצבים למול סוללת אנשי מקצוע שהגם שאין ספק שטובת הקטין ניצבת למול עיניהם, הם למעשה "שחקנים חוזרים בוועדות", הרי לנו פערי כוחות אינהרנטיים עצומים (ראו והשוו: איל פלג אתגר העוני של המשפט המינהלי 740-738 (2013)). על רקע פערים אלה, מצפים המשיבים כי "עיקרון ההשתתפות" יתממש מאליו, אך התמיהה עולה מאליה – כיצד ניתן לצפות מההורים למצות את זכות טיעונם בצורה מיטבית במצב מעין זה? האם הורה שמגיע לדיון בו ילדו עלול להינטל ממנו יכול לשטוח טענותיו כדבעי – לא כל שכן הורה המצוי בנקודת חולשה מובנית? האם ניתן לצפות כי

הורה מעין זה יוכל לוודא כי ההליך מתנהל כתקנו? האם הוא יודע לנווט את דרכו בסבך נפתולי ההליך בו הוא מוצא עצמו, ואשר לעיתים נכפה עליו? האם יוכל הוא למצות את זכות הערר או האפשרות להגשת דיון נוסף (או בכלל להתוודע לקיומן של אפשרויות אלה) בהיעדר ייעוץ מתאים (יצוין כי בשנים 2011 ו-2012 הוגשו 3 עררים בלבד – דוח מבקר המדינה, בעמ' 1391)? האם אין זה לא רק הדין המצוי, אלא גם הראוי שיהיה להם מי שישמש להם פה דווקא בצומת הקריטי ביותר בחייהם?

74. בהקשר זה המשיבים חוזרים ומדגישים את חשיבותה של ההתרשמות הבלתי אמצעית של גורמי הטיפול בוועדה מההורים; התרשמות שלטענתם תסוכל לו תינתן להורים זכות הייצוג. אלא שאיני סבור שכך הם פני הדברים. ייצוג והתרשמות ישירה, יכולים גם יכולים לדור יחד בכפיפה אחת ונראה שסעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין הכיר במצב מעין זה במפורש. נזכיר את נוסח הסעיף: "אדם שייפה כוחו של עורך דין זכאי להיות מיוצג על ידיו בפני כל רשויות המדינה [...] אין בהוראה זו כדי לגרוע מכל סמכות לדרוש נוכחותו או פעולה אישית של האדם המיוצג [...] (ההדגשה הוספה – 'א'). סעיף 22 מציין אפוא ברחל בתך הקטנה כי ההכרה בזכות הייצוג אינה שוללת את סמכותו של הגוף שבפניו מיוצג אדם לדרוש ממנו את נוכחותו או נקיטה בפעולה אישית מצדו. ובהשלכה לענייננו – אין בזכות הייצוג של ההורים בוועדות כדי לשלול מהוועדה להתרשם ישירות מההורים במסגרת סמכויותיה, ואף העותרת אינה חולקת על כך. לדידי, לשון החוק בהיבט זה ברורה לחלוטין ושוללת כל ניסיון של מי מהצדדים לטעון לפנינו כי סייג זה שולל כליל את זכות הייצוג במקרים מעין המקרה דנן (וראו גם: ברק-ארז, בעמ' 524).

75. אגב נקודה זו אציין כי המשיבים ניסו פעם אחר פעם להסתמך בטענותיהם על חששות לפיהם נוכחותם של עורכי הדין בוועדות תסכל את הדיונים בהן. ואולם, טענות אלה גם הן נסמכו על אמירות בעלמא בשמם של גורמי מקצוע, בעוד שמטענות הסיוע המשפטי עלה כי המצב בשטח שונה. זאת, על סמך הניסיון מוועדות שבהן התאפשר ייצוג, ושנתמך בתצהירים (נספחי בקשת ההצטרפות מטעם הסיוע המשפטי; הדברים מובאים על ידי תוך התעלמות מהבעיה הקשה שמצב זה מעורר בהיבט הזכות לשוויון). מעבר לכך, דומה כי נקודת המוצא של המשיבים מניחה במידה רבה כי עורכי הדין חפצים בכל ליבם לסכל את הדיון היעיל בוועדות עד כמה שאפשר, תוך עיכוב ההליך, ושימוש בכל תכסיס דיוני הבא ליד. אלא שספק רב אם הנחה זו בדבר טבעם של עורכי הדין נכונה, ומכל מקום היא נעדרת תימוכין. ביחס לטענות מעין אלה כבר נכתב בעבר כי:

"טענה זו הינה במידה רבה טענה שמקורה ב'שכל הישר' או ב'תחושת הבטן' של הטוענים אותה [...] נראה שבבסיסה של הטענה מצויה ההנחה כי עורך הדין הינו 'גורם מטריד' שיעשה כל שביכולתו כדי 'למשוך זמן', יערים קשיים פרוצדוראליים שלא לצורך ויטען כל טענה שניתן כדי לסרבל את ההליך. כשלעצמי סבורני כי הנחה זו הינה מעט סטריאוטיפית, ואף אם אניח שיש בה גרעין של אמת כך שייכתן שמעורבות עורך דין בהליך המשמעותי תאריך או תייקר אותו במידה מסוימת, המערערת אינה פטורה מהבאת ראיות להוכחת הטענה, ככל טענה עובדתית, ואף להוכחת מידת ההארכה והייקור. בוודאי שלא ניתן להסתפק בהעלאת הטענה בעלמא" (ע"א 8077/08 אוניברסיטת חיפה נ' בן הרוש, פסקה 6 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (30.12.2012); ההדגשה במקור – י' א').

דברים אלה כמו נכתבו לענייננו שלנו. על זאת אוסיף כי נקודת המבט המסתברת יותר לעמדתי היא של זהות אינטרסים בין ההורים המיוצגים לבין בא-כוחם. בהנחה כי לכל הפחות ברוב רובם של המקרים, ההורים חפצים במציאת הפתרון המיטבי לילדם שלהם, הרי שגם באי-כוחם יעשו כל שלא ידם על מנת לקדם מטרה זו בדיוק. כך למשל, יכולים עורכי הדין לסייע במציאת חלופה פוגענית פחות לתוכנית המוצעת ולדאוג שחלופה מעין זו תישקל כראוי (כמודגם למשל בנספח 8 לבקשת ההצטרפות מטעם הסיוע המשפטי; סעיפים 19.4 ו-21 לתע"ס). מכל מקום, בהיעדר ראיות לסתור, אין מקום להניח אחרת.

עוד יוזכר כי אין פירושה של הזכות לייצוג מתן רשות לעורך הדין לטעון ככל אשר חפץ ליבו. בראשות הוועדה ניצב יושב ראש האמון על ניהול הדיון (סעיף 19.2 לתע"ס), ובכלל זה יכול וצריך הוא להקפיד כי הדיון יתנהל בצורה יעילה ותכליתית – בין אם בנוכחות עורך דין מייצג, בין אם בהיעדרו. בהקשר זה יצוין כי אחד הכלים העומדים לרשותו של יו"ר הוועדה הוא פנייה לוועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין. בהנחיה שהופצה בשנת 2019 מטעם היועצת המשפטית למשרד הרווחה וסמנכ"לית המשרד צוין במפורש כי "במידה וידיד המשפחה שהינו עו"ד במקצועו, אינו פועל על פי הכללים האמורים, ניתן לשקול הגשת תלונה מנומקת לוועדת האתיקה בלשכת עורכי הדין" (מש/2). אגב כך אזכיר כי במענה לדרישה לפרטים נוספים ציין משרד הרווחה כי אין בידו נתונים בדבר כמות התלונות שהוגשו בהתאם להנחיה זו. זאת, הגם שלנתון זה עשויה הייתה להיות רלוונטיות להוכחת טענת המשיבים בדבר התנהלותם של עורכי הדין.

76. אם לסכם את האמור עד כה : ההליכים בוועדות הם חורצי גורלות. מוכרע בגדרם, הלכה למעשה, גורלן של הבסיסיות שבזכויות האדם. הוועדות נושאות מאפיינים רבים של הליכים שיפוטיים, כך שלא ניתן לראות בהן הליך טיפולי גרידא. לנוכח המעמד הדרמטי, ובשים לב לרקע ממנו מגיעים ככלל ההורים שעניין ילדיהם נדון בוועדות, הרי שקיימים פערי כוחות עצומים בין ההורים לבין גורמי המקצוע בוועדות. אשר על כן, שלושה היבטים קרדינליים להתוויית היקפה של הזכות לייצוג מוליכים אותנו למסקנה ברורה – לא רק שזכותם של ההורים להליך הוגן ובתוך כך לייצוג חלה בוועדות, היא חלה בעוצמה רבה. על מנת שפגיעה בזכות זו תהא חוקית, בפרט פגיעה כשלילה כמעט מוחלטת כפי שנעשה בענייננו, יש צורך בראש ובראשונה לעמוד על מקור סמכות מפורש, ברור וחד-משמעי. בנטל זה לא עמדו המשיבים במקרה דנן ועל כך ארחיב כעת.

הפגיעה בזכות לייצוג – האם נעשתה בסמכות?

77. בתחילת הדיון סקרתי בהרחבה יחסית את הגישה העכשווית של הפסיקה ביחס לדרישת ההסמכה המפורשת. ציינתי כי על מידת ההקפדה על דרישה זו להיקבע בשים לב לטיב הזכות הנפגעת, לחשיבותה החברתית היחסית, ולעוצמת הפגיעה בה בנסיבות העניין. לאחר שנמצא כי בענייננו יש לזכות לייצוג תחולה רחבה, נותר לבחון את מקור הסמכות עליו מבקשים המשיבים להסתמך. ויוזכר – התע"ס שולל לחלוטין את נוכחות עורכי הדין בוועדות, ובהתאם לחו"ד ארטמן וחוזר המנכ"ל המסדירים את המצב שחל כיום יש לעורכי הדין זכות לסייע להורים, אך לא לייצגם (ראו בפס' 16-18 לעיל).

78. מהו אפוא מקור הסמכות לפגיעה זו בזכות לייצוג? מהו המקור החוקי לסטייה מהוראותיו הברורות של סעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין במקרה דנן? המשיבים אינם מצביעים על הוראת חוק כלשהי המסמיכה את משרד הרווחה לשלול את הזכות לייצוג באמצעות הנחיות מינהליות, ועל כן מבקשים הם להסתמך על פסק דינו של בית משפט זה בעניין פלונית.

כמוזכר בקצרה לעיל, פסק הדין עסק בסוגיית השתתפותם של עורכי דין בוועדת תסקירים מקומית, שתפקידה לייעץ לעו"ס לסדרי דין העורכת תסקיר בעניינו של קטין (סעיף 8.12 לתע"ס 3.20). השתתפותם של עורכי הדין בוועדות התסקירים הוגבלה בהוראת תע"ס לכדי השתתפות כ"משקיפים בלבד", וזאת "נוכח אופיה הטיפולי מקצועי של הועדה", כלשון הסעיף (שס). במסגרת העתירה, נטען, בין היתר, כי הגבלת השתתפותם של עורכי דין בוועדות התסקירים פוגעת בזכות של אם הקטין לייצוג משפטי

בהיעדר הסמכה מפורשת בדין; וכי ההליכים לפני ועדת התסקירים הם הליכים חקירתיים-שיפוטיים ולא טיפוליים, כך שסעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין חל בעניינם.

על רקע זה פסק הדין בחן את הסמכויות שהוקנו לעו"ס לסדרי דין לערוך תסקיר בהתאם לחוק הסעד (סדרי דין בעניני קטינים, חולי נפש ונעדרים), התשט"ו-1955. צוין, כי בית המשפט הדין בעניינו של קטין רשאי להורות לעו"ס לסדרי דין לערוך תסקיר בעניינו של הקטין; וכי משעה שניתנה הוראה מעין זו, מקנה החוק לעו"ס סמכות לחקור אדם בקשר לקטין לשם הכנת התסקיר, ואותו אדם חייב לענות תשובות כנות ומלאות. הסמכות לערוך תסקיר, כך נקבע, מקנה לעו"ס גם סמכויות עזר לצורך מימושה, ובכלל זה סמכות להיוועץ בגורמי מקצוע רלוונטיים. מאחר שמדובר בסמכויות עזר, הללו יכולות להיות מעוגנות גם בהנחיה מינהלית. באופן קונקרטי ביחס לפנייה לוועדת התסקירים, נקבע כי זו האחרונה היא ועדה טיפולית-מקצועית שתפקידה היא להיות גורם ממליץ, על סמך התרשמות ישירה מהורי הקטין. מאחר שהזכות לייצוג היא זכות יחסית, נפסק שבאותו עניין, הגבלתה נעשתה בסמכות חרף היעדרה של הוראת חוק מפורשת.

79. האם, כטענת המשיבים, ניתן לגזור גזרה שווה מפסק הדין בעניין פלונית לענייננו שלנו? האם במקרה דנן ניתן להסתפק בעצם סמכות הוועדות לדון בעניינם של קטינים כדי להתיר את שלילת הזכות לייצוג בהנחיה מינהלית? סבורני כי התשובה לכך היא לאו מוחלט.

תחילה יש להדגיש כי העתירה בעניין פלונית נדחתה על הסף מחמת קיומן של מגוון עילות סף שונות (ראו: שם, בפס' 15-17). בהתאם, הדיון בסוגיית הסמכות נפתח בציון מפורש כי הדבר נעשה בבחינת "למעלה מן הצורך" (שם, בפס' 18; וראו גם: דנ"פ 5387/20 רותם נ' מדינת ישראל, פסקה 11 לפסק דינו של המשנה לנשיאה נ' הנדל (15.12.2021)). אולם גם מעבר לדקדוק זה בעניין מעמד ההכרעה בעניין פלונית אני סבור כי יש להבחין בין המקרה שנדון שם לבין המקרה דנן באופן שלא מאפשר את ההיקש ממקרה אחד למשנהו.

התסקיר שעורכת העו"ס לסדרי דין, ושלשם עריכתו היא מוסמכת להיעזר בוועדת התסקירים, הוא תסקיר שנעשה בתוך ארבע אמותיו של הליך שיפוטי (לאחר פתיחת ההליך ובהתאם להנחיית בית המשפט), שבו כמובן אין מניעה שההורים יהיו מיוצגים. גם בוועדת התסקירים עצמה עורכי הדין יכולים להשתתף, כך שהתרשמותם משתרחש במסגרתה תוכל לשמשם בגדרי ההליך העיקרי לפני בית המשפט – ונקודה

זו היוותה אחת מההנמקות בעניין פלונית עצמו. לעומת זאת בענייננו, הדיון בוועדה נעשה פעמים רבות באופן מנותק לחלוטין מהליך שיפוטי, והמלצתה יכולה לקבל תוקף מבלי שתהיה על כך ביקורת שיפוטית כלשהי. זהו מצב הדברים כל אימת שהמלצת הוועדה מתוקפת בהסכמת ההורים. או אז, ההמלצה היא שמגדירה את תצורת ההתערבות שתמומש בפועל בענייננו של הקטין – וכבר ראינו לעיל שקשה לראות בהסכמת ההורים כהסכמה מדעת, וזאת בלשון המעטה. מכל מקום, מדובר בשוני מהותי בין הסוגיה שנדונה לגבי ועדת התסקירים לבין הסוגיה דכאן.

יתר על כן, נניח כי הסכמת ההורים לא תתקבל, כך שהמלצת הוועדה תופנה לבית המשפט ושם ההורים יזכו לייצוג משפטי. במצב דברים זה, המפגש הראשון של עורכי הדין של ההורים עם ההליך, ובכלל זה עם שהתרחש בוועדה, יהא רק לאחר שההליכים בוועדה הסתיימו, עובר לדיון בבית המשפט. כך, יכולתם לטעון טענות ביחס לאשר התרחש בוועדה, תסתמך כל כולה על יכולת ההורים לתווך להם את שהתרחש. לנוכח כל שנאמר לעיל בדבר מעמדם של ההורים בוועדה, ספק גדול אם יוכלו עורכי הדין לטעון באופן אפקטיבי כנגד המלצת הוועדה או כלפי טיב ההליך שהתנהל בגדרה.

ניתן לערוך השוואה מקיפה עוד יותר בראי כלל ההיבטים הייחודיים לוועדות מושא העתירה דנן כפי שאלה נדונו בהרחבה במסגרת דיוננו, אך דומני כי די בטעמים שפורטו כאן על מנת להגיע למסקנה אחת – לא זהה דינן של ועדות התסקירים לדינן של ועדות תכנון, טיפול והערכה.

80. משהגענו לכך שאף בקביעה בעניין פלונית אין כדי להקים מקור סמכות בענייננו, ההכרעה המתבקשת היא כי שלילת הזכות לייצוג נעשתה בהיעדר סמכות, לא כל שכן שבהיעדר הסמכה מפורשת ברורה וחד-משמעית כנדרש (לקביעה דומה ראו: בג"ץ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים, פ"ד נח(2) (2004) – פסקי דינם של השופטים א' ריבלין ו-א' חיות). למותר לציין, שבמקורות חקיקה אחרים בהם מעוגנת פעילות הוועדות בצורה כללית, ושאליהם המשיבים כלל לא הפנו, אין כדי להקים סמכות בענייננו. בטרם אבחן את משמעותו של פגם זה במישור הסעד, אתייחס בקצרה לפגם נוסף שנפל בענייננו ושנעוץ בתשתית העובדתית שבבסיס ההחלטה לשלול ייצוג בוועדות.

81. אחד מכללי היסוד של המשפט המינהלי עניינו בתשתית העובדתית שעל בסיסה בוחרת הרשות המינהלית כיצד להפעיל את סמכותה. כידוע, על רשות מינהלית סבירה לקבל החלטה רק על יסוד תשתית של עובדות (ראו מני רבים: עניין עמק שווה, בפס' 23 לחוות דעתי), ואי-פעולה בהתאם לכלל זה מהווה עילה עצמאית להתערבות שיפוטית (יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב – ההליך המינהלי 1139 (מהדורה שנייה מורחבת (2011) (להלן: זמיר ב)). את תוכנה ומהותה של הדרישה לגיבוש תשתית עובדתית לימדנו זה מכבר הנשיא מ' שמגר:

"תהליך קבלת ההחלטה על-ידי מי שהוקנתה לו סמכות על-פי חוק מן הראוי שיהיה מורכב, בדרך כלל, ממספר שלבים בסיסיים חיוניים, אשר הם הביטוי המוחשי להפעלת הסמכות המשפטית תוך התייחסות לנושא מוגדר, ואלו הם: איסוף וסיכום הנתונים (לרבות חוות הדעת המקצועיות הנוגדות, אם ישנן כאלה), בדיקת המשמעויות של הנתונים (דבר הכולל, במקרה של תיזות חלופות, גם את בדיקת מעלותיהן ומגרעותיהן של התיזות הנוגדות) ולבסוף, סיכום ההחלטה המנומקת. תהליך כגון זה מבטיח, כי כל השיקולים הענייניים יובאו בחשבון, כי תיעשה בחינה הוגנת של כל טענה, וכי תגובש החלטה, אותה ניתן להעביר בשבט הביקורת המשפטית והציבורית" (בג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29, 47 (1983) (ההדגשות במקור – י' א'); ראו גם: בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412, 423-426 (1994)).

על התשתית העובדתית שבבסיס ההחלטה להתבסס אפוא על איסוף נתונים רלוונטיים, ובכלל זה על חוות דעת של מומחים וגורמי מקצוע כמו גם על נתונים סטטיסטיים (זמיר ב, בעמ' 1126). כמו כן, המסקנות העובדתיות צריכות להסתמך על הנתונים שנאספו (ראו למשל: בג"ץ 1920/00 גלאון נ' ועדת השחרורים, בית הסוהר מעשיהו, שב"ס, פ"ד נד(2) 313 (2000)).

82. במקרה דנן, ההחלטה לשלול את זכות ההורים לייצוג נעשתה הן בהסתמך על נתונים חסרים, הן שלא בהלימה לנתונים המצויים בידי הרשות. אין טעם להרחיב בדבר שוב, שכן הפער שבין המסד העובדתי עליו נסמכים המשיבים, לבין המסד שהונח לפנינו על ידי העותרת והסיוע המשפטי עבר כחוט השני לאורך רוב ככול הדיון. פער זה מלמדנו עד כמה חסרה ולקונית התשתית שניצבה בפני משרד הרווחה עובר להחלטתו ביחס לזכות לייצוג (גם במהלך הדיון לפנינו לא ניתנה בהיבט זה תשובה המניחה את הדעת –

ראו פרוטוקול הדיון, בעמ' 6). מעבר לכך, נוכחנו לראות כי אף מחקר מקיף שנערך בהזמנת משרד הרווחה עצמו (מחקר אלפנדרי), לימד על קיומה של העדפה מצד יו"ריות בוועדות לכך שתותר השתתפות עורכי דין. במצב דברים זה הרי שלפנינו פגם משמעותי נוסף בהחלטת משרד הרווחה, לבד מהפגם היסודי והראשוני בהיבט הסמכות.

מישור הסעד

83. על רקע הפגמים שנמצאו בהחלטת משרד הרווחה לשלול את הזכות לייצוג, יש לבחון מה משמעותם האופרטיבית במישור הסעד. הכלל הנוהג בימינו לעניין תוצאתו של פגם מינהלי כזה או אחר הוא כלל הבטלות היחסית. בתמצית, בהתאם לעקרון זה נתון לבית המשפט שיקול דעת בעיצוב הסעד בראי נסיבות המקרה הנדון (ראו למשל בג"ץ 1633/20 "סל" שירותי סיעוד נ' מדינת ישראל, פסקאות 29-30 לפסק דינו של חברי השופט שטיין (27.7.2020)). הגמישות שמאפיינת את שיקול הדעת בהענקת הסעד לפי הדין היום, החליפה את הגישה הנוקשה שנהגה קודם לכן ולפיה במקרים של פגם חמור כהיעדר סמכות, הפעולה המינהלית הייתה בטלה (void) (להרחבה ראו: יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ד – סדרי הביקורת המשפטית 3023-2981 (2017) (להלן: זמיר T)).

הגם שעקרון הבטלות היחסית חל על כל קשת עילות ההתערבות של בית המשפט בהחלטה מינהלית, ככלל, לא דומה דינו של פגם מינהלי כחוסר סמכות לדינם של יתר הפגמים. פגם זה עודנו נתפס כחמור ביותר, כך שפעמים רבות, ובייחוד כשמדובר בפגם חמור במישור הסמכות, הוא יוביל לבטלות המעשה המינהלי (עניין אי.סיג, בפס' 24 לפסק דינו של השופט מ' מזוז; בג"ץ 1405/14 סלוין נ' המשנה למנכ"ל משרד הבריאות, פסקה 25 (7.8.2014); זמיר T, בעמ' 3003). הדברים מקבלים משנה תוקף ככל שגוברת חשיבות הזכויות שנפגעות כתוצאה מהפגם וככל שגדלה מידת הפגיעה בהן (ראו: עע"מ 867/11 עיריית תל אביב-יפו נ' אי.בי.סי ניהול ואחזקה בע"מ, פסקה 46 לפסק דינו של השופט פוגלמן (28.12.2014)).

84. מהאמור לעיל עלה באופן חד וברור כי הזכות לייצוג במקרה דנן חשובה מאין כמותה. כן נוכחנו לראות כי מידת הפגיעה בה עצומה, בייחוד בראי האוכלוסיות שניצבות מול הוועדות, אשר כל רצונן הוא שתישמע דעתם עובר לקבלת החלטה שתכריע את עתיד ילדיהן. בהתחשב בכך, ומאחר ששלילת הזכות לייצוג נעשתה בהיעדר הסמכה מפורשת ושלא על סמך תשתית עובדתית כנדרש – דינה של השלילה לבטלות.

85. בשלב זה מוצא אני מקום להתייחס למתווה שהוצע על ידי משרד הרווחה, שנתח לא מבוטל מההליך הוקדש לדיון על אודותיו. לגישתי, הגם שייטכן שבמתווה זה יש כדי לתת מענה מסוים לרבים מהקשיים שהועלו בעתירה (ובמידה רבה ניתן לתהות עד כמה גדולים הפערים שבינו לבין ייצוג מלא) – לא מצאתי הצדקה להורות על אימוצו במסגרת פסק הדין.

למשרד הרווחה ניתנה ההזדמנות לבצע פיילוט בו ייבחן המתווה שהוא עצמו הציע, אך מטעמים השמורים עמו הוא סירב. בהמשך ישיר לכך, הוצא מלפנינו צו על-תנאי שגדר ותיחם כאמור את גבולות המחלוקת. כמו כן, מאחר שעל הגבלת הזכות לייצוג להיעשות באופן מידתי ואך ורק בהינתן קיומה של הסמכה ברורה ומפורשת – משנמצא על ידי כי אין הסמכה מעין זו, אין מקום שנייצרה יש מאין בדרך שיפוטית. ויובהר, גם אם המתווה המוצע מאוזן ומידתי, ואיני קובע מסמרות לעניין זה, עצם המחלוקת בין משרד הרווחה לעותרת מלמד כי טמונה בו פגיעה בזכות לייצוג. פגיעה שאת הסמכות לה, בפרט בשלב זה של ההליך, יש לקבל בדרך המלך – היא דרך החקיקה הראשית.

86. אגב כך אציין כי בהתאם לרוח פסק הדין שניתן בעתירה הקודמת – בהחלט ראוי כי סוגיית התנהלות הוועדות תוסדר בחקיקה ראשית, ולו לנוכח חשיבותה, היקפה וזכויות היסוד המושפעות מפעילות הוועדות. בהקשר זה של הסדרה חקיקתית יש לציין כי סוגיית ייצוגם של ילדים אומנם לא ניצבה במוקד ההליך דנן, אך גם עליה בהחלט יש ליתן את הדעת. חשיבות העניין נעוצה בהבנה שלמרות שבמקרים רבים האינטרסים של ההורים וילדיהם קרובים למדי, ייתכנו מקרים שבהם המצב יהיה שונה (למשל כאשר ברקע הליך גירושין בין ההורים – עוד על כך ראו: בע"מ 4741/21 פלונית נ' פלונית, פסקה 3 לחוות דעתי (21.7.2022)). במקרים אלה, גם אם הם בודדים, ראוי שגם קולו של הילד יזכה לייצוג הולם בוועדה. במצב בו רצון הילד ורצון הוריו מתנגשים, מתן ייצוג רק לאלה האחרונים עלול להוביל לתוצאות לא רצויות, ומכך חשוב מאוד להימנע.

סוף דבר

87. העתירה שלפנינו חשפה את מצבן של משפחות המצויות בנקודה הרגישה ביותר בחייהן. פעמים רבות, ועדות תכנון, טיפול והערכה מכריעות בפועל כיצד ייראה מהלך החיים של הקטין ושל המשפחה בכללותה – אם הקטין יותר בחיק משפחתו, אם יוצא מחוץ לביתו למשפחת אומנה, ועוד כהנה וכהנה אפשרויות התערבות חודרניות יותר או

פחות. מובן כי ההשלכות הן לא פחות מדרמטיות. הן נוגעות בנימיהם האינטימיים והאישיים של הקטין ושל המשפחה, באוטונומיה הבסיסית ביותר שלהם. ראוי שהחלטות כאלה תינתנה רק לאחר שטענות ההורים תישמענה מ-א' ועד ת' על ידי מי שבידו היכולת להשמיען באופן מיטבי; לא רק שכך ראוי, כך הדין מחייב.

לצד זאת רואה אני מקום להדגיש – אין באמור בפסק דין זה כדי לבטא חוסר הערכה לגורמים הפועלים במסגרת שירותי הרווחה – ההפך. הללו עוסקים בדיני נפשות ממש, מלאכת קודש במובן הפשוט ביותר. אין בידי ספק כי עבודתם מבוצעת נאמנה מתוך תחושת שליחות כנה ואמתית. מה גם שהעומס הרב לו הם נתונים הפך לידיעה רווחת עד שאין הוא עוד זקוק לראיה. אני סמוך ובטוח כי גורמי שירות הרווחה ימשיכו בפעילותם המבורכת, ללא לאות, ומאמין כי מתן הייצוג להורים יוביל לשיתוף פעולה פורה בין המייצגים לבינם, באופן שיטיב את פעולת האחרונים ויוביל לתוצאה לה כולנו מייחלים – קידום טובת הקטינים המצויים במצבי סיכון.

88. בנימה מעט אישית יותר אציין כי למעלה משלושה עשורים חלפו מיום לובשי את גלימת השיפוט. מאז ועד עתה, לינני ביושבי בדין הלך מחשבה מרכזי, אותו היטיב לבטא השופט ח' כהן במילים: "מודה אני ומתוודה שלא אנוח ולא אשקוט מלחפש לדלים ולעשוקים ולנדכאים צד זכות בדין, ולא אאמין לאומרים לי, אל תיגע כי לא תמצא" (ע"א 409/78 גולן נ' פרקש, פ"ד לד(1) 813, 820 (1979)).

ואכן, העשייה השיפוטית מזמנת לו לשופט מפגש עם מציאות בה מעבר לדפי כתבי הטענות, נשמעת לה זעקת עשוק; לעיתים זו זעקה של ממש, שאינה מטאפורה, זעקה שכל-כולה תקווה שלא תפגוש חלילה אוזן ערלה.

תקווה זו נשמעת מבעד לדפי העתירה שלפנינו לאורכה ולרוחבה; ולכך אשיב – יש קול, יש עונה ויש קשב.

89. סיכומם של דברים: אציע לחברי ולחברתי כי נורה על קבלת העתירה ונהפוך את הצו על-תנאי לצו מוחלט, במובן זה שתבוטל הוראה 9.2 לתע"ס. כן תיפסק עבודת הוועדות בהתאם לחוו"ד ארטמן ולחוזר המנכ"ל, כך שהן תעבודנה בהתאם להוראת סעיף 22 ללשכת עורכי הדין.

המשיבים יישאו בהוצאות בסך של 10,000 ש"ח כל אחד לטובת העותרת, אשר שימשה לפה לאורך השנים עבור המשפחות שעניינן נדון בוועדות.



יוסף אלרון
שופט

השופט אלכס שטיין:

אני מסכים לכל האמור בפסק דינו המאלף והמשכנע של חברי, השופט י' אלרון. כמו חברי, הנני סבור כי בבואנו לעצב את גבולותיה של זכות הייצוג על ידי עורך-דין בהליכים מינהליים, טוב נעשה אם נגביל את פסיקתנו למאפייניו של ההליך המינהלי שבו עסקינן, ולא נרחיב מעבר לכך. במסגרת זו, כפי שהסביר חברי, השופט אלרון – והסבר זה נמצא מקובל על חברתנו, השופטת ג' כנפי-שטייניץ – כאשר ההליך המינהלי עלול להביא לשלילת זכות רבת-ערך של האזרח, יהא האזרח זכאי להעמיד לעצמו עורך-דין שייצגו ויגן על זכותו בעמדו מול מוסדות השלטון (ראו והשוו: Jerry L. Mashaw, *The Supreme Court's Due Process Calculus for Administrative Adjudication in Mathews v. Eldridge: Three Factors in Search of a Theory of Value*, 44 U. CHI. (L. REV. 28 (1976)).



אלכס שטיין
שופט

השופטת גילה כנפי-שטייניץ:

עיינתי בחוות דעתו המעמיקה של חברי, השופט י' אלרון, ואני מצטרפת באופן מלא למסקנתו כי יש לבטל את הוראה 9.2 לתע"ס, באופן המאפשר להורים זכות ייצוג

על-ידי עורך דין בדיוני הוועדות. כפי שהיטיב חברי לתאר, קשה להלום שהליך העלול להוביל להוצאת ילדים מחיק משפחתם – יהא זה הליך "טיפול", הליך מעין שיפוטי או הליך מינהלי "טהור" – יתנהל בלא שתינתן להורים הזדמנות לייצוג ראוי, ומבלי שטענותיהם היטב יישמעו. בשל חשיבות הסוגיה שעל הפרק אוסיף שתי הערות.

על זכות הייצוג בהליכים מינהליים

1. חברי השתית את זכות הייצוג על הזכות להליך הוגן, בהיות ההליך המתנהל לפני הוועדות הליך הנושא מאפיינים של הליך שיפוטי, וכנגזרת של ההגנה על זכויות היסוד שהחלטה המינהלית עלולה לפגוע בהן. אני מסכימה למסקנותיו אלה. מנקודת מבטי, די לנו בעקרונות בסיסיים של המשפט המינהלי ובזכות הטיעון הנתונה לו לפרט כאשר רשות מינהלית מפעילה את סמכותה באופן העלול לפגוע בזכות מזכויותיו. כבר מקדמא דנא בפסק דין ברמן הנושן, אליו הפנה חברי, פירט השופט זילברג את כל התורה כולה, שלפיה: "לא יורשה גוף אדמיניסטרטיבי – ואפילו אדמיניסטרטיבי טהור (לא מעין-שיפוטי) – לפגוע באזרח [...] אלא אם-כן ניתנה לנפגע הזדמנות הוגנת להשמעת הגנתו בפני הפגיעה העתידה. היקף החובה וצורת ההזדמנות תלויים יהיו, כמובן, במסיבות הקונקרטיות של העניין הנדון" (בג"ץ 3/58 ברמן נ' שר הפנים, פ"ד יב 1493, 1508 (1958)) (להלן: עניין ברמן). זהו 'כלל השימוע' – אשר מצדו האחד עומדת החובה המוטלת על הרשות לערוך שימוע, ומצדו האחר עומדת זכות הטיעון הנתונה לו לפרט העשוי להיפגע מהחלטתה. לעניין זה אין חשיבות לשאלה אם הרשות פועלת מכוח חוק, תקנות או הוראת נוהל ואם הסמכות המופעלת היא שיפוטית, מעין שיפוטית או מינהלית (וראו: בג"ץ 654/78 גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לה (2) 649, 654 (1981)). לפיכך, גוף מינהלי, ואפילו 'מינהלי טהור', שהחלטתו עלולה לפגוע בפרט חייב לתת לו הזדמנות הוגנת וסבירה להשמיע את טענותיו ולהתגונן בפני אותה הפגיעה.

2. היקף השימוע ומתכונתו נגזרים מהנסיבות הקונקרטיות של העניין הנדון, ועשויים ללבוש צורות שונות (עניין ברמן, עמ' 1508; בג"ץ 7805/00 אלוני נ' מבקרת עיריית ירושלים, פ"ד נז (4) 577, 599 (2003); עע"מ 1038/08 מדינת ישראל נ' געאביק, פסקה כג (11.8.2009); בג"ץ 5474/23 חברת דואר ישראל בע"מ נ' שר התקשורת, פסקה 34 והאסמכתאות שם (7.3.2024)). מימוש זכות הטיעון באמצעות עורך דין אינה מעלה כל קושי גם בתחומי המשפט המינהלי, ולעתים מזדמנות פורש הפרט את טענותיו בכתב לפני הרשות באמצעות מייצגו. ואולם, במקרים המתאימים, זכות הטיעון עשויה לכלול גם את הזכות להיות מיוצג על-ידי עורך דין, לא רק בשימוע שבכתב אלא גם בשימוע

שבעל פה. כך בפרשת וילנצ'יק, בה נדונה זכות הייצוג בהליכי אשפוז כפוי, עמד הנשיא ברק על כך ש"דין הוא כי סמכות שלטונית צריכה להיות מופעלת על-פי כללי הצדק הטבעי. מכאן הכלל כי בטרם תופעל סמכות שלטונית הפוגעת בחירותו של הפרט, תינתן לאותו פרט זכות השמיעה. זכות זו כוללת בחובה, במקרים מתאימים, ייצוג הפרט על-ידי פרקליטור" (רע"פ 2060/97 וילנצ'יק נ' הפסיכיאטר עם המחוזי – תל אביב, פ"ד נב(1) 697 (1998) (להלן: עניין וילנצ'יק)). וכך גם בעניין אוניברסיטת חיפה, בה נדונה זכות הייצוג לפני ועדת משמעת של מוסד להשכלה גבוהה, ציין השופט א' רובינשטיין כי "ניתן לגזור את זכות הייצוג גם מתוך זכות הטיעון" (ע"א 8077/08 אוניברסיטת חיפה נ' בן הרוש, פסקה כב (30.12.2012); להרחבה נוספת, ראו: אסף פורת, "על הזכות לייצוג משפטי בהליכי משמעת – המקרה המיוחד של הדין המשמעתי בצבא" משפט ועסקים יז 469 (2014)).

כגודל הפגיעה כך רוחב הטיעון. אחד המבחנים החלים בהקשר זה היא חומרת הפגיעה הצפויה. ככל שרשות מינהלית צפויה לפגוע בזכות חשובה יותר ובאופן חמור יותר, כך תגבר חובתה להעניק זכות טיעון רחבה ומשמעותית יותר – כזו שתבטיח שהפרט יוכל לשטוח טענותיו בדרך המיטבית (יצחק זמיר סמכות המינהלית כרך ב – ההליך המינהלי 1184-1172 (2011); בג"ץ 6824/07 מנאע נ' רשות המסים, פ"ד סד(2) 479, 521 (2010); בג"ץ 3495/06 הרב לישראל הרב יונה מצגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 9 (30.7.2007)).

מבחן נוסף הוא מיהות הטוען ומסוגלותו להעלות כדבעי את טענותיו (ראו: עניין וילנצ'יק; דפנה ברק-ארז משפט מינהלי – כרך א 523 (2010); וכן ראו מאמרה הקלאסי של לוסי ווייט *Lucie E. White, Subordination, Rhetorical Survival Skills, and Sunday Shoes: Notes on the Hearing of Mrs. G.*, 38 BUFF. L. REV. 1 (1990) הנזכר שם בה"ש 221). ככל שמדובר באדם שאין ביכולתו לשטוח את טענותיו, אם מחמת מוגבלות קוגניטיבית, מוגבלות נפשית, ואם מחמת קשיים אחרים המגבילים את יכולתו להגשים את זכות הטיעון הנתונה לו, תכלול זכות הטיעון, גם בטיעון שבעל-פה, את זכות הייצוג על-ידי עורך דין.

3. מבלי להידרש לכלל המקרים בהם תינתן זכות טיעון בעל פה, והגם שבמקרה הרגיל זכות זו אינה טומנת בחובה זכות אוטומטית להיות מיוצג על-ידי עורך דין – יישום כללים אלו בענייננו מובילני למסקנת חברי השופט אלרון, לפיה חלה חובה על הרשות ליתן להורים הזדמנות הוגנת להעלאת טענותיהם באמצעות מייצגם. פרט לבתי המשפט, הוועדות לתכנון, טיפול והערכה הן בעלות הסמכות העיקרית לקבלת החלטות

בעניינם של קטינים הנמצאים במצבי סיכון. קשה להעלות על הדעת החלטה של רשות מינהלית שתוצאותיה חמורות יותר מהוצאת ילד מחיק הוריו, באופן זמני או לצמיתות. אולם לנוכח סמכויותיהן הרחבות של הוועדות, גם התערבות טיפולית אחרת עשויה להיות משנת חיים וארוכת טווח, ולעיתים בלתי הפיכה. לנוכח כובד משקלן של החלטות אלה, קיימת הצדקה מלאה למתן זכות לייצוג משפטי כבר בשלב המינהלי המתקיים לפני הוועדה. באשר לטענה כי החלטות אלה מתקבלות בהסכמה ורק בהעדר הסכמה מועברות להכרעת בית המשפט – מעבר להערותיו של חברי לעניין הצורך בהסכמה מדעת, גם החלטה על הפניית עניינו של קטין לבית המשפט לשם כפיית דרכי טיפול והשגחה, היא החלטה משמעותית שלעיתים אינה מאפשרת להשיב את הגלגל לאחור. מדובר, אפוא, בהליך שבעניינו יש להקפיד הקפדה יתרה על קיום חובת השימוע ועל הגשמתה המרבית של זכות הטיעון. בהתאם, על הרשות להקפיד בהגנה על זכויות ההורים, ולאפשר את מימוש זכות הטיעון על ידי עורך-דין מייצג, על מנת להגשים את זכותם להישמע באופן מיטבי, ולממש את יכולתם להשפיע על ההליך ועל תוצאותיו.

מסקנה זו מתחזקת כאשר משווים אנו לנגד עינינו את האוכלוסיות המוחלשות הבאות בפני הוועדות ואת פערי הכוחות האדירים ביניהם לבין חברי הוועדות. יש בהם הורים עם מוגבלויות קוגניטיביות או נפשיות; הורים הסובלים מהתמכרויות; הורים חסרי מעמד; והורים עם מחסומי שפה ותרבות. רבים מהם הורים חסרי ידע או הבנה של ההליך, החסרים את המיומנויות הנדרשות על מנת לוודא כי זכויותיהם לא נפגעות. להיעדר הידע והמיומנויות יש לצרף את המגבלות על יכולתם להציג את טענותיהם באופן נהיר לנוכח ההיבטים הרגשיים הכרוכים בדיון במסוגלותם ההורית ובטיפול כפוי בילדיהם, ולעיתים בשל ניכור והיעדר אמון במערכת. כפי שפירט חברי, מתן זכות ייצוג לאוכלוסיות אלה תתרום, גם אם במידה חלקית, לצמצום פערי הכוחות מול חברי הוועדה, תחזק את המסד העובדתי על בסיסו מתקבלות ההחלטות, תאתגר את הנחותיהם של חברי הוועדה, ותאפשר בחינת חלופות מידתיות יותר בטרם יוחלט על הוצאת הילד מחיק משפחתו. ואדגיש, כי אף שאני סמוכה ובטוחה כי כל גורמי המקצוע פועלים מתוך מסירות, מחויבות לטובת הילד ושאיפה כנה להגיע לתוצאה הטובה ביותר – מניסיונו למדנו שכאשר נשמעת באופן ראוי גם העמדה שכנגד, ניתן להגיע למסקנות מאוזנות ומדויקות יותר, מסקנות שיטיבו עם הילד, מבלי לפגוע בזכות ההורים להשמיע את קולם ולהשפיע על תוצאות ההליך.

על ההיבט השלילי ועל ההיבט החיובי של ההגנה על זכות הייצוג

4. הערה נוספת מתייחסת לתפקידה של המדינה בהגנה על זכות הייצוג של ההורים הבאים לפני הוועדות. העתירה שלפנינו התמקדה בהיבט "השלילי" של זכות הייצוג, הוא חובת המדינה שלא לפגוע בזכות הפרט לבחור לו מייצג שיטען בשמו. אבקש לצעוד צעד נוסף ולהציע כי המדינה תבחן דרכי פעולה שיאפשרו מתן הגנה "חיובית" לזכות הייצוג, ולקידום הגשמתה בפועל, על מנת להבטיח שלרשותם של הורים וילדים אשר עניינם עשוי להיחרץ בוועדות אמנם יעמוד עורך דין מייצג (להבחנה בין ההיבט השלילי-פסיבי לבין ההיבט החיובי-אקטיבי של זכויות, ראו למשל: בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר, פ"ד ס(3) 480, 464 (2005); בג"ץ 10662/04 חסן נ' המוסד לביטוח לאומי, פ"ד סה(1) 782, 819-821 (2012); בג"ץ 3752/10 רובינשטיין נ' הכנסת, פסקה 36 לחוות דעתה של השופטת ע' ארבל (17.9.2014); אהרן ברק, חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק – כרך א – תורת הזכויות החוקתיות 99-100 (2023)).

5. לטעמי, כאשר על הפרק עומדת אפשרות של הוצאת ילד למסגרת חוץ ביתית, ראוי לשקול הסדרת מתן ייצוג משפטי מטעם המדינה בהליכי הוועדות במלוא היקפו, לרבות מתן מעטפת שלמה ומלאה שיש בה כדי להבטיח שזכות הייצוג אכן תוגשם. הגנה מיוחדת כזו על זכות הייצוג אינה נובעת רק מעוצמת הפגיעה האפשרית בזכויות ההורים והילדים הבאים לפני הוועדות, אלא גם בשל החשש כי בשל אופייה של האוכלוסייה הבאה לפניו, לא יהיה די בעצם קיומה של הזכות לייצוג כדי להביא למימושה בפועל. כפי שכבר תואר, האוכלוסייה הבאה לפני הוועדות היא מן הקבוצות הפגיעות והמוחלשות ביותר במדינת ישראל. הורים שרבים מהם חסרי כוחות במגעייה עם הרשויות, המתמודדים לא אחת עם קשיים נפשיים, פיזיים, כלכליים וחברתיים עמוקים. בפועל, רבים מהם אינם מסוגלים לממן ייצוג, חלק מהם אינו מודע לחשיבותו, ואחרים חסרי נגישות לשירותי ייעוץ משפטי. עצם מתן הזכות להיעזר בעורך דין מטעמם לא יהא בו כדי להבטיח כי הם אמנם יזכו לייצוג. במציאות זו, מבלי שהמדינה תפעל להבטיח באופן אקטיבי, הנגשה של שירותי סיוע משפטי להורים – זכות הטיעון עלולה להיוותר זכות ריקה מתוכן.

6. מתן ייצוג משפטי מטעם המדינה בהליכים אזרחיים או מינהליים כבר עוגן במספר הסדרים סטטוטוריים. המרכזי שבהם הוא חוק הסיוע המשפטי, התשל"ב-1972 (להלן: חוק הסיוע המשפטי) המסדיר מתן שירות משפטי "למי שידו אינה משגת לשאת

בהם, או למי שנקבע בתוספת בענינים ובהיקף שנקבעו בה" (סעיף 2 לחוק), בתוספת לחוק ובתקנות הסיוע המשפטי, התשל"ג-1973, נמנים מספר מצומצם של הליכים בהם ניתן סיוע משפטי אל מול רשויות המדינה ללא מבחני יכולת. יוער כי שני פרטים בתוספת לחוק, שבהם נקבע שיינתן שירות משפטי ללא צורך לעמוד בתנאי הזכאות הרגילים, עוסקים בזכויות הורים בכל הנוגע להוצאת ילדים מחזקתם (ראו: פרט 5 לתוספת לחוק – לעניין הליכים שונים לפי חוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981; וכן פרט 13 – לעניין ייצוג הורה שהאפוטרופסות על ילדו נשללה מההורה האחר). מכאן שהמחוקק גילה דעתו כי בענינים מסוימים הנוגעים להוצאת ילדים ממשמורת הוריהם יש להבטיח את ייצוגם המשפטי מטעם המדינה.

7. הסדר אחר המקנה ייצוג מטעם המדינה, הוא ההסדר שקבע המחוקק בחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991, המזכה כל מי שניתנה בעניינו הוראת אשפוז או הוראה לטיפול מרפאתי, בייצוג משפטי מטעם הסיוע המשפטי במשרד המשפטים. זאת, ללא בדיקת זכאות כלכלית וללא עלות (סעיף 29א לחוק וכן פרט 2 לתוספת לחוק הסיוע המשפטי). ולא פחות חשוב – לצד זכאות עקרונית זו הותקנו תקנות טיפול בחולי נפש (ייצוג משפטי בטיפול כפוי), התשס"ו-2006, הקובעות מנגנון מקיף ומפורט שמטרתו להבטיח כי זכות הייצוג אכן תמומש. כך, בין היתר מטילות התקנות על גורמי הטיפול חובת יידוע של המטופלים וקרוביהם על זכאותם לייצוג משפטי, מסדירות את אופן הגשת בקשת הייצוג או סירובה, וקובעות מנגנון יידוע ותיאום יעיל בין גורמי הטיפול, המטופלים ועורכי הדין המייצגים (להרחבה ראו: דניאל רוז, "ייצוג אנשים מאושפזים בכפייה: השפעתו של מערך הייצוג על זכויות אנשים במערכת בריאות הנפש" מעשי משפט טו 85 (2024)).

8. גם אם קיימים הבדלים בין הגנה על ייצוגם של חולי הנפש ובין הגנה על ייצוגם של הורים בפני הוועדות – לעניינו, מן הטעמים שפורטו לעיל, רב המשותף על המפריד. לפיכך, טוב תעשה המדינה אם תשקול לעגן בחקיקה הסדר כולל ומלא של מתן ייצוג משפטי מטעם המדינה בהליכים המתנהלים לפני הוועדות.



גילה כנפי-שטייניץ
שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט יוסף אלרון.

ניתן היום, כ"ה אלול תשפ"ה (18 ספטמבר 2025).



גילה כנפי-שטייניץ
שופטת



אלכס שטיין
שופט



יוסף אלרון
שופט