

## מגשר ובורר והשפיטה בישראל

### מאת עו"ד, ד"ר ישראל שמעוני

#### מצב השפיטה בישראל מחייב שינוי

בישראל שופטות ושופטים רבים בעלי יכולת שיפוט גבוהה, שיקול דעת שיפוטי ראוי ומסירות מלאה לעבודתם. יחד עם זאת, האם יש בידי כ – 700 שופטות ושופטים להתמודד באופן המניח את הדעת עם מסה של יותר מ – 1,200,000 תיקים בשנה ויהיו מוכשרים אשר יהיו?

נניח כי עורך-דין מוכשר אשר נדרש מדי בוקר לנהל 30 תיקי בוררות במקביל. נניח כי הליך הבוררות הנ"ל יהא כפוף לדין המהותי. שכרו לא יהא מושפע מהתוצאות. אני מניח כי נמצא שלאחר תקופת זמן מוגבלת יידרש אותו בורר לנהל את ישיבות הבוררות על פני תקופה ארוכה יותר ויותר, ערימת התיקים תלך ותגדל, רצונו של הבורר יהא בהעצמת ניסיונות ליצירת פשרה בין הצדדים. בסופו של דבר ספק עד כמה יעריכו הפרקליטים ולקוחותיהם כי זכו ליומם במשפט. משלא יהיו שבעי רצון מהדרך, ספק רב אם יהיו שבעי רצון מההכרעה השיפוטית.

עם מציאות מסוג זה של עומס מחד, ואחריות כבדה, מאידך, נדרשים שופטות ושופטים רבים בישראל להתמודד מדי יום. על-כן חשוב ליצור שינוי שיהיה בו כדי לבשר תקופה טובה יותר. גם אם מדובר בשינוי אשר יתבצע על פני תקופה בת מספר שנים, בדומה לרפורמה אותה מיישם כבי שר התחבורה, מר מאיר שטרית במשרדו יהיה הדבר ראוי. קודם לכן, עלינו להתבונן לתוך תפקידה המרכזי של מערכת השפיטה.

כולנו יודעים כי אחד מתפקידיה המרכזיים של מערכת השפיטה הנו הכרעה בסכסוכים. ואולם, מאז מונו שרי המאות והאלפים לשפוט את עם ישראל חלו שינויים דרמטיים בחברה, בעולם העסקים, בהפיכת העולם לכפר גלובאלי וכן שינויים רבים אחרים. די להביט ל- 50 השנה האחרונות כדי להיווכח בתוצאות המהפיכה הטכנולוגית והשפעותיה על סוגי ההתקשרויות המשפטיות ואופיין. נניח כי חברה ישראלית וחברה בריטית מתחום ההיי-טק חברו יחדיו כדי לייצר במשותף שבב אלקטרוני המאפשר יצירת שיחות ועידה באיכות גבוהה באמצעות האינטרנט. דווקא במשלוח ללקוח מרכזי אשר בישר את פריצת הדרך של השותפות

היו שבבים פגומים. הכשל לווה בתפקוד לקוי של השבבים בזמן אמת וזליגות מידע רגיש שנגרמו בעטיין.

כתוצאה מכך פרץ סכסוך בין השותפים אשר לווה בהתחשבות אישית. כל אחד מהם מטיל את האחריות שותפו. הזמן הולך ומסלים את הסכסוך. הסכסוך זוכה לפרסום רב בתקשורת.

האם הפתרון המתאים לכך הנו הכרעה שיפוטית בבית-המשפט, פסק-דין אשר יינתן בעוד תקופה ארוכה? האם פסק-הדין יישב את הסכסוך? או שמא רק יכריע בו בהיבט המשפטי? ככל הנראה, פסק הדין לא יעשה הרבה מעבר מאשר העברת סכום כספי מהחברה האחת לשניה ויציין גרסתו של מי עדיפה בעיניו. עתידן של החברות, קל וחומר שיתוף הפעולה ביניהן, עלול להיות נחלת העבר בלבד.

ומשכך, האם לא ראוי הוא לצפות מן המערכת לקדם באופן משמעותי ומרכזי הליכים מגוונים ליישוב הסכסוך, להבדיל מסיומו בפשרה כואבת או הכרעה משפטית?

כיום הזירה השיפוטית מתמודדת עם שטף לא קל ולא פשוט של ביקורת מצד שני לקוחותיה המרכזיים: עורכי-הדין וציבור המתדיינים. על לשכת עורכי-הדין להוות זרוע תומכת ומחזקת בידיה כדי לסייע בידיה לעלות על דרך חדשה.

### **3 נקודות למפנה במצב מערכת השפיטה בישראל:**

כפרקליט היושב מדי יום בהליכי גישור ובוררות ומשמש כיו"ר ועדת הגישור והבוררות המחוזית הנני ממונה ברב המקרים לתפקידים אלה על ידי מערכת השפיטה אך מסייע בשירותים אלה לחברי לשכת עורכי-הדין. אני משוכנע כי בידי שני הצדדים מצויים כוחות שיש בידיהם להביא סוף למחלוקות הקיימות ביניהם. זו לא רק זכות לסיים מחלוקות אלה. זו חובה חברתית, מקצועית ואף מוסרית. ביקורת על מערכת השפיטה ובעלי התפקיד בה הנה לגיטימית. היא חיונית במדינה דמוקרטית. מינויו של השופט הנו לכל ימי חייו. הוא מחייב עמידה בציפיות ויעדים. מניעת ביקורת ראויה תהפוך את המינוי לשרירותי. מערכת השפיטה נדרשה לאחרונה וגם בעבר לבדק בית. היא אותתה, אמנם בסופו של דבר, כי אינה מתכוונת להתפשר עם שופטיה. קהל הלקוחות של מערכת השפיטה הנו קהיליית עורכי-הדין המונה זה יותר מ – 40,000 והציבור הרחב. ראוי כי קולנו יישמע אך על הדרך יש לתת את הדעת.

המחיר ששילמה מערכת השפיטה וקהיליית עורכי-הדין על אי פתרון המחלוקת ביניהם הוא עצום. אמנם, "אפילו לפנקייק, ויהיה דק ככל שיהיה יש שני צדדים" אך הדבר אינו מונע יצירת דרך משותפת ומאוזנת אשר תסלול מסלול חדש ליחסים מקצועיים מפרים.

אם יש בידי שני גופים מרכזיים אלה אנשי משפט כה מוכשרים אין בידיהם די כוחות מוכשרים ליצירת הסכמה? הסכמה זו תשרת את האזרח ואת חובתנו המקצועית כלפיו.

לאחר שבשלה העת לכך עשויה הדברות ישירה פורמלית ולא פורמלית בין הצדדים להביא לתוצאות. היה והדבר לא יושג תוך תקופה מוגבלת יש מקום כי מערכת השפיטה, המפנה מקרים רבים לגישור ולשכת עורכי-הדין, המכשירה פרקליטים רבים להיות מגשרים, להסתייע בידי מגשר מקצועי בבניית גשר ההסכמה. זו לא זכות. זו חובה מוסרית כלפי חבריהם.

### **3. נקודת המפנה השלישית תוגשם בדרך יישום הליכי A.D.R מתקדמים ביוזמת מערכת השפיטה ובאמצעות לשכת עורכי-הדין;**

בבתי-משפט רבים בארה"ב מקובל ומיושם הרעיון של בית משפט מרובה דלתות. הליכי ה – A.D.R – Alternative Dispute Resolution – הליכים חלופיים ליישוב סכסוכים מחוץ לכותלי בתי המשפט אף מהווים הליכי חובה טרם מימוש הזכות לדיון בבתי-משפט במספר מדינות בארה"ב.

ראוי לציין כי בארה"ב מוביל ארגון ה – C.P.R.<sup>1</sup> ב – 2 אמנות לפתרון סכסוכים בדרכים חלופיות. על אמנת התאגידים, The Corporate pledge משנת 1984 חתומות מיטב החברות המסחריות אשר התחייבו כי בכל מקרה של סכסוך ביניהן יפנו ראשית לפתרון בהליכים כגישור ובוררות מחוץ לבית המשפט. לאחר 12 שנה נערך סקר על-ידי ארגון ה – CPR אשר לימד על שיפור מדהים בתוצאות ובערכים העסקיים של חברות שונות, בין היתר, בלטו השיפור במוניטין, ביחסים העסקיים, חיסכון ניכר בזמן ובהוצאות. על אמנת פירמות עורכי-הדין חתמו מיטב פירמות עורכי-הדין בארה"ב אשר התחייבו להביא לידי מרשיהם את אפשרות יישומם של הליכים חלופיים, להתמקצע בהליכים אלו וליישמם במקרים המתאימים.

<sup>1</sup> ניתן לקרוא אמנות אלו באתר הארגון האינטרנט – [www.cpradr.org](http://www.cpradr.org).

בישראל, המצב שונה. קורסי גישור הכשירו רבים הכשרה יסודית אך מעטים מאד הם המגשרים המקצועיים. להערכתי, לא יותר ממספר עשרות עשויים לנהל הליך גישור מקצועי וראוי. בישראל, חוק בוררות מיושן למדי בתפישתו המחייב תיקון מייד, בין היתר, בדרך של מתן אפשרות ערעור באמצעות הליך הבוררות ההסכמית, קביעת תנאי סף למינוי בורר והכשרתו ועוד. מחסור קשה בכח אדם בולט במחלקות המנ"ת בבתי המשפט לשם הוצאת תיקים לשם קיום הליכי גישור ואחרים או ניהולם בחסות המערכת. מחלקות המנ"ת מאוישות ברב בתי המשפט במספר מצומצם מאד של עורכי-דין העסוקים במשימות מגוונות. כך, לא ניתן לקדם באופן משמעותי הליכים חלופיים ולאפשר יישוב סכסוכים במקום הכרעתם.

על המערכת לתת דעתה על מצב זה פן יהיה מאוחר מדי והיא תיוותר עם כלל העומס על כתפיה.

הנשיא ברק קובע בספרו, שופט במדינה דמוקרטית כי "שופט טוב הוא שופט אשר במסגרת האפשרויות הלגיטימיות העומדות בפניו קובע דין אשר יותר מכל דין אחר שהוסמך לקבוע, מגשר באופן אופטימלי על הפער בין משפט לחיים ומגן באופן אופטימלי על החוקה וערכיה."<sup>2</sup>

להערכתי, אין דרך טובה יותר לגישור על הפער בין המשפט לבין החיים מאשר יישום דרכים חלופיות לפתרון סכסוכים בין בדרך הגישור היוצרת הסכמה, ובין בדרך הבוררות ההסכמית המאפשרת לצדדים לבור להם מן הקהילה את האדם המתאים עבורם להכריע דינם באופן אובייקטיבי ותחת מטריית ביקורת מקצועית.

### **דרכים מוצעות לפתרון:**

הגישבור - גישור ובוררות יחדיו (או בלעז): (med-arb) - אחד מן ההליכים האלטרנטיביים ליישוב סכסוכים מחוץ לכותלי בית המשפט (ADR - Alternative Dispute Resolution).

בעוד גישור הוא תהליך שבו מתווך ניטרלי מסייע לצדדים להגיע לפתרון מוסכם של המחלוקת ביניהם ותוצאותיו אינן מחייבות את הצדדים, הרי שבוררות היא תהליך שבו הצדדים מסמיכים בורר ניטרלי שישמע ראיות שיוצגו על ידי הצדדים,

---

<sup>2</sup> שם, עמ' 408.

ולאחר מכן יכריע במחלוקות באופן שיחייב אותם. פסק בוררות זהה למעשה לפסק דין שניתן על ידי בית משפט מוסמך ועל כן ניתן לאכיפה. מאחר ושני ההליכים - גישור ובוררות - נפרדים ומובחנים זה מזה, לעתים קרובות נוטים צדדים לסכסוך לבחור בהליך אחד מן השניים ולא בשניהם יחדיו.

יחד עם זאת, ניתן ואף מומלץ לשלב את שני ההליכים לכדי הליך אחד – "גישבור", בו גלום הפוטנציאל למקסם את יתרונותיו כל אחד מן ההליכים ולספק לצדדים פתרון יעיל, הוגן ושלם לפתרון המחלוקות שהתגלעו בניהם, כל זאת, מחוץ לכותלי בית המשפט.

שיטת 'יתרו' לגישבור, פותחה על ידי ד"ר ישראל שמעוני, נשיא המוסד, ומבוססת על תפיסה ייחודית לפיה סכסוכים ניתנים לפתרון כולל מחוץ לכותלי בית המשפט, תוך שימוש באסקלציה ומעבר מהליך אלטרנטיבי אחד למשנהו בהתאם לשלב בו מצוי הסכסוך: משא ומתן - גישור - בוררות! כל זאת מבלי להגיע כלל לבית המשפט!!!

הגישבור הוא הליך פשוט: הצדדים המסכימים לכך, חותמים על הסכם לפיו הפתרון לכלל המחלוקות בניהם יפתרו על דרך זו, ללא צורך בהתערבות הערכאות המשפטיות. הסכם זה מכונה "תניית גישבור" לפתרון הסכסוך

בגישבור, מתחיל פתרון המחלוקת בהליך גישור סטנדרטי. שלב זה, מעלה על נס את האוטונומיה של הצדדים לפתור את הסכסוך בניהם על דרך הפשרה. תפקיד המגשבר בשלב הגישור הוא לסייע לצדדים להגיע לידי הסדר ליישוב המחלוקות שביניהם, אך בלא שיש בידו סמכות - בניגוד לשופט ולבורר – להכריע או להחליט החלטה מחייבת כלשהי בנושאים שבמחלוקת בין בעלי הדין.

ואולם, כפי שעשוי לקרות לפעמים, גם כאשר מרבית המחלוקות אכן נפתרות על דרך ההסכמה בשלב הגישור, עשויות להיוותר בין הצדדים מספר סוגיות בלתי פתורות הדורשות הכרעה. בשלב זה, במקום לסיים את אותן סוגיות שנותרו במחלוקת, בבית המשפט, נכנס לתמונה השלב הבא בהליך – שלב הבוררות.

בשלב זה של הליך הגישבור, מפקיעים הצדדים את סמכות ההכרעה מידיהם ומפקידים אותה בידיו של המגשבר-הבורר. כעת, מסיר המתווך הניטרלי את "כובע" המגשר וחובש את "כובע" הבורר והופך למתווך ניטרלי בעל סמכות הכרעה באותן סוגיות שנותרו כאמור, במחלוקת, לאחר שלב הגישור. סמכות זו, מטילה על הבורר אחריות כבדה ומחייבת אותו לשמור על כללי התנהלות המאפיינים הליך שיפוטי.

עם זאת, מאחר ו"החלפת הכובעים" הזו עשויה להיתקל בהתנגדות הצדדים, ניתן גם לעבור משלב הגישור לשלב הבוררות תוך שהמתווך בשלב הבוררות יהיה אדם

אחר ולא זה ששימש קודם לכן כמגשר. באופן זה, נמנעת לחלוטין האפשרות כי מידע שנחשף בפני המגשר ישמש אותו באופן שאינו ראוי, בשלב הבוררות.

יתרונות תניית הגישבור והליך הגישבור ברורים :

1. תניית הגישבור מתקבלת בהסכמה ומונעת מחלוקות באשר לאופן יישוב סכסוכים עתידיים שבין הצדדים.

2. כללי ההליך נקבעים טרם התגלעה מחלוקת בין הצדדים, מראש ובהסכמה, כגון: זהותו של המגשר, או זהות המגשר והבורר שימונה תחתיו בתום שלב הגישור; המסלול הערעורי על הליך הבוררות.

3. תניית הגישבור מייצרת וודאות: הידיעה כי ההליך יתנהל על ידי אדם או אנשים ששני הצדדים סומכים עליו/הם את ידיהם יוצרת וודאות, המקלה לכשעצמה על פתרון המחלוקת.