

משפט אזרחי יישוב סכסוכים מחוץ לכתלי בית-המשפט	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
יישוב סכסוכים שהמדינה צד להם בדרך של גישור	תאריך: כ"ט אב תשנ"ט, 11 אוגוסט 1999 עדכון: כ"ד תשרי התש"ע, 12 אוקטובר 2009 כ"ח אב התשע"א, 28 אוגוסט 2011 מספר הנחיה: 6.1203 (60.125)

יישוב סכסוכים שהמדינה צד להם בדרך של גישור

תוכן עניינים

1	כללי	.1
1	מבוא	.2
3	סכסוכים שגישור הוא דרך מתאימה ליישובם	.3
3	סכסוכים שאינם מתאימים או שלא רצוי להעבירם לגישור	.4
4	השפעה על צדדים שלישיים	.5
5	תחולת תקנות בתי-המשפט (גישור), התשנ"ג - 1993	.6
5	חתימה על הסכם בעקבות הליך גישור	.7
5	היחס בין חובות המדינה לפי חוק חופש המידע לבין סודיות הליך הגישור	.8
6	הצד להליך הגישור מטעם המדינה	.9
7	מינוי מגשר	.10
7	גישור להעברת סכסוך לגישור	.11
7	שכר טרחת מגשר	.12

יישוב סכסוכים שהמדינה צד להם בדרך של גישור

1. כללי

המגמה של פתרון סכסוכים במסגרת הליכים חלופיים היא מגמה ראויה, ויש לראותה בחיוב ולעודדה במקרים המתאימים. זאת, תוך מניעת ניצול לרעה של הליכים נגד המדינה. לפיכך ככלל, משמתגלע סכסוך שהמדינה צד לו, יש לבחון את האפשרות ליישובו מחוץ לכתלי בית-המשפט, בין בדרך של משא ומתן ישיר בין בעלי הדין, בין בדרך של פשרה ובין בדרך של גישור. הדברים אמורים ככלל; מטבע הדברים, ישנם סכסוכים שאינם ראויים במהותם לניסיון כזה, מטעמים שונים.

הנחיה זו מטרתה לקבוע קווים מנחים למקרים בהם ראוי כי המדינה תפנה לגישור לשם יישוב סכסוך שהיא צד לו.

2. מבוא

הגישור - על פי המינוח החדש, או הפישור - בלשון סעיף 79ג לחוק בתי-המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד - 1984 (להלן - החוק), הוא "הליך שבו נועד מפשר עם בעלי הדין, כדי להביאם לידי הסכמה על יישוב הסכסוך, בין היתר על ידי בירור הנושאים שבמחלוקת, גילוי מידע הדרוש בקשר לסכסוך והצעת אפשרויות לפתרונו" (תקנה 2 לתקנות בתי-המשפט (פישור), התשנ"ג - 1993 (להלן-התקנות)). בהליך הגישור, אין למפשר (יכונה להלן - המגשר) סמכות להכריע בסכסוך, ותפקידו הוא לסייע לבעלי הדין, כצד שלישי נייטרלי, לקיים ביניהם משא ומתן חופשי במטרה ליישב את הסכסוך ולהגיע להסדר מוסכם. הליך הגישור הוא רצוני, ובעלי הדין יכולים להפסיק אותו בכל עת.

התקנות מטילות על המגשר חובה לנהוג בתום לב וללא משוא פנים, להבטיח את הגינות ההליך ולשמור על נייטרליות ביחס להליך ולתוצאותיו.

להבדיל מהתדיינות משפטית, הנסמכת על כתבי הטענות של הצדדים ועל הראיות שהם מביאים בפני בית-המשפט לגבי עובדות שהתרחשו בעבר, ועניינה בדרך כלל - אך לא תמיד - הסדר הסכסוך כמות שהוא, הליך הגישור הוא, בין השאר, צופה פני עתיד ונועד לסייע גם להסדרת היחסים בין הצדדים מכאן ולהבא. בהליך זה ניתן להביא בחשבון את מכלול האינטרסים והיחסים בין הצדדים, מעבר לכתבי בי-הדין. זו האידיאולוגיה של הגישור.

הגישור מאפשר לצדדים שליטה בהליך ובתוצאותיו, שכן הצדדים עצמם כמו יוצרים את הפתרון שמתאים להם ביחס לסכסוך המסוים. במקרים רבים, לא יכול היה בית-המשפט לפסוק פתרון זה, שכן הסעדים שהוא מוסמך לתת מוגבלים לכללים המשפטיים, שאינם מותאמים בהכרח למידתם של המתדיינים במקרה המסוים.

הגישור הוא גם בדרך-כלל זול ויעיל מן ההתדיינות בבית-המשפט.

הגישור הוא, איפוא, הליך שראוי שהמדינה תשקול לעשות בו שימוש במקרים המתאימים לכך, וזאת הן משיקולים של מדיניות ציבורית וחברתית - ובהם העומס על המערכת השיפוטית ועל הפרקליטות, סדרי עדיפויות ואיכות הפתרונות של הסכסוך, לרבות שמירה על מערכות יחסים ושיתוף פעולה בעתיד בין בעלי הדין - והן משיקולי תקציב.

יש לזכור, כי יישוב הסכסוך על ידי הסכם שבעלי הדין הגיעו אליו בכוחות עצמם ומרצונם החופשי ישרת אותם ואת החברה היטב מאשר הכרעה שיפוטית, אשר בדרך כלל יש בה כדי לסיים את הדיון בתיק המסוים, אך לאו דווקא ליישב את הסכסוך בין בעלי הדין, מה גם שסופיותה של הכרעה כזו כפופה לערעור או להליכים אחרים שניתן לנקוט בהם על פי הדין.

הוא הדין בהתדיינות שהמדינה היא צד לה. ניתן לשער, כי האמון במוסדות המשפט ובמדינה והנכונות לקיים הסכמים יגברו ככל שהצדדים לסכסוך יהיו שותפים פעילים בהשגת ההסדר.

כדי לפעול לקידום של הגישור ושל דרכים אחרות ליישוב סכסוכים כאלטרנטיבה להתדיינות בבית-המשפט, וכדי לבסס את מעמדו של הגישור במערכת המשפט ובחברה, הוקם במשרד המשפטים **המרכז הארצי לגישור וליישוב סכסוכים**.

תחומי פעולתו של המרכז כוללים, בין היתר, קביעת אמות מידה ומבחנים לכישורים ולניסיון הנדרשים ממגשר, והכנת רשימת מגשרים שתשמש את בתי-המשפט ואת הציבור בכללותו; הכנת כללי אתיקה למגשרים; קביעת קריטריונים לסינון וברירה של המקרים המתאימים לגישור; פיתוח תכניות להוראה, הכשרה ואימון של מגשרים; הנחיה מקצועית ועידוד הקמתם של מרכזי גישור קהילתיים שיטפלו בסכסוכים בקהילה; מחקר, הערכה ובקרה לשם בחינת הניסיון המצטבר ודרכי השימוש בגישור, בתחומים ובמגזרים שונים; שילוב הגישור במערכת החינוך, ועוד.

במסגרת תפקידיו, יתן המרכז סיוע וייעוץ בכל הנוגע להפעלתן המעשית של הנחיות אלה ויישומן.

ההנחיות שלהלן מתייחסות הן למצב שבו נפתחו הליכים בבית-המשפט והן למצב שבו הליכים כאלה צפויים וטרם נתגבשו. כמו כן, הן מתייחסות למקרים שבהם המדינה היא יוזמת ההליך (כתובעת או כמעוררת), וכן למקרים שבהם המדינה היא הנתבעת או המשיבה. העברת עניין לגישור אפשרית בכל שלב של ההליך.

ההנחיות מתייחסות, כמובן, רק למקרים שבהם אין בעלי הדין מצליחים ליישב את הסכסוך באמצעות משא ומתן ישיר, והסתייעות במגשר עשויה להביאם ליישוב הסכסוך.

ההנחיות עוסקות בשתי קטגוריות: הקטגוריה הראשונה היא של מקרים אשר בדרך כלל מתאימים באופן מובהק לגישור. הקטגוריה השנייה היא של מקרים שאינם מתאימים לגישור או של מקרים שלא רצוי כי המדינה תסכים להעביר לגישור. מטבע הדברים, המדובר בשיקולים המנוסחים בלשון כללית, ומכל מקום אין בהם כדי למצות. ההחלטה אם להעביר סכסוך מסוים לגישור אם לאו, צריכה איפוא התקבל בכל מקרה לגופו, לאחר שקילת כלל הנסיבות.

לעניין ההסכמה להליך בוררות, ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 6.1205 "יישוב של סכסוכים שהמדינה צד להם באמצעות בוררות".

3. סכסוכים שגישור הוא דרך מתאימה ליישובם

- (א) סכסוך שבו המדינה אינה מעוניינת בקביעה משפטית או ביצירת תקדים, או סכסוך שבו אין חשיבות מיוחדת להכרעה שיפוטית דוקא.
- (ב) ניהול ההליך בבית-המשפט אינו כדאי מבחינה כלכלית, או שהיחס בין העלות הצפויה של ההליך ומשך ההתדיינות הצפוי לבין התועלת הצפויה מניהול ההליך הוא בלתי סביר.
- (ג) סכסוך שבו המדינה מוכנה לפעול לפני משורת הדין.
- (ד) קיימת מערכת יחסים נמשכת בין בעלי הדין, אשר צפוי שתימשך גם לאחר ההליך המשפטי נשוא ההתדיינות. לדוגמא: יחסי עובד-מעביד, יחסים נמשכים עם ספק ועוד.
- (ה) ביסוד ההליך עומדים אינטרסים לבר-משפטיים, למשל, כאשר בעלי הדין או אחד מהם מבקשים לאמיתו של דבר סעד שבית-המשפט אינו מוסמך לתתו, כגון, הכרה, התנצלות וכיוצא באלה.
- (ו) העימות בבית-המשפט עלול להחריף את הסכסוך ואף לסכל אפשרות - שלמדינה עניין בה - של שיתוף פעולה עתידי בין בעלי הדין בנושאים נוספים שאינם קשורים לסכסוך.
- (ז) נושאי הסכסוך הם טכניים או מורכבים, ומצריכים הבנה ומומחיות מיוחדת העשויה לסייע במציאת פתרונות יצירתיים, למשל, של רואה-חשבון, מהנדס וכדומה.
- (ח) סכסוך שצפוי כי הכרעה של בית-המשפט לא תסיים אותו, וכי הוא יוסיף להכביד על מערכת בתי-המשפט ועל המדינה, בין בהליכי ערעור, הוצאה לפועל וכו', ובין בהליכים חוזרים או נוספים באותו עניין.
- (ט) נושאי הסכסוך רגישים, וקיים עניין מיוחד לבעלי הדין לבירור שלא בפני בית-המשפט; לדוגמא: סוד מסחרי, פטנט, עניינים אישיים.
- (י) סכסוך מורכב ורב צדדי אשר מטיל עומס רב על בית-המשפט, ויישובו במסגרת גישור עשוי להיות יעיל יותר.

4. סכסוכים שאינם מתאימים או שלא רצוי להעבירם לגישור

- (א) סכסוכים שהמדינה רואה צורך שייקבע בהם תקדים משפטי, או שרצוי מבחינה ציבורית כי ההליך יתקיים בבית-המשפט.

- ניתן, עם זאת, לשקול פניה לגישור גם לאחר קבלת הכרעה שיפוטית, אם לא היה בה כדי ליישב את הסכסוך או אם ההכרעה עצמה נתונה במחלוקת.
- (ב) הסכסוך הוא כספי ובעל הדין שכנגד הוא פושט רגל או חברה בכינוס נכסים או בפירוק. במקרים כאלה אין בדרך כלל טעם לפנות לגישור.
- (ג) קיים חשש כי בעל הדין שכנגד אינו מסוגל לקבל החלטה חופשית ומרצון, ואין לו אפטרופוס.
- (ד) קיים עניין ציבורי בגינוי התנהגות ובהטלת סנקציה, גם אם המדובר בהליך אזרחי. לדוגמא: ההליך נגד הנתבע הוא בשל סיכון בריאות הציבור, זיוף ועוד.
- (ה) קיימות תביעות רבות מאותו סוג, או שמדובר בהפרות חוזרות ונשנות של אותו חוק, והמדינה רואה לנכון לקבל הכרעה שיפוטית כדי לתת למקרים אלה טיפול קולקטיבי ושוויוני ולשמור על מדיניות אחידה.
- (ו) המדינה זקוקה לפסק דין או לצו של בית-המשפט כדי שתוכל לפעול. למשל: שינוי רישום במרשם האוכלוסין.
- (ז) המדינה מבקשת לקבל סעד זמני - צו מניעה זמני, צו עיקול זמני, צו עיכוב יציאה מן הארץ או מינוי כונס נכסים זמני (יצוין), כי לאחר מתן הצו הזמני עשויה התביעה העיקרית להתאים (לגישור). ייתכנו חריגים לכך בנסיבות מיוחדות שבהן ניתן לפנות לגישור בהליך מעין זה.
- (ח) הנסיבות מצביעות על כך, שאין סיכוי סביר ליישוב הסכסוך מחוץ לכתלי בית-המשפט. למשל: בעל הדין שכנגד נוהג בחוסר תום לב או מעוניין לפנות לגישור מתוך ניסיון ליצור סחבת ולעכב את יישוב הסכסוך.
- (ט) בסכסוך קיים חומר ראיתי סודי או רגיש שהמדינה איננה מעוניינת לגלותו בהליך גישור, שבו התחייבות הצד השני לסודיות היא מכוח חוזה בלבד, או שקיים חומר שמוטל עליו חיסיון על פי דין, אשר אי גילוי על ידי המדינה יש בו כדי לסכל את יישוב הסכסוך בדרך של גישור.
- (י) עיקרו של הסכסוך הוא בדבר היקף הסמכויות של רשות מוסמכת על פי דין.
- (יא) המצב המשפטי הוא, לדעת המדינה, ברור וחד משמעי, והסכסוך אינו נופל בגדר המקרים המתאימים לגישור לפי סעיף 3.
- (יב) הסכסוך הוא קנטרני.

5. השפעה על צדדים שלישיים

לעתים, עשויה להיות ליישוב הסכסוך בגישור השפעה על צדדים שלישיים או על אינטרס ציבורי כללי (למשל, בסכסוכים שעניינם איכות הסביבה).

לכן, כאשר נציג המדינה סבור, כי ניהולו של הליך גישור מבלי לאפשר לצד השלישי להישמע או ללא שמיעתו יש בהם כדי לפגוע בצד השלישי, עליו לפעול לכך שהצד השלישי יטול חלק בהליך. במקרים בהם אין הדבר מתאפשר, יש לשקול אם להסכים ליישוב הסכסוך בגישור או אם להפסיק את הגישור (תקנה 8(ב)(7) לתקנות).

6. תחולת תקנות בתי-המשפט (פישור), התשנ"ג - 1993

המדדינה תעמוד על כך, כי בכל הליך גישור שהמדדינה צד לו יחולו הוראות התקנות, וזאת בין אם הסכסוך הופנה לגישור על ידי בית-המשפט ובין אם הגישור מתנהל בטרם נפתחו הליכים בבית-המשפט.

עם זאת, מאחר שהליך הגישור הוא הסכמי, ניתן במקרים מיוחדים להסכים על נהלים מיוחדים שיחולו בגישור.

7. חתימה על הסכם בעקבות הליך גישור

כל הסכם שיושג בעקבות הליך גישור יהיה כפוף להנחיות ולכללים הנוהגים לגבי הסכם שהמדדינה צד לו. הליך שהופנה לגישור על ידי בית-המשפט תחול עליו - בשינויים המחויבים - הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 6.1002 "פשרה בתביעה שהמדדינה צד לה.

8. היחס בין חובות המדינה לפי חוק חופש המידע לבין סודיות הליך הגישור

סעיף 79ג(ד) לחוק בתי-המשפט קובע כי "דברים שנמסרו במסגרת הליך פישור לא ישמשו ראיה בהליך משפטי אזרחי". הוראה זו קובעת כלל של אי קבילות של דברים שנמסרו או של מסמכים שהוכנו במסגרת הליך הגישור.

תקנות 5(ד) עד 5(ו) לתקנות מטילות על המגשר חובת סודיות, הן ביחס לבעל הדין האחר בהליך הגישור והן ביחס למי שאינו צד להליך הגישור. סעיף 79ג(ג) לחוק מקנה למגשר סמכות, בין היתר, לקיים פגישה נפרדת עם כל צד. בפגישה הנפרדת יכול המגשר לשוחח בחופשיות עם כל צד, ולקבל ממנו מידע שלא היה מקבלו בפגישה המשותפת. בכך שונה המגשר כמובן משופט או בורר.

מידע זה הוא המאפשר למגשר, לעתים קרובות, לעמוד על האינטרסים האמיתיים של כל צד, שהבנתם עשויה לסלול את הדרך לקראת הסכם, ואשר בדרך כלל אין להם ביטוי בכתבי הטענות. האמון שנותן הצד במגשר, ביחד עם חובתו של האחרון לשמור את הדברים בסוד ולא למסרם לצד השני בלא הסכמתו, הם שגורמים לו לגלות את ליבו למגשר. גילוי לב זה לא יהיה אפשרי בהעדר חובת סודיות.

יצוין, כי חוק חופש המידע, התשנ"ח - 1998 אינו פוגע בהוראות אלה, שכן לפי סעיף 9(ב)3) לאותו חוק, אין חובה למסור מידע אודות פרטי משא ומתן עם גוף או עם אדם שמחוץ לרשות.

עם זאת, על המדינה להבטיח, כי כל ההסכמות שהושגו בהליך הגישור יבואו לידי ביטוי בכתב בהסדר הגישור, וכי לא ייוותרו הסכמות בעל פה או הבנות החורגות מהסדר הגישור הכתוב.

במקרים שבהם הגישור הוא בנושא בעל חשיבות ציבורית, מן הראוי שבעלי הדין יבדקו את האפשרות לפרסם את הדברים.

כמו כן, במקרים שבהם הליך הגישור התקיים שעה שיש סכסוך תלוי ועומד באותו עניין בבית-המשפט, יש לפעול לכך שכל הסדר גישור שהמדינה צד לו יקבל תוקף של פסק דין על ידי בית-המשפט לפי סעיף 79ג(ז) לחוק בתי-המשפט.

9. הצד להליך הגישור מטעם המדינה

(א) סעיף 79ג(ג) לחוק בתי-המשפט מסמיך את המגשר להיפגש עם בעלי הדין - יחד או לחוד, ובהסכמתם - גם שלא בנוכחות עורכי דינם, וכן עם כל מי שקשור לסכסוך.

מטרת הוראה זו היא לאפשר לבעלי הדין עצמם להישמע ולהשתתף בהליך, כדי להעביר לידיהם את השליטה בתוצאותיו, וכדי שיוכלו למצוא פתרון לסכסוך בכוחות עצמם, בסיועו של המגשר. זאת להבדיל מהתדיינות משפטית, שבה בדרך כלל מופיע עורך-דין בשמם ומטעמם.

(ב) בשים לב לאמור לעיל, נקבעו ההנחיות הבאות ביחס להליך גישור שהמדינה צד לו:

(1) במקרים שבית-המשפט הפנה לגישור לאחר פתיחת הליכים משפטיים, נציג המדינה בהליך הגישור יהיה פרקליט, אשר יפעל מתוך התייעצות עם נציג המשרד הנוגע בדבר ובמידת הצורך יוכל לצרפו להליך. יש לשאוף, כי פרקליט שנוטל חלק בהליך גישור יעבור לפני כן השתלמות להכרת הליך הגישור.

(2) במקרים שבהם מתנהל הליך גישור לפני פתיחת הליכים משפטיים, נציג המדינה יהיה עובד מתאים מטעם המשרד הנוגע בדבר, וכן נציג היועץ המשפטי של אותו משרד או על דעתו של היועץ המשפטי.

יש לשאוף, כי הנציג יהיה מי שעבר השתלמות להכרת הליך הגישור.

10. מינוי מגשר

(א) על-פי החוק והתקנות, בעלי הדין הם הבוחרים את המגשר. רק כאשר בעלי הדין לא הגיעו לידי הסכמה על המגשר, תסכים המדינה כי בחירת המגשר תיעשה על ידי בית-המשפט.

(ב) המדינה תסכים להעביר סכסוך לגישור רק למגשר אשר נכלל ברשימת המגשרים לפי תקנה 2 לתקנות בתי-המשפט (מינוי מפשר), התשנ"ו - 1996, וזאת בין אם נפתחו הליכים בבית-המשפט ובין אם לאו.

(ג) המדינה תבחן, בכל מקרה, מהו סוג המומחיות המקצועית הנדרש מן המגשר לפי סוג הסכסוך המסוים, ותשקול, במידת הצורך, את האפשרות של גישור בשניים או של פניה למגשר בעל מספר תחומי מומחיות רלוונטיים. הבחירה במגשרים תיעשה, ככל האפשר, באופן שוויוני והוגן.

11. אישור להעברת סכסוך לגישור

(א) סכסוך שבו טרם נפתח הליך, העברתו לגישור טעונה אישור היועץ משפטי של המשרד הנוגע בדבר.

(ב) העברת סכסוך לגישור לאחר פתיחת הליך בבית-משפט שלום, בבית-משפט מחוזי או בבית-דין איזורי לעבודה טעונה אישור פרקליט מחוז או מנהל היחידה לתביעות ומיקור חוץ בפרקליטות המדינה.

(ג) העברת סכסוך לגישור לאחר פתיחת הליך בבית-המשפט העליון או בבית-הדין הארצי לעבודה טעונה אישור מנהל המחלקה הנוגעת בדבר בפרקליטות המדינה.

12. שכר טרחת מגשר

תשלום שכר טרחת מגשר טעון אישור של הגורמים הבאים:

(א) בסכסוך שבו טרם נפתח הליך - היועץ המשפטי והחשב של המשרד הנוגע בדבר.
 (ב) בסכסוך המועבר לגישור לאחר פתיחת הליך בבית-משפט שלום, בבית-משפט מחוזי או בבית-דין איזורי לעבודה - פרקליט מחוז או מנהל היחידה לתביעות ומיקור חוץ בפרקליטות המדינה, לפי העניין, וחשב המשרד הממשלתי הנוגע בדבר.

(ג) בסכסוך המועבר לגישור לאחר פתיחת הליך בבית-המשפט העליון או בבית-הדין הארצי לעבודה - מנהל המחלקה הנוגעת בדבר בפרקליטות המדינה וחשב המשרד הממשלתי הנוגע בדבר.