

החדשנות שבהליך הגישבור

מאת עו"ד, ד"ר ישראל שמעוני

בשל התפישה שרווחה ולפיה שני ההליכים – הגישור והבוררות – הם נפרדים ומובחנים זה מזה, נוטים צדדים לסכסוך לבחור בהליך אחד מבין השניים ולא בשניהם יחדיו. עם זאת, בשנים האחרונות, נעשים ניסיונות למקסם את יתרונותיו של כל אחד מן ההליכים על מנת לספק לצדדים פתרון יעיל, הוגן ושלם, לפתרון המחלוקות שהתגלעו ביניהם, והכול – מחוץ לכותלי בית המשפט.

הגישבור הוא הליך פשוט. הצדדים, המסכימים לכך, חותמים על הסכם שלפיו המחלוקות ביניהם יפתרו בשלמותן על דרך זו, ללא צורך בהתערבותן של הערכאות המשפטיות.

ניהול סכסוכים בהליך של גישבור מאפשר פתרון סכסוכים בתחומים רבים ומגוונים:

בתחום דיני העבודה

הגיעו הצדדים להסכמות משותפות שקיבלו תוקף של פסק דין בבית הדין הארצי לעבודה. כך בעניין חברת נמל אילת בע"מ, על פי המוסכם יתקיים הליך של גישבור, שראשיתו בגישור, ואחריתו – בבוררות בתנאים ובמועדים שנקבו הצדדים.

בתחום הנדל"ן

הליך זה לא פסח גם על תחום הנדל"ן, על רקע מורכבותם של פרויקטים בתחום הבנייה והתשתיות. לבדוק.

בתחום דיני המשפחה

המאפיין את הסכסוך המשפטי בנושאים אלה הוא העובדה שקדם לו סכסוך אישי – רגשי – אשר משפיע על ההליך המשפטי ומושפע ממנו. בעלי הדין בסכסוך יאלצו להמשיך ולקיים מערכת קשרים ביניהם גם בתום ההליך המשפטי, כהורים לילדים משותפים שכלפיהם יש להם אחריות משותפת. ניתן לומר כי הסכסוך המשפטי נמצא בצלו של הסכסוך הבין-אישי, הנוגע לקשרי הזוגיות והמשפחה שלא תמיד הם ניתנים לריפוי באמצעות סעדים משפטיים.

אין מניעה עקרונית שסכסוכים רכושיים וממוניים בין בני זוג יתבררו במסגרת של בוררות. אפשרות אחת היא כי הליך הבוררות יחל ביוזמת ביהמ"ש, לאחר שבני הזוג כבר ניהלו הליכים משפטיים בערכאות שונות, ואפשרות אחרת היא כי הליך הבוררות יחל ביוזמת בני הזוג עצמם. אולם, למאפיינים הייחודיים של מערכת היחסים בין בני זוג עשויה להיות חשיבות בנקודת הסיום של הליך בוררות שהתנהל בין בני הזוג, וכאשר ההסכם שהתגבש בין בני הזוג הינו הסכם ממון, הרי שהחוק שחל עליו בראש ובראשונה הינו חוק יחסי ממון בין בני זוג, ולכן הסכם כזה טעון אישור של בימ"ש למשפחה או ביה"ד הדתי המוסמך בהתאם לחוק יחסי ממון ולא בהתאם לחוק הבוררות.

הגישה השיתופית בהליך הגישבור

ניהול סכסוך ויישובו בגישה שיתופית מתאפיינים באוריינטציה קישורית של יחסים (Relational). אוריינטציה זו מבוססת על התפישה שלפיה מערכות יחסים וקשרים בין-אישיים משפיעים על ההתנהגות האנושית. גישה זו רואה ביחסים בין בני אדם דרכי ביטוי ודרכי התנהגות המכתיבות התנהלות מתוך רגש של אכפתיות ודאגה לאחר. תפישת עולם זו משקפת תחושה של אחריות הדדית והיא נשענת על תקשורת בין-אישית חיובית ומכבדת.

הגישה המשלבת, להבדיל מהגישה האדוורסרית (שתידון להלן), תופשת את מהות הסכסוך ואת פתרונו באופן אחר. לפי גישה זו, לכל סכסוך יש כמה רבדים הראויים לבחינה ולהתייחסות. ברובד העליון, הגלוי, מצויות עמדותיהם של הצדדים. ברובד העמוק יותר, המצריך חשיפה, נטועים האינטרסים של הצדדים, הצרכים שלהם, רגשותיהם ורצונותיהם. לפי הגישה השיתופית, שיח אשר

יעסוק בכל רבדי הסכסוך יאפשר לדון במחלוקת באופן מעמיק יותר ויפתח פתח ליישוב יעיל ואיכותי של הסכסוך.

השיח השיתופי תר אחר פתרון לסכסוך אשר יענה על מרב האינטרסים והצרכים של הצדדים במציאות נתונה. פתרון זה נושא רווח הדדי לצדדים, ועל כן אין בו מנצח ומפסיד. הגישה השיתופית מדגישה את רווחתם הפסיכולוגית של הצדדים לסכסוך ושל המעגל הקרוב של המושפעים ממנו. היא מציעה כללי התנהגות שאינם מאבק של האחד באחר, כי אם גיוס הצדדים להתייחסות משותפת לטיפול בבעיה או במחלוקת שהתגלו. היא מבקשת למנוע את הסלמת המחלוקת ולהמעט בפגיעה ברגשותיהם ובתחושותיהם של הצדדים לסכסוך.

ההתבוננות הרב ממדית בסכסוך מעודדת את השתתפותם של אנשי מקצוע רב תחומיים בהליכים שונים לניהול סכסוכים וליישובם. אנשי מקצוע אלו מסייעים בהענקת ידע ותובנות מתחומי עיסוק ומחקר מגוונים לטיפול בסכסוך ולגיבוש פתרון, לרבות מדעי הפסיכולוגיה, הסוציולוגיה והכלכלה.

אינטרסים יכול שיהיו מוחשיים, כגון אינטרס לקבל תשלום בעד שירות או שכר עבודה, ויכול שיהיו בלתי מוחשיים, דוגמת האינטרס לקבל הערכה או התנצלות. אינטרסים יכול שיהיו כרוכים בתהליך, בדרך בירור המחלוקת, אך גם בתוצאה של יישוב הסכסוך. גישה זו מאפשרת חשיבה יצירתית על מגוון אפשרויות לפתרון. גילוי אפשרויות נוספות לרווחים לטובתם של הצדדים, תיעשה באמצעות ראייה רחבה של המצב הכוללת התחשבות באינטרסים שאינם מוחשיים, באופן שלא יהא בו "צד מנצח" או "צד מפסיד". הפתרון המוסכם המושג בסופו של התהליך הוא יציב, צופה פני עתיד ומותר פתח לשיתוף פעולה עתידי בין הצדדים.

הגישה האדוורסרית הלוחמנית בבתי המשפט לעומת הגישה השיתופית

עורך הדין בשיטת המשפט האדוורסרית מכונה "עורך הדין הגלדיאטור", ביטוי המדמה את עורך הדין ללוחם הפועל בזירה תחרותית והנאבק להכנעת יריביו. ייצוג הלקוח המתבקש מגישה זו הוא "ייצוג נלהב": Zealous Advocacy.

המילה "אדוורסרי" בשפה העברית מקורה במילה Adversary שפירושה "יריב". בשיטת המשפט האדוורסרית יש לשופט תפקיד שאינו פעיל. הוא אינו נוטל חלק באיסוף ראיות ובחקירתן, להבדיל משיטת המשפט האינקוויזיטורית, שמקורה במשפט הקונטיננטלי. מובן, אם כן, השוני המהותי שבין הגישה השיתופית לבין הגישה האדוורסרית.

מודל הייצוג האדוורסרי מניח כי על עורך הדין לפעול ללא חת למען האינטרס של הלקוח, בלא להתחשב באינטרסים אחרים, אלא אם כן מדובר באינטרס שקיבל ביטוי בכלל משפטי.

השאיפה להפיק את המירב מההליך למען הלקוח הניחה שמדובר ב"משחק סכום אפס", והתבססה על התפישה שיש מקור מוגבל, עוגה אחת מוגדרת לחלוקה, ועל כן מה שצד אחד מקבל בהליך גורע בהכרח מחלקו של הצד האחר.

הכשרת עורכי דין במשפט לניהול משא ומתן שיתופי (גיבור)

בארה"ב ובקנדה מוצעים לעורכי דין קורסים קצרים במשפט שיתופי. בדרך כלל, הכשרה בגישור היא תנאי מוקדם להשתתפות בקורס במשפט שיתופי. הדרישות משתנות מאזור לאזור, אך, מכל מקום, נדרשת הכשרה מיוחדת לפני שעורך דין רשאי להציע את שירותיו במשפט שיתופי.

הנושאים הנלמדים כוללים הכרת הכלים המיושמים בהליך הגישור, קריטריונים למיון לקוחות לצורך התאמה להליך, ניהול משא ומתן המבוסס על אינטרסים וכללי התנהגות הולמים. עורכי דין נקראים לשנות את תפישת עולמם ואת תפקידם כעורכי דין: עליהם לשנות את דרכי עבודתם מול עורך הדין שכנגד ואת דרכי עבודתם מול לקוחותיהם שלהם. הם הופכים להיות מדריכים במשא ומתן ו-conflict managers, בד בבד, למלא את חובותיהם כבאי כוח מייצגים, ולא כגורם נייטרלי