



המסלול האקדמי
המכללה למינהל

בית הספר למשפטים ע"ש חיים שטריקס

גישור בדיני משפחה

האם הליך הגישור השתלב בתחום דיני המשפחה בישראל

סמינריון בהנחיית פרופ' תמר גדרון

שחר מלול

2017

תוכן עניינים

3.....	מבוא
14-4.....	הליך הגישור
5-4.....	מודלי הגישור
7-6.....	מאפייני הגישור
9-7.....	יתרונות הגישור
10-9.....	חסרונות הגישור
12-11.....	התפתחות הגישור בארה"ב
14-13.....	התפתחות הגישור בישראל
20-15.....	דיני משפחה
15.....	משפחה ומשפט
18-16.....	בתי המשפט לענייני משפחה
20-18.....	בתי הדין הרבניים ומירוץ הסמכויות
20.....	מעבר מגישה אדברסרית לגישה שיתופית בדיני המשפחה
31-21.....	גישור בדיני המשפחה
22-21.....	השתלבות הגישור בסכסוכי גירושין
25-23.....	השתלבות הגישור בסכסוכי גירושין בישראל
29-26.....	גישור ביחידות הסיוע
31-29.....	החוק להסדר התדיינויות
32-31.....	סיכום
39-33.....	ביבליוגרפיה

מבוא

לראשונה נחשפתי להליך הגישור בקורס בחירה בשנה השנייה ללימודים בבית הספר למשפטים, והופתעתי לגלות עולם תוכן המקביל להליך המשפטי, האדברסרי, אליו מתחנכים בלימודי המשפטים. הליך הגישור קסם לי לאור הרגישות שהוא משלב בתוכו לצד הניסיון ליישב סכסוך שבמהותו משפטי, אולם לא רק. הגישור כפי שיוצג להלן מהווה דרך חיים וכלי מהותי עבור כל אדם ואדם לניהול שיחה נעימה, קשובה ואפקטיבית משיח כוחני ולעומתי.

תחום נוסף אשר "קרץ" לי במהלך לימודיי, הוא תחום דיני המשפחה, תחום אמוציונלי ועמוק הנוגע בנבכי הנפש של כל אדם בשלב זה או אחר בחייו. דיני המשפחה יוצאים מגדרי התחום המשפטי, ומהווים מן יצור כלאיים שבין עולם המשפט לעולם הפסיכולוגיה והסוציולוגיה, כך ששני התחומים משתלבים זה בזה על מנת לספק לבעלי הדין את המענה המיטבי בשלב כה קריטי בחייהם.

ההליך האדברסרי תחרותי במהותו, ומשך עלול להחרף ולהקצין את יריבות הצדדים. בעלי דין בסכסוך משפחה, כשם הם "משפחה", ובאופן טבעי היחסים ביניהם מתמשכים פעמים רבות אף לאחר הסכסוך המשפטי. מהאמור ולאור הרגישות המאפיינת סכסוכי משפחה, מסתמן כי ההליך האדברסרי אינו ההליך המיטיב לסכסוכים מסוג זה. כחלופה ראויה לו נעשה בשנים האחרונות ניסיון לשלב את הליך הגישור בתחום המשפחה, וכך מתאפשר לצדדים לפעול בדרכי נועם על בסיס הבנה הדדית והתחשבות בצורכי הזולת.

כמי שנחשפה לשני התחומים, לא הצלחתי שלא לתהות, האם הליך שבמהותו מתבסס על שוויון והדדיות, יכול לדור תחת קורת גג אחת עם דיני המשפחה הייחודיים בישראל, דינים המבוססים על דיני הלכה ארכאיים המיושמים במקביל ע"י שתי ערכאות, האחת אזרחית והאחת דתית. חרף העובדה שהאוכלוסייה בישראל מורכבת מבני מספר דתות, בעבודה זו אעסוק ביהדות בלבד, הן מפאת חוסר בקיאות במאפייני הדתות השונות והן מחוסר נגישות להתנהלות בתי הדין השרעיים, בתי הדין הכנסייתיים ובתי הדין הדרוזים.

שאלת היעדר שוויון בין נשים וגברים וההשפעה של כך על הליך הגישור היא סוגיה החולשת בכלל המדינות המערביות המשלבות את הליך הגישור בתחום דיני המשפחה, וסכסוכי גירושין בפרט, ואולם, בעבודה זו אתמקד דווקא בשאלת היעדר שוויון בחסות המדינה. ודוק, האם ישנה משמעות בהליך הגישור להעדפת גברים ע"י גוף מוסדי של המדינה, הרי הם מערכת בתי הדין הדתיים האמונה על נושא הגירושין בישראל. כלומר, ההתמקדות אינה בפערי המגדר החברתיים אלא בפערי המגדר המוסדיים.

אם כן, בעבודת סמינריון זו אציג את הליך הגישור המקביל להליך המשפטי, על יתרונותיו וחסרונותיו. בהמשך אעמוד על אופיים הייחודי של דיני המשפחה בכלל ובישראל בפרט, ואבחן האם מאפיינים אלו מאפשרים את השתלבותו של הליך הגישור בתחום זה. השאלה שתבחן היא האם הליך הגישור יכול לחול בתחום דיני המשפחה, בדגש על הליכי הגירושין, חרף מאפייניהם הייחודיים בשיטת המשפט הישראלית, וכיצד הלכה למעשה התחומים משתלבים נכון ליום זה.

מודלי הגישור

הליך הגישור הוא שיטה ליישוב סכסוכים, בה צד שלישי מתערב בסכסוך של שני צדדים (או יותר) ומסייע להם להגיע לכלל הסכמה באמצעות ניהול משא ומתן.¹ הגישור הוא המצאה סינית עתיקה שמטרתה לסייע בהשבת ההרמוניה על כנה, אולם הגישור כפי שמוכר לנו היום החל להתפתח בארה"ב בשנות ה-60.²

לאורך השנים התפתחו מודלי גישור שונים, הנבדלים ביניהם בעיקר בתפיסת תפקיד המגשר ומטרת ההליך.³ בספרות קיימים מודלים רבים, שחלקם אף חופפים במספר היבטים, העשויים להתאים לסוגי סכסוכים שונים בהתאם לנסיבות ומיחות הצדדים.⁴ יודגש, כי אין שיטת גישור עדיפה, ואף ניתן לדבוק ביותר משיטה אחת, שכן היכרות עם מגוון האסכולות מאפשרת לשלבן ולהתאימן למקרה הספציפי הנדון.⁵ המודלים העיקריים והשכיחים, הן בארץ והן בעולם, הם המודל הפרגמטי, המודל הטרנספורמטיבי והמודל הנרטיבי.⁶

המודל הפרגמטי הוצע בתחילת שנות ה-80, ע"י Uri Fisher ו-Uri בספרם "סיכום חיובי",⁷ ומהווה המודל הנפוץ ביותר, הן בפרקטיקה והן בתיאוריה.⁸ גישור מסוג זה מתמקד בפתרון בעיה ספציפית ולא דווקא ביחסי הצדדים, ומשכך מכונה "גישור פותר בעיות".⁹ הנחת היסוד של המודל היא שהסכסוך מורכב ועמוק מהנראה לעין, ומשכך בוחן את האינטרסים והצרכים העומדים בבסיס עמדות הצדדים לסכסוך. יצוין שאין המדובר במשחק סכום אפס, ושאיפת המודל להגיע לפתרונות ממקסמים רווח, העונים על מרב אינטרסי הצדדים.¹⁰

על מנת להבין בצורה מיטבית את התנהלות הגישור הפרגמטי, חשוב להכיר את ארבעת העקרונות המנחים שהוגו התוו: (1) הפרדת האנשים מהבעיה. (2) התמקדות באינטרסים ולא בעמדות. (3) המצאת אופציות לרווח הדדי. (4) הסתייעות בקריטריונים אובייקטיביים.¹¹

בהתאם למאפייני המודל, תפקיד המגשר הוא להביא לחידוש התקשורת בין הצדדים, ולהעבירם ממשבצת של יריבות למשבצת של שיתוף פעולה לשם "הגדלת העוגה". בכך נוצרת הזדמנות למעבר מעמדות מבוזרות הנתמכות בשיח זכויות ושיקולי צדק, להגשמת אינטרסים וצרכים אמיתיים. על המגשר אם כן, לזהות את האינטרסים הנ"ל, להביא לניהול משא ומתן הצופה פני עתיד, ובכך לקדם את השיח המשותף למציאת פתרונות אפשריים ליישוב הסכסוך מוקד הגישור. המגשר במודל זה הוא אקטיבי במיוחד ונחשב לבעל סגנון ניהול "מעריך" המדגיש את מקומו כמנהל ההליך.¹²

¹ מיכל אלברשטיין **תורת הגישור** 13 (2007).

² יונתן נפתלי **מעשה הגישור** 71-72 (2010).

³ קרני פרלמן **יישוב סכסוכים – משפט שיתופי וטיפול** 103 (2015).

⁴ לימור זר-גוטמן וקרני פרלמן "עורך הדין פותר הבעיות: שינוי פרדיגמת ההתנהלות המקצועית" **הפרקליט** נב 3, 10 (2013); שמיר "גישור – מיהו הבוס?" **המשפט** ו 249, 254-251 (2001); דפנה לביא "גישור טרנספורמטיבי – הפן העיוני והמעשי, הצעה לאימוצו של מודל חד – מוכר אל השיח הקיים בארץ" **שערי משפטי** ה 131, 134 (2010).

⁵ נפתלי, לעיל ה"ש 2 בעמ' 74; מריאן רוברטס **פיתוח אמנות הגישור – הרהורים על תיאוריה ומעשה** 165 (2012).

⁶ שם; פרלמן, לעיל ה"ש 3 בעמ' 109-102.

⁷ ROGER FISHER & WILLIAM L. URY, GETTING TO YES: NEGOTIATING AGREEMENT WITHOUT GIVING UP, Harvard Negotiation Project (1981); רוג'ר פישר וויליאם יורי **סיכום חיובי: לשאת ולתת בלי לוותר** (נעמי כרמל מתרגמת, 1983).

⁸ אלברשטיין, לעיל ה"ש 1 בעמ' 190; זר-גוטמן ופרלמן, לעיל ה"ש 5 בעמ' 10.

⁹ שרה בן-ארצי **אחריות המגשר** 37-38 (2012).

¹⁰ נפתלי, לעיל ה"ש 2 בעמ' 76; פרלמן, לעיל ה"ש 3 בעמ' 104.

¹¹ להרחבה ראו: אלברשטיין, לעיל ה"ש 1 בעמ' 247-258; פרלמן, לעיל ה"ש 3 בעמ' 103-104.

¹² זר-גוטמן ופרלמן, לעיל ה"ש 4 בעמ' 10; נפתלי, לעיל ה"ש 2 בעמ' 75-78; פרלמן, לעיל ה"ש 3 בעמ' 104-105.

המודל הטרנספורמטיבי הוא מודל חדש יחסית שפותח ע"י Bush ו-Folger, במטרה להחליף את המודל הפרגמטי.¹³ מודל זה מתמקד בהליך עצמו ושם את הדגש על הטרנספורמציה של הצדדים, כלומר מטרתו היא שינוי וצמיחה כתוצאה מחוויית ההליך. המודל הטרנספורמטיבי יוצא מנקודת הנחה שלא די בהסכם על מנת לפתור את הקונפליקט שבין הצדדים, ויש צורך בשינוי מהותי כלשהו שישב את האיזון למערכת היחסים וימנע היווצרות בעיות עתידיות.¹⁴ אם כן, פעמים רבות הסכסוך נתפס דווקא כהזדמנות לשיקום מערכות יחסים, ולא כבעיה בדומה להליך הפרגמטי.¹⁵

הטרנספורמציה אותה מנסים להעביר את הצדדים נוגעת לביטחונם העצמי ושיפור יכולת התקשורת שלהם עם אחרים. בהתאם לכך, הדגש ניתן על פיתוח תקשורת בונה המלווה בהעצמה והכרה. ניתן להסיק מכך כי ההתמקדות במודל היא בצדדים עצמם ולא בקונפליקט שהוביל אותם להיכנס להליך.¹⁶ תפקיד המגשר לפי מודל זה נושא גוון טיפולי ומחזק, אולם פאסיבי יותר בכל הנוגע להשגת ההסכמות. מדובר במודל גישור מאפשר, בעל התערבות מצומצמת של המגשר מתוך כוונה להתיר לצדדים לנהל ולקדם את ההליך בעצמם. המגשר משמש כמנחה בלבד ולא כמסייע או פותר בעיות.¹⁷

המודל הנרטיבי הוזכר לראשונה ע"י Sara Cobb,¹⁸ ופותח בהמשך ע"י Winslade ו-Monk.¹⁹ מודל זה מבוסס על קיומה של הבנייה חברתית, ומבקש ליצור בהסתמך על כך מציאות חדשה לסכסוך הצדדים. הרעיון הוא לאפשר לצדדים לשנות את הנרטיב של הסכסוך, מתוך הבנה שהנרטיב הקיים הוא תוצר של אידיאולוגיה והשקפת עולם תרבותית. יצירת הפתרונות אם כן, נעשית תוך מתן פרשנות חדשה לסיטואציה, היוצרת אינטרסים וצרכים חדשים. מדובר במעין מודל ביניים שמחד גיסא מקנה חשיבות לתוצאת הגישור, אולם מאידך גיסא מדגיש את חשיבות מערכת היחסים שבין הצדדים והמהלך העוקף אותו עושים בכדי להגיע לפתרון.²⁰

תפקיד המגשר במודל הנרטיבי הוא לגרום לצדדים לאמץ סיפור אלטרנטיבי באמצעות חשיפת סיפורים מודחקים ומוסתרים. ההתמקדות לפיכך היא בשינוי ראיית הסכסוך, ולא בשינוי הצדדים בדומה לגישה הטרנספורמטיבית. השלבים בהם נוקט המגשר לשם כך, הם מעורבות, פירוק הסיפור רווי הקונפליקט ובנייה של סיפור חלופי.²¹ באופן טבעי, מגשר לפי מודל זה הוא אקטיבי ופעיל, שכן בונה לצדדים כאמור מציאות חדשה.²² חשוב לציין כי המודל הנרטיבי אינו חותר לשינוי מוסרי, אולם ישנה ציפייה לשינוי חברתי באמצעות שינוי תפיסת המציאות, ובכך מודל זה עשוי לשמש בידם של מגשרים ככלי חברתי לצמצום פערים וקידום שוויון.²³

¹³ Robert A. Baruch Bosh & Joseph P. Folger, *The Promise Of Mediation: Responding to Conflict through Empowerment and Recognition* (1994).

¹⁴ לביא, לעיל ה"ש 4 בעמ' 140-133; נפתלי, לעיל ה"ש 2 בעמ' 79.

¹⁵ אלברשטיין, לעיל ה"ש 1 בעמ' 271; פרלמן, לעיל ה"ש 3 בעמ' 109-108.

¹⁶ שם.

¹⁷ נפתלי, לעיל ה"ש 2 בעמ' 82-81.

¹⁸ Sara Cobb, *Empowerment and Mediation: "A Narrative Perspective"*, 9 *Negot. J.* 245 (1993).

¹⁹ John Winslade and Gerald Monk, *Narrative Mediation: A New Approach to Conflict Resolution* (Jossey Bass 2000).

²⁰ אלברשטיין, לעיל ה"ש 1 בעמ' 303-293.

²¹ שם; פרלמן, לעיל ה"ש 3 בעמ' 109.

²² נפתלי, לעיל ה"ש 2 בעמ' 98-88.

²³ שם, בעמ' 86; אלברשטיין, לעיל ה"ש 1 בעמ' 307-306.

מאפייני הגישור

רשימת המודלים לעיל אינה ממצה, וכאמור, קיימים מודלים רבים הנבדלים זה מזה במאפייניהם. בנוסף, יש לשים דגש על השוני התרבותי שמשפיע אף הוא על התנהלות ההליך, וכך מודל זה יכול שיונהג בצורה שונה בתרבויות ומדינות שונות.²⁴ עם זאת, חשוב לציין כי כלל מודלי הגישור חולקים קווי יסוד אחידים בכל הנוגע למאפייני הגישור הבסיסיים. דוגמאות לכך הם מינוי מגשר בלתי תלוי, רמת פורמליות נמוכה, וולונטריות, סודיות, שקיפות ושיח משותף.²⁵ להלן פירוט קצר של המאפיינים המרכזיים.

הליך הגישור הוא הליך וולונטרי, שהכניסה אליו, ההשתתפות בו וההסכמות המתגבשות בו, כרוכות בהסכמת הצדדים.²⁶ המשמעות היא שהצדדים יכולים לבחור אם להיכנס להליך ולהפסיקו בכל שלב שיחפצו בכך. בדרך זו ניתן להבטיח את נכונותם של הצדדים להיות שותפים להליך, שכן אינם מרגישים מחויבים לו עד לשלב החתימה על הסכם.²⁷ בכל הנוגע להסכמות הגישור, הרי שמדובר בחוזה לכל דבר ועניין, ונדרשת בהתאם לכך גמירות דעת המהווה תנאי הכרחי לכריתת הסכם.²⁸

כפועל יוצא של מאפיין זה, יצוין כי על הצדדים להבין את מהות ההליך על מנת שיוכלו להפעיל שיקול דעת בכל הנוגע לכניסה אליו ולהשתתפות בו.²⁹ משכך, נדרשת עוד בתחילת ההליך שקיפות מלאה בכל הנוגע להליך הגישור בדגש על יתרונויות, חסרונותיו והעתיד להתרחש בו.³⁰ בהקשר זה חשובה בעיקר הבנת החלופות המוצעות לפתרון, שכן הסכמה שאינה מודעת עלולה לערער את תוקף ההסדר שהושג בהליך.³¹

סודיות מהווה מאפיין מרכזי בהליך הגישור ומטרתה לאפשר קיומו של הליך יעיל הנקי מהשפעות חיצוניות.³² המשמעות של סודיות היא שכל התכנים הנמסרים בגישור אינם ניתנים לשימוש מחוצה לו, ללא אישור מפורש של הצדדים. בכך מתאפשר שיח פתוח וחופשי ללא חשש מהעברת מידע ונשמרת עצמאותו וניתוקו מההליך המשפטי.³³ הסודיות חלה אף במהלך הגישור עצמו, בכל הנוגע לשיחות אישיות שהמגשר מקיים עם כל צד בנפרד, ובכך מאפשרת בירור מעמיק של רגשות, אינטרסים וחשיפת קווים אדומים, שלא היו מתגלים בשיחה משותפת.³⁴

חובת הסודיות מוטלת על כלל הנוכחים בהליך, כלומר על המגשר, הצדדים לסכסוך וצדדים שלישיים הנוכחים בו. הייחודיות של חובת הגישור החלה על המגשר טמונה בהיותה חלק מהחיסיון המוטל עליו בתור בעל מקצוע, ומהווה פועל יוצא של חובת אמון המוטלת על המגשר. במקביל לחובה זו, עומדים בבסיס חיסיון המגשר טעמים נוספים כגון מניעת פגיעה בפרטיות, עידוד יישוב סכסוכים וניטרליות המגשר.³⁵ כל אלו מבטיחים את קיומו התקין של ההליך והשגת מטרותיו.

²⁴ פרלמן, לעיל ה"ש 3 בעמ' 308-309.

²⁵ שם, בעמ' 102; נפתלי, לעיל ה"ש 2 בעמ' 110-115.

²⁶ אורנה דויטש "על הסכמה מדעת בהליך הגישור" **שערי משפט** ג(1) 47, 48 (2002).

²⁷ נפתלי, לעיל ה"ש 2 בעמ' 111.

²⁸ דויטש, לעיל ה"ש 26 בעמ' 53-55.

²⁹ רוברטס, לעיל ה"ש 5 בעמ' 127-128.

³⁰ רונן סטי **דרך גישור להסכם** 85-86 (2001).

³¹ שם.

³² שם, בעמ' 110.

³³ נפתלי, לעיל ה"ש 2 בעמ' 113-114.

³⁴ שם.

³⁵ רונית זמיר **החיסיון בין מגשר לבין הצדדים לגישור: מהותו, תכליתו והיקפו** 12-24 (2002).

ניטרליות משמעה העדר עניין בתוצאה והעדר הטיה רגשית.³⁶ אם כן, משוא פנים של מגשר יכול לבוא לידי ביטוי כאשר יש קשר מוקדם (ולאו בהכרח רק היכרות מוקדמת) עם אחד הצדדים, וכאשר המגשר מפתח במהלך הגישור העדפה לאישיותו או טענותיו של אחד מן הצדדים.³⁷ ניטרליות היא ערך מרכזי בגישור, שכן היא הכרחית להשגת אמון הצדדים והגינות ההליך.³⁸ משכך, מעבר להיות המגשר נטול משוא פנים, עליו להיתפס ככזה ע"י הצדדים על מנת שההתערבות שלו תהיה יעילה.³⁹ בהתאם לכך, על המגשר לשים דגש הן על תחושותיו הפנימיות והן על תגובותיו ומהלכיו.⁴⁰

חשוב לציין כי לא כל פגיעה בניטרליות תביא בהכרח להעדפה של אותו צד אליו נוטים. ניטרליות מלאה היא דבר הקשה להשגה, שכן מגשרים הם בני אדם בעלי דעות, העדפות ורגשות. החכמה במצב שכזה היא זיהוי הנטייה בשלב מוקדם ולקיחת אחריות על כך תוך התמודדות במגוון דרכים קיימות. דוגמה להתמודדות שכזו היא שבגישור בשניים, השיח מול אותו צד שעלול להיפגע מחוסר הניטרליות יתבצע מול המגשר השני.⁴¹ עם זאת, מגשר המוצא עצמו נוטה לטובת אחד הצדדים ובשל כך מעניק העדפה לאותו צד, מחויב להפסיק את הליך הגישור.⁴²

יתרונות הגישור

הליך הגישור בדומה לכלל התופעות החברתיות הוא בעל יתרונות וחסרונות. להלן אעמוד על יתרונותיו וחסרונותיו, ובהמשך ישיר לכך אשווה הליך זה להליך המשפטי האדברסרי הנוהג בבתי המשפט. אציין כי אין ניסיון להכריע בשלב זה אילו מבין ההליכים הוא המיטבי והמטרה היא השוואה קצרה על מנת להבין לעומק את הליך הגישור שהוא מוקד ענייננו.

הליך הגישור כולל יתרונות רבים שחלקם טבועים בו מעצם טיבו וחלקם פוטנציאליים וניתנים למימוש. רשימת יתרונות שאינה ממצה היא: הפחתת עומס בבתי המשפט, חיסכון בזמן ובהוצאות, סודיות ופרטיות, מיתון פערי כוחות, שליטת הצדדים בהליך, מימוש אוטונומיה, הגשמת אינטרסים וצרכים, תקשורת פתוחה ויעילה, אווירה נינוחה, שיקום מערכות יחסים, הטמעת דרך של שיתוף פעולה, קיומם של פתרונות יצירתיים, תוצאה של "win win" והסכם מרצון שיוכד לאורך זמן.⁴³

הליך הגישור הוא דרך חלופית ליישוב סכסוכים ומשכך מפחית בהכרח את העומס הקיים בבתי המשפט.⁴⁴ דיונים בבתי המשפט הם לרוב מסורבלים ומתמשכים זמן רב, בעיקר בשל סדרי הדין השונים ודיני הראיות. הגישור לעומת זאת, שבמהותו פחות פורמלי, אינו מכיל כללים דומים ואינו מתמקד בראיות ומסמכים. כתוצאה מכך, הליך הגישור מתנהל בצורה מהירה יותר, יעילה יותר ואף זולה יותר, שכן נחסכת עבודתם של עורכי הדין והמומחים הנדרשים להליך בבתי המשפט. דבר נוסף התורם למהירות ההליך הוא האינטרס

³⁶ נפתלי, לעיל ה"ש 2 בעמ' 48.

³⁷ שם, בעמ' 52-60,

³⁸ זמיר, לעיל ה"ש 35 בעמ' 20-23.

³⁹ רוברטס, לעיל ה"ש 5 בעמ' 123-124.

⁴⁰ נפתלי, לעיל ה"ש 2 בעמ' 49.

⁴¹ שם, בעמ' 48-60.

⁴² סטי, לעיל ה"ש 30 בעמ' 94-95.

⁴³ שם, בעמ' 46-52; בן-ארצי, לעיל ה"ש 9 בעמ' 36-37; דויטש, לעיל ה"ש 26 בעמ' 50-51; עידן יהודה "האומנם אין מוצא?" על יישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות" **המשפט** כא 247, 258-259 (2016).

⁴⁴ אליהו מצא "העומס בבתי המשפט פוגע בציבור" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (2011).

<https://www.idi.org.il/articles/9380>

המשותף של הצדדים ליישב את הסכסוך, בניגוד לבתי המשפט, שם בעלי הדין מנהלים מאבק למימוש זכויות.⁴⁵

סודיות ההליך אוזכרה לעיל, אולם אעמוד עליה בקצרה גם בהקשר זה תוך השוואה לפומביות ההליך המשפטי. הפרטיות המאפיינת את הגישור והמרחיקה את הנעשה בו מתקשורת ודעת קהל, מסייעת לניהול הליך יעיל המרוכז בענייני המחלוקת ללא חשש מהשפעות חיצוניות. לעומת זאת, ההליך המשפטי החשוף לכל, עלול להעצים את המאבק שבין הצדדים ואת העוינות השוררת ביניהם. פומביות מעלה את החשש מפני התוצאה הסופית והתדמית השלילית שעלולה להיווצר ובכך מסיתה את הצדדים מלב הסכסוך. בנוסף, כאמור לעיל, הסודיות מאפשרת גילוי לב ופתיחות המסייעים ליישב את המחלוקות בין הצדדים.⁴⁶

ההליך המשפטי כרוך בהוצאות כספיות ומשכך פעמים רבות משמר את פערי הכוח באוכלוסייה. בעוד אדם חזק ועשיר יכול לשכור שירותיהם של עורכי דין איכותיים ומקצועיים להשגת זכויותיו, אנשים מעוטי יכולת אינם יכולים להרשות זאת לעצמם ונאלצים להתפשר על עורכי דין נחשקים פחות שתעריפם נמוך יותר, דבר היכול להעיד על תפוקתם וטיב יכולתם המקצועית.⁴⁷ בהתאם לכך, המשא ומתן בין הצדדים מתנהל באופן לא שוויוני ובכך מונע מצדדים מוחלשים לממש זכויותיהם. הגישור לעומת זאת מייתר את הצורך בעורכי הדין ועשוי לאזן את פערי הכוחות בזכות אופיו ומעורבותו של גורם שלישי הממתן את היריבות ויוצר שיתוף פעולה.⁴⁸ תודגש בהקשר זה חשיבותה של ההסכמה בהליך הגישור, שכן עשויה לנטרל יתרון של מי מהצדדים.

הליך הגישור כאמור רצוני ונתון לשליטת הצדדים, וזאת בניגוד להליך בבתי המשפט הנתון לשליטת עורכי הדין והשופטים. השליטה בגישור באה לידי ביטוי בכמה מישורים, החל מבחירת המגשר, דרך ניהולו בשפה המוכרת לצדדים וכלה בכתיבת הסכם ע"י הצדדים. בדרך זו ניתן להבטיח מינוי מגשר הבקיא בתחום הסכסוך, בעוד לא ניתן לבחור שופט שידון בסכסוך, והחלפתו אפשרית רק במקרים קיצוניים. בנוסף, הגישור מתנהל בשפה המוכרת לצדדים ובכך הופך אותם לשותפים מלאים ופעילים. נקודת השיא בשליטת הצדדים היא היותם שותפים לכתיבת ההסכם והעובדה שאישורו טעון את הסכמתם. לעומת זאת, בהליך משפטי השופט הוא שקובע את פסק הדין שכמעט תמיד אינו תואם את שביעות רצונו של אחד הצדדים.⁴⁹

שליטת הצדדים בהליך הגישור והפעלת רצונם הפרטי, מאפשרות מימוש אוטונומיה אישית והגשמת אינטרסים שאינם באים לידי מענה בבתי המשפט. בית המשפט מוגבל בסעדים אותם יכול להעניק למתדיינים, וניתן לבקש ולקבל את הסעדים הקבועים בחוק בלבד. הגישור לעומת זאת, מאפשר לצדדים לצאת מהשיח המשפטי ומעניק פתרונות יצירתיים אשר אינם מעוגנים בחוק.⁵⁰ דוגמה לסיטואציה שכזו היא סוגיית ההתנצלות. בעוד המשפט "אינו יודע" להתמודד עם סעד זה, הליך הגישור מהווה במה ראויה להתנצלות, או לכל הפחות במה לדיון באופן הוצאתה אל הפועל.⁵¹ בעניין ביטון,⁵² ניתן לראות את אי שביעות בית המשפט העליון מניסיון ההתמודדות של בית משפט קמא עם מוסד ההתנצלות.

⁴⁵ סטי, לעיל ה"ש 30 בעמ' 46-47.

⁴⁶ שם, בעמ' 48, 110-117; נפתלי, לעיל ה"ש 2 בעמ' 113-114.

⁴⁷ אפרים סלנט "העני והעשיר בפני החוק" הפרקליט יז 313, 314 (1961).

⁴⁸ יהודה, לעיל ה"ש 43 בעמ' 258; שמואל בכר ואבישי קליין "פרדוקס הייצוג והכוח בבית המשפט לתביעות קטנות: על תביעות ביטוח, פערי כוחות וכפ רגלו של השופט" הפרקליט נ 327, 385-386 (2010).

⁴⁹ סטי, לעיל ה"ש 30 בעמ' 48-51; דויטש, לעיל ה"ש 26 בעמ' 50-51.

⁵⁰ שם; זר-גוטמן ופרלמן, לעיל ה"ש 4 בעמ' 10.

⁵¹ רונית זמיר גישור ובית המשפט: היבטים עיוניים ומעשיים 14 (2002).

⁵² ע"פ 9150/08 מדינת ישראל נ' איתמר ביטון (פורסם בנבו, 23.07.09) (להלן: "עניין ביטון").

השיח המשפטי הוא שיח ענייני, קצוב וממוקד המתנהל בין עורכי הדין ופעמים רבות המתדיינים אינם שותפים לו. הגישור לעומת זאת שם את הדגש על תקשורת הצדדים ומאפשר ערוצי תקשורת פתוחים ויעילים. תקשורת טובה היא גורם מכריע להצלחת הגישור, שכן חוסכת זמן ויוצרת אווירה המגדילה את הסיכויים להגיע להסכמה משותפת. בנוסף, היא מאפשרת לצדדים להתקדם לפתרון ארוך טווח, ולהתמקד בשיקום יחסיהם במקום להתרכז באירועי העבר. המשפט לעומת זאת מעבר לכך שאינו מסייע ליצור ערוצי תקשורת בעודו מטפח התנצחות, פעמיים רבות אף מסכל כל אפשרות לתקשורת עתידית, שכן הכרעה לטובת מי מהצדדים עלולה להרחיב את הקרע הרגשי.⁵³

אופיו הענייני של השיח המשפטי מוביל אף לאווירה המטילה מורא על המתדיינים. ההליך המשפטי מתנהל בלחץ זמנים ויוצר תחושת לחץ ואי נוחות בקרב הצדדים. זאת בנוסף לתחושת אי הנעימות שנגרמת בשל חשיפת חיי הצדדים בפני צדדים זרים הנוכחים באולם. הגישור לעומת זאת, מתנהל באווירה נינוחה יותר תוך הקפדה על כללי כיבוד הדדי המשפרים את האווירה שלעיתים עכורה עקב הסכסוך מושא ההליך. בנוסף, פגישות הגישור הן לרוב אינטימיות יותר ומורשה להשתתף בהן אך מי שאושר ע"י הצדדים.⁵⁴

תוצאת הגישור היא לרוב הגונה ומוסכמת ומשכך יש מעבר מ"משחק סכום אפס" לתוצאה של "win win". בעוד שבהליך משפטי בהכרח יש צד "מנצח" וצד "מפסיד", הרי שהליך הגישור מאפשר "להגדיל את העוגה" ולהגיע למצבים מיטביים בהם כל הצדדים יוצאים נשכרים. אמנם לא ניתן להשיג שביעות רצון מלאה, שכן יש להתגמש עם הצד השני, אולם בהליך הגישור ניתנת לצדדים האפשרות לבחור על מה יוותרו למען האחר ומהם ה"קווים האדומים" שלהם.⁵⁵ לא אחת יגידו כי אף מבחינה חברתית פתרון מוסכם עדיף על פתרון כפוי, וכי הסכם מרצון נחשב לעמיד יותר ומכובד לאורך זמן.⁵⁶

חסרונות הגישור

הליך הגישור אמנם רווי יתרונות, אולם התמונה לא תהיה שלמה ללא עמידה על חסרונותיו של הליך זה. להלן רשימה קצרה של חסרונות הליך הגישור וביניהם: היעדר סמכויות המגשר, חוסר יעילות במצבי אי הסכמה, החרפת יחסי הצדדים בעת כישלון ההליך, שימור פערי כוחות וניצול הליך הגישור להשגת מידע או לשם עיכוב מכון של ההליכים בין בעלי הדין.

החיסרון המרכזי של הגישור הוא העדר סמכויות אשר מוקנות לשופט.⁵⁷ בעוד לשופט יש סמכות הכרעה, סמכות לצוות על הצדדים לנקוט בפעולות לשם קידום הסכסוך וסמכות אכיפה, המגשר חסר סמכויות אלו.⁵⁸ המשמעות היא שלהליך הגישור אין מעמד מחייב עד לחתימת הצדדים על הסכם גישור, המהווה חוזה מחייב ובר אפשרות לקבלת תוקף של פסק דין ע"י בית המשפט.⁵⁹

⁵³ סטי, לעיל ה"ש 30 בעמ' 47-48; זר-גוטמן ופרלמן, לעיל ה"ש 4 בעמ' 8.

⁵⁴ שם, בעמ' 50.

⁵⁵ בן-ארצי, לעיל ה"ש 9 בעמ' 36-37.

⁵⁶ אהרון ברק "על הגישור" **שערי משפט** ג(1), 9, 10 (2002).

⁵⁷ קרני פרלמן "שופט מגשר? על שפיטה הסדרית ובין מצוי לרצוי במשפט הישראלי" **משפט ועסקים** יט 365, 381 (2015); דפנה לביא "לא על הבוררות לבדה ולא על הגישור לבדו: הצעה לאימוצו של הגישור כמענה המתגבר על חולשותיו של מוסד הבוררות בישראל" **משפטים** מב 589, 630 (2012).

⁵⁸ שם.

⁵⁹ סטי, לעיל ה"ש 30 בעמ' 86.

חסרון נוסף הוא שבמצבים בהם לא ניתן להגיע לפתרון המבוסס על הסכמה, הליך הגישור צפוי בהכרח לכישלון.⁶⁰ כך בנוגע למצבים בהם אחד מהצדדים הוא אינו בעל כושר בחירה והחלטה,⁶¹ או לחילופין כאשר אחד הצדדים כלל אינו מעוניין בהליך זה.⁶² אם כן, הליך הגישור מתאים לסכסוכים מסוימים בלבד ואינו יכול להעניק מענה גורף לכלל המחלוקות. בנוסף, יש מקרים שאמנם ניתן לפתור אותם בדרך הסכמית, אולם רצוי שהפתרון יהיה שיפוטי ובכך תיווצר הלכה מחייבת כלפי כולי עלמא.⁶³

כישלון הליך גישור, דבר שכאמור לעיל יכול להיות שכיח, עלול להגביר את המתיחות וחוסר האמון בין הצדדים, לייקר את עלויות ההתדיינות ולהגביר את העמוס בבתי המשפט.⁶⁴ הגישור אמור להתנהל על מי מנוחות, אולם כאשר אינו צולח קיים חשש להחרפת יחסי הצדדים אשר לא הצליחו להגיע לעמק השווה ולמצוא פתרון מוסכם. בנוסף, משמעות כישלון הגישור היא לרוב המשך התדיינות בבית המשפט, דבר הכרוך בהוצאות נוספות והתמשכות ההליכים.

חרף האמור על הגישור כמצמצם פערי כוחות, הרי שהגישור אינו נקי מחוסר שוויון. קיימות לא מעט ביקורות בנוגע לכך שהליך הגישור דווקא משמר את פערי הכוח ומאפשר לצד החזק לדכא את החלש. ביקורת זו מסתמכת על האופי הא-פורמלי של הליך הגישור החסר את האיזונים של מערכת משפט פורמלית. בנוסף, הניטרליות לה מחויב המגשר מונעת ממנו להפעיל לחץ על הצד החזק ולסייע לצד החלש, דבר הנהוג כדרך של שיגרה בבתי המשפט.⁶⁵ אדרבה, לעתים נראה כי המגשר מפעיל כוח דווקא על הצד החלש, וזאת על מנת להגיע לפתרון מוסכם ולסיים את ההליך "בהצלחה".⁶⁶

אם כן, ישנו סיכון להסדר בלתי ראוי בתום ההליך הנובע מחולשה כוחנית במו"מ.⁶⁷ לחילופין, בהיעדר הסכם, קיים חשש מניצול לרעה של ההליך ע"י אחד הצדדים לגישור.⁶⁸ הליך הגישור עלול להיות מנוצל לצורך גילוי מידע על הצד השני על מנת להשתמש בו מאוחר יותר בהתדיינות בבית המשפט. כמו כן, ניתן לעשות שימוש בהליך זה על מנת לעכב את פתרון הסכסוך.⁶⁹ קשה לעמוד על כוונתו האמיתית של צד לגישור ועל נכונו להיכנס להליך, לשם פתרון הסכסוך או שמא לשם ניצולו לרעה בדרכים שונות. משכך שימוש בהליך הגישור כרוך באופן תמידי בנטילת סיכון לעניין נכונו השימוש בו.

אציין כי בדומה ליתרונות אין המדובר ברשימה ממצה של חסרונות הגישור, וכי ישנם מאפיינים נוספים המרעים עם הצדדים הפונים דווקא להליך זה. עם זאת, אלו הם החסרונות העיקריים שיאפשרו את הרחבת הדיון בהמשך בכל הנוגע לשילובו של הליך הגישור בתחום דיני המשפחה.

⁶⁰ ברק, לעיל ה"ש 56 בעמ' 10; סטי, לעיל ה"ש 30 בעמ' 53-54.

⁶¹ לביא, לעיל ה"ש 57 בעמ' 633.

⁶² אלעד פינקלשטיין "עליית מעמדו של הליך הגישור והשאלה החוקתית: בעקבות אימוצן של המלצות הוועדה לבחינת הנושא של גישור חובה והגברת השימוש בגישור בבתי המשפט" **קריית המשפט** ח 403, 410 (2009).

⁶³ ברק, לעיל ה"ש 56 בעמ' 10; סטי, לעיל ה"ש 30 בעמ' 53-54.

⁶⁴ פינקלשטיין, לעיל ה"ש 62.

⁶⁵ לביא, לעיל ה"ש 57 בעמ' 633-635.

⁶⁶ עומר שפירא **הפעלת כוח והשפעה בגישור – פרקטיקה ואתיקה יישומית** (2007).

⁶⁷ דויטש, לעיל ה"ש 26 בעמ' 59.

⁶⁸ עומר שפירא "גישור ותורת המשפט הטיפולי: התבוננות בהליך הגישור מבעד לעדשה הטיפולית" **מחקרי משפט** כו 379, 394 (2010).

⁶⁹ שם.

התפתחות הגישור בארה"ב

עד סוף שנות השבעים הגישה האדברסרית שלטה בכיפה, והיותה הדרך המרכזית ליישוב סכסוכים בארה"ב. מדובר בגישה תחרותית לפיה צדדים לסכסוך מתחרים על משאב מוגבל והצלחתו של אחד תבוא בהכרח על חשבוננו של האחר.⁷⁰ גישה זו לוותה בחסרונות שונים, בניהם, עומס על בתי המשפט,⁷¹ נטל כלכלי על בעלי הדין,⁷² החרפת הסכסוך בין בעלי הדין,⁷³ והיעדר התאמה לחידושים ושינויים טכנולוגיים וחברתיים.⁷⁴ כל אלו גרמו להתפתחות הגישה השיתופית שבשונה מהגישה האדברסרית, שמה את הדגש על שיתוף פעולה בין הצדדים והגדלת המשאבים העומדים לחלוקה.⁷⁵

ועדת פאונד הוקמה בשנת 1976 על רקע הבעיות הנ"ל, ומהווה אירוע דגל בהתפתחות הגישה השיתופית.⁷⁶ הועדה הורכבה משופטים, עורכי דין ופרופסורים למשפט, והתמקדה בסיבות ובהשלכות של בעיית העומס בבתי המשפט תוך חיפוש אלטרנטיבה מהירה ויעילה לניהול התדיינות שיפוטית. בועדה הועלו מספר רעיונות שהתמקדו הן בפן החקיקתי והן בפן הניהולי של מערכת בתי המשפט,⁷⁷ אולם הרעיון המרכזי הועלה ע"י Frank Sender ומכונה "The Multidoor Courthouse" (בית משפט מרובה דלתות).⁷⁸

לפי פרופ' סנדר יש למיין תיקים המוגשים לבתי המשפט למספר הליכים, בהתאם לנסיבותיו הסובייקטיביות של כל תיק ונתונים אובייקטיביים נוספים כגון עלות, יעילות ומהירות. ההליכים שהציע פרופ' סנדר לצורך המהלך האמור הם משא ומתן, גישור, בוררות, גישבור, מומחה ניטרלי, משפט זוטא, משפט מדומה מושבעים והליך שיפוט רגיל.⁷⁹ יצוין כי הצעתו של פרופ' סנדר מהווה מועד כינונה של התנועה ליישוב סכסוכים הולם-ADR (Appropriate Dispute Resolution). תנועה זו תומכת בגישה השיתופית לניהול סכסוכים ומטרתה לקדם מוסדות שונים כאלטרנטיבה להתדיינות משפטית.⁸⁰

במהלך השנים ניתן לראות את היטמעות ההדרגתית של תנועת ה-ADR במשפט האמריקאי תוך אימוץ עקרונותיה בחקיקה פדרלית והנהגתה בבתי המשפט ומחוצה להם. בשנת 1983 תוקן כלל 16 לסדרי הדין הפדרליים שקבע שבית המשפט מחויב לקיים ישיבה מקדמית בה תבחן אפשרות של יישוב הסכסוך בפשרה או הפניית בעלי הדין לדרכים חלופיות ליישוב סכסוכים מחוץ לכותלי בית המשפט. בשנת 1993 כלל זה תוקן

⁷⁰ Adversary System and the Practice of Law, in THE GOOD LAWYERS: LAWYERS' ROLES AND ETHICS 172 (David Luban ed, 1983).

⁷¹ Marc Galanter, *The Day After the Litigation Explosion: Can You Care for People and Still Count the Costs?* 46 MD. L. REV 49 (1986).

⁷² Laura Nader, *Dispute Without the Force of Law*, 88 YALE L.J 998 (1979).

⁷³ John Lande, *The Movement Toward Early Case Handling in Courts and Private Dispute Resolution*, 24 OHIO ST. ON J.DIS. RESOL. 81, 82 (2008).

⁷⁴ Peggy F. Hora & Theodore Stalcup, *Drug Treatment Courts in the Twenty-First Century: The Evolution of the Revolution in Problem-Solving Courts*, 42 AG. L. REV 717, 808 (2008).

⁷⁵ Sally E. Merry and Neal Milner, 'Sorting Out Popular Justice', *The Possibility of Popular Justice: A Case Study of Community Mediation in the United States* (The University of Michigan Press, 1995) 31, 31-66.

⁷⁶ Levin A. L. & Wheeler, R. R. (Eds) (1967) National conference on the causes of popular dissatisfaction with the administration of justice. The pound conference: Perspectives on justice in the future. St. Paul, Minnesota: West Publishing Co.

⁷⁷ שם בעמ' 83-84.

⁷⁸ Frank E.A. Sander, *Varieties of Dispute Processing*, F R.D. 70, 111-134 (1976).

⁷⁹ שם.

⁸⁰ Jean R. Sternlight, *ADR is Here. Preliminary Reflection on Where it Fits a System of Justice*, 3 NEV. L.J 289 (2003).

בשנית, ונקבע כי יישוב הסכסוך בפשרה אינו מחויב להתנהל מחוץ למערכת בתי המשפט, כלומר הגישה השיתופית התאפשרה גם בתוך המערכת השיפוטית.⁸¹

במקביל לחקיקה זו, בשנת 1990 התקבלה רפורמה שחייבה שלושה עשר בתי משפט פדרליים להפעיל תכניות ליישום הליכי יישוב סכסוכים הולם, והנחתה את בתי המשפט האחרים לשקול את אותן תכניות.⁸² כמו כן, בשנת 1998 התקבל חוק ה-ADR,⁸³ שהטיל חובה על כל בתי המשפט הפדרליים לאמץ כללים לפיתוח ויישום תכניות יישוב סכסוכים הולם. חוק זה למעשה שילב באופן מוחלט את הליכי יישוב הסכסוך ההולם בתוך כותלי בית המשפט.

ניכר אם כן כי התנועה ליישוב סכסוכים השתלבה במשפט האמריקאי, וניתן להיווכח כי במרוצת השנים הוטמעה אף במדינות רבות שנוהגות בשיטת המשפט האנגלו אמריקאי. דוגמאות למדינות שכאלו הן קנדה,⁸⁴ אוסטרליה,⁸⁵ אנגליה,⁸⁶ ארגנטינה,⁸⁷ ואף ישראל כפי שיוצג בהמשך. מדינות אלו אימצו את רעיונות התנועה, כל אחת בדרכה שלה, וחרף ההבדלים השונים ביישום נראה כי קו הפעולה זהה ומאמץ את רעיונו של פרופ' סנדר בדבר "בית משפט מרובה דלתות".

התנועה ליישוב סכסוכים הולם, כוללת כאמור מספר הליכים ליישוב סכסוך ואינה מתמקדת בהליך הגישור. עם זאת, ניתן להיווכח כי הליך הגישור מהווה ההליך המוביל של התנועה ונחשב להליך המסמל אותה.⁸⁸ אבן דרך נוספת שתרמה לעליית מעמד הגישור היא ספרם של פישר ויורי המוזכר לעיל, אשר הוציא את הגישור מעולם התיאוריה לעולם המעשי.⁸⁹

לסיכום, הליך הגישור מהווה כיום לצד הליך הבוררות, ההליך הנפוץ והדומיננטי ביותר ליישוב סכסוכים. מדובר בשני הליכים אשר חלים פעמים רבות בשילוב להתדיינות המשפטית ואינם מחליפים אותה בהכרח. תביעות רבות המוגשות לבתי המשפט מופנות להליכים הנ"ל על מנת לנסות לסיים את הסכסוך בהסכמה, ובכך מהווים מעין מערכת משלימה להתדיינות בבתי המשפט.⁹⁰ עוד יצוין כי הליך הגישור התרחב והתפתח במהלך השנים, וכיום לוקח חלק בכלל תחומי החיים.⁹¹

⁸¹ J. Resnik, *Many Doors? Alternative Dispute Resolution and Adjudication*, 10 Ohio St. J. on Disp. Resol 211 (1995); E. Plapinger and D. Stienstra, *ADR and Settlement in the Federal District Courts: A sourcebook for Judges and Lawyers*, Federal Judicial Center/CPR Institute for Dispute Resolution, 1996, p.8.

⁸² *Alternatives to Litigation: Do They Have a Place in the Federal District Courts?* Federal Judicial Center, 1995 p.5.

⁸³ The Alternative Dispute Resolution Act of 1998, 28 U.S.C 652.

⁸⁴ GLOBAL TRENDS IN MEDIATION, 83-106 (2nd ed. Nadja Alexander ed, 2006).

⁸⁵ TANYA SOURDIN, *ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION IN AUSTRALIA* (2002); Tina Cockburn & Melinda Shirley, *Setting Aside Agreements Reached at Court Annexed Mediation: Procedural Grounds and the Role of Unconscionability*, 31 WEST. AUST. L. REV. 70, 79 (2003).

⁸⁶ L. A. Mistelis, *ADR in England and Wales*, Am. Rev. Int'l Arb 167 (2001).

⁸⁷ Timothy k. Kuhner, *Court Connected Mediation Compared: The Cases of Argentina and the United States*, 11 ILSA J. INT'L & COMP. L. 519 (2005).

⁸⁸ L. C. Hebert, *Introduction – The Impact of Mediation: 25 Years after the Pound Conference*, 17 Ohio St. J. on Disp. Resol. 527 (2002).

⁸⁹ Fisher ו-Uri, לעיל ה"ש 7.

⁹⁰ M. Moffitt, *Pleading in the Age of Settlement*, 80 Ind. L. J (2005).

⁹¹ S. R COLE, C. A. MCEWEN & N. H. ROGERS, *MEDIATION: LAW, POLICY AND PRACTICE* (St. Paul, Minn, sec. Ed 2001, Supp 2002) Ch 5, p. 1 -5.

התפתחות הגישור בישראל

השפעותיה של התנועה ליישוב סכסוכים נקלטו בישראל בשנת 1992 בתיקון 15 לחוק בתי המשפט.⁹² התיקון עיגן בסעיפים 79א-79ד את אפשרות בתי המשפט לפסוק בתיקים אזרחיים בדרך של פשרה או להפנותם להליכי בוררות וגישור. מכוח החוק, הותקנו תקנות גישור,⁹³ המפרטות את ההליך, מאפייניו, מיהות המגשר, ואף קובעות הסכם מצוי בין המגשר לבעלי הדין. יצוין כי במקור החוק והתקנות עסקו בגישור, אולם כעבור זמן מה המינוח הוחלף ל"גישור". כמו כן, חקיקה זו חלה אך על גישור שהחל ביוזמת בית המשפט, ואילו גישורים פרטיים שהחלו ביוזמת הצדדים אינם מוסדרים כיום בחקיקה.⁹⁴

בשנת 1998 בתי המשפט אימצו את רעיון "בית משפט מרובה דלתות", והחלו בהליכי בירור מוקדם בהם נבדקה התאמתם של תיקים למסלולי טיפול ראויים, ביניהם גישור (בכותלי בית המשפט ומחוצה לו).⁹⁵ הליכי בירור אלו מתקיימים עד ליום זה ומצויים בסמכותן של המחלקות לניתוב תיקים (מני"ת). יצוין, כי עד שנת 2002 עבודת המני"ת לא עוגנה בחקיקה והתנהלה לאור נהלים פנימיים המשתנים בין בתי המשפט השונים,⁹⁶ אולם בשנת 2002 הותקנו תקנות המני"ת,⁹⁷ שהסדירו את הסוגיה.

במקביל באותה שנה, הוקם במשרד המשפטים "המרכז הארצי לגישור וליישוב סכסוכים", שתפקידו ליזום ולפתח תכניות גישור בבתי המשפט ולשלב את הליך הגישור במוסדות המדינה.⁹⁸ תפקיד נוסף של מרכז זה היה הכוונת פעילות הגישור המתבצעת ע"י גופים ואנשים פרטיים, קידומה ופיקוח עליה.⁹⁹ הליך מוסדי זה העלה את התודעה הציבורית בנוגע להליך הגישור ובכך הגדיל את השימוש בו, אולם בשנת 2009 נסגר המרכז הארצי לגישור בהתאם להנחייתו של שר המשפטים דאז, פרופ' יעקב נאמן.¹⁰⁰

לאורך השנים הוקמו מספר מרכזי גישור פרטיים ואף מרכזי גישור קהילתיים המעניקים שירותי גישור בהתנדבות. במישור האקדמי ניתן להיווכח שמספר מוסדות אקדמאיים החלו לשלב את לימודי הגישור בתכניות הלימוד, בעיקר בפקולטות למשפטים, ואף הוקמו במספר אוניברסיטאות ומכללות מחלקות העוסקות ביישוב סכסוכים. בנוסף, קיימים כתבי עת שונים העוסקים בהליכים ליישוב סכסוכים.¹⁰¹

בשנת 2006 התכנסה ועדה לבחינת דרכים להגברת השימוש בגישור בראשותה של השופטת מיכל רובינשטיין.¹⁰² המלצות הוועדה היו לחייב מתדיינים בתביעות אזרחיות של עד 50,000 ₪ להשתתף בישיבת מהו"ת (מידע, היכרות ותיאום), שתכליתה בחינת האפשרות ליישב את התובענה בעזרת הליך גישור. המלצות אלו אומצו בפרק ז' 1 לתקנות סדר הדין האזרחי,¹⁰³ ובעלי דין חויבו בפגישות מהו"ת עובר לבירור

⁹² חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984.

⁹³ תקנות בתי המשפט (גישור), התשנ"ג-1993.

⁹⁴ רונית זמיר, לעיל ה"ש 51 בעמ' 23.

⁹⁵ יצחק זמיר "גישור בעניינים ציבוריים" **משפט וממשל** ז' 119, 124 (2004).

⁹⁶ רינה בוגוש ורות הלפרין-קדרי "מגדר וגישור בהליכי גירושין" **המשפט** ז' 335, 363-364 (2002).

⁹⁷ תקנות בתי המשפט (מחלקה לניתוב תיקים בבי המשפט ובבתי הדין לעבודה), התשס"ב-2002.

⁹⁸ רונית זמיר "שני הפרויקטים של הגישור: הגישור בין הגמוניה להעצמה" **עלי משפט** י' 125, 131 (2013).

⁹⁹ יצחק זמיר, לעיל ה"ש 95 בעמ' 124-125.

¹⁰⁰ רונית זמיר, לעיל ה"ש 98.

¹⁰¹ אלעד פינקלשטיין **המשטר המשפטי של הליך הגישור** 55 (2007); יצחק זמיר, לעיל ה"ש 96 בעמ' 125.

¹⁰² משרד המשפטים **דין וחשבון הוועדה לבחינת דרכים להגברת השימוש בגישור בבתי המשפט** (2006).

¹⁰³ תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984.

תביעתם בכותלי בית המשפט. יצוין כי החובה היא אך על ההשתתפות בישיבת המהו"ת ולא על הכניסה לגישור עצמו, וכך נמנעים החסרונות הקיימים בהליך גישור חובה ונשמרת אוטונומיית הצדדים.¹⁰⁴

בנוסף לוועדת רובינשטיין התקיימו עוד מספר וועדות הנוגעות למנגנון יישוב הסכסוכים, ומטרתן הייתה שילוב הליך הגישור בענפי משפט שונים. כך לדוגמה וועדת וירט-ליבנה,¹⁰⁵ בחנה את שילוב הליך הגישור בתחום דיני העבודה, וועדת שנהב,¹⁰⁶ בחנה זאת בתחום דיני המשפחה. כמו כן, היועמ"ש לממשלה פרסם עוד בראשית קליטתו של ההליך, הנחיות בנושא יישוב סכסוכים, אשר עודדו את המדינה לעשות שימוש בהליך הגישור, זאת משיקולי יעילות ואיכות.¹⁰⁷

השופטים היו שותפים אף הם במהפכת הגישור, ותפקידם מעבר להעברת התיקים לגישור חיצוני, היה כרוך בהפצת בשורת הגישור וקידומו בקרב אוכלוסיית המתדיינים ועורכי דינם. בהתאם למגמה זו, ניתן להיחשף להתבטאויות של שופטים בפסקי דין, בוועדות וכנסים ואף במאמרים שפרסמו.¹⁰⁸ הבולט מבין השופטים, היה השופט אהרון ברק, אשר האמין שהגישור נחוץ לנו כחברה משום שמהווה דרך חיים נכונה ועדיפה על הגישה האדברסרית המבוססת על כוח ושיח לעומתי. השופט ברק ייחל ל"מהפכת הגישור", ולהפיכת הליך זה לחלק מתרבותנו.¹⁰⁹

במקביל לקידומו של ההליך באמצעות השופטים, החקיקה פרסה רשת תמריצים להגברת השימוש בהליך הגישור. בין תמריצים אלו נכללו תמריצים כלכליים, כגון מימון שכר טרחת המגשר, החזר האגרה ששולמה לבית המשפט בעת פתיחת התיק, שיקול לאי הטלת הוצאות משפט והקלות דיונית, כגון חובת סודיות, פרוצדורה מקוצרת להענקת תוקף של פסק דין להסדר הגישור ועוד.¹¹⁰

קליטת הגישור בישראל ועידודו ע"י הרשויות השונות, נבעו מגורמים שונים. העיקריים מבין גורמים אלו הם הגברת היעילות המערכתית של בתי המשפט אשר סבלה מועמס רב, הרצון לקדם תרבות של חיים משותפים בעזרת האיכות המיוחסת לגישה השיתופית ליישוב סכסוכים, ותורת הפרשנות התכליתית שצברה תאוצה באותה עת ושמה את הכוונות והאינטרסים של הצדדים במרכז בהתאם לרעיונות התנועה.¹¹¹

אם כן, הדין הישראלי החל לקלוט את עקרונות הליכי יישוב סכסוכים בדגש על הליכי גישור בשנות התשעים, ותהליך הקליטה וההטמעה כלל בין היתר חקיקת חוקים, היערכות מוסדית של בתי המשפט, פיתוח הכשרות אקדמיות, פתיחת מרכזי גישור ועוד.¹¹² עם זאת, יש שיגידו כי הטמעה זו כשלה ומהפכת הגישור לא התממשה כמצופה. בין הגורמים לכישלון מהפכת הגישור היו הליך הפישור שתפס תאוצה עקב היותו הליך מהיר, יעיל וזול יותר, היעדר כלים למיון תיקים ובחירת מגשרים כמו גם היעדר בקרת איכויות, ואף חוסר אמון בהליך הגישור מצד מתדיינים ובאי כוחם לעומת האמון שנרכש למערכת המשפטית.¹¹³

¹⁰⁴ מרדכי (מוטי) מירוני "על מגבלות הפישור ועל בשורת הגישור" **דין ודברים** ו' 487, 520-525 (2012); פינקלשטיין, לעיל ה"ש 101 בעמ' 48-49.

¹⁰⁵ משרד המשפטים **דין וחשבון ועדת ההיגוי לעניין הגישור במערכת בתי הדין לעבודה** (דו"ח ועדת וירט-ליבנה) (2001).

¹⁰⁶ תזכיר חוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה (יישוב מוקדם של הסכסוך), התשס"ו-2006. תזכיר זה גובש ע"י הוועדה בראשות השופט שנהב.

¹⁰⁷ "יישוב סכסוכים שהמדינה צד להם בדרך של גישור" **הנחיות היועץ המשפטי לממשלה** 6.1203 (2011).

¹⁰⁸ מירוני, לעיל ה"ש 104 בעמ' 519-523; פינקלשטיין, לעיל ה"ש 101 בעמ' 53-54.

¹⁰⁹ ברק, לעיל ה"ש 56; מירוני, לעיל ה"ש 104 בעמ' 518-519; קרני, לעיל ה"ש 3 בעמ' 63.

¹¹⁰ פינקלשטיין, לעיל ה"ש 62 בעמ' 407-408.

¹¹¹ קרני, לעיל ה"ש 3 בעמ' 62-64.

¹¹² קרני פרלמן, לעיל ה"ש 57 בעמ' 397.

¹¹³ מירוני, לעיל ה"ש 104 בעמ' 520-525.

דיני משפחה

משפחה ומשפט

משפחה מהווה יחידה חוקתית אשר הוכרה כזכות יסוד במשפט הישראלי.¹¹⁴ מדובר בזכות חוקתית ראשונה במעלה, המכירה בעובדה שמשפחה מגדירה את האדם ומאפשרת לו להגיע להגשמה עצמית.¹¹⁵ עת עוסקים במשפחה ניתן לעמוד על מספר מערכות יחסים, והעיקריות ביניהן הן מערכות היחסים שבין בני זוג, אחים והורים וילדיהם. מערכות יחסים אלו הן הקרובות והעדינות ביותר, ובאות לידי ביטוי במספר דיסציפלינות, פסיכולוגיה, סוציולוגיה, כלכלה, מוסר, הלכה, והחשובה לענייננו- המשפט.

החברה בה אנו חיים מורכבת מאוסף של מוסדות ומבנים, ותפקיד המשפט להסדיר את ההתנהגות במבנים אלו, תוך קביעת מערכת כללים ברורה ומכוונת. במילים אחרות, המשפט מהווה כלי לעיצוב מדיניות.¹¹⁶ המשפחה היא אחד מאותם מבנים המרכיבים את חברתנו, ומהווה כאמור, המוסד הרגיש והעדין ביותר שכן מאופיינת במערכות יחסים מורכבות ומגוונות.¹¹⁷

השילוב בין משפט למשפחה הוא מורכב עקב רגישות היחסים המשפחתיים המהווים תחום אישי ואינטימי הנשלט בזירת הרגשות. ואולם, מדובר כאמור במוסד חברתי שעל המשפט לגלות בו עניין לצורך הסדרת והכוונת ההתנהגות.¹¹⁸ הגישה המקובלת היא שהתא המשפחתי אינו יכול להתקיים במנותק מהמשפט והמדינה, וכי למשפט תפקיד חשוב בהגדרת משפחות, יצירתן, פירוקן ואף הסדרת היחסים בתוכן.¹¹⁹

כשעוסקים בדיני משפחה ניתן לעמוד על מספר סוגיות, ביניהן נישואין וגירושין, משמורת ילדים, אימוץ, פונדקאות, יחסי ממון וירושה, חלוקת עבודה, חובות וזכויות, אלימות במשפחה ועוד.¹²⁰ בנוסף, קיימים כמה רבדים, סכסוכים פנים משפחתיים וסכסוכים בין המשפחה לגורם חיצוני כגון המדינה וזרועותיה. כך או כך, הרי שמדובר בסוגיות אמוציונאליות וקשות הנוגעות ליחסים הקרובים ביותר בין פרטים בחברה, ולא אחת נאמר כי מאבקים משפחתיים נחשבים לסכסוכים הקשים והכואבים ביותר.¹²¹

צדדים לסכסוך משפחתי, ממשיכים פעמים רבות באורח חייהם המשותף במקביל להליך השיפוטי, דבר העלול לגורם להתרחשות אירועים חדשים והפיכת מערכות היחסים הרגישות ממילא לגועשות ודינאמיות. בנוסף, ישנם צדדים שלישיים המושפעים מההליך המשפטי. מערכת המשפט לעתים קרה ומנוכרת, ולכן אינה מתאימה בהכרח לאופי הסכסוכים המשפחתיים.¹²² לאור כך, במדינות רבות קיימת ערכאה ייחודית לדיני משפחה המתמקצעת בתחום זה ומשלבת כלי עזר להתמודדות עם ההליך המשפטי.¹²³

¹¹⁴ בג"ץ 7052/03 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, 14.05.06).

¹¹⁵ שם, בפס' 32 לפסק דינו של הנשיא ברק; אהרן ברק "חוקת המשפחה: היבטים חוקתיים של דיני המשפחה" **משפט ועסקים** טז 13, 25-28 (2014).

¹¹⁶ דפנה הקר "הזמנה לסוציולוגיה של המשפט ומיפוי ראשוני של התחום בישראל **דין ודברים** ה' 95, 100-104 (2008).

¹¹⁷ אביעד הכהן "אקדמון מילין" **משפחה במשפט** כרך א, ט-יא (2007).

¹¹⁸ בנימין שמואלי, רונה שוז ואיילת בלכר-פריגת "משפחה במשפט: בין יצירה, פירוק ושימור התא המשפחתי" **משפחה במשפט** א' 1 (2007).

¹¹⁹ שם, בעמ' 2.

¹²⁰ אביעד הכהן, לעיל ה"ש 117.

¹²¹ שמואלי, שוז ובלכר-פריגת, לעיל ה"ש 118 בעמ' 3-4.

¹²² מיכל בן שבת, בנימין שמואלי, רונה שוז, איילת בלכר-פריגת ורונה קפלן "שולחן (משפחתי) עגול – עשור לבית המשפט לענייני משפחה: חזון ומציאות" **משפחה במשפט** ב' 1, 5-1 (2009).

¹²³ Family Law Act, 1996 (Eng) ; Family Law Act, No 53, 1975 (Austl) ; חוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995.

בתי המשפט לענייני משפחה

התעוררות המודעות בישראל לצורך בבית משפט ייחודי לדיני משפחה, הובילה להקמת וועדת שינבויים אשר הוקמה בשנת 1982 בראשותו של השופט אלישע שינבויים ז"ל.¹²⁴ המלצתה המרכזית של הוועדה הייתה ריכוז הסמכויות בענייני משפחה, שהיו פזורות בבתי משפט שונים, תחת ערכאה אחת,¹²⁵ זאת מתוך עיקרון של "שופט אחד למשפחה אחת". עיקרון זה נובע מההבנה שנדרש יחס אישי ואינטימי בכל הנוגע לענייני משפחה,¹²⁶ ושקיים מכלול גדול יותר מאותו סכסוך פרטני שיש לשים אליו את הדעת.¹²⁷ בנוסף, תפיסת הוועדה הייתה שריכוז הסמכויות ייעל את המערכת תוך קיצור ההתדיינויות, מניעת כפילויות והובלה לפתרונות טובים יותר המתחשבים כאמור במכלול היחסים של הצדדים להתדיינות.¹²⁸

המחוקק קיבל את המלצת וועדת שינבויים, וחוקק בהתאם את חוק בית המשפט לענייני משפחה, שבמסגרתו הוקמו בתי המשפט לענייני משפחה. יצוין, כי הרפורמה שהונהגה בחוק אימצה מודל רחב יותר מהמלצות ועדת שינבויים, המתחשבת במודלים המונהגים בבתי משפט לענייני משפחה במדינות שונות.¹²⁹ החוק מתווה מסגרת לפעילותם וסמכותם של בתי המשפט לענייני משפחה, תוך הגדרת העניינים הנמנים עם "ענייני משפחה", קביעת סדרי דין מיוחדים הנוהגים בהם, הצבת רף מקצועי לשופטי משפחה, שילוב שירותי הרווחה בהליך השיפוטי ותיקון חוקים חיצוניים הנוגעים לענייני משפחה.

עובר לחוק בית המשפט לענייני משפחה, לא הייתה הגדרה מסודרת למושג "ענייני משפחה". החוק מגדיר "ענייני משפחה" בצורה רחבה, הכוללת ענייני מעמד אישי, תובענה אזרחית שעילתה סכסוך בתוך המשפחה, תובענה למזונות ולמדור, תובענה לאבהות או אימהות ותובענות נוספות הנוגעות לחוקים שונים המוזכרים בסעיף ההגדרות. בנוסף, ניתנה הגדרה רחבה למושג "בן משפחה", המרחיבה בהתאם את סמכותם של בתי המשפט לענייני משפחה.¹³⁰ בעניין חבס,¹³¹ השופט ברק הרחיב את הגדרת "תובענה שעילתה סכסוך בתוך המשפחה", וקבע שדי שהסכסוך המשפחתי תרם להיווצרות עילת התביעה כדי שזו תתברר כסכסוך משפחה.

מבחינת המסגרת הפרוצדורלית, הרי שלבתי המשפט לענייני משפחה סדרי דין ודיני ראיות ייחודיים. כך לדוגמה, חוק בית המשפט לענייני משפחה קובע שעל שופט לנהוג "בדרך הנראית לו הטובה ביותר לעשיית משפט צדק".¹³² בנוסף, תקנה 258 ב(ג) לתקנות סדר הדין האזרחי מאפשרת לבתי המשפט לענייני משפחה לסטות מן האמור בתקנות סדר הדין לשם עשיית משפט צדק, ותקנה 258ד(א) מאפשרת לבית המשפט לענייני משפחה לקבל עדות כראיה אף אם אינה קבילה בבית משפט אחר. שוני נוסף בא לידי ביטוי בכך שהדיונים בבתי המשפט לענייני משפחה מתנהלים בדלתיים סגורות.¹³³ ניכר, כי בתי המשפט לענייני משפחה מאופיינים בגמישות לעומת יתר הערכאות, שכן על השופטים לקבל החלטות צודקות מעבר ליעילות הדיון.¹³⁴

¹²⁴ משרד המשפטים **דין וחשבון הוועדה לבחינת יישום דיני המשפחה** (1986), יו"ר השופט אלישע שינבויים.

¹²⁵ משה דרורי "מחצית יובל לדוח ועדת שינבויים וח"י שנים לבית-המשפט לענייני משפחה" **מאזני משפט** ט 149, 149 (2014).

¹²⁶ בן שבת, שמואלי, שוז, בלכר-פריגת וקפלן, לעיל ה"ש 122 בעמ' 3-2.

¹²⁷ שאול שוחט "בית המשפט לענייני משפחה – האמנם בית? **משפחה במשפט** ב 375, 377 (2008).

¹²⁸ שם.

¹²⁹ דן ארבל, יהושע גייפמן "חוק בית-המשפט לענייני משפחה, תשנ"ה-1995" **הפרקליט** מג 431, 433 (1997).

¹³⁰ ס' 1 לחוק בית המשפט לענייני משפחה.

¹³¹ רע"א 6558/99 **חבס נ' חבס**, פ"ד נד(4) 337 (2000).

¹³² ס' 8 לחוק בית המשפט לענייני משפחה.

¹³³ ס' 10(4)(ב) לחוק בית המשפט לענייני משפחה.

¹³⁴ שוחט, לעיל ה"ש 127 בעמ' 378; ארבל וגייפמן, לעיל ה"ש 129 בעמ' 444-446.

חוק בית המשפט לענייני משפחה קובע אף את כשירות השופטים, ודורש ידע וניסיון בתחום.¹³⁵ שופטי בתי המשפט לענייני משפחה נדרשים להתמודד עם תחומי משפט מגוונים, שכן כמעט כל סכסוך, הן אזרחי והן ממוני, הנוגע לבני משפחה מצוי בסמכות שיפוטם. ואולם, מעבר לידע הנדרש מהם בדומה ליתר השופטים בתחומי המשפט השונים, הרי ששופטי משפחה נדרשים לכלים נאותים לבירור ההליך הייחודי הכולל סוגיות בעלות רגישות רבה הנוגעות ליחסי המשפחה העדינים.¹³⁶ בהקשר זה יצוין כי נשמעות לא מעט ביקורות על כך ששופטי משפחה רבים אינם עוברים הכשרה מספקת עובר למינויים.¹³⁷

סכסוכים משפחתיים משלבים כאמור מטענים רגשיים שלמשפט אין כלים מתאימים להתמודד עמם, ומשכך חוק בית המשפט לענייני משפחה מורה על הקמת יחידות סיוע בבתי המשפט לענייני משפחה.¹³⁸ יחידות הסיוע מהוות שירות סוציאלי השייך למשרד הרווחה והשירותים החברתיים, ומטרתן לסייע לצדדים בסכסוכי משפחה, באמצעות שילוב ההיבט הטיפולי והרגשי בהליך השיפוט. מדובר למעשה ביחידות טיפוליות הפועלות בין המערכת המשפטית למערכת הטיפולית. בתי המשפט מפנים צדדים ליחידות הסיוע לצורך אבחון, קבלת ייעוץ, התערבות טיפולית ואף גישור כפי שיפורט בהמשך.¹³⁹

חוק בית המשפט לענייני משפחה מהווה חידוש הן מהבחינה הפרוצדורלית והן מהבחינה החברתית. אמנם מדובר בחוק העוסק בניהול המשפט ואינו מתעסק בדיון מהותי, ואולם, שיטת ניהולו החורגת מהשיטה האדברסרית מאפשרת ליצור שינוי בדיון המהותי. החוק מאפשר לבית המשפט לערוך דיון כוללני ובכך לפתור עניינים נוספים מעבר לסוגיה מושא התביעה, ובכך יוצר ערכאה המתאימה לדון בסכסוכי משפחה שכאמור מהווים הסכסוכים הסבוכים והמורכבים ביותר.¹⁴⁰

בסכסוכי משפחה ישנה חשיבות רבה לדרך ולאופן התנהלות ההליך, מעבר לפתרון הסופי המתקבל בו. הציפייה היא שבתי המשפט לענייני משפחה יטפלו מעבר לזכויות הצדדים, גם ברגשותיהם, משאלותיהם, תסכוליהם ובתחושות נלוות נוספות.¹⁴¹ זאת לאור ההנחה שהשלכות המשפט בפן המשפחתי רחבות יותר מהשלכות המשפט בין צדדים זרים, ויכול שתתפרשנה לשנים רבות ואף תעבורנה לדורות הבאים. משכך, נדרשת גישה מיוחדת לענייני משפחה שכן מדובר בהחלטות חורצות גורלות.¹⁴²

בסכסוכים מסוג זה חשוב לסטות מהדרך האדברסרית, ולהבין שאין בהליכים אלו צד מנצח וצד מפסיד, אלא ישנה תוצאה אחת שהמשפחה תאלץ להתמודד עמה לאחר מכן.¹⁴³ בהקשר זה ניתן לראות כי תוצאה זוהי שתתקבל בהליך זהה, והשוני היחיד יהיה היותם של הצדדים קרובי משפחה או לא, יכול שתהיה שונה לחלוטין. כך לדוגמה תביעה כספית בין אחים תהיה בהכרח שונה מתביעה כספית בין אדם לחברת הביטוח שלו, אף אם שתי התובענות ייסובו על סכומים זהים ותתקבלנה תוצאות זהות.¹⁴⁴

¹³⁵ ס' 2(ג) לחוק בית המשפט לענייני משפחה.

¹³⁶ שוחט, לעיל ה"ש 127 בעמ' 377-379.

¹³⁷ שם, בעמ' 380; בן שבת, שמואל, שוז, בלכר פריגת וקפלן, לעיל ה"ש 122 בעמ' 8; חיים פורת "האם התגשם חזונו של השופט אלישע שינבויים? בית המשפט לענייני משפחה במלאת עשור להקמתו" **משפחה במשפט** ב' 271, 275 (2009).

¹³⁸ ס' 5 לחוק בית המשפט לענייני משפחה.

¹³⁹ ענת ענבר, חיה נבו וסוזן להמן "יחידות הסיוע ליד בתי המשפט לענייני משפחה – עשור לפעילותן" **משפחה במשפט** ב' 25 (2009).

¹⁴⁰ ארבל וגייפמן, לעיל ה"ש 129 בעמ' 452.

¹⁴¹ מנחם הכהן "השיח הבינאישני המקופל בדיון המשפטי בבית המשפט לענייני משפחה" **משפחה במשפט** ב' 385, 387 (2009).

¹⁴² שוחט, לעיל ה"ש 127 בעמ' 279.

¹⁴³ בן שבת, שמואל, שוז, בלכר פריגת וקפלן, לעיל ה"ש 122 בעמ' 13-14.

¹⁴⁴ שוחט, לעיל ה"ש 127 בעמ' 378.

עניין נוסף הוא מרכזיותה של החוויה הרגשית בבתי המשפט לענייני משפחה. בעוד בבתי המשפט "הרגילים" מקובל להניח את המטען הרגשי בצד, הרי שלא ניתן לנתקו בבתי המשפט לענייני משפחה שכן הרגש הוא המניע את הצדדים בסכסוכי משפחה. אם כן, בעוד שופטים אינם מייחסים חשיבות לרגשות הצדדים בבתי המשפט, שופטי משפחה אכן מכירים ברגשות המתדיינים ומפנים להם מקום נרחב בהליך.¹⁴⁵ התדיינות משפטית הנוגעת למשפחה למעשה משלבת בין ההליך השיפוטי והמנוכר לדיאלוג של הזדהות ומעורבות, כלומר לצד השיח הפורמלי יש מקום להתרחשות רגשית.¹⁴⁶

לאור האמור, נדרשת משופטי משפחה רגישות גבוהה, סובלנות ויכולת הקשבה. עליהם להבין כי מעבר לאמת העובדתית אחריה יש לתור, ישנה אף אמת ערכית ולעתים גם יותר מאחת. אם כן, שופטים נדרשים לאמפתיה וליכולת הבנת הזולת על מנת להבין את רקע הסכסוך ואת נסיבותיו, ובהתאם לשים את האצבע על הדיאלוג משפטי הרלוונטי לאותה סיטואציה. בדרך זו תושג הן יעילות ההליך והן עשיית משפט צדק.¹⁴⁷

בתי הדין הרבניים ומירוץ הסמכויות

דיני המשפחה בישראל נעדרים דין טריטוריאלי ונדונים בהתאם לדין האישי. בהתאם לכך, דיני המשפחה נדונים בישראל בשתי מערכות שיפוט נפרדות, אזרחית ודתית. לדתות השונות קיימים בתי דין ייחודיים בהם נדונים ענייני המשפחה, לעתים באופן בלעדי ולעתים בסמכות מקבילה למערכת המשפט האזרחית.¹⁴⁸ בחלק זה אדון ואתמקד בבתי הדין הרבניים המהווים בתי הדין הדתיים של האוכלוסייה היהודית, ואשווה בינם לבתי המשפט לענייני משפחה, המהווים מערכת השיפוט האזרחית של כלל הדתות.

בתי הדין הרבניים הם בעלי סמכות ייחודית בכל הנוגע לענייני נישואין וגיטין של יהודים בעלי זיקה לישראל.¹⁴⁹ ובעלי סמכות מקבילה לבתי המשפט לענייני משפחה ביתר ענייני המעמד האישי ועניינים הניתנים לכריכה לתביעת גירושין.¹⁵⁰ החלוקה בין מערכות השיפוט ברורה בנוגע לענייני נישואין וגירושין המצויים בסמכות בלעדית של בתי הדין הרבניים, וענייני המעמד האישי המצויים כברירת מחדל בסמכות בית המשפט לענייני משפחה, אלא אם בעלי הדין הסכימו לדון בעניינים אלו בפני בתי הדין הרבניים. הבעייתיות מתעוררת בכל הנוגע לעניינים הניתנים לכריכה, ויוצרים "מירוץ סמכויות" בין שתי הערכאות.¹⁵¹

קיימת הנחה לפיה בתי הדין הרבניים נותנים העדפה לגברים ואילו בתי המשפט לענייני משפחה שמים את טובת האישה אל מול עיניהם. משכך, בעת סכסוך משפחתי הקשור בהכרח לגירושין, הצדדים ממהרים לפתוח תיק כל אחד בערכאה הנוחה לו.¹⁵² תופעה זו מכונה "מירוץ סמכויות", ומביאה פעמים רבות להגשת תביעות בטרם עת לשם תפיסת סמכות, ובכך מנוגדת לפתרון הסכסוך ופעמים רבות אף גורמת להחרפתו. בנוסף, תופעה זו גורמת להתמשכות הליכים וייקורם, כפילות בדיונים, תכסיסנות מצד בעלי הדין, הגברת המתחים ואף הימנעות מפנייה להליכי גישור.¹⁵³

¹⁴⁵ מנחם הכהן, לעיל ה"ש 141 בעמ' 387-388.

¹⁴⁶ בן שבת, שמואל, שוז, בלכר פריגת וקפלן, לעיל ה"ש 122 בעמ' 12.

¹⁴⁷ מנחם הכהן, לעיל ה"ש 141, בעמ' 389-394.

¹⁴⁸ פנחס שיפמן **דיני המשפחה בישראל** 19 (כרך ראשון) (1995); שמה מירון "בית הדין המיוחד לפי סימן 55 לדבר המלך ותעלומת נדירותו" **דיני ישראל** י-יא 219, 221-219 (1984).

¹⁴⁹ ס' 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953.

¹⁵⁰ ס' 3 ו-9 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין).

¹⁵¹ רות זפרן "מירוץ הסמכויות" חי ובוטט: מ"ניצחון בנקודות" של מערכת השיפוט האזרחית בענייני משפחה להתעצמות מחודשת של מערכת בתי הדין הרבניים **משפטים** מג 571, 574-576 (2013).

¹⁵² בן שבת, שמואל, שוז, בלכר פריגת וקפלן, לעיל ה"ש 122 בעמ' 4.

¹⁵³ זפרן, לעיל ה"ש 151 בעמ' 573, 583.

עניינים הניתנים לכריכה פורשו כעניינים הנדרשים לצורך פירוק קשר הנישואין.¹⁵⁴ הפסיקה עמדה על מספר סוגיות שניתן לכרוך ובניהן מצויות, משמורת ילדים,¹⁵⁵ חינוך ילדים,¹⁵⁶ חלוקת רכוש,¹⁵⁷ מזונות אישה,¹⁵⁸ ולאחרונה אף נקבע בניגוד להלכת שרגאי שהייתה תקפה שנים רבות,¹⁵⁹ כי ניתן לכרוך לתביעת גירושין גם מזונות ילדים.¹⁶⁰ יצוין כי יש הסבורים שהלכת שרגאי, לפיה לא ניתן לכרוך מזונות ילדים לתביעת גירושין, טרם בוטלה, ומשכך סוררת אי וודאות בכל הנוגע לסוגיה זו. חוסר וודאות זה מהווה חסרון נוסף הבא לידי ביטוי בתופעת "מירוץ הסמכויות".¹⁶¹

על מנת לכרוך עניין מעניינים אלו בתביעת גירושין שהוגשה בבית הדין הרבני, יש לוודא שלא הוגשה תביעה דומה לבית המשפט לענייני משפחה. בנוסף, יש לעמוד בשלושה מבחני כריכה שנקבעו בפסיקה – כנות תביעת הגירושין, כריכה כדין וכנות הכריכה.¹⁶² הערכאה הראשונה שמכריעה בעניין הכריכה, היא זו אשר קונה את סמכות השיפוט, ועל הערכאה השנייה לכבד סמכות זו מתוך עיקרון הכיבוד ההדדי.¹⁶³ מחלוקות בענייני כריכה מסורות לסמכות שיפוט של בג"ץ, אשר מוסמך אף לפקח על הכרעות בתי הדין הרבניים, ולהתערב בהחלטותיהם למען הצדק או בעקבות חריגה מסמכות.¹⁶⁴

בתי הדין הרבניים רואים עצמם כגוף אוטונומי אשר שואב את סמכותו מהדין הדתי.¹⁶⁵ בהתאם לכך, סדרי הדין ודיני הראיות המונהגים בהם ייחודיים ותואמים את ההלכה היהודית. בנוסף, דינים אזרחיים אשר חלים על בתי הדין הרבניים בסוגיות מסוימות, מקבלים פרשנות שונה מזו המתקבלת בבתי המשפט לענייני משפחה. לכאורה, הדין המונהג אמור לחול באופן אחיד בשתי ערכאות השיפוט, אולם בפועל ניכר כי מיושם באופן שונה. דוגמה לכך היא הפער הקיים בין הערכאות בענייני רכוש, משמורת, מזונות אישה ועוד.¹⁶⁶

בניגוד לשופטים בבתי המשפט לענייני משפחה, שנדרשים להתמחות בתחום דיני המשפחה, ומהווים אוכלוסייה הטרוגנית המורכבת משופטים בעלי דת שונה, מגדר שונה לאום שונה ועוד, הרי שהדיינים בבתי הדין הרבניים הם כולם גברים דתיים ולרוב אף חרדים. לאור זאת ולאור העבודה שבתי הדין מאופיינים בהשקפת עולם שמרנית, הרי שקיים פער גדול בינם לבין הציבור החילוני, שמתבטא בין היתר בתפיסת דפוסי ההתנהגות בתא המשפחתי. פער זה, המהווה ניתוק סוציולוגי, מחריף את מצוקת בעלי הדין בסכסוכי משפחה ומגדיל את הבעיות שעל בעלי הדין להתמודד עמן.¹⁶⁷

¹⁵⁴ זפרן, לעיל ה"ש 151 בעמ' 576.

¹⁵⁵ ביד"מ 1/60 אפרים וינטר נ' מסיח בארי (פורסם בנבו, 16.06.61).

¹⁵⁶ בג"ץ 5507/95 עליזה אמיר נ' בית הדין האזורי בחיפה (פורסם בנבו, 15.07.96).

¹⁵⁷ ע"א 423/79 רחל צברי נ' חגי צברי (פורסם בנבו, 31.08.81).

¹⁵⁸ ס' 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין).

¹⁵⁹ ע"א 120/69 רות שרגאי נ' יהודה שרגאי (פורסם בנסו, 21.10.69) (להלן: "הלכת שרגאי").

¹⁶⁰ בג"ץ 5933/14 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 11.09.14); בג"ץ 787 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 26.10.15).

¹⁶¹ יהונתן קניר ודנה גלנטי – משרד קניר ושות' "למי שייכת הסמכות הזו? על חוסר הוודאות בנושא סמכות במזונות

ילדים" גלובס DON'S 100 18.4.17

https://www.duns100.co.il/articles/%D7%9C%D7%9E%D7%99_%D7%A9%D7%99%D7%99%D7%9B%D7%AA_%D7%94%D7%A1%D7%9E%D7%9B%D7%95%D7%AA_%D7%94%D7%96%D7%95

¹⁶² מנשה שאוה "על "כרוך" ועל "כנות" – הייפסק "מירוץ הסמכויות" בענייני מזונות בין בית המשפט המחוזי לבין בית הדין הרבני?" עיוני משפט ב' 719, 735-727 (1974).

¹⁶³ בג"ץ 8497/00 אירה פייג-פלמן נ' ג'אורג' פלמן (פורסם בנבו, 17.01.03).

¹⁶⁴ ס' 15(ג) ו-15(ד)(4) לחוק יסוד: השפיטה.

¹⁶⁵ שיפמן, לעיל ה"ש 148 בעמ' 39.

¹⁶⁶ זפרן, לעיל ה"ש 151 בעמ' 581-577.

¹⁶⁷ אריאל רוזן צבי "בתי הדין הרבניים, ההלכה והציבור: גשר צר מאוד" משפט וממשל ג' 173, 178-183 (1995).

בתי הדין הרבניים פוסקים לפי המשפט העברי ועקב כך ניתנת כאמור עדיפות לגברים, שכן מדובר במערכת משפט ארכאית ופטריארכלית. ישנן טענות מרובות כנגד בתי הדין הרבניים על כך שאינם מכבדים את חוקי המדינה ואף מנציחים רעיונות ועקרונות מימי המשפט העברי.¹⁶⁸ מדיניות זו שאינה מתיישבת עם גישת החברה, אינה מתיישבת אף עם ניסיון המחוקק לגשר על פערי הכוחות ולהביא לשוויון בין שני המינים. ביטוי ניכר לכך הוא התעלמותם של בתי הדין הרבניים מחוק שיווי זכויות האישה, התשי"א-1951.¹⁶⁹

כל האמור מעיד לדעתי על כך שמדובר בערכאה שיפוטית שאינה מתאימה לדון בענייני משפחה, שבלאו הכי מהווים עניינים רגישים בעלי נפקות מרבית על עולמו של הפרט. בתי הדין הרבניים מטילים בחסות המדינה נורמות דתיות בענייני נישואין וגירושין, בעוד רבים מהאוכלוסייה היהודית אינם שומרי מצוות. בכך הם משמרים את פערי הכוחות המגדריים ומונעים מאבק ניטרלי ושוויוני בין זוגות המתגרשים. ניכר כי בתי הדין הרבניים נעדרים הרגישות הנדרשת לטיפול ביחסים העדינים והמורכבים עליהם עמדנו לעיל.

מעבר מגישה אדברסרית לגישה שיתופית בדיני המשפחה

אותות הגישה השיתופית שהתקבלו במשפטנו וסחפו עמן את כלל המערכת המשפטית, לא פסחו על תחום דיני המשפחה. עוד בתחילת התפתחות המשפט השיתופי כחלופה להתדיינות האדברסרית בארה"ב ובקנדה, עמדה ההכרה כי בתיקי משפחה, הצדדים לסכסוך מושפעים ממנו באופן אישי וכי הבעיות הרגשיות שנוצרות כתוצאה מההליך השיפוטי קשות ביותר. צדדים לסכסוכי משפחה פגיעים במיוחד ומאופיינים ברגשות רבים דוגמת כאב, כעס וחרדה, וההליכים האדברסריים רווי המתחים מסלימים את הסכסוך. לאור זאת, עלתה הטענה שסכסוכי משפחה זקוקים למערכת המתחשבת בערך רגשי תוך צמצום עוצמת הסכסוך והיריבות.¹⁷⁰

מטרת המשפט היא בין היתר להביא את הפרט באמצעות הכוונת התנהגותו לרמת אושר, לאוטונומיה ולתפקוד הרמוני. עם זאת, קיימת סתירה בין תכלית זו לבין אופיו של בית המשפט המגביל את האוטונומיה של הפרט וכופה עליו הסדרים שונים בחסות החוק כגון תשלום מזונות, הסדרי ראייה, צווי הרחקה ועוד.¹⁷¹ הגישה השיתופית מתגברת על קושי זה, שכן בעלי הדין הם אלו שמגבשים עבור עצמם את פתרונות הסכסוך, וכתוצאה מכך ההסכמות המתקבלות בהליכי הגישה השיתופית אינן מרגישות עוד כפויות. חסרונות נוספים המאפיינים את בתי המשפט הם "סחבת" בטיפול תיקים, היעדר אחידות בין שופטים ובעיית התמקצעות.¹⁷²

אם כן, חרף העובדה שלמשפט, כאמור, תפקיד חשוב במוסד המשפחה, הוא אינו נקי מקשיים ועולה השאלה האם ראוי שהמשפט הוא שיטפל בעניינים הרגישים העולים ממוסד המשפחה.¹⁷³ משכך, מתגברת לאחרונה גישה הקוראת להסדרת סכסוכים משפחתיים מחוץ לכותלי בתי המשפט. גישה זו תומכת בהסדרת מערכות היחסים המשפחתיים בדרכים אלטרנטיביות כגון, גישור, טיפול או ייעוץ. ואולם, חשוב לציין כי אותן דרכים אלטרנטיביות אינן מנתקות לחלוטין את תחום המשפחה מעולם המשפט, שכן ההסכמות המתקבלות חוסות בצלו של המשפט ולעתים קרובות אף מקבלות תוקף של פסק דין מבית המשפט.¹⁷⁴

¹⁶⁸ בן ציון אליאש "החקיקה הרבנית בפסיקה הרבנית – התעלמות וסברה" דיני ישראל י-יא 177 (1980).

¹⁶⁹ שם.

¹⁷⁰ דפנה לביא "עז כנמר": ההרורים על מהפכת "המשפט השיתופי" ועל עריכת דין שיתופית בישראל" משפחה ועסקים טו 89, 93 (2012).

¹⁷¹ מנחם הכהן, לעיל ה"ש 142 בעמ' 390-391.

¹⁷² בן שבת, שמואל, שוז, בלכר פריגת וקפלן, לעיל ה"ש 122 בעמ' 4.

¹⁷³ אביעד הכהן, לעיל ה"ש 106.

¹⁷⁴ שמואלי, שוז ובלכר-פריגת, לעיל ה"ש 118 בעמ' 6.

גישור בדיני משפחה

השתלבות הגישור בסכסוכי גירושין

דיני המשפחה עוסקים במגוון סכסוכים, ואולם העיקריים שאתמקד בהם ואבחן את השתלבות הליך הגישור בניסיון ההתמודדות עמם הם סכסוכי הגירושין. סכסוכים אלו עוסקים במערכות היחסים שבין בני זוג ויחסי הורים וילדים, ומכילים מספר מחלוקות הנוגעות לענייני משמורת, רכוש, מזונות, ובקרב האוכלוסייה היהודית אף מחלוקת ייחודית הנוגעת לסוגיית מענק הגט ומהווה לעתים סכסוך מורכב לכשעצמה.¹⁷⁵ מדובר בסכוכים בעלי השפעה ניכרת לטווח הארוך והקצר, ולא בכדי הסדרת הגישור בתחום זה שכיחה במיוחד.¹⁷⁶

הליך הגישור מהווה הליך מוביל של התנועה השיתופית ונתפס כמתאים במיוחד להחלפת ההליך האדברסרי, בעיקר בסכסוכי גירושין עתירי מעורבות רגשית המשפיעים באופן קשה וניכר על בני הזוג וילדיהם. הסיבה העיקרית להתאמה זו, היא העובדה שסכסוכי גירושין אינם מנתקים את מערכת היחסים שבין בני הזוג, שלעתים קרובות נמשכת לאחר מכן. התמשכות היחסים מחייבת את הצדדים להביא בחשבון את קשריהם העתידיים, והרי שאחד מיתרונותיו של הליך הגישור, כאמור לעיל, הוא מיתון יריבות ושיקום מערכות יחסים המאפשרים המשך תקשורת בין בני הזוג. זאת בשונה מההליך האדברסרי, שגורם פעמים רבות להחרפת יחסי המתדיינים ובכך פוגם בסיכוי לאינטראקציה עתידית הנדרשת בסכסוכי גירושין.¹⁷⁷

הליך הגישור מבוסס על דרך פייסנית, הסכמה הדדית ושיתוף פעולה, ובכך מנטרל את תחושת היריבות השוררת בין הצדדים. האווירה בהליך זה נעימה יותר ובכך מאפשרת סביבה יצירתית להתמודדות עם הסכסוכים, שכן האנרגיות מתועלות לאיתור פתרונות משותפים במקום לתקיפה הדדית של הצדדים. בהתאם לכך, המטענים הרגשיים דועכים ובני הזוג מסוגלים לקדם פתרונות יעילים שיבטיחו את תקינות יחסיהם ואת טובת ילדיהם המצויים פעמים רבות בליבת הסכסוך. בנוסף, שיתוף פעולה שכזה מונע מילדי הזוג, במקרה שישנם, את הצורך לבחור צד ובכך מקל עליהם את ההתמודדות עם הליך הגירושין.¹⁷⁸

סכסוכי גירושין הם סכסוכים עמוקים המכילים רבדים סמויים של אינטרסים בלתי מוחשיים כדוגמת פגיעה בכבוד, קינאה, כמיהה להכרה, שוויון ועוד מניעים העומדים בבסיס הסכסוך ואינם ניתנים לביטוי כספי. משכך, סכסוכים אלו נתפסים כבעלי מקדם התאמה גבוה יותר להליך הגישור המעניק פתרונות מגוונים שאינם מוגבלים לסעדים המעוגנים בחוק. כתבי טענות לעומת זאת, משקפים עמדות ולא אינטרסים ולכן בתי המשפט דנים במימוש זכויות והגשמת אינטרסים מוחשיים. כתוצאה מכך, בתי המשפט פעמים רבות אינם נוגעים במניע העיקרי לשמו הוגשה התביעה ובהתאם, אינם מעניקים את המענה ההולם לסכסוך.¹⁷⁹

יתרון נוסף של הליך הגישור התורם להתאמתו לסכסוכי המשפחה והגירושין בפרט, הוא העובדה שפתרון מוסכם עשוי להחזיק מעמד זמן רב יותר, והרי שמדובר כאמור ביחסים נמשכים שיציבות ההסכם מהווה יתרון משמעותי עבור תקינותם.¹⁸⁰ כמו כן, להיבט הרגשי משמעות רבה בהליכי גירושין, והרי שתחום הרגש בא לידי מענה בצורה יעילה יותר בהליך הגישור המאפשר שימוש בכלים שונים מתחום הפסיכולוגיה.¹⁸¹

¹⁷⁵ שיפמן, לעיל ה"ש 148 בעמ' 409-417.

¹⁷⁶ דפנה לביא "אלימות וגירושין: האמנם אוקסימורון?" **משפחה במשפט** כרך א' 117, 123-124 (2007).

¹⁷⁷ בוגוש והלפרין-קדרי, לעיל ה"ש 96 בעמ' 336.

¹⁷⁸ לביא, לעיל ה"ש 176 בעמ' 124-127.

¹⁷⁹ סטי, לעיל ה"ש 30 בעמ' 60.

¹⁸⁰ לביא, לעיל ה"ש 176 בעמ' 126-127.

¹⁸¹ שם, בעמ' 124.

לאור האמור, ניתן היה להסיק ששילוב הגישור בסכסוכי גירושין הוא המענה הראוי ביותר, אשר מתגבר על כלל החסרונות העולים מההליך האדברסרי, חרף ריכוזו באמצעות ערכאה ייחודית שקיימת לשם התמודדות עם סכסוכים מעין אלו. ואולם, כפי שיוצג להלן נראה כי גם הליך הגישור אינו נקי מקשיים וישנם מקרים רבים בהם הגישור אינו מתאים או לכל הפחות אינו נותן מענה הולם לסכסוכי גירושין.

הגישור מבוסס על שוויון, ואולם גישור בסכסוך משפחה מאופיין לרוב בחוסר שוויון, שכן קיימים בחברתנו פערי כוחות מובנים בין גברים לנשים. מעבר לכך, מחקרים הוכיחו שאף מבחינת כישורי משא ומתן ישנו יתרון לגברים על פני נשים.¹⁸² ישנה טענה לפיה הגישור מעצים פערי כוחות קיימים, שכן שליטת הצדדים בהליך וניטרליות המגשר מאפשרים לצד החזק לשלוט במהלך הגישור ובתוצאותיו. בהתאם לכך, עולה השאלה האם הליך הגישור אכן מתאים לסכסוכי גירושין, שכן הלכה למעשה הוא מנציח את יחסי הכוחות הקיימים, מחזק את מעמד הגברים ועלול להביא להיווצרותם של הסדרים בלתי ראויים בתום ההליך.¹⁸³

מקרים נוספים בהם הגישור אינו נותן מענה הולם לסכסוכי גירושין הם מצבים בהם אחד מבני הזוג מסרב להתגרש, חושש מפני האפשרות להישאר לבד לאחר הגירושין או שאינו כשיר לנהל משא ומתן בהליך גישור. כמו כן, כאשר התקשורת בין בני הזוג מעורפלת ומניפולטיבית ההסתברות להצלחת הגישור נמוכה ביותר. סיטואציה נוספת היא כאשר בני הזוג, להם ילדים, מציבים את המניע האישי שלהם מעל למחויבותם כלפי ילדיהם. במצב שכזה בני הזוג אינם מתאימים לגישור שכן, ללא דאגה לאינטרס הילדים, הגישור לא ישיג את מטרותיו.¹⁸⁴

היסטוריה של התדיינויות בערכאות משפטיות עובר לפנייה להליך הגישור מקשה על הליך הגישור שכן, התדיינויות אדברסרית מגבירה את המתחים בין בני הזוג ופוגמת ביכולת התקשורת שלהם אשר משמעותית להצלחתו של הליך הגישור. בהקשר זה יצוין שככלל, הליך הגישור מתאים לסכסוכים שרמת הקונפליקט בהם היא סבירה, שכן ככל שגוברת עוצמת הקונפליקט כך פוחתת ההסתברות להצלחת הגישור. אם כן, יחסים המאופיינים בתחרותיות ומשחקי כח, חוסר יכולת לשיתוף פעולה, אלימות פיזית ורצון להזיק לבן הזוג השני אינם מאפשרים את התקיימותו של הליך גישור תקין, ומסווגים כלא מתאימים להליך זה.¹⁸⁵

בהקשר של אלימות פיזית, יצוין כי ישנן שתי אסכולות, מתנגדת ותומכת, לשילוב הליך הגישור במערכות יחסים מסוג זה. מחד גיסא, הרי שיחסים המאופיינים באלימות לוקים בפערי כוחות קיצוניים המסכלים את הצלחתו של הגישור שכן מנטרלים את האוטונומיה והרצון החופשי של הצד המוחלש. בנוסף, הגישור נעדר יכולת להגן על בן הזוג המוחלש בעוד למערכת המשפט מנגנוני הרתעה והגנה, ובכך הופכת ליעילה ומיטבית בסיטואציות מעין אלו. מאידך גיסא, הרי שהליך אדברסרי עלול להחריף את הסכסוך ובכך גם את האלימות המאפיינת אותו.¹⁸⁶

אם כן, הליך הגישור אמנם מתאים לסכסוכי גירושין, ואולם, ישנם מספר חריגים לא מבוטל שמנטרלים את יתרונו, ובכך מוטל דופי ביעילותו ויכולתו של הליך הגישור להוות פתרון קבוע ורוחבי לכלל סכסוכי הגירושין. המשמעות של כך היא שיש צורך בסינון מחלוקות וסכסוכים עובר לניסיון ניהולם באמצעות הליך הגישור.

¹⁸² בוגוש והלפרין-קדרי, לעיל ה"ש 96 בעמ' 339-341; אמירה גלין **משא-ומתן: המימד החבוי** 147-162 (2005).

¹⁸³ P.E. Bryan "Killing Us Softly: Divorce Mediation and the Politics of Power" 40 Bauff. L. Rev 441 (1992).

¹⁸⁴ לביא, לעיל ה"ש 176 בעמ' 127-129.

¹⁸⁵ שם.

¹⁸⁶ בוגוש והלפרין-קדרי, לעיל ה"ש 96 בעמ' 343; לביא, לעיל ה"ש 176 בעמ' 130-151.

השתלבות הגישור בסכסוכי גירושין בישראל

הליך הגישור השתלב בתחום דיני המשפחה בישראל לפני כשני עשורים, ואולם טרם נבדקו ההשלכות החברתיות של שילוב תחומים אלו, וכל שניתן הוא להסיק מסקנות על רקע מחקרים שבוצעו מחוץ לישראל.¹⁸⁷ בחלק זה אעמוד על תופעה ייחודית לדין היהודי שעשויה לאבחן את השתלבות הגישור בסכסוכי גירושין בישראל בקרב יהודים, מכלל סכסוכי הגירושין בעולם – סוגיית סרבנות הגט.

העדר השוויון פוגם כאמור ביתרונן של הליך הגישור, והרי שסוגיית פערי הכוחות מחריפה אצל יהודים לאור הסמכות הדתית שמעניקה לגברים יתרון בהליכי הגירושין. הגירושין במשפט העברי מהווים הליך חד צדדי לפיו על הבעל לרצות לגרש את אישתו ולהעניק לה גט, ובכך נוצר פתח לתופעה בשם סרבנות גט.¹⁸⁸ במהלך המאה ה-11 תוקנה תקנת חרם דרבנו גרשום אשר אסרה על גירוש אישה בעל כורחה, ומשכך מדרבנן ניתנה משמעות לרצונות האישה בהליך הגירושין, דבר אשר מקנה לנשים השפעה על השלמת ההליך.¹⁸⁹

תופעת סרבנות הגט שכיחה כיום בקרב נשים חרף מטרת תקנת חרם דרבנו גרשום להשוות במעמד הצדדים. הסיבה לכך היא שלגברים ישנו יתרון משמעותי בהליך הגירושין הנובע מאפשרותם לשאת אישה נוספת עפ"י היתר 100 רבנים, וזאת למרות האיסור על ביגמיה במדינת ישראל.¹⁹⁰ היתר זה למעשה מיתר את הצורך בהסכמת האישה לקבל את הגט, שכן חיי הגבר אינם נפגעים וממשיכים על כנם אף ללא גירושין. לעומת זאת, מצב האישה שונה וללא קבלת הגט לא תוכל להמשיך בחייה כסדרם.

אישה נשואה אשר בעלה מסרב להעניק לה גט נותרת כבולה לקשר הנישואין ובכך נפגמת חירותה האישית, שכן נשללת ממנה היכולת לנהל את חייה באופן עצמאי.¹⁹¹ כאמור, גבר נשוי רשאי בנסיבות מיוחדות לשאת אישה נוספת, לעומת זאת לאישה אין פריבילגיה זהה. אישה נשואה אשר תיצור אינטימיות עם גבר שאינו בעלה תהפוך לאסורה לבעלה ובעלה,¹⁹² וזכויותיה הכלכליות יישללו ממנה.¹⁹³

בנוסף, אישה יהודייה נשואה אשר מביאה לעולם ילדים עם גבר יהודי שאינו בעלה, הופכת את ילדיה לממזרים. לעומת זאת, גבר יהודי נשוי אשר מביא לעולם ילדים מחוץ לנישואין, עם אישה שאינה נשואה, לא עומד בפני מכשול הממזרות. ממזרות מהווה סטטוס שלילי בעולם היהודי ובכך למעשה מענישים את האישה על כך שנאפה בבעלה.¹⁹⁴ מדובר במצב אבסורד בו הגבר סרבן הגט דוחק באשתו לפתוח בחיים "אסורים", אולם היא וילדיה הם הנענשים על כך בסופו של יום.

חשש הנשים להישאר מסורבות גט מעמידן בנקודת חולשה, המובילה לויתורים ניכרים על זכויותיהן.¹⁹⁵ בהתאם, ניתן לראות הסכמי גירושין לא שוויוניים, בהם נשים מוותרות על חלקן ברכוש המשותף, מוותרות על דמי מזונות המגיעים לילדיהן, נוטלות לעצמן חובות משותפים ואף משלמות סכום כספי עבור חירותן.¹⁹⁶

¹⁸⁷ בוגוש והלפרין-קדרי, לעיל ה"ש 96 בעמ' 366.

¹⁸⁸ דברים כ"ד 1.

¹⁸⁹ אליאב שוחטמן "מעמד האישה בדיני נישואין וגירושין" **מעמד האישה בחברה ובמשפט** 380, 411-413 (פרנסס רדאי עורכת, 1995).

¹⁹⁰ סי' 179 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

¹⁹¹ יחיאל ש' קפלן "פתרון מצוקות מסורבות הגט באמצעות מזונות עונשיים" **המשפט** י' 382 (2004).

¹⁹² משנה, סוטה ה, א.

¹⁹³ עירית קורן **הרי אתה מחודש לי** 33 (2011).

¹⁹⁴ יחיאל ש' קפלן "דיני המשפחה בעידן של מדיניות חדשה: מחקיקה שיפוטית לחקיקה שהיא מלאכת מחשבת" **דין ודברים** ו' 259, 322-323 (2011).

¹⁹⁵ שוחטמן, לעיל ה"ש 189, עמ' 426.

¹⁹⁶ דפנה הקר **סוגיות משפחתיות בעיניים משפטיות** 42 (2012).

בתי הדין הרבניים להם נתונה סמכות השיפוט הבלעדית בענייני מתן הגט, פוסקים לפי המשפט העברי ועקב כך ניתנת פעמים רבות עדיפות לגברים, שכן מדובר במערכת משפט ארכאית ופטריארכלית. בהתאם לכך, ניתן לראות לא אחת את כפייתם של בתי הדין הרבניים על נשים לשלם סכומי כסף לא מבוטלים עבור קבלת הגט או לחילופין לוותר על זכויות שונות להן זכאיות, ובכך מקנים לגיטימציה לתופעה. ישנן טענות מרובות כנגד בתי הדין הרבניים על כך שאינם מכבדים את חוקי המדינה ומנציחים רעיונות ועקרונות מימי המשפט העברי, שכן מדיניות זו אינה מתיישבת עם הניסיון לגשר על פערי הכוחות ולהביא לשוויון בין שני המינים.¹⁹⁷

לאור האמור לעיל, ניתן להניח שגברים המצויים בעמדת כח במערכת היחסים ובעלי יתרונות מובהקים בהליכי הגירושין, לא ימחרו לגשת להליך גישור במסגרתו יידרשו להתגמש על עמדותיהם ולערוך וויתורים. לחילופין, במקרה שיפנו להליך זה, הרי שיצוידו למשא ומתן המתנהל במסגרתו, בביטחון עצמי רב יותר וידיעה שזו האופציה הראשונה עבורם, אולם כלל וכלל לא האחרונה. במצב דברים זה, בו יתרון מובהק לאחד הצדדים, נראה כי המגשר ייתקל בקשיים מרובים להביא את הצדדים לעמק השווה ולגבש עמם הסכם שוויוני והוגן שיגשים ויגלם את יתרונותיו המרובים של הליך הגישור.

תלותן של נשים בבעליהן בעת הליך הגירושין, מנטרלת את האוטונומיה המאפיינת את הליך הגישור, ושליטת הצדדים בהליך הופכת לשליטת הבעל, שכן בידיו המפתח לגירושין ובלא הסכמתו הרי שהאישה נותרת עגונה. יצוין, כי ייתכנו מצבים רבים בהם גברים לא ינצלו את יתרונם ויגישו למשא ומתן הגישורי בידיים נקיות, ואולם פתח זה רובץ להם ויכול שינוצל בכל מקרה בו המחלוקות יחריפו ויעמיקו את הסכסוך.

בשונה מישראל, דיני גירושין בעולם המערבי נתפסים כסוגיה משפטית אזורית המנותקת מהדין האישי.¹⁹⁸ בעקבות כך ניתן היה להניח שסכסוכי גירושין מחוץ לישראל מאופיינים במערכות יחסים שוויוניות יותר הנעדרות יתרון של מי מהצדדים, ובהתאם סכסוכים אלו יהיו בעלי מקדם התאמה מיטבי להליך הגישור להבדיל מסכסוכי הגירושין בישראל. ואולם, כפי שייטען להלן, נראה כי גם סכסוכי הגירושין במדינות שונות מאופיינים לעתים בחוסר שוויון בין הצדדים, דבר המשפיע על יעילות הליך הגישור גם בקרב סכסוכים אלו.

דיני הגירושין בעולם המערבי התנהלו בעבר בהתאם למודל המבוסס על אשם, כלומר על זוג שרצה להתגרש היה להוכיח כי קיימת עילת גירושין מספקת. עם זאת, במהלך השנים שונה מודל זה למודל המבוסס על דרישה, המייתר את הצורך בעילת גירושין ומאפשר גירושין על סמך הסכמה. בהקשר לענייננו חשוב לציין כי בעוד גירושין לפי עילה לא אפשרו גירושין במעמד צד אחד ללא הוכחת אשם של הצד השני, הרי שהמודל לפי דרישה מאפשר השגת גירושין חד צדדים ללא תלות בשיתוף פעולה של הצד השני.¹⁹⁹

המעבר בין המודלים התרחש בעוצמה שונה בין מדינות, וניתן לראות כי קיימים הבדלים בין מדינות שונות. כך לדוגמה בקליפורניה אמנם התבטלו עילות הגירושין, אולם הגירושין מתאפשרים רק בהתמוטטות מוחלטת של מערכת היחסים.²⁰⁰ באוסטרליה החוק מאפשר גירושין לפי דרישה על יסוד נישואין שהתפרקו ללא תקנה, אולם רק לאחר פרידה של לפחות 12 חודשים.²⁰¹ בגרמניה ישנה דרישה דומה של שנת פרידה, אולם בעת בקשה חד צדדית על הפרידה להימשך כ-3 שנים.²⁰² באנגליה, הגירושין מותנים בהתמוטטות בלתי

¹⁹⁷ בן ציון אליאש "החקיקה הרבנית בפסיקה הרבנית – התעלמות ושררה" **דיני ישראל** י-יא 177 (1980).

¹⁹⁸ שיפמן, לעיל ה"ש 148, בעמ' 409-439.

¹⁹⁹ A.G Chloros (ed), *The Reform of Family Law in Europe* (Deventer, 1978); H. Jacob, *Silent Revolution: The Transformation of Divorce Law in the United States* (Chicago, 1988).

²⁰⁰ *Ryan v. Ryan* 277 So. 2d 266 (Fla, 1973).

²⁰¹ Family Law Act 1975 (CTH) s. 48.

²⁰² German Civil Code (BGB) 1896 s. 1565.

הפיכה של הקשר, אמנם קיימות מספר דרכים שבאמצעותן ניתן להוכיח התמוטטות זאת, ואולם נדרשות לפחות שנתיים של פרידה ולבית המשפט סמכות למנוע את הגירושין חרף העמידה בתנאים.²⁰³

ניתן להיווכח אם כן, כי סוגיית הגירושין מקימה קשיים במדינות רבות ואינה ייחודית למדינת ישראל. ההבדל הוא אם כן, שבעוד הקושי בגירושין נוצר במדינות שונות לאור חוקיה האזרחיים של המדינה, הרי שבשאר סוגיית סרבנות הגט נובעת מהדין האישי המהווה מונופול בכל הנוגע לנישואין וגירושין. במילים אחרות, כניסתם של גירושין לתוקף במדינות מערביות מותנה בפסק דין של שופט לאחר שבחן התקיימותם של תנאים הקבועים בחוק. בישראל, לעומת זאת תוקפם של גירושין מותנה בגט שנתינתו תלויה ברצון הזוג להתגרש ואין נפקות לקביעה של שופט חיצוני.

למדים מכך כי שלל הליכי הגירושין אינם פשוטים או חפים מקשיים, אולם בעוד במדינות שונות הקשיים חלים באופן שוויוני על נשים וגברים, שכן לעתים הגבר הוא שרוצה להתגרש ולעתים זהו רצונה של האישה, הרי שבשאר הקושי מוטל על נשים בלבד שכן הכח לעולם מצוי בידי של הגבר בהליך הגירושין. בנוסף, הקשיים במדינות העולם המערביות ניתנים לשינוי בעזרת שינוי חקיקה אזרחית, בעוד בישראל השינוי סבוך יותר שכן מדובר בסוגיה פוליטית לפיה יש לשנות הקביעה לפיה דיני המשפחה נדונים בהתאם לדין האישי.

כאמור, טרם בוצע מחקר אמפירי של הסוגיה, אולם לאור האמור ניתן להניח לדעתי כי דיני הגירושין בישראל גורעים מהצלחת הגישור ביחס ליתר מדינות העולם המערבי, שכן בעוד חוסר השוויון ביתר המדינות מהווה תופעה אחידה, הרי שבשאר חוסר השוויון מפלה באופן קבוע נשים, מה שמקנה יתרון חברתי לגברים. תופעה זו יכול שתשפיע על גישת החברה באופן רוחבי ותגרום לנשים להגיע מראש עם ציפיות נמוכות למשא ומתן הגישורי, מה שישפיע בפועל על תוצאות הגישור.

בנוסף, התלות של הנשים בגברים ייחודית לישראל וניתן להניח שיש לה השפעה על הצלחתו של הגישור. המדינות המערביות המצוינות לעיל מערימות קשיי הוכחה לפיהם בן הזוג המעוניין בפירוד צריך להמתין תקופה מסוימת או להצטייד בטענות שונות עובר לגירושין, ואולם ההחלטה הסופית מצויה בידי גורם שלישי. בישראל לעומת זאת, ההחלטה הסופית מצויה בידי הבעל ואם ייקבע שהגט ניתן שלא מרצונו החופשי הרי שיש אף סכנה לפיה הגט יוכרז כמעושה ופסול.²⁰⁴

אם כן, בעוד הקשיים בנוגע לגירושין הם זמניים במדינות השונות, הרי שבשאר אין לדעת מתי גירושין יגיעו לקיצם ובכך מתעצם כוחם ויתרונם של גברים להם שליטה מלאה בסיומו של ההליך. שליטה זו עלולה לפגוע לדעתי בהיקף השימוש בהליך הגישור בישראל, ואף באיכות הגישור עצמו שכן ישנו חוסר שוויון משווע שפוגע בתוצאות ההליך. חשוב לחדד שנית כי נושאים אלה טרם נבדקו והטענות הנ"ל מהוות השערות בלבד.

חרף הקשיים האמורים, ישנו שימוש בהליך הגישור בסכסוכי גירושין בישראל, וההפניה לגישור בישראל יכולה להיעשות בשני מישורים, באופן עצמאי ע"י פנייתם של בני הזוג למגשר פרטי או באופן יזום ע"י הפנייתם של בני הזוג ליחידות הסיוע לפי החלטת בתי המשפט. הפניית בעלי דין בתיקי משפחה ליחידות הסיוע נעשתה בעבר מכח תקנות סדר הדין וחוק בית המשפט לענייני משפחה,²⁰⁵ אולם לאחרונה נכנס לתוקף החוק להסדר התדיינויות,²⁰⁶ הקובע גישור חובה עובר לפתיחת הליכים משפטיים ובכך נטרפו הקלפים.

²⁰³ Family law (Divorce) Act, 1996.

²⁰⁴ נח עמינח "לתקן ההלכתי של נוסחי הגט" דיני ישראל ב 35, 36 (1971).

²⁰⁵ תקנות 258(א) ו-258 לתקנות סדר הדין האזרחי, ס' 5 לחוק בתי המשפט לענייני משפחה.

²⁰⁶ חוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), התשע"ה-2014.

גישור ביחידות הסיוע

יחידות הסיוע הוקמו בשנת 1997 מכוח חוק בית המשפט לענייני משפחה וכחלק אינטגרלי מבתי המשפט לענייני משפחה, ומהוות שירות סיוע ציבורי שנועד לספק שירותי אבחון, ייעוץ, טיפול וגישור. מדובר ביחידות טיפוליות המאוישות באנשי מקצוע מעולם הסוציולוגיה והפסיכולוגיה, המשלבות את ההיבט הטיפולי והרגשי בהליך המשפטי. שילוב זה בין עולם המשפט לעולם הטיפולי נבע מההכרה במאפיינים הייחודיים של דיני המשפחה המחייבים התייחסות מוסדית לרגשות בעלי הדין ומההבנה שבתי המשפט אינם מסוגלים להתמודד עם השלכות הסכסוכים המשפחתיים ללא גורם מקצועי.²⁰⁷

סעיף 5 לחוק בית המשפט לענייני משפחה והתקנות השונות,²⁰⁸ מגדירים את תפקידן של יחידות הסיוע באופן כללי ועמום הנעדר הכוונה והתווית דרכי עבודה. הגדרה לקונית זו, הובילה להתפתחות היחידות "תוך כדי תנועה", ולאימוץ קו פעולה בהתאם לצרכים המשתנים שעלו מהשטח.²⁰⁹ יצוין, שהליך הגישור לא נמנה עם התפקידים המקוריים של יחידות הסיוע ורק בשנת 2011, עם הקמת מערך יחידות סיוע בבתי הדין הדתיים, הורחב תפקידן גם לגישור. עיגון הגישור היווה למעשה אימוץ פרקטיקה שנהגה ביחידות הסיוע, שכן במהלך פעילותן התגבשה תפיסת עולם המושתתת בעיקרה על השאיפה ליישב סכסוכי משפחה באמצעות מנגנוני גישור וגיבוש הסכמות בפרקטיקה גישורית, שהיוו הפעילויות הדומיננטיות של היחידות הלכה למעשה.²¹⁰

הפניית תיקי משפחה ליחידות הסיוע נעשתה עד לפני כשנה על ידי שופטי המשפחה, להם ניתן שיקול דעת רחב בהפניית בעלי דין ליחידות, בכל מקרה או סוגיה שמצאו לנכון.²¹¹ ביולי 2016 נכנסה לתוקף הוראת שעה בעניין הפניית בעלי דין בענייני משפחה ליחידות הסיוע,²¹² אשר שינתה את ההסדר החקיקתי הנהוג והקנתה עצמאות ליחידות הסיוע כפי שיפורט בהמשך. להלן אציג את ההסדר שנהג במשפטנו עד כה, שתחומיו העיקריים נגעו לבקשות יישוב סכסוכים, קשרי הורים וילדים ויחסי אלימות במשפחה.²¹³

ישנם מספר דברי חקיקה המאפשרים העברת תיקים ליחידות הסיוע, ביניהם החוק למניעת אלימות במשפחה,²¹⁴ חוק מידע גנטי,²¹⁵ אולם הרלוונטית לענייננו הנוגעת לסכסוכי גירושין, היא העברת תיקים בבקשה ליישוב סכסוך מכח סעיפים 258(א) ו-258 לתקנות סדר הדין האזרחי.²¹⁶ ממחקרה של ד"ר הילה מלר-שלו עולה כי התחומים בהם בתי המשפט הפנו את בעלי הדין ליחידות הגישור הם סכסוכי משמורת, הסדרי ראייה, חינוך ואלימות במשפחה. לעומת זאת, הליכים שמוקד הסכסוך בהם הוא כלכלי כגון ירושה, רכוש ומזונות זכו להפניה מועטה ליחידות הסיוע.²¹⁷

²⁰⁷ הילה מלר-שלו "המרחב ה"משפטיפולי": מופעי המפגש בין ה"משפטי" ל"טיפולי" בעבודת יחידות הסיוע ובתי המשפט לענייני משפחה" **המשפט** כג 87, 87-90 (2017); ענבר, נבו ולהמן, לעיל ה"ש 139 בעמ' 25-27.

²⁰⁸ צו בית משפט לענייני משפחה (הקמת יחידות סיוע, דרכי פעולתן וסדרי עבודתן, התשנ"ו-1996; צו בית המשפט לענייני משפחה (יחידות הסיוע – כישורים מקצועיים ופיקוח מקצועי, התשנ"ו-1996).

²⁰⁹ ענבר, נבו ולהמן, לעיל ה"ש 139 בעמ' 29.

²¹⁰ מלר-שלו, לעיל ה"ש 207 בעמ' 92, 107.

²¹¹ ס' 5 לחוק בית המשפט לענייני משפחה.

²¹² תקנות להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), התשע"ו-2016.

²¹³ ענבר, נבו ולהמן, לעיל ה"ש 139 בעמ' 25, 38-48.

²¹⁴ ס' 3א(ב)(1) לחוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א-1991.

²¹⁵ ס' 28(ב) לחוק מידע גנטי, התשס"א-2000.

²¹⁶ מלר-שלו, לעיל ה"ש 207 בעמ' 100.

²¹⁷ שם, בעמ' 100-101.

ישנה ביקורת על ההפרדה הקיימת בין המחלוקות המרכיבות סכסוך גירושין, שכן בעוד סוגיית המשמורת הועברה תכופות לטיפולן של יחידות הסיוע, סוגיית המזונות והרכוש לא הועברו לטיפולן, והרי שמחלוקות אלו מושפעות זו מזו. הטענה היא אם כן, שיש להסדיר את סכסוך הגירושין כמכלול שלם ובלתי מובחן.²¹⁸ עניין זה בא לידי פתרון בחוק ובתקנות להסדר התדיינויות, שכפי שיוצג בהמשך ריכזו את כלל המחלוקות בענייני גירושין בסמכותן של יחידות הסיוע עובר להתדיינות המשפטית.

חשוב לציין כי העברת התיקים ליחידות הסיוע לא נעשתה באופן אוטומטי התלוי במושא הסכסוך. שופטי המשפחה נדרשו למארג היחסים העומדים בבסיס הסכסוך ומורכבות הקשר בין בעלי הדין, ובהתבסס על כך או על בקשת בעלי הדין, בחרו אם להפנות את הסוגיה לטיפולן של יחידות הסיוע. זאת מתוך ניסיון למזער את הפגיעה הרגשית ובכך לתרום לשיקום הקשר שבין בעלי הדין.²¹⁹

סוגיה נוספת שעלתה ממחקרה של ד"ר הילה מלר-שלו היא חוסר האחידות בין שופטים ואף בין בתי משפט שונים, בנוגע להעברת תיקים ליחידות הסיוע. כך לדוגמה, עולה ממחקרה שבתי המשפט לענייני משפחה באזור הצפון מעבירים ליחידות הסיוע מחלוקות הנוגעות לסכסוכי ירושה ועיזבונות, בעוד יתר בתי המשפט נוהגים להימנע מכך.²²⁰ כמו כן, חוסר האחידות בא לידי ביטוי בהיקף העברת התיקים ליחידות הסיוע.²²¹

התלות בהחלטות השופטים בהפניית התיקים ליחידות הסיוע והיעדר הסדרה אחידה וברורה של פעילותן, דרשו מהיחידות להתאים עצמן לבית המשפט הסמוך להן, ובכך נוצרו פערים אף בין יחידות הסיוע השונות. אם כן, עובר להסדר החדש שידון להלן, נראה כי ההפניה ליחידות הסיוע ופעילותן אופיינו בחוסר אחידות התרם להיעדר מיצוי פוטנציאל הגלום ביחסי הגומלין שבין יחידות הסיוע לבתי המשפט לענייני משפחה.²²²

פעילות יחידות הסיוע כוללת מתן חוות דעת וייעוץ לבתי המשפט, סיוע לבעלי דין בגיבוש הסכמות תוך שימוש בהליך גישור, סיוע בהתמודדות עם המשבר הכרוך בהתדיינות המשפטית בעזרת ייעוץ וסדנאות, ותיווך עם גורמים טיפוליים בקהילה. הרציונל של כלל פעולות אלו הוא להעניק לבעלי הדין שליטה מחודשת על התהליך ועל ההחלטות המשפיעות על חייהם, ובכך למזער את הנזקים הנובעים מההליך האדברסרי.²²³

כיום פועלות 24 יחידות סיוע ברחבי הארץ, 14 יחידות סיוע לצד בתי המשפט לענייני משפחה ו-10 יחידות סיוע לצד בתי הדין הרבניים. יחידות הסיוע מונות 90 עובדים סוציאליים בעלי ותק מקצועי והכשרה ייעודית בטיפול משפחתי, טיפול בילדים וגישור, 13 עורכי דין, 10 מפקחות מחוזיות, 3 ממונות מחוזיות, ממונה ארצי ומפקחת ארצית.²²⁴ מנתוני שנת 2016 עולה כי גישור הוא נושא הפנייה העיקרי של יחידות הסיוע ומתוך 9,062 משפחות, 3,424 משפחות הופנו לגישור.²²⁵ נתון נוסף שעולה הוא שכמעט מחצית מהתיקים שמופנים לגישור מסתיימים בהסכמות או הסכם.²²⁶

מחקר שיזם משרד הרווחה חשף נתונים המעידים על הישגיהן של יחידות הסיוע בטיפול בזוגות המצויים בסכסוכי גירושין. אוכלוסיית המחקר מנתה 1,950 משפחות (3,980 מטופלים), שהופנו ליחידות הסיוע בין

²¹⁸ מלר-שלו, לעיל ה"ש 207 בעמ' 101-102.

²¹⁹ שם, בעמ' 102-103.

²²⁰ שם.

²²¹ שם, בעמ' 104-106.

²²² שם, בעמ' 106.

²²³ דורית אלדר אבידן "בין רווחה למשפט: המקרה של יחידת הסיוע של בית המשפט לענייני משפחה **משפחה חברה ותרבות** | העצמה במשפט 371, 383-384 (2008).

²²⁴ משרד הרווחה והשירותים החברתיים **חוברת שירות יחידות הסיוע – סיכום נתוני שנת 2016** 7 (2017).

²²⁵ שם, בעמ' 17.

²²⁶ שם, בעמ' 12.

השנים 2012-2013 לצורך התערבות "ניהול סכסוך" (התערבות שמטרתה גיבוש הסכם באמצעות גישור) או לצורך התערבות "ניהול סיכון" (התערבות בנושא אלימות), כאשר 93% מבין המשתתפים היו יהודים.²²⁷

ממצאי המחקר עולה כי 73% מבין המטופלים היו מרוצים מן השירות שקיבלו ביחידות הסיוע ו-68% ימליצו לחברים וקרובי משפחה לפנות ליחידת הסיוע בעת סכסוך. יצוין כי לא נמצא הבדל מובהק בין נשים לגברים לעניין התפיסה הכללית של הברית הטיפולית, ואולם יותר נשים מגברים סברו שהעובדת הסוציאלית הייתה ניטרלית במידה רבה. בנוסף, 23% מהמטופלים סברו כי ההתערבות הטיפולית תרמה לשיפור היחסים בין הצדדים לסכסוך.²²⁸

כמחצית מהמטופלים (48%) דיווחו על הגעה להסכמה, זאת בדומה לדיווחן של העובדות הסוציאליות. רוב ההסכמות מושגות בענייני משמורת, הסדרי ראייה ומזונות, כאשר 55% מהמטופלים הגיעו להסכמה לפחות בנוגע לאחד מהם. רוב מהמטופלים (80%-70%) שהגיעו להסכמות בנושאי משמורת ומזונות דיווחו שההסכמות יציבות וכי הם שבעי רצון מהן, ואולם רק 57% מבין המטופלים שהגיעו להסכמות בנושא הסדרי ראייה דיווחו על יציבות ההסכמות ועל שביעות רצון מהם.²²⁹ בנוגע לנושאי רכוש, דווח אחוז נמוך של הסכמות יציבות ורוב המטופלים אינם היו שבעי רצון.²³⁰

נמצא כי ישנה הצלחה רבה יותר עם מטופלים בעלי השכלה בינונית ועם מטופלים צעירים יותר, המשמעות היא שיש לבחון דרכים לשיפור סיכויי הצלחת מטופלים בעלי השכלה נמוכה או גבוהה, ועם מטופלים מקבוצות גיל מבוגרות יותר. בנוסף, נמצא כי ישנה השפעה של מוטיבציות המטופל על תוצאת ההתערבות, ומשכך יש להביא להעלאת המוטיבציה כדרך לשיפור תוצאות פעילותן של יחידות הסיוע. בנוגע לנגישות השירות, דווח כי השירות אינו מספיק מוכר לציבור הרחב ויש להשקיע בפרסומו, ואולם כפי שיפורט בהמשך, החוק להסדר התדיינויות נותן מענה לסוגיה זו.²³¹

נתוני המחקר מעידים על חשיבותן של יחידות הסיוע ועל תרומתן הניכרת בסכסוכי גירושין, ואולם כפי שעלה מסקר המטופלים, החיסרון המובהק של יחידות הסיוע נוגע לנגישותן לציבור והעובדה שרבים אינם מודעים לפעילותן. גורם אפשרי לחוסר ההכרה והעדר הנגישות יכול להיות העובדה שעד לכניסתו של החוק להסדר התדיינויות לתוקף, בעלי דין לא היו יכולים לפנות ליחידות הסיוע באופן עצמאי, והייתה נדרשת הפניה של שופט משפחה. בנוסף, מספר התקנים ביחידות הסיוע מצומצם ומשכך השירותים הניתנים ע"י היחידות מוגבלים.²³²

שילובם של שופטי משפחה מכירים ברגשות הצדדים, והפנייתם בהתאם לכך לאנשי מקצוע המתמחים אף בסוגיות המשפטיות ומצוידים בכלים המתאימים, ביניהם השימוש בהליך הגישור, מהווים הפתרון האולטימטיבי בעיני לסכסוכי משפחה. אנשי המקצוע קשובים לרצונותיהם של בעלי הדין ובכך מבטיחים את הן את שביעות רצונם של בעלי הדין והן את יישוב הסכסוכים בדרך הנאותה וההולמת ביותר.

בדומה לישראל, החוק האוסטרלי מבקש לצמצם את ההליך האדברסרי בסכסוכי משפחה, תוך יצירת חלופות המאפשרות את התמשכות היחסים שבין הצדדים לאחר הגירושין. בהתאם לכך, בתי המשפט לענייני

²²⁷ משרד הרווחה והשירותים החברתיים **יחידות הסיוע ליד בתי המשפט לענייני משפחה – מחקר הערכה ארצי** (2015).

²²⁸ שם, בעמ' 7.

²²⁹ שם, בעמ' 8.

²³⁰ שם, בעמ' 9.

²³¹ שם, בעמ' 8-10.

²³² סוזן זיידל **להתגרש ולהשאר חברים** 53 (2004).

משפחה באוסטרליה כוללים צוות טיפולי שמטרתו, בדומה ליחידות הסיוע, לייעץ ולקדם פיוס במשפחות בעזרת הליכים חלופיים ליישוב סכסוכים, וביניהם הליך הגישור.²³³

מערכת בתי המשפט בניו זילנד פועלת באופן דומה, ומעמידה את הגישור במרכז פעילותה. הגישור מהווה הליך מנדטורי בניו זילנד, וההסכמות המתקבלות במסגרתו מקבלות תוקף של פסק דין. שירותי הגישור מוצעים בקהילה, והמתדיינים מנותבים אליהם באמצעות מתאמים מטעם בית המשפט.²³⁴

חוק דיני המשפחה באנגליה מכוון להגברת השימוש בגישור כחלופה להתדיינות המשפטית. בתי המשפט כוללים שירותי רווחה המעניקים שירותי ייעוץ ותמיכה בתחומים שונים כגון משמורת, הוצאות ילדים מהבית, אימוץ ועוד. ההנחה באנגליה היא שהמערכת השיפוטית צריכה להיות האמצעי האחרון לקבלת החלטות בענייני ילדים ויש לעשות מאמץ למציאת דרכים חלופיות ליישוב סכסוך באמצעות השירותים המקצועיים המתאימים, זאת בדומה להנחה בחוק להסדר התדיינות כפי שיפורט להלן.²³⁵

החוק להסדר התדיינות

בחודש יולי 2016, נכנס לתוקף החוק להסדר התדיינות, אשר מחייב בעלי דין בסכסוכי משפחה להגיש בקשה ליישוב סכסוך עובר לפנייתם לבית המשפט ולהגיע ליחידות הסיוע על מנת להשתתף במפגשי מהוו"ת. החוק למעשה מעכב את ההליכים המשפטיים למשך 45 ימים, ומחייב את הצדדים לפנות להליך גישור מסודר הכולל 4 פגישות הנערכות באמצעות מגשרים מטעם יחידות הסיוע. בסיום התהליך על הצדדים להודיע לבית המשפט אם ברצונם ליישב את הסכסוך בהסכמה או להגיש תביעות ולפתוח בהליכים משפטיים.²³⁶

החוק להסדר התדיינות נועד לצמצם את הצורך בקיום התדיינות משפטית בעזרת שימוש בדרכים חלופיות ליישוב סכסוכים, וזאת מתוך הבנה כי ההתדיינות המשפטית עלולה להחריף את היחסים בין הצדדים ואינה מיטבית לסכסוכי משפחה, המהווים סכסוכים אישיים-רגשיים המשפיעים ומושפעים מההליך המשפטי. החוק מעלה את המודעות להליכים חלופיים ומאפשר לבעלי הדין לבחור את ההליך שמגשים את טובתם האישית, בדגש על טובת הילד המהווה עיקרון על בסכסוכי משפחה.²³⁷

בנוסף, החוק נועד למזער את הנזקים הנלווים למרוץ הסמכויות. קיומן של שתי ערכאות מקבילות, מחייב את בעלי הדין להגיש תביעות בשלבים מוקדמים ולעתים אף לפני שגיבשו את עמדתם בנוגע לסכסוך, וזאת מחשש שבן הזוג השני יקדים אותם ו"יתפוס סמכות" בערכאה שנוחה לו. הגשת תביעה משפטית מלווה לרוב בכתיבת דברים קשים על הצד השני, וגורמת בהכרח להסלמת היחסים והגעה לנקודת אל חזור ממנה קשה לסגת.²³⁸ אם כן, מרוץ הסמכויות מוביל לליבוי הסכסוכים ומקשה על הסיטואציה הקשה ממילא.

בקשה ליישוב סכסוך לעומת זאת, מהווה הליך טכני הנעדר פירוט של טענות או עובדות בקשר לסכסוך, ובכך נחסכות טענות מכפישות ונותרים סיכויים לשמירה על תקינות היחסים בין בני המשפחה.²³⁹ בקשה ליישוב

²³³ Carol Brown, Developing and implementing family court service: *The Family Court of Australia* (A paper presented at the Second World Congress on Family Law and the Rights of Children and Youth, San Francisco, CA 1997).

²³⁴ M. Roberts, "New Zealand's Family Court – Reflections for the Family Law Act of England and Wales", 11 *International Journal of Law, Policy and the Family* 246 (1997).

²³⁵ Nigel Fricker QC, "The New Children and Family Courts Advisory Service", *Family law* 102, 102-108 (2000).

²³⁶ ס' 3 לחוק להסדר התדיינות.

²³⁷ ס' 1 לחוק להסדר התדיינות; הצעת חוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה (יישוב מוקדם של הסכסוך), התשע"ד-2014.

²³⁸ הצעת החוק להסדר התדיינות.

²³⁹ י"ס (נצ'') 28225-08-16 ש.ל.נ' ח.ל.פס' 9.1 לפסק דינו של כב' סגן הנשיא אסף זגורי (פורסם בנבו, 7.9.16).

סכסוך הייתה קיימת עובר לחקיקת החוק להסדר התדיינויות, מכוח תקנה 258 לתקנות סדר הדין האזרחי, אולם הייתה נתונה לבחירת בעלי הדין. החוק החדש הפך את הבקשה ליישוב סכסוך להליך חובה שיש לעבור עובר להגשת תביעת משפחה, ובכך הפך את יחידות הסיוע לשער הכניסה לערכאות המשפטיות.²⁴⁰

כניסתו של החוק להסדר התדיינויות לתוקף הגבירה את היקף פעילותן של יחידות הסיוע, העניקה להן סמכויות רבות וביטלה את תלותן בהחלטות השופטים. החוק יצר נגישות ליחידות הסיוע, ובכך ביטל את החיסרון המרכזי עליו עמדנו לעיל, והוא חוסר מודעות האוכלוסייה לקיומן ופעילותן של יחידות הסיוע.²⁴¹ לצורך יישום החוק להסדר התדיינויות נוספו ליחידות הסיוע 27 תקנים של עובדים סוציאליים ו-14 תקנים לעורכי דין,²⁴² ובשנת 2016 הופנו ליחידות 21,060 משפחות חדשות, כאשר 12,004 משפחות מתוכן הופנו עקב החוק להסדר התדיינויות.²⁴³

תוצאות העבודה בתיקים לפי החוק להסדר התדיינויות מצביעות על כך שמתוך 7,257 תיקי מהו"ת שנסגרו בשנת 2016, ב-14% מהתיקים הסכסוך הסתיים במסגרת מפגשי המהו"ת, 18.8% הסכימו ליישב את הסכסוך בהסכמה, 55% לא הגיעו להסכמה על הדרך ליישוב הסכסוך וב-12% מהתיקים לא התקבלה תשובת הצדדים.²⁴⁴ נתונים אלו מצביעים על תרומתו הניכרת של החוק המונע במספר מקרים בלתי מבוטל את הצורך בהתדינויות משפטיות, ומלמדים על יכולתו להביא לשיפור.

החוק להסדר התדיינויות מספק לצדדים לסכסוך כלי מבוקר לניהול משא ומתן מכובד, המלווה באנשי מקצוע מיומנים ובא ליתן מענה למגוון רחב של אינטרסים מעבר לאינטרסים המשפטיים. ואולם, חרף הניסיון לבצע רפורמה בתחום, ניכר כי לא נלקחו בחשבון מספר פרטים מהותיים שהעדר התייחסות אליהם עלול לרוקן את החוק מתוכן ולכלל הפחות לפגוע ביעילותו.

החיסרון הבולט ביותר בהליך ליישוב סכסוך הוא חוסר הקצאת המשאבים ליישומו ומחסור קשה בכוח אדם. יחידות הסיוע מכילות מספר מצומצם של אנשי מקצוע שכורעים תחת הנטל שהביא עמו החוק, ואינם מתמודדים עם היקף התיקים המונח לפתחם. חוסר התשתיות והעדר הכנה מוסדרת לעומס שמוטל על יחידות הסיוע, הביאו לכך שהוראות החוק אינן מיושמות, ובתי המשפט נאלצים לבטל בתיקים רבים את עיכוב ההליכים שמוטל מתוקף החוק ובכך מבטלים הלכה למעשה את יתרונו.²⁴⁵ סוגיה נוספת נוגעת לחוסר הידע המשפטי של העובדות הסוציאליות המאיישות את יחידות הסיוע.²⁴⁶

החוק מורה על עיכוב הליכים של 45 ימים על מנת לקיים במהלכם 4 פגישות מהו"ת, ואולם בפועל הפגישה הראשונה נקבעת לצדדים לאחר יותר מ-90 ימים.²⁴⁷ במצב דברים זה עתרו לבית המשפט בבקשה לקצר את

²⁴⁰ מלך-של, לעיל ה"ש 207 בעמ' 100.

²⁴¹ שם, בעמ' 100-106.

²⁴² **חוברת שירות יחידות הסיוע**, לעיל ה"ש 224 בעמ' 5.

²⁴³ שם, בעמ' 11.

²⁴⁴ שם, בעמ' 21.

²⁴⁵ ערן עזרא "סכסוכי משפחה: לפני שמחייבים אתכם לפנות לגישור" **גלובס דין וחשבון** 7.3.17.

²⁴⁶ <http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001179829>

²⁴⁷ יוהנתן קניר ואדוה לב – משרד קניר ושות' "גשם כבד עומד ליפול – על החוק להסדר התדיינויות" **גלובס DON'S 100** https://www.duns100.co.il/articles/%D7%92%D7%A9%D7%9D_%D7%9B%D7%91%D7%93_%D7%A2%D7%95%D7%9E%D7%93_%D7%9C%D7%99%D7%A4%D7%95%D7%9C_%D7%A2%D7%9C_%D7%94%D7%97%D7%95%D7%A7_%D7%9C%D7%94%D7%A1%D7%93%D7%A8_%D7%94%D7%AA%D7%93%D7%99%D7%99%D7%A0%D7%95%D7%99%D7%95%D7%AA

²⁴⁷ עזרא, לעיל ה"ש 245.

תקופת עיכוב ההליכים מכוח סעיף 16 לתקנות להסדר התדיינויות, ונתקבלה החלטה לפיה המשמעות של קביעת פגישת מהו"ת ראשונה מעבר ל-45 ימים, כמוה כהמלצת יחידת הסיוע לקצר את עיכוב ההליכים.²⁴⁸

חסרון נוסף של החוק להסדר התדיינויות הוא החרפת מירוץ הסמכויות. החוק מייתר את מבחני הכריכה הקובעים את כשירותה וכנותה של כריכה לתביעת הגירושין בבית הדין הרבני, וקובע שבעל הדין שהגיש את הבקשה ליישוב סכסוך הוא שרשאי, בהיכשל ההליך, להגיש תביעה לערכאה שייבחר בה. מבחני הכריכה היוו חסם לניצול של מי מבעלי הדין את מירוץ הסמכויות, וסעיף 4 לחוק רוקן חסם זה מתוכן ופתיח דלת לניצול ההליך ליישוב הסכסוך לצורך תפיסת סמכות עניינית.

החוק והתקנות כאמור מחסירים התייחסות למספר פרטים, ואולם אינם מבהירים כיצד לפרש חסר בהם, ומה היחס ביניהם להוראות חוק אחרות המסדירות פנייה לערכאות בענייני משפחה. בעייתיות נוספת היא עניין חוקתיות החוק, שכן עולה השאלה אם יש בו משום פגיעה בזכות הגישה לערכאות, עקב הגבלת בעלי הדין לפנייה לערכאה שיפוטית עובר לניסיון יישוב הסכסוך מחוצה לה.²⁴⁹

אם כן, העט העומדת מאחורי החוק והתקנות כיוונה לטוב, ואולם ניכר כי ההסדר החדש אינו נקי מקשיים. מהנתונים שפורסמו בחוברת שירות יחידות הסיוע, עולה כי אכן מסתמנת הצלחה בפועל של היחידות, אך מירידה אל לב המקרים עולה כי סכסוכים רבים כלל אינם מגיעים לפתחן של יחידות הסיוע חרף החיוב בהסדר החדש וכי מתעוררים קשיים נוספים שלא עלו עובר לכניסת החוק לתוקף.

לענייננו יפים דבריו של כב' השופט אסף זגורי: *"לכאורה מדובר בחוק פרוצדורלי עם הוראות דיוניות שלא בא לשנות מבחינה מהותית דיני המשפחה, אך השינוי המנהלי, הדיוני והמערכתי שהוא יצר כה משמעותי, כך שברור שישנה השפעה על כל מערך דיני המשפחה וההתנהלות של סכסוכי משפחה בישראל בעקבותיו. ההשפעה היא חיובית מחד גיסא אך גרמה, גורמת ותגרום למספר סימני שאלה וקשיים מאידך גיסא".*²⁵⁰

סיכום

בעבודת זו עסקתי בהליך הגישור ככלי נוסף ליישוב סכסוכים, תוך עמידה על מודלים שונים שהתפתחו במרוצת השנים, מאפייני ההליך, יתרונותיו וחסרונותיו, כל אלו בהשוואה להליך האדברסרי הנוהג בכותלי בתי המשפט. בנוסף, עמדתי על התפתחות הגישה השיתופית והתנועה ליישוב סכסוכים הולם, שמתוכן צמח הליך הגישור, וכיצד נטמעו באופן הדרגתי במשפט האמריקאי ובמדינות נוספות, ביניהן מדינת ישראל.

בהמשך, הצגתי את תחום דיני המשפחה המהווה תחום רגיש ואמוציונלי, הדורש שימוש בכלים ייחודיים לשם הגשמת אינטרסים שלא ניתן להם מענה בהליך המשפטי. במסגרת זו הוצגה מערכת בתי המשפט לענייני משפחה המשלבת שופטים מקצועיים, סדרי דין גמישים ויחידות סיוע המלוות ותומכות לאורכו של ההליך. מערכת זו מבטאת את ההכרה בייחודיות התחום והצורך בכלים רגשיים ליישוב סכסוכים מעין אלו.

באופן נלווה להצגת מערכת בתי המשפט האזרחיים, עמדתי על כך שדיני המשפחה בישראל נדונים בשתי מערכות שיפוט נפרדות, כך שנוצר מצב של סמכות מקבילה בין מערכת משפט אזרחית למערכת משפט דתית. קיומה של ערכאה דתית הנסמכת על דין הלכתי, מקשה על שילוב ההיבט הטיפולי בתחום המשפחה, ואף

²⁴⁸ י"ס (ת"א) 27821-11-16 ה.ג.נ' א.ק. בפני כב' השופט ארז שני (פורסם בנבו, 29.11.16).

²⁴⁹ י"ס 28225-08-16, לעיל הי"ש 239 בפס' 9.2.

²⁵⁰ שם, בפס' 9.

מחריפה את הסכסוך עקב תופעת מירוף סמכויות שמובילה לסכסוכים נוספים לעניין תפיסת הסמכות העניינית ואף להגשת תביעות בטרם עת.

במצב דברים זה ולאור חסרונות נוספים המאפיינים את הערכאות השיפוטיות, עליהם עמדנו לעיל, ראינו כי אותות הגישה השיתופית לא פסחו על תחום דיני המשפחה והובילו לתהייה האם ראוי שהמשפט הוא שיטפל בעניינים הרגישים העולים ממוסד המשפחה, או שמא יש צורך במערכת המתחשבת בערכים רגשיים והמתנת את עוצמת הסכסוכים במקום ללבנותם, הרי הוא הליך הגישור.

במענה לתהייה זו, עמדתי על השתלבות הגישור בסכסוכי משפחה, ובדגש על סכסוכי גירושין, ומניתי את יתרונות הליך הגישור שמהם ניתן להסיק ששילוב הגישור בסכסוכי גירושין הוא המענה הראוי ביותר. ואולם, במקביל ליתרונות אלו הצגתי גם את חסרונותיו של הליך הגישור המטילים דופי ביעילותו של הליך וביכולתו להוות פתרון קבוע לכלל סכסוכי הגירושין. המסקנה אליה הגעתי בהקשר זה היא כי יש תחילה לבחון את מאפייני הסכסוך בכדי לבדוק התאמתו לניהול באמצעות הליך הגישור.

בהמשך, עמדתי על שילובו של הגישור בתחום דיני המשפחה בישראל, תוך עמידה על תופעת סרבנות הגט הייחודית ליהודים, ובחנתי את השפעתה של תופעה זו לעומת יתר מדינות העולם המערביות. כפי שנוכחנו לראות סוגיית הגירושין מקימה קשיים בכלל מדינות העולם המערביות וקשיים אלו אינם ייחודיים לישראל, ואולם ניתן להניח שדיני הגירושין בישראל גורעים מהצלחת הגישור ביחס ליתר המדינות. יוזכר כי לא בוצע מחקר אמפירי, ואולם המסקנה ההגיונית המתבקשת היא כי הליך הגישור אמנם השתלב בתחום דיני המשפחה בישראל, אך מאפייניהם הייחודיים פוגעים בהיקף השימוש בהליך הגישור בישראל, ואף באיכותו.

לבסוף, עמדתי על שילוב הליך הגישור הלכה למעשה בתחום דיני המשפחה בישראל. הצגתי את פועלן של יחידות הסיוע האמונות על תחום הגישור בדיני המשפחה ואת החוק החדש להסדר התדיינויות המחייב בעלי דין המעוניינים לפתוח הליך משפטי בענייני משפחה, לנסות תחילה לפתור את הסכסוך באמצעות גישור. החוק להסדר התדיינויות בא ליתן מענה למספר סוגיות וביניהן לתופעת מירוף הסמכויות, לנורמת הגשת תביעות בטרם עת ולחוסר ההכרה והעדר הנגישות להליך הגישור.

מעמידה על הנתונים הסטטיסטיים של תוצאת החוק, ניכר שיפור ורבים מצליחים להביא לסיומו של הסכסוך טרם הגשת כתבי טענות. ואולם עם כל הטוב שבדבר, הרי שהחוק אינו נקי מקשיים וישנה דרך ארוכה טרם הגעה לפתרון אוטופי. כעולה מנתוני מחקר ההערכה הארצי, נראה שהחוק מטיב עם אוכלוסייה מסוימת, ואולם עם קבוצות כאלו ואחרות אינו מממש את הפוטנציאל הגלום בו. בנוסף, מסתמנת מצוקה לעניין כח האדם ביחידות הסיוע המופקדות על יישום החוק. עוד ניכרת הסלמה מבחינת מרוץ הסמכויות, שכן החוק ייתר כאמור את מבחינה הכריכה.

אם כן, שילוב הליך הגישור בתחום דיני המשפחה עבר דרך פלאים בישראל, כאשר הליך הגישור מהווה כיום חוד החנית בסכסוכי משפחה. ואולם המצב אינו נקי מקשיים והדרך אל היעד הסופי עוד ארוכה. מדינות רבות הצליחו לשלב את הליך הגישור באופן מטיבי משילובו בישראל, ולמדים מכך שאמנם הדרך קשה ומסורבלת אולם ההגעה ליעד עוד אפשרית.

ביבליוגרפיה

מקורות בעברית

תקיקה:

- חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984.
- תקנות בתי המשפט (גישור), התשנ"ג-1993.
- תקנות בתי המשפט (מחלקה לניתוב תיקים בבי המשפט ובבתי הדין לעבודה), התשס"ב-2002.
- תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984.
- תזכיר חוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה (יישוב מוקדם של הסכסוך), התשס"ו-2006.
- חוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995.
- חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953.
- חוק יסוד: השפיטה.
- חוק העונשין, התשל"ז-1977.
- חוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), התשע"ה-2014.
- צו בית משפט לענייני משפחה (הקמת יחידות סיוע, דרכי פעולתן וסדרי עבודתן), התשנ"ו-1996.
- צו בית המשפט לענייני משפחה (יחידות הסיוע – כישורים מקצועיים ופיקוח מקצועי), התשנ"ו-1996.
- תקנות להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), התשע"ו-2016.
- חוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א-1991.
- חוק מידע גנטי, התשס"א-2000.
- הצעת חוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה (יישוב מוקדם של הסכסוך), התשע"ד-2014.

פסיקה:

- ע"פ 9150/08 מדינת ישראל נ' איתמר ביטון (פורסם בנבו, 23.07.09).
- בג"ץ 7052/03 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 14.05.06).
- רע"א 6558/99 חבס נ' חבס, פ"ד נד(4) 337 (2000).
- ביד"מ 1/60 אפרים וינטר נ' מסיה בארי (פורסם בנבו, 16.06.61).
- בג"ץ 5507/95 עליזה אמיר נ' בית הדין האזורי בחיפה (פורסם בנבו, 15.07.96).
- ע"א 423/79 רחל צברי נ' חגי צברי (פורסם בנבו, 31.08.81).
- ע"א 120/69 רות שרגאי נ' יהודה שרגאי (פורסם בנסו, 21.10.69).
- בג"ץ 5933/14 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 11.09.14).
- בג"ץ 787 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 26.10.15).
- בג"ץ 8497/00 אירה פייג-פלמן נ' ג'אורג' פלמן (פורסם בנבו, 17.01.03).
- י"ס (ת"א) 27821-11-16 ה.ג. נ' א.ק. בפני כב' השופט ארז שני (פורסם בנבו, 29.11.16).

- י"ס (נצ"ל) 28225-08-16 ש.ל.נ' ח.ל בפני כב' סגן הנשיא אסף זגורי (פורסם בנבו, 7.9.16).

ספרות:

- מיכל אלברשטיין **תורת הגישור** (2007).
- יונתן נפתלי **מעשה הגישור** (2010).
- קרני פרלמן **יישוב סכסוכים – משפט שיתופי וטיפול** (2015).
- מריאן רוברטס **פיתוח אמנות הגישור – ההורים על תיאוריה ומעשה** (2012).
- רוג'ר פישר וויליאם יורי **סיכום חיובי: לשאת ולתת בלי לוותר** (נעמי כרמל מתרגמת, 1983).
- שרה בן-ארצי **אחריות המגשר** (2012).
- רונן סטי **דרך גישור להסכם** (2001).
- רונית זמיר **החיסיון בין מגשר לבין הצדדים לגישור: מהותו, תכליתו והיקפו** (2002).
- רונית זמיר **גישור ובית המשפט: היבטים עיוניים ומעשיים** (2002).
- עומר שפירא **הפעלת כוח והשפעה בגישור – פרקטיקה ואתיקה יישומית** (2007).
- אלעד פינקלשטיין **המשטר המשפטי של הליך הגישור** (2007).
- פנחס שיפמן **דיני המשפחה בישראל** 19 (כרך ראשון) (1995).
- אמירה גלין **משא-ומתן: המימד החבוי** (2005).
- עירית קורן **הרי אתה מחודש לי** (2011).
- דפנה הקר **סוגיות משפחתיות בעיניים משפטיות** (2012).
- סוזן זיידל **להתגרש ולהשאר חברים** (2004).

מאמרים:

- לימור זר-גוטמן וקרני פרלמן "עורך הדין פותר הבעיות: שינוי פרדיגמת ההתנהלות המקצועית" **הפרקליט** נב 3 (2013).
- שמיר "גישור – מיהו הבוס?" **המשפט** ו 249 (2001).
- דפנה לביא "גישור טרנספורמטיבי – הפן העיוני והמעשי, הצעה לאימוצו של מודל חד – מוכר אל השיח הקיים בארץ" **שערי משפטי** ה 131 (2010).
- אורנה דויטש "על הסכמה מדעת בהליך הגישור" **שערי משפט** ג(1) 47 (2002).
- עידן יהודה "האומנם 'אין מוצא'?" על יישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות" **המשפט** כא 247 (2016).
- אפרים סלנט "העני והעשיר בפני החוק" **הפרקליט** יז 313 (1961).
- שמואל בכר ואבישי קליין "פרדוקס הייצוג והכוח בבית המשפט לתביעות קטנות? על תביעות ביטוח, פערי כוחות וכף רגלו של השופט" **הפרקליט** נ 327 (2010).
- אהרון ברק "על הגישור" **שערי משפט** ג(1) 9 (2002).
- קרני פרלמן "שופט מגשר? על שפיטה הסדרית ובין מצוי לרצוי במשפט הישראלי" **משפט ועסקים** יט 365 (2015).

- דפנה לביא "לא על הבוררות לבדה ולא על הגישור לבדו: הצעה לאימוצו של הגישור כמענה המתגבר על חולשותיו של מוסד הבוררות בישראל" **משפטים** מב 589 (2012).
- אלעד פינקלשטיין "עליית מעמדו של הליך הגישור והשאלה החוקתית: בעקבות אימוצן של המלצות הוועדה לבחינת הנושא של גישור חובה והגברת השימוש בגישור בבתי המשפט" **קריית המשפט** ח 403 (2009).
- עומר שפירא "גישור ותורת המשפט הטיפולי: התבוננות בהליך הגישור מבעד לעדשה הטיפולית" **מחקרי משפט** כו 379 (2010).
- יצחק זמיר "גישור בעניינים ציבוריים" **משפט וממשל** ז 119 (2004).
- רינה בוגוש ורות הלפרין-קדרי "מגדר וגישור בהליכי גירושין" **המשפט** ז 335 (2002).
- רונית זמיר "שני הפרויקטים של הגישור: הגישור בין הגמוניה להעצמה" **עלי משפט** י 125 (2013).
- מרדכי (מוטי) מירוני "על מגבלות הפישור ועל בשורת הגישור" **דין ודברים** ו 487 (2012).
- אהרן ברק "חוקת המשפחה: היבטים חוקתיים של דיני המשפחה" **משפט ועסקים** טז 13 (2014).
- דפנה הקר "הזמנה לסוציולוגיה של המשפט ומיפוי ראשוני של התחום בישראל **דין ודברים** ה 95 (2008).
- אביעד הכהן "אקדמון מילין" **משפחה במשפט** כרך א, ט-יא (2007).
- בנימין שמואלי, רונה שוז ואיילת בלכר-פריגת "משפחה במשפט: בין יצירה, פירוק ושימור התא המשפחתי" **משפחה במשפט** א 1 (2007).
- מיכל בן שבת, בנימין שמואלי, רונה שוז, איילת בלכר-פריגת ורונה קפלן "שולחן (משפחתי) עגול – עשור לבית המשפט לענייני משפחה: חזון ומציאות" **משפחה במשפט** ב 1 (2009).
- משה דרורי "מחצית יובל לדוח ועדת שינבויים וח"י שנים לבית-המשפט לענייני משפחה" **מאזני משפט** ט 149 (2014).
- שאול שוחט "בית המשפט לענייני משפחה – האמנם בית? **משפחה במשפט** ב 375 (2008).
- דן ארבל, יהושע גייפמן "חוק בית-המשפט לענייני משפחה, תשנ"ה-1995" **הפרקליט** מג 431 (1997).
- חיים פורת "האם התגשם חזונו של השופט אלישע שינבויים? בית המשפט לענייני משפחה במלאת עשור להקמתו" **משפחה במשפט** ב 271 (2009).
- ענת ענבר, חיה נבו וסוזן להמן "יחידות הסיוע ליד בתי המשפט לענייני משפחה – עשור לפעילותן" **משפחה במשפט** ב 25 (2009).
- מנחם הכהן "השיח הבינאישי המקופל בדיון המשפטי בבית המשפט לענייני משפחה" **משפחה במשפט** ב 385 (2009).
- שמה מירון "בית הדין המיוחד לפי סימן 55 לדבר המלך ותעלומת נדירותו" **דיני ישראל** י-יא 219 (1984).
- רות זפרן "מירוץ הסמכויות 'חי וצועט': מ"ניצחון בנקודות" של מערכת השיפוט האזרחית בענייני משפחה להתעצמות מחודשת של מערכת בתי הדין הרבניים" **משפטים** מג 571 (2013).
- מנשה שאוה "על 'כרוך' ועל 'כנות' – הייפסק 'מירוץ הסמכויות' בענייני מזונות בין בית המשפט המחוזי לבין בית הדין הרבני?" **עיוני משפט** ב 719 (1974).
- אריאל רוזן צבי "בתי הדין הרבניים, ההלכה והציבור: גשר צר מאוד" **משפט וממשל** ג 173 (1995).
- בן ציון אליאש "החקיקה הרבנית בפסיקה הרבנית – התעלמות ושברה" **דיני ישראל** י-יא 177 (1980).

- דפנה לביא "עז כנמר": הרהורים על מהפכת "המשפט השיתופי" ועל עריכת דין שיתופית בישראל" **משפחה ועסקים** טו 89 (2012).
- דפנה לביא "אלימות וגישור: האמנם אוקסימורון?" **משפחה במשפט** כרך א 117 (2007).
- אליאב שוחטמן "מעמד האישה בדיני נישואין וגירושין" **מעמד האישה בחברה ובמשפט** 380 (פרנסס רדאי עורכת, 1995).
- יחיאל ש' קפלן "פתרון מצוקת מסורבות הגט באמצעות מזונות עונשיים" **המשפט** י 382 (2004).
- יחיאל ש' קפלן "דיני המשפחה בעידן של מדיניות חדשה: מחקיקה שיפוטית לחקיקה שהיא מלאכת מחשבת" **דין ודברים** ו 259 (2011).
- בן ציון אליאש "החקיקה הרבנית בפסיקה הרבנית – התעלמות ושבירה" **דיני ישראל** י-יא 177 (1980).
- נח עמינח "לתקפן ההלכתי של נוסחי הגט" **דיני ישראל** ב 35 (1971).
- הילה מלר-שלו "המרחב ה"משפטיפולי": מופעי המפגש בין ה"משפטי" ל"טיפולי" בעבודת יחידות הסיוע ובתי המשפט לענייני משפחה" **המשפט** כג 87 (2017).
- דורית אלדר אבידן "בין רווחה למשפט: המקרה של יחידת הסיוע שליד בית המשפט לענייני משפחה" **משפחה חברה ותרבות והעצמה במשפט** 371 (2008).

מקורות מקוונים:

- אליהו מצא "העומס בבתי המשפט פוגע בציבור" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (2011).
<https://www.idi.org.il/articles/9380>
- יהונתן קניר ודנה גלנטי – משרד קניר ושות' "למי שייכת הסמכות הזו? על חוסר הוודאות בנושא סמכות במזונות ילדים" **גלובס DON'S 100** 18.4.17
- <https://www.duns100.co.il/articles/%D7%9C%D7%9E%D7%99%D7%A9%D7%99%D7%99%D7%9B%D7%AA%D7%94%D7%A1%D7%9E%D7%9B%D7%95%D7%AA%D7%94%D7%96%D7%95>
- ערן עזרא "סכסוכי משפחה: לפני שמחייבים אתכם לפנות לגישור" **גלובס דין וחשבון** 7.3.17.
- <http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001179829>
- יהונתן קניר ואדוה לב – משרד קניר ושות' "גשם כבד עומד ליפול – על החוק להסדר התדיינויות" **גלובס DON'S 100**
<https://www.duns100.co.il/articles/%D7%92%D7%A9%D7%9D%D7%9B%D7%91%D7%93%D7%A2%D7%95%D7%9E%D7%93%D7%9C%D7%99%D7%A4%D7%95%D7%9C%D7%A2%D7%9C%D7%94%D7%97%D7%95%D7%A7%D7%9C%D7%94%D7%A1%D7%93%D7%A8%D7%94%D7%AA%D7%93%D7%99%D7%99%D7%A0%D7%95%D7%99%D7%95%D7%AA>

אחר:

- משרד המשפטים דין וחשבון הועדה לבחינת דרכים להגברת השימוש בגישור בבתי המשפט (2006).
- משרד המשפטים דין וחשבון ועדת ההיגוי לעניין הגישור במערכת בתי הדין לעבודה (דו"ח ועדת וירט-ליבנה) (2001).
- "יישוב סכסוכים שהמדינה צד להם בדרך של גישור" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 6.1203 (2011).
- משרד המשפטים דין וחשבון הועדה לבחינת יישום דיני המשפחה (1986), יו"ר השופט אלישע שינבויס.
- דברים כ"ד 1.
- משנה, סוטה ה, א.
- משרד הרווחה והשירותים החברתיים חוברת שירות יחידות הסיוע – סיכום נתוני שנת 2016 (2017).
- משרד הרווחה והשירותים החברתיים יחידות הסיוע ליד בתי המשפט לענייני משפחה – מחקר הערכה ארצי (2015).

מקורות לועזיים

חקיקה:

- The Alternative Dispute Resolution Act of 1998, 28 U.S.C 652.
- Family Law Act, No 53, 1975 (Austl)
- Family Law Act, 1996 (Eng)
- Family Law Act 1975 (CTH) s. 48.
- German Civil Code (BGB) 1896 s. 1565.
- Family law (Divorce) Act, 1996.

פסיקה:

- Ryan v. Ryan (Fla, 1973).

ספרות:

- ROGER FISHER & WILLIAM L. URY, GETTING TO YES: NEGOTIATING AGREEMENT WITHOUT GIVING UP, Harvard Negotiation Project (1981)
- GLOBAL TRENDS IN MEDIATION, (2nd ed. Nadja Alexander ed, 2006).
- TANYA SOURDIN, ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION IN AUSTRALIA (2002).
- S. R COLE, C. A. MCEWEN & N. H. ROGERS, MEDIATION: LAW, POLICY AND PRACTICE (St. Paul, Minn, sec. Ed 2001, Supp 2002).

מאמרים:

- Robert A. Baruch Bosh & Joseph P. Folger, *The Promise Of Mediation: Responding to Conflict through Empowerment and Recognition* (1994). •
- John Winslade and Gerald Monk, *Narrative Mediation: A New Approach to Conflict Resolution* (Jossey Bass 2000). •
- Sara Cobb, *Empowerment and Mediation: "A Narrative Perspective"*, 9 *Negot. J.* (1993). •
- Adversary System and the Practice of Law, in *THE GOOD LAWYERS: LAWYERS' ROLES AND LAWYERS' ETHICS* 172 (David Luban ed, 1983). •
- Marc Galanter, *The Day After the Litigation Explosion: Can You Care for People and Still Count the Costs?* 46 *MD. L. REV* (1986). •
- Laura Nader, *Dispute Without the Force of Law*, 88 *YALE L.J* (1979). •
- John Lande, *The Movement Toward Early Case Handling in Courts and Private Dispute Resolution*, 24 *OHIO ST. ON J.DISP. RESOL.* 81, 82 (2008). •
- Peggy F. Hora & Theodore Stalcup, *Drug Treatment Courts in the Twenty-First Century: The Evolution of the Revolution in Problem-Solving Courts*, 42 *AG. L. REV* (2008). •
- Sally E. Merry and Neal Milner, *'Sorting Out Popular Justice', The Possibility of Popular Justice: A Case Study of Community Mediation in the United States* (The University of Michigan Press, 1995). •
- Levin A. L & Wheeler, R. R. (Eds) (1967) *National conference on the causes of popular dissatisfaction with the administration of justice. The pound conference: Perspectives on justice in the future.* St. Paul, Minnesota: West Publishing Co. •
- Frank E.A. Sander, *Varieties of Dispute Processing*, *F R.D.* (1976). •
- Jean R. Sternlight, *ADR is Here. Preliminary Reflection on Where it Fits a System of Justice*, 3 *NEV. L.J* (2003). •
- J. Resnik, *Many Doors? Alternative Dispute Resolution and Adjudication*, 10 *Ohio St. J. on Disp. Resol* (1995). •
- E. Plapinger and D. Stienstra, *ADR and Settlement in the Federal District Courts: A sourcebook for Judges and Lawyers*, Federal Judicial Center/CPR Institute for Dispute Resolution, 1996. •
- Alternatives to Litigation: Do They Have a Place in the Federal District Courts?* Federal Judicial Center 1995. •
- Tina Cockburn & Melinda Shirley, *Setting Aside Agreements Reached at Court Annexed Mediation: Procedural Grounds and the Role of Unconscionability*, 31 *WEST. AUST. L. REV* (2003). •

- L. A. Mistelis, *ADR in England and Wales*, Am. Rev. Int'l Arb (2001). •
- Timothy k. Kuhner, *Court Connected Mediation Compared: The Cases of Argentina and* •
the United States, 11 ILSA J. INT'L & COMP. L. (2005).
- L. C. Hebert, *Introduction – The Impact of Mediation: 25 Years after the Pound Conference*, •
17 Ohio St. J. on Disp. Resol (2002).
- M. Moffitt, *Pleading in the Age of Settlement*, 80 Ind. L. J (2005). •
- A.G Chloros (ed), *The Reform of Family Law in Europe* (Deventer, 1978); H. Jacob, *Silent* •
Revolution: The Transformation of Divorce Law in the United States (Chicago, 1988).
- P.E. Bryan "*Killing Us Softly: Divorce Mediation and the Politics of Power*" 40 Bauff. L. Rev •
(1992).
- Carol Brown, Developing and implementing family court service: *The Family Court of* •
Australia (A paper presented at the Second World Congress on Family Law and the Rights
of Children and Youth, San Francisco, CA 1997).
- M. Roberts, "New Zealand's Family Court – Reflections for the Family Law Act of England •
and Wales", 11 International Journal of Law, Policy and the Family 246 (1997).
- Nigel Fricker QC, "The New Children and Family Courts Advisory Service", Family law •
102, 102-108 (2000).