Contents

[שופט מגשר? על שפיטה הסדרית ובין רצוי למצוי במשפט הישראלי 3](#_Toc190791334)

[על הגישור – אהרון ברק 7](#_Toc190791335)

[הליך גירושין/משפט בשיתוף פעולה – קרני פרלמן 8](#_Toc190791336)

[א. טיבו ומאפייניו 8](#_Toc190791337)

[ב. התאמת הפורום לסכסוך 8](#_Toc190791338)

[ישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות – עידן יהודה 9](#_Toc190791339)

[א. תת אכיפה צרכנית והפתרונות הקיימים כיום 9](#_Toc190791340)

[ב. הליכים חלופיים ליישוב סכסוכים צרכניים 9](#_Toc190791341)

[ג. המלצות ליישום מודל ליישוב סכסוכים בדרכים חלופיות בישראל 10](#_Toc190791342)

[מיהותה של מהו"ת -על הטמעת הגישור במערכת בתי המשפט בישראל 11](#_Toc190791343)

[א. ADR – מנגנונים ליישוב סכסוכים בהסכמה 11](#_Toc190791344)

[ב. השימוש ב-ADR בעולם 11](#_Toc190791345)

[ג. התפתחות הגישור בישראל 11](#_Toc190791346)

[ד. הועדה להגברת הגישור ותוכנית מהו"ת 11](#_Toc190791347)

[ה. מדוע דווקא גישור? 12](#_Toc190791348)

[ו. תוכנית מהו"ת – הישגים ונתונים 12](#_Toc190791349)

[ז. אתגרים לעתיד 12](#_Toc190791350)

[בתי משפט פותרי בעיות – קרני פרלמן 13](#_Toc190791351)

[א. טיבם ומאפייניהם 13](#_Toc190791352)

[ב. קווי פעולה משותפים לבתי המשפט פותרי הבעיות 13](#_Toc190791353)

[ג. בתי משפט לאלימות במשפחה 13](#_Toc190791354)

[ד. בתי משפט קהילתיים 13](#_Toc190791355)

[ה. בתי משפט לעבֵרות סמים 14](#_Toc190791356)

[ו. השוואה בין בתי המשפט פותרי הבעיות לבתי המשפט הקלאסיים 14](#_Toc190791357)

[ז. התאמת הפורום לסכסוך 14](#_Toc190791358)

[תפקיד השופט התרפויטי – קרני פרלמן 14](#_Toc190791359)

[א. ערעור ראליסטי על תפיסת הליך השפיטה הקלאסי ועל תפקיד השופט הנגזר ממנה 14](#_Toc190791360)

[ב. התפקיד השיפוטי התרפויטי 15](#_Toc190791361)

[התפקיד השיפוטי התרפויטי הנוהג בבתי המשפט פותרי הבעיות 15](#_Toc190791362)

[התנהלות תרפויטית והגינות פרוצדורלית בבתי המשפט הכלליים 16](#_Toc190791363)

[ג. התפקיד השיפוטי התרפויטי החדש והתייחסותו לרעיונות של אסכולת הראליזם המשפטי מראשית המאה ה-20 16](#_Toc190791364)

[לצאת מהדלת המסתובבת: בתי משפט קהילתיים בישראל 17](#_Toc190791365)

[תורת המשפט הטיפולי: סקירה – דיוויד וקסלר 17](#_Toc190791366)

[פרספקטיבה מגדרית ותרומתה לבחינת סגנונות ניהול של הליכי שפיטה 18](#_Toc190791367)

[א. תפיסת צדק נשית על פי הפמיניזם התרבותי 18](#_Toc190791368)

[ב. התבוננות בהליך הגישור מפרספקטיבה של הפמיניזם התרבותי 18](#_Toc190791369)

[ג. פמיניזם תרבותי ובחינת ההליך השיפוטי ההסדרי 18](#_Toc190791370)

[ד. פמיניזם תרבותי ובחינת ההליך השיפוטי הטיפולי 18](#_Toc190791371)

[ה. תרומת הפרספקטיבה המגדרית לפיתוח שיח ומחקר בנושא דרכי ניהול סכסוכים ויישובם 19](#_Toc190791372)

[דיונים משפטיים בימי קורונה -אביטל מנטוביץ' וארנה רבינוביץ עיני 19](#_Toc190791373)

[א. דיונים מרחוק בזמן קורונה 19](#_Toc190791374)

[ב. דיונים מרחוק: הערכה וביקורת 20](#_Toc190791375)

[זום אין: כשהטכנולוגיה מחליפה את האנושיות – קרני פרלמן ואיתי קריידן 20](#_Toc190791376)

# שופט מגשר? על שפיטה הסדרית ובין רצוי למצוי במשפט הישראלי

קרני פרלמן

המאמר שכתבה קרני פרלמן עוסק בשפיטה ההסדרית ובתפקידו המתרחב של השופט כמיישב סכסוכים במסגרת המשפט הישראלי. הוא מציע הצצה להתפתחויות האחרונות בתחום, חוקר את היתרונות והאתגרים של מודלים שונים של התנהלות שיפוטית, ומדגיש את הצורך בהגינות הליכית.

הליכי השפיטה הרווחים כיום במערכות בתי המשפט כוללים מגוון של התנהלויות שיפוטיות המשקפות טווח רחב, ולעיתים דואלי, של תפיסת תפקיד ראויה. קיימת קשת לגיטימית רחבה של מעורבות והתנהלות שיפוטיות שתוצאתה קיום הליכים שיפוטיים הנבדלים זה מזה ברמת הפורמליות המאפיינת אותם, ברמת האדוורסריות של ההליך המתקיים במסגרתם ובתפיסת תכליתו של ההליך השיפוטי. קשת ההתנהלות השיפוטית הלגיטימית נעה בין עיסוק בזכויות ובחובות משפטיות נטענות ומתן פסק דין המכריע ביניהן לבין עמידה על צרכים ואינטרסים של מתדיינים ויצירת פתרון המוסכם על הצדדים פתרון שיש בו כדי לענות על מירב הצרכים והאינטרסים של הצדדים בנסיבות העניין.

**שפיטה הסדרית** מתייחסת להליכי פתרון סכסוכים שבהם השופטים פועלים להנחות את הצדדים להשגת הסדר מוסכם, במקום להפעיל את הסמכות השיפוטית על מנת להכריע בסכסוך באופן חד משמעי. בשפיטה זו, השופט משמש כמתווך או מגשר שמסייע להכווין את הצדדים למידת הבנה ופשרה, בדגש על יצירת הסדרים שיתאימו לכל הצדדים המעורבים, ולא על הפעלת דין מחייב.

**שופט הסדרי** הוא השופט המנהל את ההליכים השיפוטיים במסגרת זו. תפקידו של השופט ההסדרי עשוי לנוע בין מודלים שונים, כך שהוא יכול לפעול מתוך תכליות שונות: החל משיפור היעילות של ההליכים ועד לניסיון להשגת רווחים פסיכולוגיים ובין-אישיים בין הצדדים.

**הליך השפיטה הקלסי** נוקט **גישה אדוורסרית** לניהול סכסוכים ויישובם.

* בין הצדדים למחלוקת קיים קונפליקט שמקורו בהתנגשות בין תפיסות נוגדות לגבי זכויות וחלוקת משאבים, וכן בין צרכים, ערכים או מטרות נוגדים.
* ניהול הסכסוך נתפס כמאבק על מקור תחום ומוגבל, שתוצאתו היא בהכרח בינרית, כך שזכייתו של האחד משמעה בהכרח הפסד לאחר ("משחק סכום אפס").
* ההליך מכוון לחשיפת האמת.
* תפיסה פורמליסטית. תפיסה של סדרי הדין ודיני הראיות כמבנים הגינות הליכית.
* בירור הסכסוך באופן רב שלבי ולאורך זמן
* סיום במתן הכרעה שיפוטית בכתב, בפסק דין מפורט ומנומק הניתן לעיון ולפרסום פומבי.
* ההכרעה השיפוטית ניתנת לביקורת ולערעור במגבלות הקבועות בדין.

**ביקורת**:

1. מטפחת התנצחות לא לצורך, מקצינה עמדות, ויוצרת ויכוחים שאינם מתמקדים בהשגת פתרון יעיל לסכסוך.
2. הופך את הייצוג המשפטי ללוחמני באופיו, ומוביל להשמעת איומים, להסתרת מידע חשוב ולהצגת תמונה חלקית ושגויה של הסכסוך שאינה מתחשבת במציאות אנושית מורכבת.
3. פוגע ברווחתם הפסיכולוגית של כל הצדדים לסכסוך.
4. מטפל בבעיה ברובד צר ומעניק פתרון כפוי שהינו פעמים רבות נקודתי ושטחי בלבד.
5. עומס על המערכת שגרם לעיכוב בברור התובענות ובסיומן.
6. נטל ההוצאות הגבוה שנכרך בניהול התובענות, אשר הגביל את נגישותו של בית המשפט לאוכלוסייה דלת אמצעים.

**ישוב סכסוכים הולם (ADR):**

* צד שלישי, שאינו בעל סמכות הכרעה, מקבל מהצדדים לסכסוך הסכמה לנהל הליך של בירור הסכסוך ביניהם.
* המגשר מנהל הליך של בירור צרכים ואינטרסים, בניסיון להוביל את הצדדים לגיבוש פתרון מוסכם העונה על מירב הצרכים והאינטרסים של כל צד.
* תכניו מותאמים לצרכים של הצדדים הספציפיים למחלוקת; הוא עשוי להיות יצירתי וייחודי;
* תוצאתו אינה מגדירה צד מנצח או מפסיד, כך שהוא מאפשר המשך מערכת יחסים תקינה בין הצדדים.
* תולדה של התייחסות לכל אחד מרובדי הסכסוך. מוביל ליישוב הסכסוך באופן מעמיק, ולא רק לסילוקו. צפוי להיות פתרון יציב, שיכובד על ידי הצדדים וצופה פני עתיד.
* מהיר יחסית לניהול הליך שפיטה קלסי.
* לעיתים במימון המדינה, הפחתת העלויות הכרוכות בניהול סכסוכים משפטיים והגברת נגישותם.

**התפתחותו של תפקיד השופט ההסדרי:**

1. **השופט המנהל**, שייעודו לקדם יעילות בניהול הסכסוכים במערכת.
2. שופט המנהל הליך של **ועידת הסדר**, המיועד ליישום גישה שיתופית ולמציאת פתרון מוסכם לסכסוך.
3. **תרבות הסדרית** ארגונית, מאמצים שיפוטיים ניכרים בכלל המערכת לסיים סכסוכים בהסכמה.
4. **שפיטה הסדרית-טיפולית**. הועצם התפקיד השיפוטי ההסדרי על ידי מילויו בתכנים טיפוליים ויישום תפיסה רחבה של **שפיטה בגישה של פתרון בעיות**.

**מאפייני שפיטה הסדרית:**

**מודל צר**: מודל זה מתמקד בהשגת הסדרים בין הצדדים בסכסוך מתוך מטרה לשפר את היעילות של ההליך השיפוטי. כלומר, השופט פועל כדי לקדם פתרון מהיר ואפקטיבי שיביא לסיום הסכסוך, מבלי להשקיע יותר מדי במהות המחלוקות או בצרכים ההוליסטיים של הצדדים המעורבים. זהו מודל שמעדיף פתרונות פשוטים וישירים, במטרה לשמור על זמני ההליכים.

1. הקטנת מספר השלבים של בירור הסכסוך וקיצור משך ניהול ההליך
2. משלב שיח של צרכים ואינטרסים המתרכז באומדן סיכויים וסיכונים בניהול התובענה
3. אינו מתרכז בחשיפת האמת

**מודל רחב**: רואה בשופט תפקיד עמוק יותר כמי שמיישב סכסוכים. התהליך שואף לא רק לסיים את הסכסוך אלא גם להעניק פתרון יצירתי ומותאם אישית שיתחשב בצרכים ותחושות של הצדדים. המודל הזה נוגע גם להיבטים פסיכולוגיים ובין-אישיים של המחלוקות, ומקדם הבנה ושיתוף פעולה, דבר המוביל לפתרון שצפוי להיות יציב וקביל בעתיד. הוא מכיל רווחים רבים יותר, שכן הוא מתייחס לתהליך השיפוטי כהזדמנות לבניית מערכת יחסים תקינה וארוכת טווח בין הצדדים.

1. גישה שיתופית לניהול ויישוב של סכסוכים המתבססת על שיח מעמיק יותר של צרכים ואינטרסים, היורד אל רובדי הסכסוך השונים משלב שיח של צרכים ואינטרסים.
2. התייחסות גם לקשרים בין אישיים ולרווחתם הפסיכולוגית של המתדיינים
3. הפחתה של מידת הפורמליות והתנהלות במכוּונוּת קישורית של יחסים הממוקדת בפתרון בעיות.
4. שימוש בתקשורת בין אישית, עריכת דיאלוג עם המתדיינים, והתייחסות להבניית תקשורת נאותה בין הצדדים ואמון הדדי.
5. מודל שיתופי של עריכת דין פותרת בעיות.

הליך שיפוטי הסדרי אינו מתועד על פי רוב בפרוטוקול. ההליך מסתיים בפסק דין שעניינו החלטה שיפוטית הנותנת תוקף להסכמה שגובשה בין הצדדים, לרבות הכרעה על דרך פשרה. פסקי דין אלה הינם קצרים ביותר, אינם מנומקים ואינם ניתנים לערעור. הם גם אינם מתפרסמים ברשומות.

**פרקטיקות נוהגות:**

* סגנון ניהול:
  1. **פתרון בעיות** – חיזוק מעורבותם של הצדדים בתהליך
  2. **גישה ישירה –** מקומו של השופט כמנהל ההליך. שיח על חוזקות וחולשות משפטיות בתיק.
* הדגשה של סופיות ההסכם
* הבהרת היתרון הטמון בשליטה בתוצאה מול הסיכון הכרוך בהליך שפיטה אדוורסרי מבחינת תוצאתו
* עמידה על הפסדים אפשריים בנתיב הקלסי שאינם כספיים, כגון מחיר רגשי ופגיעה אפשרית ביחסים בין אישיים
* קידום תקשורת בין הצדדים
* **הגינות הליכית:** נבחנת בראי ההתייחסות השיפוטית למתדיין והתקשורת הבין אישית מולו:
  1. "מתן קו" למתדיין: יכולתו להשתתף ע"י השמעת נקודת מבטו באופן ישיר מפיו
  2. התייחסות שיפוטית הכוללת מבעים של אכפתיות ושל אמפתיה
  3. הבעת עניין והפגנת יחס מכבד לטיפול בסכסוך
  4. אמון בסמכות כתוצאה מקבלת הסברים לגבי ההליך. שימוש בבהירות לשונית

**ביקורת:**

המשפט הנמוג The vanishing trial – ירידה של 60% בתיקים שהסתיימו בפסק דין מפורט

* חסיון הדיון – מקרים שיש בהם ענין לציבור מסתיימים באופן שאינו מאפשר שיח ציבורי. סטנדרט של כיסוי, חוסר גילוי. פוגמת בחיזוק אקטיביזם שיפוטי היוצר זכויות ומזיקה להגנה על החלשים בחברה (Fiss).
* אין פסק דין מפורט – מסכל יצירת תקדימים ועוצר את התפתחותו של משפט מקובל.
* פגיעה בדמוקרטיה – הליך ללא חבר מושבעים פוגם בהשתתפות הציבור בהליכי המשפט.
* ניהול ע"י שופט עלול לפגום בגמישות וביצירתיות של ההליך השיתופי ומעורר חשש לשימוש בכוח שיפוטי
* עלול לפגום ביכולת להבטיח נייטרליות ולגרור התנהלות כופה לסיום התיק בהסדר.
* פגיעה במעמדה של השפיטה – מוצא אחרון ולא מרכזי

**תמיכה:**

* שפיטה הסדרית משלבת את היתרונות הטמונים בניהול סכסוך בגישה שיתופית עם היתרונות המיוחסים לניהול הליך של בירור סכסוך ויישובו לפני שופט ובמסגרת בית המשפט.
* מחדדים הסכמות ופלוגתות במקרים שבהם התיק אינה מסתיים בהסדר
* שיפור של התארגנות להקצאת משאבים באופן יעיל

**שפיטה הסדרית בישראל בין מצוי לרצוי**

**הדין החל**

1992 **תיקון מס 15** לחוק בתי המשפט – הכרה בהליך הגישור

סעיף 79א פשרה – מסמיך שופט בעניין אזרחי, לאחר הסכמתם של בעלי הדין, לפעול באחת משלוש דרכים: לפסוק פשרה, להציע הסדר פשרה, או לתת תוקף של פסק דין להסדר פשרה שעשו הצדדים ביניהם.

1996 **תקנה 140** לתקנות סדר הדין האזרחי – פרוצדורה קדם משפט

פשרה דיונית מול פשרה מהותית

1993 **סעיף 79ד** – תקנות הגישור

**תרבות הסדרית בשיטת המשפט בארץ וביטוייה במערכת בתי המשפט**

התרבות ההסדרית רואה בגיבוש פתרון מוסכם למחלוקת יעד עדיף על מתן הכרעה בסכסוך. מחקר: רק 15% מכלל תיקי בית המשפט מסתיים בפסק דין. בערכאת השלום רק 12%.

**הסדרה בישראל**

1. השפיטה ההסדרית אינה מוסדרת בדין הישראלי בצורה מפורשת המעניקה סמכות ברורה לקיומה.
2. אין פרסום שיטתי ומוסדר של מידע על פרויקטים הסדריים המתקיימים במערכת בתי המשפט.
3. הדין הישראלי אינו קובע מערכת סדורה של כללים מחייבים להתנהלות הסדרית ראויה. יוצר אי-אחידות מערכתית, בעייתיות מבחינת ההגינות ההליכית ובעייתיות מבחינת האחריותיות המערכתית.
4. צורך בהסדרה כדי להעשיר את השפיטה הרווחת.
5. ליצור הכשרות יעודיות לשופטים שיהיו רחבות מההכשרה המקובלת של קורס גישור
6. הסדרת התחום והעשרת ההכשרה נדרשות גם לצורך העלאת שביעות הרצון של הציבור מבתי המשפט והגברת אמונו במערכת
7. בחינה לאור כללי התנהלות אתיים המותאמים לגישה שיתופית לניהול ויישוב של סכסוכים

# על הגישור – אהרון ברק

1. **גישור כפילוסופית חיים**

בבסיס חיינו מונחת ההסכמה.

הפתרון מבוסס על התנהגות אנושית רציונלית – אדם לאדם – אדם.

עדיף לחיות בחברה אשר בה ההסכמה החברתית היא הבסיס לקיומה ולפתרון בעיותיה.

1. **הגישור המדינה ובתי המשפט**

תפקיד המערכת השלטונית: עידוד קיומן של מסגרות חברתיות לפתרון מוסכם של סכסוכים, ולקיים מסגרות שלטוניות שבהן יוכרעו סכסוכים שלא ניתן לפתור באופן מוסכם.

גישור עדיף על פני שפוט, שבן ההכרעה בו הסכמית ולא כוחנית

ישנם סכסוכים שאפשר לפתור בדרך הסכמית אך רצוי שהפתרון יהיה שיפוטי ובכך תיווצר הלכה מחייבת שתחול על כלל החברה.

1. **"מהפיכת הגישור"**

תנועה חברתית רחבה – ראוי שימצא את מלוא הפוטנציאל שלו

יש לקבוע אמות מידה אתיות לפעולתם של מגשרים, תוך הבטחת פיקוד והשתלמות

יש להבטיח הגנה על המגשר הפועל בתום לב

יש לדאוג להפצת תרבות הגישור

יש להבטיח רמה נאותה של הכשרה למגשרים

# הליך גירושין/משפט בשיתוף פעולה – קרני פרלמן

## טיבו ומאפייניו

הליך גירושין בשיתוף פעולה (Collaborative Divorce) הוא הליך לניהול סכסוכי משפחה הנערך ע"י עו"ד בשיתוף אנשי מקצוע רב-תחומיים, ונוקט גישה שיתופית לאיתור פתרון מוסכם. ההליך נתון לבחירת הצדדים, חסוי, מידת הפורמליות נמוכה. הוא מתנהל לפי הכללים הבאים:

1. כל אחד מבני הזוג בוחר עו"ד האמון על ההליך. עורכי הדין מסייעים לבחירת יועצים לפי מהות הסכסוך.
2. בין עו"ד, בני הזוג והיועצים נחתם הסכם המצהיר על התחייבות הדדית למצות את ההליך במטרה לגבש הסכם לסיום המחלוקת. ההסכם כולל סעיף "הימנעות מייצוג" הקובע כי עו"ד והצוות אינם רשאים לייצג את לקוחם בהליך משפטי.
3. סעיף "תקופת צינון" בה אין הצדדים רשאים לפתוח בהליך משפטי וסעיף של "ויתור הדדי על סודיות" כלפי כלל המשתתפים בהליך. הסודיות והחיסיון נשמרים כלפי חוץ.

קווים משותפים עם הגישור הפרגמטי:

* גישה שיתופית שבמרכזי שיח של צרכים ואינטרסים
* חתירה לסיום בהסכמה בהסדר כתוב
* התייחסות למצב הרגשי ולמערכות היחסים
* מתן דגש ליצירת תקשורת בונה ומערכת יחסים תקינה בהמשך הדרך

הבדלים:

* הליך הגירושין מתנהל בין עורכי הדין בלא תווך של מנהל חיצוני
* נשען על צוות של יועצים מוסכמים
* נחתם הסכם כולל בין עורכי הדין המתדיינים והיועצים
* בהליך נכלל תנאי להימנע מייצוג עתידי ותקופה צינון

## התאמת הפורום לסכסוך

יתרונות:

* הליך גירושין בשיתוף מעניק לצדדים גם תמיכה רגשית וסיוע מקצועי פרטני
* יעל במקרים בהם הצדדים זקוקים ללוי ולסיוע לצלוח את הליך הפרידה המורכב, או כשהצדדים אינם באותו מקום מבחינת הרצון והמסוגלות

חסרונות:

* כלות גבוהה ביחס לגישור הנובעת מהעסקת צוות מייעץ ומהחובה לשכוח באי כוח חדשים אם לא הושג הסדר

# ישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות – עידן יהודה

מערכת היחסים צרכן-עוסק מאופיינת בפערי כוחות. הקושי של הצרכן לממש את זכותו יותר בעיית תת-אכיפה.

## תת אכיפה צרכנית והפתרונות הקיימים כיום

הצרכן נמצא בעמדת נחיתות בשלב גיבוש הנורמה החקיקתית, בעמדת חולשה מול העוסק בשלב החוזי ובמימוש הזכויות. כשלי שוק והטיות קוגניטיביות תורמים גם הם לתת-אכיפה. בנוסף, צרכנים רבים חוששים מהמעורבות בהליכים משפטיים. העומס והימשכות ההליכים מונעים סעד בזמן סביר ופוגעים בכדאיות הפנייה למערכת המשפט.

לכמה מנגנונים יש השפעה על הבעיות השונות, ביניהם בית המשפט לתביעות קטנות שהוקם כדי להקל על האזרח לברר תביעות בסכומים נמוכים. בנוסף, קיימת בידי הצרכנים אפשרות להגיש תובענה ייצוגית. בתי המשפט אינם נוטים לאשר בקלות תובענות ייצוגיות ורובן מסתיים בפשרה.

## הליכים חלופיים ליישוב סכסוכים צרכניים

מול הכשלים בשיטה הקיימת ישנן דרכים חלופיות – ADR.

**בוררות** היא אמצעי הכרעה ע"י אדם ניטרלי שהצדדים בחרו בו וסמכותו צומחת מכוח הסכמת הצדדים. למנגנון הבוררות יש השפעה חיובית על מימוש זכויות הצרכן. חסרונות ההליך:

* בעל מאפיינים אדברסריים הפוגעים באוטונומיית הצדדים.
* יכולת מצומצמת לערעור
* פסקי בוררות אינם מנומקים
* "הלכת טעות גלויה על פני פסק" – הביקורת השיפוטית על טעות מצומצמת
* לפערי הכוחות בעת גיבוש החוזה יש השפעה שלילית על הליך הבוררות

**גישור** הוא תיווך בין צדדים מחוץ לכותלי בית המשפט. מטרתו להגיע לפתרון שיהיה מיטבי לכל הצדדים ושאינו בהכרח פשרה. עקרונות:

* הצדדים אינם מתחייבים לקבל את הפתרון
* הדגש הוא על אוטונומית הצדדים
* המגשר הוא מנהל הליך הגישור
* ההליך מתמקד בבחינת האינטרסים ולא הזכויות המשפטיות

יתרונות:

* חסוי
* ניהול בזמן קצר ועלות נמוכה
* מאפשר לצדדים שליטה בתוצאה ויצירת פתרון גמיש ויצירתי
* מאפשר המשך שיתוף פעולה
* יכול למתן כשלי מידע והטיות קוגניטיביות
* פערי הכוחות מתאזנים מעט
* מתמקד בהגדלת העוגה ולא להסתפק בחלוקתה
* המגשר משמש כמעין מתרגם ליצירת תקשורת לשימור מערכת היחסים
* השפעה חיובית על תופעת תת-אכיפת הזכות הצרכנית

חסרון: ערך סופיות הדיון אינו מושג במלואו.

**גישבור** הוא הליך המשלב את הליך הבוררות והליך הגישור. הגורם הניטרלי יחל גישור רגיל, ואם לא יצליח יהפוך לבוררות. הגורם הניטרלי יהפוך לבורר וייתן פסק בוררות מחייב.

יתרונות:

* מאפשר לצדדים להביא את רצונותיהם ואם יהיו שבעי רצון הסיכוי שימשיכו לבוררות נמוך
* הליך הבוררות יקר יחסית וגם אם הגישבור מגיע לבוררות, הוא זול ומהיר יותר
* מרפא חסרון בנוגע לפערי הכוחות

חסרונות:

* פגיעה בניטרליות של המגשבר בשלב הגישור שתשפיע על הכרעתו בשלב הבוררות.
* הפקדת כוח רב מידי בידי המגשבר
* שכר המגשבר נמוך משכרו של בורר ולכן יהא למגשבר תמריץ להעביר את ההליך לבוררות

**הליך ישוב סכסוכים מקוון (ODR).** הטכנולוגיה מהווה "שותף רביעי".

יתרונות:

* מותאם להתפתחות הטכנולוגיה, גמיש
* קצר ויעיל
* עלות נמוכה
* "תפור למידותיה" של הצרכנות המקוונת - מתאים לסכסוכים צרכניים של צרכן מול תאגיד

חסרונות:

* חוסר בתקשורת בלתי אמצעית פוגע ביכולת להביא לסיום הסכסוך
* קשיים טכניים עלולים להשפיע על טיב ההליך וניהולו
* קושי בהגדרת הדין החל על הצדדים

## המלצות ליישום מודל ליישוב סכסוכים בדרכים חלופיות בישראל

1. מודל היסוד – המוסד לישוב מחלוקות של ארגון "אמון הציבור – מציע הליך מעין גישורי, הליך של בוררות והליך של הצעת פתרון. העסק זכאי לתו יישוב מחלוקות.

* עלות ניהול ההליכים מסובסדת לצרכן
* מובטח הליך מהיר
* מיישב הסכסוך מחויב לכללי אתיקה
* ההליך הוא רצוני
* חסיון ההליך

1. "שחקני חיזוק" – פעולות משלימות ליישום מודל הבסיס

* הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן – טיפול בתלונות ובפגיעות צרכניות
* המועצה הישראלית לצרכנות – לסייע לצרכנים במימוש זכויותיהם

1. חינוך והסברה: חיזוק המודעות לשימוש בהליך יישוב הסכסוכים החלופי בצרכנות

* קידום הסברה שפונה לציבור הצרכנים, חיילים ותלמידי בית הספר
* קורס חובה ביישוב סכסוכים בתואר ראשון במשפטים קליניקה שעוסקת בדיני צרכנות

# מיהותה של מהו"ת -על הטמעת הגישור במערכת בתי המשפט בישראל

**מיכל רובינשטיין**

## ADR – מנגנונים ליישוב סכסוכים בהסכמה

המונח ADR (Alternative Dispute Resolution), מנגנונים ליישוב סכסוכים בהסכמה, טומן בחובו הליכים שונים שבאמצעותם צדדים יכולים לפתור את סכסוכיהם ללא הכרעה שיפוטית. ההליך החלופי הידוע והפופולרי ביותר הוא הליך הגישור. לצד הליך הגישור קיים הליך הבוררות. הבורר מחליף את השופט וניתן לערער על פסק דינו רק בבית משפט. הליכים נוספים הם הערכת תיק (case evaluation) והערכה מקדמית של סכסוך (early neutral evaluation). הצדדים פונים לצד שלישי לסקור את הסיכויים והסיכונים של כל צד. הערכת תיק יכולה להיעשות כמעט בכל שלב, בעוד שהערכה מקדמית נעשית בסמוך להגשת כתבי טענות לבית המשפט.

הידרשות ל-ADR:

* מקרים שראוי וכדאי לצדדים שהסכסוך ייפתר מחוץ למערכת המשפטית (למשל ביחסים מתמשכים)
* מקרים מורכבים הדורשים מומחיות מיוחדת (דוגמא ליקויי בנייה, רשלנות רפואית)
* הפחתת העומס שמשמעה התארכות ההליכים המשפטיים

## השימוש ב-ADR בעולם

ארה"ב 1998: חקיקה פדרלית המסמיכה את בתי המשפט לחייב את בעלי הדין להשתתף בהליכים חלופיים ליישוב סכסוכים.

* קרוליינה: מחייבת את בעלי הדין להגיש אישור שקראו את חוברת ההסבר בנושא הליכים חלופיים ובחנו איזה הליך מתאים עבורם. היה ולא הגיעו להסכמה, השופט יכול להפנותם להליך מסוים אף ללא הסכמה. שיעור ההסדרים 60%
* מסצ'וסטס: תוכנית שחייבה את בעלי הדין להשתתף בישיבת מיון שמנוהלת ע"י מגשים בעלי רקע משפטי. ההשתתפות בהליך לאחר ישיבת המיון היא וולונטרית.
* אונטריו, קנדה: חיוב הצדדים להשתתף בישיבת גישור. צד שלא נאות נדרש לשלם פיצוי כספי. "גישור חובה". שיעור ההסדרים 60%

## התפתחות הגישור בישראל

1992: תיקון מס' 15 לחוק בתי המשפט. שלושה מנגנונים חדשים לישוב סכסוכים: פסיקה על דרך הפשרה, בוררות ופישור (סעיפים 79א, 79ב, 79ג). השימש במנגנונים בהסכמה מלאה של הצדדים כאמצעי להקלת העומס.

1993: תקנות בתי המשפט (גישור). מסדירות את הליך העברת התובענה לגישור ואת הכללים שיחולו על מגשר.

1996: תקנות בתי המשפט (מינוי מגשר). מסדירות את הכישורים והניסיון הנדרשים למגשר שייכלל ברשימת המגשרים של בית המשפט.

## הועדה להגברת הגישור ותוכנית מהו"ת

2003-6: מינוי ועדה לבחינת דרכים להגברת השימוש בגישור בבתי המשפט. המליצה על הפעלת תוכנית ניסיונית המחייבת את הצדדים לישיבת מידע היכרות ותיאום (ישיבת מהו"ת) המנוהלת ע"י מגשר מקצועי חיצוני. בישיבת המהו"ת יינתן לצדים הסבר על הליך הגישור ותיבחן האשפרות ליישב את הסכסוך בגישור. הפגישה היא "קדם גישור" ואם יבחרו להמשיך, יידרשו לשכר מגשר עפ"י תעריף קבוע.

2007: תקנות סדר הדין האזרחי. הפעלת תוכנית ניסיונית. עם סיום הגשת כתבי הטענות, הזמנה לפגישת מהו"ת תוך 45 יום. בית המשפט לא ידון בתובענה אלא לאחר ישיבת המהו"ת. לאחריה נותר בידי הצדדים חופש הבחירה אם לפנות להליך חלופי. במסגרת התוכנית מחויבים הצדדים בפגישת מהו"ת בתיקים אזרחיים שסכומם עולה על 75,000 ₪. הפגישה איה כרוכה בתשלום. פגישת המהו"ת מתקיימת במשרדו של המגשר. בתוך 10 ימים על הצדדים להודיע לבית המשפט אם הם ממשיכים בגישור או חוזרים להליך משפטי.

הוועדה המליצה על קריטריונים למגשרים בתוכנית.

יתרונות:

* פגישת המהו"ת חושפת את בעלי הדין להליך הגישור באופן מבוקר ומשאירה בידיהם את האופציה לפתור את הסכסוך במסגרתו או להמשיך בהליכים משפטיים.
* מנטרלת את חששם של בעלי הדין שעצם הפנייה לגישור עשויה להתפרש כחולשה
* מסר חברתי חשוב: ניתן ורצוי להגיע לישוב סכסוכים בתהליך של הידברות והסכמה ללא צורך בהכרעה שיפוטית
* אם לא הגיעו להסכם, יכולים לחזור לבית המשפט

## מדוע דווקא גישור?

1. יעילות – הליך קצר ותמציתי
2. וולונטריות – הצדדים בוחרים אם לפנות לגישור, בוחרים את המגשר, את הזמן והמקום, את הפתרון.
3. העברת ניהול הסכסוך לידי הצדדים – מעצים את הצדדים ומעביר לידיהם את שליטה ואחריות
4. מסר חברתי – עידוד, סובלנות והידברות
5. חסיון – הליך הגישור חסוי ואינו ניתן לפרסום
6. סופיות – הסכם הגישור מקבל תוקף של פסק דין
7. התאמה לסכסוכים בעלי אופי מיוחד

אין זה ראוי שבית המשפט יעביר לגישור:

* עניין שבו נדרשת הכרעה שיפוטית שתשמש תקדים
* עניין שקיים בו אינטרס ציבורי בחשיפת המקרה
* עניין שבו הדין מחייב ללכת בדרך מסוימת
* תיקים בהם שוררים פערי כוחות ניכרים בין הדדים

## תוכנית מהו"ת – הישגים ונתונים

בשנת 2013: הסדרי גישור ב-58% מתיקי הגישור. קיצור הזמן מ-26 חודשים ל-4.4 חודשים. שביעות רצון של 58.4% מהסדרי הגישור.

## אתגרים לעתיד

הרחבה לכל בתי המשפט השלום והמחוזי בארץ ולמערכות שיפוט נוספות כגון בית דין לעבודה ובית המשפט לענייני משפחה.

הגדלת שיעור הפנייה לגישור והגדלת שיעור תהליכי הגישור שמסתיימים בהסכם.

תקנות לאופן בחירת המגשרים, כללי אתיקה.

# בתי משפט פותרי בעיות – קרני פרלמן

## טיבם ומאפייניהם

בתי משפט פותרי בעיות הם בתי משפט מיוחדים הכלולים במערכת בתי המשפט במדינה שייעודם להשיג מטרה חינוכית, שיקומית וטיפולית. בתי משפט אלו עוסקים בעיקר בעבֵרות פליליות ומייצגים גישה חדשה לטיפול בעברות שמקורן בבעיות חברתיות מתמשכות כגון בעיית האלימות וההתמכרות לאלכוהול. בתי המשפט המיוחדים הללו שמים להם למטרה להפחית את שיעורי העבריינות החוזרת. הם גם מכונים "בתי משפט טיפוליים".

## קווי פעולה משותפים לבתי המשפט פותרי הבעיות

* מטרתם חינוכית, טיפולית ושיקומית.
* הם מבקשים להביא לשינוי המציאות ולהשיג תוצאות של ממש לפרט (גמילה מסמים) ולמערכת.
* הנחת יסוד היא כי הנאשם מכיר בפעולתו הפוגענית ואינו מתכחש לה. האפשרות לנהל את הסכסוך בבתי משפט אלו נתונה בדרך כלל גם לבחירתו של הנאשם, ולא רק להחלטתה של המערכת.
* יש בהם צוות טיפולי המועסק בבית המשפט ומורכב מבעלי מקצוע רב-תחומיים כגון עובדים סוציאליים, יועצים חינוכיים ופסיכולוגים. השופט הוא ראש הצוות הרב- תחומי והוא נועץ בו במהלך ניהול המקרה לצורך גיבוש החלטות שיפוטיות.
* ההליך בהם דוגל בגישה השיתופית לניהול סכסוכים ויישובם והוא בעל סממנים פורמליים ואדברסריים פחותים בהשוואה להליך השיפוטי הקלאסי.
* תפקידו של השופט טיפולי, והוא נוקט גישה מעורבת, מכבדת ואמפתית, הממוקדת בפתרון בעיות פרגמטי.
* עורכי הדין המייצגים את לקוחותיהם בהליך מיישמים מודל ייצוג לקוחות שיתופי וטיפולי.
* הדיון המשפטי מתמקד בניסיון לאתר ולמפות את גורמי הסיכון שהביאו להופעת ההתנהגות העבריינית וליצור מערך של שיקום ותמיכה שביכולתו להעניק לנאשם כלים להתמודדות יעילה יותר בעתיד עם גורמי הסיכון ולסייע בעיצוב התנהגות נורמטיבית.
* חלק מבתי המשפט נוקטים גישה טיפולית מובהקת, וחלקם נוקטים גישה שיקומית המבקשת לתת לנאשם כלים להשתלבות חוזרת ונורמטיבית בקהילה באמצעות תוכניות הדרכה וליווי
* ההליך מכוון ליצירתו של "חוזה טיפולי" עם הנאשם. ההליך השיפוטי מיועד להביא את הנאשם הנעה פנימית ולהתגייסות לעמידה בתנאי התוכנית ברצון ובהסכמה.
* תוכניות ההדרכה והשיקום שבית המשפט מפנה את המתדיינים אליהן נתונות לפיקוחו של בית המשפט וניתנות לפעמים במסגרתו.
* בית המשפט מפקח על עמידתו של הנאשם בתנאי החוזה הטיפולי. הנאשם מובא לפני השופט בשלבים שונים של יישום התוכנית השיקומית, ולבית המשפט נשמרת היכולת לנקוט פעולות נוספות בהתחשב במידת העמידה של הנאשם בתנאי התוכנית.
* מבנה בית המשפט כולל חדרים שבהם ניתן לקיים סדנאות הדרכה ושיקום, ומוקצה מקום עבודה לכל חבר בצוות הטיפולי או המנהלי המיוחד של בית המשפט. אולם המשפט מכיל מקומות ישיבה מיוחדים המיועדים להשתתפות אנשי הצוות הטיפולי בהליך השיפוטי.
* נהוג לעודד השתתפות בהליך המשפטי של נציגי המשפחה ונציגי הקהילה שהמתדיין שייך אליהן ולשתפם בגיבוש החוזה הטיפולי עם המתדיין ובסיוע לעמידתו בתנאיו.
* בתי המשפט משמשים מרכז לארגון משאבים ומקורות ידע. בתי המשפט משתפים פעולה עם מגוון של גורמים ממשלתיים, קהילתיים ופרטיים, כדי לעצב תוכניות שיקום והדרכה שהנאשמים מופנים אליהן, ללמוד מניסיונם המקצועי ולהיעזר בו.

## בתי משפט לאלימות במשפחה

בתי משפט לאלימות במשפחה משלבים גם התייחסות מערכתית לקרבן העברה.

## בתי משפט קהילתיים

בית המשפט מידטאון הוקם בשנת 1993 במטרה לעסוק בעברות אשר פגעו באיכות החיים של תושבי אזור כיכר טיימס בניו יורק, בבתי המסחר באזור ובתיירים אשר ביקרו בו, כגון גנֵבה מחנויות, זנות וסחר בסמים. בית המשפט פעל מראשיתו בשיתוף פעולה עם גורמים המעורבים בקהילה ובניהולה.

בשנת 2000 הוקם בית המשפט רד הוק בברוקלין. רד- הוק מטפל במגוון עברות פליליות שמקורן בבעיות ביחסים במשפחה, ביחסי שכירות, החזקת סמים ושימוש בהם, זנות והשחתת רכוש.

## בתי משפט לעבֵרות סמים

מחקרים פסיכולוגיים ופסיכיאטריים הראו כי ככל שהדבר נוגע לעבריין המכור לסמים, הענישה בהליך השפיטה הקלאסי אינה מרתיעה, אינה מונעת הישנות ביצוע העברה ולמעשה אינה מגִנה על החברה. בתי המשפט פותרי הבעיות מציעים תכנית טיפולית ושיקומית ומעורבות שיפוטית פעילה בתכנית הטיפול ובעמידת הנאשם בתנאיה. הצלחתם נמדדת על פי ירידה במספר הנאשמים החוזרים, שיפור בבריאות המנטלית והפיזית של הנאשם המכור, הרחקה מכליאה וכיוצא באלה.

## השוואה בין בתי המשפט פותרי הבעיות לבתי המשפט הקלאסיים

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **בתי משפט רגילים** | **בתי המשפט הטיפוליים** |
| **כללי** | ישוב סכסוכים | פותרי בעיות |
|  | תוצאות משפטיות | תוצאות טיפוליות |
|  | התבוננות לאחור | התבוננות קדימה, מניעה |
| **ההליך השיפוטי** | אדברסרי | שיתופי |
|  | הליך פורמלי | הפחתה ברמת הפורמליות |
| **תפקיד השופט** | שפיטה מבוססת על שיח של זכויות | שפיטה המתייחסת לצרכים ואינטרסים |
|  | תוצאה על בסיס תקדימים | תוצאה על בסיס תכנית שיקום אישית |
| **תפקיד עורך הדין** | מודל ייצוג לקוחות בגישה אדברסרית | מודל ייצוג לקוחות בגישה שיתופית וטיפולית |

## התאמת הפורום לסכסוך

בתי משפט פותרי בעיות מהווים פורום הולם לניהול סכסוכים אשר ישנם טעמים חינוכיים וחברתיים לנסות ליישבם בדרך העשויה להביא לשיקום הנאשם ולהוצאתו ממעגל העבריינות החוזרת. בתי משפט אלו מתאימים לסכסוכים פליליים אשר יש מקום לתת בהם משקל פחוּת לשיקול הגמול במשפט הפלילי, ומשקל רב יותר לגינוי המעשה, ולהשגת מטרות של שיקום העבריין ומניעת עבריינות חוזרת. בתי משפט פותרי בעיות עשויים להשיג תוצאות חיוביות ברמת הפרט, הקהילה והמדינה.

# תפקיד השופט התרפויטי – קרני פרלמן

מאמר זה מציג תפקיד שיפוטי חדש בארצות הברית: תפקיד השופט התרפויטי. התפקיד נשען על תובנות מתורת המשפט הטיפולי ונוהג בבתי המשפט פותרי הבעיות. המאמר בוחן את התפקיד תוך התייחסות לרעיונות של אסכולת הראליזם המשפטי .

**מבוא**

תפקיד השופט בארה"ב מגוון ולא אחת סותר. המאמר יציג את תפקיד השופט התרפויטי ואת הליך השפיטה במסגרת תפקיד זה. מטרת המאמר היא להציג תפקיד זה בישראל ולהתייחס לרעיונות מאסכולת הראליזם המשפטי.

## ערעור ראליסטי על תפיסת הליך השפיטה הקלאסי ועל תפקיד השופט הנגזר ממנה

* הליך השפיטה הקלאסי בארה"ב התאפיין ביסודות אדברסריים, רציונליים ופורמליסטים.
* התפיסה האדברסרית הניחה שהדרך היעילה לבירור סכסוך היא בהצגת המקרה של כל צד באמצעות בא כוחו .
* המאפיין הפורמליסטי תאם את תפיסת העולם הפורמליסטית שרווחה בראשית המאה ה-20 .

**הביקורת של האסכולה הראליסטית על הליך השפיטה הקלאסי ותפיסת המשפט הפורמליסטית**

האסכולה הראליסטית התגבשה בשנות ה-20 וה-30 של המאה ה-20. הראליסטים הצביעו על כך שהדי רווי בסתירות, פערים וקונפליקטים. לפיכך, כללים משפטיים אינם יכולים להכתיב תוצאות משפטיות חד משמעיות.

**תפיסת המשפט והמאפיין הפרגמטי באסכולה הראליסטית**

המשפט, על פי הראליסטים, מאגד מציאויות פרקטיות ונועד לשמש מטרות חברתיות. מאפיין מכונן נוסף בתפיסה הראליסטית הוא הדינמיות של המשפט. הראליזם המשפטי צמח על רקע מקורות מגוונים, כולל התפיסה הפרגמטית.

## התפקיד השיפוטי התרפויטי

* תורת המשפט הטיפולי עוסקת בהשפעת המשפט על הפן הרגשי ועל הרווחה הפסיכולוגית של הפרט .
* התורה רואה במשפט כוח חברתי היוצר תוצאות תרפויטיות או אנטי-תרפויטיות .
* הוגי התורה מציעים כי ההשלכות החיוביות או השליליות של המשפט ילמדו באמצעות כלים של מדעי ההתנהגות.

**בתי המשפט המיוחדים פותרי הבעיות**

* מערכת בתי המשפט בארה"ב הקימה שורה של בתי משפט מיוחדים העוסקים בבעיות חברתיות כרוניות.
* בתי המשפט המיוחדים מכונים בתי משפט פותרי בעיות.
* בתי המשפט התרפויטיים שמים להם למטרה להפחית רצידיביזם ולמנוע הישנות של מעשה עברייני.

## התפקיד השיפוטי התרפויטי הנוהג בבתי המשפט פותרי הבעיות

התפקיד השיפוטי התרפויטי הוא אקטיבי, מעורב ומתבצע מתוך אוריינטציה הקשרית של יחסים וגישה של פתרון בעיות. ההליך הינו שיתופי בעל מאפיינים פורמליסטים פחותים, מתמקד באיתור הצרכים והאינטרסים ותר אחר פתרון הולם לצרכים אלו.

השופט התרפויטי מנהל הליך שיפוטי המקדם תקשורת ישירה ויצירת דיאלוג עם כל המעורבים כולל הנאשם, בני משפחתו, באי הכוח, גורמים בקהילה ואנשי הצוות הטיפולי. הדיון מתמקד במיפוי גורמי הסיכון ויצרית מערך שיקום ותמיכה.

ההכרעה השיפוטית מגולמת בעריכת חוזה טיפולי עם הנאשם. החזה כולל מחויבות של הנאשם להשתתף בתוכניות שיקום וקבלת אחריות עצמית. התפקיד השיפוטי גם כולל מעקב אחר התקדמות הנאשם ועמידתו בחוזה הטיפולי.

**כישורים ומיומנויות**

השופט התרפויטי פועל יותר כעובד סוציאלי או "מאמן". נדרשת ממנו אינטליגנציה רגשית:

1. הבעת אמפטיה – התייחסות לרגשות האחר. שאילת שאלות לגבי חייו או הכרה ברגשותיו
2. התנהלות מכבדת – פניה בשם מלא, הימנעות מסרקזם
3. מיצוי הקשבה פעילה – מתן הזדמנות למדיין לומר את דברו
4. התמקדות חיובית – גינוי המעשה ולא גינוי האדם שעשה אותו
5. הימנעות מכפיה – יצירת הנעה פנימית אצל המתדיין
6. הימנעות מפטרנליזם
7. בהירות – שימוש במשלב לשוני בהיר למתדיין

התפקיד השיפוטי מכיל תכנים של ניהול הצוות המטפל ותאום שירותים לנאשם, בניית אמון וחשיבה על פתרון הולם. מורכבות זו מחייבת התנהלות הניכרת בפתיחות רעיונית, בגמישות, ביצירתיות. הכישורים לתפקיד כוללים חשיבה אינטגרטיבית, מקורית, יוזמת, יכולת ארגונית והתמקדות בניסיון פרגמטי לפתרון בעיות.

ההתנהלות השיפוטית התרפויטית מיוצגת בהסרת כסות העיניים של אלת הצדק והחלפת המאזניים ביד מושטת לעזרה. דרך פעולה זו טוענת פרשנות עדכנית למונח הגינות.

## התנהלות תרפויטית והגינות פרוצדורלית בבתי המשפט הכלליים

תורת המשפט הטיפולי מבקשת להחיל עקרונות תרפויטיים על כלל ההתנהלות הנוהגת בבתי המשפט:

* שימוש בשאילת שאלות וחיפוש נוסף אחר אינפורמציה
* יצירת קשר עם הנאשם/לקוח
* יצירת אינטגרציה ושילוב של שירותים סוציאליים וטיפול
* הגברת הפיקוח השיפוטי
* גישה שיתופית יותר ויצירת חשיבה קבוצתית

לשכת עורכי הדין האמריקנית המליצה על המשך פיתוח בתי משפט פותרי בעיות. חוברת ההדרכה הקנדית להתנהלות שיפוטית ראויה ממליצה ליישם את מאפייני ההתנהלות השיפוטית התרפויטית.

**הגינות פרוצדורלית המומלצת ע"י ארגון השופטים האמריקאים**

* 1. מתן קול – הזדמנות לספר את עמדתו במישרין
  2. ניטרליות – יישום עקיב של כללים משפטיים ושקיפות
  3. יחס מכבד
  4. אמון בסמכות – אדם שמרגיש שהשופט מקשיב לו ברצינות ומתוך דאגה ועניין, מפתח אמון במערכת.

## התפקיד השיפוטי התרפויטי החדש והתייחסותו לרעיונות של אסכולת הראליזם המשפטי מראשית המאה ה-20

ניתן לראות בתפקיד השיפוטי התרפויטי כתפקיד המתייחס להטמעת הביקורת הראליסטית. בשיטת המשפט בארה"ב. האסכולה הראליסטית החלה בערעור על מהות התפקיד המשפטי. ערעור הלגיטימיות של השיפוט הקלאסי נדרש כדי שניתן יהיה להציע תפקיד שיפוטי המבוסס על התייחסות אמפטית, הקשרית ופותרת בעיות.

טענת ספקות הכללים – חוסר היכולת האנושית להכריע על סמך כללים תיאורתים בלבד

טענת האינסטרומנטליזם ועיקרי המדיניות – השפיטה מהווה כלי להגשמת מדיניות חברתית-כלכלית. אינטרסים וצרכים חברתיים עומדים בבסיסם ומניעים אותם.

טענת ספקנות העובדות – חוסר היכולת השיפוטית לקבוע בוודאות מהי אמת.

טענת האנטי-קונספטואליזם – הקריאה להימנע מאקרובטיקה קונספטואלית משפטית ולהתיר התייחסויות ענייניות לסכסוך

אמפריציזם -הקריאה להישען על מדעי החברה ולשלבם במשפט

**הקשרים רעיוניים משותפים במבט כללי**

תפיסת המשפט והתפקיד השיפוטי: התפקיד השיפוטי התרפויטי נע על מתח בין כוח ובין תבונה, בין שימוש בכלים שיפוטיים קלאסים ובין כלים מודרניים, בין השענות על כללי דין ובין שיח העוסק ברגשות ואמונות.

**סיכום**

הליך השפיטה התרפויטי שונה מהליך השיפוטי הקלאסי ויוצר מציאות חדשה בבתי המשפט בארה"ב. ההליך התרפויטי ממחיש מעבר מהתנהלות שיפוטית פורמליסטית ואדברסרית להתנהלות שיתופית. ניתן לראות בתפקיד השיפוטי התרפויטי תופעה המגיבה לביקורת שהעלתה האסכולה המשפטית הראליסטית.

# לצאת מהדלת המסתובבת: בתי משפט קהילתיים בישראל

הדר דנציג רוזנברג וטלי גל

בית המשפט הקהילתי בישראל מתמקדים בעברות שמשפיעות על רווחתם וביטחונם של התושבים. מדיניות הענישה בהם משלבת שיקום וחיזוק הקהילה והיחיד. ב-2014 החל לפעול בבאר שבע בית המשפט הקהילתי הראשון. המודל מבוסס על אימוץ מודל בית המשפט הקהילתי בארה"ב בהתאמות לישראל.

הנחת היסוד היא שחלק ניכר מהעבירות הפליליות נעשות על רקע בעיות חברתיות-כלכליות שמובילות לעבריינות חוזרת. כדי לתת מענה, יש לאתר את שורש הבעיה ולטפל בגורמים שהובילו לביצוע העבירה. בתי משפט קהילתיים שמים דגש על שיקום וחיזוק הקהילה ומדיניות הענישה בהם מותאמת לצורכי הקהילה ומשלבת מטרות של שיקום והעצמת הקהילה והיחיד יחד עם גמול והרתעה. פועל יוצא הוא הגברת אמון הציבור במערכות האכיפה וחיזוק תחושת הצדק.

**בתי המשפט הקהילתיים**

בית המשפט הקהילתי מבוסס על עקרונות בתי משפט לפתרון בעיות. מרכיבים של בתי משפט קהילתיים:

* שיתוף פעולה עם משאבים שונים בקהילה
* מעורבות קהילתית
* התאמה אישית של כלי הטיפול
* שימוש בחלופות מאסר והרחבת אמצעי ענישה קיימים
* הדגשת תחושת האחריות של הנאשמים כלפי הקהילה
* קביעת מדדי הצלחה שכוללים הורדה של שיעורי עבריינות חוזרת

**משפט טיפולי**

תורת המשפט הטיפולי היא תורה רעיונית שחוקרת את תפקידו של המשפט כסוכן תרפויטי.

**המחקר - דיון**

ההליך בבית המשפט הקהילתי הוא חלק מתהליך ששואף לחולל שינוי בחיי עוברי החוק באמצעות כלי התערבות מגוונים. הסיוע ההוליסטי מממש את התפיסה שפשיעה לא-חמורה, שורשיה נעוצים בעוני, בבידוד, בהדרה ובהעדר נגישות לשירותים.

צוות בית המשפט הצליח ליצור תחושת שייכות שיצרה מחויבות גבוהה הנדרשת למשתתפים כדי לעמוד בתוכנית השיקום התובענית שנקבעה להם. ממצאי השאלונים הצביעו על תפיסות גבוהות של צדק, תחושות שההליך המשפטי היה ברור, שניתנה להם הזדמנות להשמיע את קולם ולהשפיע, שהיחס כלפיהם היה מכבד ושההחלטה התקבלה באופן ניטרלי.

# תורת המשפט הטיפולי: סקירה – דיוויד וקסלר

תורת המשפט הטיפולי היא "חקר תפקידו של המשפט כסוכן תרפויטי", השפעת המשפט על הנפש ועל הרווחה הפסיכולוגית. המשפט נחלק לקטגוריות: כללים משפטיים, תהליכים משפטיים ותפקידם של השחקנים המשפטיים.

עיוותים קוגניטיביים של עבריינים – עבריינים חייבים לקבל אחריות על מעשיהם ולהתגבר על עיוותים של הכחשה ומזעור.

תכנון למניעת הישנות – טיפול המעודד עבריינים לחשוב על שרשרת הארועים שהובילה לפשיעה.

# פרספקטיבה מגדרית ותרומתה לבחינת סגנונות ניהול של הליכי שפיטה

קרני פרלמן

המאמר מציע עיון בסגנונות ניהול של הליכי שפיטה בפרספקטיבה מגדרית, ומתמקד בתפיסת הצדק ובפתרון בעיות על פי גישת הפמיניזם התרבותי.

## תפיסת צדק נשית על פי הפמיניזם התרבותי

בראשית שנות ה-80, פרסמה גיליגן ספר "בקול שונה". היא מציגה בו עמדה הטוענת כי תפיסת הצדק של נשים, וגישתן לפתרון בעיות, נבדלות מתפיסת הצדק של גברים וגישתם לאותן סוגיות. החשיבה הנשית נעשית מתוך "**אתיקה של דאגה**", וגישה הקשרית המביאה בחשבון את חשיבותן של מערכות יחסים. גברים מתייחסים לפתרון דילמות מתוך אתיקה של זכויות, המאופיינת בשקילת שיקולים רציונליים המשווה בין ערכים, תחרותיות והתמקדות בתוצאה, להבדיל מהתהליך. הגישה הפמיניסטית התרבותית מציעה הבחנה בין תפיסות צדק וגישות לפתרון בעיות מכוח הבדלים מגדריים. ניהול סכסוך בדרך שיתופית על בסיס הפעלת אתיקה של דאגה ומתן דגש ליחסים בין אישיים תואם את הקול הנשי, ואילו ניהול-סכסוך בדרך אדברסרית תואם את אתיקת הזכויות ה"גברית".

## התבוננות בהליך הגישור מפרספקטיבה של הפמיניזם התרבותי

התבוננות מפרספקטיבה מגדרית בהליך הגישור מעלה כי ניתן לראות בהליך זה, בהשוואה להליך השפיטה הקלאסי, כמיישם את תפיסת הצדק ה"נשית" על פי הפמיניזם התרבותי. חתירה לפתרון מוסכם, התייחסות למערכת היחסים בין הצדדים, חשיבה על פתרון בעיות מתוך התייחסות לצורכי הצדדים ולרגשותיהם, ניהול הליך שיתופי שביסודו לא מונחת חשיבה דיכוטומית של הסכסוך והפתרון ההולם אותו משקפים גישה המתיישבת עם אתיקה של דאגה, בניגוד להכרעה כוחנית.

מודלים שונים לגישור:

* **גישור פרגמטי** - רואה בסכסוך בעיית כשל בין צדדים מעורבים, ומציע כי על מנת לפתור את הסכסוך יש לשנות את כללי התנהלותו עד כה ולהתרכז בפתרון הבעיות המונחות ביסודו. תפיסה "**גברית**" במהותה.
* **גישור טרנספורמטיבי** – הסכסוך אינו נתפס כבעיה אלא כהזדמנות של המעורבים בו לפתח הכרה, הגדרה וביטחון עצמי. "נשי" במהותו ובהתנהלותו.
* **גישור פרשני-נרטיבי** - מטרתו חיפוש ובניית סיפור משותף אלטרנטיבי, אשר במסגרתו מתחזקת מערכת היחסים בין הצדדים לסכסוך והצרכים והאינטרסים מעוצבים מחדש. הולם את תפיסת המשפט ההומניסטית הנשית.

גלטנר הציג נתונים המעידים כי מספר פסקי הדין הנפסקים במערכת החל משנות השמונים פחת ב-60% - "המשפט הנמוג", השל עליה במספר הסכסוכים המסתיימים בהסדר חסוי. הגישה הפמיניסטית התריעה כי

הפניית סכסוכים לגישור עשויה להחזיר דיונים רבים שנפתחו בשיח הציבורי לבירור וליישוב במסגרת של שיח פרטי שהוא בעל פוטנציאל לפגיעה בזכויות נשים. הועלו חששות כי הליך הגישור עלול להיות מסוכן ופוגעני לנשים היות שההשתתפות בהליך עשויה להכתיב התנהגות פשרנית מדי לנשים הנובעת מניצול תפיסת זהותן במונחים של קשר.

## פמיניזם תרבותי ובחינת ההליך השיפוטי ההסדרי

הליך ועידת ההסדר מתנהל בבית משפט על ידי שופט, ובמסגרתו מקיים השופט ישיבות ושיחות עם צדדים לתביעה משפטית ובאי כוחם במטרה לבחון את האפשרות לסיים את הסכסוך בדרך הסכמית על ידי גיבוש הסדר ביניהם. ניהול הליך השפיטה ההסדרי נעשה מתוך גישה הקשרית, המדגישה את שיפור התקשורת והבניית מערכת יחסים בין הצדדים לסכסוך ובינם לבין השופט. היא שואפת למציאת פתרון שיאפשר המשך מערכת יחסים עתידית בין הצדדים לסכסוך. ההתנהלות השיפוטית יוזמת ואמפטית וניתן לטעון כי סגנון ניהול זה תואם את **תפיסת הצדק המאפיינת נשים** על פי תובנות הפמיניזם התרבותי.

## פמיניזם תרבותי ובחינת ההליך השיפוטי הטיפולי

התנהלות שיפוטית טיפולית ראויה מתאפיינת ביזמה ובאקטיביות שיפוטית, בהבעת אמפטיה למתדיינים, בהתנהלות מכבדת כלפיהם, בהקשבה פעילה ובניסיון להניע את הנאשם לשינוי התנהגותו העתידית מכוח שכנוע פנימי. ההליך הטיפולי מתאפיין אפוא באתיקה שיפוטית של דאגה, בהתייחסות לקשר בין-אישי, בבחינת צרכים ואינטרסים של האינדיבידואל בקונטקסט חברתי ובחתירה לפתרון בעיות בדגש אישי. על כן ניתן לטעון כי ההליך השיפוטי הטיפולי בבתי המשפט פותרי הבעיות תואם את תפיסת הצדק המאפיינת חשיבה נשית על פי הפמיניזם התרבותי ועם **דרך פתרון בעיות בחשיבה "נשית".** תורת המשפט הטיפולי עושה שימוש ניכר במונחים הלקוחים מתפיסת הפמיניזם התרבותי כגון קריאתה להתנהלות שיפוטית טיפולית מתוך "אתיקה של דאגה".

## תרומת הפרספקטיבה המגדרית לפיתוח שיח ומחקר בנושא דרכי ניהול סכסוכים ויישובם

תרומתה של הפרספקטיבה המגדרית:

1. כלי התייחסות המהווים פרמטר חשוב להתבוננות ולהבחנה בין סוגי הליכים שונים לניהול סכסוכים ויישובם.
2. זווית ראייה הביקורתית המסייעת לפיתוח הליכים חדשים ולשינוי ולשיפור ניהול הליכים קיימים.
3. מאפשרת ליצור הכללה, להגדיר מאגד של דרכי חשיבה והתנהלות כתופעה: אלטרנטיבה נשית למושג הצדק הגברי.
4. מאפשרת העמקת המחקר בנושא התפקידים השיפוטיים החדשים ושיפור ההליכים המתבצעים במסגרתם.
5. מעניקה בסיס לעריכת מחקרים חדשים ולהעשרת התפיסה התרבותית.
6. בעלת השלכות פרקטיות, לדוגמה, לנושא מיון והכשרת שופטים.

# דיונים משפטיים בימי קורונה -אביטל מנטוביץ' וארנה רבינוביץ עיני

הסגירה הכפויה של בתי המשפט בתקופת הקורונה העלתה לסדר היום המשפטי ציבורי את התופעה של דיונים משפטיים מרחוק כצורך חיוני-לשימור פעילותם של בתי המשפט בעת מגפה ובמצבי חירום דומים, כמו גם את השאלה של הרחבת השימוש בהם בעתות שגרה.

## דיונים מרחוק בזמן קורונה

דיונים מרחוק הם דיונים שמתקיימים במתכונת שונה מהדיון המסורתי. בדיון מרחוק לפחות אחד מהצדדים או השופט/ת אינם מתכנסים יחד באולם ולעיתים אף התקשורת ביניהם איננה סינכרונית. בעקבות המגבלות שאומצו עם פרוץ הקורונה הפכו הדיונים מרחוק לנורמה.

בישראל הכריז שר המשפטים על סגירת בתי המשפט בצו ונקבע כי בבתי המשפט יתקיימו הליכים דחופים בלבד. בתחום הפלילי עברו בתי המשפט לדיונים מרחוק, בעיקר בהיוועדות חזותית, תוך הבטחת שיחה חסויה בין העצור או האסיר לעורך דינו לפני הדיון, במהלכו ולאחריו. מאוחר יותר הצטרפו לתחום הפלילי גם ההליכים האזרחיים. בהקשר האזרחי פורסמו הנחיות להיערכות לדיון בהיוועדות חזותית שמטרתן הייתה לתרגם את המסגרת הדיונית על רכיביה ומטרותיה לזירה המקוונת.

התגובה למגפת הקורונה בעולם הייתה דומה: השעיה מיידית של מרבית הדיונים המתקיימים פיזית בין כותלי בית המשפט (ולעיתים סגירתם המוחלטת של בתי המשפט), לצד מעבר מהיר לקיומם של דיונים דחופים מרחוק והרחבת השימוש באמצעים טכנולוגיים להליכים נוספים. לאחר תקופת התנסות ראשונית התגבשו כללי אצבע לניהול הליכים מרוחקים. בכללים נכללו עקרונות דוגמת אופן הלבוש להליך בהיוועדות חזותית, כיצד יש לפנות לשופט/ת ולצדדים האחרים בהליך, מתי מותר לדבר ומהן מגבלות הזמנים. על הצדדים נאסר להקליט את המפגש, הם התבקשו להישאר במצב של "השתק" כאשר רשות הדיבור הייתה נתונה לאחרים ולדבר באיטיות ובבהירות כאשר הגיע תורם לדבר. המשתתפים התבקשו לייחד בבית אזור שקט, פרטי ועם רקע ניטרלי, שבו ישהו במהלך הדיון.

סוגיה נוספת הייתה האפשרות לשמר את **פומביות** הדיון ולאפשר גישה לציבור ולעיתונאים למידע על הליכים. פרט לשאלת הפומביות, התעורר חשש שדיונים מרחוק אינם עומדים ברף של **הליך הוגן**.

## דיונים מרחוק: הערכה וביקורת

האפשרות לדיונים מקוונים הינה התפתחות חיובית בהגדלת הנגישות להליכים משפטיים. להליכים מרוחקים יש פוטנציאל להיות זמינים יותר, יעילים יותר, ולאפשר לצדדים לנהל את ההליך בעצמם. אם זאת, נגישות מחייבת בחינה של הנוחות והקלות של תפעול הטכנולוגיה, בדיקת המידה שבה הטכנולוגיה מובנת למתדיינים שמתנסים בה לראשונה, בדיקה אם השימוש בטכנולוגיה כרוך בעלויות נוספות ואם הוא מצריך התקנה, ידע, הכרה, ותפעול של תוכנות נוספות.

המעבר לדיונים מרחוק הציב אתגרים מיוחדים עבור אלה הנמנים עם אוכלוסיות מוחלשות:

* מתדיינים מבוגרים שמורגלים פחות בשימוש בטכנולוגיה, ומתדיינים עניים אשר אין ברשותם מחשב אישי.
* השימוש בהיוועדות חזותית דורש תשתית אינטרנטית מספקת.
* סביבה מתאימה לדיון ניהול משפטי, מבודדת, שקטה, נטולת הפרעות שמצליחה לשמר נראות מכובדת. משימה מאתגרת בקורונה.
* לכאורה עורכי הדין יכולים לסייע בגישור על פערים אלו, אולם אוכלוסיות מוחלשות אינן נהנות מסיוע משפטי נרחב.

# זום אין: כשהטכנולוגיה מחליפה את האנושיות – קרני פרלמן ואיתי קריידן

מגפת הקורונה הביאה להאצה בשימוש בפלטפורמות טכנולוגיות שונות לניהול ויישוב סכסוכים.

יתרונות לעריכת הליך הגישור בזום:

* נגישות – יכולת לנהל הליך בו משתתפים בעלי דין ובאי כוחם במקומות שונים. הזמן והעלויות הכרוכים בהגעה ישיבה פרונטלית
* משך ניהול הסכסוך – הפגישות היו קצרות יותר וממוקדות
* ניהול המפגש ממקום בו המגושרים חשים בנוח תרם להרגשת נינוחות
* רמת הלאומתיות והמתח ירדה

חסרונות:

* ריחוק מהמגושרים שהקשה על בניית יחסי אמון עם המגשר
* העדר מפגש פיזי הקשה על הקשר בין המגושרים
* חוסר יכולת של המגשר לשלוט במרחב עלול להביא להפרת סודיות וחיסיון ההליך
* הפרעות טכניות וסביבתיות המשבשות את רצף ההליך
* הסחת דעת הגורמת לבעיית קשב וריכוז הנדרשים בהליך