

# מה במשפט

מוזיאון מורשת  
בתי המשפט

גיליון למורים בחטיבות הביניים ובתי הספר התיכוניים

גישור

הליך הגישור הוא אמצעי לניהול משא ומתן בין צדדים חלוקים במטרה להגיע להסדר. זהו הליך וולונטרי המתקיים מחוץ לכותלי בית המשפט, אשר בו צד שלישי ניטרלי - מגשר - מסייע לצדדים לקונפליקט לנהל ביניהם משא ומתן ישיר ובונה למציאת פתרון מספק ומוסכם לסכסוך הקיים. זאת, מבלי שיהא בידו כוח לכפות עליהם פתרון כלשהו. ההליך כולו מתקיים תוך שמירה על סודיות המהווה אבן מסד לקיומו. כל הנאמר במסגרת הליך הגישור לא יוכל לשמש כראיה במשפט, מצד המגשר או הצדדים, במקרה והם יפרשו מתהליך הגישור. הצדדים, כולל המגשר ואחרים השותפים להליך חותמים על סעיף סודיות המופיע בהסכם ההשתתפות בגישור.

הסכמת הצדדים היא המהות והגרעין הקשיח בתהליך הגישור. הצורך בהסכמה קיים לאורך הדרך כולה למן הכניסה להליך, דרך ההשתתפות בדיונים ועד לסיום במציאת פתרון המוסכם על הצדדים.

מנקודת מבט חברתית, הגישור הוא יותר מכלי עזר נוסף לקיום הליך של משא ומתן בין צדדים לקונפליקט. הגישור הוא פילוסופיית חיים ותפישת עולם המחזיקה באמונה כי "אדם לאדם - אדם" (הנשיא אהרן ברק). תפישת עולם המניחה כי מטבע הקיום האנושי יופיעו בחברה סכסוכים ברי פתרון. הגישור מגלם בחובו ומביא לידי ביטוי ערכים של תקשורת, הקשבה, קבלה ופתיחות, הוא מנחיל ערכי חינוך ומהווה גורם מעצב בבניית חברה טובה וסובלנית יותר. הצלחה בנושא ההידברות והגישור פותחת פתח של תקווה לאפשרות לפתור סכסוכים גם ברמה המדינית.

כבר בתקופות קדומות ובתרבויות שונות, פותחו כלים ונעשו ניסיונות ליישב סכסוכים באמצעות הידברות ומשא ומתן. גישות אלה, היוו במקרים רבים מורשת ובסיס תרבותי לפיתוח הליכי הגישור בימינו. המשפט העברי, לדוגמה, מעודד את הפשרה<sup>1</sup> כבסיס ליישוב סכסוכים על פי דגם המשלב בין חסד ומשפט, צדק ושלום. המשפט המקראי דוגל בפיצוי לקורבן יותר מאשר בענישה וגמול. המטרה - השכנת שלום, שהיא עקרון יסוד ביהדות ומבטא שאיפה להגיע לפיוס וליחסים תקינים בין הבריות. וכמאמר חז"ל: "טוב להם לסכסוכים שיסתיימו בדרך הלב ולא רק בדרך המוח". בתרבות הערבית מתקיימת ה"סולחה" שנתמכת על ידי השלטונות תוך ידיעה שההסדר הטמון בהליך זה, ולא העונש של ההליך הפלילי, הוא הכלי הטוב ביותר ואולי היחיד שבאפשרותו להפסיק את מעגל הדמים. בקרב שבטי המאורים בניו זילנד מקובל היה לקיים הליך של היוועדות, שלימים נתקבל כחוק ואומץ ככלי לטיפול בעבריינות נוער.

הגישור כהליך ליישוב סכסוכים וההליך השיפוטי נבדלים זה מזה במספר עיקרים. השיפוט והגישור שואפים, שניהם, להגיע לפתרון הקונפליקט. את ההבדלים ביניהם - בין המערכת המשפטית הפורמאלית והנוקשה לבין הליך הגישור הפתוח יחסית - ניתן להשוות להתייחסותו של חיים נחמן ביאליק לאגדה ולהלכה: "זו קפדנית, מחמרת, קשה כברזל - מידת הדין; וזו ותרנית, מקילה, רכה משמן - מידת הרחמים. זו גוזרת גזרה ואינה נותנתה, הן לשעורים: הן שלה הן לאו שלה לאו; וזו יועצת עצה ומשערת כוחו ודעתו של אדם..." (ביאליק, ספר האגדה, 1947). כך, גם התפיסה המשפטית דוגלת בקיומו של צדק משפטי תוך התייחסות לחוק, לחובות ולזכויות על פי דין; הכרעה בין "אשם" ל"זכאי" ובין "זוכה" ל"חייב". במהלך הדיון אין עולים נושאים צדדיים למחלוקת עצה ובכלל זה גם היחסים והקשרים שבין הצדדים. מסיבה זו, הכרעה שיפוטית טובה אינה בהכרח משפיעה לטובה על מערכת היחסים בין הצדדים ולעיתים אף אינה שמה דגש על הרגשתו הטובה של כל צד בנפרד. המשפט מתקיים באווירה פורמאלית ובסמכות של שופטים חורצי דין, המשתמשים בשפה משפטית ונסמכים על חוק ופרוצדורה. הגישור לעומת זאת, נערך באווירה נינוחה מתוך בחירה ומתן אוטונומיה לכל צד, מאפשר פרישה בכל עת, מתקיים בשפה יומיומית ומוכרת כאשר כל אחד מייצג את עניינו, תוך מתן מקום גם להיבטים רגשיים. הגישור נותן מענה לרצונותיהם ולצורכיהם של הצדדים השונים תוך ויתור ופשרה, תוך דאגה לתקשורת בין הצדדים והמשך של יחסים תקינים. בנוסף, מצטרף לקיומם של הליכי גישור גם ההיבט המעשי של הורדת העומס הרב בעניינים העולים לדיון בבתי המשפט.

יש לציין, כי למרות היתרונות הרבים הנזכרים לקיומו של הליך הגישור, מוסד השיפוט הוא מאבני היסוד ביצירת סדר חברתי של כל חברה מתוקנת והדואג לקיומה. לכן, למרות שניתן לפתור סכסוכים רבים, מסוגים שונים, מחוץ לכותלי בית המשפט, ישנם כאלה שלמרות התאמתם להליך הגישור רצוי בהם פתרון שיפוטי, אשר יצור הלכה מחייבת שתחול על כלל החברה.

1 הפשרה הינה הסכם ליישוב סכסוך בתנאים המקובלים על שני הצדדים כהוגנים, אשר נעשה מתוך מודעות לאי וודאות עובדתית או משפטית ואשר יש בהסכם משום ויתורים הדדיים של כל אחד מהצדדים על חלק מטענותיהם. הפשרה מביאה לפתרון סופי תוך מילוי הצפיות הסבירות של שני הצדדים.



מכאן, שאימוץ הליך הגישור, אינו מיתר את הצורך בהכרעה שיפוטית. בנוסף לכך, קיימים חילוקי דעות באשר לפנייה לגישור ויש המעלים כנגדו גם ביקורת הרואה בו הליך חושפני, שאינו בהכרח

כלל אירופי לקידום הגישור ו"הצדק המאחה". במטרה לתת מענה לנזקים שנוצרו בעקבות העבירה ולבעיות שהובילו לביצועה, קיימת באוסטרליה ובניו זילנד, על פי חוק משנת 1989, תוכנית גישור המשלבת

גם את עקרונות "הצדק המאחה". הליך שואב השראה ממסורות שבטיות של היועדות. הוא מתקיים באמצעות קבוצת דיון המורכבת מקורבן הפוגע, בני משפחותיהם, נציגי משטרה ושרותי רווחה ואחרים.

תיאורית "הצדק המאחה" התפתחה בעקבות התעניינות הולכת וגוברת במציאת אלטרנטיבה לתיאורית המשפט הפלילי ולענישה, שאינה מהווה בהכרח מתן מענה לפשיעה. הפשע נתפש על ידי "הצדק המאחה" כפגיעה באנשים, ביחסים ביניהם ובקהילה. ומכאן, שהתגובה לפשע צריכה להתמקד בתיקון הפגיעה ובעשיית פעולות שיקדמו ריפוי. לעומת תפיסת הפשע כהפרת חוק וכמעשה הפוגע בכלל הציבור, היא מתייחסת לפגיעה בקורבנות הישירים של המעשה ובקהילה שסביבם. מתוך כך, היא מתמקדת בפגיעה בקורבן ובתמיכה בו במקום בהתייחסות לנזק המופשט הנגרם לאינטרס הציבורי. היא עוסקת במציאת פתרון לנזק שנגרם לאנשים וליחסים ביניהם ולא בענישה, ומבקשת לתת מענה לנזקים שנגרמו לקורבן הן מבחינה רגשית וחברתית ולצורך שלו להיות מעורב בהליכים ולחוש כי נעשה צדק, והן מבחינה חומרית. קיימת גם התייחסות לפוגע, שנפגע מעצם מעשיו, מתוך ראייה כי המעשה הפסול אינו הופך את האדם לפסול ולכן יש לדאוג לשילובו בקהילה. גישה זו מתייחסת גם לפגיעה ביחסים שבין הצדדים - לצד הדאגה לקורבן, תיקון היחסים היא מטרה עיקרית שמציבה גישת "הצדק המאחה" מתוך שאיפה לפיוס ולשלום.

מחקרים אמפיריים העלו כי:<sup>2</sup>

- א. בשנים 2004-2005, בבית המשפט המחוזי בתל אביב, 80%-90% מהתיקים שהופנו לגישור לאחר דיון מקדמי, זכו להסכמה לקיים הליך זה.
- ב. בשנת 2004, בבית משפט השלום בתל אביב, התקיים גישור פנימי (על ידי עורכי דין של המנת"ץ) בכ-85% מהתיקים שנותבו לגישור, כאשר 90% מהם הסתיימו בהסכם. מבין התיקים שהופנו לגישור חיצוני (מגשרים פרטיים ומרכזי גישור) בכ-45% התקיים הליך גישור ומתוכם כ-50% הסתיימו בהסכמים.
- ג. בשנת 2005, התקיים גישור פנימי בכ-95% מהתיקים שנותבו לגישור פנימי. מתוכם 95% הסתיימו בהצלחה. באותה שנה, התקיימו הליכי גישור בכ-50% מהתיקים שהופנו להליך זה, ומתוכם למעלה מ-50% הסתיימו בהסכם. מעניין לציון, כי שיעור התיקים בהם הסכימו בעלי הדין לנהל הליך גישור גבוה יותר כאשר התיק הועבר למגשר פרטי מאשר למרכז גישור.
- ד. בשנים 2003-2004, בבית הדין האזורי לעבודה בתל אביב, הופנו מעל 4,000 תיקים לגישור פנימי בכל שנה. מתוכם התנהל גישור בכ-80% מהתיקים כאשר כ-78% מהם הסתיימו בהסכם. באותן שנים הופנו כ-600 תיקים בשנה לגישור חיצוני, כאשר בכ-50% מהם התנהל הליך גישור ובכ-50% הגיעו להסכמים.
- ה. בלמעלה ממחצית התיקים המופנים לגישור פלילי לא מתקיים לבסוף מפגש פנים מול פנים בין הקורבן לפוגע.
- ו. כ-95% מהתיקים בהם מתקיים מפגש מסתיימים בהסדר.
- ז. מבחינת ההשפעה על עבריינות חוזרת אין כל הבדל בין הליך הגישור להליך רגיל.

הגיליון מפנה את תשומת הלב למגוון מקרים, אשר הצדדים בהם השתמשו בהליך ליישוב סכסוכים. בין אלה, עניינים בהם התקיים תהליך הגישור לפני הפנייה לערכאות, לאחריה או בו-זמנית להליך השיפוטי, כמו גם, עניינים בהם נתקבלה תוצאת הגישור על ידי בית המשפט וכאלה שלא.

חוסך משאבים כלכליים ולא בהכרח מביא לידי הסכם בסיומו באם הצדדים פורשים במהלכו. במקרה כזה, ייתפס התהליך כולו ככישלון מנקודות המבט הכלכלית, היעילות והאמינות, ואף קיימת אפשרות כי כל שירגישו הצדדים הוא שנתרו ללא פתרון ושנחשפו ללא צורך.

הגישור על יתרונותיו וחסרונותיו, הולך ונעשה פופולארי הן באופן מעשי בבתי המשפט והן בספרות. בשני העשורים האחרונים הוקמו מרכזי גישור והתרבו מספר המגשרים בעלי ההכשרה. זאת, תוך חזירת תרבות הגישור לכל שכבות העם, בנוסף, למגמה הקיימת בבתי המשפט להמליץ על העברת תיקים להליכי גישור. הליך הגישור הוכנס כתיקון לחוק בתי המשפט, תשנ"ב-1992, סעיף 79 (גא): "הליך שבו נועד מגשר עם בעלי הדין במטרה להביאם לידי הסכמה ליישוב הסכסוך... מבלי שיש בידו סמכות להכריע בו". בתקנות בתי המשפט תשנ"ג-1993, מופיעים כללים להפעלת הגישור, חובות המגשר, הסכם הגישור ושכר טרחת המגשר. במקביל חל שינוי באופן ההתייחסות לקורבנות. בבתי משפט הוקמו מחלקות המייעצות לצדדים לפנות לגישור ונמצא כי מספר התיקים המועברים מבתי המשפט לגישור ומסתיימים בהסכם מגיע לכ-20%.

קיימים מספר מודלים אפשריים להליכי הגישור, אשר ניתן למקמם על רצף, לפי מידת האוטונומיה והשליטה של הצדדים בהליך הגישור ובקביעת הפתרון והמידה שבה מפגין המגשר סמכותיות ומעורבות או מכונן ומסייע. ישנם מודלים המעמידים במרכז את המגשר ואחרים מעמידים במרכז את הצדדים. כאמור, בדין הישראלי, מוגדר הליך הגישור כהליך שנועד להשגת הסכם: "הליך בו נועד מגשר עם בעלי הדין, במטרה להביאם לידי הסכמה ליישוב הסכסוך", והמגשר מוגדר כמי: "שתפקידו לסייע בידי בעלי הדין להגיע להסדר גישור מתוך ניהול משא ומתן חופשי, מבלי שיש בו סמכות להכריע בו". בארצות הברית לדוגמה, מקובלת הגישה כי הליך הגישור נשען על רעיון האוטונומיה האישית וההגדרה העצמית - יוצא מכך, כי הצדדים עומדים במרכז ההליך בעוד שהמגשר מוצג כמסייע בלבד. למרות זאת, שילוב הגישור במערכת המשפט האמריקאית מעמיד במרכז את עורכי הדין של הצדדים. שם, הפך הגישור לתחום אקדמי ופותחו טכניקות לניהול משא ומתן שסייע להביא להסכמה בין הצדדים.

הליך הגישור נמצא כמתאים במיוחד למערכות יחסים ממושכות שמעוניינים לסיימם בדרך טובה לשני הצדדים. הגישור הוכיח עצמו בתחום המשפחה, יחסי עבודה, פריקת מתחים בין חיילים, תלמידים, עובדים בארגוני עובדים, בין חברות ובמוסדות רבים אחרים. בשנים האחרונות החלו לפתח גם תיאוריות ותוכניות לקיומם של הליכי גישור בפליליים. הגישור הפלילי עוסק במגוון מקרים שניתן למקם על ציר של אפשרויות, שבקצהו האחד עבירה חד צדדית מובהקת, לדוגמה, שוד של אדם זר ברחוב, ובקצהו השני סכסוך הדדי מובהק בין שני מכרים הנמשך לאורך זמן.

בישראל, נמצא עדיין נושא הגישור בפלילי בראשית דרכו. משנת 1992, מתקיימים מפגשי גישור בבתי המשפט בין נערים מבצעי העבירות לבין הקורבנות, כאשר בדרך כלל ניכרת היענות גבוהה יותר לשיתוף פעולה מצד הנערים הפוגעים מאשר מצד הקורבנות. משנת 2000, קיימת התעניינות הולכת וגוברת בנושא, שהעלתה תוכנית ניסוי של תהליך היועדות המופעלת בירושלים ובאשדוד.

בארצות הברית ובקנדה, החל טיפול בהליכי גישור בתיקים פליליים כבר בשנות ה-70, הן על ידי גופים וולונטריים חוץ ממסדיים והן באמצעות תוכניות שפותחו על ידי הרשויות לאכיפת חוק: המשטרה, התביעה, בתי המשפט, בתי הסוהר ועוד. רוב התוכניות עוסקות בעבריינות נוער וחלקן מתמחה במפגש שבין הקורבן לפוגע.

באירופה, החלו לטפל בשיטת הגישור בפליליים בשנות ה-80. בשנת 1999, התקבלה החלטה על ידי "מועצת אירופה" הממליצה למדינות החברות בה לאמץ את הליך הגישור בעניינים הפליליים, והוקם ארגון

## המערכת

2 דו"ח היועדה לבחינת דרכים להגברת השימוש בגישור בבתי המשפט.  
3 מנית: המחלקה לניתוב תיקים.



- הליך הגישור אוצר בחובו, מבטא ומאיר ערכי תקשורת, הקשבה, קבלה ופתיחות, הוא מנחיל ערכי חינוך, אשר בכוחם לתרום לבניית חברה טובה וסובלנית יותר.
- הליך הגישור נמצא כהליך מתאים במיוחד למערכות יחסים ממושכות, בהן מעוניינים לסיים את המחלוקת בדרך טובה לשני הצדדים. הוא הוכיח עצמו בתחום המשפחה, יחסי עבודה, פריקת מתחים בין חיילים, תלמידים, עובדים בארגוני עובדים ובמוסדות רבים אחרים.
- למרות היתרונות הברורים לקיומו של הליך הגישור, התמיכה בו ופיתוחו, קיימים גם חילוקי דעות באשר לפנייה לגישור ויש המעלים כנגדו ביקורת הרואה בו הליך חושפני, שאינו בהכרח חוסך משאבים כלכליים ואף שאינו בהכרח מגיע לידי הסכם בסיומו באם הצדדים פורשים במהלכו.
- "טובים השלושה מן השניים" – משמעות התיווך כגורם המבטיח מיצוי מלא ומקיף של הליך ההידברות בין הצדדים, כגורם המגדיל את הסיכוי לסיום המשא ומתן בפתרון הסכסוך.
- קיימת גישה הגורסת כי ככל שהעבירה חמורה והפגיעה קשה יותר, כן קיים צורך חזק יותר בגישור ובתיקון, לרבות מפגשים בין רוצחים וקרובי הנרצח ואנסים וקורבנותיהם. מנגד, אין ספק כי ככל שהעבירה חמורה יותר, כן רבים יותר הקשיים העולים בתהליך הגישור מכיוונים שונים (בעיקר הקורבן והחברה): א. אין פיצוי לגודל האסון. ב. פגיעת הקורבן יוצרת מעמסה רגשית ומשפיעה על הפתיחות לקיום מפגש עם הגורם הפוגע, ואף מתקיימת זהירות רבה במפגש בין הצדדים כדי למנוע הישנות של פגיעה בקורבן. ג. העניין הציבורי מטה את כף המאזניים, במקרים חמורים מאד, לכיוון של הטלת גינוי חברתי, ענישה שמטרתה גם הרתעה וגמול. קיימות מספר אפשרויות לשילוב הליך הגישור בעניינים פליליים: א. גישור כחלופה למשפט פלילי. ב. גישור לאחר המשפט ומתן גזר הדין. ג. גישור במקביל למשפט הפלילי כאשר ההסדר הגישורי יאושר כחלק מגזר הדין.
- אחת הטענות התומכות באימוץ הגישור בפלילים סוברת כי השימוש בהליך זה יקטין את השימוש במשפט פלילי, דבר שיוריד את מידת הפגיעה בצד הפוגע ואולי אף יאפשר, בעתיד, לשלבו באופן מוצלח בקהילה.
- השמירה על הסודיות הינה פן הכרחי לקיומו של הליך הגישור. היא מעודדת אנשים לפנות לגישור, לחשוף מידע ורגשות בפני המגשר והצדדים ובכך מאפשרת התייחסות להיבטים שונים בגיבוש ההסכם בין הצדדים. בנוסף, היא מבטיחה כי מיידע שיימסר על ידי הצדדים בתהליך הגישור לא יוכל לשמש נגדם בהליך המשפטי באם הגישור יכשל. יחד עם זאת, קיימים גבולות למידת הסודיות שתשמר כיוון שהיא עומדת למול הערך שמטרתו גילוי האמת.
- לעיתים הצדדים מעדיפים לפנות לערכאות במטרה להגיע לתוצאה חד משמעית ומחייבת של בית משפט על פי החוק. הבחירה בהליך השיפוטי לעומת הפנייה להליך הגישורי כתולדה של חברה והמאפיינים התרבותיים והחינוכיים שלה (חוסר יכולת להיבדל ולהקשיב, חוסר אימוץ במערכות שאינן פורמאליות נוקשות וכדומה).

## פשרה וגישור במשפט העברי

בחי החברה. פירוש החוק והחלתו מביא לידי חינוך הצדדים והציבור כולו לנהוג בהתאם לכללים שנקבעו בחוק ובכך להבטיח יציבות, סדר ובטחון ביחסים החברתיים. מבחינה זו, הפשרה היא לכאורה היפוכו של הדין, שהרי היא מעודדת יישוב סכסוכים שלא על פי הכללים שנקבעו בחוק, גם אם בפועל התוצאה המתקבלת במסגרת פשרה קרובה היא לדין. בפרשת ואתחנן שבספר דברים (דברים ו', ח') מופיע הצינון: "ועשית הישר והטוב". על הצינון בפסוק זה, מביא רש"י מדרש לפיו: "זו פשרה [ולפנים משורת הדין], כלומר, נראה שהמדרש מנחה את הדין לפסוק לפי הפשרה. יוצא, שלפי המדרש מתעלה הפשרה על הדין ונתפסת כדבר "הישר והטוב". ומאליה עולה השאלה: הייתכן שדין התורה אינו ישר וטוב דיו, עד שיש צורך לפסוק בפשרה ולפנים משורת הדין? מחלוקת חכמים בעניין זה מיטיבה בחיזוק המתח הקיים בין הדין לבין הפשרה.

רבי אליעזר בנו של רבי יוסי הגלילי אמר: "כל המבצע הרי זה חוטא" [כל מי שדן לפי הפשרה הרי הוא חוטא] "המברך את המבצע, הרי זה מנאץ לפני המקום" [ומי שמברך ומעודד את הדין עושה הפשרה, נחשב כמי שמקלל את הקב"ה]. אלא, צריך "שייקוב הדין את ההר"! (תוספתא סנהדרין). לעומתו, סבור רבי יהושע בן כרחה: כי "מצווה לבצוע" (החובה היא על הדין). הדעה השלישית היא של רבי שמעון בן מנסיא הסובר שהפשרה היא רשות, ואין בה לא משום מצווה ולא משום איסור.

את דעותיהם השונות של חכמי התלמוד ננסה להבין באמצעות הפרשנויות השונות שניתן למונח "פשרה": "הפשרה כויתור" ו"הפשרה כהסכם".

מה בין פשרה לגישור, ומה מקומם של אלה במשפט העברי? מקובל להבחין בין שני מונחים אלו, וכפי שעוד נראה אין מזובר בהבחנה סמנטית כלל, אלא בשוני מהותי. הליך הגישור הינו הליך שמטרתו יישוב סכסוכים בהסכמה. ההליך הוא וולונטרי בכל שלביו והוא מתקיים בהסכמת הצדדים. בגישור אין אפוא "מנצחים" ו"מפסידים". ההסכם מושג על ידי שיתוף פעולה אמיתי בין הצדדים ולכן הוא גם מקובל עליהם יותר מפתרון שנכפה על ידי בית המשפט, והם יטו יותר לכבדו. בשונה מהליך הגישור, מקבל הליך הפשרה במשפט העברי משמעות שונה וייחודית. בניגוד להליך הגישור, משא ומתן לפשרה, נערך בצל ובחסות בית המשפט ונושא בדרך כלל אופי תחרותי. על הפשרה להיות קרובה לדין, שכן פשרה מכאנית, המבוססת על חלוקת נשוא התביעה בין בעלי הדין בדרך של מחצה על מחצה, פסולה. וזוק: למרות שהסכם הפשרה משקף את ההגעה לעמק השווה בין עמדות הפתיחה של הצדדים, הוא לרוב, אינו ממצה את האפשרויות העומדות בפניהם ואינו מספק להם את הפתרון הטוב ביותר שהיו יכולים להגיע אליו.

## המתח בין הפשרה לדין במשפט העברי - מחלוקת חכמים

לפי הגישה המשפטית הטהורה, אין פתרון נאות של סכסוכים, אלא, על פי נורמות משפטיות בלבד, משום שרק כך ניתן לבצר את שלטון החוק

## הפשרה כויתור

דרך אפשרית אחת לפירוש המונח פשרה, מקורה בגישה הסוברת כי אין קיומו של העולם יכול לדור בכפיפה אחת עם החלת הדין האלוהי, וזאת מפאת נוקשותו הרבה. כלומר, הטענה היא, שאילו היה הקב"ה זן את העולם לפי הדין האלוהי הנחשב לנוקשה, העולם לא יכול היה להתקיים. ומשמע יוצא, כי ביישום הדין על העולם מפעיל הקב"ה את מידת הרחמים.

אולם, חשוב להבחין בין הקב"ה לבין דיין בשר ודם. זאת, משום שעל שופט 'בשר ודם' נאסר מפורשות לרחם בדין, שנאמר: "ודל לא תהדר בריבו" (שמות, כג', ג'). כלומר, לא תרחם על הדל, מה שאין כן אצל שופט כל הארץ [הקב"ה], אשר ראוי שיפעיל את מידת הרחמים.

לכן, אם הדין בכל זאת חפץ לפסוק בדרך של פשרה - עליו לקבל את הסכמת בעלי הדין. לפי תפיסה זו, המובאת על ידי פרופ' ברכיהו ליפשיץ, הפשרה היא "הגישור על המתח הקיומי בין הדין לבין יישומו". לפי פירוש זה, אפשר לראות ברבי אלעזר, כמי שסבור שמסלול הפשרה (המביא בהכרח לסטייה מהדין) עלול להביא לסכנה של תהייה כלפי שלטון החוק, וברבי יהושע כמי שסבור, שאין העולם יכול לעמוד ולהתקיים אם יידון לפי הדין האלוהי.

## חובת בית הדין להציע פשרה עם תחילת הדין

עמדתו של רבי יהושע היא זו שנפסקה להלכה בהלכות סנהדרין על ידי הרמב"ם. בית הדין מציע לבעלי הדין, לבחור במסלול של פשרה כעניין המעוגן במשפט העברי בדין עצמו. בשולחן ערוך נפסק ש"מצוה לומר לבעלי דינים בהתחלה: "הדין אתם רוצים, או הפשרה?" (שולחן ערוך, יב', ב'). אם רצו בפשרה, עושים בניהם פשרה: "וכל בית דין שעושה פשרה תמיד, הרי זה משובח". וכפי שעולה מעמדת רבי יהושע, לא זו בלבד שעל בית הדין להציע לבעלי הדין להתפשר עם תחילת הדין, אלא, שעל פי הדין ישנה אף עדיפות להסדר פשרה. אלא, שגם החכמים שבחרו במסלול הפשרה היו ערים לחוסר ההנחיות הברורות בדרך קביעת הפשרה, ולכן קבעו לעניינה הוראות חמורות יותר מאשר בקבלת ההחלטה על פי מידת הדין.

## הגישור - עקרון השלום בדין העברי

עקרון השלום והגישור קשורים בניהם בקשר בל ינתק. על החשיבות העצומה שהוקנתה לרדיפה אחר השלום ויישוב הסכסוך, ניתן ללמוד מהתפילה הנאמרת מידי יום ביומו בתפילת שחרית: "אלו דברים שאין להם שיעור [ששכרם רב לאין ערוך]... אלו דברים שאדם אוכל פירותיהם בעולם הזה והקרן קיימת לו לעולם הבא. ואלו הן: כיבוד אב ואם, וגמילות חסדים... והבאת שלום בין אדם לחברו".

ד"ר אביעד הכהן מציע ש"אפשר שמשמעות ה'שלום' כאן רחבה מיישוב הסכסוך גרידא, וכמו בהליך הגישור, משמעה שייסומו הצדדים את הסכסוך ביניהם מתוך שלום הדדי, בניגוד לתוצאותיו האופייניות של ההליך המשפטי, שבדרך כלל מגביה את חומות האיבה שבין הצדדים".

אהרן הכהן המשמש סמל למגשרים המבקשים ליישב סכסוכים מחוץ לבית הדין, האמין בכל מאודו שהצדק בהסכמה ראוי יותר ואף נכון ממיושם 'הצדק המשפטי'. על אהרן הכהן, שהיה אוהב שלום ורודף שלום, אומר רש"י: "כיוון שהיה שומע מחלוקת ביניהם, קודם שיבואו לפניו לדין, היה רודף אחריהן ומטיל שלום ביניהן. כלומר, אהרן היה נפגש עם הצדדים לפני תחילת הדין המשפטי, ובדרכי גישור היה מנסה למנוע מהם את הכאב והסבל המלווים את ההליך המשפטי.

## אחרית דבר

במשפט העברי, יישוב סכסוכים משפטיים בדרך של הסכמה (פשרה וגישור), עדיפה מבחינות רבות על יישובם בדרך של משפט. מבחינת ההרגשה הסובייקטיבית של בעלי הדין עדיפות דרכי ההסכמה, לפי שהן ניתנות בהסכמת הצדדים ולא על כרחם. ההסכמה אינה מותירה רגשות של קיפוח והתמרמרות בלב אחד הצדדים, היא מרבה שלום ומאפשרת קיום המשך יחסים תקינים בין בעלי הדין גם לאחר המשפט.

כפי שראינו, המשפט העברי מרבה בשבח הפשרה והגישור כפתרון רצוי ליישוב סכסוכים משפטיים (על אף השוני ביניהם) ומחייב את הדין להרבות במאמצים על מנת להביא את בעלי הדין לבחור בדרך של הסכמה.

## הפשרה כהסכם



שיקול נוסף להעדפת הפשרה נובע מהחשש שאם יצטרך הדיין לפסוק על פי דין תורה, הוא לא יצליח לכוון לאמיתתה של תורה. קיים חשש, שמא מתוך 'התמעטות הלבבות' לא ידע הדיין לפסוק דין אמת, 'ונמצאת מידת הדין לוקה'. על כן, מתבצעת פשרה בין בעלי הדין, הגוררת

את הוצאת האל מהתהליך השיפוטי. בעוד שהמתדיינים במסלול הדין עומדים לפני הקב"ה, המתדיינים במסלול הפשרה עומדים לפני הדיין, לכן פטור הדיין מלכוון לאמיתתה של תורה. עם זאת, אין הדיין רשאי להציע פשרה שרירותית, אלא, אף הצעת הפשרה חייבת להיות קרובה לדין, שכן פשרה מכאנית, המבוססת על חלוקת נשוא התביעה בין בעלי הדין בדרך של מחצה על מחצה, פסולה. כדי להגיע להצעת פשרה צודקת, על הדיין לברר את העניין היטב - כולל שמיעת טענות הצדדים וגביית עדויות, והוא אף מוזהר שלא להטות את הפשרה.

אם כן, לפי פירוש חלופי זה, הפשרה היא הסכמה הדדית של הצדדים לכך שהדין לא יתנהל מכוחו הכופה של הדין, אלא, מכוח הסכמתם. כלומר, הצדדים מסכימים שהדין יתנהל במסלול שונה. וכאן, חשוב להדגיש כי ההסכמה של הצדדים נדרשת רק לקביעת מסלול הדין, כששני המסלולים מסלולים של דין הם! אין הסכמתם של הצדדים מהווה הסכמה לתוצאה שתושג על ידי הדיינים, זוהי הסכמה להתדיין במלוא מובן המלה, אלא, שהתדיינות זו מתנהלת במערכת שונה ונפרדת מזו של הדין.

בשני המסלולים נשקלים בדיוק אותם השיקולים, והם שיקוליו של הדין, דין אמת לאמתו, במידת האפשר. ניתן לדמות את הדבר לבוררות<sup>4</sup>, שבה על הבורר המוסכם לדון לפי החוק ולפי כללי הראיות וסדרי הדין. צא ולמד, שגם רבי אלעזר וגם רבי יהושע מכירים, אפוא, בכוחו ובשלמותו של הדין, אלא, שרבי יהושע החושש מפני טעות בדין, ממליץ על עשייתו במסלול של פשרה, כדי להגן על הדיינים מפני העונש הצפוי להם. ומשמע, פשרה אינה ויתור כפי שמקובל לחשוב.

<sup>4</sup> הליך הבוררות מותנה בהסכמת הצדדים. הבורר שנבחר על ידם מתמנה להכריע במחלוקת. מרגע שהסכימו הצדדים על הפניית הסכסוך לבוררות אין בהתנגדותו של מי מהם כדי להפסיק ההליך. לבורר מוקנות סמכויות נרחבות והוא אינו מוגבל, לרוב, בסדרי הדין והבאת הראיות הנהוגים בבתי המשפט. בדרך כלל, מסתיים הליך המתנהל בבוררות, בתוך שלושה חודשים והוא ניתן להארכה עד לששה חודשים לכל היותר. זאת, בניגוד להליך המתנהל בבית המשפט ועשוי להימשך שנים. בכך, קיים חסכון ניכר, הן בהוצאות המשפט ושכר טרחת עורך הדין והן בזמן ובוודאות קיום פסק הדין. בנוסף, לצדדים שליטה על בחירת הבורר. הבורר מחויב להיות אובייקטיבי - ללא משוא פנים לטובת אחד הצדדים. הוא אינו מחויב לניטרליות כמגשר.

# הליך גישור בפלילים - משקלו ביחס לחומרת העבירה



דנ"פ 5762/06 אבי נועם נגד מדינת ישראל  
ישב בדין השופט אליעזר ריבלין.

ביותר לדעתו, כאשר מדובר בצדדים שביניהם היכרות ומערכת יחסים מתמשכת. המתלונן והמשיב הינם שכנים מילדות, כאשר יחסי השכנות ביניהם נמשכו גם בעת הסכסוך. לפיכך, ובאישור המדינה, התקיימו מפגשי גישור בין המשיב למתלונן. לבית המשפט הוצג מכתב אשר כתב המתלונן והשוצג בבית המשפט המחוזי, לפיו על אף חומרת המעשים, הוא ומשפחתו סלחו לנועם והוא אף פוצה על ידו. לדבריו, לנוכח פרק הזמן ששהה נועם במעצר, הוא מבקש, במידת האפשר לדבריו, לא להחמיר בעונשו.

בית המשפט העליון הגדיר את מעשיו של נועם כעבירת אלימות חמורה, בעיקר לאור השימוש בנשק חם. לדבריו, אין להסכין עם נורמות שיח בהן אי שביעות רצון מתשובה או התנהגות של האחר גוררת תגובה אלימה, לא כל שכן כאשר נעשה שימוש בנשק, שתוצאתו אינה ניתנת לצפייה מראש ועשויה להסתיים ברע מכל. בית המשפט חזר והדגיש כי חומרת מעשיו של נועם חייבת למצוא ביטוי בענישה מחמירה ומרתיעה. נסיבות אישיות, ובכלל זה תהליך שיקום, חשוב ככל שיהיה, לא יוכלו למנוע מבית המשפט, במקרים הראויים לכך, לשלוח את התוקף האלים אל מאחורי סורג ובריח. לפיכך, החליט בית המשפט העליון לקבל את הערעור ולהטיל על נועם מאסר של שנתיים בפועל בניכוי תקופת מעצרו.

בדיון הנוסף בעניינו של נועם, קבע השופט ריבלין: "בנסיבות המקרה ראוי ליתן משקל מכריע לחומרת המעשים". עתירתו של נועם נדחתה ונקבע כי "הליך הגישור" אמנם נערך בהסכמת המדינה, אך לא בית המשפט הוא זה ששלח את הצדדים המסוכסכים לקיים הידברות מכל סוג, ואין הוא מקבל את תוצאות ההיוועדות, שאינה במקרה זה הליך רשמי של גישור, אלא, מעין "סולחה" בין הצדדים. בית המשפט קבע כי לנוכח האלימות הקשה, אין מקום להתחשב בכך לענין גזירת העונש.

אבי נועם ביקש להצטרף למשחק כדורגל שהיה בעיצומו. משהוסבר לו כי אין הדבר אפשרי, התפתח במקום ויכוח. אבי נועם התעקש להשתתף במשחק ולא היה מוכן לעזוב את המגרש. אחד השחקנים גרר את נועם אל מחוץ למגרש תוך כדי אחיזה בחולצתו. נועם עזב את המקום, וחזר כעבור מספר דקות כשבידו מוט ברזל. הוא הכה באמצעות המוט בצווארו ובידו של המתלונן, בעוד הנוכחים במקום משתדלים להפריד בין השניים. נועם לא ויתר, ובהמשך היום הגיע לביתו של המתלונן כשהוא נוהג ברכב, עצר בקרבת הבית וקרא אל המתלונן. כשהלה יצא לעברו, כיוון אליו נועם אקדח עטוף ב בד וירה אל כיוונו שתי יריות. אחת מהן פגעה באמת ידו הימנית של המתלונן.

נועם הורשע בבית המשפט המחוזי תל אביב-יפו בעבירה של חבלה בכוונה מחמירה.

בית המשפט המחוזי גזר על נועם עונש של 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, פגישות עם קצין מבחן, מאסר על תנאי, תשלום פיצוי וכתובת מכתב התנצלות למתלונן.

המדינה ערערה על קלות העונש לבית המשפט העליון. בערעור הפלילי ישבו השופטים אילה פרוקאצ'ה, עדנה ארבל ודוד חשין. בדיון, טען בא כוח המדינה כי העונש שנגזר על נועם הוא קל במידה בלתי סבירה מהעונש הראוי בהתחשב בחומרת המעשים ובנסיבות הקשות של האירוע ותוצאותיו. לדבריו, נועם לא "הסתפק" באירוע הראשון והשני בו הכה נמרצות את המתלונן, אלא, הוסיף והגיע שעות לאחר מכן לבית המתלונן על מנת לפגוע בו. הוא הדגיש כי בימים של אלימות כה קשה, העונש הראוי הוא עונש של מאסר בפועל.

בדיון הנוסף, בא כוחו של נועם טען כי מרשו והמתלונן עברו מעיין הליך של "גישור בפלילים", בידיעת המדינה ובהסכמתה. הליך ראוי

## הסדר פשרה במשפחה באמצעות זוג חברים - סוגיית החיסיון



תיק משפחה 3341/99 אם וארבעת ילדיה נגד האב  
בדין ישב השופט בן ציון גרינברג

האינטרסים המנוגדים של בני הזוג, הביאו את בית המשפט להכריע בסוגיית משקלה של עדות "מפשרים", אשר אינם מוסמכים לכך על פי החוק, אך גם אינם פסולים לכך על פי אותו חוק. זאת, כיון שבני הזוג יכולים לבחור לעצמם, לפי החוק, כל אדם המקובל עליהם שיביא אותם לידי הסדר פשרה.

באם יכיר בית המשפט במפגשי הייעוץ כהליך גישור באמצעות זוג החברים - אזי יוטל חיסיון על הנאמר בפגישות וזוג עורכי הדין לא יוכלו להעיד על אותם דברים אמורים. באם לא יכיר בזאת - הרי שאין חיסיון והדברים יובאו בפני בית המשפט.

בבדיקת העניין על ידי בית המשפט לענייני משפחה, נמצא כי המונח "מפשר" אינו מוגדר כלל בחוק. אדם הופך למפשר מעצם התפקיד שהוא מקבל על עצמו. גם אופיו של הליך ה"פישור" אינו מוגדר בחוק ואינו מחייב קיום צעדים פורמאליים כלשהם. הליך של "פישור" מתקיים

בין בני זוג מירושלים התמשכה מריבה רבת שנים, ואלו החליטו לקיים פגישות ייעוץ עם זוג חברים, עורכי דין במקצועם. הפגישות הרבות התקיימו במטרה להביא את בני הזוג המסוכסכים לידי הסדר פשרה בסוגיות שונות הקשורות להסכם הגירושין, משמורת על הילדים ועוד.

משנסתיימו מפגשי הייעוץ, בהצלחה, והועבר העניין לבית המשפט, ביקש בן הזוג להעניק לעדותם של זוג החברים משקל זהה לזה כלעדותם של מגשרים, ולפיכך, להטיל חיסיון על דבריהם שנאמרו במסגרת הפגישות, ולא להביאם בפני בית המשפט, בהתאם לכללים המתאימים עבור הליך גישור. בת הזוג טענה מנגד, כי מאחר שמדובר בחברים ותיקים שניסו לעזור לצדדים במסגרת שאינה פורמאלית, ומאחר שהמפגשים לא התנהלו בהתאם להוראות תקנות בית המשפט (גישור) תשנ"ג-1993, אין המדובר כאן בהליך של גישור כלל, ולכן לא חל חיסיון על הדברים שנאמרו במסגרת הפגישות עם זוג החברים.

בית המשפט יבחן את הנסיבות על מנת להסיק אם אכן מדובר בהליך שניתן להעניק לו מעמד של "פישור", אשר יזכה בחיסיון. במקרה זה, פסק השופט גרינברג, מדובר ב"הליך פישור טרום שיפוטי" להגדרתו, והפגישות עם בני הזוג נערכו באופן פורמאלי הכולל מסמכים, הצהרות, ניסוח הסכם גירושין וכיוצא בזה.

בשל כך, קבע בית המשפט, שיחול חיסיון על הדברים שנאמרו בין בני הזוג ומפשריהם, כבכל הליך גישור על פי החוק, למרות החשיבות המיוחדת לעדותם של המפשרים ולחשיפת האמת. זאת, כיוון שמלכתחילה ציפו בני הזוג לשמירת חיסיון על הדברים, ולאור ציפייה זו קיימו שיחות פתוחות בהן העלו את רגשותיהם, רצונותיהם וצרכיהם ותרמו בכך לקידום מטרתם להגיע להסכמה.

במקרה בו המפגשים מיועדים להביא את הצדדים לידי הסדר פשרה, אשר יישב את הסכסוך. בסיומו של הליך כזה, שהוא בבסיסו וולונטרי ולא מחייב משפטי, יכולים בני הזוג לבקש הכרה משפטית בהסדר הפשרה, אליו הגיעו בעזרת ה"מפשרים".

השופט גרינברג עודד קיומם של מפגשים מסוג זה, אשר מטרתם להביא לפשרה עוד טרם הגיעם של הצדדים להתדיין בבית משפט: "קיימת מגמה מובהקת גם של המחוקק וגם של בתי המשפט לעודד את ניסיונות הצדדים להגיע להסכמות מחוץ לכותלי בית המשפט, ואם נכון הדבר לאחר פתיחת תיק בבית המשפט (לפי החוק), קל וחומר שיש לעודד את הליכי הפישור ולתמוך בהם עוד בטרם פנייתם של הצדדים לבית המשפט". לדבריו, יש להעניק חיסיון לשיחות המתקיימות במסגרת של הליך "פישור" עצמאי, גם כשהן מתקיימות לפני פתיחת הליך שיפוטי.

## חוב עסקי בגין אספקת סחורה - סכסוך ספקים - הליך גישור



סכסוך ספקים

משלוח זה. חילוקי הדעות ביניהם נסבו סביב כמות הסחורה הפגומה אשר הושבה לספק. זה טוען כי השיב המשלוח הפגום כולו לבעליו, וזה טוען מנגד, כי הסחורה הושבה בחלקה בלבד וכי החוב נובע בגין חלק הסחורה שנותר בידי הלקוח.

שני הצדדים, שלא הצליחו להגיע לעמק השווה, פנו למשרד גישור וביקשו פתרון גישורי בעניינם.

הבירור שהתקיים במהלך הגישור, העלה כי לא נמצאו בידי הצדדים מסמכים כתובים בדבר החזרת המשלוח הראשון וקבלת המשלוח השני. יחד עם זאת, ולמרות הסכסוך שהתגלע בין השניים, התקיימה ביניהם מערכת יחסים אישית ועסקית טובה, אשר התאפיינה באמון ובשיתוף פעולה פורה.

בהתאם לכך, ברצונם לסיים את הסכסוך ברוח טובה ואולי אף לשוב לקיים קשרי מסחר תקינים.

הליך הגישור הסתיים בפתרון שהתקבל על ידי הצדדים ואף נחתם ביניהם הסכם הקובע, כי הנתבע ישלם לתובע חלק עיקרי מהחוב הנקוב והתובע מצידו התחייב שבאם מפעלו של הלקוח ישוב לפעילות תקינה (נסגר למשך שנתיים), הוא ייהנה מהנחה משמעותית עבור חומרי הגלם שרכש.

עניינו של הסיפור בחוב עסקי בגין אספקת לוחות מתכת ייחודיים למפעל מתכת. הספק התובע, טען כי סיפק את הסחורה פעמיים. בפעם הראשונה נפל פגם בלוחות המתכת ומשהלקוח התלונן, סופק משלוח חלופי. למרות זאת, לא הוחזר לו המשלוח הראשון הפגום, למעט פרטים בודדים. מכאן, מסיק הספק כי הלקוח השתמש בכל הסחורה שסופקה בשני המשלוחים. למרות זאת, התשלום שהועבר לידו, לאחר הנחה, היה מקדמה בגין המשלוח הראשון בלבד.

לפיכך, תובע הספק, תשלום החוב בגין שני המשלוחים שהגיעו לידי הלקוח.

הלקוח הנתבע, טוען כי אכן התקבלו שני משלוחים של לוחות מתכת. המשלוח הראשון הפגום הונח בסככה מחוץ למפעל במטרה שהספק יאספו ויחזירו לידי, ולמיטב ידיעתו, אכן כך נהג הספק. ועוד, הוא מוסיף כי שרשרת האירועים שראשיתה במשלוח הפגום, גרמה לנזק רב ופיגור באספקת הסחורה.

לפיכך, טוען הלקוח כי הספק הוא בעל החוב ועליו לפצותו בגין הנזקים שנגרמו למפעלו כולל שכר עובדים.

הספק והלקוח, אכן הסכימו כי היו שני משלוחים של הסחורה הנקובה, וכי הדבר נגרם עקב פגמים במשלוח הראשון, וכי לא שולם הסכום בגין



## גישור ויישוב סכסוכים בבת המשפט בארצות הברית

מענה מלא בנושא יישוב הסכסוכים. ההליכים המשפטיים נסמכים על פתרונות העולים מן החוק שאינו בהכרח מספק את הסעדים שהציבור רואה כהוגנים עבורו. ובנוסף, בתי המשפט מתמקדים במחלוקת ולא בשיתוף הפעולה ואף מקצינים, בשל כך, את הסכסוך. הדבר מתחזק בעיקר במקרים בהם מדובר בסכסוכים רב מוקדמים המורכבים מביחית הנושאים או ריבוי הצדדים, לדוגמה, בעניינים הקשורים במדיניות ציבורית כתכנון בניה, איכות סביבה, יחסי עבודה ועוד. בנוסף, ההליך המשפטי מחייב העסקת עורכי דין, נמשך זמן רב והעלויות שלצידו גבוהות ואינן בהכרח מביאות לפתרון הרצוי והראוי בעיני הצדדים. ועוד,

הגדרת תפקידים המרכזי של בתי המשפט כאמונים על פתרון סכסוכים, יוצרת ציפייה לספק מגוון הליכים, שיאפשרו להגיע לפתרונות מתאימים לסכסוכים המגיעים לפתחם. פתרונות אלה, אמורים להיות הוגנים בעיני המתדיינים והציבור הרחב.

הצורך בפיתוח הליכים חלופיים ליישוב סכסוכים ושילובם בבת המשפט בארצות הברית, עלה בוועדת "פאונד" (Pound Conference) שהתכנסה בשנת 1976. מסקנותיה קבעו כי הצורך בפיתוח הליך גישור, אשר ישולב בבת המשפט נובע ממספר סיבות ומעוגן בתפקידם של בתי המשפט. כך, נקבע כי ההתדיינות המשפטית המסורתית אינה נותנת

נאמר כי מתוקף התפקיד החינוכי של בתי המשפט כמבוסס נורמות חברתיות יש באפשרותם להציג לציבור מודל אלטרנטיבי וראוי ליישוב סכסוכים, כזה המבוסס על שיתוף פעולה והסכמה, ובו זמנית אף להוריד את נטיית החברה להתדיינות יתר.

לאור הנאמר לעיל עלתה בארצות הברית של אמצע שנות ה-70, ההצעה לקיים "בית משפט רב מבואות" (פרופ' פרנק סנדר). לפי מודל זה, משמש בית המשפט כמרכז ציבורי ליישוב סכסוכים. הפניות שתגענה לבית המשפט תמוינה מיד עם הגעתן וכל אחת מהן תופנה למסלול המתאים ביותר ליישוב הסכסוך. לפי שיטה זו, לבד מהפנייה למסלול הגישור ניתן להפנות עניינים גם למסלולים אחרים כמו בוררות, הערכה מקדמית, היוועדות ליישוב סכסוך המנוהלת על ידי שופט והתדיינות משפטית. שיטה זו מרחיבה את זכות הגישה לבית המשפט ופותחת בפני המתדיין מספר "מבואות" ליישוב הסכסוך ולא רק מסלול של הליך משפטי. תוכנית הגישור הראשונה יושמה כבר בשנת 1974, בעוד שהביטוי לכך בחוק והיישום המקיף והמאסיבי ניכר בעיקר בשני העשורים האחרונים.

במהלך השנים, הלכו והפכו הגישור וגישות נוספות ליישוב סכסוכים בהסכמה, לחלק בלתי נפרד מההתנהלות בבתי המשפט בארצות הברית. בשנת 1983, פורסם תיקון שקבע כי בית המשפט יקיים ישיבה מקדמית, בה יעלה בפני המתדיינים את האפשרות ליישוב הסכסוך בפשרה או יציע להם דרכים חלופיות לפתרון סכסוכים מחוץ לבית המשפט. בנוסף לכך, הופיעה בתיקון, "ההיוועדות" ליישוב סכסוך המנוהלת בידי שופט. בשנת 1990, חויבו 13 בתי משפט מחוזיים ליישם הליכים של יישוב סכסוכים וניתנה הנחיה לבתי המשפט המחוזיים האחרים לשקול שילוב פעילות זו בקרבם. בהמשך, בשנת 1993, תוקן הסעיף וקבע כי בית משפט שהוסמך על פי חוק יוכל ליישוב סכסוכים בין כתליו. מכאן, נגזר גם תפקידו של השופט בטיפול בשלבים המקדמיים של התיק, עד כי היום הפך ניהול משא ומתן לפשרה לאחד מתפקידיו המרכזיים של השופט. בשנת 1998, קבע חוק חדש כי על בתי המשפט להעמיד לרשות המתדיינים בתביעות אזרחיות לפחות הליך אחד ליישוב סכסוכים בהסכמה, וכן כי ניתן לחייב את בעלי הדין לפנות רק לגישור או להערכה מקדמית, ולא לסוגי הליכים אחרים. בנוסף, חויבו בתי המשפט למנות פקיד בית משפט מומחה לטיפול בנושא. בשנת 1990, נקבע גם חוק פדראלי נוסף המחייב את רשויות המדינה להשתמש בתוכניות ליישוב סכסוכים בהסכמה, בנושאים של העשייה השלטונית כולל פעילות שיפוטית ומעין שיפוטית, חקיקת משנה, ביצוע ואכיפה, הוצאת היתרים ורשימות, חוזים שהרשות צד להם והתדיינות בבית משפט. כמו כן, הורה הנשיא בשנת 1998, לכל הרשויות הפדראליות לקדם את נושא הגישור ודרכים נוספות ליישוב סכסוכים בהסכמה.

בתי המשפט השונים בארצות הברית סגלו לעצמם תוכניות גישור מקומיות התואמות את התנהלותם וצורכיהם. כך, כל בית משפט קובע קריטריונים פנימיים לניתוב תיק לגישור. לדוגמה, קיימים בתי משפט המעבירים את רוב התיקים לגישור ואחרים מעבירים רק את חלקם באופן מיקרי. גם לגבי בחירת המגשרים, 2-6 במספרם, שורת שונות גבוהה בין בתי המשפט; בעוד שברוב בתי המשפט מועסקים עורכי דין בעלי הכשרה מתאימה וניסיון כמגשרים, בבתי משפט אחרים מועסקים שופטים בדימוס כמגשרים, שאף הם בעלי הכשרה מסודרת בנושא. ברוב המקרים מקבלים המגשרים שכר על פעילותם, ותוכנית אחת בלבד מעסיקה מגשרים בהתנדבות. בעוד שבסמכות בית המשפט לכפות על הצדדים נוכחות בישיבות הגישור, בתי המשפט השונים מנהלים ישיבות גישור בדרכים שונות: בנוכחות הצדדים במפגש משותף, באמצעות הטלפון ולעיתים אף בוועידות חוזי (וידאו קונפרנס). בכל בתי המשפט חלה סודיות על הליכי הגישור, דבר המצריך מהם לקיים שתי מנהלות שונות; האחת, "רגילה" והשנייה, לתוכניות גישור בלבד. מפאת הסודיות, מופיע בטופס הסיכום של ישיבת הגישור מידע מצומצם בלבד הכולל דיווח עובדתי לגבי סיום הגישור או המשכו. יש לציין כי, במרבית המקרים מקבלים הצדדים לסכסוך סיוע כלכלי.

למרות החקיקה בנושא שהביאה להתוויית מדיניות ולשילוב תוכניות ליישוב סכסוכים בבתי המשפט עולות גם הסתייגויות: א. המקטרגים התמקדו בהגדרת תפקידו של בית המשפט כמיישם החוק ויוצר התקדימים. בתפקיד זה, קובע בית המשפט נורמות המשרתות את החברה כולה ולא רק את המתדיינים בעניין מסוים. זהו הבסיס לרכישת אמון הציבור הרחב במערכת המשפט. העיסוק בנושא נוסף, שעיקרו בניסוח הסכמי פשרה וחוזים, מעמיס על בית המשפט עבודה נוספת שאינה קשורה בהתפתחות המשפט ובכך באה על חשבון עיסוק מרכזי בתפקידם העיקרי של בתי המשפט. ב. לעיתים, הגישור המתקיים במסגרת ובחסות בית המשפט מושפע מסביבת העבודה המשפטית הפורמאלית ובכך מחמיץ את ייחודו בעיקר בכל הנוגע בהסכמתם של הצדדים ליישב את הסכסוך, שכן ההליך המתבצע בסביבת בית המשפט ניזון מהלך הרוח המשפטי המהווה גורם המפעיל לחץ על הצדדים להגיע להסכם. ולבסוף ג. בהפניית בית המשפט לערוץ הגישור יש משום פגיעה בזכות הגישה לבית המשפט, אלא רק לאחר שלא הצליחו ליישב הסכסוך בהסכמה במסגרת הליך הגישור. במקרה זה, כרוך הנושא במשך זמן ארוך ועלויות נוספות.

תוכניות הגישור בבתי המשפט בארצות הברית הביאו לצמצום מספר התיקים שהועלו לשיפוט 15-20 אחוז. בדרך זו, נחסך זמנו של הרכב המונה שלושה שופטים, כמו גם, זמנה של הפקידות והמנהלה המטפלות בתיקים השונים.



## נקי

- הגישור והעומדים ביסודו של פתרון מוסכם לעומת הערכים העומדים ביסודה של הכרעה שיפוטית – כשיקול להצדקה לנתב תיקים להליך הגישור ולא להליך השיפוט.
- תפקידו של בית המשפט בחברה: האם יישוב סכסוכים בהסכמה בבית המשפט מקדם תפקיד זה?
- השפעת שילוב הגישור בבית המשפט על זכות הגישה לבית המשפט. האם הוא הופך לפתוח יותר?
- האם וכיצד יכולות תוכניות גישור להבטיח את הגינות ההליך ואת ההגנה על זכויות הצדדים?
- באילו מקרים הלכה שיפוטית מתאימה יותר מאשר יישובו של הסכסוך בהסכמה?

5 היוועדות ליישוב הסכסוך היא הליך המנוהל על ידי שופט, שמטרתו לסייע לבעלי הדין לנהל ביניהם משא ומתן ליישוב הסכסוך. בהליך זה, השופט מעריך את סיכויי התביעה ומסייע בידי בעלי הדין להחליף ביניהם הצעות פשרה. בדרך כלל, בעלי הדין עצמם נדרשים להתייצב בהליך, ולא די בהשתתפות עורכי דינם. הליך ההיוועדות חסוי, והוא יכול להתקיים בכל שלב של ההתדיינות בבית המשפט.

6 הערכה מקדמית של הסכסוך היא הליך חסוי, שבו מעריך ניטרלי, בעל מומחיות בנושא הסכסוך, נותן לבעלי הדין ולעורכי דינם הערכה בלתי מחייבת לגבי סיכויי התיק בבית המשפט, הנקודות החזקות והחלשות בטענותיהם של כל צד, וערך התיק. ההערכה ניתנת לאחר שמיעת סיכום הטענות העובדתיות והמשפטיות של בעלי הדין. מטרת ההליך לסייע לבעלי הדין לזהות ולהבהיר את הנושאים השנויים במחלוקת, ולספק להם - כבר בשלב מוקדם של ההליך בבית המשפט - "מבחן מציאות" באשר למצבם המשפטי ולסיכוייהם בבית המשפט, דבר שיקל עליהם לנהל משא ומתן ליישוב הסכסוך.

## מידע מעשי

- ניתן לפנות בבקשה לבית המשפט לקבלת הפנייה להליך גישור. בית המשפט, על פי שיקוליו ייתן את הסכמתו לכך או שלא.
- עלותו של הליך הגישור מעוגנת בחוק. היא נעה בין 250 ש"ח (בתוספת מע"מ) לכל שעת גישור, עבור כל אחד מהצדדים ועד ל-1600 ש"ח לפגישה בהתאם לתעריף לשכת עורכי הדין והמוסד הארצי לגישור.
- המגשרים אליהם מפנים בתי המשפט, הם אנשי מקצוע המשמשים גם במגזר הפרטי. פרטיהם מפורסמים באינטרנט, בעיתונות ובקרב משרדי עורכי דין המציעים אף הם קיום של הליך גישור על ידם. הבחירה נתונה לשיקול דעתם של הצדדים.
- ניתן לעצור ולסיים את ההליך הגישור בכל שלב. צעד זה יביא להחזרת הדין אל בית המשפט.
- במהלך הגישור, קיימת אפשרות - בידיעת ובהסכמת המגשר - לזמן קרובי משפחה, חברים, אנשי מקצוע וכדומה, על מנת לבסס טענות ועמדות.
- הליך הגישור חסוי. עניינים שעלו במהלכו לא יוצגו כראיה בפני השופט במשפט.
- עם סיום הליך הגישור וחתימת ההסכם, ניתן לבחור אם להביאו בפני בית המשפט לשם קבלת תוקף משפטי המחייב את הצדדים. באם לא קיבל המסמך תוקף משפטי הוא אינו מחייב את הצדדים מבחינה משפטית.
- ניתן לנסות ולפתור סכסוך בפשרה על ידי גורם המוסכם על הצדדים. גם לפשרה אין תוקף משפטי באם לא הובאה בפני בית משפט.
- הליך הבוררות, אף הוא נתון לבחירת הצדדים, אך אין להפסיק את ההליך ולצאת ממנו במהלכו. לבורר שנבחר עומדת סמכות שיפוטית רחבה, והכרעתו בסכסוך מחייבת.

### מוזיאון מורשת בתי המשפט, בית המשפט העליון, קריית בן-גוריון, ירושלים 91950

חברי המערכת: השופט אלון גילון, ד"ר אורנה יאיר, נעמה מזרחי, יפית אמסלם, מאיר טפירו, עו"ד בני בן סימון  
כתובת המערכת: אורנה יאיר, בית המשפט העליון, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 91950 טל: 02-6750579/6  
לתיאום פעילות בבית המשפט העליון לחטיבות ביניים ובתי ספר תיכוניים טל: 02-6753418 פקס: 02-6753448  
לתיאום פעילות בהיכל המשפט בנצרת לחטיבות ביניים ובתי ספר תיכוניים טל: 04-6087429 פקס: 04-6087857  
לתיאום פעילות בהיכל המשפט בחיפה לחטיבות ביניים ובתי ספר תיכוניים טל: 04-8698093 פקס: 04-8698095  
לתיאום פעילות בהיכל המשפט בבאר שבע לחטיבות ביניים ובתי ספר תיכוניים טל: 08-6470505 פקס: 08-6470506  
לתיאום פעילות בבית המשפט בראשון לציון לחטיבות ביניים ובתי ספר תיכוניים טל: 02-6428386 פקס: 02-6433726  
לתיאום ביקורים בבית המשפט העליון לבתי ספר יסודיים טל: 02-6759612/3

## משוּב



מורים יקרים,

בגיליון "מה במשפט" אנו מציגים חומר משפטי הנוגע לנושאים אקטואליים ורלוונטיים, אשר משקפים את דיוניו של בית המשפט בסוגיות חברתיות, את תפישת העולם המשפטית בעניינים שונים ובנוגע לפעילות הנערכת בו. לצד הנושאים מופיעות נקודות לדיון. מתוך ראייה שהגיליון הוא בשבילכם ושלכם, נשמח לקבל חוות דעת על מידת השימוש בו, על התאמתם של הנושאים השונים לצרכיכם, על תרומתו לדיון בכיתות, עצות לשיפור והצעות של נושאים בהם הייתם מעוניינים לקבל מידע התומך בעבודתכם כמחנכים בבתי הספר.

לכבוד מערכת הגיליון

מוזיאון מורשת בתי המשפט, בית המשפט העליון

קריית בן-גוריון, ירושלים, 91950

---

---

---

---

---

---

---

---