



לשכת עורכי הדין בישראל

מחוז חיפה והצפון

6.6.02

לכבוד:

הועדה לבחינת גישור החובה והטמעתו
בראשות כב' נשיא בהמ"ש המחוזי בת"א, השופט א. גורן

ועדה נכבדה,

הנדון: חוות דעת בענין גישור חובה בבהמ"ש לעניני משפחה

1. הנחיצות לחייב שימוש בהליך הגישור בתחום המשפחה:

השימוש בגישור בתחום המשפחה בישראל הוא עדיין מועט באופן יחסי להיקף המחלוקות והתביעות בתחום זה בכלל וביחס להיקף הזוגות המתגרשים בפרט. הגברת השימוש בגישור בתחום זה, לדעתינו, הינו יעד חברתי מועדף מסיבות רבות למשל: מזעור הפגיעה במערכות יחסים מתמשכות החשובות במיוחד בין בני משפחה, התאמת פתרונות לצרכים האמיתיים הספציפיים של כל מקרה, קיצור הזמן למציאת פתרונות למחלוקות אלה, בניית תקשורת בין צדדים חלוקים ועוד. טעמים אלה מהותיים במיוחד כשמדובר בבני משפחה ו/או בזוגות מתגרשים אשר לעד יהיו הורים משותפים לילדיהם. ככל ששני הצדדים ירגישו שההסכם ביניהם הוגן יותר (יעד של הליך הגישור) וככל שהצדדים יתנסו פחות במאבק משפטי המקצין את יריבותם, כן ייטב לילדיהם וליחסים ההוריים/משפחתיים ביניהם בעתיד. צריך לזכור, כי פעמים רבות מתנהל בין בני זוג מאבק משפטי כששניהם דרים תחת קורת גג אחת. המתח אשר חווים הצדדים וילדיהם בתקופה לא קצרה זו, גובה מחיר נפשי קשה עם השלכות לטווח ארוך.

השימוש בגישור הולך ועולה בשנים האחרונות, אך הבעייתיות המרכזית בהליך אינה אי הצלחה בפתרון קונפליקטים, אלא מיעוט הנעתרים להשתמש בו. גם כאשר צדדים מופנים להליך ע"י בהמ"ש אנו עדים לתופעה של כ-60% ומעלה של התנגדויות לשימוש בהליך.

ההמנעות היום מהזקקות להליך הגישור נובעת ממספר גורמים עיקריים: חוסר מודעות לקיומו של ההליך, חשיבה כי השימוש בהליך מראה על כוונות פשרה או עשוי לפגוע בזכויות הצדדים, חוסר מודעות הצדדים והמערכת ליעילות ההליך, התנגדות של עורכי דין לשימוש בהליך וכן הפניית מקרים לגישור, שאינם מתאימים להליך זה (דבר הגורר אי הגעה לפתרון ואכזבה של המערכת ועוה"ד מהההליך).

בחיפה התחלנו בפרוייקט של גישור בתחום האזרחי בשיתוף עם בהמ"ש השלום בשנת '97. לאורך השנים ניסינו בשיתוף עם בהמ"ש צורות שונות של הפניה, כדי לגרום למתדיינים ולציבור עורכי הדין להעזר בהליך הגישור:

א. פניה לצדדים בכתב, בלזוי חומרי הסבר.

ב. פניה לצדדים בכתב, בלזוי החלטת שופט המפנה לגישור ובלזוי חומרי הסבר (דרך המנ"ת).

ג. הזמנת הצדדים לקדם משפט בפני שופט במסגרתו יודעו הצדדים, כי הם באים לצורך הפניה ישירה לגישור למגשרים הממתינים עבורם בבהמ"ש באותו היום.
 ד. הפניית הצדדים לגישור ע"י שופט, ישירות מהדיון המשפטי (בכל שלביו) למגשר תוך הממתין בבהמ"ש או למגשר שבהמ"ש מינה.
 חלק מפניות אלה לוו בפניה טלפונית של המגשרים אל הצדדים לתאום הגישור.

מסקנותינו מהפרוייקטים השונים בגישור היו כי ככל שהשופט מעורב יותר בהפניה לגישור, כך אחוזי ההענות להליך גבוהים יותר. ההליכים המפורטים בס"ק ג' ו-ד' לעיל הוכחו כיעילים יותר מהשאר. **כלומר ככל שהצדדים תופסים את ההליך כחובה, כך הם נעזרים בו יותר.** עדיין הסרובים להליך הם רבים ולא דווקא מסיבות שהופכות את הקונפליקט ל"בלתי גשיר". ההוכחה לכך היא שכאשר הצדדים מוזמנים לשופט (בדרך המצוינת בס"ק ג' לעיל) ומביעים בפניו את התנגדותם, פעמים רבות שופט אסרטיבי משכנע אותם לנסות את הגישור, וההליך מצליח. הבעיות בהפעלת ס"ק ג' ו-ד' לעיל, הינה שרק שופטים בודדים ממליצים על ההליך ומוכנים להקדיש זמן שיפוטי לשכנוע הצדדים לכך. לפיכך, עולה כי יש צורך להתגבר בדרך כלשהי על "התנגדויות הסרק" לשימוש בהליך. **חיוב בגישור בחקיקה יסייע מאד בהגברת השימוש בהליך והדבר חשוב במיוחד בבהמ"ש לעניני משפחה.**

לאור הכרותינו עם הנעשה במדינות שונות בחו"ל בבית המשפט לעניני משפחה, התגברות על ההתנגדות לשימוש בגישור, החדרת המודעות להליך, הגברת השימוש בו והשגת תוצאות ממנו הושגו באופן יעיל ע"י חיוב השימוש בהליך.

דעת מיעוט בועדה סברה כי גישור הוא הליך וולונטרי ויש לאפשר לצדדים לבוא להליך זה מבחירה אמיתית. רצוי לתת תמריצים לשימוש בהליך לצדדים ולמערכת.

2. הקשיים והחששות, אשר יש לטפל בהם בבואנו לחייב פניה לגישור בתחום המשפחה:

- א. שמירה על זכויות המתדיינים.
- ב. סינון ההפניות לגישור.
- ג. רמתם המקצועית של המגשרים.
- ד. עלויות ומימון.
- ה. דרך שיתוף הפעולה בין מגשרים לבין עורכי דין.

פירוט:

א. שמירה על זכויות המתדיינים:
 בבואנו לבדוק סוגיה זו נתמקד בסוגיות הבאות:

1. האם החיוב בגישור הוא לפני הגשת תביעה או לאחריה?
 יש יתרון לחיוב בגישור, לפני הגשת התביעה, בשל החסכון בעלויות לצדדים ואי הסלמת הקונפליקט ביניהם. צדדים רבים נעלבים מאד מהנוסח של כתבי התביעה המוגשים נגדם, דבר המסלים את הקונפליקט בין הצדדים בתקופה הרגישה של המשבר. הבעיות בגישה זו היא הקונפליקט עם מרוץ הסמכויות. הדבר עשוי לגרום לאחד הצדדים לעכב את הגשת תביעתו ובכך להקלע לסמכות ביה"ד או בהמ"ש שמשנהו בחר בו, בתחושה שהעיכוב בגלל הגישור גרם לכך. יתכן שיש לחייב גישור רק לאחר הגשת התביעה. רצוי, שבטרם הגשת הנוסח המלא של כתבי התביעה, יקבע כי הצדדים מחויבים בהגשת תביעה פשוטה להגשה, ללא תוכן יריבותי, כגון "תביעה ליישוב סכסוך". לאחר מכן יופנו לגישור, אשר רק לאחריו, אם יכשל תוגש התביעה המלאה "היריבותית". יש לקבוע שהתביעה ליישוב סכסוך תאפשר חד משמעית "תפיסת סמכות שיפוט".

2. לעיתים צדדים מנצלים את תקופת הגישור שלא בתם לב. הדבר אופייני יותר לזוגות בהליכי גרושין המופנים לגישור דרך בהמ"ש ולא כאלה, אשר פונים לגישור מבחירתם ללא הליך משפטי. לדוגמא:

א. סוגיית המזונות הזמניים: אם הגישור נעשה בטרם פסיקת מזונות זמניים לילדים, עשוי לעבור זמן עד שהצדדים יגיעו להסכמה בענין זה ובינתיים יש מצבים, שהאב אינו משלם. האם חוששת לחזור לבהמ"ש כי זה יקח זמן, זה יפוצץ את הגישור, זה יעלה לה כסף וכיוב' ובינתיים בקושי מסתדרת עם הקיים. יתכן כי במצבים מסוימים צריך לאפשר במקביל לגישור הליך לקביעה של מזונות זמניים. ברגע שישולמו מזונות זמניים, האשה תחוש פחות בלחץ כלכלי רגעי ותוכל להתפנות ולעסוק בפירוק החבילה כולה בגישור. מאידך, יש מצבים שההתערבות השיפוטית תפגע בגישור כי צדדים עשויים להסתמך יתר על המידה על סכום המזונות הזמניים. ניתן אולי למסד את קביעת המזונות הזמניים לנתונים אובייקטיביים בלבד.

ב. סוגיית השמירה על הקיים ומניעה של הברחת רכוש: יתכן שצריך לאפשר קיום פעולות מקבילות, להבטחה שהגישור לא ינוצל לרעה כתקופה להברחת רכוש האחד ממשנהו. מאידך, המדובר בהליך "לוחמני" אשר כשלעצמו עלול לפגוע בסיכויי הצלחת ההליך.

3. קבלת מידע בדבר זכויות משפטיות: צדדים רבים הפונים לבהמ"ש אינם מיוצגים. יש להבטיח שצדדים לא מיוצגים יקבלו שעת ייעוץ משפטי לפחות, בטרם בואם לגישור ו/או תוך כדי ההליך כדי לדעת את זכויותיהם המשפטיות ו/או לסיוע בשקילת האופציות ובקבלת החלטות. קבלת ייעוץ כאמור מאפשרת מו"מ מושכל ומונעת מהצדדים תחושה שהגישור גרם להם להגיע להסכם בניגוד לטובתם ובלא אפשרות לדעת את האלטרנטיבות. ניתן לרתום לכך לשכות משפטיות כגון בסיוע המשפטי, בנעמ"ת, בויצ"ו, בלשכת עורכי הדין וכיוב'. יש לזכור שעל המגשר להשאר נייטרלי ולא לתת חוות דעת משפטית (בניגוד למידע משפטי כללי), כמו כן יש מקרים כי המגשר אינו עורך דין.

ב. סינון ההפניות לגישור:

לא כל מקרה מתאים לגישור. מלאכת הסינון היא קריטית להצלחה של הטמעת הגישור, לבניית אמון בהליך ולאי גרימת תסכול, בזבז זמן וכסף לצדדים, למערכת ולמגשרים. יותר ויותר אנו שומעים מצד שופטים ועו"ד כי הגישור אינו מצליח בבהמ"ש לעיני משפחה. הסיבה לכך לדעתנו היא, כי פעמים רבות מופנים זוגות שאינם מתאימים לגישור או אינם מגובים בהחלטות שפוטיות שיאפשרו להם הדברות בגישור (כגון: פסיקה של מזונות זמניים וכיוב'). קשה לגבש קריטריונים להתאמה או אי התאמה. החשש מקריטריונים אלה הוא שאנשים ישתמשו "לרעה" בקריטריונים אלה בניסיון "להתחמק" מגישור ע"י טענות כי קריטריונים אלה חלים עליהם או על בני זוגם. התשובה לטענה זו היא כי גם בגישור חובה מדובר על החובה להתחיל בהליך ומי שאינו מעונין תמיד יוכל להפסיקו. השאלה היא מי יסנן את הפניות לאור הקריטריונים: המגשר או פקיד/עו"ד/רשם מיומן מטעם בהמ"ש אשר יקבע פגישת חובה מקדמית עם הצדדים.

אלה קריטריונים אשר מתוך נסיונו יש להביא בחשבון:

1. סכסוכים בין בני משפחה (שלא בעיני גרושין) נראים על פניהם כמתאימים לגישור.
2. לגבי עיני גרושין מקרים שאינם מתאימים לגישור:

א. מקרים של אלימות במשפחה – אינם מתאימים לגישור במודל הקלאסי. יתכן שיש מקרים גבוליים שניתן בגישור לעבוד עמם, בשימוש נרחב יותר בשיחות נפרדות. רצוי אולי שיחידת הסיוע ובה צוות מטפלים בצל בהמ"ש יהיו מעורבים בתיקים הללו, תוך נקיטת זהירות רבה לשלום המשתתפים ותוך מודעות לעצור מצבים בהם לצד האלים עשוי להיות עדיפות במו"מ עקב הפחד של הקורבן – דבר אשר הוא בעיתי. נדרשת רגישות רבה רב מערכתית לנושא וגיבוש קריטריונים לגבי טיפול באלימות במשפחה בגישור לנוכח מידע שהצטבר בחו"ל בהתחשב בתדירות האלימות, האם החלה רק עקב הגרושין או היא בעיה כרונית וכיוב'. יש להבדיל (וקשה לעשות זאת) בין טענות טקטיות על קיום אלימות (טענות הנטענות באחוזים גבוהים) לבין מצבים אמיתיים של אלימות.

ב. מקרים של פתולוגיות נפשיות לרבות חוסר יציבות נפשית (להבדיל מתחושה של חוסר יציבות זמנית בגלל הגרושין). ישנם מקרים גבוליים בעיתיים כמו אנשים השטופים ברצון למצות רגשות נקם, אנשים שאינם בשלים לגרושין ואינם בשלים לפתור את מחלוקותיהם. אנשים כאלה זקוקים לליווי טיפולי במקביל לגישור או לפניו. גם תמיכה של עו"ד, המייצג צד, אשר משתף פעולה עם ההליך ועוזר ללקוחו להבין את האלטרנטיבות עשויה לסייע.

ג. אנשים שאינם מסוגלים לנהל שיחה ברמה של הבנת צרכיהם, הבנה כי לשני יש צרכים, הבנת הצורך במו"מ, שקילת שיקולים רציונליים וקבלת אחריות למציאת פתרון. ישנם אנשים שרגשותיהם מציפים אותם ברמה כזו או שאין להם יכולת לניהול שיחה קוהרנטית קונקרטית, גם אם אינם יושבים בו זמנית יחד עם הצד השני. מגשר טוב צריך להיות מסוגל להתאים את התקשורת ליכולת של הלקוחות, אך יש מקרים כי גם זה לא מקדם.

ד. הסכסוך הסלים כל כך שהצדדים שניהם חשים כי אין כל אפשרות לסגור את מחלוקותיהם בהדברות (קריטריון בעייתי, כי לעיתים דווקא זוגות כאלה כבר מיצו את כל הקרבות זה נגד זה או שלהם הסכסוך נראה ללא מוצא ודווקא סיוע של צד ג' מיומן יכול לעזור להם "לרדת מהעץ" ולמצוא את שביל הזהב).

ה. יש צדדים ועורכי דין הטוענים כי כשיש סוגיות משפטיות במחלוקות צריך מכריע ולא מגשר. לדעתנו, אין זאת סיבה לשלול גישור. בהרבה מקרים מגיעים להסכם גם כשהסוגיות המשפטיות שבמחלוקת לא הוכרעו.

ג. רמתם המקצועית של המגשרים:

מניסיונו, המקרים המופנים מבהמ"ש לעניני משפחה הם לעיתים קרובות קשים יותר לגישור מאשר מקרים הפונים לגישור גרושין באופן פרטי ולפיכך על המגשרים העובדים עם בהמ"ש להיות בעלי מיומנות מקצועית גבוהה במיוחד. מיומנות מקצועית, שאינה מספקת, תכשיל את היעד של הגעה להישגים במסגרת גישור. הדרישות הכתובות בתקנות אינן מספקות ואינן "מייצרות" מגשר מיומן מספיק לעבודה המורכבת והרגישה של גישור בתחום המשפחה בכלל ובעניני גרושין בפרט. אין ספק, כי אם יוחלט על גישור חובה יהיה הכרח לפתח ולחייב השתתפות מגשרים בתכניות פרקטיקום בתחום המשפחה, לחייב תקופה של עבודה עם מאמן ולחייב פיקוח כלשהו. אחד הקשיים בקיום

תכניות פרקטיקום בתחום המשפחה הוא הצורך בשימוש במקרים מבהמ"ש לעניני משפחה לפרקטיקום. עקב העובדה כי רובם תיקים קשים, קשה לאפשר למגשרים מתחילים לגשר בהם לבד ולכן צריך להצמיד "מאמן אישי" לאורך זמן לכל מגשר מתחיל, דבר בעל עלויות גבוהות (מה גם שגישור גרושין לא מסתיים בישיבה אחת אלא במספר ישיבות). יש גם קושי לאפשר צפייה בכלל (וליותר מאדם אחד בפרט) בגישורים אלה, בניגוד לתכנית הפרקטיקום הכללי, כי הגישור עוסק בנושאים אינטימיים.

ד. עלויות ומימון.

- יש לבדוק אלו גישורים יבוצעו בחינם ע"י יחידת הסיוע ואלו יחויבו במגשר חיצוני.
- יש לדאוג שאיש מקצוע טוב מטעם בהמ"ש יבצע את הסינון של המקרים שאינם מתאימים לגישור ויהיה במעקב לגביהם. יתכן שעליו להזמין את הצדדים אישית ולהתרשם מהם, כיוון שכתבי הטענות אינם בהכרח משקפים התאמה או אי התאמה להליך.
- יש לדאוג כי עורכי הדין הממומנים ע"י הסיוע המשפטי ימומנו גם לצורך ייצוג בהליכי גישור או בצוע גישורים. (בחיפה התקבל אישור לגבי מימון ישיבות גישור לעו"ד המייצגים צדדים).
- יש לדאוג כי המחירים שיקבעו כמומלצים לשעת גישור לא יהיו גבוהים מידי כדי לאפשר שימוש בהליך וכן לא יהיו נמוכים מידי כדי שטובי המגשרים יקחו חלק בגישור בתיקים הללו.
- יש לזכור כי עלות הליך הגישור נמוכה בהרבה מהאלטרנטיבה המשפטית לכן "לא נורא" אם הצדדים ישאו בעלות זו.

ה. יצירת שיתוף פעולה עם עורכי דין לקיום התהליך.

הצלחה של הטמעת הליך הגישור תלויה במידה רבה בשיתוף פעולה עם עורכי הדין. שיתוף פעולה זה נדרש, כדי שצדדים לא יבואו למגשר רק כדי לסמן "וי", אלא כדי באמת לנסות לפתור

מחלוקותיהם בהליך. לפיכך עורכי הדין של הצדדים צריכים לגבות אותם ולעודד אותם ליישב את המחלוקת בדרכי שלום ולא לעודד אותם לחזור לבהמ"ש. יש להשקיע מחשבה כיצד ליצור שיתוף פעולה זה וכיצד לגרום לעורכי הדין לא לחוש כי הגישור גוזל את פרנסתם ו/או פוגע בזכויות לקוחותיהם.

רעיונות להגברת שת"פ עם ציבור עורכי הדין:

- פעולות הסברה רבות בקרב עורכי דין לגבי חשיבות הגישור ללקוח, לגבי היות ההליך דרך לשמירה על שליטה בתוצאות לטובת הלקוח, יתרונות ההליך לעורכי הדין וכיוב'.
- קיום רבי שיח תקופתיים להעלות קשיים בהם נתקלו עורכי הדין, השופטים והמגשרים ביישום שיתוף הפעולה.
- הגדרת חשיבות עורך הדין המייצג צד בתוך תהליך הגישור למשל: הצדדים זקוקים ליעוץ שלכם, הצדדים זקוקים לכם לסייע בעדם לשקול את האופציות, להבין את האלטרנטיבות לגישור, עורכי הדין ינסחו את הסכמי הגרושין וינהלו ביניהם מו"מ לגבי הניסוח, עוה"ד יגישו את ההסכם לבהמ"ש/בה"ד וילוו את הצדדים בהליכים אלה וכיוב'.
- הגדרת גבולות בין עבודת המגשר לעוה"ד: צדדים המיוצגים ע"י עורכי דין לא יקבלו החלטות בגישור בטרם יוועצו עם עורכי דינם וכיוב'.
- חיוב עורכי הדין ליידע את הלקוחות על קיום ההליך בטרם הגשת תביעה.

חוות דעתי זו גובשה מתוך הכרותי ועיסוקי האינטנסיבי בגישור בתחום המשפחה ובתחום האזרחי (הן בתיקי גישור והן בהדרכת קורסי גישור בתחום המשפחה ובתחום האזרחי) משנת 1994 ואילך. כמוכן, נערך דיון בועדת הגישור של לשכת עורכי הדין במחוז חיפה והצפון, אשר בראשותי ומסקנותינו פורטו לעיל. אשמח לעמוד לרשותכם, לצורך חשיבה משותפת, רעיונות והבהרות.

בברכה,

גלית סנה לוריה, עו"ד
יו"ר ועדת גישור