

הגישור הציבורי - מעין מבוא

עו"ד כרמית פנטון

כלליים-עקרונתיים מקרים בהם הגישור הוא "דרך מתאימה ליישובם" ומקרים "שאינם מתאימים או שלא רצוי להעבירם לגישור", כלשון ההנחיה. זאת, כמובן, תוך הדגשת וולנטריות ההליך בכל שלב ושלב.

ההנחיות מטפלות גם בכמה סוגיות ספציפיות הנובעות מהיות גישור זה גישור 'מסוג מיוחד' - שהמדינה צד לו - ומתוך כך השינויים המחוייבים הנובעים ממנו, כגון: יחסי הגומלין שבין חוק חופש המידע לבין סודיות הליך הגישור, מינוי המגשר וזהות המשתתף/ים בהליך הגישור מטעם המדינה, כמו גם הוראות בנוגע לסמכות למתן אישור להעברת סכסוך לגישור על ידי המשרד הממשלתי הנוגע בדבר או הפרקליטות.

כמה חודשים מאוחר יותר שולבו הנחיות אלו בהוראות התכ"ם (ספר תקנון כספים ומשק) למשרדי הממשלה היוצאות על ידי החשב הכללי במשרד האוצר.⁵

הנה כי כן, לכאורה התשתית הרגולטיבית להיות המדינה מובילה ומנהיגה הליכי גישור קיימת, וקיימת מזה כשלוש שנים. דא עקא, שבפועל, במציאות היומיומית, הנחיות אלו טרם קיבלו ביטוי מעשי ומספיק בשטח. השימוש שנעשה בפועל בהנחיות אלו במשרדי הממשלה השונים מועט מאוד, ולמעשה עד כה טרם הוחל ביישומן בפועל. הביטוי העיקרי כיום לשימוש בהנחיות אלו מצוי באותם תיקים (שאינם רבים), שהופנו לגישור על ידי בית המשפט, בהם המדינה היא צד בתיק (בעיקר תיקים מבית המשפט העליון). כאמור, מקרים אלו אינם רבים ואין בהם עדיין כדי להוות אינדקסיה לכך שאכן המדינה, ככלל, רואה עצמה בפועל כמנהיגה וכמובילה של תהליכי יישוב סכסוכים בהסכמה.

לגישור הציבורי מאפיינים יחודיים שיש בהם כדי להשפיע על אופיו ומבנהו של ההליך. על אף שבמסגרת קצרה זו לא ניתן מטבע הדברים להרחיב על כך, פטור בלא כלום אי אפשר, ולפיכך אסתפק במתן מתודולוגיה כללית שיש בה כדי לסייע בנייתו והבנת מהות ההליך. לצורך כך יש לחלק ולבנות מודלים שונים ליישוב סכסוכים בדרך של גישור, על פי ההקשרים השונים של תפקידי המדינה והכובעים הרבים שהיא חובשת במגוון פעולותיה ופעילויותיה. כך, למשל, כובע אחד של המדינה כצד לסכסוך הינו כובע כבעלת דין, בין אם היא יזמה את ההליך ובין אם יזם אותו הצד שני. בכובע זה נדרש לסוגיה האם יש או אמור להיות שוני כלשהו בעובדה שצד להליך הינו המדינה, או שבמקרה זה יש להתייחס לגישור (או ל'צד'), כגישור 'רגיל' לכל דבר וענין. גם לכובע זה שלוש פינות: אם מדובר בסכסוך אזרחי 'רגיל' - כגון: כשהמדינה פועלת כבעלת נכס, דירה למשל, או כצד לחוזה - האם יש צורך במאפיינים מיוחדים להליך גישור בסכסוך כזה או שבמקרה כזה אין כל נפקות למיחות הצד בהקשר זה - אזרח, חברה או המדינה.

לעומת זאת, יתכן שוני בתפיסה כאשר מדובר בהפעלת סמכות שלטונית על ידי המדינה או כאשר מדובר בעניינים עקרוניים-חוקתיים כגון זכויות יסוד וכדומה, וזו אם כן 'פינה' נוספת בכובע: המדינה כצד להליך מינהלי או הליך בבית המשפט הגבוה לצדק. הפינה השלישית הינה כמובן - ההליך הפלילי. זוהי כמובן סוגיה נפרדת ומורכבת בפני עצמה בכל הנוגע להליך הפלילי ולמטרותיו ולא נרחיב כאן בכך. נציין רק כי בכמה מדינות בעולם התפתחו הליכים מרתקים, מעין-גישוריים, ביחסים שבין קורבן העבירה לפוגע, שחלקם אף מערבים באופן פעיל את הקהלים הקרובים למשתתפים בהליך. גם בארץ ישנן סוגיות ראשונות ליישום הליכים אלו בהתאם לתפיסות של "צדק מאחה" (Restorative Justice), בעיקר בכל הקשור לעבריינות נוער ובתחום השיטור הקהילתי.⁶

כובע שני של המדינה כגורם במחלוקת הינו כאשר מדובר במחלוקת או

המגמה של פתרון סכסוכים במסגרת הליכים חלופיים היא מגמה ראויה ויש לראותה בחיוב ולעודדה במקרים המתאימים. זאת, תוך מניעת ניצול לרעה של הליכים כנגד המדינה. לפיכך, ככלל, משמתגלע סכסוך שהמדינה צד לו, יש לבחון את האפשרות ליישובו מחוץ לכותלי בית המשפט, בין בדרך של משא ומתן ישיר בין בעלי הדין, בין בדרך של פשרה ובין בדרך של גישור. כך נפתחת הנחיות של היועץ המשפטי לממשלה בדבר: "יישוב סכסוכים שהמדינה צד להם בדרך של גישור".¹

הנה כי כן, בד בבד עם המגמה הכללית של הטמעת הגישור כהליך ראוי, ולא רק כהליך חלופי ובדיעבד, בתחומים שונים ומגוונים, הוכר הצורך בהטמעתו ובהחלתו גם על המדינה.

כאשר מדובר במדינה, התפיסה הרווחת היא כי למדינה תפקיד בהיבט רחב וכולל יותר בכל הנוגע לדרכים אלטרנטיביות ליישוב סכסוכים בכלל, והגישור בפרט. תפיסה זו הינה חלק ממגמה כללית הקיימת במדינות רבות בעולם, לפיה למדינה גם תפקיד חברתי בכל הנוגע לשיפור מערכות היחסים שבין השלטון לבין האזרח ובין האזרחים לבין עצמם.² הגישור נתפס בהקשר זה ככלי נוסף לשיפור השירות לאזרח וכאמצעי להגברת השיתופיות של הפרט, או, אם תרצו, העצמתו. במודלים מורכבים יותר של הגישור בהקשר זה אף מדובר על שיתופיות בתהליכי קבלת החלטות ברמה השלטונית, זאת לעיתים אף בטרם נתגלע סכסוך בין המדינה לבין פרטיה. דוגמא לכך הינם המודלים השונים של בניית קונצנזוס רב צדדי (Consensus Building). דוגמא מעניינת לכך היא מה שמקובל לכוון 'reg-neg' - התקנת תקנות בדרך של משא ומתן.³

על פי תפיסה זו, תפקיד המדינה הינו להנהיג, להוביל ולהניע תהליך של יישוב סכסוכים בדרך של הסכמה, הן במסגרת הסמכות הטבועה בה בכל הנוגע לקביעת מדיניות ולתהליכי קבלת החלטות והן כאקט חינוכי - היותה דוגמא לכלל האזרחים בשימוש שהיא עושה בכלים אלו. (ראיה זו גם משתלבת עם המעבר מ - Alternative Dispute Resolution (ADR) ל - (Appropriate Dispute Resolution).

צעד חשוב ומשמעותי בכיוון זה הינו מיסודו של הליך הגישור כהליך ראוי ורצוי במסגרת מערך הנחיות הכלליות הניתנות למשרדי הממשלה על ידי היועץ המשפטי לממשלה. דברים ברוח זו אף נאמרו בהמשך ההנחיה: "הגישור הוא אופיא הליך שראוי שהמדינה תשקול לעשות בו שימוש במקרים המתאימים לכך, וזאת הן **משיקולים של מדיניות ציבורית וחברתית** - ובהם העומס על המערכת השיפוטית ועל הפרקליטות, **סדרי עדיפויות ואיכות הפתרונות של הסכסוך**, לרבות **שמירה על מערכת יחסים ושיתוף פעולה בעתיד בין בעלי הדין** - והן **משיקולי תקציב**."

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

הוא הדין בהתדיינות שהמדינה היא צד לה. "ניתן לשער **כי האמון במוסדות המשפט ובמדינה, והנכונות לקיים הסכמים יגברו ככל שהצדדים לסכסוך יהיו שותפים פעילים בהשגת ההסדר**"⁴ (ההדגשות שלי - כ.פ.).

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה מפרטות קווים מנחים ליישוב סכסוכים שהמדינה צד להם בדרך של גישור. ההנחיות מתייחסות הן למקרים בהם החלו הליכים בבתי משפט והן למקרים בהם טרם החלו הליכים שיפוטיים, וזאת בין אם המדינה יוזמת את ההליך (כתובעת או כמעוררת) ובין אם היא 'נגררה' אליו (כנתבעת או כמשיבה). כן מפרטות ההנחיות בקווים

הכתבת היא יועצת משפטית, מגשרת ומלמדת גישור וניהול מ"מ בפקולטה למשפטים, וגישור ציבורי בתכנית למוסמך בחקר סכסוכים, באוניברסיטה העברית בירושלים. י"ר הוועדה המשפטית של עמותת מגשרי ישראל. בוגרת מחזור 1988 ומוסמך מחזור 1996



1. הנחייה מס' 60.125, מיום כ"ט באב התשנ"ט, 11.8.99.
2. על 'צר לב המתדיין הישראלי' ועל הסיבות לכך, ראה בין היתר, פירוט של השופט המנוח צלטנר כמצוטט במאמרו של עו"ד ישראל קנטור, "המערכת הכלכלית כצרכן של מערכת בתי המשפט", מחקרי משפט ח' (תש"ן-1990), עמ' 101, שם בעמ' 107 סיפא - 108.
3. על כך ניתן לקרוא הרחבה במאמרה המעניין של ד"ר מרשה גלפר, "התקנת תקנות מינהליות בישראל דרך משא ומתן (reg-neg)", מחקרי משפט י"ד (תשנ"ח-1997), עמ' 57.
4. עוד על התועלות החברתיות שבמנגנוני יישוב סכסוכים בהסכמה, ראה גם ע"א 61/84 יוסף ביאזי ואח' נ. אברהם לוי, פ"ד מ"ב (1) 446, וכן השופט מ' אלון, "הדין, האמת, השלום והפשרה: על שלושה וארבעה עמודי המשפט והחברה", מחקרי משפט י"ד (תשנ"ח), עמ' 269.
5. ספר מינהל כספי, פרק 6, סעיף 3, בתוקף מיום 5.1.00.
6. על כך בהרחבה: ענת פרקש, צדק מאחה בתחום המשפט הפלילי, המרכז הארצי לגישור ויישוב סכסוכים, משרד המשפטים (2002). עוד על כך ראה ב' שטיינברג, "גישור בפלילים בין קרבן לפוגע", הסינאור 33 (מאי 2000) עמ' 3; וניתוח ביקורת-אוהד במאמרו של ד"ר אברהם טננבוים, "הגישה האבולוציוניסטית: האם הגיעה העת לבטל את הענישה הפלילית?", שערי משפט ב' (יולי 2001), עמ' 261, שם בעמ' 276 - 283.

בסכסוך שאינם מתנהלים דווקא בערכאות. סוג אחד של מחלוקות כאלו הינן במישור שבין המדינה לאזרח, המוקבלות ביטוי למשל בדרך של שבייתה במשק, הפגנות או מחאות ציבוריות. במודל זה יהווה הגישור תחליף או טכניקה, תלוי בנקודת המבט, לתכנון ולקביעת מדיניות בדרך של אמון ושיתוף פעולה ליצירת הסדר מוסכם ויציב. השימוש המוכר לנו שנעשה במודל דומה הינו ב'סכסוך הרופאים' לפני כשלוש שנים, כאשר לאחר שבייתה ממושכת וכואבת הועבר הסכסוך לראשונה באופן רשמי ליישוב בדרך של גישור, זאת באמצעות החלטה שלטונית שניתנה על ידי הדרג הבכיר ביותר (ראש הממשלה דאז. אגב - מודל מעניין לכשעצמו אשר ראוי להרחיב עליו לעת מצוא). סוג אחר של מחלוקות תחת כובע זה, ואשר טרם זכה לטיפול כולל ומעמיק בישראל בהקשר זה של יישוב סכסוכים בדרך של גישור, הינן 'המחלוקות הפנימיות'. היינו - מחלוקות שבין משרדי הממשלה לבין עצמם, או בין רשויות שלטוניות שונות בינן לבין עצמן, לרבות רשויות ציבוריות ומוסדות של המדינה, תאגידים סטטוטוריים, רשויות מקומיות, חברות ממשלתיות ועוד. כובע שלישי הינו המדינה כנותנת שירותים - היינו, כל אותם מוקדי חיכון ומיומיים בין המדינה לבין האזרח או האורגן מקבל השירות והנוקק לשירות.

כובע נוסף הינו הכובע שכבר הוזכר לעיל, בפתח דברנו - המדינה כמחנכת, מנהיגה ומובילה הליכי יישוב סכסוכים בהסכמה. בכובע זה, הדגש בניית המודל יהיה על תפקיד המדינה כגורם מתווך בין הקהלים השונים שבתחומה. היינו, תפקיד המדינה בכובע זה איננו תפקיד של 'פותרת בעיות' אלא תפקידה להוות גורם בונה ומחנך ליישוב סכסוכים בדרך של הסכמה לטווח הארוך. יש, אם כן, לתת את הדעת על הנושאים המגוונים המצריכים בניית מודלים שונים ויחודיים לתפקידה השונים של המדינה בכל הנוגע ליישוב סכסוכים בדרך של הסכמה בכלל, והגישור בפרט.

התשתית הרגולטיבית לאחד מכובעיה של המדינה - המדינה כצד לסכסוך - הנוחה וקיימת. אשר לכמה מכובעיה האחרים ולבעייתיות שבחוסר יישומם בפועל של ההנחיות דלעיל, הוקמה במשרד המשפטים, במסגרת המרכז הארצי לגישור ויישוב סכסוכים, ועדת היגוי "לעניין יישוב סכסוכים שהמדינה צד להם בדרך של גישור". הוועדה, אשר יושבת על המדוכה מזה זמן ואשר מסקנותיה עומדות להתפרסם בתקופה הקרובה, הקדישה זמן רב לשמיעתם של גופים רבים רלבנטיים, לליבון הסוגיות, לגיבוש רעיונות ותפיסות ולמתן המלצות אשר יהא בהם כדי לקדם את נושא הגישור במדינה וכדי להפוך את ההנחיות להנחיות "נושמות ופעילות", אשר אולי יסייעו להוביל את אותו שינוי חברתי אשר הכל מדברים בו בכל הנוגע לתרבות ההתדיינות.

יחד עם זאת, נראה כי בד בבד עם עבודה מבורכת זו, יש לחשוב על דרכים וכלים לתימרוץ המערכת לשילובו של כלי חדש וראוי זה, תוך אפשרות לאימוץ ולמידה מנסיון של ארצות אחרות בתחום ספציפי זה, ארצות אשר הטמיעו ביתר הצלחה את הליכי הגישור בתוך המדינה. כל זאת בד בבד עם פעילות רבת היקף להכשרה ולהטמעה של הגישור במשרדי הממשלה ובכלל הסקטור הציבורי, והאת עוד לפני שהעניין מבשיל לכלל סכסוך משפטי. כאן יהיה טמון הפוטנציאל לשינוי:

"כלל גדול אומר לכבודו, שההשקפה היותר מאירה בענייני אמונות ודעות, כמו בכל עניינים נשגבים, היא לצאת מהחוג הצר, שבו נמצאים שיטות מחולקות, הצוררות זו את זו ומבטלות אלו את אלו, ולבוא עד מרום הפסגה, שמשם נשקפות כל הדעות בשורשן, איך שכולן עולות למקום אחד, ורק שינוי תנאים באורחות החיים ובמצב הנפשות הוא המחלק ביניהן. והחוקר המיושב, המשתמש בשכל ישר, מצורף לרגש בהיר ונכון, ידע איך להוקיר כל דבר בערכו, ואיך לשלב כל הדעות במצב כזה, שכל אחת תשלים את החסרון שיש בחברתה, אפילו במקום שהן נראות כחולקות זו על זו."

(הרב אברהם יצחק הכהן קוק, מתוך: "אגרות הראיה", אגרת ע"ט, עמ' פ"ד)

לו יהי כך!

ספרו על עצמכם

ספרו על עצמכם

בגיליונות הבאים של הבטאון נביא כתבות קצרות על בוגרים וקורותיהם בעבר ובהווה. נשמח לקבל מכם סיפורים קצרים מן הימים ההם וגם לשמוע על אירועים מיוחדים בהווה. הכותבים מתבקשים לציין את חוגי לימודיהם באוניברסיטה ואת שנת קבלת התואר. נשמח לקבל גם תמונות ומסמכים.

מזור בוגרים, האגף לקשרי חוץ, האוניברסיטה העברית, הר הצופים מ. 91905 טלפון. 02-5882829, פקס. 02-5882932, אתר הבוגרים: <http://alumni.huji.ac.il>

כרטיס בוגר

כרטיס בוגר

בוגרי האוניברסיטה העברית המעוניינים לקבל כרטיס בוגר לצורך כניסה לאוניברסיטה מוזמנים לפנות למזור בוגרים בפקס. 02-5882932.