

היועץ החינוכי בצבת המשפט: ייעודו וחובת האמון שלו

יעקב ב' יבלון, * ישראל צבי גילת**

היועצים החינוכיים נושאים בתפקיד חיוני ומרכזי במוסדות החינוך, ובאים במגע עם התלמידים (כמעט כולם קטינים), עם הוריהם, עם מוריהם ומנהלי המוסדות, ולעיתים גם עם רשויות מחוץ לבית הספר. מלבד זאת הם משמשים "מגשרים" בין המנהל והמורה לבין ההורים בקונפליקטים המתעוררים במהלך הלימודים, ולא פעם אף "מתווכים" בין ההורים לילדם סביב רצונותיהם המנוגדים. נמצא שהיועצים החינוכיים מצויים בסבך המשולש שבין הילד, ההורים והצוות הבית-ספרי (המורה והמנהל). כדי לצלוח סבך זה, היועצים החינוכיים חייבים לקנות את אמונם של כל הצדדים. רבות נכתב על ההיבטים הפסיכולוגיים, הסוציאליים והחינוכיים של רכישת אמון זה על ידי היועצים החינוכיים במהלך עבודתם, אך המאמר להלן נוגע בתחום שטרם נחקר – חובת האמון שלהם.

מעבר להצהרה כי הייעוץ החינוכי בא לטובת התלמיד, נשאלות כמה שאלות: האומנם היועצים החינוכיים חבים נאמנות מוחלטת כלפי התלמיד וטובתו או בראש ובראשונה כלפי המוסדות החינוכיים שבהם הם מועסקים? ואם נאמנותם היא לתלמיד, אזי מה תהא עמדתם בסבך היחסים שבין התלמיד לבין הוריו? האם הם יצדדו בעמדת ההורים או יתמכו בתלמיד שאינו רוצה להישמע להם? האם ראוי שהם ינקטו עמדה "ביקורתית" ויהיו נאמנים רק לעצמם כ"סוכנים חברתיים"? חובת האמון היא הלזו של כל הכרה משפטית בכל פרופסיה המצריכה טיפול פרטני-אישי, כגון עריכת דין, רפואה, פסיכולוגיה ועבודה סוציאלית. בכל פרופסיה שמנינו יש "סבך נאמנות" של העוסק כלפי מטופלו וכן מול גורמים אחרים הסובבים את המטופל. המשפט מציב אפוא כללים בדבר האסור והמותר, בין היתר באמצעות המנגנונים הקרויים "חיסיון", "חובת סודיות" ו"גילוי מידע למטופל". מתוך התבוננות בהסדרי האמון הנהוגים בפרופסיות שמנינו, אנו מנסים להשיב על השאלה הבאה: האם תיתכן הכרה משפטית בייעוץ החינוכי כפרופסיה טיפולית?

* פרופסור, דקן הפקולטה לחינוך, אוניברסיטת בר-אילן.

** פרופסור חבר, בית הספר למשפטים, המכללה האקדמית נתניה.

- פרק א : הצגת הבעיה
- פרק ב : משולש הכוחות בשדה החינוך : הילד, ההורים והמוסד החינוכי
1. כוחם של ההורים בקביעת "טובת הילד"
 2. "זכות הילד" לאוטונומיה
 3. משמעותן של "זכויות התלמיד" לחינוך
- פרק ג : היכן מקומם של היועצים והיועצות החינוכיים ב"משולש הכוחות"?
1. הגדרת המקצוע
 2. טיב הייעוץ בייעוץ חינוכי
 3. החיסיון של היועץ החינוכי
 4. חובת הסודיות
 5. גילוי מידע לנועץ
 6. "התנהג בדרך שאינה הולמת את המקצוע" – החטא ועונשו
- פרק ד : הייעוץ החינוכי בהליכי יישום של חובת הדיווח
- פרק ה : היועץ החינוכי – קוו ואדיס?

פרק א: הצגת הבעיה

הייעוץ החינוכי ומייצגיו – היועצים החינוכיים – קנו מזמן שביתה במרחב התודעה של בתי הספר לגוניהם השונים. אין כמעט בית ספר שבין חברי הסגל שלו אין יועצים חינוכיים הנלווים לסגל ההוראה היציב.¹ תפקידיו של היועץ החינוכי מגוונים ומפורטים, אך עיקרם הם ארבעה:²

- הובלה והנחיה של תוכניות התפתחותיות ומניעתיות מן הגן ועד כיתה יב ("כישורי חיים");
- קידום אקלים מיטבי – מדידה, התערבות והערכה;
- תמיכה רגשית-תפקודית בתהליכי הוראה-למידה;
- התערבות במשברים ובתהליכי סיכון של פרט וארגון.

1 באגף כוח אדם בהוראה של משרד החינוך מצויה רשימה של כל היועצים החינוכיים בבתי הספר ועדכון לגבי סוג רשיון הייעוץ שבידיהם (זמני או קבוע). נציין כי קיימת תקינה של משרד החינוך לגבי הקצאת שעות ייעוץ לכל כיתה בבתי ספר תיכוניים בלבד. אולם בפועל קיימים יועצים ברוב בתי הספר, ובשיחה שנערכה עם מנהלת אגף הייעוץ החינוכי בשפ"י בחודש מרץ 2021 דווח כי בכל הארץ יש רק 156 בתי ספר שאין בהם יועצים חינוכיים. ראו גם נתונים שנמסרו ממשרד החינוך, כפי שהובאו על ידי מיכה נוי הייעוץ החינוכי במערכת החינוך 7 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2023).

2 עדנה דשבסקי סטנדרטים לפרקטיקה המקצועית בייעוץ חינוכי 7-11 (משרד החינוך 2009). ראו גם את רשימת תשע המטלות המנויות במאמרו של משה טטר "תפיסות וציפיות של יועצים בבתי ספר לגבי תפקידיהם" הייעוץ החינוכי ו 48, 49 (1997).

למרות הבולטות של הייעוץ החינוכי בעשייה המעשית בשדה החינוך, הוא אינו מוכר כפרופסיה בעולם המשפט. הוא מוזכר אומנם בכמה חיקוקים של מדינת ישראל, אך אינו מוגדר אף באחד מהם,³ ואין כל חוזר של מנכ"ל משרד החינוך שתוחם את פעילותו.⁴ מעבר לכך, גם התגבשותו של הייעוץ החינוכי במוסדות החינוך בישראל לא באה בפעימה אחת, אלא טיפין טיפין, וטרם הסתיים חיתום זהותו. רחל ארהרד, מן החלוצות בשדה הייעוץ החינוכי, תיארה בבהירות בספרה **ייעוץ חינוכי: מקצוע מחפש זהות** את תולדות הייעוץ החינוכי ואת התפתחות זהותו בישראל, וסיכמה באלו המילים:

"הייעוץ החינוכי, אף כי עבר זה כבר את גיל החמישים, נמצא עדיין בתהליך של גיבוש זהות מקצועית ברורה והגדרה כפרופסיה עצמאית. בחינה מחודשת של מבנה ההעסקה והתקינה של הייעוץ ומעמדו המקצועי בבית הספר, של התהליכים והמנגנונים של המקצוע משלב ההכשרה, ההדרכה, ההסמכה וההערכה, ושל הפרדיגמות, הנושאים והמטלות ההולכים ונצברים, מבלי שתיגרע אף לא אחת מן המטלות המסורתיות – כל אלו יתרמו למיצוב המקצוע

3 המונח "ייעוץ חינוכי" מוזכר בחיקוקים הבאים: ס' 20(ב)(1)(ג) לחוק חינוך מיוחד, התשמ"ח-1988 (הופעתו בחוק זה היא רק מיום 18.7.2018, כחלק מחוק חינוך מיוחד (תיקון מס' 11), התשע"ח-2018, ס"ח 762); ס' 4(א) לתקנות זכויות התלמיד (פרסום הוראות והרחקת תלמידים), התשס"ב-2002; ס' 2(א) לתקנות זכויות התלמיד (תנאים לבחינת הבגרות), התשס"ב-2002; ס' 3(2)(ד) לתקנות לימוד חובה (כללים להרחקת תלמיד לצמיתות ממוסד חינוך בשל הישגיו הלימודיים), התשס"ה-2004. בכל הופעותיו בחוק ובתקנות אין לו כל הגדרה.

4 גם בחזורי מנכ"ל שמזכירים את היועצים החינוכיים אין הם מוגדרים כאנשי מקצוע ייחודיים, אלא יותר ככוח עזר המסייע להנהלת בית הספר במטלות השונות הקשורות לקהילת בית הספר. לבחינה מעמיקה של המדיניות והכשלים הקיימים במסגרת הייעוץ החינוכי ראו מבקר המדינה "הייעוץ החינוכי בבתי הספר ובגני הילדים" **דוח שנתי 164** 913 (2014) (להלן: **דוח מבקר המדינה**). להבדיל מחזורי המנכ"ל, קיימים שני פרסומים באתר משרד החינוך שיש בהם לכאורה הגדרה של תפקיד היועץ החינוכי. הפרסום הראשון הוא של שפ"י – אגף השירות הפסיכולוגי הייעוצי – המגדיר "יועץ חינוכי" במילים הבאות: "ההגדרה הרשמית של משרד החינוך לאיש המקצוע הממלא תפקיד יועץ חינוכי היא 'מורה יועץ'. תנאי העסקתו וכפיפותו המקצועית הם בהתאם להגדרת השרות הפסיכולוגי הייעוצי (שפ"י) ומעוגנים בחוזר מנכ"ל (מ"א/1, מ"ה/1, ס"ב/7(א), ג"ח/1)". ראו שפ"י "הייעוץ החינוכי בבית הספר" **שפ"ינט אתר השירות הפסיכולוגי ייעוצי** 1 (25.6.2023) https://meyda.education.gov.il/files/shefi/yeuts/Yoetz_Bet_Sefer.pdf. הפרסום השני הוא תקנון שירות עובדי ההוראה שיצא מטעמו של הממונה על שירות עובדי ההוראה. ראו ס' 3.12.1 לתקנון שירות עובדי ההוראה – 3. מורה בביה"ס היסודי (12.1.2014) https://edu.gov.il/tech/education/Terms/3_primary_school_teacher/Pages/elementry.aspx. אולם אין בכל אלה כדי להגדיר באופן רשמי את היועץ החינוכי כבעל פרופסיה, אלא רק כאחראי/ת לסייע למנהל או למחנך ב"השגת מטרתו".

במערכת החינוך, לשיפור יכולותיהם המקצועיות של העושים במלאכה ולהעצמת השפעתם בחברה מורכבת ודינמית כשלנו.⁵

דומה כי לנוכח שפע הרעיונות שהעלו ארהרד ומלומדים אחרים בנוגע להיקף פעילותו, מתבקש לשאול: האם יש כבר מקום להסדרה חוקית של "הייעוץ החינוכי" כפרופסיה כאשר הוא מצוי עדיין בהתהוות? ובפרוטרוט, האם יש מקום לתחום את היקפו כפי שתוחמים פרופסיה טיפולית מובהקת, דוגמת הפסיכולוגיה⁶ או העבודה הסוציאלית?⁷ או שמא יש להמתין עד להתגבשותם של דפוסי פעולה מובהקים של יועצים חינוכיים בארץ ובעולם?⁸ כאן המקום לציין כי להסדרה החוקית של מקצוע טיפולי יש כמה מטרות. מטרה אחת היא הכרה לאומית באדם העוסק במקצוע. מטרה שנייה היא "מרחב מחיה", דהיינו, הכרה בבידול של איש המקצוע ממי שעוסק בתוכני המקצוע אך אינו בעל תואר מוכר במקצוע. הבידול חשוב ביותר לשם מניעת "הצפת המקצוע", וכלווה לכך בתחום התעסוקה – לשם קידום משא ומתן על "הסכם קיבוצי

5 רחל ארהרד ייעוץ חינוכי: מקצוע מחפש זהות 65 (2014).

6 חוק הפסיכולוגים, התשל"ז-1977.

7 חוק העובדים הסוציאליים, התשנ"ו-1996. בהקשר זה יש לציין כי הסדרת מקצוע הרפואה ומקצועות הבריאות – כגון ריפוי בעיסוק, פיזיותרפיה, טיפול בהפרעות תקשורת ותזונאות – היא הוליסטית יותר, ומצויה לא רק בפקודת הרופאים [נוסח חדש], התשל"ז-1976, ובחוק הסדרת העיסוק במקצועות הבריאות, התשס"ח-2008, אלא גם בחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996. ההסדרים המופיעים בחוק זה אינם מיוחדים רק לרופאים, אלא מתייחסים לפי הגדרת החוק לכל "מטפל": "מטפל" – רופא, רופא שיניים, סטודר, אח או אחות, מיילדת, פסיכולוג, מרפא בעיסוק, פיזיותרפיסט, קלינאי תקשורת, תזונאי-דיאטן, קרימינולוג קליני, פודיאטר, פודיאטר מנתח, כירופרקט, וכן כל בעל מקצוע שהכיר בו המנהל הכללי, בהודעה ברשומות, כמטפל בשירותי הבריאות". אחד מאנשי המקצוע שהמנכ"ל הכריז עליו כמשתיך לקטגוריה זו של "מטפל" הוא העובד הסוציאלי, כך שהסדרה המקצועית של העבודה הסוציאלית במסגרת רפואית שונה מהסדרתה המקצועית בתחומים אחרים.

8 ראו, למשל, בארצות הברית, את פעילותו של ה-ASCA (American School Counselor Association) לפי מדינות: AMERICAN SCH. COUNSELOR State & Territory Associations, ASS'N (2023), <https://www.schoolcounselor.org/About-ASCA/State-Territory-Associations>. נראה שהממשלה הפדרלית נותנת מימון והמלצות לגבי ייעוץ חינוכי, וכל מדינה בונה איזושהי מסגרת עבודה כללית. לפעילותו של ארגון BACP באנגליה (British Association for Counselling and Psychotherapy) ראו באתר של הארגון – <https://www.bacp.co.uk/>; וכן COUNSELLING IN SCHOOLS: A BLUEPRINT FOR THE FUTURE 17 ff. (Department for Education 2016), https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/497825/Counselling_in_schools.pdf. נראה כי הממשלה הבריטית ממליצה לבתי הספר להעסיק יועצים חינוכיים, אבל אין זו חובה, אלא המלצה בלבד. אין בנושא חוקים ברורים, ובתי ספר רבים מחליטים ליצור תקנונים פנימיים משלהם לגבי הייעוץ החינוכי.

ענפיי".⁹ מטרה שלישית היא הטמעת סטנדרטים ערכיים שייקרו את המקצוע וימנעו תחרות לא הוגנת בין בעלי הפרופסיה עצמם. אך מעבר לכל המטרות ה"אגואיסטיות" הללו שמנינו יש נימוק בסיסי מובהק להכרה ביועץ החינוכי כפרופסיה, והוא הסדרת יחסי מטפל-מטופל. כעניין שבהרגל, כל פרופסיה מצהירה על עצמה כ"אלטרואיסטית" לטובת המטופל, אך בכוננתנו לעסוק גם בצדדים הפחות-מוארים של תועלתנות זו. כוננתנו למידת ההגנה שראוי להעניק למטפל בהקשר של המידע על אודות המטופל שהוא נחשף אליו במהלך הטיפול. הגנה זו על המטפל, אשר מוכללת במושג "טובת המטופל", כוללת שלושה עניינים:

- א. קביעת חיסוי המידע מפני כל גורם זר, לרבות בתי המשפט וכן גופים מנהליים נוספים המצוידים בסמכויות חקירה וחיפוש;¹⁰
- ב. מתן שיקול דעת למטפל למסור מידע על אודות המטופל כאשר המידה הטובה והמוסרית מחייבת זאת;
- ג. מידת הריסון שיוכל המטפל לנקוט בעת שיתוף המטופל במידע שנצבר על אודותיו. ריסון זה דרוש למטפל בעיקר מטעם אלטרואיסטי של הגנה על המטופל, אך גם לשם הגנה על מי שמסר את המידע על אודות המטופל, ולעיתים אף מטעם "אגואיסטי": חשיפת מקורות המידע עלולה "לשרוף את המועדון", דהיינו, יהיה קשה למטפל להבטיח בעתיד את המשך זרימתו של מידע נחוץ מגורמים הסובבים את המטופל אם המטפל לא יהא רשאי להבטיח להם את אי-זליגתו של המידע למטופל. ההסדרה הנדרשת בין המטפל למטופל מכונה אפוא "חובת האמון", אשר קרובה למעשה ברעיונה לתרכובת המילים "נאמנות" ו"אמינות". חובת האמון – ענפים רבים לה. הורתה מתחומי הבנקאות והמסחר,¹¹ אך היא השתדרגה לתחומי היחסים הטיפוליים, כגון רפואה, פסיכולוגיה ועבודה סוציאלית,¹² וכן לתחום "טיפול" מסוג

9 כמו ההסכמים שיש לפסיכולוגים ולעובדים הסוציאליים בשירות הציבורי. לפי ס' 2(2) לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957, הסכם קיבוצי ענפי מוגדר כך: "הסכם קיבוצי כללי – לכל שטח המדינה או לחלק ממנה, לענפי עבודה מסויימים או לכל ענפי העבודה כשהסכם הוא בין ארגון העובדים היציג שבענף העבודה או בשטח הנדון לבין ארגון מעבידים שבהם, הכל לפי הענין."

10 רשימת החסיונות המקצועיים מצויה בראש ובראשונה בפרק ג לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, והיא כוללת – מלבד המקצועות הטיפוליים שהזכרנו – את כוהן הדת ועורך הדין. לא למותר לומר כי לכל אדם, לרבות בעל תפקיד טיפולי, יש בראש ובראשונה "חסינות מפני הפללה עצמית", וזאת אף אם שתיקתו של המטפל בשל רצונו לא להפליל את עצמו תכשיל את המטופל שהוא מטפל בו. מעבר לכתוב בפקודת הראיות, יש מעין חסינות למגשרים כהוראת ס' 79ג(ד) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, הקובע כי "דברים שנמסרו במסגרת הליך גישור, לא ישמשו ראיה בהליך משפטי אזרחי". כמו כן יש חסינויות מקצועיות המוכרות בפסיקה, כגון "חיסיון עיתונאי", שהרבה דשו בו באחרונה. להרחבה ראו ישגב נקדימון **חיסיון עיתונאי** 29–45 (2013).

11 ראו רות פלאט-שנער **דיני בנקאות: חובת האמון הבנקאית** 1–29 (2010); עמיר ליכט "חובת אמון – אימתי?" **חובות אמון בדין הישראלי** 35, 54 (רות פלאט-שנער ויהושע (שוקי) שגב עורכים) (2016) (הספר להלן: **חובות אמון**).

12 ראו, למשל, יוסי גרין "חובת אמון של הרופא: בין המערכת האזרחית לצבאית" **חובות אמון**, שם, 321.

שונה – עריכת דין.¹³ חובת האמון בפרופסיות טיפוליות מסוימות מפרספקטיבה משפטית באה להגן אפוא על הלקוח־המטופל מפני בעל הפרופסיה שלשירותיו הוא נזקק, לפי מדיניות של ערכים, אמונות וגם כוחות פוליטיים האופפים את תחום הימצאותם של המטפל והמטופל. נמצא שאי־ההכרה בחובת אמון בתחומי טיפול מסוימים, כגון הימנעות מיציקת כללים אתיים מחייבים בהם, אף היא הכרעה מושכלת של המחוקקים.¹⁴

13 התייחסותנו למקצוע עריכת הדין היא למימד המסורתי של המקצוע, שהוא טיפול בלקוח. לצד אלה נולד, באמצע שנות השמונים של המאה הקודמת, מקצוע של "עריכת דין חברתית־ציבורית", אשר הנאמנות שלה שונה ואינה מתמקדת ב"לקוח" מסוים. על עניינים אלו ראו נטע זיו "עריכת דין לשינוי חברתי בישראל: מבט לעתיד לאחר שני עשורי פעילות" **מעשי משפט** א 19 (2008); לימור זר־גוטמן "הנאמנויות של עורך הדין" **חובות אמון**, לעיל ה"ש 11, 245, 247–250.

14 על הצידוק הפילוסופי לקביעת כללים אתיים לשם העצמת הפרופסיה, ועל הדרכים השונות להפעלתם, עמד בחדות פרופ' אסא כשר. ראו אסא כשר "חובת אמון: היבטים אתיים" **חובות אמון**, לעיל ה"ש 11, 19. נעיר גם כי לא כל "מומחיות" מוכרת כפרופסיה. ניטול, לדוגמה, את התואר "רב": למרות המלומדות שבו – היא ידיעת התורה – ואף שתפקידו כרוך ב"טיפול" ב"לקוחות", אין זו פרופסיה מוכרת בעיני המחוקק. זאת, כמובן, להבדיל מהדרישה שמועמדים לכהונה ברבנויות של ערים ומושבים יקבלו הסמכה מהרבנות הראשית לישראל. כך היה המצב בעבר גם לגבי התואר "עובד סוציאלי", אשר עד לשנת 1996 לא היה תואר מוגן, ורק מי שרצה להיות "פקיד סעד" נדרש בדרך כלל ללמוד את המקצוע באוניברסיטאות או במכוניס לא אקדמיים. עד לשנת 1996 היה כל אדם יכול להיקרא "עובד סוציאלי" ולעסוק בעבודה סוציאלית, גם אם לא למד עבודה סוציאלית. מאליו ברור שהסטנדרטים של חובת האמון לא היו מוכרים ממש מבחינה משפטית. רק בשנת 1996, עם חקיקתו של חוק העובדים הסוציאליים, הוסדרה הפרופסיה בחוק תוך קביעת סטנדרטים של חובת אמון מחמירה. ראו ישראל צבי גילת "על חוק העובדים הסוציאליים, תשנ"ו־1996 ועל מקצת חידושי" **קרית המשפט** ב 239 (2002) (להלן: גילת "על חוק העובדים הסוציאליים").

מהמורות רבות עבר גם מקצוע הפסיכותרפיה, כפי שתיאר זאת יפה ד"ר דרור אורן במאמרו "הפסיכותרפיה בישראל: על תהליך הרחבת הקריטריונים של האיגוד הישראלי לפסיכותרפיה כמייצג שינוי" **פסיכולוגיה עברית** (3.4.2014) (3116). <https://www.hebpsy.net/articles.asp?id=3116>: "אף שהפסיכותרפיה נוגעת לתחום הרגיש של נפש האדם, בישראל 2014 היא אינה מוגדרת בחוק כמקצוע. הדיון בענייני חקיקת 'חוק הפסיכותרפיה' נעלם מהאופק לפני שנים, לפחות ברמה הפומבית. על בעלי המקצועות הטיפוליים שהכשרתם הפורמלית הייתה בפסיכותרפיה ובבריאות הנפש נוספו בעלי עיסוקים חדשים, מרקעים שונים ומגוונים, המגדירים עצמם כפסיכותרפיסטים.

נראה שבפועל הוויכוח בנוגע לשאלה מהי פסיכותרפיה ומי יכול לעסוק בה צופן בחובו מאבק על מהות, על עיקרון ועל תפיסות, לצד מאבקי אגו ומאבקי כוח בין דיסציפלינות, מאבקים פוליטיים ואולי אף אינטרסים כלכליים כאלה ואחרים."

רק ביום 20.6.2022 הוגשה הצעת חוק פרטית בנושא הפסיכותרפיה: הצעת חוק הפסיכולוגים (תיקון – פסיכותרפיה), התשפ"ב־2022, פ/4011/24. לפי דברי ההסבר להצעת החוק, ברבות ממדינות אירופה קיימת אסדרה משפטית של התחום באמצעות חקיקה, אך לא בכלן. הצעת החוק אינה יוצרת מעמד חדש, אלא קובעת כי רק פסיכולוגים, עובדים סוציאליים ומטפלים באמונות יהיו רשאים לעסוק במקצוע הפסיכותרפיה, וכי חובת האמון השונות הקיימות במקצועם יהיו תקפות גם

אך בטרם נעסוק במשמעותה של ההסדרה המשפטית של פרופסיית הייעוץ החינוכי כשלעצמה, ובשאלה כלפי מי תהא חובת האמון של היועץ החינוכי על פי החוק,¹⁵ יש לתת את הדעת למעטפת המשפטית ה"מסוכסכת" שהיועץ החינוכי פועל בתוכה בכל מהלך עבודתו – הילד, ההורים, המוסד החינוכי – כפי שניתן ללמוד מן הערכים המשפטיים "טובת הילד", "זכויות הילד" ו"זכויות התלמיד", כפי שנפרט בפרק הבא.

פרק ב: משולש הכוחות בשדה החינוך: הילד, ההורים והמוסד החינוכי

הייעוץ החינוכי הוגדר והוכרז על ידי העוסקים בו כמכוון בראש ובראשונה ל"טובת התלמיד ולמיצוי זכויותיו"¹⁶ אכן, אין חולק כי המטופל הראשוני בתחום הייעוץ החינוכי הוא התלמיד. עם זאת, לצד התועלת הצפונה לתלמיד בהכרזה זו, המצביעה על המחויבות האמונית של היועץ החינוכי כלפיו, יש לבחון נכוחה אם יש אמת בהצהרה זו. לדעתנו, כל יועץ חינוכי הפועל בישראל במסגרות חינוך ממסדיות מצוי כבר עתה ב"שדה מוקשים" משפטי של חובת אמון כפולה, ואולי אף משולשת: חובת אמון כלפי הילד, שהוא לרוב קטין, דהיינו, מתחת לגיל שמונה-עשרה; חובת אמון כלפי הוריו, הממונים מטעם הריבון לאחראים על ילדם; וחובת אמון כלפי המוסד החינוכי שבו הילד לומד. חובות אמון אלו מנוגדות זו לזו, ולא אחת סותרות זו את זו, והיועץ החינוכי עלול להיחשף בשל כך לסכנה של קיום הליכים משמעותיים נגדו, ואף לתביעות משפטיות אזרחיות ופליליות.

נסקור אפוא להלן את רכיביו המשפטיים של "משולש הכוחות".

בפעילותם כפסיכותרפיסטים. נראה שגם מתודות שונות של "אימון אישי" (Coaching) אינן ראויות עדיין, לפי השקפת המחוקק, להיחשב פרופסיה, אף שהן מביאות תועלת רבה לנוקקים להן, ועל כן לא נוצר עדיין קורפוס של הגנות וחסיונות אשר יגנו על המטופלים באמצעותן.

15 על הנחיצות של זיהוי הלקוח-המטופל ראו ליכט, לעיל ה"ש 11, בעמ' 36. מדבריו משתמע שיש שוני בהגדרת חובת האמון בין הפרופסיות השונות. ראו את ניתוחו של המחבר בהמשך מאמרו, שם, לגבי חובת האמון הבנקאית.

16 כך נאמר בס' 8 להצעת חוק היועצים החינוכיים, התשס"ו-2006, פ/213/17: "אחריותו הראשונית של יועץ חינוכי היא לתלמיד והוא יפעל על פי שיקולים הקשורים לטובת התלמיד ולמיצוי זכויותיו". בקוד האתיקה של היועצים החינוכיים, שנכתב מטעם אגודת היועצים החינוכיים בישראל, נכתב: "היועץ החינוכי מחויב לפעול לקידומו של הלומד ולהסרת מכשולים רגשיים ככל הניתן, על רקע נתונים מולדים או התפתחותיים". ראו ס' 3.2.1 ל"קוד האתיקה של היועצים החינוכיים בישראל" (2.4.2012) https://meyda.education.gov.il/files/shefi/yeuts/Kod_Ethy_Yoazim.pdf.

1. כוחם של ההורים בקביעת "טובת הילד"

דבר החקיקה היסודי ביותר בישראל העוסק באחריות ההורה לדאוג לילדו הוא חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 (להלן: חוק הכשרות המשפטית), המכונן את הסמכות ההורית בפרק השני בזה הלשון:

14. ההורים הם האפוטרופסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים.
 15. אפוטרופסות ההורים כוללת את החובה והזכות לדאוג לצרכי הקטין, לרבות חינוכו, לימודיו, הכשרתו לעבודה ולמשלח-יד ועבודתו, וכן שמירת נכסיו, ניהולם ופיתוחם; וצמודה לה הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו, והסמכות לייצגו."

המילה "אפוטרופוס" היא מילה יוונית שהייתה שגורה כבר בין חכמי התלמוד, ומשמעה שליחות/שליח. השליחות היא מעשה רצוני של המשלח, והשליח הוא אפוא האפוטרופוס של קשלו, מבלי לרמוז על העדר כשרות או חוסר ניסיון של המשלח.¹⁷ אלא שכאשר אדם מת והשאיר יתומים, היה נהוג שימונה אפוטרופוס עבורם. האדם שמונה היה בעצם שליח מטעם האב – המוריש – לטפל בילדיו, ואם לא מינה האב שליח כזה לפני מותו, היה בית הדין ממנה שליח מטעמו לטפל ברכוש היתומים. רק בתקופת תחייתה של השפה העברית התייחדה האפוטרופסות לציון מעמד משפטי שאינו ניתן להתרה אלא ברשות הריבון.¹⁸ כך, כאשר קבע המחוקק בחוק הכשרות המשפטית כי ההורים הם אפוטרופוסים של ילדם, הוא נתן להם קונצסיה – רישיון לטפל לא רק בנכסי ילדיהם, אלא בכל ענייניהם – ומכוחה הכתיב להם את נושאי השליחות ברשימה לא ממצה. המחוקק קבע, בין יתר הנושאים, את "חינוכו, לימודיו, הכשרתו לעבודה ולמשלח-יד".¹⁹ לא זו בלבד, הוא קבע כי –

"באפוטרופסותם לקטין חייבים ההורים לנהוג לטובת הקטין כדרך שהורים מסורים היו נוהגים בנסיבות הענין."²⁰

17 כך מובא בתלמוד: "שאין לך אשה שלא נעשית אפוטרופיא שעה אחת בחיי בעלה על פילכה ועל עיטתה", כלומר, האישה הנשואה נחשבת שליחה של בעלה, מייצגת אותו, וחובות שצברה במשך נישואיה נחשבים חובות של בעלה. ראו בבבלי, כתובות פו, ע"ב.

18 על עניין זה ראו ישראל צבי גילת "כלום זכויותיו הממוניות של האב בבניו ובבנותיו לפי ההלכה נובעות מן האפוטרופסות שלו עליהם?" מחקרי משפט יב 119, 128–129 (1995) (להלן: גילת "כלום זכויותיו הממוניות").

19 ס' 15 לחוק הכשרות המשפטית.

20 ס' 17 לחוק הכשרות המשפטית. כאן המקום לציין כי הגדרת "קטין" מצויה בס' 3 לחוק זה.

הווה אומר, את תוכנה של השליחות יבצעו ההורים לפי "טובת הילד", אך לא זו הסובייקטיבית לפי הבנתם שלהם, אלא זו ה"נורמטיבית", כלומר, לפי מבחן "האדם הסביר" – "כדרך שהורים... נוהגים בנסיבות העניין".

אך מה קורה כאשר יש שבר בין שני שליחיו של הריבון, דהיינו, הורי הילד – מהי "טובת הילד" הקונקרטי עבור ילדם כאשר זה אומר בכה וזה אומר בכה? הדרך שהתווה המחוקק היא לחזור אל המשלח שמינה אותם ולשאול לדעתו. אכן, הריבון הסמיך את בית המשפט להכריע בסכסוך בין ההורים על אודות טובתו של ילדם.²¹ יושם אל לב כי המחוקק אינו מגדיר את מהותה של "טובת הילד", ואף לא על אילו פרמטרים היא מבוססת, אך מקריאת פרשנות הפסיקה לסעיף 25 לחוק הכשרות המשפטית עולה כי השיקולים המותרים הם השיקולים המטריאליים והעכשוויים; במפורש אין להתחשב במידת "רוחניותו" של הקטין שבמחלוקת, ובוודאי לא בעתידו הרחוק.²² אך גם אם המחוקק סתם, משלל פסקי הדין המרובים ניתן לשרטט קו מנחה שלפיו בסכסוך בין שני הורים שהאפוטרופסות ניתנה להם בשווה יכריע בית המשפט לפי טובת הילד המרבית, דהיינו, היכן יהיה לילד טוב יותר – אצל האב או אצל האם.²³ שיקול זה שכיח מאוד בסכסוך בין שני ההורים על משמורת ילדם וכן על כל ענייני האפוטרופסות. לענייננו, אם שני ההורים מסוכסכים ביניהם בעניין בחירת בית ספר לילדם או בעניין יציאת ילדם

21 ס' 18–19 לחוק הכשרות המשפטית.

22 ס' 25 לחוק הכשרות המשפטית. על ההבדלים בין הפרשנות של "טובת הילד" בערכאות האזרחיות לבין הפרשנות הנוהגת בבית הדין הרבני ראו פנחס שיפמן "טובת הילד" בבית הדין הרבני "משפטים" ה' 421, 429 (2018); ישראל צבי גילת "לטיבו של השיקול הדתי ההלכתי בסכסוכים שבין הורים על משמורת ילדיהם ועל דרך חינוכם" דיני ישראל טז קלג (התשנ"א–התשנ"ב). המשנה לנשיא השופט פרופ' מנחם אלון שלל את קיומם של ההבדלים המיוחדים בפרשת ע"א 458/79 ניר נ' ניר, פ"ד לה(1) 523, 518 (1980); וכן בפרשת בד"ם 1/81 נגר נ' נגר, פ"ד לה(1) 365, 397 (1984). אך בבג"ץ 268/80 ינסן-זהר נ' זהר, פ"ד לה(1) 1, 26 (1980) הוא רמז לקיומו של אפיון "דתי". על אפיון גישתו של השופט אלון בביקורתו על השיקולים הרוחניים ראו ישראל צבי גילת "לדרכו של השופט המנוח פרופ' מנחם אלון בהעצמת המשפט העברי: יחסי הורים וילדים כמשל" חקירה ה' 19 (2015). נציין כי בפסיקותיהם של בתי המשפט האזרחיים עניינים "רוחניים", כגון שיקולים דתיים, נשקלים רק לאור שיקולי המשכיות של אורח החיים של הקטין כפי שהורגל בו עד לפרוץ המשבר. ראו בג"ץ 5227/97 דויד נ' בית-הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד נה(1) 462, 453 (1998); תמ"ש (משפחה ח') 16444-02-16 פ"ש נ' א"נ, פס" 20 (נבו 10.8.2016).

23 יצוין כי בעקבות שני דוחות ציבוריים הוגשה הצעת חוק הורים וילדיהם, התשע"ה-2015, פ/591/20, הקובעת בס' 11(ב) פרמטרים רבים שבהם יהיה השופט מחויב להתחשב, תוך השארת שיקול דעת מרבי לשופט להכריע בעצמו על משקלו הסגולי של כל רכיב בהכרעה הסופית. ראו הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה בראשות השופטת סביונה רוטלוי דוח הוועדה (2003); הוועדה לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין שלב א' – דו"ח ביניים (2008); הוועדה לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין שלב ב' – דוח משלים (2011).

לפעילות בית-ספרית מסוימת, יתאמץ בית המשפט להתחקות מה יהיה הדבר הטוב והמועיל ביותר לילד.²⁴

סביר אפוא להניח שכאשר שני ההורים מתלבטים יחדיו מהי "טובת הילד", הם יהיו זכאים להכריע לפי מה שנראה להם הטוב ביותר לילדם. כך המחוקק מנהיג את שלטונם של ההורים על עסקאות משפטיות הנוגעות בקטין: ירצו – יוכלו לאשר את העסקה אף שהקטין לא נשאל מהי דעתו; ירצו – יוכלו לבטל את העסקה תוך זמן קצוב מיום שנודע להם עליה, אף שהקטין חפץ בה.²⁵ האפשרות להחליט בעניין מקום לימודו של הבן היא הרשאה שניתנה להם באופן עריץ למדי, כמומחש בפרשת כהן,²⁶ שעסקה בהסכם שחתמו הורים עם משרד הביטחון שלפיו בתמורה לארבע שנים שבהן יתחנך ילדם בפנימייה צבאית הוא ישרת בצה"ל כשלוש שנים לאחר סיום שירות החובה שלו. הבן הקטין אומנם "אישר" את הסכמתו בחתימת ידו, אך קשה לומר שחתמתו היוותה "הסכמה מלאה" כפי שהחוק מניח לגבי כל בגיר המאשר את הסכמתו להתחייב בחתימתו.²⁷ מקריאת פסק הדין נראה שהשופט חיים כהן היה מודע לבעיית "שלטון

24 על התוכנה של "טובת הילד" אצל מלומדים ראו אבנר ח' שאקי "עיון מחודש בטיבה של 'זכות ההורים למשמורת ילדיהם הקטינים'" **עיוני משפט** ט 59, 84–90, 92–94 (1983); אבנר חי שאקי "אפיונים בדיני משמורת קטינים – תוך דגש על ישום עקרון טובת הילד" **עיוני משפט** י 5 (1984); פנחס שיפמן **דיני המשפחה בישראל** כרך ב 254–257 (1989). יצוין שכאשר היריבות אינה בין ההורים עצמם, אלא בינם לבין מוסדות המדינה, אזי היא אינה מוכרעת לפי "טובת הילד המקסימליסטית", דהיינו מה טוב יותר לילד, אלא בדרך "מינימליסטית", דהיינו, אם יש הכרח ללכת נגד רצון ההורים. רק סיבה משכנעת בחריפותה כי לילד יקרה רע בלתי הפיך תגרום לכך שבית המשפט ינקוט עמדה נגד דעת ההורים. כך הוא, למשל, בסכסוכים בין רשויות הרווחה להורים בדבר הוצאת ילד מהבית, מהחזקתם של הוריו. ראו, לדוגמה, את ההגדרה ל"קטין נזקק" לפי ס' 2 לחוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960. כך הוא גם בשאלת ההכרזה על ילד כ"בר אימוץ" לפי ס' 13(7) לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981. כך כנראה יפסוק בית המשפט גם ביריבות בין ההורים עצמם בדבר התערבות רפואית בגופו של הילד. מידת ההוריה להכריע למען ההתערבות תהא רק "מינימלית", כאשר אין אפשרות להשהות את ההתערבות עד הגיע הילד לגיל הבגירות. על עניין זה ראו ישראל צבי גילת "על הפשל המשפטי המובנה באבחון 'טובת הילד' באמצעות מערך שירותי הרווחה" **מאזני משפט** ה 403, 415–420 (התשס"ו).

25 ס' 5 לחוק הכשרות המשפטית. יצוין כי בשנת 1972 תוקן החוק והוסף בס' 6א כי "פעולה משפטית של קטין שהיא רכישת נכס באשראי או במקח-אגב-שכירות, שכירות נכס או קבלת שירות באשראי, אין לה תוקף... כל עוד לא באה עליה הסכמת נציגו; לענין סעיף זה, 'אשראי' – לרבות תשלום בשיעורים". ראו חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (תיקון מס' 3), התשל"ג-1972, ס"ח 32.

26 בג"ץ 709/79 **כהן נ' שר הביטחון**, פ"ד לד(2) 465 (1980).

27 הנה עובדות המקרה כפי שכתבן השופט בכור (שם, בעמ' 466): "ביום 27.3.1972, בהיות העותר כבן 14 שנה, נחתם הסכם בין הוריו לבין מדינת ישראל – משרד הביטחון, לפיו יתקבל העותר כחניך לתקופה של ארבע שנים בפנימייה צבאית ויחתום על התחייבות לשרת במשך שלוש שנים לפחות שירות קבע בצה"ל לאחר תום שירותו הסדיר. גם העותר חתם על ההסכם כאות להסכמתו והתחייבותו לפעול על-פיו. בו ביום הוא חתם על התחייבות לשירות קבע במשך 3 שנים עם תום תקופת שירותו הסדיר, והוריו אישרו בחתימת ידם את ההסכמתם להתחייבותו זו. התחייבות זו אושרה ביום 30.4.1972 על ידי מפקד מוסמך." נעיר כי בעיני המחוקק, כמשתקף בחוק הכשרות המשפטית,

משפט ועסקים כח, תשפ"ד היועץ החינוכי בצבת המשפט: ייעודו וחובת האמון שלו

ההורים" על הילד גם לאחר הגיעו לגיל שמונה-עשרה, וראה בכפיפות הילד לאישור שנתנו הוריו בהיותו קטין – גם לאחר שבגר ועמד על דעתו כי הוא אינו חפץ לשרת בשירות קבע – משום "עבדות".²⁸ ברם, בלית בררה אישר גם השופט כהן את המסקנה הבלתי-נמנעת כי "ידם הארוכה" של ההורים, אשר החלה מלידתו של הילד, נמשכת ודורסת את רצונו גם שנים לא מעטות לאחר בגרותו.

2. "זכות הילד" לאוטונומיה

בשנת 1991 אשררה ישראל את האמנה בדבר זכויות הילד.²⁹ אמנה זו פתחה "צוהר" חדש, שלא היה מוכר עד אז בפסיקת בתי המשפט בישראל, למונח "זכויות הילד". הרעיון המרכזי נוסח בזה הלשון:

"מדינות חברות יבטיחו לילד המסוגל לחוות דעה משלו את הזכות להביע דעה כזו בחופשיות בכל עניין הנוגע לו, תוך מתן משקל ראוי לדעותיו, בהתאם לגילו ולמידת בגרותו של הילד."³⁰

התחייבות ההורה בשם בנו הקטין אינה צריכה חיזוק על ידי חתימת הקטין עצמו. כך, בפרשה זו, גם אילולא חתם הקטין על ההסכמה שנתנו הוריו בעניינו, היא הייתה מחייבת אותו לשרת בקבע לאחר תום השירות הסדיר.

28 ראו פרשת **כהן**, לעיל ה"ש 26, בעמ' 474, שם כותב השופט חיים כהן את דברי המליצה הבאים: "היתכן שקטין יתחייב ולו גם בהסכמת הוריו – לעבוד את בעל חוזהו כעבד נרצע, והוא לא יוכל לבטל התחייבותו זו משהיה לבגיר? וכי ימכור איש את בנו לעבד או את בתו לאמה, לא יוכלו לצאת משהיו לבגירים, אפילו כצאת העבדים העבריים?" הרעיון הבינרי שחתימת הילד בלבד ללא קבלת אישור מהוריו אינה מחייבת אותו, ומאידך גיסא אישור הוריו מחייב אותו גם לאחר שנהפך לבגיר, נובע מ"אדנות" ההורים על ילדיהם מתוקף היותם "אפוטרופוסים" שלהם. יצוין כי קיימות גישות שונות בעולם, דוגמת זו המשתקפת באמנה בדבר זכויות הילד, הן כי יש להמיר את המונח "אפוטרופוסות ההורים" במונח "אחריות הורית". "האחריות הורית" לא תשתלט על הקטין גם לאחר הגעתו לבגרות. ראו אמנה בדבר זכויות הילד, כ"א 31, 221 (נפתחה לחתימה ב-1989) (אשררה ונכנסה לתוקף ב-1991); גילת "כלום זכויותיו הממוניות", לעיל ה"ש 18.

29 אמנה בדבר זכויות הילד, לעיל ה"ש 28.

30 שם, בס' 12. קצר המצע מהשתרע על מגמתה המדויקת של האמנה, אך בחיבורים הבאים ימצאו המעיינים דברים של טעם. רות זפרן "שיח היחסים כתשתית להכרעה בסוגיות מתחום המשפחה: מספר הערות על דאגה וצדק" **משפטים על אהבה** 605 (ארנה בן-נפתלי וחנה נוה עורכות 2005); רות זפרן "זכויות הילד במשפחה כזכויות יחס" **זכויות הילד והמשפט הישראלי** 129 (תמר מורג עורכת 2010) (הספר להלן: **זכויות הילד**); Ya'ir Ronen, *Protection for Whom and from What? Protection Proceedings and the Voice of the Child at Risk, in CHILDREN'S RIGHTS AND TRADITIONAL VALUES* 249 (Gillian Douglas & Leslie Sebba eds., 1998). לדעתם של כל המחברים הללו, יש לבסס את "זכויות הילד" כמובן באמנה על אתוס של תלות הדדית בין הילד לבין האנשים המשמעותיים בחייו. ראו עוד את דברינו בה"ש 34 להלן.

והנה, זמן קצר לאחר מכן התבררה בבית המשפט העליון פרשה סבוכה שבה התדיינו זוג הורים יהודים על דרך חינוכם של ילדיהם.³¹ האם השתייכה לקהילת "עדי ה'", והורתה לבניה להתנהג לפי אמונתה. היא גם נהגה לקחתם לדרשות של אנשי הקהילה. האם והאב נפרדו על רקע דתי זה, ובית המשפט המחוזי פסק כי הילדים יקבלו חינוך יהודי, וכי האם תימנע מלחשוף את הילדים לאמונת "עדי ה'". האם ערערה לבית המשפט עליון, וטענה כי פסק הדין שניתן במחוזי פוגע בחופש הדת שלה, הכולל את זכותה להטיף, וגם פוגע בזכותה לחנך את ילדיה לפי תפיסת עולמה. אין היא דורשת, כך טענה, שהילדים יהיו ממש כמוה, אלא שהיא תהיה רשאית להסביר את עיקרי אמונתה. דומה שטענתה השנייה, שמשכה את תשומת ליבו של בית המשפט העליון בדיון, הייתה שגם לילדיה יש הזכות להיות מושפעים מאמונתה, כמו שאר הילדים החיים עם הוריהם, אשר זכאים להיחשף לאמונתם של ההורים.

האב, לעומת זאת, טען בעדותו כי אמונתה של האם פוגעת במשפחה ובילדים. לדבריו, האם דאגה לטפסף לילדים על השוני הדתי בינה לבינו, וכך תיאר אירוע שהתרחש בחנוכה, שבו לקח את ילדיו לחגוג את החג אצל אחותו: "הבן התנגד בכל תוקף להדלקת הנרות, תוך שהוא מסביר כי 'אמא לא מרשה שתדליקו נרות'... בנוסף, אימצו הילדים את הסבריה של אמם, ו'כל הסבר שלהם מתחיל או מסתיים בכך שאלוהים הוא שקובע, וזה מה ששגור בפי ילדי כל הזמן'".³² טענת האב הייתה כי זכותם של ילדיו לא להיות חשופים לאמונות אזוטוריות, בשל פגיעה בטובתם. בפסק דין ארוך ומנומק נחלקו השופטים בשאלת ה"יחסיות" של שני הערכים – "טובת הילד" ו"זכות הילד". וזו הייתה השאלה שבמחלוקת: האם "זכות הילד" היא עקרון-העל ואילו "טובת הילד" (שלפיה הכריעה הפסיקה בסכסוכים) היא ענף חשוב מענפיה של "זכות הילד", כפי שסבר הנשיא מאיר שמגר, או שמא להפך, כדעתה של השופטת טובה שטרסברג-כהן, "טובת הילד", המוכרת מימים ימימה, היא עקרון-העל ואילו "זכות הילד" היא אחת מנגזרותיה? שופט נוסף, יצחק זמיר, סבר כי "טובת הילד" ו"זכות הילד" הן שתי דרכים אקלקטיות, ובניסוחו:

"הקושי נובע מכך ששתי הדרכים מובילות, לדעתי, לאותו יעד. דרכים אלה נראות בעיניי כשבילים מתפתלים ביער זה לצד זה. יש שההליכה נוחה יותר בקטע מסוים של שביל אחד ויש שההליכה נוחה יותר בקטע מסוים של השביל השני. וטוב הדבר אם אפשר ללכת, לפי הנוחות, לעתים בזה ולעתים בזה. אם כך, מדוע לבחור דווקא בזה או בזה?"³³

אך דבר אחד ברור עולה מקריאת פסק הדין. כל השופטים היו תמימי דעים כי להורים אין זכות בלתי מוגבלת לחנך ולעצב את השקפת העולם של ילדיהם לפי נטיות

31 ע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221 (1995).

32 שם, בפס' 2 לפסק הדין של הנשיא שמגר.

33 שם, בפס' 1 לפסק הדין של השופט זמיר.

ליבם, אלא רק במידה שלא יפגמו ב"טובת הילד" הראויה – ה"נורמטיבית". אין צורך לומר כי לפי השקפתם של השופטים שטרסברג-כהן וזמיר, הרואים את הפגיעה ב"טובת הילד" עיקר, זכויות ההורים נסוגות מפניה של "טובת הילד" כאשר ההטפה הדתית של אחד ההורים מציקה לילדים בהיותה מוכוונת נגד ההורה האחר. אך גם הנשיא שמגר, הרואה את "זכויות הילד" עיקר, סבור כי "זכות הילד" להיות מושפע מהוריו וזכות ההורים ל"אוטונומיה דתית" – ובשמה להטיף לדת אזוטריה – תלויות תמיד בביקורתו של בית המשפט המוסמך, שיבחן אם הדבר יפגע ב"טובת הילד". כאשר שני ההורים מאוחדים בדעתם להשתייך לכת דתית, ייטה בית המשפט לסבור כי זכות ההורים להטיף לדתם האזוטריה לא תפגע ב"טובת הילד" משום שהם המסוגלים ביותר להבין מהי טובת ילדם. אך כאשר ההורים מסוכסכים, וכאשר הקונפליקט משפיע לרעה על ילדיהם, זכותם של הילדים לקבל הגנה מפני "הטפה דתית" חד-צדדית שאינה מתאימה להווי החיים בישראל. כלשונו:

"תפקידה האמור של המדינה מוגבר משמדובר במשפחה במשבר, קרי כאשר ההורים אינם מאוחדים בדעתם (ויש להדגיש כי גם כאשר ההורים מאוחדים בדעתם עדיין בית המשפט ישקול בנפרד את טובתו וזכויותיו של הילד). בכך לא נפגעת האוטונומיה של המשפחה. המשפחה מצויה במשבר, וההורים נתונים בסכסוך סביב חינוכם הדתי של ילדיהם. בית המשפט מוזמן להתערב ולהכריע בנושא, וההכרעה, כאמור, התקבלה על בסיס זכויות הילדים במקרה זה. הילדים נולדו וחונכו כיהודים. במשפחתם ובסביבתם הטבעית הם מוקפים ביהודים. הילדים לא הביעו כל רצון להצטרף לכת של אמם. הם חפצים בהפסקת הקונפליקט סביבם. אכן, זכותם היא שיוסיפו להתחנך כיהודים, עד שיהיו מסוגלים לקבל החלטה אחרת. המסקנה היא שזכותם של הילדים גוברת על זכותה של האם לחנכם חינוך דתי. קרי, הילדים יוותרו יהודים, בלי להיחשף לתורתה של כת 'עדי ה'". זכותה של האם לחופש הדת שריר וקיים, והיא כוללת גם את הזכות לחנך את ילדיה חינוך דתי. אולם, זכותה נסוגה מפני זכותם של הילדים.³⁴

34 שם, בפס' 28 לפסק הדין של הנשיא שמגר. לתגובת המלומדים על תוכנת הפסיקה באשר ל"זכויות הילד" מול "טובת הילד" המסורתית ראו יחיאל ש' קפלן "מטובת הילד לזכויות הילד – ייצוג עצמאי של קטינים" **משפטים** לא 623, 634–646 (2001); יחיאל ש' קפלן "זכויות הילד בפסיקה בישראל – ראשית המעבר מפטרנליזם לאוטונומיה" **המשפט** ז 303, 322–333 (2002); שולמית אלמוג ואריאל בנדור "טובת ילדים, זכויות האדם" **ספר יצחק זמיר: על משפט, ממשל וחברה** 93 (יואב דותן ואריאל בנדור עורכים 2005); תמר מורג "עשרים שנה אחרי: תפיסת זכויות הילד על פי האמנה בדבר זכויות הילד" **זכויות הילד, לעיל** ה"ש 30, 15; תמר מורג "פסיקת בתי המשפט שלאחר הצטרפות ישראל לאמנה בדבר זכויות הילד – האומנם עידן חדש?" **המשפט** 22, 21 (2006); איילת בלכר-פריגת "על זכויות, גבולות ומשפחה" **עיוני משפט** כז 539 (2003). כל המלומדים הללו עומדים על כך ששיח "זכויות הילד" הנובע מהאמנה בדבר זכויות הילד בא להתריס כנגד "טובת הילד" שהיא פטרונית.

3. משמעותן של "זכויות התלמיד" לחינוך

בסעיף 1 לחוק זכויות התלמיד, התשס"א-2000, מוצהרת מטרתו המפורשת:

"חוק זה מטרתו לקבוע עקרונות לזכויות התלמיד ברוח כבוד האדם ועקרונות אמנת האומות המאוחדות בדבר זכויות הילד, תוך שמירה על כבוד התלמיד, עובד ההוראה וצוות המוסד החינוכי ועל ייחודם של מוסדות החינוך לסוגיהם השונים כמוגדר בחוק לימוד חובה, תש"ט-1949, בחוק חינוך ממלכתי, תשי"ג-1953, בחוק חינוך מיוחד, תשמ"ח-1988, ובכל דין אחר ולעודד יצירת אקלים של כבוד הדדי בקהילת מוסד החינוך."

בהצהרה זו הועלמו ההורים. "זכויות התלמיד" הן עצמאיות, ושייכות לילד עצמו באופן אוטונומי, כאילו אין הוא קטין הזקוק לאישור מהוריו. התלמיד אוטונומי ביחס להוריו בהיבט של זכויותיו ממש כמו סטודנט במוסד על-תיכוני לפי חוק זכויות הסטודנט, התשס"ז-2007, שבו אין כל התייחסות להורים. האם השמטת זכר ההורים מחוק זכויות התלמיד היא מניפסט של שחרור הילד מהוריו, בבחינת "עולם ישן עדי יסוד נחריבה"? האם היא אירעה בשל קבלת החוק בחופזה בשלהי כהונתו של אהוד ברק כראש ממשלה? כבר קבע השופט המנוח משה זילברג, באחד ממכתמיו המרובים, כי "אין מחוקק מבלעדי המחוקק, ולו לבד נתכנו עלילות התחיקה"³⁵. יש אפוא בסיס להניח כי המחוקק בחוק זכויות התלמיד התכוון להדיר את ההורים מעיצוב החינוך של ילדם ולהעדיף את "זכות התלמיד" החדשנית על "טובת הילד" המסורתית. כך עולה גם מעיון בסעיף 10 לחוק זכויות התלמיד, הדין בהטלת אמצעי המשמעת בבית הספר "באופן ההולם את כבוד האדם", מבלי להזכיר את מעורבות ההורים בעיצוב הליכי המשמעת. משמעות הדבר היא שהלימת הענישה המשמעתית לכבוד האדם תהא נורמה של סבירות, דהיינו מה נתפס באופן סביר כפוגע בכבודו של התלמיד ומה אינו נתפס ככזה, ואין ההורים יכולים להכריע את הכף בעדה או נגדה בראי אחריותם לפעול למען טובת ילדם הפרטני באופן מיטבי. גם ההליכים המתוארים בחוק להרחקת תלמיד מבית

דעה מנוגדת הביע במאמרו השופט אליקים רובינשטיין "על הקטין במשפט" **משפחה במשפט ג-ד** 35, 44 (2009-2010), אשר טען כי ההבדל בין מונחים אלו הוא "במישור הסמנטי" בלבד. אך ראו דעה חולקת: יאיר רונן וישראל צבי גילת "האומנם הגנת הילד רווחת במשפט הישראלי?" **משפט ועסקים** יט 1143, 1150-1155 (2016).

35 ע"פ 53/54 אש"ד, **מרכז זמני לתחבורה נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל**, פ"ד ח 785, 819 (1954). בשולי הדברים נעיר כי בחקיקה המקורית לא הוזכר בס' 1 לחוק זכויות התלמיד "כבוד התלמיד, עובד ההוראה וצוות המוסד החינוכי", ובסיפא של הסעיף לא נאמר "ולעודד יצירת אקלים של כבוד הדדי בקהילת מוסד החינוך". רק בלחצם של ארגוני המורים הוכנסו התוספות האמורות, ביוזמתה של חברת הכנסת גילה פינקלשטיין, במסגרת חוק זכויות התלמיד (תיקון), התשס"ה-2004, ס"ח 44. ראו דברי הסבר להצעת חוק זכויות התלמיד (תיקון) (שמירה על כבוד עובד הוראה), התשס"ה-2004, ה"ח 11.

ספר לצמיחות מציבים את ההורים רק כגורם מעוניין נוסף לצד הילד, שעניינו נדון בפני עצמו, ולא כמי שבאים מכוחו ומדברים בשמו.³⁶ להלכה, להורים אין מעמד של ממש בקביעת מוסד חליפי לתלמיד שהורחק.

קביעת "זכויות התלמיד" בחוק מצביעה לא רק על השלת מעמד הוריו בעיצוב חינוכו; עוד הושמט מחוק זה מונח אחר, מתבקש לכאורה, של "טובת התלמיד". אין שום מקבילה בחוק זה ל"טובת הילד" נוסח חוק הכשרות המשפטית, ולהשערתנו ההעלמה או ההשמטה הללו הן בכוונת מכוון: שבירת המסגרת של "הסמכות ההורית" מול המנהיגות הבית-ספרית. משפטנים אחדים הדוגלים בהצעת חוק זכויות הילד רואים בהכרה ב"זכויות הילד" תחילתו של שיח זכויות ליברלי המחליף את "טובת הילד" הפטרונית, אך לא כן הדבר בחוק זה. ההצהרה החגיגית בראשית הסעיף לזכות התלמיד "ברוח כבוד האדם" אינה עצמאית, אלא כפופה, כפי שנאמר בסיפא של סעיף 1 לחוק, לחוקים המכוננים של המשטר החינוכי הנוהג בארץ: חוק לימוד חובה, התש"ט-1949, חוק חינוך ממלכתי, התשי"ג-1953, חוק חינוך מיוחד, התשמ"ח-1988, וכן "כל דין אחר". כלומר, "זכות התלמיד" לפי חוק זה לא השתנתה – מה שהיה הוא שיהיה. מבחינה משפטית, אין דעת ההורים, כפרטים, חשובה בעיצוב תוכנית הלימודים מעבר לבחירת המסגרת הבית-ספרית, כאמור בחוקי החינוך למיניהם, ואף אפשרות בחירה זו מוגבלת במקרים רבים לקביעת "זרמים" ו"ענפים", ואינה חלה על השמה בבית ספר מסוים. יתרה מזו, הצבתו של תלמיד בבית ספר מסוים לפי כל שיטה (לפי אזורים, לפי הגרלה, לפי צרכים מיוחדים) אינה נקבעת באופן בלעדי מנקודת המבט האינטרסנטית של הילד עצמו, אלא מושפעת בראש ובראשונה מהמדיניות של הממשלה והשלטון המקומי ביישום מטרות לאומיות שלטוניות, כגון קיבוע מוסדות חינוך אינטגרטיביים. יתרה מזו, אין תלמיד יכול לתבוע בשם "רוח כבוד האדם" כי יורשה לו מבחינה מצפונית להשתחרר ממקצוע מסוים או לאידיך גיסא להעצים את עצמו ולמצות את כשרונו במסגרת בית הספר גם בתחומים שאינם נכללים בתוכנית הלימודים או בנגזרותיה השונות. נוכל להציע השערה כי חוק זכויות התלמיד הוסיף בהיחבא תובנה חדשה של "טובת הילד הקיבוצית", תוך דחיקתה של "טובת הילד הפרטנית". יישומה של "טובת הילד הקיבוצית" דורס את מעמד ההורים, נציגיה של "טובת הילד הפרטנית", כמכריעים באופן מיטבי עבור ילדם.³⁷

36 ס' 6 לחוק זכויות התלמיד.

37 במאמר זה אנו מניחים את "הזכות לחינוך" – דהיינו, את זכותו של הילד לקבל חינוך מהמדינה ובאחריותה העקרונית – כדבר מובן מאליה. אנחנו רק מצביעים על כך שתוכנה של "הזכות לחינוך" הוא מורכב, ומעורר שאלות לגבי טיבה: האם זכות זו באה בשם "טובת הילד"? בשם "זכות הילד האוטונומית"? בשל "זכות התלמיד"? ראו יורם רבין **הזכות לחינוך** (2002), אשר הקדיש בספרו מקום רב לניתוח היקפה של "הזכות לקבל לחינוך" ככוללת בחובה "זכות לשוויון" או "זכות לשוויון בחינוך". שם, בעמ' 310–321, הוא אף ניתח אותה לעומקה. אך גם הוא מודה כי למרות ההצהרה בחוק זכויות התלמיד על הזכות של "כל ילד ונער", החוק הזה כפוף לחוקי הליכה שכוננו את הממסד החינוכי בישראל. אף שרבין התמקד בזכות של כל ילד לקבל מהמדינה את המגיע לו,

הקונפליקט בין "טובת הילד הפרטנית" לבין "זכות התלמיד" מוטמע היטב בעובדותיה של פרשת **שוחרי גיל"ת**,³⁸ שם נדונה שאלת חוקיותה של החלטת שר החינוך להפסיק את תקצובה של תוכנית לימודים מיוחדת המכונה "גישה ייחודית להתפתחות תקינה" (גיל"ת). הורי התלמידים שלמדו לפי תוכנית זו דרשו כי השר ימשיך לתקצבה. משרד החינוך טען כי יש בידו תוכנית חליפית ראויה שתכיל מספר תלמידים רב יותר מזה שתוכנית גיל"ת יכולה להכיל. טענת שר החינוך הייתה כי התוכנית של גיל"ת אומנם איכותית ומועילה יותר, אך אין זה פוסל תוכנית שמניבה הישגים מועטים יותר לתלמידים רבים יותר. נטען כי משרד החינוך מחויב לדאוג לתקצוב מידתי שיביא תועלת למרב התלמידים בישראל.³⁹ בצד שאלת שיקול הדעת של השר ותקינות החלטתו לא להמשיך לתקצב את תוכנית גיל"ת, שבה טופלו עשרות ילדים משלושה יישובים, התעוררה שאלת "זכות הילד לחינוך". העותרים טענו, על סמך סעיף 28(1)(ד) לאמנה בדבר זכויות הילד,⁴⁰ אשר אושררה כאמור על ידי ממשלת ישראל, כי אין מקום לא לתמוך בשיטה שנמצא כי הניבה תוצאות חיוביות מבחינת טיפוח התלמידים שנוקו לה.⁴¹ בית המשפט העליון, מפי השופט תאודור אור, קבע כי "בכל אלה אין כדי לחייב את המסקנה כי קיימת בשיטתנו זכות יסוד חוקתית לחינוך. זכות יסוד חוקתית טעונה עיגון חוקתי".⁴² לדעת השופט, כל מה שקיים במשפט הישראלי הוא הזכות ל"חופש החינוך", אשר "באה להבטיח חירות ובחירה בחינוך". כך, על פי הבחנתו, "הזכות לחופש חינוך", כשלעצמה, אינה כוללת את חובתה של המדינה לספק חינוך כזה או אחר".⁴³

השופט אור קבע בפסק דינו כי המקור היחיד שאולי רומז להכרה בחינוך כ"זכות יסוד חוקתית" של הילד הפרטני הוא חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אך לדעתו, גם חוק זה אינו מעגן בהכרח את זכות הילד הפרטני לחינוך. לדעתו, הזכות לחינוך אינה נגזרת של "כבוד האדם". "כבוד האדם" מכיל רק "סיפוק צרכים בסיסיים לקיום האנושי" ותו לא.⁴⁴

הוא לא עסק בזכותה ובחובתה של המדינה לחלק את משאבי החינוך בהגינות בין כל התלמידים. ראו גם את דברינו בה"ש 46 להלן.

38 בג"ץ 1554/95 עמותת "שוחרי גיל"ת נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נ(3) 2 (1996) (להלן: פרשת שוחרי גיל"ת).

39 שם, בעמ' 12–14.

40 ס' 28(1) לאמנה בדבר זכויות הילד, לעיל ה"ש 28, קובע כי "המדינות החברות מכירות בזכותו של הילד לחינוך ומתוך כוונה להשיג זכות זו בהדרגה, ועל בסיס הזדמנות שווה: (א) ... (ד) ידאגו לכך כי מידע והדרכה חינוכיים ומקצועיים יהיו זמינים ונגישים לכל ילד".

41 פרשת שוחרי גיל"ת, לעיל ה"ש 38, בעמ' 24.

42 שם, בעמ' 25.

43 שם, בעמ' 27.

44 שם, בעמ' 24–25. יצוין כי בפסק דין מאוחר יותר – בג"ץ 2599/00 יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834 (2002) – הצטרף השופט תאודור אור לדעתה של השופטת דליה דורנר, שקבעה כי קיימת זכות לחינוך, ולא רק זכות לחופש חינוך. גישה זו חודדה

לגופה של העתירה חזר השופט אור על הלכה ידועה כי המבחן להתערבות בג"ץ "אינו מה היה עושה בית המשפט לו היה בנעליה של הרשות, אלא אם החלטת הרשות היא החלטה סבירה – היינו, האם היא אחת מן ההחלטות המצויות במיתחם הסבירות בנסיבות העניין".⁴⁵ מאחר שכך, ניתן לומר כי שר החינוך, אשר מופקד על חינוכם של כלל ילדי ישראל, "רשאי, במסגרת תפיסה כוללת של תפקידו, להעדיף דרכי פתרון אשר יש בכוחן לספק פתרון כוללני באופיו על פני תכניות המספקות פתרון למספר קטן יחסית של ילדים. הוא רשאי, במסגרת קביעת סדרי העדיפויות וחלוקת המשאבים, לבחור בדרך אשר תוכל להעניק סיוע למספר גדול יותר של ילדים".⁴⁶

בבג"ץ 7426/08 **טבקה, משפט וצדק לעולי אתיופיה נ' שרת החינוך**, פ"ד סד(1) 820 (2010) (להלן: פרשת **טבקה**), שם הוכרה זכותו של הילד לחינוך, אך לדעתנו באופן שונה, כפי שיבואר בהמשך. ראו את מאמרה המקיף של לטם פרייחזן "הזכות לחינוך: קווים לדמותה בעידן של מהפכה חוקתית" **משפט ועסקים** טז 151 (2013).

45 פרשת **שוהרי גיל"ת**, לעיל ה"ש 38, בעמ' 20.

46 שם, בעמ' 23. מניתוח הפסיקה בפרשת **טבקה** ואף ממאמרי המלומדים עולה כי זכות החינוך החוקתית אינה פרטנית למעשה, אלא קיבוצית, כמו "זכות התלמיד". כך אומרת השופטת אילה פרוקצ'יה בפרשת **טבקה**, לעיל ה"ש 44, בפס' 23–24 לפסק דינה:

"עשוי להיווצר מתח טבעי בין זכות ההורים להקנות לילדיהם חינוך ייחודי על פי השקפת עולמם ואמונותיהם לבין החובה המוטלת מכוח הדין לקיים את הערכים המשותפים לשיטה החוקתית בישראל, ובכלל זה את עקרון השוויון בחינוך. מימוש האוטונומיה האישית בחינוך עשוי להתפרש בטעות כמתיר למוסדות חינוך ייחודיים להימנע מכיבוד הערכים הבסיסיים של השיטה, ובתוך כך להפר את האיסור על הפליה בקבלת תלמידים למוסד החינוך... הזכות המוכרת לחינוך ייחודי בגדרי האוטונומיה האישית מוכרת בשיטה הדמוקרטית אך אין היא בעלת אופי מוחלט. היא כפופה לחובתם של מוסדות החינוך למיניהם, ולחובתה של המדינה כגורם מפקח, להבטיח כי החינוך הייחודי לא יפגע בתכלית החברתית הכללית המחייבת יצירת מכנה משותף של ערכי חינוך בסיסיים לכל המגזרים, תוך כיבוד ערכי היסוד של החברה – וזכויות אדם בכלל זה... החינוך הייחודי כפוף אפוא לעקרונות היסוד החוקתיים ואינו משוחרר מהם. חובתו וחובת הרשויות המפקחות הן לקיים עקרונות אלה במלואם. באמנות הבינלאומיות המעגנות את הזכות לחינוך אומץ עקרון מנחה שלפיו יש לכבד זכות הורים לבחור בקו החינוך הרצוי לילדם, אך זכות זו כפופה לדרישות מינימום שהמדינה קובעת, ובהן – כפיפות לכיבודן של זכויות אדם ושל חירויות יסוד, כדי לממש את סיכויו של כל פרט ליטול חלק ממשי בחיי החברה..."

לניתוח מקיף של חוק זכויות התלמיד ראו את מסתו המעמיקה של דן גבתון "לאיזה תלמיד החוק דואג? חוק זכויות התלמיד: תרומתו ותפקידו בראי הפסיקה" **משפט ועסקים** יד 767 (2012). גבתון מפרק את "זכות החינוך" לכמה גורמים, אך בכלום מרחפת רוחה של "זכות החינוך הקיבוצית". מרחיקת לכת יותר מדעתו של גבתון היא עמדתו הקיצונית של יוסי דהאן "המשפט בשירות ההפרטה – על אוטונומיה הורית ושוויון הזדמנויות" **משפטים** מג 1003, 1037–1038 (2013), הרואה את "זכות התלמיד" כמנוגדת ל"זכויות הילד", ואולי גם לסמכות ההורים לקבוע לילדם את החינוך על סמך "טובת הילד הפרטנית". דהאן סבור כי יכולת הבחירה של ההורים וילדיהם ללמוד במוסדות פרטיים מעניקה לילדים הללו "יתרון על פני ילדים הלומדים במערכת הציבורית מטעמים חברתיים

אין צורך לומר כי לא בכל מקום קיימת "זכות הילד" לקבלת העשרה לימודית חינוכית. זו תלויה ביכולת ההתגבשות של הורי התלמידים ליצירת לחץ על הרשות המקומית או למימון פרטי של שעות לימוד נוספות וחוגים יוקרתיים שאינם ב"ס החינוך", דהיינו, שאינם מאושרים כתוכנית השלמה שנקבעה על ידי שר החינוך, אלא מותנים במימון של הרשות המקומית או ההורים.⁴⁷ השוני במידת איתנותן של הרשויות המקומיות השונות מבדיל בין ילדים היכולים לממש את זכותם להתפתח מול אלה שאינם יכולים. הווה אומר, זכות הילד לחינוך מועשר היא בעצם "זכות התלמיד הקיבוצית".

נחזור לעיקר. לא זו בלבד ש"זכות התלמיד הקיבוצית" אינה מאפשרת לדרוש את המיטב עבור התלמיד, כפי שעושות "זכות הילד" או "טובת הילד", היא עלולה אף לדרוס את זכות הילד הפרטני לממש את זכותו ללמוד ולהתחנך. למשל, היא אינה מגינה באופן מלא על תלמיד מפני התעללות נפשית או גופנית על ידי תלמיד אחר. אבסורד זה נובע שוב מכפיפותה של "זכות התלמיד" לשיקולים קיבוציים של מסגרות חינוך ממוסדות, ואינה מזכירה את זכות הילד הפרטני לאקלים חינוכי נאות בבית ספרו. כך, הימצאותם של תלמידים בכיתה אחת עם ילד הפוגע בהם אינה מקנה לתלמידים הנפגעים זכות לדרוש את סילוק הילד הפוגע בהם או למצער את העברתם לכיתה אחרת או לבית ספר אחר. בשל המדיניות של אי-הנשרת תלמידים מבית הספר ואי-פגיעה בכבודם, מוטל על התלמידים הנפגעים "לספוג" את האלימות מבין כיתתם ולקוות שצוות בית הספר ידאג ל"הפרדת כוחות" או שהדברים יסתדרו מאליהם.⁴⁸

47 וכלכליים שאין להם הצדקה מבחינה מוסרית" (שם, בעמ' 1037), וכי המדינה מחויבת לדאוג ל"זכות חינוך" שוויונית, כדי ליצור "שוויון הזדמנויות" בין כל הילדים.
47 כדי לעמוד על התנאים הלא-שוויוניים לקיומן של תוכניות ההשלמה עיינו בס' 5-8 לחוק חינוך ממלכתי, התשי"ג-1953.

48 קיימות הוראות מסוימות המאפשרות הרחקה של התלמיד הפוגע. ראו ס' 3.2 לחזור מנכ"ל משרד החינוך 0394 – החלפה "אקלים חינוכי מיטבי והתמודדות מוסדות חינוך עם אירועי אלימות וסיכון" (28.5.2023) (להלן: חוזר מנכ"ל 2023). אך המעייין שם בפרק ג יראה כי אין המטרה להקל על הנפגעים, אלא לאכוף על הפוגע כללי צייתנות, וגם זאת למשך כמה ימים בלבד, והכל באישור המפקח לפי שיקול דעתו. כך, על מעשים כגון עברות של פריצה, גרימת נזק בזדון והצתה; נשיאת מכשירים מסוכנים (אולרים, אגרופנים, סכיני גילוח, חומרי הצתה, גז מדמיע, גז פלפל וכולי); סחיטת דמי חסות או הבטחת חסות ושמירה, סחיטה באיומים או סחיטה על רקע מיני; וכן פרסום תצלום, סרט או הקלטה של תלמיד שיש בהם עירום ויחסי מין, בין שנעשו בהסכמה ובין שלא בהסכמה, בנסיבות שבהן פרסום עלול לבזות או להשפיל את התלמיד ולא ניתנה הסכמה לפרסום – ההרחקה היא כדלקמן: "השעיה תבוצע על ידי מנהל בית הספר: בבית הספר היסודי – השעיה ל-1 – 5 ימים ובבית הספר העל-יסודי ל-1-10 ימים, בהתאם לנוהלי ההשעיה. יש לשתף את המפקח הכולל בתהליך החינוכי והטיפול וההליך התגובה, בנוסף על הדיווח. במקביל להשעיה יש לכנס צוות, שבראשו יעמוד מנהל מוסד החינוך, וישתתפו בו אנשי הצוות החינוכי הרלוונטיים לדין, לרבות יועץ ופסיכולוג, ולפי הצורך גם מפקח בית הספר או המפקח על הייעוץ וקצין ביקור סדיר... הצוות יבנה תכנית פעולה בית-ספרית, מערכתית ופרטנית, שתכלול מרכיבים של השגחה, נוכחות וטיפול... כאשר מדובר בתלמידים הנמצאים בהשגחה קצין מבחן תיבנה התכנית בשיתוף עמו. אם

הדגמה מיוחדת לטענתנו ניתן ללמוד מפרשת **קונפידן**,⁴⁹ כפי שנפרשה בפסק דינו של סגן הנשיא עודד מודריק מבית המשפט המחוזי בתל אביב. בפרשה זו, שנדון בה להלן בפרוטרוט, ביקשו העותרים – קבוצת הורים שילדיהם למדו בכיתה עם ילד שפגע בהם בהתעללויות שונות לעיתים קרובות – להרחיק את הילד הפוגע מהכיתה או לחלופין להעמיד לו מלווה אישי. משרד החינוך התנגד לתת לילד הפוגע מלווה אישי עקב העלות הגבוהה, והוריו של הילד הפוגע טענו להישארותו בכיתה. סגן הנשיא מודריק קבע כי הוראת סעיף 3 לחוק זכויות התלמיד, בדבר זכות הילד לחינוך, תקפה גם לגבי הילד האלים, וכי העברת תלמיד כזה לבית ספר אחר, ובמיוחד לחינוך מיוחד, היא פגיעה במימוש זכותו זו.⁵⁰ עוד נעסוק בפרשה זו בפרק הבא, כאשר נדון בתפקידו של היועץ החינוכי בסיטואציה כזו.

פרק ג: היכן מקומם של היועצים והיועצות החינוכיים ב"משולש הכוחות"?

כעת, לאחר שנפרש לפנינו "משולש הכוחות" של ההורה, הילד והמוסד החינוכי, דומה שהיועץ החינוכי מהלך ב"שדה מוקשים". ייתכן שבהתנהלות היומיומית היועץ החינוכי יכול להלך בין "צלעות המשולש", אך לאמיתו של דבר התנהלות כזו לא רק שאינה "מגשרת" תמיד, אלא עלולה לעיתים אף ללכוד את היועץ החינוכי ב"צבת המלקחיים". נתחיל מנקודת מבטו של המוסד החינוכי: שכרו ומעמדו של היועץ החינוכי נקבעים על ידי המעסיק, ממש כמו אלה של המנהל והמורים האחרים. היועץ החינוכי הוא מורה יועץ בתפקידו, ונחשב איש צוות. הוא מעורב בהחלטות המתקבלות בישיבות המועצה הפדגוגית, ואפילו מנתב את הדיונים בשאלה המערכתית כיצד להתמודד עם התלמידים הזקוקים לטיפול, לסיוע ולתמיכה. לנוכח זאת, האם ניתן לסבור כי "טובת הילד" היא עוגן פעולותיו של היועץ החינוכי? האם חובת האמון של היועץ החינוכי לילד הפרטני תהא זהה לחובת האמון של הסנגור הציבורי המייצג "לקוח", דהיינו, אדם שעומד לדין ואשר אין ביכולתו לשכור עורך דין? הסנגור הציבורי ניוון מתקציב ממשלתי, והלקוח הזכאי לסיוע משפטי נהנה ממנו מבלי לשוכרו, ואף על פי כן חובת האמון של הסנגור הציבורי כלפי לקוחו היא מוחלטת, כדי שיתנהל משפט צדק הוגן בעניינו. הסנגור הציבורי אינו מצטרף לדיוני הפרקליטות, ואין הוא נחשב חבר בצוות הפרקליטות. להפך, הוא נלחם בפרקליטות, וחוקר את עדי התביעה בחקירות צולבות. האם כך נראה היועץ החינוכי? האם חובת האמון המוחלטת של היועץ החינוכי מחייבת אותו להתעמת

התכנית הבית-ספרית לא תוביל לשיפור, אפשר יהיה לבנות תכנית התערבות בשיתוף מנהל מחלקת החינוך ברשות המקומית. שם, בס' 3.2, חלק ג.

49 עת"ם (מנהליים ת"א) 2426/09 **קונפידן נ' ח"א** (נבו 27.12.2009).

50 שם, בעמ' 6-7.

עם המנהל ועם המורים? ומה אם דעתו של היועץ החינוכי, אשר יצדד בטובתו של הילד שעניינו עומד על הפרק במועצה הפדגוגית, לא תתקבל על דעת המורים – האם ראוי שהוא יזום את עירוב המפקח, כדי שהלה יטה את הכף לכיוון דעתו?

ומה היחס בין היועץ החינוכי להורי התלמיד? האם היועץ החינוכי חייב לכבד באופן מוחלט את רצון הילד האוטונומי, עד כדי "יריבות" עם הוריו? לחלופין, האם הוא חייב להתחשב ב"טובת הילד", אשר חוק הכשרות המשפטית העמיד את ההורים כאחראים למיצויה, ובשמה ליישם את רצונותיהם של ההורים? או שמא היועץ החינוכי הוא "שופט-על", אשר דרך הפריזמה של "סוכן חברתי" יפרש את הסכסוך לפי "מיטב שפיטתו"? ומה יהיה אם הורה ידרוש אי-מעורבות של היועץ החינוכי של בית הספר, וינהל דר-שיח ישיר עם המורים על אודות ילדו? נכון להיום יש בישראל כתיבה לא מועטה על המטרות הנאצלות והאתגרות של הייעוץ החינוכי, אך אין בה כדי לתת פתרון קוהרנטי בשאלה המטרידה באמת: למי חובת האמון של היועץ החינוכי נתונה? שאלה נוספת שאין לה פתרון של ממש בספרות העכשווית היא אם הייעוץ החינוכי הוא אכן מתודה מוכרת שאסור לשום מורה שאינו מוסמך לתואר שני בייעוץ החינוכי לנקוט. האם "ייחוד המקצוע" של היועץ החינוכי מובלע במתודות הטיפול של הפסיכולוג החינוכי? האם הוא מובלע במתודות הטיפול של העובד הסוציאלי הפרטני?

מאחר שלהסדרת הייעוץ החינוכי במשפט אין עדיין תימוכין בחקיקה, וגם הפסיקה בישראל טרם עסקה בסוגיה זו, נשתמש לצורך הדיון בהצעה שהציעה אגודת היועצים החינוכיים להסדרת המקצוע: הצעת חוק היועצים החינוכיים, התשס"ו-2006 (להלן: הצעת חוק היועצים החינוכיים או הצעת החוק), שהוגשה לכנסת כהצעת חוק פרטית על ידי חבר הכנסת זבולון אורלב.⁵¹ הצעה זו, שלא הובאה לקריאות השנייה והשלישית, מאלפת בתוכנה, כי היא מהווה למעשה "קריאת כיוון" ראשונה של חברי אגודת היועצים החינוכיים במסגרת השיח המתנהל באשר לאופיו האמיתי של "הייעוץ החינוכי" בהקשר של חלק מהשאלות ששאלנו עד כה. נציין כי הגם שעצם ההסדרה בחוק של מקצוע מסוים היא מבורכת, דומה שקיימות כמה אבני נגף ב"כוונת המחוקק" של מציעי הצעת החוק. בחרנו אפוא להשתמש בהצעת החוק כמודל אפשרי להסדרה כדי להציב את השגותינו ושאלותינו בעניין באופן ממוקד.⁵²

51 הצעת חוק היועצים החינוכיים, התשס"ו-2006, פ/213/17, שהונחה על שולחן הכנסת השבע-עשרה ביום 29.5.2006. ההצעה הונחה שנית על שולחן הכנסת השמונה-עשרה ביום 1.4.2009 – ראו הצעת חוק היועצים החינוכיים, התשס"ט-2009, פ/612/18.

52 יצוין כי הוגי הצעת החוק מטעם אגודת היועצים החינוכיים נטלו את חוק העובדים הסוציאליים, התשנ"ו-1996, כמודל להצעת חוק היועצים החינוכיים. המחבר השני כתב ביקורת על כמה ליקויים מהותיים בהמשגת מטרתו של חוק העובדים הסוציאליים – ראו גילת "על חוק העובדים הסוציאליים", לעיל ה"ש 14 – שחלקם אולי רלוונטיים גם ליומרתה של הצעת החוק מושא דיוננו. להשלמת התמונה ראו גם **דוח מבקר המדינה**, לעיל ה"ש 4.

1. הגדרת המקצוע

אין חולק שלעיסוק בייעוץ חינוכי יש מסורת אקדמית רבה בעולם המערבי וגם בישראל, ועל כן מתייחר לכאורה סעיף "מטרת החקיקה" כפי שמצוי בחוק העובדים הסוציאליים.⁵³ אך גם אם אין "מטרת חוק" מוצהרת בראשית הצעת החוק, היא עולה בהמשך משני סעיפים מרכזיים:

8. אחריותו הראשונית של יועץ חינוכי היא לתלמיד והוא יפעל על פי שיקולים הקשורים לטובת התלמיד ולמיצוי זכויותיו.
9. מוסד חינוכי לא יקבל החלטה בעניינו של תלמיד שהיא בתחומי טיפולו של יועץ חינוכי מבלי לקבל קודם חוות דעתו של היועץ החינוכי המטפל בתלמיד.

סעיף 8 להצעת החוק קובע את מטרתו העיקרית של היועץ החינוכי – "טובת התלמיד" וממילא גם "מיצוי זכויותיו"; ואילו בסעיף 9 להצעת החוק מוזכרת הקשירה שבין הפרופסיה לבין המוסד החינוכי, אשר מחויב להיוועץ ביועץ החינוכי. אין צורך לומר שחובת ההיוועצות המצויה במשפט המנהלי אינה מחייבת את הנועץ (לענייננו, המנהל והמורים) לקבל את דעתו של המייעץ (היועץ החינוכי), אבל בתי משפט בהרכבים שונים הדגישו את החובה לא להתעלם מחוות הדעת של המייעץ, וקבעו כי על הנועץ לנמק באופן פרטני מדוע דעתו של המייעץ אינה מתקבלת על דעתו. אך למקרא שני הסעיפים עולה השאלה הבאה לגופו של הייעוץ: האם "היועץ החינוכי" הוא מעין יועץ אישי של כל תלמיד מתלמידי המוסד, וחוות דעתו צריכה לעסוק אך ורק בטובתו הפרטנית של כל ילד שעניינו נדון? נראה שקריאה כזו אינה מתיישבת עם לשון הצעת החוק, ואף אינה בגדר הסביר. בסעיף 9 להצעת החוק נקבע כמעט במפורש כי המוסד צריך לקבל לידי את חוות דעתו של היועץ לפני קבלת החלטה בעניינו של תלמיד. מאחר שהיועץ החינוכי הוא אורגן של המוסד החינוכי, הוא חייב לטפל בזכותם של תלמידים רבים כמכלול, ולא מן הנמנע שטובתו של הילד המסוים שעניינו עומד להכרעה במועצה הפדגוגית של בית הספר מנוגדת לטובתם של תלמידים אחרים. אין זה סביר שהיועץ החינוכי ייקלע באופן מובנה ל"נאמנויות צולבות" בשל היותו מחויב ל"טובת התלמיד" המרבית ו"למיצוי זכויותיו" באופן מוחלט. זאת ועוד, אם טובת התלמיד הפרטני ו"מיצוי זכויותיו" הם המוקד הבלעדי של הייעוץ החינוכי, אזי האם תלמיד שעניינו נדון במועצה או הורהו רשאים לטעון כי יש בידיהם חוות דעת של יועץ חינוכי אחר, שאותו שכרו באופן פרטי, אשר מייצגת את

53 ס' 1 לחוק העובדים הסוציאליים: "מטרת חוק זה היא להסדיר את העיסוק במקצוע העבודה הסוציאלית לשם: (1) קידום רווחת הפרט והחברה בישראל תוך שמירה על כבוד האדם ועקרון השוויון; (2) שמירה על רמה מקצועית והתנהגות הולמת של העוסקים במקצוע העבודה הסוציאלית."

"מיצוי זכויותיו" של התלמיד בצורה נאמנה יותר מחוות דעתו של היועץ החינוכי הבית-ספרי, שהוא בגדר "בררת מחדל" – כמו הסנגוריה הציבורית – למי שאין בידו יכולת לשכור לעצמו יועץ? סביר להניח שלא לכך התכוון סעיף 9 להצעת החוק בהטילו על המוסד החינוכי את החובה להיוועץ ביועץ החינוכי של בית הספר בכל בעיה שהיא "בתחומי טיפולו".

דומה כי הפתרון לקונפליקט טמון במונח החדש המצוי בהצעת החוק ואשר לא בא זכרו לפניה: לא "טובת הילד" (הפרטנית) נוסח חוק הכשרות המשפטית, ולא "זכות הילד" (כפרט) לקבל את המרב ממדינתו, אלא "טובת התלמיד". לתפיסתנו, קיימת גזרה שווה בין "זכות התלמיד", שלעיל עמדנו על כך שהיא קיבוצית, לבין "טובת התלמיד", שאף היא שיקול "קיבוצי" שצריך להביא בחשבון את טובתם של כלל התלמידים בבית הספר. "טובת התלמיד הקיבוצית" היא שצריכה לנווט את ייעוצו של היועץ, ולא "טובת הילד הפרטנית". גם ההשתדלות של היועץ ל"מיצוי זכויותיו" של התלמיד, כאמור בסעיף 8 להצעת החוק, אינה אמורה לחתור למיצוי מרבי, אלא אם כן הוא עולה באופן סביר עם "מיצוי זכויותיהם" של תלמידים אחרים. יצדק אפוא ההורה שיטען כי ילדו מקופח על ידי היועץ החינוכי, שכן היועץ פועל לְמַרְב את "טובת התלמיד", אך לא באופן פרטני, אלא באופן "קיבוצי", לפי מכנה ממוצע המתחשב בטובתם של כל התלמידים. "טובת התלמיד", על פי תפיסה זו, פוגעת בסמכותו של ההורה לְמַרְב את "טובת הילד הפרטנית" של ילדו, כמצוות חוק הכשרות המשפטית, או למצער פוגעת בזכות הילד האוטונומית לְמַרְב את תועלותיו.

ניתן דוגמה לתפקידו הדיכוטומי של היועץ החינוכי בעת טיפול בתלמיד אלים הפוגע בחבריו לכיתה, ילדים קטנים כמוהו, מפרשת **קונפידן** שהזכרנו לעיל.⁵⁴ על פי התיאור בפסק הדין, התעללותו של הילד האלים כללה לא רק הכאות ובעיטות, אלא גם נסיונות חניקה ולפיתה. הורי הילד היו אדישים, וסירבו להתחייב לפעול להרגעתו באמצעות תרופות. הורי הילדים הנפגעים פנו להנהלת בית הספר ולפיקוח המחוזי, ומשרד החינוך היה מוכן לתת כסיוע כוח עזר מצומצם בדמות סיעת שהיה ברור כי אין בכוחה לבלום בהרבה את התפרצויותיו של הילד הפוגע, שהיה מכה אף את המורות שלימדוהו בבית הספר. בליט בררה עתרו הורי הילדים הנפגעים וביקשו להרחיק את הילד הפוגע מכיתת ילדיהם או לחלופין להעסיק סיעה "זרזו, חזק מספיק כדי לעמוד באתגרים (גם פיזיים) במידה ויידרש להשתלט על [התלמיד] בעת התפרצות".⁵⁵ את הסיעה הזו יש להעסיק, לדעתם, בכל שעות השהייה של התלמיד בבית הספר, והוא יקיים עליו השגחה פרטנית גם בהפסקות ובפעילות בית-ספרית המתקיימת מחוץ לבית הספר. משרד החינוך התנגד לכך עקב העלות המרובה.⁵⁶

סגן הנשיא מודריק, שנדרש לתת סעד לילדי הכיתה המותקפים, קבע כי הוראת סעיף 3 לחוק זכויות התלמיד, בדבר זכות הילד לחינוך, תקפה גם לגבי הילד האלים, וכי

54 פרשת **קונפידן**, לעיל ה"ש 49.

55 שם, בעמ' 5.

56 שם, בעמ' 2-5.

העברת תלמיד כזה לבית ספר אחר, ובמיוחד לחינוך מיוחד, היא פגיעה במימוש זכותו זו.⁵⁷ אילו הסתפק סגן הנשיא מודריק בכתיבה לקונית זו, אולי גם אנו היינו משתכנעים שהכרעתו נכונה: אכן, חוק זכויות התלמיד מגביל את זכותם של הילדים הנפגעים מפני זכותו של התלמיד הפוגע. ברם, מכאן המשיך השופט והפליג שגם מן הצדק אין להיעתר לבקשת ההרחקה, וזאת משני טעמים מצטברים. הטעם האחד הוא שמשדד החינוך סבר כי באמצעים שהציע – העמדת סייעת וגיבוש תוכנית טיפולית – ביכולתו ליצור סביבה בטוחה סבירה לשאר ילדי הכיתה, ובמצב זה אין עליו, כשופט בעתירה מנהלית, להתערב ב"מעשה המנהל". טענה זו תמוהה לנוכח ידיעתו של השופט כי משרד החינוך, שהיה צד לדיונים, לא היה מוכן לערוב לשלומם המוחלט של הילדים הנפגעים, בהעדר תקציב להעסיק סייע בעל כוח פיזי. אך סגן הנשיא מודריק לא הסתפק בנימוק זה לאי-התערבותו. לצד הערתו, אגב אורחא, כי גם הורי התלמיד האלים צריכים להשתתף במאמץ, ולא להשתמש מן המטלה של מניעת האלימות של בנם, הוא תלה למעשה חלק מן ה"אשם" בהתנהגותם של הורי התלמידים הנפגעים. לדעתו, גם להם היה חלק באלימותו של הילד כלפי ילדיהם, בעודדם את ילדיהם להתרחק ממנו. לדעתו, "גם בלי להיות מומחה" אפשר להעריך שאלימות הילד נובעת מניכור של ההורים וילדיהם כלפיו. לדבריו, דווקא הם, כהורים משכילים, צריכים לקרב את הילד ובכך להדביר את אלימותו.⁵⁸

האם פתרוננו המשפטי של סגן הנשיא מודריק, ממרום שבתו, טוב גם לבית הספר המצוי בעשייה החינוכית ממש? מה יעשה אפוא היועץ החינוכי אם יובא לפניו מקרה כזה לטיפולו? ייתכן שהפתרון הטוב ביותר הוא כפי שהציעו העותרים: "סייע זריז, חזק מספיק... [אשר] יועסק בכל שעות השהייה של התלמיד בבית הספר והוא יקיים עליו השגחה פרטנית בהפסקות ובפעילות בית ספרית המתקיימת מחוץ לבית הספר."⁵⁹ אך לא תמיד יש סייע כזה בנמצא, וגם אם יש, לא תמיד קיים תקציב מאושר לכך. האם במצב כזה על היועץ החינוכי להגן על זכותם של הילדים לאווירה מוגנת ולפעול להרחקת תלמיד אלים כזה, בין בדרכים גלויות של נוהל הרחקת תלמיד לצמיתות ובין בדרכים עקיפות של הרחקה בפועל? האם הוא רשאי להתנות את הישארותו של התלמיד האלים בבית הספר בשיתוף פעולה מצד הוריו? האם הוא יכול לדרוש מתן תרופה או טיפול לתלמיד האלים כתנאי להמשך שיתופו בכיתה? או שמא היועץ החינוכי חייב להשוות את זכותו של התלמיד האלים לחינוך לזו של שאר תלמידי הכיתה? יצוין כי הנוהל להרחקת תלמיד לצמיתות היה מוגבל בעבר רק לבתי ספר מוכרים ורשמיים, ולא חל על בתי ספר "מוכרים שאינם רשמיים", אך שר החינוך התקין בנושא זה חוזר מנכ"ל – שתחולתו מפברואר 2012 – החל על כל מוסדות החינוך,⁶⁰ כך שגם יועץ חינוכי במוסד "פרטי" עלול למצוא את עצמו ניצב בפני דילמה זו.

57 שם, בעמ' 6–7.

58 שם, בעמ' 7–8.

59 שם, בעמ' 5.

60 ראו חוזר מנכ"ל משרד החינוך תשע"ב/ב(א) "נוהל הרחקה לצמיתות של תלמיד ממוסד חינוך

2. טיב ה"עיסוק בייעוץ חינוכי"

עיסוקו של היועץ החינוכי מוגדר בסעיף 1 להצעת החוק כדלקמן:

"עיסוק בייעוץ חינוכי – עיסוק מקצועי, כמשלח יד, בסיוע, טיפול, ייעוץ, הכוונה והדרכה לתלמידים, למשפחתם, ולסגל החינוכי במוסדות החינוך בנושאים שונים ובבעיות בתחום הלימודי, ההתפתחותי, החינוכי, החברתי והרגשי של התלמידים, הנעשים בדרך כלל בידי יועץ חינוכי ובשיטות מקצועיות הנהוגות בייעוץ חינוכי."

בהגדרה זו חסרה גמישות בהתוויית מאפייניו של היועץ החינוכי. אם נשווה אותה להגדרה בחוק העובדים הסוציאליים, ניווכח כי הייעוץ החינוכי עניינו אחד – "תלמידים". הוא אינו מבדיל בין "הפרט", "המשפחה" ו"הקהילה", כפי שמבדיל ה"עיסוק בעבודה סוציאלית":

"עיסוק בעבודה סוציאלית – עיסוק מקצועי, כמשלח יד, לשיפור תפקודם האישי והחברתי של הפרט, המשפחה והקהילה בדרך של טיפול, שיקום, ייעוץ והדרכה הנעשים בדרך כלל בידי עובד סוציאלי ובשיטות טיפול מקצועיות הנהוגות בעבודה סוציאלית."⁶¹

הווה אומר, בעוד "עיסוק בעבודה סוציאלית" יודע להגמיש את עיסוקו לפי זהותו של הלקוח – "הפרט, המשפחה והקהילה" – הייעוץ החינוכי הוא לעולם "קהילתי": "לתלמידים, למשפחתם, ולסגל החינוכי במוסדות החינוך". הייעוץ הוא לא "ליד" כפרט, אלא בזהותו הקיבוצית ה"קהילתית" – "תלמידים". גם כאשר הייעוץ הוא פרטני, למעשה אין דנים בתלמיד כפרט לפי צרכיו־רצונותיו המרביים, אלא במה שראוי שיהיה לו במסגרת הממסדית החינוכית, כיחיד בתוך ההמון.

נוסיף ונשווה בין החוקים המסדירים את הפרופסיות הטיפוליות, דהיינו, בין ה"עיסוק בייעוץ חינוכי" לבין ה"עיסוק בעבודה סוציאלית" וה"עיסוק בפסיכולוגיה". הטיפול הפסיכולוגי הוא בעיקרו "עיסוק" בפרט, וכלשון חוק הפסיכולוגים – "עיסוק... באבחונם ובהערכתם של ענינים ובעיות בתחום הנפשי, השכלי וההתנהגותי של בני

והעברתו למוסד חינוך אחר" (1.2.2012). יש לציין כי נוהל זה עודכן לאחרונה בחוזר מנכ"ל משרד החינוך 0323 – החלפה "נוהל הרחקה לצמיתות של תלמיד ממוסד חינוך והעברתו למוסד חינוך אחר" (הוראת שעה 2.8.2022). שאלת ה"אולטרה וירס" לא עלתה עד כה בפסיקה בנושא זה, כנראה משום שהחריגה של חוזר המנכ"ל חוסה בעיקרון התחוקתי של שוויון בין כל המוסדות הנתמכים מכספי המדינה. ראו בהקשר זה בג"ץ 4363/00 ועד פוריה עלית נ' שר החינוך, פ"ד נו(4) 203, פס' 17 לפסק הדין של השופטת פרוקציה (2002), שם קבעה השופטת כי גובה תשלומי ההורים במוסדות חינוך מוכרים שאינם רשמיים חייב להיות זהה לזה שבמוסדות מוכרים ורשמיים.

61 ס' 2 לחוק העובדים הסוציאליים.

משפט ועסקים כח, תשפ"ד היועץ החינוכי בצבת המשפט: ייעודו וחובת האמון שלו

אדם, וכן טיפול, שיקום, ייעוץ והדרכה.⁶² לעומת זאת, תחום ה"עיסוק" של העובד הסוציאלי כיום הוא דיכוטומי: העובד הסוציאלי הפרטני, בתפקידו כמטפל, פונה להעצמת הפרט באופן מרבי, בעוד פקידי הסעד (המכונים כיום "עובדים סוציאליים לחוק") דואגים לצד הקיבוצי. עבודתם ה"קהילתית" של שירותי הרווחה ומידת דורסנותם ביחס לטובת הפונה הפרטני אינם מוסדרים ממש בחוק העובדים הסוציאליים, אלא מוחבאים בשרשרת של חוקים ממסדיים, ובראשם חוק שירותי הסעד, התשי"ח-1958 לעומת אלה, ה"עיסוק" בייצוג חינוכי הוא כולו "עיסוק" קיבוצי "קהילתי". כל כולו נעשה במסגרת הבית-ספרית.

3. החיסיון של היועץ החינוכי

בסעיף 63 להצעת החוק מנוסחת הוספה לסעיף 50 לפקודת הראיות:

"יועץ חינוכי כהגדרתו בחוק היועצים החינוכיים, התשס"ו-2006, אינו חייב למסור ראייה על דבר הנוגע לאדם שנזקק לשירותו והדבר הגיע אליו תוך כדי עיסוקו כיועץ חינוכי והוא מן הדברים שלפי טיבם נמסרים ליועץ חינוכי מתוך אמון שישמרם בסוד, אלא אם כן ויתר האדם על החסיון או שבית המשפט מצא כי הצורך לגלות את הראייה לשם עשיית הצדק, עדיף על הענין שיש לא לגלותה."

חידוש רב הוא החיסיון המקצועי של היועץ החינוכי.⁶³ אם כעת היועץ החינוכי מחויב להשיב על כל שאלה שמופנית אליו מהגוף המוסמך בשם החוק לחקור, לכשתוטל חובת החיסיון המקצועי יצטרך היועץ החינוכי, אם יישאל במסגרת חקירתו על אודות מי "שנזקק לשירותו", להעלות את התנגדותו להשיב בשל טענת החיסיון המקצועי. החיסיון המקצועי אוסר על היועץ החינוכי לענות על שאלות בית המשפט בדבר מידע שהגיע אליו במהלך טיפולו באדם "שנזקק לשירותו". אי-כיבוד חובת החיסיון על ידי היועץ החינוכי יוביל להרשעתו בבית הדין המשמעתי (לכשיוקם על פי הצעת החוק) בהפרת חובת החיסיון, וכן להפעלת סנקציות משמעתיות של "התליה"

62 ס' 1 לחוק הפסיכולוגים.

63 על התפתחותו של רעיון החיסיון ראו שושנה נתניהו "על התפתחויות בסוגיית החיסיונות המקצועיים" **ספר זוסמן** 297 (אהרן ברק, יצחק זמיר, חיים כהן, נפתלי ליפשיץ וגבריאלה שלו עורכים 1984); *The Harvard Law Review Association, Developments in the Law: Privileged Communications*, 98 HARV. L. REV. 1450, 1454-1463, 1530-1562 (1985). לסקירה מעניינת על כללי החיסיון של היועץ החינוכי ולהשוואה בין מדינות שונות בעניין זה, עיינו William P. Robinson III, *Testimonial Privilege and the School Guidance Counselor*, 25 SYRACUSE L. REV. 911 (1974).

"פרסום" ו"מחיקת רישום".⁶⁴ מלבד זאת יוכלו הקטין הנפגע או הוריו לתבוע פיצויים נזיקיים מהיועץ החינוכי בשל עוולת "הפרת חובה חקוקה" וכן בשל עוולת ה"רשלנות".⁶⁵ החיסיון המקצועי של היועץ החינוכי אינו מול בית המשפט בלבד, אלא מול כל בעל תפקיד שיש לו "סמכות חקירה", ובכלל זה "קצין משטרה", "פקיד סעד" ו"קצין ביקור סדיר". לפיכך כל התנגדות למתן תשובה בעניינו של קטין לחוקר משטרתי או לפקיד סעד תאלץ את הרשויות הללו לגרור את היועץ החינוכי לבית המשפט כדי שהחיסיון המקצועי של היועץ החינוכי יוסר (שכן לפי ההצעה החיסיון אינו מוחלט, ובית המשפט רשאי להחליט "כי הצורך לגלות את הראיה לשם עשיית הצדק, עדיף על הענין שיש לא לגלותה"). האומנם זה מה שצפוי לקרות במציאות?

חובתו של היועץ החינוכי לא להשיב על חקירות הגוף החוקר עקב החיסיון מותנית בהצעת החוק בשני תנאים במצטבר: (1) "הדבר הגיע אליו תוך כדי עיסוקו כיועץ חינוכי"; (2) "והוא מן הדברים שלפי טיבם נמסרים ליועץ חינוכי מתוך אמון שישמרם בסוד". מכאן שאם אחד מן התנאים הללו חסר, אין החיסיון חל על היועץ בהקשר של המידע האמור.

הבחנה זו, אף שהיא אינה כתובה במפורש בשום מקום, היא פשוטה, ודומה להבחנה הנכונה שבין חובת החיסיון של עורך הדין כלפי לקוחו לגבי דברים ש"יש להם קשר עניני לשירות המקצועי שניתן על ידי עורך הדין ללקוח" (כאמור בסעיף 48 לפקודת הראיות) לבין חובתו של חוקר משטרתי למסור בעדות כל דבר שהגיע אליו במסגרת חקירתו של אדם, אף אם השוטר הוא עורך דין בתוארו. אין הבחנה זו נובעת אלא ממטרתה האובייקטיבית של מסירת המידע. בעוד מסירת מידע לעורך הדין נעשית מתוך הנחה של הלקוח כי בינו לבין עורך דינו שוררים יחסי אמון, אין הדבר כן כאשר מסירת

64 ס' 45 להצעת חוק היועצים החינוכיים. בעניין העברות המשמעותיות נעסוק להלן בתת-פרק 6 של פרק זה.

65 בעניין האחריות של היועץ החינוכי בנוזיקין יש להוסיף את התיקון החקיקתי שנעשה באמצעות הוספת ס' 7א לפקודת הנוזיקין [נוסח חדש], הקובע כי "א) לא תוגש תובענה נגד עובד ציבור על מעשה שעשה תוך כדי מילוי תפקידו השלטוני כעובד ציבור, המקים אחריות בנוזיקין; הוראה זו לא תחול על מעשה כאמור שנעשה ביודעין מתוך כוונה לגרום נזק או בשוויון נפש לאפשרות גרימתו במעשה כאמור. (ב) אין בהוראות סעיף קטן (א) כדי לגרוע מאחריותה של המדינה או של רשות ציבורית לפי סעיפים 13 ו-14 ולפי כל דין. (ג) החסינות לפי סעיף זה תחול גם על מי שהיה עובד ציבור בעת ביצוע המעשה נושא התובענה". אך עיינו ביכולתה של המדינה לתבוע שיפוי מעובד הציבור לפי ס' 17 לפקודת הנוזיקין: "א) פעל עובד ציבור בסטייה חמורה מהתנהגות ראויה של עובד ציבור, זכאית המדינה או הרשות הציבורית, לפי הענין, על אף הוראות סעיף 7א – (1) אם ביצע כלפיה עובד הציבור מעשה המקים אחריות בנוזיקין – לפי צו ממנו; (2) אם נמצאה אחריות למעשה שעשה עובד הציבור – לשיפוי ממנו. (ב) בהליכים על שיפוי לפי סעיף זה יהיו דמי השיפוי בסכום שיקבע בית המשפט על פי הצדק והישר". על רציונל החסינות ראו את דברי ההסבר להצעת חוק התיקון פקודת הנוזיקין (מס' 10) (אחריות עובדי הציבור), התשס"ג-2002, ה"ח הממשלה 134, 134 – 136.

המידע נעשית במסגרת חקירה משטרתית.⁶⁶ מכל מקום, חשוב להדגיש לענייננו כי ברור מאליו שכאשר עורך דין מהסגוריה הציבורית מייצג לקוח, חלה עליו חובת חיסיון, הגם שאין המיוצג "לקוחו" במובן המסורתי של המונח.⁶⁷

הוא הדין לגבי רופא ופסיכולוג. אין דומים רופא או פסיכולוג שחלה עליהם חובת חיסיון (כאמור בסעיפים 49–50 לפקודת הראיות) לרופאים ציבוריים, לפסיכיאטרים מחוזיים ולפסיכולוגים בלשכות העירוניות, שמטרתם לחשוף את המידע שהגיע אליהם מאנשים שעברו את טיפולם המקצועי לבתי המשפט, ואשר אין טענת החיסיון יכולה לתפוס לגביהם. יתר על כן, קיומה של חובת החיסיון אינו תלוי במקור המימון של הטיפול המקצועי – פרטי או ציבורי – אלא רק במידת האמון ה"סבירה" שהמטופלים מצפים לה. כך, למשל, חובת החיסיון חלה על כל רופא העובד בבית חולים ממשלתי, אף שמשכורתו משולמת לו מקופת המדינה ואין הוא מקבל כל תמורה מן המטופל עצמו. לעומת זאת, אם רופא שואב מידע מאדם כדי להנפיק לו תעודה רפואית או לשם קבלת אישור ציבורי (כגון רשיון נהיגה או אישור לקבלת גמלה מהביטוח הלאומי), אין טענת החיסיון תופסת לגביו, והוא חייב למסור כל מידע שמסר לו אותו אדם לערכאות שיפוטיות, אם יישאל, וזאת אף אם ה"מטופל" שילם מכיסו כדי לקבל את האישור הרפואי האמור. טענת החיסיון היא חמקמקה, והיא נגזרת מאופי היחסים האובייקטיביים שביין נותני השירות למקבליהם.⁶⁸

גם אצל העובדים הסוציאליים, שלגביהם נקבעה בחוק העובדים הסוציאליים חובת חיסיון, יש להבדיל בין עובד סוציאלי המטפל בפונה פרטי לבין פקיד סעד, אשר אינו יכול לחסות תחת מטריית החיסיון, בעיקר משום שהדברים אינם נמסרים לו מתוך "אמון שישמרם בסוד", אלא להפך – מכוח רשותו וחובתו לחקור את הנזק "וכל אדם אחר

66 ראו גבריאל קלינג **אתיקה בעריכת דין** 435–437 (2001), הדן בהרחבה בשאלה אם חובת החיסיון חלה גם על עורך דין הפועל כבורר, ולבסוף מכריע כי "כיום אין חיסיון למידע הנמסר לעורך דין בפעלו כבורר".

67 על בעיית זיהוי הלקוח ראו בג"ץ 744/97 **גוזלן נ' אמינוף**, פ"ד נא(1) 355 (1997); קלינג, לעיל ה"ש 66, בעמ' 143–149; גילת "כלום זכויותיו הממוניות", לעיל ה"ש 18. לגבי הסגוריה הציבורית ומעמד עובדיה כלפי המיוצגים על ידיה ראו ס' 15 לחוק הסניגוריה הציבורית, התשנ"ו-1995; קלינג, לעיל ה"ש 66, בעמ' 146.

68 ראו אליהו הרנון **דיני ראיות** חלק שני 108–109 (1977). על בעיית החיסיון של העובד הסוציאלי בארצות הברית ראו Christopher D. Jones, *G. Jaffee v. Redmond: The Supreme Court Adopts a Testimonial Privilege for Psychotherapists and Extends the Privilege to Licensed Social Workers*, 23 J. CONTEMP. L. 252 (1997); Melanie Stephens Stone, *Jaffee v. Redmond: The Supreme Court Adopts a Federal Psychotherapist-Patient Privilege and Extends the Scope to Encompass Licensed Social Workers*, 48 MERCER L. REV. 1283 (1997); W. Joseph Nielsen, *Evidence—Privileged Communications—The Psychotherapist-Patient Privilege as Adopted in the Federal Courts Includes Not Only All Communications to Licensed Psychiatrists and Psychologists, But Also All Communications to Licensed Social Workers in the Course of Psychotherapy—Jaffee v. Redmond*, 116 S. Ct. 1923 (1996), 27 SETON .HALL L. REV. 1123 (1997).

בדבר מצבו של הנזקק" (כאמור בחוק שירותי הסעד);⁶⁹ מכוח ציוויו של בית משפט "לחקור בנידון קטין ולחוות דעתו בתסקיר" (כאמור בחוק הסעד העוסק בסדרי דין בענייני קטינים, חולי נפש ונעדרים);⁷⁰ וכן מכוח תפקידו "לבקש ידיעות הנוגעות לאדם עם מוגבלות שכלית-התפתחותית מכל אדם שיכול, לדעת העובד הסוציאלי, לעזור לו במילוי תפקידיו" (כאמור בחוק הסעד העוסק בטיפול באנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית).⁷¹ המידע הנמסר לפקיד הסעד אמור למעשה להגיע לבית המשפט בעדות בעל פה או בכתב, בתסקיר או בתצהיר, על אף התנגדותו של הנזקק שהחקירה נסבה עליו. קשה אפוא לומר שבד בבד יהיה פקיד הסעד מצווה על החיסיון.⁷² הווה אומר, פקיד הסעד אינו "מטפל", והשירות שהוא נותן אינו "טיפולי", ועל כן לא חלה עליו כל הגבלה בנוגע לגילוי המידע למשטרה או לבתי המשפט. לא זו בלבד, לפקיד הסעד תהא חסינות מוחלטת מפני תביעה נזיקית בשל גילוי מידע על הנזקק בעת מתן תסקירו לבית המשפט ובמסגרת חקירתו שם, וזאת אף אם יתברר שהמידע אינו נכון.⁷³ חסינות מפני תביעה נזיקית בשל הגשת מידע מכפיש חלה לא רק על מגישי התסקיר, אלא גם על האנשים שמסרו מידע לפקיד הסעד מבלי לבדוק את הדיוק בדבריהם.⁷⁴

69 ס' 3 לחוק שירותי הסעד.

70 ס' 2 לחוק הסעד (סדרי דין בענייני קטינים, חולי נפש ונעדרים), התשט"ו-1955.

71 ס' 4(א)(1) לחוק הסעד (טיפול באנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית), התשכ"ט-1969.

72 לדעה אחרת, הגורסת כי אין להבחין בין פקיד הסעד לבין העובד הסוציאלי הרגיל, ראו תמ"ש (משפחה י-ם) 6501/98 **א"מ נ' א"א** (נבו 19.9.2003). השופט מרכוס מעלה במקרה זה כמה תמיהות על קביעות בחוק שאין להן מקום, לדעתו. גם דן שניט, בספרו **סודיות, פרטיות והזכות לדעת בעבודה סוציאלית** 139-142 (2001), דן בשאלה זו ומנסה ליישבה באופן שונה ממה שכתבנו. ראו גם גבריאלי הלוי **תורת דיני הראיות** כרך ד (2013), הדן בחלוקה בין העובד הסוציאלי לקצין המבחן, אך בין פקיד הסעד לעובד הסוציאלי – אינו דן כלל.

73 ראו לעיל ה"ש 65.

74 עד כמה אין פקיד הסעד מחויב לחיסיון של עובד סוציאלי-מטופל תוכיח הפרשה שנדונה בת"א (שלום ח') 19513/03 **נאורי נ' זכי** (נבו 17.3.2008). באותה פרשה כתבה פקידת סעד לסדרי דין חוות דעת על אישיותה של אם הילדים (שהייתה בסכסוך עם אבי הילדים) בסגנון שיש בו כדי "להשפיל אדם בעיני הבריות או לעשותו מטרה לשנאה, לבוז או ללעג מצדם" (שם, בפס' 25). אם הילדים (שהיא עצמה עובדת סוציאלית) הגישה תביעה לפיצויים בגין עוולת לשון הרע (מעבר להליכי קבילה משמעתיים שנקטה כלפי פקידת הסעד). פקידת הסעד התנצלה על סגנונה, אך טענה בתוקף כי "את התסקיר ערכה כמקובל", וכי לאחר משלוח התסקיר היא לא התבקשה לעקוב אחר הסדרי הראייה (שם, בפס' 14-16). בית המשפט קבע כי פקידת הסעד "הינה במעמד של אדם בעל סמכות הדומה לסמכות מעין שיפוטית, או של עד בנסיבות העניין" (שם, בפס' 26), ופטר אותה מהתביעה רק בשל היות תסקירה חוסה במטרייה של "פרסומים מותרים" לפי ס' 13(5) לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965. הנה כי כן, לא רק שאין חובת אמון של פקיד הסעד לחסות על מטופלו מפני סמכות שופטת, אלא קיימת חסינות מוחלטת לכל פקיד סעד מפני תביעה בגין התבטאות פוגענית או אף הסקת מסקנות רשלנית. ראו גם ת"א (שלום ת"א) 11996-03-10 **בן יאיר נ' הראל** (נבו 20.10.2010).

כעת נבחן את עבודתו של היועץ החינוכי. לדעתנו, הטלת חובת חיסיון על היועץ החינוכי היא בלתי אפשרית. היועץ החינוכי המצוי, הנמנה עם סגל בית הספר, מקבל את התלמיד והוריו בשטח בית הספר. המידע שמתקבל מהמורים, מההנהלה, מהעירייה וכן מהתלמיד והוריו לא נועד אלא לשימוש בית הספר, כחלק מהיועצות המוסד החינוכי בטרם יקבל החלטה בעניינו של קטין. קשה אפוא לראות את הקטין ואת הוריו כמי שמספרים ליועץ החינוכי דברים "מתוך אמון שישמרם בסוד". בניגוד לעובד הסוציאלי, שיש חיץ בתפקידו בין היותו מטפל בתהליך פרטני לבין היותו "צייד ראיות" במסגרת תפקידו כפקיד סעד, אין חיץ כזה בעבודת היועץ החינוכי המפריד בין התלמיד הפרטני לבין המוסד החינוכי וצורכיהם של כלל התלמידים והסגל החינוכי. נוסף גם שחלק מהייעוץ החינוכי מכון כלפי ההורים ומביא בחשבון את המידע שהצטבר על אודותיהם, כך שלא ייתכן שהחיסיון יחול בעת ובעונה אחת על שני עברי המתרס – הילד והוריו. היועץ החינוכי נתפס אפוא כ"סוכן" של המוסד המתאמץ להטמיע את הילד-התלמיד במערכת החינוך הממסדי של בית הספר, ובייחוד לפשר ולגשר בין הילד לבין סביבתו במציאת "בסיס פעולה" שווה לכולם. בפועל היועץ החינוכי דומה אפוא ל"רופא ציבורי", ל"פקיד סעד" או ל"פסיכולוג ציבורי", כלומר, לא טובתו של המטופל האישי בלבד לנגד עיניו, אלא ראייתו היא מעין-שפיטתית, ועוסקת ביכולתו של הקטין להשתלב כתלמיד בבית הספר.⁷⁵

4. חובת הסודיות

סעיף 7 להצעת החוק קובע כדלקמן:

- "(א) מידע על אדם שהגיע ליועץ חינוכי במסגרת עיסוקו המקצועי או בעקבותיו, חובה עליו לשמרו בסוד ואינו רשאי לגלותו אלא באחד מאלה:
- (1) גילוי המידע דרוש לדעתו לשם טיפול באדם שעליו המידע או לשם מניעת פגיעה באדם שעליו המידע או באדם אחר;
 - (2) קיימת חובה או רשות על פי דין לגלות את המידע;
 - (3) האדם שעליו המידע, הסכים בכתב לגילוי, לאחר שהוסברה לו משמעות ההסכמה ולגבי קטין הוריו או אפוטרופסו הסכימו כאמור

75 ראו את דעתו של יצחק עמית חסיונות ואינטרסים מוגנים: הליכי גילוי ועיון במשפט האזרחי והפילי 637 (2021), הטוען כי "את התכלית והרציונל שבבסיס החיסיון בין מטופל ונועץ לבין עובד סוציאלי, ראוי לטעמנו ליישם גם על מערכות יחסים אחרות שבהן האמון והסודיות עומדים ביסודה של ההתקשרות. לדוגמה, ראוי להחילו על יועצת חינוכית בבית ספר: היא אינה עובדת סוציאלית במקצועה, ולכן לא יחול בנוגע אליה חסיון עובד סוציאלי-מטופל; ברם, מבחינת אופי המידע שהתלמיד מספר ליועצת, ראוי להכיר בחסיון הדברים". דבריו של השופט עמית ראויים אפוא רק כאשר ייושמו שאר חלקי התצורה המרכיבים את הזהות המקצועית של בעל תפקיד זה.

- בכתב לגילוי המידע וכל עוד לא ביטלו את הסכמתם האמורה, זולת אם היועץ החינוכי שוכנע שהגילוי עלול לפגוע באותו אדם;
- (4) הגילוי נדרש על ידי ועדת התלונות וועדת המשמעת כמשמעותן בחוק זה;
- (5) בית המשפט התיר את גילוי המידע, אם נוכח כי קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת.
- (ב) הוראות סעיף קטן (א) חלות גם על כל אדם שקיבל מידע לפי הסעיף הקטן האמור.

חובת הסודיות הזו אינה זהה לחובת הסודיות המצויה בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, שלפיה כל אדם מחויב לשמור על צנעת הפרט של הזולת. חובת הסודיות שבהצעת החוק אינה מאפשרת ליועץ החינוכי, כבעל מקצוע טיפולי, לחשוף מידע על התלמיד אפילו כאשר המידע גלוי וידוע. אפילו אם הורי התלמיד חושפים את המידע ברבים, גם אז אסור לו ליועץ החינוכי "לגלות", במובן זה שעניינו של התלמיד ייחשף באמצעותו. חובת הסודיות כלפי התלמיד היא "מקצועית", וחלה לא רק על פרטיותו של התלמיד. אמת, גם בחוק זכויות התלמיד יש הוראה בדבר חובת סודיות "מקצועית" החלה על כל עובד הוראה בבית הספר, ובכלל זה גם על היועץ החינוכי העובד במוסד החינוכי.

יצוין כי לפי סעיף 7 להצעת החוק, חובת הסודיות חלה על כל "מידע על אדם שהגיע ליועץ חינוכי במסגרת עיסוקו המקצועי או בעקבותיו". אין הוא מוגבל למידע שהגיע על אודות הלקוח/הפונה/הנועץ של היועץ החינוכי, ובוודאי אין הוא מוגבל למידע על תלמיד בבית הספר שהיועץ החינוכי עובד בו, אלא חל לגבי כל אדם באשר הוא אדם. זאת, בניגוד לחיסיון, החל רק "על דבר הנוגע לאדם שנוקק לשירותו והדבר הגיע אליו תוך כדי עיסוקו כיועץ חינוכי".⁷⁶ עולה אפוא כי חובת הסודיות היא רחבה, וחלה גם על מידע שהתקבל על הורי התלמיד, על שכניו, על משפחתו הרחבה של התלמיד, ולמעשה אף על צוות ההוראה. אם נביא בחשבון שהיועץ החינוכי מיעץ לכל תלמידי בית הספר, אזי למעשה כל מידע שהגיע אליו על אודות משפחות הילדים, שכניהם ומקומות העבודה של ההורים הוא סודי, ואי אפשר לעשות בו שימוש אלא בגבולות ההיתר שבאחד מסעיפי המשנה.

אך בצד האיסור הגורף לגלות מידע יש רשימה של "היתרים" שהם בגדר היוצאים מן הכלל של חובת הסודיות, המפרטים מתי מותר ליועץ החינוכי לגלות את המידע. סעיף זה לקוח, בשינויים אחדים, מה"היתרים" שבחוק העובדים הסוציאליים. נעמוד על כמה הבדלים עקרוניים בין ה"היתרים" שבשני החוקים:

• **קבלת הסכמה לגילוי** – בעוד שלגבי העובד הסוציאלי לא נדונה דרך קבלת ההסכמה מקטין, והיא מובנית באופן כללי ממעמד ההורים כלפי ילדיהם, כאשר ליועץ החינוכי נקבע באופן קטגורי כי הסכמת הקטין תיעשה על ידי הסכמת הוריו, אשר תהא בתוקף

76 ס' 63 להצעת חוק היועצים החינוכיים.

"כל עוד לא ביטלו את הסכמתם".⁷⁷ משמע, אין התלמיד הקטין רשאי לבטל את ההסכמה אלא באמצעות הוריו.

• **אי-גילוי מידע חרף הסכמה לגילוי** – בעוד העובד הסוציאלי רשאי לעכב את הגילוי אף שהאדם שהמידע מתייחס אליו הסכים לגילוי, וזאת אם "שוכנע שהגילוי עלול לפגוע באותו אדם או בכך משפחתו",⁷⁸ לגבי הייעוץ החינוכי נקבע: "זולת אם היועץ החינוכי שוכנע שהגילוי עלול לפגוע באותו אדם"; ודייק – "באותו אדם", ולא בכך משפחתו.⁷⁹

• **גילוי מידע על אף חוסר הסכמה לשם מניעת פגיעה** – בשני התחומים מותר לגלות מידע, גם בהעדר הסכמה, "לשם מניעת פגיעה באדם שעליו המידע או באדם אחר". בעוד בחוק הפסיכולוגים אין זכר להיתר כזה, הוא מצוי הן בחוק העובדים הסוציאליים והן בהצעת החוק.⁸⁰ השאלה היא מה המשמעות של "מניעת פגיעה": האם "מרמור" של הורי התלמיד על מורה שהתרושל כלפי בנם וכוונתם להגיש קובלנה עליו או אף לתובעו בפיצויים הם בגדר "פגיעה" אפשרית אשר מותר ליועץ החינוכי לגלותה למורה על מנת שיערך לקראתה? האם משוב שההורים מעבירים ליועץ על טיב בית הספר וצוות ההוראה הוא דבר שהיועץ רשאי לגלותו למנהל? אכן, פעמים רבות זהו השיג ושיח של ההורים, אשר במצוקתם לנוכח מצבו של ילדם מהלכים אימים בתלונות "שכנגד". ייתכן שדווקא ה"קהילתיות" של עבודת היועץ צריכה להוביל לראיית כל קהילת החינוך כחטיבה אחת, ועל כן ראוי שהיועץ יהא רשאי לגלות למנהל ולחברי צוות ההוראה את דבר הפגיעה הצפויה. האם הייעוץ החינוכי הוא אפוא גם "ניהול סיכונים" של הצוות החינוכי? אין על כך תשובה ברורה.

• **גילוי מידע על אף חוסר הסכמה לשם טיפול** – בעוד בהצעת החוק, כמו בחוק הפסיכולוגים, כתוב שמותר לגלות מידע אם הדבר נדרש לטיפול "באדם שעליו המידע",⁸¹ חוק העובדים הסוציאליים מתיר לגלותו גם לשם טיפול "בכך משפחתו" של אותו אדם או "בילדיו הקטינים".⁸² דווקא הקהילתיות של היועץ החינוכי ומעורבותו בענייניהם של תלמידים רבים הייתה צריכה לפתוח את שרשרת הטיפול גם לתלמידים אחרים בשכבת גילו של התלמיד או לפחות בכיתתו, או למצער למי מבני משפחתו.

• **גילוי לשם טיפול – לשם איזה טיפול?** כאמור, הצעת החוק קובעת באופן קטגורי כי היועץ החינוכי – כמו העובד הסוציאלי וכמו הפסיכולוג – רשאי לגלות מידע שהגיע אליו במסגרת עיסוקו, אף בהעדר הסכמה לגילוי, "לשם טיפול". מדובר בהעברה וולונטרית של מידע מצידו של היועץ החינוכי (או העובד הסוציאלי או הפסיכולוג), ולא בהעברה כפויה לגופים בעלי סמכות חקירה, שהרי בהקשר של אלה מסירת המידע חוסה

77 ס' 7(א)(3) להצעת חוק היועצים החינוכיים.

78 ס' 8(א)(1) לחוק העובדים הסוציאליים.

79 ס' 7(א)(3) להצעת חוק היועצים החינוכיים.

80 שם, בס' 7(א)(1); ס' 8(א)(4) לחוק העובדים הסוציאליים.

81 ס' 7(א)(1) להצעת חוק היועצים החינוכיים. ראו גם ס' 7(א)(1) לחוק הפסיכולוגים.

82 ס' 8(א)(2)–(3) לחוק העובדים הסוציאליים.

בצל החיסיון. השאלה היא אפוא לשם איזה "טיפול" מותר לגלות מידע באופן וולונטרי. חוק הפסיכולוגים מגדיר "טיפול" כ"טיפול בידי המוסמך לכך, לרבות טיפול סוציאלי וחינוכי", דהיינו, לא רק טיפול פסיכולוגי, אלא גם טיפול בתחום העבודה הסוציאלית או הייעוץ החינוכי.⁸³ אך בהצעת החוק, כמו גם בחוק העובדים הסוציאליים, אין פירוט באיזה טיפול מדובר. ייתכן שהכוונה היא כי מותר לכל בעל מקצוע לשחרר מידע רק לצורך טיפול זהה לשלו, דהיינו, שהיועץ החינוכי רשאי לגלות מידע רק לצורך ייעוץ חינוכי ושעובד סוציאלי רשאי לגלות מידע רק לשם טיפול בתחום העיסוק שלו. לכאורה, סביר יותר שהמידע יוכל לעבור לכל העוסקים במקצוע טיפולי כלשהו. אך האם הדבר כולל גם טיפול ספיריטואלי או טיפול מיסטי?

• **גילוי לשם טיפול – אימתי?** בכל דברי החקיקה לא נאמר דבר על עיתוי הגילוי: האם בעל המקצוע חייב להעביר מידע לפי דרישה קולגיאלי של כל בעל מקצוע טיפולי אחר? האם זו יכולה להיות יוזמה אלטרואיסטית של בעל המקצוע שבידיו המידע? האם ייתכן שהיועץ החינוכי יוכל להעביר מידע לפסיכולוג או לעובד סוציאלי רק אם הדבר יסייע בטיפול בתלמיד המטופל בבית הספר? האם יוכל היועץ החינוכי להעביר מידע לפסיכולוג מסוים כדי שייעץ לו לא רק לגבי התלמיד, אלא גם לגבי התנהגותו של ההורה, למשל? האם הוא יהיה רשאי להעביר מידע לשם קבלת תמיכה באמצעות מערך שירותי הרווחה? הצעת החוק שותקת בעניין זה, ואינה אומרת דבר.

• **היקף הגילוי –** בעוד בחוק העובדים הסוציאליים יש היתר "סל" לגילוי מידע סודי אם "קיימת בחוק חובה או רשות לגילוי המידע או לאיסוף המידע",⁸⁴ ובחוק הפסיכולוגים יש היתר כאמור אם "קיימת חובה או רשות בחוק לגלות את המידע",⁸⁵ בהצעת החוק יש שינוי סגנוני, ולפיה הגילוי מותר אם "קיימת חובה או רשות על פי דין לגלות את המידע".⁸⁶ קיים הבדל בין "חוק", שפירושו חקיקה של הכנסת, לבין "דין", הכולל כל נורמה משפטית מחייבת (לרבות הוראות מנהל ורשויות מקומיות). היינו מניחים להבדל סגנוני זה אילו המידע המותר בגילוי היה רק מידע העשוי למנוע עברת פשע (עברה שעונשה המרבי הוא יותר משלוש שנים)⁸⁷ או מידע המחויב בדיווח בשל היות הנפגע קטין או חסר ישע,⁸⁸ אולם המידע המותר בגילוי כולל אפילו מידע על עברה קלה של חטא או עוון שהפונה עלול לחטוא. הווה אומר, באין הגדרה ממצה, כל מידע שאינו אסור בגילוי בשל היותו "פגיעה בפרטיות", כמשמעה בחוק הגנת הפרטיות, בגדר מותר הינהו, ויש "רשות" אפוא ליועץ החינוכי לדווח על תלמידו לפי שיקול דעתו.

83 ס' 7(ג)(2) לחוק הפסיכולוגים.

84 ס' 8(א)(5) לחוק העובדים הסוציאליים.

85 ס' 7(א)(2) לחוק הפסיכולוגים.

86 ס' 7(א)(2) להצעת חוק היועצים החינוכיים.

87 שהרי אז הוראת ס' 262 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, מטילה עונש מאסר שנתיים על "מי שידע כי פלוגי זומם לעשות מעשה פשע ולא נקט כל האמצעים הסבירים למנוע את עשייתו".

88 ראו, למשל, את חובת הדיווח בס' 368 לחוק העונשין על כך ש"נעברה עבירה בקטין או בחסר ישע בידי האחראי עליו", וכן את החובה המוטלת על מנהל מוסד חינוכי – לפי ס' 12א(א) לחוק לימוד חובה, התש"ט-1949 – לדווח על תלמיד שאינו לומד באופן סדיר.

אם אנחנו צודקים, אזי נראה שיועץ חינוכי יכול לדווח לרשות המיסים על העלמות הכנסה שביצעו הוריו של תלמיד לפני שלוש שנים, ואשר נודע לו עליהן במסגרת הטיפול באותו תלמיד, שסיפר כי מצוקתו הנפשית נובעת מריבים בין הוריו על רקע זה; או לדווח למפקח על ניירות ערך על הרצת מניות שביצע אביו של תלמיד תוך ניצול "מידע פנים", שעליה נודע לו מפי התלמיד, אשר קשר לכך את המשבר שלו בלימודיו; ולחסות את "הלשנתו" בצל הצידוק ש"בפגיעה היה ענין ציבורי המצדיק אותה בנסיבות הענין", כאמור בסעיף 18(3) לחוק הגנת הפרטיות, ועל כן גילוי המידע הוא בגדר "רשות". דומנו שלא לכך כיוונו מציעי הצעת החוק. לא זו בלבד שהם התכוונו לרומם את נורמת יחסי האמון שבין היועץ החינוכי לבין התלמיד והוריו, אלא שהיתר גורף כזה לפי לשונה של הצעת החוק הוא גיוס ציני של מקצוע הייעוץ החינוכי למטרות זרות. גם צמצום היקפה של ה"רשות" ברוח הוראת סעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שלפיה "אין פוגעים בזכויות... אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש", כפי שהציעו כמה מלומדים, הינו מסוכן למדי, לעניות דעתנו, שכן ניתן לפרשו באופנים מגוונים לכאן ולכאן.⁸⁹ דומנו שאין מנוס מחקיקה מפורשת שתגדיר את גבולותיה של ה"רשות" הנתונה ליועץ החינוכי לפי סעיף משנה זה. למשל, בשמה של "התכלית הראויה" ייאסר על יועץ חינוכי לדווח על כל עברה שעבר מי ממשפחת המטופל, גם אם היא עברת פשע (למעט לשם מניעת פשע). יתר על כן, בשל הרגישות של תחום הייעוץ החינוכי, גם אם נודע ליועץ החינוכי במסגרת טיפולו על כוונת התלמיד לעבור עברה, הוא יהא פטור מלדווח עליה, גם אם היא בגדר "פשע", ובלבד שאין היא עברה של פגיעה בגופו של הזולת.⁹⁰

• **בין חובת החיסיון לבין ה"רשות" לגלות מידע סודי** – בעוד יד אחת של הצעת החוק מביאה בשערי החיסיון מפני הרשויות המוסמכות לבצע חקירה של כל מידע המגיע ליועץ החינוכי, ידה האחרת מתירה ליועץ החינוכי, בסעיף 7(א)(2), לגלות מידע סודי על התלמיד אם "קיימת חובה או רשות על פי דין", ובכך מרוקנת את דרישת החיסיון כמעט מכל משמעות. שהרי אם יועץ חינוכי רשאי ליטול חירות לעצמו ולהפר את סודיות המידע לפי שיקול דעתו כל אימת שקיימת בחוק "רשות", אזי מדוע לא ייכלל בגדר אותה "רשות" כל המידע שהיועץ החינוכי אינו חייב ממילא למסור כראיה לבתי המשפט? פירוש זה נראה מגוחך ביותר במבט ראשון, בהשמיטו את הרציונל של החיסיון כבא לטובת המטופל ובהותירו אותו לשיקול דעתו של היועץ החינוכי. אולם בשל ערפול הלשון של הצעת החוק, עלולה להישמט בעתיד כל סנקציה פלילית נגד יועץ חינוכי שיפר את החיסיון כלפי התלמיד, ואולי גם תימנע קובלנה משמעתית נגדו. לכן ראוי להבהיר במסגרת החוק את תחומיה של ה"רשות" הניתנת ליועץ החינוכי.⁹¹

89 ראו שניט, לעיל ה"ש 72, בעמ' 65–68 ו-95–97.

90 כוונתנו לפרשת *Tarasoff*, להלן ה"ש 123.

91 יצוין כי לגבי עורכי הדין יש דיכוטומיה בין ה"רשאי" לבין ה"אסור". כך, בס' 48 לפקודת הראיות נאמר כי מידע שהוא חסוי "אין עורך הדין חייב למסרם כראיה". אולם לצד הוראה פושרת זו קיים סעיף האוסר במפורש על עורך הדין לגלותם – ס' 90 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961. נראה

בפרשת **רוט**,⁹² שהתבררה בבית המשפט המחוזי בתל אביב לפני השופטת יהודית שיצר, הגישה אלמנתו של נהג מונית שנרצח על ידי שני בני נוער (אשר נידונו והורשעו בהליך פלילי) תביעה אזרחית לפיצויים נגד משרדי החינוך והרווחה ונגד משטרת ישראל, בטענה כי ברשלנותם – שהתבטאה בהזנחת הטיפול הנפשי וההתנהגותי של הרוצחים – הם לא מנעו את הרצח. לשם כך דרשה התובעת לעיין בתיקם האישי של הנערים, אשר בינתיים גדלו ונהיו לאנשים בוגרים. משרד החינוך סירב למסור את התיקים, בטענה שיש חיסיון על המסמכים. על פי הצעת בית המשפט, העבירו רשויות המדינה את המסמכים לרוצחים עצמם, תוך שהם מוחקים כל פרט מזהה על מי שדיווח או חיווה דעה בעניינם. הרוצחים עצמם סירבו שהמסמכים יעברו לאלמנת הנרצח משני טעמים: האחד, בשל החסיונות של הרופאים, הפסיכולוגים והעובדים הסוציאליים שטיפלו בעניינם; והאחר, בשל פגיעה בפרטיותם כמשמעותה בחוק הגנת הפרטיות.⁹³ השופטת דחתה את טענותיהם והורתה להעביר את החומר בעניינם לאלמנת הנרצח: על העניין ה"חסיוני" היא קבעה כי אומנם אין העובד הסוציאלי, הפסיכולוג והרופא רשאים להעביר את החומר לבית המשפט בשל החיסיון המקצועי, אך אין טענת החיסיון עומדת אלא ביחסים שבין המטפל למטופל. המטופל עצמו אינו יכול לטעון לחיסיון, ועל כן אם בית המשפט מורה למטופל לגלות מסמך רפואי בעניינו בהקשר של הליך משפטי המתנהל נגדו, אין המטופל יכול לטעון כי המסמך הרפואי חסוי.⁹⁴

באשר לטענת הזכות לפרטיות קבעה השופטת כי זאת אכן זכות חשובה, וכי יש משקל לאינטרס של הרוצחים לא לחשוף טיפולים ואבחונים שעברו, מצוקות נפשיות, בעיות משפחתיות וכדומה, אך כנגד כל זה עומדת זכותה של האלמנה לבסס את תביעתה באמצעות גילוי האמת על האחראים לרצח בעלה. הכרעתה של השופטת לא הייתה חדה, והיא הסתמכה על שני פרטים נלווים: הבטחת התובעת כי החומר שיתגלה יהיה חסוי ולא ייודע לציבור, והעובדה שחלק מן החומר בעניינם כבר נחשף.⁹⁵ תיאור הדברים שהבאנו באריכות לעיל יכול לזרוע אור בענייננו על התנהלות בית הספר בכלל והיועץ החינוכי בפרט. **ראשית**, במצב המשפטי כיום אין מורה, מנהל, יועץ חינוכי או אחות בית ספר יכולים להתחמק מחקירה בעניינו של תלמיד בתואנה של חיסיון.

שכיום, לנוכח ס' 19–20 לחוק זכויות החולה, חל איסור גם על מטפל רפואי "למסור מידע רפואי" אלא בהתקיים אחד התנאים המנויים בחוק. אחד התנאים הוא ש"חלה על המטפל... חובה על פי דין למסור את המידע הרפואי". כלומר, כל מה שאין חובה למסורו כראיה – אסור בגילוי. לדעתנו, אצל העובדים הסוציאליים המצב דומה לזה השורר לגבי היועצים החינוכיים: תק' 9 לתקנות העובדים הסוציאליים (כללי אתיקה מקצועית), התשנ"ט-1999, הקובעת כי "עובד סוציאלי ישמור בסוד כל מידע המגיע אליו במסגרת עיסוקו כעובד סוציאלי, ולא יגלה אותו אלא על פי הוראות כל דין", אינה מסייעת בהרבה, שהרי לא נאמר כי באותו "דין" תימצא הוראת "חובה" דווקא. כלומר, די בהוראת "רשות" לאפשר לעובד הסוציאלי לגלות את המידע.

92 ת"א (מחוזי ת"א) 1163/95 **רוט נ' אלוני** (נבו 30.12.2001).

93 שם, בפס' 1–5.

94 שם, בפס' 9.

95 שם, בפס' 10–15.

החוק אינו מעניק למורה, למנהל, ליועץ חינוכי או לאחות בית הספר שום חיסיון מקצועי. החיסיון היחיד שיכול לעמוד לכל בעלי המקצועות הללו הוא חיסיון מפני הפללה עצמית, כלומר, עומדת להם "זכות השתיקה", על מגבלותיה השונות. לדעתנו, גם אם יוענק ליועץ החינוכי חיסיון, הוא ממילא יופר על ידי בעלי תפקידים שהיועץ החינוכי יעבוד עימם כתף אל כתף בצוות בית הספר. דרכם יהיה אפשר להגיע למידע שנצבר על התלמיד אצל היועץ החינוכי. **שנית**, יש להניח כי שאלת גילוי המידע על רקע טענה להפרת חובת הסודיות לא תהא חתוכה, וכי בית המשפט יטה "לרבע את המעגל", קרי, להגיע לאיזון בין האינטרסים המנוגדים: פרטיות התלמיד ומשפחתו, מחד גיסא, מול אינטרסים רחבים יותר של פגיעה בזולת או בערכי המוסר, מאידך גיסא.

5. גילוי מידע לנועץ

האפיון השלישי הוא קבלת מידע של אדם על אודותיו. בסעיף 6 להצעת החוק נאמר כך:

"נועץ זכאי לקבל מיועץ חינוכי מידע הנוגע לאותו נועץ, למעט מידע הנוגע לאדם אחר ורישומים אישיים של היועץ החינוכי. לענין סעיף זה – (1) 'מידע' – לרבות מסמך המכיל ידיעה; (2) אין נפקא מינה אם המידע נוגע למי שבטיפולו של העוסק ביועץ חינוכי או לאדם אחר."

הנוסח "נועץ זכאי לקבל מיועץ חינוכי מידע הנוגע לאותו נועץ" מעורפל. מיהו ה"נועץ"? האם כאשר ייעוץ חינוכי מתמקד בכיתה או בשכבה יהיה כל תלמיד ותלמיד בגדר "נועץ" ויהיה זכאי לקבל כל מידע על אודותיו? האם מורה המעורב בכיתה שהיועץ החינוכי מטפל בה יהא רשאי לקבל מידע על אודותיו?⁹⁶ נתבונן כעת על המונח "מידע" – באיזה מידע מדובר? מהסעיף שלפנינו עולה כי המידע שאדם זכאי לקבל הוא בדבר טיפולו של היועץ בענייניו, "למעט מידע הנוגע לאדם אחר". כלומר, אין המבקש מידע זכאי לקבל מידע המתייחס לזולת. אך האם הדבר נתון לשיקול דעתו של היועץ החינוכי או שמא מסירת המידע אסורה באופן מוחלט? דומנו שמהוראת סעיף 7(א) להצעת החוק, האוסרת גילוי "מידע על אדם שהגיע ליועץ חינוכי במסגרת מקצועו", עולה בעליל כי כל מידע אסור בגילוי, גם אם אותו "אדם אחר" שהמידע על אודותיו אינו תלמיד כלל, ואף לא נזקק מימיו לטיפול של יועץ חינוכי כלשהו. אם נניח כי המידע הוא על אודות הוריו של התלמיד ויש למידע זה קשר עקיף לתלמיד, אין התלמיד רשאי לקבלו, אף שהוריו הם חלק ממסכת חייו. ההורים – שניהם יחד וכל אחד לחוד – יהיו רשאים לקבל מידע על אודות עצמם, שהרי גם הם "נועצים" ביועץ החינוכי מתוקף היותם אפוטרופוסים של ילדם. אך מה עם המידע שנצבר על

96 גם עיון בכללי האתיקה של אגודת היועצים החינוכיים מעלה כי אין הגדרה המתאימה לכל הסיטואציות הנקרות בחיי היומיום של היועצים החינוכיים. ראו "קוד האתיקה של היועצים החינוכיים בישראל", לעיל ה"ש 16, בפרק 1.

אודותיהם אינו "מחמיא" והיועץ החינוכי סבור כי יכולע לילדם אם יתחוויר להם כי "כיבס את הכביסה המלוכלכת בחוץ" בתארו באוזני היועץ החינוכי את היחסים ביניהם? האם היועץ החינוכי רשאי להפעיל את שיקול דעתו ולהסתיר את המידע המביך הזה מההורים? שאלת הזכות של אדם המטופל אצל איש מקצוע לקבל מידע שנצבר על אודותיו היא פשוטה וברורה במקצועות כגון עריכת דין, הנדסה ואדריכלות, שבהם למידע שנאסר בגילוי יש קשר אמיץ ללקוח עצמו, ועל כן כל מידע הנוגע בלקוח – במישרין או בעקיפין – חייב להימסר ללקוח.⁹⁷

בפרשת לוי,⁹⁸ שנפסקה בטרם נחקק חוק הגנת הפרטיות, ביקש עותר ששהה לאורך ילדותו ונערוותו במוסדות רווחה לקבל את כל המידע על אודותיו שנצבר ברשויות הרווחה, משום שרצה לכתוב ספר "זכרונות" על שהייתו במוסדות אלו. רשויות הרווחה התנגדו.⁹⁹ השופטים צידדו בעמדתן של רשויות הרווחה כי "בהיעדר הסדר חוקי בסוגיה הנדונה, ההכרעה כרוכה בשיקולים ממיגוון תחומים, כגון: ניהול תקין של הדין הפלילי, חסיון מידע פנימי של המינהל הציבורי, זכות הפרט לקבל מידע שנאסף על אודותיו, ולעומת זאת הרצון לא לחשוף את הנוגע בדבר לפרטים עובדתיים העלולים להסב לו נזק נפשי או פסיכולוגי".¹⁰⁰ ברם, מעבר לשיקולים של הגנה על המטופל מפני פגיעה בכבודו, השופטים מציינים גם את החשש מפגיעה במוסרי המידע, ואפילו מפגיעה בעובדים הסוציאליים בשל הביקורת הנוקבת על תהליך הטיפול בעותר, אשר שהה במשך רוב שנות צעירותו במוסדות. ומכאן נשאלת השאלה: האם בייעוץ החינוכי אין צורך להגן על התלמיד? האין שיקול דעת ליועץ החינוכי לא לתת מידע להורים בשל החשש שיכולע לילדם אם ייוודע להם על הערכתו השלילית כלפיהם או כלפי אחד מהם? האין צוות ההוראה זכאי אף הוא להגנה מפני חשיפת מעורבותם בטיפול בילד? האין חשש שמורים ומנהלים יסרבו להיות מעורבים בטיפול בתלמיד אם יחששו שכל המידע "יזלוג" לידי לפי דרישת הוריו?

חוק זכויות התלמיד אינו עוסק במישרין במידע הנמסר על ידי המורים בוועדות ובדיונים העוסקים בתלמידים באופן פרטני. שאלת גורלו של מידע זה משותפת לכל הפרורמים המקצועיים במוסדות השונים, דוגמת "הוועדות המקצועיות" באוניברסיטאות ובמכוני המחקר הדנות בהעלאות בדרגה של אנשי הסגל האקדמי, או "ישיבות הצוות" הנערכות בפרקליטות או בשירותי הרווחה. השאלה היא אם אדם שדנו בעניינו רשאי

97 מחוק לשכת עורכי הדין ומן התקנות השונות – כגון ס' 2 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986 – עולה כי המחויבות היא אך ורק כלפי הלקוח. קלינג, לעיל ה"ש 66, בעמ' 472-477, מדגיש את חוסר יכולתו של עורך הדין לנהוג בפתיחות ובכנות עם הצד היריב או עם כל מי שנמצא בקונפליקט עם לקוחו. גם המהנדס והאדריכל חייבים לשמור על סודו של הלקוח, ולא של מאן דהוא אחר. ס' 20 לחוק זכויות החולה מדגיש את חובת שמירת הסודיות רק כלפי "המטופל". דא עקא, שמטופל מוגדר שם בס' 1 כ"חולה וכל המבקש או המקבל טיפול רפואי".

דומנו שהוראת ס' 7 לחוק הפסיכולוגים מעוררת קשיים דומים לאלה שאנו מעלים בדיונונו כאן.

98 בג"ץ 2754/94 לוי נ' שרת העבודה והרווחה, פ"ד נ(4) 353 (1996).

99 שם, בפס' 1-15.

100 שם, בפס' 20.

לדרוש כי החומר שהצטבר ב"תיקו האישי" יעבור לעיונו. עיון בתיק האישי יגלה מי דיווח עליו ומי התבטא נגדו, ובכך יחשוף את ה"מעורבים" לטינה אישית, לנקמה, ואולי אף לתביעה בגין רשלנות או לשון הרע.

בפרשת **עיתון הארץ**¹⁰¹ נדונה השאלה, המעניינת כשלעצמה, אם העיתון רשאי לעיין בחוות הדעת שהגישה פרקליטת המדינה ליועץ המשפטי לממשלה שבה קבעה כי יש מקום להגיש כתב אישום נגד בני הזוג נתניהו במה שכונה אז "פרשת עמדי". כזכור, היועץ המשפטי לממשלה דאז הכריע כי אין מקום להגשת כתב אישום, אך ציין כי פרקליטת המדינה חלקה עליו. העיתון דרש לקבל את חוות הדעת מכוח חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, שאומנם פוטר רשות ציבורית מלפרסם "מידע בדבר דיונים פנימיים, תרשומות של התייעצויות פנימיות בין עובדי רשויות ציבוריות"¹⁰², אך מתיר לבית המשפט להורות על פרסום מידע כזה "אם לדעתו הענין הציבורי בגילוי המידע, עדיף וגובר על הטעם לדחיית הבקשה"¹⁰³. העיתון טען כי מכוח תפקידו הציבורי הוא חייב לגלות לקוראיו מידע כה רגיש על אישיות כה משמעותית בציבוריות הישראלית. כנגד זה טענה הפרקליטות כי גילוי מידע פנימי כזה עלול להשפיע על אמינות חוות הדעת של עובדי ציבור במסגרת ההתייעצויות הפנימיות שאנשי המנהל מקיימים, מחשש שיבולע להם אם דבריהם יתגלו לפני מי שהם נתנו עליו חוות דעת, קל וחומר שהם יסרכו בעתיד להגיש מסמך כתוב.¹⁰⁴ השופט אדמונד לוי סבר בנחרצות כי אין להורות על פרסום המידע – הן מפאת החשש האמור והן בשל החשש שפרסום חוות הדעת יביא את עניינם של בני הזוג נתניהו ל"שפיטה עיתונאית". בכך, לדעת השופט לוי, ייגרם נזק אדיר לבני הזוג, יותר מאשר אילו הוגש נגדם כתב אישום שהיה מתברר בבית המשפט.¹⁰⁵ אולם דעת הרוב במשפט הייתה נחרצת פחות, וקבעה כי היועץ המשפטי יפרסם את נימוקיה של הפרקליטה "בתמצית אך באורח ממצה". בשאלת הפגיעה בבני הזוג נתניהו אם יפורסמו נימוקי הפרקליטות בציבור, קבע בית המשפט כי מאחר שנתניהו הוא איש ציבור, יהא לו קל להשיב בפומבי על הטענות הללו.¹⁰⁶

בפרשת **אוניברסיטת חיפה**,¹⁰⁷ שהתבררה גם היא בבית המשפט העליון, הגישה הייתה שונה. בפרשה זו נדון עניינו של מרצה עם קביעות שהאוניברסיטה הדיחה אותו ממחלקתו והעבירה אותו למחלקה אחרת, לאחר שוועדה שהקימה הגיעה למסקנה בדבר התנהגות לא נאותה שלו כלפי עמיתיו במחלקה. האוניברסיטה הבטיחה לאנשים שהופיעו לפני הוועדה כי עדותם לא תימסר לידיעתו של המרצה. פרופ' עוז דרש לקבל לידי את כל המידע שנצבר על אודותיו, והאוניברסיטה דרשה לכבד את התחייבותה

101 ע"א 7759/01 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' משרד המשפטים, פ"ד נח(5) 150 (2004) (להלן: פרשת עיתון הארץ).

102 ס' 9(ב) (4) לחוק חופש המידע.

103 ס' 17(ד) לחוק חופש המידע.

104 פרשת עיתון הארץ, לעיל ה"ש 101, בפס' 1–9 לפסק הדין של השופט מצא.

105 שם, בפס' 1–5 לפסק הדין של השופט לוי.

106 שם, בפס' 14–15 לפסק הדין של השופט מצא.

107 בג"ץ 844/06 אוניברסיטת חיפה נ' עוז, פ"ד סב(4) 167 (2008).

כלפי האנשים שהעידו לפני הוועדה.¹⁰⁸ בית המשפט קבע כי באין חיסיון מפורש בחוק,¹⁰⁹ האינטרס של אדם בשמירה על שמו הטוב ועל מקום עבודתו עולה על האינטרס של האוניברסיטה בקיום הבטחתה לאנשים לחסות את דבריהם.¹¹⁰ על כן קבע בית המשפט העליון כי אף שהאוניברסיטה הבטיחה לעדים לא לגלות את תוכן דבריהם, הם יגלו את תוכן של העדויות תוך העלמת שמם של העדים וטשטוש זהותם.¹¹¹ ניתן ללמוד מכך, אפוא, שגם הנאמר במועצה הפדגוגית אינו חסוי מפני התלמיד והוריו. אם כן, הבעת עמדות על תלמיד בישיבות המקצועיות או מתן חוות דעת כתובה בעניינו אינן חסינות מפני תביעה של התלמיד עצמו או של הוריו בשמו למסור חומר זה על אודותיו לעינוו. אם תתקבל הצעת החוק, וגילוי מידע לנועץ יהווה חלק מחובת האמון של היועץ החינוכי, אזי לנוכח מה שראינו לעיל צפוי שבית המשפט ידרוש מן היועץ החינוכי לחשוף את כל המידע, לרבות דבריהם והערכותיהם של אנשי הצוות החינוכי. האם זה העיקרון הנדרש לשם קידום תפקודם המיטבי של יועצים חינוכיים? האין מקום לקבוע כי ההכרעה בנושא זה תימסר לידי גוף על שידון בעניין לעומק, דוגמת "המועצה לעבודה סוציאלית" שבחוק העובדים הסוציאליים?¹¹² האין מקום להעניק שיקול דעת מתי ובאלו תנאים ישוחרר המידע? האם שחרור מידע כזה לא עלול לחשוף מורים ומנהלים לתביעות נזיקיות, למשל בגין רשלנות שגרמה לכשלון התלמיד במבחני הבגרות?

עדיין לא דנו בקונפליקט שעלול להיווצר במצב שבו ההורים והילד אינם באותה "חזית", ויש יריבות ביניהם ואף ריחוק, אם בשל משבר משפחתי של פירוד בין ההורים ואם בשל עניין שאירע לקטין בחייו האישיים מחוץ לבית הספר ואשר אין הוא מעוניין בגילויו. השאלה המתבקשת היא אם במקרה כזה הילד זכאי לפרטיות מול הוריו. בכיוון ההפוך, האם לכשישאל אותו הילד אם הוריו מסרו דבר על אודותיו יהא היועץ רשאי לא לגלות לו את המידע? על כך יש כתיבה משפטית בעולם ובארץ, ולפי עדות מלומדים, אי־אפשר לחתוך "בסכינא חריפא" ולהגיע לפתרון מופתי.¹¹³

108 שם, בעמ' 167.

109 שם, בעמ' 195.

110 שם, בעמ' 214–215.

111 שם, בעמ' 224.

112 ראו התייחסות לכללי האתיקה המקצועית בס' 27(2) לחוק העובדים הסוציאליים.

113 ראו יעל ברוידא־בהט "מעבר לקהלתנות ולאינדיבידואליזם: התפיסה המורכבת של משפחה ושל הזכות לפרטיות בתוך המשפחה" **משפט, חברה ותרבות** ב 311 (2019); איילת בלכר־פריגת "הזכות לפרטיות במשפחה" **משפט, חברה ותרבות** ב 339 (2019); Daniel R. Dinger, *Should Parents Be Allowed to Record a Child's Telephone Conversations When They Believe the Child Is in Danger?: An Examination of the Federal Wiretap Statute and the Doctrine of Vicarious Consent in the Context of a Criminal Prosecution*, 28 SEATTLE U. L. REV. 955 (2005); Benjamin Shmueli & Ayelet Blecher-Prigat, *Privacy for Children*, 42 COLUM. HUM. RTS. L. REV. 759 (2011).

6. "התנהג בדרך שאינה הולמת את המקצוע"¹¹⁴ – החטא ועונשו

כיאה להסדרה מקצועית, לא חיסרה הצעת החוק פרק מיוחד באשר לעברות המשמעתיות. עברות משמעתיות מהוות ביטוי מהדהד ליוקרת הפרופסיה המוסדרת, אשר אינה מסתפקת בסף הפלילי שלפיו פועלים בתי המשפט כלפי כל איש ואיש, אלא כלשון בעל ספר תהלים – "מי יעלה בהר ה' ומי יקום במקום קדשו; נקי כפים, ובר לבב אשר לא נשא לשוא נפשי"¹¹⁵. מעבר לכך, מקרים של אי-עמידה בסטנדרטים האתיים של היועצים החינוכיים לא יידונו בבתי המשפט הרגילים, וגם לא בבתי הדין המשמעתיים של עובדי המדינה (שעימם נמנים רבים מהעוסקים במקצוע), אלא בטריבונלים מיוחדים אשר יאירו בפסיקתם את המקצוע וישוו לו מראה טהרני.¹¹⁶

לא רק הקמת טריבונל משמעתית תייקר את המקצוע, אלא גם הסנקציות שיושטו על המורשע בעברה אתית. אפילו מדרג מכובד של עונשים משמעתיים נקוב בהצעת החוק: מ"התראה", דרך "נזיפה", "קנס עד 5,000 שקלים חדשים" ו"התניית הרישום בפנקס", ועד "מחיקת הרישום מן הפנקס"¹¹⁷. להוספת ארשת חשיבות עיטרו את בית הדין המשמעתית בהרכב שנראה מכובד: בראש ההרכב יעמוד "מי שכשיר להתמנות לשופט בית משפט שלום" (דהיינו, גם עורך דין מן השורה בעל ותק של חמש שנים)¹¹⁸, ולצידו יישבו "שני יועצים חינוכיים בעלי ותק של עשר שנים שמינה השר, אחד מהם מתוך רשימה שהגישה לו המועצה"¹¹⁹. לתפארת המליצה נקבע כי "במילוי תפקידו אין על חבר ועדת המשמעת מרות זולת מרותו של הדין"¹²⁰. אך מאחורי החזות המכובדת של השפיטה המשמעתית עומדת השאלה באילו עילות ניתן להפעיל את הטריבונל המשמעתית. הנה התשובה שניתנה לכך בסעיף 32 להצעת החוק:

"יועץ חינוכי שעשה אחת האלה עבר עבירת משמעת: (1) התנהג בדרך שאינה הולמת את המקצוע; (2) השיג את רישומו בפנקס במצג שווא; (3) התרשל

114 ס' 33(1) לחוק הפסיכולוגים.

115 תהלים כד 3-4.

116 הרכב הוועדה מצוי בס' 37 להצעת חוק היועצים החינוכיים.

117 ס' 45(א) להצעת חוק היועצים החינוכיים.

118 וביתר דיוק, כלשון ס' 4 לחוק בתי המשפט, "כשירים להתמנות לשופטי בית משפט שלום, מי שרשום ומי שזכאי להיות רשום בפנקס חברי לשכת עורכי הדין, ועסק ברציפות או לסירוגין, לא פחות מחמש שנים, מהן לפחות שנתיים בארץ, באחד או באחדים מן הדברים המנויים בסעיף 2(2)".
בס' 2(2) לחוק נפרטו הדברים: "א) עריכת דין; (ב) שפיטה או תפקיד משפטי אחר בשירות מדינת ישראל או בשירות אחר שנקבעו בתקנות לענין זה; (ג) הוראת משפטים באוניברסיטה או בבית ספר גבוה למשפט שנקבעו בתקנות לענין זה".

119 ס' 37(ב) להצעת חוק היועצים החינוכיים.

120 ס' 38 להצעת חוק היועצים החינוכיים.

במילוי תפקידו; (4) הפר הוראה מהוראות חוק זה או תקנה לפיו; (5) הורשע בעבירה אשר מפאת מהותה, חומרתה, או נסיבותיה אין הוא ראוי לעסוק בייצוג חינוכי."

בין העילות נמצא כאלה ששיקול הדעת של ועדת המשמעת אם להטיל בגינן סנקציות אם לאו אינו רחב ביותר. העילה "השיג את רישומו בפנקס במצג שווא" היא למעשה עברה פלילית, קל וחומר אם הדיון בא בשל הרשעה בהליך פלילי "בעבירה אשר מפאת מהותה, חומרתה, או נסיבותיה אין הוא ראוי לעסוק בייצוג חינוכי". אך גם בעילות "הפר הוראה מהוראות חוק זה או תקנה לפיו" או "התרשל במילוי תפקידו" אין שיקול דעת מרובה. סביר להניח שמי שניזוק באופן ישיר מיועץ חינוכי ישים פעמיו לבית משפט אזרחי, שיכול להעניק לו פיצוי משמעותי. אפילו נניח כי היועץ הפר את הפרטיות והוציא פרסום מביש בעניינו של אדם שבטיפולו, סביר שהנפגע לא ישים את יהבו בתחילה על העונשים המשמעותיים, אלא יתבע ישירות "פיצויים ללא הוכחת נזק", שעשויים לספקו פי כמה וכמה מפנייה לטריבונל המשמעת. סביר אפוא להניח שהנפגע מהיועץ החינוכי יתבע את עלבונו בתביעה נזיקית לפיצויים בבית המשפט, ורק אז יפנה ב"מסע נקמה" לטריבונל המשמעת, ועל סמך פסק הדין האזרחי יבקש לקבול על היועץ בדין המשמעת.

באשר לעברה המנויה ראשונה בסעיף שאנו דנים בו – "התנהג בדרך שאינה הולמת את המקצוע" – דומנו כי זו יכולה להיות מכשלה ליועצים החינוכיים, כלשון המליצה: "סוס מאד פרוע, ומשהצלחת כבר לעלות ולרכוב עליו, שוב אינך יודע לאן ישאך".¹²¹ ומדוע? כי לא רק הרשעה בעברה פלילית או התנהגות העלולה להוביל להרשעה בעברה פלילית ייכללו בעברה משמעתית זו, ואף לא רק חיוב נזקי בבית משפט או התנהגות העלולה לחייב את היועץ החינוכי במתן פיצויים, אלא גם התנהגות שהיושבים בהרכב המשמעת יחליטו כי היא אינה "הוגנת". מהיכן ישאבו חברי הטריבונל המשמעת השראיה למילוי תוכנה של התנהגות "שאינה הולמת את המקצוע"? אילו הוצע כי חברי הטריבונל יונחו על ידי כללי אתיקה שייקבעו בתקנות ממשלתיות, בהוראות חוזר מנכ"ל או בהחלטות של "מועצת היועצים החינוכיים" (שתהא גוף רשמי על פי הצעת החוק), כי אז היה אפשר לומר שההתנהגות הוכרזה כעבריינית בשום שכל וברוב עם, אבל הפקדת שופטי הטריבונל המשמעת על המצאת עבריינות "זה מקרוב" מולידה חשש להטיה פופוליסטית בהתאם ל"סדר היום הציבורי". במילים אחרות, לא רק שלא תהיה על השופטים מרותו של הדין בלבד, אלא הם אף עלולים להטיל את מרותם על הדין בפרשנות יצירתית שאינה מבוססת על תקדימים. לכן בכל הצעת חוק שעתידה לעלות בעניין זה אנו מציעים להשמיט את הסעיף הזה או להתנות את הפעלתו בכללים שייווצרו על ידי גופים סטטוטוריים.

Richardson v. Mellish (1824) 2 Bing 229 (HL) 121 (מובא בתרגומו של השופט משה זילברג בע"א 238/53 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ח 4, 21 (1954)).

נדגים את דברינו באמצעות התייחסות לנושא של אי-גילוי מידע סודי על מטופל. הצעת חוק היועצים החינוכיים מתווה את המקרים שבהם יש איסור מסירה של מידע על התלמיד המטופל לצד מקרים שבהם קיים היתר למסור מידע, כפי שסקרנו לעיל, אך ההצעה שותקת ואינה מורה מתי היועץ החינוכי חייב לגלות את המידע לזולת נגד רצונו של המטופל. לכאורה, המקרים שבהם היועץ החינוכי מחויב לגלות מידע סודי גובלים במקרים הנופלים בגדרם של החוקים הכלליים שיש בהם הוראה מחייבת לדווח: החובה לדווח כדי למנוע "מעשה פשע" והחובה לדווח ש"נעברה עבירה בקטין או בחסר ישע", המצויות שתיהן בחוק העונשין,¹²² והודעה על מחלות מידבקות לפי הוראות פקודת בריאות העם, 1940 (שעליה נפרט בפרק הבא). אך לא כל המקרים נופלים בגדר החוק הפלילי. הפללה של אדם בעברת "אי מניעת פשע" דורשת ידיעה מלאה ואקטואלית של אותו אדם בדבר הכוונה לבצעו. כך, מה שקרה בפרשת *Tarasoff*¹²³ הידועה אינו חוסה תחת מטריית חוק העונשין הישראלי, הדורש הוכחה של ידיעה מלאה מעל לכל ספק סביר. ניתן גם לומר שפרשת *Tarasoff* עצמה עסקה במישור דיני הנזיקין לפי החוק הקליפורני, אך בישראל לא נדרשה עד כה הכרעה שיפוטית בסיטואציה כזו בשום מקצוע טיפולי או רפואי. גם חובת הדיווח על אלימות כלפי קטינים וחסרי ישע מצומצמת לכמה דרישות סף שבהעדרן אין זו עברה פלילית. האם ייתכן שבמקרים שבהם אי-אפשר להעמיד אדם לדין פלילי על כך שלא מסר מידע יורשע היועץ החינוכי בבית הדין המשמעתי תחת המטרייה של "התנהגות בלתי הולמת"? ואם יחליט הטריבונל המשמעתי להרשיע יועץ חינוכי, האם יוכל להורות על מחיקת שמו מפנקס היועצים החינוכיים? לפי ניתוחנו בפרק הבא, כאשר האלימות כלפי קטינים היא מחבריהם לספסל הלימודים, הוראות חוזר מנכ"ל מנחות את מנהלי בתי הספר ואת היועצים החינוכיים לנקוט פעילות תגובתית, הן כלפי הפוגע והן כלפי הנפגע, ופעילות זו תלויה במידה רבה באינטואיציה של היועץ החינוכי אם לדווח למשטרה; אם לתת לעניין פרסום, ואם כן – אם לפרסמו בין חברי הכיתה, בין חברי השכבה או בבית הספר בכללותו; אם ללוות את הפרסום באזהרה וכולי. האם ייתכן שכתוצאה מהפעלת שיקול הדעת יכולע ליועץ החינוכי – אם משום שלא דיווח למשטרה אך פרסם את העניין בין כותלי בית הספר, ואם משום שהזדרו לדווח על המקרה למשטרה אף שלא היה מחויב בכך? באין הגדרה מדויקת מהי התנהגות שאינה הולמת, האם יהא בית הדין המשמעתי

122 ס' 262 ר-368(א) לחוק העונשין.

123 *Tarasoff v. Regents of Univ. of Cal.*, 17 Cal. 3d 425, 551 P.2d 334, 131 Cal. Rptr. 14 (1976). בפרשה זו נדון מקרה שבו סטודנט שקיבל טיפול בשירות הפסיכולוגי של האוניברסיטה אמר לפסיכולוג שלו כי בדעתו להרוג את מי שהוא דימה לעצמו כי הייתה חברתו האישית ועזבה אותו. הפסיכולוג דיווח למשטרת הקמפוס, אך בבירור שנערך עם הסטודנט הוא נראה רציונלי לחלוטין, והתחייב להתרחק מאותה סטודנטית. בהוראת המפקח על השירות הפסיכולוגי לא ננקט כל צעד. הסטודנט ביצע את זממו והרג את הסטודנטית. הורי הסטודנטית תבעו את הפסיכולוג, את השירות הפסיכולוגי ואת האוניברסיטה בנויקין על רשלנותם באי-העברת מידע לסטודנטית כי היא מאוימת.

רשאי, בנייתוח *ex post facto*, לקרוא תיגר על שיקול דעתו של היועץ החינוכי ולהרשיעו בכך ש"התנהג בדרך שאינה הולמת את המקצוע"? בפרשה אחרת – פרשת *LaVine*¹²⁴ – התברר כי בית הספר ערך חקירה סמויה על התנהגות של תלמיד תיכון שנראתה להם מסוכנת, וכל זאת בשל שיר שכתב והראה למורה שלו. בשיר זה תיאר התלמיד כיצד בדמיונו הוא יורה ומתאבד עקב משבר נפשי שעבר. המורה העביר את השיר לגורמים טיפוליים הקשורים לבית הספר, והם דיווחו לגורמי הטיפול המקצועיים, שמיהרו להיפגש עם התלמיד וביקשו לערוך לו הסתכלות. הילד סירב, ובתגובה אף הגיש תביעה שבה טען כי בית הספר על שלל יועציו הפרו את התיקון הראשון לחוקה, המבטיח חופש ביטוי.¹²⁵ בית הספר התגונן וטען לצידוק בהעברת השיר לגורמי הטיפול, בשל חובתם להגן על שאר התלמידים, שהיו ניזוקים אילו התכוון התלמיד לממש את מה שכתב. אין ביכולתנו ליישב בין שתי הפרשיות, אך ברור כי ההכרעה האתית מהי התנהגות ראויה ומהי התנהגות "בדרך שאינה הולמת את המקצוע" היא עמוקה מכדי להשאירה לפרשנות יצירתית של הטריבוטל המשמעת.¹²⁶

פרק ד: הייעוץ החינוכי בהליכי יישום של חובת הדיווח

בשנת 1989 נפל דבר בישראל: לראשונה הוטלה חובת דיווח לרשויות על אנשים שעברו עברות מסוימות כלפי קטינים או כלפי בגירים חסרי ישע.¹²⁷ חובת הדיווח הזו מרובה בפרטים ובדקדוקי סעיפי חוק אשר יש להניח כי אינם בתחום ידיעתם של הדיווחות, אך

124 *LaVine v. Blaine Sch. Dist.*, 257 F.3d 981 (9th Cir. 2001).

125 U.S. CONST. amend. I: "Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances"

126 למקרה אחר, שבו נתבע יועץ חינוכי בענייני ספורט בגין עצה בלתי מבוססת שנתן לתלמיד, ראו *Sain v. Cedar Rapids Cmty. Sch. Dist.*, 626 N.W.2d 115 (2001). פסק הדין שם שלל את אחריותו של בית הספר לנוקיו של תלמיד, אשר בשל עצה לא טובה של היועץ לענייני ספורט לא היה יכול להימנות עם קבוצת הספורט הבית-ספרית ובכך הפסיד את יכולתו לממן את השכלתו בקולג'. באמצעות השתתפות בליגת הספורט של הקולג'. גם במאמר של ולדמן ובפסקי הדין המוזכרים בו הועלו שלל פרשיות שבהן לא נשקפה כל סכנת חיים לקטין או לסביבתו אך נטען כי היועץ החינוכי פגע ב"אינטימיות המשפחתית" – למשל, בחושפו לפני קטינים סיטואציות מיניות במסגרת שאלון ניסוי, או בדווחו לאם על התנהגות של בתה עם חברתה המצביעה על קונוטציה מינית: *Emily Gold Waldman, Show and Tell?: Students' Personal Lives, Schools, and Parents*, 47 CONN. L. REV. 699 (2015); *Gruenke v. Seip*, 225 F.3d 290, 296 (3d Cir. 2000); *Fields v. Palmdale Sch. Dist.*, 427 F.3d 1197 (9th Cir. 2005).

127 ראו את דברי ההסבר להצעת חוק לחיקון חוק העונשין (תיקון מס' 31), התשמ"ט-1989, ה"ח 146.

המוטו השזור חובה זו הוא שיש לדווח למשטרה או לעוזר סוציאלי מרשויות הרווחה המופקד על קבלת מידע, וכי חובה זו היא ללא שיקול דעת, לאמור, אין המדווח רשאי לשקול בדעתו אם לדווח או להימנע מכך. להפך, היא אף מטילה אישום פלילי על כל מי שנמנע מלדווח.

שתי חובות דיווח על מעשי הזולת לרשויות החוק היו קיימות בחוק הישראלי גם עובר לשנת 1989: האחת היא החובה לדווח כדי למנוע עשיית עברה בעתיד, כאמור בסעיף 262 לחוק העונשין, הקובע כי אי-דיווח על אדם העומד לבצע פשע (עברה שעונשה המרבי שנתיים מאסר;¹²⁸ והאחרת היא חובת דיווח על מחלות מידבקות, לפי פקודת בריאות העם, שמטרתה להדביר אפידמיות מתפשטות.¹²⁹ חובת הדיווח האחרונה מבוססת על ידע ודאי – אם מצידו של הנגוע עצמו כמחלה המידבקת ואם של אדם אחר שנודע לו על אודות המחלה המידבקת. אין החולה עצמו מחויב מן החוק לפנות ביוזמתו לעריכת בדיקות רפואיות, מבלי הוריה של מומחה רפואי, ובוודאי אין אדם מן היישוב חייב לגלות בכוחות עצמו את דבר מחלתו של מי משכניו או מקרוביו. רק ידיעה ברורה בדבר מחלה מידבקת מחייבת דיווח. לא כן חובת הדיווח לשם מניעת פשע, הדרושת למעשה מכל אדם להפעיל מאמץ אינטלקטואלי, להתעניין ולבחון את המעשה החשוד, ולא ללקות ב"עצימת עיניים". שאלת כמות המידע המחייבת דיווח מצד האדם הלא-מעורב הייתה ועודנה נושא לפולמוס שקט בין המחייבים הרחבה בשל האחריות ההדדית של אזרחי המדינה זה לזה לבין השוללים זאת בשל החשש למידה מגונה של

128 בס' 262 לחוק העונשין נאמר כי "מי שידע כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע ולא נקט כל האמצעים הסבירים למנוע את עשייתו או את השלמתו, דינו – מאסר שנתיים". סעיף זה הוא תרגום של ס' 33 לפקודת החוק הפלילי, 1936 (Criminal Code Bill, 1936) שבה נאמר: "Every person who, knowing that a person designs to commit an offence punishable by imprisonment for a term of three years or more, fails to use all reasonable means to prevent the commission or completion thereof, is guilty of a misdemeanour and is liable to imprisonment for two years". על מטרתו של ס' 262 ועל היקפו, תוך השוואה לשיטות משפט זרות, ראו מרים גור-אריה "חובה פלילית למנוע פשע – אימתי מוצדקת" **מחקרי משפט** יז 355 (2002).

129 ס' 12 לפקודת בריאות העם: "(1) אחד מדרי בית שחלה במחלה מידבקת, נוהגים בו לפי ההוראות דלקמן: (א) ראש המשפחה שאותו אדם (הקרוב לקמן 'החולה') שייך לה, ואם לא עשה זאת – קרובי החולה הקרובים ביותר המצויים בבנין או היושבים ליד מיטתו של החולה, ואם הם לא עשו זאת – המחזיק בבנין, חייבים מיד לכשיוודע להם כי החולה נגוע במחלה מידבקת, ולעולם – תוך שתים עשרה שעה משעה שנודע להם הדבר, לשלוח מודעה על כך לרופא הממשלתי של המחוז או למוכתר הכפר או הרובע בו אירע המקרה והמוכתר חייב להודיע את דבר המקרה לרופא הממשלתי של המחוז תוך שתים עשרה שעה משעה שהודיעו לו או שנודע לו... (2) כל אדם הנדרש בסעיף זה למסור הודעה על מחלה מידבקת ולא עשה זאת בתוך הזמן הקבוע, יאשם בעבירה ויהא צפוי לקנס לא יותר מחמש לירות או למאסר לא יותר מחודש ימים."

מלשינות.¹³⁰ הכלל שנקבע בפרשת הר"שפי¹³¹ הוא כי החשד שהולך להתבצע פשע חייב להיות ברמה גבוהה.

מעבר לשתי חובות הדיווח על מעשי הזולת שמנינו, לא הוטלה בחוק או בתקנות שום חובה על אדם שאינו מעורב לדווח על מעשיו או מחדליו של הזולת. דיווח על עברות פליליות שבוצעו בעבר על ידי הזולת היה ועודנו עניין של אזרחות טובה. בשם האזרחות הטובה מותר – ואולי אף רצוי – לדווח על כל מעשה של פלוני, בהווה או בעבר, שנראה כי יש בו יסוד של עברה, אף אם היא אינה "פשע", אלא רק "חטא" או "עוון",¹³² וגם אם אין סבירות גבוהה שהיא תישנה בעתיד. הדיווח על מעשה הזולת נעשה בדרך כלל באמצעות הגשת תלונה במשטרה, אפילו באופן אנונימי, ולעיתים באמצעות מסירת הודעה ב"מלשינונים" המבטיחים טובות הנאה מפרי ההלשנה למי שידווח.¹³³ ההגבלות היחידות המוטלות בחוק על אפשרות הדיווח על מעשה הזולת הן שתיים: "הגשת תלונת שווא", אשר הזדון הגלום בה מכניסה לגדר עברה של "שיבוש מהלכי משפט";¹³⁴ והגשת תלונה שיש בה הפרת חיסיון מיוחד שנוקם בין בעל פרופסיה המוכרת בחוק או בפסיקה לבין מטופלו או לקוחו.¹³⁵ הפרת חיסיון כאמור, המטיל חובה על בעל הפרופסיה לחסות את המידע על אודות מטופלו או לקוחו מפני גורמי שלטון המצוידים בסמכויות חקירה, היא בגדר עברה פלילית-אתית, והיא גם חושפת את המפר לתביעות נזיקיות בגין הפרת הפרטיות.¹³⁶

חובת הדיווח המחודשת משנת 1989 מביאה עימה כמה חידושים: ראשית, היא מטילה אחריות מוחלטת על כל אדם לדווח על כל עברה שבוצעה בעבר כלפי קטין או חסר ישע מצד האחראים עליהם; שנית, היא מטילה חובה לדווח גם על שביבי מידע, אף

130 ראו מרדכי קרמניצר "החובה להלשין או החובה לדווח – על העברה של אי-מניעת פשע" המשפט יא 55 (2007).

131 ת"פ (שלום ת"א) 1135/97 מדינת ישראל נ' הר"שפי (נבו 14.6.1998); ע"פ 3417/99 הר"שפי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 735 (2001).

132 להגדרות של סוגי העברות השונים ראו ס' 24 לחוק העונשין.

133 ה"מלשינון" נקרא ברשות המיסים "קו צדק", ולפי ידיעה של עמרי מילמן, הרשות אינה מנדבת מידע על אודותיה למרות הוראות חוק חופש המידע. ראו עמרי מילמן "6 שנים למלשינון של רשות המיסים: המידע חסוי ולא ידוע עד כמה הוא מועיל" ynet (29.5.2019) <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5516901,00.html>

134 ס' 244 לחוק העונשין.

135 הכוונה לס' 243 לחוק העונשין: "המוסר לשוטר או למי שמוסמך להגיש תביעה פלילית, ידיעה על עבירה כשהוא יודע שהידיעה כוזבת, דינו – מאסר שלוש שנים, ואם העבירה היא פשע – מאסר חמש שנים; ואין נפקא מינה אם הוגשה תביעה פלילית בעקבות הידיעה ואם לאו."

136 ס' 2 לחוק הגנת הפרטיות קובע כי פגיעה בפרטיות כוללת, בין היתר, " (7) הפרה של חובת סודיות שנקבעה בדין לגבי עניניו הפרטיים של אדם; ... (9) שימוש בידיעה על עניניו הפרטיים של אדם או מסירתה לאחר, שלא למטרה שלשמה נמסרה". בס' 4 לחוק זה נאמר כי "פגיעה בפרטיות היא עוולה אזרחית, והוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש], יחולו עליה בכפוף להוראות חוק זה".

שאינן בהם ידיעה ברורה, אלא רק "יסוד סביר לחשוב"; שלישית, חובת הדיווח מוטלת על כל אדם, גם אם הוא בעל פרופסיה שיש בה חיסיון כלפי לקוחו או מטופלו.¹³⁷ כאמור, החובה לדווח היא לא רק מניעתית על עברה העומדת להתבצע, או על מחלה שעלולה לגרום להתפרצות מגפה ולהפיל חללים בעתיד, אלא היא חלה גם על מעשה עברה שכבר נעשה, ואף כאשר אין חשש שהמעשה יחזור על עצמו. זאת ועוד, בשנת 2007 הורחבה חובת הדיווח לא רק על עברות ש"יש יסוד סביר לחשוב" שנעשו בקטין בידי האחראים עליו, אלא גם על עברות מין שנעשו על ידי קטינים ("בן משפחה שטרם מלאו לו 18 שנים"), אשר אחריותם הפלילית מופחתת ואולי אף אינה קיימת,¹³⁸ וזאת אפילו מבלי ליידע את האחראים על הילדים הפוגעים.

ייתכן שיש צידוק לחובת דיווח על עברות שנעשו בקטין "בידי האחראי עליו" ואשר נעברו "זה מקרוב",¹³⁹ דהיינו בסמיכות גלויה בין "יום המעשה" לבין תאריך קבלת המידע, מחשש שהשתהות תזיק ל"שימור הראיות", אך המחוקק הוסיף וקבע כי "רופא, אחות, עובד חינוך, עובד סוציאלי, עובד שירותי רווחה, שוטר, פסיכולוג, קרימינולוג או עוסק במקצוע פרה-רפואי, וכן מנהל או איש צוות במעון או במוסד שבו נמצא קטין או חסר ישע – שעקב עיסוקם במקצועם או בתפקידם היה להם יסוד סביר לחשוב כי נעברה עבירה בקטין או חסר ישע בידי אחראי עליו"¹⁴⁰ מחויבים אף הם בדיווח על כך, אף אם אין להם "יסוד סביר לחשוב" שהעברה נעברה "זה מקרוב". מכל האנשים המנויים, תוספת האחראיות מכבידה מאוד דווקא על עובדי החינוך. בניגוד לרופא ולעובד סוציאלי, אשר אין להם מגע שוטף וארוך עם קטינים כקבוצה ועל כן ה"יסוד סביר לחשוב" נובע מן הסתם מדברים שאמר הקטין עצמו בפגישה אישית טיפולית, ואשר נבדקו בדיסציפלינה המיוחדת של מקצועם, המחנך והמורה שוהים רוב שעות עבודתם עם קטינים כקבוצה, ואינם באים בהכרח במגע פרטני סדיר ומעמיק עם כל קטין וקטין, ואין להם מתודה טיפולית מיוחדת כדי לקבוע אם באופן פרטני יש "יסוד סביר לחשוב" כי נעברה עברה בתלמיד הקטין. למורה אין בהכרח כלים לשאול את ההורים על אודות ההתרחשות ולעמתם עם דברי הילד על אודותיהם, ואם ישאל את הילד שאלות הבהרה, הוא עלול "לזהם" את החקירה שתיערך אחר כך על ידי חוקר נוער. בד בבד המורה אינו

137 יצוין כי כבר בשנת 1974 נחקקה הוראה בחוק הנוער (טיפול והשגחה) (תיקון מס' 5), התשל"ד-1974, ס"ח 89, שהורתה כי "רופא, אחות, עובד חינוך, עובד סעד או שוטר המטפלים בקטין שנפגע בבריאותו הגופנית או הנפשית ויש להם יסוד להניח כי הפגיעה נגרמה בידי האחראי על הקטין או משום שהאחראי על הקטין אינו מסוגל לטפל בו או להשגיח עליו או מזניח את הטיפול או ההשגחה, ימסרו על כך לפקיד סעד". הוראה זו לא הטילה חובה במישור הפלילי, אלא רק היה בה כדי לפטור את בעלי התפקידים מחובה אתית חוקית או תקנונית כלשהי לא לדווח. לא נקבעה בחוק כל הוראה כאמור לגבי כל אדם אחר שאינו נמנה עם בעלי התפקידים הללו. מכל מקום, ההוראה האמורה בוטלה בשנת 1989, עם חקיקתו של ס' 368 לחוק העונשין, אשר ייתר אותה.

138 ראו את דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 94) (חובת הדיווח על עבירות מין במשפחה), התשס"ז-2007, ה"ח 128.

139 ס' 368(א) לחוק העונשין.

140 ס' 368(ב) לחוק העונשין.

יכול לסמוך על האינטואיציה שלו שלא קרה כלום, מכיוון שאם יתברר כי טעה, יהיה קל להרשיעו בדיעבד בכך שהוא לא דיווח אף שהיה "יסוד סביר לחשוב". מהצבר הדברים שאמרנו עולה כי אפשר שגם אמירה סתמית של תלמיד למורה או למחנך על דבר שאירע לו מידי האחרים עליו שנים רבות לפני כן תחייב את המורה, גם מבלי שיש סממנים חיצוניים שנעברה עברה, לכתת את רגליו ולדווח על כך למשטרה או לעובד הסוציאלי הממונה על קבלת דיווחים. חובת הדיווח הדרקונית קצת מגחיכה את המורה ואת המחנך ואת מעמדם. דומה כי לגבי עובדי ההוראה היה מקום לקבוע כי החובה לדווח תהא רק אם "היה יסוד סביר לחשוב כי זה מקרוב נעברה עבירה", וכי רק בהתגלות סממן חיצוני מעבר לתלונת התלמיד יש מקום להטיל חובה פרטנית קשה יותר. יוער עוד כי הנוהג בפועל הוא שעובד ההוראה מדווח למשטרה או לשירותי הרווחה, אך הגופים האחראים על החקירות פוטרים את עצמם. כיצד? לפי בקשה מיוחדת מצד המורה או המחנך המדווחים כי יש להם חשד, שאז "ועדת הפטור" פוטרת אותם מהדיווח.¹⁴¹

כפי שאמרנו, היחס הנוקשה התעצם בשנת 2007, כאשר המחוקק הרחיב את חובת הדיווח כך שתחול לא רק על חשד לעברות מצד האחראים על הקטינים, אלא גם על חשד לביצוע עברות מין בקטין "בידי בן משפחה שטרם מלאו לו 18 שנים". באין כל סייג לגבי עובד חינוך – דוגמת הסייג שהצענו שחובת הדיווח תחול רק אם יש סממנים שהעברה נעברה "זה מקרוב" – כל שיחה שקטין מרמז בה על פגיעה מינית מצד אחיו הקטין מחייבת דיווח. אין למורה כל דרך לחקור את הקטין שרמז על הפגיעה בו, שכן יש חשש שהוא יזהם את החקירה המשטרית המתבקשת, וחמור מכך, אין לו אפשרות להיוועץ בהורים, שאולי אינם מודעים כלל לדבר העברה, אלא עליו לדווח ישירות לגורמי חקירה – למשטרה או לפקיד הסעד. כבר נכתב על הנזק העקיף שיש בחובת הדיווח שנקבעה בשנת 1989, בהינתן שאין המשטרה או רשויות הרווחה יכולות לערוב לשלמות גופו ונפשו של קטין שסיפר על עברות שנעברו מידי הוריו, ואשר חוזר לרוב למשפחתו, אשר רואה בו לעיתים גורם עוין. כעת נוסיף על כך שמורה או מחנך שדיווחו על סמך אמירות ששמעו מתלמיד על מעשים רחוקים בזמן מפסידים לעיתים גם את משפחת הקטין וגם את הקטין עצמו, אשר מתחנך לעיתים שהדבר לא יצא החוצה, מחשש שיבולע לו ממשפחתו.¹⁴²

מעבר לתפקידו המוצהר של היועץ החינוכי, דומה כי הוא נדרש כיום על פי חוק העונשין לדווח על עברות מסוימות של התעללות או הזנחה שנעשו בתלמיד על ידי הוריו או אָחיו (לרבות הקטינים שביניהם), גם אם התלונות הגיעו מפיו של התלמיד

141 על פי ס' 368ד(ו) לחוק העונשין, "עובד סוציאלי שמונה לפי חוק שקיבל דיווח לפי סעיף זה יעבירו למשטרה בצירוף המלצתו לפעול או להימנע מלפעול בקשר לדיווח, אלא אם כן קיבל אישור שלא להעביר את הדיווח למשטרה מאת אחת הועדות שהקים שר המשפטים לענין זה; חברי ועדה כאמור יהיו נציגי פרקליט מחוז והוא יהיה היושב-ראש, קצין משטרה בדרגת רב פקד ומעלה ועובד סוציאלי שמונה לפי חוק לאותו מחוז".

142 על החששות מדיווח יתר שעלול להזיק למטרה הכללית להגן על הקטין ראו מרים פבר "בין 'טיפול' ל'פלילי': חובת הדיווח מנקודת ראותם של פקידי הסעד" *משפחה במשפט* ג-ד 347 (2009-2010).

והתלמיד עצמו הפציר ביועץ החינוכי לא לספר לאיש פן יכולע לו מהוריו או ממשפחתו. ממחקר שפורסם לאחרונה עולה כי כ-50% מכלל התלמידים שנופלים קורבן להתעללות או להזנחה בבית אינם פונים כלל לעזרה לכל גורם שהוא, אך מתוך הפונים לעזרה כ-15% בוחרים לפנות לצוות בית הספר, ומהם רק כמחצית (כלומר, כ-8% בלבד מתוך כלל הפונים לעזרה) פונים ישירות ליועצים.¹⁴³ במצב של חשד אין ליועץ החינוכי שום אפשרות לבחון את מידת התועלת מול הנזק שייגרמו לילד עצמו בעקבות דיווח לגורמי חקירה. דיווח כזה עלול בסופו של דבר לא להועיל לילד ("מחוסר הוכחות", "מחוסר עניין לציבור"), והיועץ עלול להצטייר בעיני הילד כמפר הבטחה ואולי גם כאחראי ל"הלשנה". ליועץ החינוכי אין אפשרות לברר את החשד באמצעות "חקירת" הילד על אודות הדברים שהלה מסר לו, שכן אם הללו ייתפסו בהמשך כחייבים בדיווח לרשויות, כל חקירה כזו על ידי היועץ החינוכי עלולה להוות עברה פלילית של "שיבוש מהלכי חקירה". האם הוא יהיה מנוע מלרכז את הדיווחים בשל קונפליקט מובנה או שמא, בשל היותו אחראי כלל-בית-ספרי, הוא חייב לנקוט עמדה נוקשה ואחידה? שמא דרושה תגובה גמישה לפי המעורבים בהתעללויות?

בניגוד לפגיעות בקטין בתוך המשפחה, כאשר העברה היא בין שני קטינים בשטח המוסד – בית ספר, פנימייה או מעון – אין כל חובה לדווח, וזאת לא רק במקרה של עברת התעללות, אלא גם במקרה של עברת מין. הכיצד? מלשון סעיף 368ד(ד) לחוק העונשין עולה כי חובת הדיווח קיימת רק אם "נעברה... עבירה", דהיינו, לא כאשר יש "יסוד סביר לחשוב" ש"זה מקרוב", ולא כאשר סתם יש "יסוד סביר לחשוב", אלא רק כאשר מבחינה משפטית "נעברה... עבירה". אולם מתי מתברר שבאמת "נעברה... עבירה"? רק כאשר אדם עמד למשפט בגין חשד שהגיע לכתב אישום, ולאחר פרוצדורה הוגנת של הליך פלילי הכריע בית משפט שדן בעניינו כי "מעל לכל ספק סביר" נעברה עברה, ולמען הדיוק – רק בעבור זמן הערעור, כלומר, כאשר ההכרעה המשפטית היא חלוטה. אבל אם כבר הוכח ש"נעברה... עבירה", אזי חובת דיווח למה באה? לנוכח אריכות הזמן שחלף משנת 1989 עד להיום מבלי שתוקן הליקוי שעליו הצבענו לעיל, ניתן לנחש שהליקוי לא בא בשל משוגת המחוקק, אלא נחקק בכוונת מכוון: להרחיק כל חובת דיווח על מעשה שנעשה בקטין על ידי חבריו (שאינם "אחראים" כלפיו) בכל ממסד – הן חינוכי (דוגמת בית ספר) והן רווחתי (כגון מעון או פנימייה חינוכית). אוזלת היד של מתן פטור סוחר מחובת הדיווח כאשר העברה נעשית מחוץ למעגל המשפחתי תוקן יפה במסגרת מאמציו של משרד החינוך להדביר את האלימות הבית-ספרית, באמצעות התקנת כללים בחוזרי מנכ"ל המחייבים את בתי הספר לנקוט דרך חכמה ויעילה יותר, שיש בה הרבה שיקול דעת ומדרגיות.¹⁴⁴

143 Yaacov B. Yablon, *Students' Willingness to Seek Help from School Staff When Coping with Parental Maltreatment*, 103 CHILD ABUSE & NEGLECT 104443 (2020).

144 ראו חוזר מנכ"לית משרד החינוך תשע"ה/8(ב) "אקלים חינוכי מיטבי והתמודדות מוסדות חינוך עם אירועי אלימות וסיכון" (1.4.2015) (להלן: חוזר מנכ"לית 2015), שהחליף את חוזר מנכ"ל משרד החינוך תש"ע/1(א) "קידום אקלים בטוח והתמודדות עם אירועי אלימות במוסדות החינוך"

ארבעה חידושים מצויים בהוראות חוזר המנכ"ל לית משנת 2015 שחולל שינוי של ממש בתחום זה. ראשית, במקרה של אלימות והתעללות הנעשים בשטח בית הספר אין הדיווח עיקר, אלא הוא אך נלווה לפעולות חינוכיות נגד המעשים הפוגעים הננקטות הן במישור הפרטני והן במישור הקיבוצי (שיחה גלויה עם חברי הכיתה ושיתופם בלבטים האתיים).¹⁴⁵ שנית, אין המורה עוזב לעצמו בהתלבטות אם לדווח אם לאו, אלא זו החלטה מושכלת של בית הספר, ובראשו המנהל.¹⁴⁶ מטבע הדברים, אין המנהל מחזיק תפקיד זה לעצמו, אלא משתף בעניין את היועץ החינוכי. שלישית, אין המנהל והיועץ החינוכי מונעים עצמם מלשוחח עם התלמיד על אודות המקרה, ואין הם מפקידים את הכל לטיפול המשטרה.¹⁴⁷ בדיון עם התלמיד גלום רווח עצום של הכרה עצמית של התלמיד בצורך להשתנות, ולא בגלל האיום המשטרתי, אלא בגלל ההד הציבורי של קהילת בית הספר. החידוש הרביעי הוא המדרג: לא כל עברה מדווחת, אלא יש הערכה של מסופנות. לאמור, על אירועי עברות חד-פעמיים אין צורך לדווח למשטרה או לרווחה, והטיפול יהא חינוכי בלבד; במקרה של אירועי עברות שחזרו ונשנו מוקנה שיקול דעת למנהל אם לדווח אם לאו; ורק לגבי המקרים הקיצוניים, המצביעים על התנהגות עבריינית סדרתית מאורגנת עם מניע חזק של סחיטה, קיימת חובת דיווח מוחלטת.¹⁴⁸

נחזור כעת לבעיה שהצגנו לעיל: המורה והמחנך אינם יכולים להגיע לתובנה ממשית בשאלה אם יש "יסוד סביר לחשוב", ואף על פי כן הם מצוים על ידי המחוקק למסור את המידע. לעומת זאת, המידע שנמסר אינו עומד להיחקר בהכרח, אלא הדבר תלוי בהמלצתו של העובד הסוציאלי, אשר יכול אף להסתייע בהמלצת ועדה "לא להעביר את הדיווח למשטרה".¹⁴⁹

לנוכח מסגרות חוק אלו אנו מציעים כי תפקידו של היועץ החינוכי בעניין חובת הדיווח יוגדר מחדש. כל עובדי ההוראה בבית הספר יהיו מחויבים להעביר אל היועץ החינוכי כל בדל מידע שיגיע לידיהם על אודות עברות של התעללות או הזנחה שנעשו בקטין. היועץ החינוכי ירכז את המידע, ויעמוד בקשרים עם גורמים בשירותי הרווחה

145 (1.9.2009). ביום 28.5.2023 עודכן חוזר המנכ"ל לית (ראו חוזר מנכ"ל 2023, לעיל ה"ש 48), אך

בענייננו כאן לא חלו בו שינויים משמעותיים.

146 חוזר מנכ"ל לית 2015, שם, בעמ' 52–58 (ס' 3.2).

147 שם, בעמ' 49 (ס' 3.1.1(ג)).

148 שם, בעמ' 52–58 (ס' 3.2).

149 שם, בעמ' 55–58 (ס' 3.2, חלק ג).

149 ראו את הציטוט של סעיף החוק הרלוונטי בה"ש 141 לעיל. על כשלונם של ההסדרים בעניין הטיפול בדיווחים ראו דרורה נחמני-רוט "התנאים לקבלת פטור לפקדי סעד מדיווח למשטרה על עבירות בילדים" **משפחה במשפט** ג-ד 379 (2009–2010) (המתבססת במאמרה על חזורי מנכ"ל מוקדמים מאלה שצוינו לעיל בה"ש 144). ראו גם "לדווח או לא לדווח – זו השאלה: רב-שיח בעניין חובת הדיווח במערכות ציבוריות שונות ובקרב הציבור הרחב" **משפחה במשפט** ג-ד 401, 402–410 (דבריהן של שוש צימרמן ובטי ריטבו על "חובת הדיווח במערכת החינוך") (2009–2010).

כדי לקבל פטור מדיווח ומחקירת המורים והמחנכים. רק אם העובד הסוציאלי ושירותי הרווחה יחייבו המשך חקירה, ייקרא הגורם המדווח מצוות ההוראה להיחקר בעניין.

פרק ה: היועץ החינוכי – קוו ואדיס?

מטרת המחקר הנוכחי הייתה לבחון את מעמדו של היועץ החינוכי כפרופסיה, ולעמוד על הצורך בהסדרת תפקידם של היועצים החינוכיים תוך התייחסות למאפיינים מרכזיים של עבודתם, ביניהם חובת האמון, חיסיון, סודיות וחובת הדיווח. התמונה המורכבת המשתקפת מן המחקר הנוכחי מעלה את החובה הניצבת בפני משרד החינוך וכל הנוגעים בדבר להסדיר את מעמדם של היועצים החינוכיים ולהגדיר את תפקידם. קביעת מדיניות אחראית ויעילה יכולה להתבסס, בין היתר, על האופן שבו הוסדר תפקידם ופועלם של היועצים החינוכיים בבתי הספר במדינות שונות בעולם. ברם, סקירת המצב בעולם, החורגת ממטרותיו של המחקר הנוכחי, מעלה שונות רבה בין מדינות, ולעיתים קרובות אף בין ערים ובתי ספר בתוך כל מדינה ומדינה.¹⁵⁰ לדוגמה, בארצות הברית יש שונות רבה בין מדינות ומערכות חינוך באשר לדרישות הסף לקבלה לעבודה בתפקיד יועץ חינוכי,¹⁵¹ ודרישות הרישוי משתנות ממקום למקום וממדינה למדינה, אם כי ברובן ככולן נדרש תואר בייעוץ חינוכי וקיימת חובת פרקטיקום.¹⁵² זאת ועוד, אחד הגופים המרכזיים בארצות הברית בתרומתם לגיבוש המקצוע ומאפייניו –

150 ראו, למשל, את מחקרם של מרטין, לאוטרבך וקרי, המצביע על אחד-עשר גורמים מגוונים – ביניהם גורמים תרבותיים, ארגוניים ומקצועיים – המשפיעים על התפתחותו ופועלו של היועץ החינוכי בעשרים וחמש מדינות שונות. Ian Martin, Alexandra Lauterbach & John Carey, *The Identification of Factors Affecting the Development and Practice of School-Based Counseling in Different National Contexts: A Grounded Theory Study Using a Worldwide Sample of Descriptive Journal Articles and Book Chapters*, 37 INT'L. J. ADVANCEMENT COUNSELLING 305 (2015). כן ראו את מחקרו של קרי, המציג הבדלים בפועלם של היועצים החינוכיים בעשר מדינות שונות בהתייחס לחמישה תחומי פעילות שונים שלהם, כגון שירותי ייעוץ, תפקידים אדמיניסטרטיביים והפעלת תוכניות התערבות. John C. Carey, *School-Based Counseling in the United States: Mode of Practice and International Comparisons Related to Five Dimensions of Practice*, 2 J. SCH.-BASED COUNSELING POL'Y & EVALUATION 63 (2020).

151 חוקרים שונים העוסקים בהתפתחותו של היועץ החינוכי בבתי הספר בארצות הברית מתארים את אי-הבהירות הקיימת זה חמישה עשורים ויותר בהגדרת התפקיד (role ambiguity). ראו, למשל, Jan W. Chandler et al., *Assessing the Counseling and Non-counseling Roles of School Counselors*, 16[7] J. SCH. COUNSELING (2018).

152 ראו, למשל, פירוט דרישות חוקיות ואחרות בחלוקה לפי מדינות *State Certification Requirements*, AM. SCH. COUNSELING ASS'N (2022), <https://www.schoolcounselor.org/About-School-Counseling/State-Requirements-Programs/State-Licensure-Requirements>

ה-American School Counselor Association (ASCA) – פרסם בשנת 2019 עקרונות מנחים לעבודת היועצים, ובהם מצוין באופן ברור כי היועץ החינוכי בבית הספר ממוקד בתלמיד ובקידומו, וכי כל פעולותיו נועדו לקדם את ההישגים האישיים של התלמיד הן מבחינה אקדמית והן מבחינה אישית.¹⁵³ הדבר בא לידי ביטוי באופן בולט במיוחד בקוד האתיקה שגיבש ה-ASCA, שממנו עולה כי חובת הסודיות של היועצים נתונה בראש ובראשונה לתלמידים, וכי שיתוף של מידע עם ההורים ובתי הספר נעשה בהתאם לחוקים ולזכויות ההורים בכל מדינה ומדינה.¹⁵⁴ עם זאת, מחקרים רבים מלמדים כי קיים פער בין המטרות המוצהרות לבין עבודת היועצים בפועל, וכי אף שהתלמידים עומדים בראש מעייניהם של היועצים, לעיתים קרובות קשה מאוד ליועצים למלא את תפקידם ברמה הפרטנית, והם פועלים ברמת הקבוצה או אף ברמת בית הספר.¹⁵⁵

בישראל הקושי המובנה בתפקידם של היועצים החינוכיים טמון, בין היתר, בהגדרת משרתם ובביסוס מעמדם במערכת החינוך, שכן לעת עתה היועצים החינוכיים אינם אלא מורים אשר מוסיפים לעצמם תפקיד של יועצים. ההגדרה הרשמית של משרד החינוך לאיש מקצוע בתפקיד יועץ חינוכי היא "מורה-יועץ". היועצים הם עובדי הוראה, משרתם אינה בנויה על תקנים, ומבנה העסקתם – כפי שהוא מוגדר בחוזר מנכ"ל ובתנאי השירות – הוא 2/3 משרה ביעוץ ו-1/3 משרה בהוראה בכיתה (הגם שבפועל היקפי ההעסקה משתנים מאוד, ויש אף בתי ספר המקצים בדרכים יצירתיות משרת ייעוץ מלאה). נוסף על כך נציין כי אין עדיין תקינה מחייבת לייעוץ בחטיבת הביניים, בבתי הספר היסודיים ובחינוך הקדם-יסודי, וגם לא נקבע יחס מחייב בין מספר התלמידים לשעות הייעוץ. נוסף על כל אלה, היועץ החינוכי, על פי הגדרת תפקידו, מופקד על התפקוד המיטבי והרווחה הנפשית לא רק של התלמידים, אלא גם של צוותי החינוך בבית הספר. מטלה זו יוצרת קושי נוסף על כל אלה שהוצגו במחקר זה, בפרט כאשר טובת עמיתיו של היועץ וטובת תלמידיו מצויות בקונפליקט, כגון במקרה של אלימות תלמידים כלפי מורים בבית הספר.

American School Counselor Association, *ASCA School Counselor Professional Standards & Competencies* 2 (2019), <https://schoolcounselor.org/getmedia/a8d59c2c-51de-4ec3-a565-a3235f3b93c3/SC-Competencies.pdf> ("School counseling programs promote and enhance student academic, career and social/emotional outcomes")

American School Counselor Association, *ASCA Ethical Standards for School Counselors*, 154 (2022), <https://www.schoolcounselor.org/getmedia/44f30280-ffe8-4b41-9ad8-f15909c3d164/EthicalStandards.pdf>

ראו, למשל, Glenn W. Lambie, Jaimie Stickl Haugen, Jon R. Borland & Laurie O. Campbell, *Who Took "Counseling" out of the Role of Professional School Counselors in the United States?*, 1 J. SCH.-BASED COUNSELING POL'Y & EVALUATION 51, 51–61 (2019).

נציין כי השילוב של תפקידי הוראה וייעוץ מהווה כשלעצמו אתגר משמעותי. לצד היתרונות הגלומים בו,¹⁵⁶ שילוב זה מציב את המורה-היועץ בקונפליקטים מקצועיים רבים, דוגמת אלה הכרוכים בשימוש במתודות שונות ואף סותרות בכל אחד מתפקידיו, לעיתים באופן בו-זמני. למשל, העובדה שהיועץ נדרש לקבל את התלמיד ללא שיפוטיות בחדר ההיועצות אך מאוחר יותר באותו יום, בכיתת הלימוד, הוא נדרש להפעיל שיפוטיות כלפי אותו תלמיד ממש מציבה אותו בפני קונפליקט בלתי פתיר. יתרה מזו, היועצים מהווים כוח מרכזי בהטמעת תהליכים בבית הספר, וככל שעולים נושאים חדשים לסדר היום החינוכי והציבורי, היועצים מוצאים את עצמם נדרשים לא פעם להוביל את העיסוק בתחומים אלו. מנעד הפעילות רחב עד כדי כך שהיועץ נדרש לעיתים להכריע בעצמו איזה תחום לקדם. זאת, נוסף על המתח הקבוע המלווה את העיסוק בייעוץ פרטני ומערכתי (בין ייעוץ לתלמידים שונים וכן בין ייעוץ לתלמידים לייעוץ למורים). נוסף על כך, באתר השירות הפסיכולוגי הייעוצי מתוארים לפחות עשרה "תחומי-על" המחייבים את התייחסותו של היועץ, החל בנושאים הקשורים ללמידה וללקויות למידה, דרך נושאים הקשורים לטיפוח רווחתו של הפרט, עובר למניעת התנהגויות סיכון (מגוונות) ולקשר עם בני המשפחה, ועד התמודדות עם מצבי לחץ וטרור.¹⁵⁷ בעבור כל אלה היועץ אינו מקבל שעות הכנה נוספות או מיוחדות לעומת אלה של כל מורה ומורה.

ברם, לא רק בעיות אדמיניסטרטיביות מקשות על היועץ החינוכי. במאמרנו העלינו שלל קשיים בתכניו המהותיים של הייעוץ החינוכי בבית ספר. נראה אם כן כי בשלב זה קשה לתת מתווה ברור ליועץ החינוכי בשאלות של סודיות, חיסיון ומתן מידע לנועץ, כאשר מערכת החינוך טרם הכריעה באופן מהותי מהו עיקר תפקידו של היועץ החינוכי, מיהם נושאי פעולותיו, ומהם המאפיינים הנדרשים ליועץ על מנת להצליח בתפקידו. לביורור סוגיות היסוד שבבסיס עבודתו של היועץ, כפי שהוצגו במאמר זה, יש משמעות רבה, אך פתרון נעוץ ומותנה, בראש ובראשונה, בהגדרה פרופסיונלית של הייעוץ במוסדות חינוך, על כל המשתמע מכך.¹⁵⁸

הצעה לפתרון המצב בישראל ראוי שתביא בחשבון את המערך הקיים בבתי הספר לשם תמיכה אישית ומקצועית בכל תלמיד ותלמידה, ואת מעגלי התמיכה המגוונים המוצעים להם.¹⁵⁹ השירות הפסיכולוגי הייעוצי במשרד החינוך כולל אגפים ויחידות

156 בנושא הפנייה לעזרת מורים-יועצים ראו, למשל, Yaacov B. Yablon, *Combining Teaching and Counseling Roles: Implications for Students' Willingness to Seek Help for Bullying*, 42 INT'L J. ADVANCEMENT COUNSELLING 382 (2020).

157 ראו "פרסומים" שפ"ינט אתר השירות הפסיכולוגי ייעוצי (21.7.2016). <https://cms.education.gov.il/EducationCMS/Units/Shefi/pirusmim/catalog/>. להשלמת התמונה ראו גם רחל אהרד וטל שמר אלקיים הייעוץ החינוכי בבית הספר היסודי: סקר מנהלים 11–14 (2002).

158 ראו גם דוח מבקר המדינה, לעיל ה"ש 4, בעמ' 921–926.

159 בחזון מנכ"ל משרד החינוך העוסק בהכלה והשתלבות במערכת החינוך מתוארים לא פחות מחמישה-עשר גורמים ובעלי תפקידים השותפים במעגל התמיכה בתלמיד, ושיתוף פעולה מיטבי ביניהם מוגדר כהכרחי להצלחת שילובו של התלמיד. כעשרה מביין הגורמים הללו הם גורמים בית-

מרובים, 160 אשר כולם יחד נועדו למלא את מטרותיו. 161 האגף לייעוץ חינוכי הוא רק אחד מהם, מה שעשוי ללמד על מקומו של היועץ החינוכי במארג של כלל בעלי התפקידים בבתי הספר. 162 לכן פתרון אפשרי אחד להסדרת פועלם של היועצים החינוכיים בבתי הספר בישראל הוא לראות בהם מרכיב אחד מבין שלושה בעלי תפקידים מובהקים בבית הספר אשר פועלים לקידום הפוטנציאל האישי של כל תלמידה ותלמיד, תוך חלוקת האחריות ביניהם: מחנכי הכיתות, אשר חובת האמון שלהם תהיה בראש ובראשונה כלפי הורי התלמידים; פסיכולוג בית הספר, אשר חובת האמון שלו תהיה בראש ובראשונה כלפי התלמידים; והיועץ החינוכי של בית הספר, שיעמוד בתווך ואשר חובת האמון שלו תהיה כלפי הנהלת בית הספר. תפקידם המקצועי של היועצים ימשיך להתמקד במתן סיוע למורים ולהנהלת בית הספר להביא לידי מיצוי את טובתם האישית והכללית של כל תלמידה ותלמיד, תוך נשיאת תפקידי ייעוץ הכוללים מתן סיוע לתלמידים פרטניים, הטמעת תוכניות התערבות מערכתיות ומתן סיוע למורים ולצוות החינוכי. במסגרת פועלם יוכלו היועצים לעמוד בקשר עם כל אחד מהגורמים הרלוונטיים לקידום טובתו של התלמיד, ביניהם הגורמים הבית-ספריים, ההורים, ואף גורמים עירוניים ומקצועיים כגון שירותי הרווחה. פתרון זה עולה בקנה אחד עם הניתוח במאמר זה, המצביע על ייחודו של הייעוץ החינוכי כמקצוע העוסק בזוהתו ה"קיבוצית" של התלמיד, דהיינו, גם כאשר הייעוץ הוא פרטני, עליו להתייחס למסגרת הממסדית החינוכית ולראות את התלמיד כיחיד בתוך ההמון.

פתרונות אחרים להסדרת תפקידו של היועץ החינוכי בבית הספר יכולים להתבסס על המודל הקיים בתחום העבודה הסוציאלית, שהוצג באופן חלקי במאמר זה, ובפרט על החלוקה הקיימת בין "עובדים סוציאליים" ל"פקידי סעד". באופן דומה יוגדרו תפקידים שונים שבהם יכהנו מי שהוכשרו לתפקידי יועצים חינוכיים, שבכל אחד מהם יפעל

ספריים ישירים (למשל, מורה שילוב, סייע, מורה מקצועי, מחנך, יועץ, פסיכולוג). ראו חוזר מנכ"ל משרד החינוך 0269 – חדש "חוזר מנכ"ל לקידום ההכלה במערכת החינוך" (25.4.2021).

160 למשל: אגף ייעוץ; אגף פסיכולוגיה; אגף תוכניות סיוע ומניעה; אגף לקויות למידה והפרעות קשב; היחידה להתמודדות עם מצבי משבר, חירום ואובדנות; תחום חינוך המטה הלאומי להגנה על ילדים ברשת. ראו "אגפים ויחידות" שפ"נט אתר השירות הפסיכולוגי ייעוצי (9.4.2023) https://cms.education.gov.il/EducationCMS/Units/Shefi/gapim/psychology/psychologim_chinuchim.htm

161 "קידום ההתפתחות הרגשית, הקוגניטיבית והחברתית של התלמידים במערכת החינוך, והובלה של תהליכים לבניית סביבה בה מתאפשרת רווחה נפשית לכל באי המוסד החינוכי, בכל אחד מארבעת ההיבטים הבאים: היבט אישי של התלמיד כפרט (תוך אישי, בין-אישי, רגשי, קוגניטיבי); היבט מערכתי של המסגרת החינוכית; היבט פדגוגי של תהליכי ההוראה-למידה; היבט משפחתי וקהילתי". ראו "מבנה, חזון ומדיניות" שפ"נט אתר השירות הפסיכולוגי ייעוצי (5.11.2022) <https://cms.education.gov.il/EducationCMS/Units/Shefi/mediniyut/>

162 יש לציין, עם זאת, כי לעיתים קרובות אגפים שונים בשפ"י עוסקים בפיתוח ובמענה ליועצים החינוכיים בבתי הספר, כך שהיועצים מהווים זרוע ארוכה של כל אחד מהם בהתאם לתחום הפעילות. להרחבה ראו שם.

משפט ועסקים כח, תשפ"ד היועץ החינוכי בצבת המשפט: ייעודו וחובת האמון שלו

היועץ בהתאם לחובות המוטלות במסגרת הגדרת התפקיד.¹⁶³ לחלופין, וכפי שנעשה במדינות שונות בעולם, ניתן לקבוע כי דינם של היועצים הוא ראיית הטוב המוחלט של כל תלמידה ותלמיד, ובהתאם לכך לקבוע את חובת האמון של היועצים כלפי התלמידים עצמם, תוך פיתוח מודל תמיכה רחב בבתי הספר שייתן מענה לכלל הצרכים שהוצגו במאמר זה. כך או כך, המצב הקיים כיום מחייב שינוי לאלתר.

163 חלוקה זו, לדעת כותבי מאמר זה, לא תיטיב עם התלמידים ועם מערכת החינוך, אך יש מקום לשקול אותה כאפשרות.