

בין המשפחה כוללת בעיקרן (כניג'ל, יחולל אייטמן)
אין, 2000

**הגישור בסכסוכי משפחה - גשר בין בית המשפט
לענייני משפחה לבין בית הדין הדתי?**

מאת

אהרן ברק¹

1. היחידה המשפחתית מונחת ביסוד הסדר החברתי שלנו. באחת הפרשות ציינתי כי "המשפחה הטבעית היא היחידה הבסיסית של החברה" (ע"א 577/83 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד לח(1) 461, 467) - זהו - בלשונו של השופט אלון - "התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה, הווה ויהיה היסוד המשמש והמבטיח את קיומה של החברה האנושית" (ע"א 488/77, פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לב(3) 421, 434). התא המשפחתי הינו בלשונו של השופט שי ז' חשין - "תא ראשוני של החברה האנושית" (ע"א 238/53 כהן ובוסליק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ח' 4, 53). הנשיא אולשן ראה בו "מוסד המוכר על ידי החברה כאחד היסודות שבחיי החברה" (ע"א 337/62 רוזנפלד נ' יעקובסון, פ"ד יז 1009, 1030). השופט אור ראה בהקמת התא המשפחתי "פעולה בסיסית, מובנת מאליה, על פני רצף חייו של אדם. זהו מצב, אותו רואים רוב בני האדם כצורך טבעי, אקסיומטי" (ע"א 4100/97 רינדר נ' רביב (טרס פורסס)). אכן, המשפחה הינה "יחידה חוקתית". תפקידה החוקתי של החברה לקיים את המשפחה, למנוע פגיעה בה ולשמור עליה. לפרט זכות חוקתית להקים יחידה משפחתית, לקיים אותה, ולמנוע פגיעה בה. זהו חלק מכבוד האדם של כל פרט. זהו חלק מחירותו של כל פרט. זהו חלק מפרטיותו של כל פרט. כל אלה זוכים בישראל להכרה חוקתית. אכן, ההכרזה האוניברסלית על זכויות האדם, אשר נתקבלה באומות המאוחדות לפני כחמישים שנה (ב-10.12.1948) קובעת (סעיף 16(3)) כי:

¹ הרצאה (ביום 3.11.98) במרכז הארצי לגישור וליישוב סכסוכים, משרד המשפטים.

"The Family is the natural and fundamental group unit of society and is intitled to protection by society and the state".

הוראה ברוח דומה מצויה בסעיף 1)23 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, הקובעת כי:

"המשפחה היא היחידה הקיבוצית הטבעית והיסודית של החברה, והיא זכאית להגנה מטעם החברה והמדינה".

ישראל אישרה אמנה זו, והיא מחייבת אותה. אכן, התא המשפחתי מוכר חוקתית. לבני הזוג זכות חוקתית להשתייך לתא זה. קיומו מהווה ערך חוקתי שהמדינה מגינה עליו ונמנעת מלפגוע בו. הכרה בו תואם את ערכיה של מדינת ישראל, הן כמדינה יהודית והן כמדינה דמוקרטית.

2. למרכזיותה של המשפחה בסדר החברתי שלנו השלכות שונות. אצביע על כמה מהן. ראשית, יש להבטיח את חירותו של הפרט ליצור את התא המשפחתי; הזכות להינשא היא על כן זכות יסוד של האדם. ראויים לציטוט, בהקשר זה, דבריו הבאים של השופט דגלאס (Douglas) בפרשה אמריקנית ידועה:

"Marriage is a coming together for better or for worse, hopefully enduring, and intimate to the degree of being sacred. The association promotes a way of life, not causes; a harmony in living, not political faiths; a bilateral loyalty, not commercial or social projects. Yet it is an association for as noble a purpose as any involved in our prior decisions" (Griswold v. connecticut, 85 S. Ct. 1678, 1682 (1965)).

המשפט מגן על מוסד הנישואין. בצדק ציין השופט זמיר כי "הנישואין הוא, ללא ספק מוסד מרכזי בחברה, ותקנת הציבור מחייבת להגן עליו. אכן, בפועל

יש דרכים שונות וחוקים שונים שנועדו להגן על מוסד הנישואין" (בג"ץ 6084/94 נזרי נ' הממונה על המרשם, פ"ד מט(5) 693, 697). כד, למשל, ביגמיה היא עבירה פלילית. עמד על כך הנשיא אגרנט, בציינו:

"המטרה שלשמה נקבעה העבירה של ריבוי נישואין, היא המטרה לחזק, בשל טעמים סוציאליים וכלל-מדינתיים, את היסודות המנוגמייים בחיי החברה. על האספקט הסוציאלי של מטרה זו עמד בית משפט זה... באמצעו שם את הדברים שאמר השופט הלוי בערכאה הראשונה. מוסד הנישואין המנוגמייים נחשב בכל עם, מדינה וחברה שהוא קיים בהם - כאחד הערכין הגבוהים של התרבות האנושית, קיום המשפחה ושלום החברה תלויים בו. מוסד הנישואין המנוגמייים ראוי וזקוק הוא להגנת החוק הפלילי בכל מקום שהוא קיים" (ד"נ 10/69 בורנובסקי נ' הרבניים הראשיים לישראל, פ"ד כה(1) 7, 31, 32).

בנוסף לכך, המשפט מבקש לשמור על יציבות הנישואין, והוא מעדיף ערך זה, לעתים, על פני ערכים אחרים, כגון חשיפת האמת. על כן אין אדם כשיר להעיד לחובת בן זוגו (סעיף 3 לפקודת הראיות [נוסח חדש]). כמו כן מתעכבים הליכים משפטיים למען השגת שלום בית (ראה חוק להסדר התדיינות בין בני זוג, התשכ"ט-1969). בדומה, חוזה הפוגע בתא המשפחתי - כגון הסכם בין אדם נשוי לצד שלישי לפיו ינשא אותו אדם נשוי עם הצד השלישי - עשוי להתפס כנוגד את תקנת הציבור (ראה ע"א 337/62 ריזנפלד נ' יעקובסון, פ"ד יז 1009; ע"א 609/68 נתן נ' עבדאללה, פ"ד כד(1) 455; ע"א 149/75 חאייק נ' ספיר, פ"ד לא(1) 90). גם פיקוח ציבורי על גיל הנישואין ועל טקסי הנישואין, הוא עניין ציבורי חשוב. הראשון, בשל הסיכון לבריאות הנישאים הצעירים והסכנה להצלחת הנישואין; השני בשל הגישה כי בלעדי פיקוח זה "לא יכון טוהר וסדר בחיי המשפחה של האזרח" (השופט אלון בבג"ץ 47/82 קרן התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' שר הדתות, פ"ד מג(2) 661, 679). קיים גם חשש כי הנישואין ייערכו ללא גמירת דעת מספקת. אכן, אינטרס הציבור הוא שיהא קיום תקין של סדרי המעמד האישי, אשר במרכזם מוסד המשפחה והנישואין.

מכאן ההסדרה הציבורית של שינוי השם, המבוסס על האינטרס הציבורי בקיומם
התקין של סדרי המעמד האישי. באחת הפרשות ציינתי:

"אינטרס הציבור הוא שלא להגביר את ערבוב
התחומין בשטח הרגיש של המעמד האישי (שם, בעמ' 670).
אמת, החקיקה והפסיקה העניקו הכרה הולכת וגוברת
במוסד של ידועים בציבור... ובכך צמצמו את הפערים שבין הדין הדתי החל בענייני נישואין
וגירושין לבין ההסדר החילוני אשר נקבע בחקיקה ופותר
בפסיקה (ראה רוזן-צבי, דיני המשפחה בישראל 327 (תש"ן)). עם זאת, עדיין קיים
הבדל מהותי בין מוסד הנישואים כדת וכדין הנערך בתור
'אקט ציבורי של המדינה' (המשנה לנשיא, השופט אלון בבג"צ 47/82 "קרן" התנועה ליהדות
מתקדמת בישראל נ. שר הדתות, פ"ד מג(2) 661, 692), לבין מוסד הידועים בציבור המבוסס בעיקרו
על הסכם בין הצדדים בלבד. (ראה פ. שיפמן, דיני המשפחה בישראל 103, 116 (תשמ"ד)). כשם
שהאינטרס הציבורי להכיר בכל אחד ממוסדות אלה, כן זהו גם
אינטרס הציבורי שלא לטשטש את הגבול ביניהם
מעבר למתבקש ממהותם הפנימית של כל אחד משני מוסדות אלה.
חוק השמות מסמך את שר הפנים לפסול בתירת שם או שינויו, אם השם החדש
עלול לפגוע בתקנת הציבור. כפי שראינו, העמדה המשפטית -
כפי שמצאה ביטוייה בפרשת זמולון - הינה כי תקנת הציבור היא שלא לטשטש ושלא
לערבב התחומים בין מעמד הידוע בציבור. הטענה הינה האלמנה,
לבין מעמד הידוע בציבור ליטול לעצמה את שם המשפחה של הידוע
בציבור שלה מזכה את הידועה בציבור בסימן היכר מובהק של האשה הנשואה.
אכן, מקובל עלי כי שמירה על שלמות המשפחה מהווה חלק מתקנת
הציבור בישראל. התא המשפחתי הינו 'תא ראשוני של החברה
האנושית' (השופט שי' ז' חשין בע"א 238/53 כהן ובוסליק נ.
היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ח' 4, 53), הוא מוסד המוכר על-ידי
החברה כאחד היסודות שבחיי החברה (הנשיא אולשן בע"א 337/62
רוזנפלד נ. יעקובסון, פ"ד יז 1009, 1030). שמירתו של מוסד המשפחה
הינו חלק מתקנת הציבור בישראל. זאת ועוד: במסגרת התא המשפחתי שמירה על מוסד הנשואים הינו ערך
חברתי מרכזי, המהווה חלק מתקנת הציבור בישראל. בני זוג הנשואים כדת
וכדין יוצרים סטטוס, (ראה א. לבונטין, על נישואין וגירושין
הנערכים מחוץ למדינה (1957)), וקיים אינטרס ציבורי עליון בשמירתו של סטטוס זה,
ובהסדרת הכניסה אליו, היציאה ממנו והיקף הזכויות והחובות המגבשות אותו.
" (בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין, פ"ד מז(1) 749, 769-771, 782-783).

אכן, הוראות דין שונות חלות במקום בו יש "נישואין" דווקא. בכך באה לידי ביטוי החשיבות אשר המשפט הישראלי מייחס להגנה על קשר הנישואין.

שנית, הכרה במשפחה והגנה על התא המשפחתי כוללת בחובה את הזכות של הפרט לקיים משפחה ואת חובתה של המדינה לסייע לו בכך. סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות - אשר ישראל מחוייבת על פיה - קובע:

"יש להעניק הגנה וסיוע רחבים ככל האפשר למשפחה, שהיא יחידת היסוד הטבעית של החברה, במיוחד לשם כינונה, וכן כל זמן שהיא נושאת באחריות לטיפול בילדים תלויים וחינוכם. נישואין ייערכו בהסכמתם התופשית של בני הזוג המועדים".

על כן יש לאפשר קשר בין הורים לילדיהם; אין ליטול ילדים מהורים הטבעיים, אלא בהתקיים נסיבות מיוחדות, כגון חוסר מסוגלות הורית. בצדק ציינה השופטת דורנר כי "לכל אדם זכות יסוד לגדל את ילדו גם אם מבחינה אובייקטיבית ייטב לילד אצל אחרים... ואין המדינה רשאית לשבור את התא המשפחתי וליטול מהאדם את ילדיו על מנת להיטיב עימם" (דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד (1) 48, 65). עמדתי על כך באחת הפרשות

בציני:

"היחידה המשפחתית-הטבעית זוכה בהגנת החוק. הדין מכיר בזכותם הקונסטитуציונית של ההורים הטבעיים לקיים את חובתם כלפי ילדם. החוק מחסן את המשפחה מתדירתה של המדינה. יש המבססים אוטונומיה זו על עקרון טובת הילד. על-פי גישה זו, המשפחה הטבעית מוגנת מפני התערבות המדינה, משום שבמסגרת זו מובטחת טובתו של הילד. כשלעצמי, הסבר זה אינו מניח את דעתי. על פיו, אם יוכח, כי טובתו של הקטין שיהא מחוץ למשפחה הטבעית, הרשות בידי המדינה לנתקו ממשפחתו. ולא היא. על-פי הדין הנוהג אצלנו, אין המדינה רשאית לנתק ילד מהוריו הטבעיים אך בטענה כי טובתו של הילד דורשת זאת. אין נוטלים בישראל ילד ממשפחתו הטבעית ומוסרים אותו למשפחה אחרת, אך משום שמוכח, כי בכך תובטח טובתו של הקטין. ניתן להשיב על נימוק אחרון זה בטענה, כי החוק

יוצר הנחה שאינה ניתנת לסתירה, כי טובתו של הילד שיהא אצל הוריו הטבעיים. תשובה זו, מלבד היותה פיקטיבית, אינה נכונה, שכן החוק בישראל מכיר במצבים שונים, שבהם נוטלים ילד מהוריו הטבעיים. אכן, יש לדעתי להודות בפה מלא, כי הדין מגן על התא המשפחתי הטבעי ושומר על האוטונומיה והפרטיות שלו מתוך מערכת מורכבת של שיקולים, כאשר טובת הילד הוא רק אחד מהשיקולים, ומתווספים אליו שיקולים נוספים, כגון הזכויות של ההורים הטבעיים. על-פי גישה זו, אין המדינה רשאית להצדיק את התערבותה בתא המשפחתי הטבעי אך בטענה, כי הדבר נעשה לטובת הקטין. בטובת הקטין לא די. דרוש 'דבר-מה-נוסף', אשר יש בו כדי להצדיק את התערבותה של המדינה. 'דבר-מה-נוסף' זה משתנה מעניין לעניין, על-פי מידת האינטנסיביות של החדירה השלטונית ועל-פי מידת הניתוק שבין ההורים הטבעיים לבין ילדם." (כבי' השופט ברק בע"א 232/85 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מ(1) 1, 7-8).

הזכות להקים משפחה כוללת גם את הזכות להוליד וללדת ילדים. "הזכות להורות" - ציין השופט אלון - "הינה זכות אנושית יסודית לה זכאי כל אדם" (ע"א 451/88 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(1) 330, 337). ברוח דומה ציינה השופטת שטרסברג-כהן כי -

"חירותו של אדם כוללת את חירות ההחלטה העצמאית בענייני נישואין, גירושין, הולדה, ובכל נושא אחר מתחום צנעת הפרט והאוטונומיה של הפרט" (ע"א 5587/93 נחמני נ' נחמני, פ"ד מט(1) 485, 499).

בצד הזכות להורות ולגדל ילדים, קיימת גם החובה להעניק לילד את "צרכיו החומריים והרגשיים" (השופט בייסקי בע"א 17/88 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מב(1) 617, 622). אכן, הורות אינה רק זכות, זו גם חובה. אך זכותם של ההורים היא כי את החובה כלפי ילדיהם - החובה לדאוג לרווחתם הנפשית והחומרית - הם יקיימו - הם ולא זולתם.

שלישית, בתוך התא המשפחתי יש לקיים את עקרון השוויון - שוויון בזכויות ובחובות. ביטוי לכך ניתן בפרוטוקול ה-7 לאמנה האירופאית לזכויות האדם, הקובע:

"Spouses shall enjoy equality of rights and responsibilities of a private law character between them, and in their relations with their children, as to marriage, during marriage and in the event of its dissolution. This Article shall not prevent states from taking such measures as are necessary in the interests of children".

מכאן הלכת שיתוף הנכסים הנוהגת במשפט האזרחי שלנו. "השותפות בחיים" - כתב השופט ברנזון לפני כשלושים שנה - "שוב אינה שותפות של רגשות וחוויות אישיות בלבד, אלא שותפות כלכלית כמעט מלאה, כמובן באותם מקרים שהשותפות הרגשית אף היא שלמה ובני הזוג חיים חיי משפחה ביחד" (ע"א 633/71 מסטוף נ' מסטוף, פ"ד כו(2) 573,569). ברוח דומה ציינה השופטת דורנר כי:

"המשפחה היא יחידה כלכלית המקיימת מערכת דינאמית של הוצאות והכנסות, וכי רכוש שנצבר במהלך הנישואין הינו בדרך כלל פרי של מאמץ משותף. המאמץ המשותף עשוי להתבטא גם בחלוקת תפקידים כזו המאפשרת לאחד מבני הזוג להשיג את הנכס או לרוכשו. מאמץ משותף זה מקיים תזקה בדבר כוונת שיתוף בכל הנכסים הנכנסים למשפחה, ללא עמידה על שאלת הרישום או על כל קריטריון פורמאלי אחר" (ע"א 1915/91 יעקובי נ' יעקובי, פ"ד מט(3) 529, 606-607).

ביסוד תזקה זו וביסוד דין השיתוף שהיא יוצרת מונח עקרון השוויון. עמדתי על כך באתת הפרשות, בה ציינתי:

"המשטר המשפטי האזרחי של שיתוף בנכסים שנרכשו בחיי הנישואין, וחלוקת הרכוש שווה בשווה בין בני הזוג בתום הנישואין, מבוססים ומגשימים שוויון בין בני הזוג". (בג"ץ 1000/92 בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח(2) 221,241).

3. המסגרת המקובלת של המשפחה היא בני זוג, גבר ואשה, הנשואים זה לזה, הוריהם וילדיהם. מסגרת זו אינה מתקיימת בכל הנסיבות. החיים יוצרים מציאות שהמשפט חייב להתמודד עימה. אנו נתקלים במשפחה החד הורית. ידוע הקשר בין גבר לאשה ללא נישואין, אך תוך יצירת תא משפחתי, במסגרת הידוע והידועה בציבור. הקשר ההומוסקסואלי דורש את הכרעתנו השיפוטית. אנו נתקלים בתופעה הולכת וגוברת של הנישואין האזרחיים. המשפט ניצב בפני שאלות חדשות שהוא חייב להתמודד עימן. בית המשפט ניצב בפני מציאות חדשה. הוא חייב ליתן לה פתרונות. עם זאת, מציאות חדשה זו, בעיקרה, אינה מבקשת למוטט את מושג המשפחה. היא מבקשת להסתפח אליה. היא מבקשת לתת לה מובן חדש.

4. הזכויות החוקתיות הקשורות במשפחה אינן זכויות מוחלטות. הן זכויות יחסיות. הן אינן מוגשמות במלואן. הן אינן זוכות להגנה מלאה. התהליך המשפטי הוא תהליך של איזון. המשפט מעמת את הערכים והזכויות הקשורות במשפחה עם ערכים ואינטרסים אחרים. המשפט נותן משקל לערכים ואינטרסים אלה. הוא מאזן ביניהם. תוצאת האיזון היא הכרה מוגבלת במלוא ההיקף המשפחתי; תוצאת האיזון היא הגנה מוגבלת על התא המשפחתי. די לציין את כוחה של המדינה ליטול ילד מהוריו הביולוגיים במסגרת דיני האימוץ. איזון זה אינו משקף את חוסר היכולת של המשפט; איזון זה אינו מבטא את חולשת המשפט. איזון זה משקף את מורכבות החיים. איזון זה מבטא את רב צדדיות הקיום האנושי.

5. כמו בכל תא אנושי אחר, גם בתא המשפחתי מתרחשים סכסוכים. בית המשפט הוא המסגרת לפתרונם של סכסוכים אלה. הקמתם של בתי המשפט למשפחה משקף את עמדת המשפט הישראלי בדבר מרכזיות המשפחה מזה ובדבר הצורך לקיים מסגרת שיפוטית הפותרת סכסוכים במשפחה מזה. אך מעבר לכך: הקמתם של בתי המשפט למשפחה משקפת תפישה חדשה לפתרון שיפוטי של סכסוכים בתא המשפחתי.

תפישה זו מבוססת על הצורך לפתור את הסכסוך המשפחתי כולו, ולא רק גזרות צרות שבו; תפישה זו מבוססת על הגישה כי ההכרעה השיפוטית היא השלב האחרון בפתרון הסכסוך, וכי קודמים לו שלבים שונים של גישור. אכן, לא כל סכסוך במשפחה צריך למצוא את פתרונו השיפוטי-על-פי-דין. החוקתיות של התא המשפחתי אינה הופכת כל סכסוך משפחתי לסכסוך חוקתי, המחייב הכרעה שיפוטית על פי החוק. פתרון בדרכי גישור - בין כתלי בית המשפט או מחוצה להם - הוא מסגרת ראויה לפתרונם של מרבית הסכסוכים במשפחה. כשם שמרבית הסכסוכים במשפחה נפתרו בטרם משבר בהסכמת הצדדים, כן יש לעשות נסיון לפתור גם את הסכסוך שבהווה בדרך ההסכם, תוך הסתייעות בהליכי הגישור. אכן, הסכסוך המשפחתי הוא סכסוך "קלאסי" לפתרון בדרך של גישור. הטעמים לכך הם מספר: ראשית, יחסי המשפחה מטבע ברייתם הם יחסים נמשכים. נצחון ב"קרב" עשוי להתברר ככשלון ב"מלחמה". נדרש פתרון שיאפשר המשך היחסים גם לאחר פתרון הסכסוך. כך לעניין היחסים בין בני הזוג בינם לבין עצמם. כך לעניין היחסים בינם לבין ילדיהם. גם אם הקשר בין בני הזוג הסתיים, הם עדיין ממשיכים להיות הורים לילדיהם. נדרש פתרון שאין בו מנצחים ומנוצחים. נדרש הליך המשקיף על העתיד ולא על העבר. כל זאת ניתן להשיג בדרך הגישור; שנית, הסכסוך המשפחתי הוא בדרך כלל סכסוך מורכב. יש בו משקל כבד לתחושות פסיכולוגיות. בצד "הטקסט" ישנו סב-טקסט; ישנם זרמים תת-קרקעיים המכוונים התנהגות ושרק לעתים ההליך השיפוטי מאפשר להם לפרוץ החוצה. הצד האינדיבידואלי בולט בו במיוחד. יש צורך בפתרון המתחשב באישיות הצדדים ורצונותיהם. לעתים קרובות קשה לדעת מה "באמת" הצדדים רוצים. נדרש הליך פתוח, המאפשר לכל אלה מתן ביטוי תיצוני. אכן, הדינים האובייקטיביים, על פיהם מכדיע בית המשפט, נועדו לאפשר פתרון צודק לממוצע המקרים. לעתים, אין בהם התחשבות מספקת באינדיבידואליות של כל מקרה. אינדיבידואליות זו חשובה היא במיוחד לפתרון סכסוכים בתא המשפחתי. אינדיבידואליות זו מושגת בהליך הגישור. שלישית, התא המשפחתי אינו אך תא של זכויות וחובות. הוא אינו רק מסגרת של משפט. התא המשפחתי הוא שותפות של חיים. הוא מסגרת של רגש. פתרון הסכסוך ביחסי המשפחה אינו צריך להסתפק בקביעת זכויות וחובות. הוא צריך לפתור את המטען הרגשי של השותפים לקשר המשפחה. תחת הקרבה של

התא המשפחתי בא הריחוק של הפירוד; אך זהו ריחוק מיוחד במינו, ריחוק שיש בו אמביוולנטיות, וריחוק שיש בו אי יכולת של ניתוק. הורים שנפרדו מצויים בשדה מגנטי, שבו מצד אחד הם מתרחקים זה מזה, אך הקשר לילדיהם, אינו מאפשר להם להינתק זה מזה. נוצר מעין צל של תא משפחתי, המלווה את הצדדים. בכל אלה קצרה ידו של המשפט. את כל אלה אין הגדרה של זכויות וחובות פותרת. צו שיפוטי - שמעצם טבעו הוא כופה - אינו תחליף להתקשרות מחודשת בין הצדדים, בגדרי הצל של התא המשפחתי. אין זו התקשרות המשקמת את התא המשפחתי שהופרע. זו התקשרות חדשה, היוצרת בסיס למערכת יחסים חדשה, פרי הגישור. זו הרי מהותו של הגישור, שהינו -

"הליך שבו נועד מגשר עם בעלי הדין, כדי להביאם לידי הסכמה על ישוב הסכסוך, מבלי שיש בידו סמכות להכריע בו" (סעיף 179ג(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984".

אכן, הגישור הוא מכשיר המחליף את מערכת הזכויות שהדין קבעה, במערכת זכויות וחובות שהצדדים קבעו אותה. מעין מעבר חדש מסטטוס לחוזה - מרצון החוק לרצון הצדדים. ממסגרת דינים כללית התופסת בממוצע המקרים, למסגרת דינים ספציפית, המתחשבת ברצונם של הצדדים, והמשקף את ערכיהם. כל זאת ניתן להשיג בדרך הגישור, וקשה לעתים להשיג בהכרעה השיפוטית. לבסוף, הסכסוכים בתא המשפחתי הם רבים. שום מערכת של בתי משפט לא תוכל לספק את שעות השיפוט הנדרשות למתן פתרון שיפוטי לכל הסכסוכים הללו. פתרון זה גם אינו הטוב ביותר ליחסים העתידיים בין בני המשפחה. ההליך השיפוטי הוא מעצם טבעו "לוחמני", אדברסרי. לפתרון הסכסוך המשפטי נדרש לרוב הליך שונה, המאפשר לצדדים עצמם, בהסכמה, ותוך הסתייעות בצד שלישי, לפתח את ערוצי התבנה שביניהם. הליך כזה הוא הגישור.

8. אכן, דווקא משום שהיחידה המשפחתית ממלאת תפקיד כה מכריע וחשוב בחברה ובמשפט, נדרשים אמצעים מגוונים לשמירת התא ולהגנה עליו. האמצעי השיפוטי הוא בוודאי אמצעי חשוב. אך הוא אינו יכול להיות האמצעי היחיד.

צריכים לפעול לצידו, בו ומחוצה לו, אמצעים חילופיים, אשר ייאפשרו לבני התא המשפחתי למצות את הפוטנציאל הגלום בתא זה, אם מתוך תקווה לרפאו ולהחזירו לתיפקוד פיסיולוגי בריא, ואם מתוך נסיון לצמצם את הנזק תוך הפרדה בין היסודות הפיזיולוגיים ליסודות הפאטולוגיים. חשיבותו הרבה של התא המשפחתי מחייבת אותנו, שלא למצות את פתרון הסכסוכים שבו אך בדרך של הכרעה שיפוטית על פי הדין. עלינו לפתח אמצעים לבר-שיפוטיים עשירים אשר ייאפשרו פתרון של הסכסוך המשפחתי. אין בכך הנמכת חשיבותה של ההכרעה השיפוטית על פי דין. הליך זה אין תחליף לו. הוא חיוני לחברה. אין בלעדיו. הוא חיוני גם בגדרי הסכסוך המשפחתי. אך יש להפעילו ולקיימו רק באותם מצבים שאין בלעדיו. ההכרעה השיפוטית על פי דין צריכה להיות האמצעי האחרון - לא הראשון - בו נוקטת החברה בפתרון סכסוכי המשפחה שבה. התא המשפחתי מזה וההליך השיפוטי-על-פי-דין מזה, יקרים לנו מדי מכדי שנראה בהליך השיפוטי כאמצעי היחיד לפתרון סכסוכים בתא המשפחתי.

9. עסקתי במוסד של התא המשפחתי מזה ובמוסד של ההליך השיפוטי-על-פי-דין מזה. ביקשתי להראות את מרכזיותו של הליך הגישור לשני מוסדות חשובים אלה. אך למושב של היום יש יומרה גדולה יותר. מבקש הוא לשאול אם הגישור בסכסוכי המשפחה יכול להוות גשר בין בית המשפט לענייני משפחה לבין בית הדין הדתי. ייאמר מיד: בין בית המשפט למשפחה (או מערכת בתי המשפט האזרחיים בדרך כלל) לבין בתי המשפט הדתיים, אין סכסוך. איננו מצויים בקונפליקט. איננו זקוקים לגישור חיצוני. כולנו שייכים לתא משפחתי אחד - משפחת השופטים. דיין וקאדי הם שופטים לכל דבר ועניין. אחים שופטים אנו. אנו נבחרים בשיטה דומה. מובטחת לנו אותה עצמאות. נדרשת מאיתנו אותה אי תלות. החוק קובע את חלוקת הסמכויות בינינו. לא פעם נוצרים בינינו חילוקי דעות. הם נפתרים על פי מהלך החיים הרגיל. איננו זקוקים למגשרים.

10. דומה, על כן, כי לא לגישור מסוג זה כוונה השאלה המונחת ביסוד מושב זה. שאלה זו כוונה לגישור הנעשה בבית המשפט ובבית הדין. לגישור בין הצדדים. גישור זה זהה במהותו, בין אם הוא נעשה בבית המשפט או בבית הדין.

התא המשפחתי הוא אותו תא משפחתי. המגבלות השיפוטיות הן אותן מגבלות שיפוטיות. החשיבות שבגישור היא אותה חשיבות עצמה. אכן, מוסד הגישור משותף הוא לכל המערכות העוסקות בתא המשפחתי, בין המערכות השיפוטיות ובין המערכות הטיפוליות. עלינו ללמוד האחד מנסיונו של השני; עלינו לסייע האחד לשני; עלינו להסיר את המחסומים המפרידים בינינו.

המשפחה יקרה לכולנו. נעשה הכל כדי שיישוב הסכסוך המשפחתי בדרכי הגישור, יהיה אנושי, יעיל וצודק. נשתף נא פעולה בינינו - בתי משפט ובתי דין; שופטים ועורכי דין; משפטנים ואנשי טיפול; נעשה זאת לטובת הערכים המשותפים לכולנו.

/זד/351130