

הגישור בבתי הדין לעבודה

השופטת ורדה וירט - ליבנה*

מטרת רשימה זו להציג את שילובם של הליכים אלטרנטיביים לפתרון סכסוכים, ובעיקר הגישור, כחלק ממערכת בתי הדין לעבודה. הרשימה נועדה לשמש "מורה נבוכים" בנושאי הגישור בבתי הדין לעבודה, הלכה למעשה, ובמיוחד בכל הנוגע למתרחש בבית הדין האזורי לעבודה בתל אביב. בנוסף, יוצג תיאור הטמעת הליך הגישור במערכת בתי הדין לעבודה. במסגרת זו יוצגו המלצות ועדת ההיגוי לעניין הגישור במערכת בתי הדין לעבודה, אשר הגישה המלצותיה בספטמבר 2001.

א. בית הדין לעבודה - ייחוד הסמכויות וסדרי הדין

1. סמכות בית הדין האזורי לעבודה
2. סמכות הדין הארצי לעבודה
3. סדר הדין בבית הדין לעבודה

ב. הליכי יישוב סכסוכים בבתי הדין לעבודה

1. יישוב סכסוכים קיבוציים וחוק יישוב סכסוכי עבודה
2. פשרה על פי חוק בית הדין לעבודה
3. תקנות בית הדין לעבודה (פישור), תשנ"ג - 1993

ג. הגישור בבית הדין לעבודה בתל אביב - הלכה למעשה

ד. דו"ח ועדת ההיגוי לעניין הגישור במערכת בתי הדין לעבודה

1. הליך ה"פישור" בפני נציגי הציבור
2. הגישור הפנימי
3. הגישור החיצוני
4. גישור בבית הדין הארצי
5. גישור בסכסוכים קיבוציים
6. הכשרת המגשרים והנסיון הדרוש למגשר בתחום העבודה
7. הגברת המודעות באמצעות בית הדין
8. הערכה מוקדמת - הליך ה-ENE (early neutral evaluation)
9. הערכה וביקורת

ה. סיכום

* שופטת ראשית, בית הדין האזורי לעבודה, תל אביב-יפו.
תודתי לעו"ד דגית ויסמן שסייעה בהכנת הרשימה.

א. בית הדין לעבודה - ייחוד הסמכויות וסדרי הדין

משפט העבודה הינו אחד התחומים לגביהם קיימת הסכמה כי הוא בין המתאימים ביותר לגישור. גישה זו נובעת מכך שהמדובר במערכת יחסים נמשכת, בה הסלמת הסכסוך עלולה להביא לסיומו של חוזה ההתקשרות, (אם מדובר בסכסוך אישי בין העובד ובין מעבידו), ולא תמיד הצדדים מעוניינים בכך. לעומת זאת, כאשר מדובר במערכת יחסים קיבוצית, בין ארגון העובדים ובין המעביד, לא זו בלבד שמדובר במערכת יחסים נמשכת, אלא שהצדדים "כלואים" במערכת זו ללא יכולת להינתק זה מזה. למעשה, מגוון הסכסוכים הנדון בבית הדין לעבודה רחב יותר - ובטרם אתאר את הגישור בבית הדין לעבודה, ראוי להקדיש מספר מילים לעניינים הנדונים בבתי הדין לעבודה ולמאפייני מערכת זו, הן מבחינת הנושאים שבסמכותה והן מבחינת סדרי הדין. מאחר שבית הדין לעבודה הינו הגוף השיפוטי המופקד על נושא העבודה והרווחה באופן ייחודי, הדבר משפיע על זהות המתדיינים בבתי הדין ואף על אופי התביעות. על מנת שמערכת בתי הדין לעבודה תמלא את תפקידה כערכאה מקצועית, ישנה חשיבות לסדרי דין שיתאימו למטרות אלה ולצרכים הייחודיים.

1. סמכות בית הדין האזורי לעבודה

סמכות בית הדין לעבודה נקבעה בחוק בית הדין לעבודה, תשכ"ט - 21969. הסמכות הנתונה לבית הדין לעבודה היא ייחודית, ובית משפט אחר אינו יכול לדון בנושאים שנקבעו בחוק ושיוחדו לבית הדין לעבודה. כמו כן ומאחר שמדובר בעניין מהותי, הצדדים אינם רשאים להתנות על נושא הסמכות ואילו בית הדין מוסמך לבחון ביוזמתו את סמכותו הוא. ניתן לחלק את הנושאים האזרחיים הנדונים בבתי הדין לעבודה לשלושה תחומים עיקריים: סכסוכי הפרט - בין עובד למעבידו; סכסוכים קיבוציים - בין ארגוני עובדים למעבידים או ארגוני מעבידים; ותביעות מתחום הביטחון הסוציאלי - המופנות נגד המוסד לביטוח לאומי, קרנות פנסיה או חברות ביטוח המנהלות פוליסות ביטוח מנהלים.

במסגרת הסכסוכים מהסוג הראשון - סכסוכים בין עובד למעבידו, מתבררות כל התביעות הנוגעות ליחסי עבודה ולתנאי עבודה, במישור היחסים בין העובד כפרט ובין מעבידו. במסגרת זו מופקד בית הדין לעבודה על אכיפת זכויות העובדים מכוח חוקי המגן, צווי הרחבה והסכמים קיבוציים. על אף שמרבית התביעות בבית הדין הן של עובדים כנגד מעבידיהם, בית הדין לעבודה מוסמך לדון גם בתביעות של מעבידים נגד עובדיהם. התביעות השכיחות מסוג זה הן תביעות בנושא הגבלת עיסוק של עובדים, אך ניתן לתבוע עובדים על ביצוע עבודה ברשלנות, בחוסר מיומנות או בהעדר חריצות.³

1 א' דויטש "פישור - הענק המתעורר" (הוצאה לאור של לשכת עורכי הדין, תשנ"ט-1998) 220-225.

2 סעיפים 24, 25 ו-26 לחוק בית הדין לעבודה, תשכ"ט-1969, ס"ח 553.

3 למשל - דב"ע 170/3 תמהיל, המרכז הישראלי לטיהור מי שתייה בע"מ - אשר בן דוד, פד"ע ל 433;

לבית הדין לעבודה הסמכות לדון בתביעות שנבעו מעילות שארעו בעת היותו של אדם "עובד", וכן תביעות שעניינן היה בהפרות שנוצרו לפני הקבלה לעבודה. למשל, טענת אפליה בקבלה לעבודה שהועלתה מפי מי שהופלה/הופלתה ולא התקבלו לעבודה, תביעות שעניינן הגבלת עיסוק ושמירה על סודות מסחריים של המעביד. במקרה האחרון, עילת התביעה נוצרת לאחר שהעובד סיים עבודתו, באופן טבעי לאור סוג ההפרה: גילוי סודות או עבודה במקום מתחרה.

הסוג השני של התביעות הינו בסכסוכים קיבוציים, כלומר סכסוכים בין מעביד ובין ארגון עובדים⁴. בדרך כלל מדובר בשאלת פרשנות של הסכם קיבוצי, אולם במסגרת זו מתבררות גם בקשות המעביד לצווי מניעה כנגד שביתת עובדיו. כאשר מתקיימת שביתה ובמסגרתה העובדים מתבצרים במפעל⁵, הסכסוך כולו נדון היום בבית הדין לעבודה, הן הבקשה לפינוי העובדים המתבצרים במפעל והן הבקשה לצו מניעה שיאסור על העובדים לשבות.

התחום השלישי בו מטפל בית הדין לעבודה הוא הביטחון הסוציאלי, והוא נחלק למספר נושאים: תביעות המופנות כנגד המוסד לביטוח לאומי (בכל עניין שמוענקת סמכות לבית הדין האזורי בחוק הביטוח הלאומי או בחוקים ספציפיים אחרים), סכסוכים שמעורבת בהם קופת גמל⁶ ותביעות על פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994⁷. הדין בסכסוכים שבין האזרח ובין המוסד לביטוח לאומי הינו חלק מתפקידו של בית הדין לעבודה כערכאה מקצועית בתחום הביטחון הסוציאלי. מכה סעיף זה דן בית הדין לעבודה בתובענות של מבטחים כנגד המוסד בנושא זכאות לקצבאות או תשלומים אחרים וכן ערעורים על החלטות המוסד לגבי גובה התשלומים המוענקים. כמו כן לבית הדין לעבודה סמכות לדון בערעורים על החלטות של ועדות רפואיות הפועלות מכוח חוק הביטוח הלאומי. בנוסף, קיימת רשימה לא קצרה של חוקים ספציפיים שמסמיכים את בית הדין. למשל, חוק שירות המדינה (גמלאות) (נוסח משולב), תש"ל - 1970⁸, מכוחו דן בית הדין לעבודה בערעורים של גמלאים משירות המדינה על החלטות הממונה על הגמלאות בנושא גמלאות. החוק השלישי מבין החוקים המרכזיים הוא חוק שירות התעסוקה, התשי"ט - 1959⁹. מכוח חוק זה דן בית הדין לעבודה בערעורים של דורשי עבודה על החלטות ועדת הערר של השירות בנושא זכאות לקבלת דמי אבטלה מהמוסד לביטוח לאומי (הקביעה כי אדם הינו דורש עבודה או שסרב להצעת עבודה שניתנה לו).

קיימים נושאים נוספים שבסמכות בית הדין, אולם מדובר בחלק קטן יחסית של סך התביעות. הכוונה לתובענות בין עובד לארגון עובדים הקשורות בחברות או בתחום פעילותו של הארגון בענייני עבודה, למשל, טענה של עובד כי הארגון לא ייצג את ענייניו באופן הוגן או חסר פניות. בנוסף, לבית הדין לעבודה סמכות לדון גם בתביעות פליליות הנובעות מעבירה על שורה של חוקי מגן על פי רשימה המנויה בתוספת לחוק¹⁰. באופן מעשי, תיקים אלה מהווים חלק קטן

-
- 4 המוגדרים בחוק כ"תובענה בין מי שיכולים להיות צדדים להסכם קיבוצי מיוחד בעניין: קיומו, תחולתו, פירוש, ביצוע, או הפרתו של כל דין" (סעיף 24(א)(2) לחוק בית הדין לעבודה).
 - 5 ראה לעיל הערה 2, סעיף 24(א)(ג1).
 - 6 סמכות זו נקבעה בסעיף 24(א)(3) לחוק בית הדין לעבודה, כשבסעיף זה "קופת גמל" היא כהגדרתה בחוק הגנת השכר, התשי"ח - 1957.
 - 7 חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994, ס"ח 1469.
 - 8 חוק שירות המדינה (גמלאות) (נוסח משולב), תש"ל-1970, ס"ח 593.
 - 9 חוק שירות התעסוקה, התשי"ט-1959, ס"ח 270.
 - 10 ראה לעיל הערה 2, סעיף 24(ב). בין החוקים מכוחם לבית הדין לעבודה יש סמכות לדון בהליכים פליליים ניתן למצוא חוקים אלה: פקודת הבטיחות בעבודה (נוסח חדש), תש"ל - 1970, נ"ח 16; פקודת תאונות ומחלות משלוח יד (הורעה), 1945; פקודת מחלקת העבודה, 1943, ע"ר תוס' 1 מס 1250; חוק ארגון הפיקוח על העבודה, תשי"ד - 1954, ס"ח 164; חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח - 1988, ס"ח 1240; חוק שכר מינימום, התשמ"ז - 1987, ס"ח 1211; חוק עובדים זרים (העסקה שלא כדיון), התשנ"א - 1991, ס"ח 1349; חוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח - 1988, ס"ח 1661.

יחסית מהתיקים הנדונים בבתי הדין ומסיבה זו, יחד עם הסיבה שמדובר בהליך פלילי, המעורר שאלות עקרוניות של היכולת והאינטרס הציבורי בגישור בתיקים מעין מסוג זה, אין באופן מעשי גישור בתיקים אלה והועדה לא דנה באפשרות זו.

2. סמכות הדין הארצי לעבודה

סמכות בית הדין הארצי לעבודה נחלקת באופן כללי לשני סוגים: הסוג האחד הוא ערעורים על החלטות ופסקי דין של בתי הדין האזוריים.¹¹ הסוג השני הוא סמכותו הייחודית של בית הדין הארצי לעבודה כערכאה ראשונה, לדון בסכסוכים שמקורם בהסכמים קיבוציים כלליים או שהצדדים לסכסוך הם מי שיכולים להיות צדדים להסכם קיבוצי כללי. הכוונה לארגוני עובדים ולארגוני מעבידים. העומד מאחורי קביעה זו הוא רצונו של המחוקק כי סכסוכים ארציים, שבדרך כלל יש להם היבט מיוחד יתבררו ישירות בבית הדין הארצי כך שההכרעה תיפול במהירות ותהא סופית.¹² כמו כן לבית הדין הארצי לעבודה סמכות לדון כערכאה ראשונה, בסכסוכים בין שני ארגוני עובדים או בין שני ארגוני מעבידים, אם התובענות נובעות מעניינים שבייחסי עבודה.¹³

3. סדר הדין בבית הדין לעבודה

כאמור, בית הדין לעבודה הינו ערכאה מקצועית מיוחדת, וניתן למצוא ביטוי לייחוד הנושאים המטופלים בו (יחסי עבודה ובטחון סוציאלי) גם בתחומים הנוגעים לסדרי הדין. בחוק בית הדין לעבודה ובתקנות על פיו ניתן למצוא מספר נושאים הייחודיים לבית הדין לעבודה.

א. שיתוף נציגי ציבור – המותבים הדנים בבית הדין לעבודה מורכבים משופטים מקצועיים ומנציגי ציבור. נציגי הציבור הם אנשים בעלי נסיון בתפקיד או בפעילות הקשורה ביחסי עבודה, או שהם בעלי נסיון בהוראה או במחקר, במשפט וכלכלה, ביחסי עבודה או במינהל ציבורי, או שהם עורכי דין בעלי ותק של לפחות חמש שנים אשר שירתו בתפקיד משפטי בשירות המדינה. מעורבותם של נציגי הציבור בהליך השיפוטי הינה ייחודית לבתי הדין לעבודה. חשיבות נציגי הציבור היא בעיקר לליבון העובדות הקשורות ביחסי עבודה, בהערכת התנהגותם של עובדים ומעבידים וכדומה.¹⁴

11 ראה לעיל הערה 2, סעיף 26.

12 דב"ע מט/ 4'24' ההסתדרות הכללית – מרכז השלטון המקומי, פד"ע כ 268.

13 ראה לעיל הערה 2, סעיף 25(2).

14 ס' אדלר "נציגי הציבור בבית הדין לעבודה: מטרם, תפקידם והשפעתם" שנתון משפט העבודה ב' (תשנ"א) 11. בבית הדין האזורי ההרכב הוא שופט ושני נציגי ציבור ואילו בבית הדין הארצי, בדרך כלל, ההרכב הוא שלושה שופטים ושני נציגי ציבור. קיימות נסיבות בהן מותר לשופט לקבוע כי הדיון יתקיים בהעדר נציגי ציבור, והחוק אף מתיר למחוקק המשנה לקבוע כי הליכים מסויימים (כמו ערעורים על החלטות ועדות רפואיות לפי חוק הביטוח הלאומי), יתקיימו ללא נציגי ציבור. יחד עם זאת, ישנם דיונים בהם נוכחותם של נציגי הציבור היא הכרחית למשל, בדיון בנושא צווי מניעה או סכסוכים קיבוציים, אין לשופט סמכות לפסוק לבדו.

ב. דיון מהיר¹⁵ - בתובענות בין עובד למעבידו או בין עובד לקופת גמל, אשר סכום התביעה בהן נמוך משלוש פעמים השכר הממוצע במשק, ניתן לדון בדרך של דיון מהיר. הכוונה בסעיף זה הינה כי תביעות בסכומים יחסית נמוכים יתבררו בדרך מהירה יותר, לפשט את ההליכים ולהשיג יעילות דיונית. מטרה משנית היא לעודד עובדים לעמוד על זכויותיהם גם כאשר סכומי התביעה הינם נמוכים באופן יחסי. לשם השגת אותה יעילות נקבע בחוק כי בית הדין לא יהיה כפוף לסדרי דין והוא יפעל בדרך הנראית לו מועילה ביותר להכרעה צודקת ומהירה.

ג. ייצוג מתדיינים¹⁶ - בחוק בית הדין לעבודה נקבע חריג לכלל שנקבע בחוק לשכת עורכי הדין הקובע כי ייצוג בבית משפט יעשה רק על ידי עורכי דין, נקבע כי לבעל דין מותר להיות מיוצג על ידי מי שקבע לכך ארגון העובדים או מעבידים שהמתדיין חבר בו. באופן טבעי, בבית הדין מתייצבים תובעים או נתבעים אשר אין באפשרותם לשכור עורך דין. אין כל מניעה כי בעלי הדין ייצגו את עצמם, ובמקרים חריגים במיוחד, בית הדין לעבודה מתיר למתדיינים להיות מיוצגים על ידי קרוב משפחה או ידיד קרוב אחר¹⁷.

ד. הקלה בדיני הראיות וגמישות פרצדורלית - החוק קובע כי בית הדין לעבודה לא יהיה קשור לדיני הראיות¹⁸. יחד עם זאת, אין המדובר בפטור חסר גבולות. כאשר המדובר בכללי ראיות מהותיים שמהווים חלק משמעותי משיטת המשפט, בית הדין כפוף להם כמו כל ערכאה שיפוטית אחרת. כך למשל, כאשר המדובר בראיות חסויות, עדות עורך דין או עדות אדם אחר שנהנה מחסיון. הרעיון העומד מאחורי סעיף זה הוא להקל על מתדיינים בכל הנוגע להבאת ראיות וקבילותן¹⁹, אך מבלי לפגוע בעקרונות השיטה המשפטית.

החוק מוסיף וקובע כי בכל עניין של סדר דין אשר אין לגביו הוראה בחוק או בתקנות, יפעל בית הדין בדרך הנראית לו טובה ביותר לעשיית צדק²⁰. כאמור, מטרת החוק היתה לפשט את ההליכים ולמנוע נוקשות, במקום בו הדבר אינו נוגד את החוק או התקנות. לכן, לבית הדין לעבודה יש שיקול דעת כאשר אין לו פתרון לבעיה פרודורלית, לנהוג על פי מיטב שיקול דעתו²¹. יחד עם זאת, אין הדבר משמש היתר לחרוג מהתקנות. מקום שהתקנות קבעו הסדר מסוים, אין לחרוג ממנו²².

15 ראה לעיל הערה 2, סעיף 31.

16 ראה לעיל הערה 2, סעיף 34.

17 דב"ע נג' / 28*01 שלום מרדכי - המוסד לביטוח לאומי, פד"ע כו 448; דב"ע לה' / 74*9 קניג - עיריית ירושלים, פד"ע 1 359.

18 ראה לעיל הערה 2, סעיף 32.

19 דב"ע מג' / 123*3 אליעזר וינר - אוניברסיטת בן גוריון, פד"ע טו 206.

20 ראה לעיל הערה 2, סעיף 33.

21 דב"ע מט' / 124*3 טניס בע"מ - מגדל בע"מ ושלמה פיגלר, פד"ע כא 92.

22 דב"ע שן / 124*3 בנק הפועלים בע"מ - אליהו מרגלית, פד"ע כב 157.

ה. התאמת סדרי הדין למהותם של סכסוכים קיבוציים – קיימות הוראות מיוחדות בסדר הדין לגבי ניהול דיונים בסכסוכים קיבוציים²³. מטבע הדברים, יש דחיפות מיוחדת בניהול דיונים מסוג זה (למשל שבתות הפוגעות בצדדים שלישיים), ולכן הם נידונים מחוץ לתור הרגיל של התיקים בבית הדין²⁴. לפיכך הדיון בתיקים אלה יתברר גם בשעות אחר הצהריים ובימי פגרת בתי המשפט. כמו כן, נקבע בתקנות בית הדין לעבודה סדר דין מיוחד בדיונים מסוג זה. ראשית, ההליך נפתח ב"בקשת צד בסכסוך קיבוצי" והוא יכול להיפתח גם על ידי פניה משותפת של שני הצדדים לסכסוך ב"בקשה משותפת בהליך קיבוצי". שנית, נקבעו מועדים קצרים יחסית לתגובת כל צד. על בית הדין לקבוע את הדיון לא יאוחר מ-14 ימים לאחר שהוגשה התשובה ולקיים את הדיון ברציפות, גם אם המדובר בפגרת בתי המשפט, וטענה של צד או עו"ד כי אינו פנוי, לא יהיו נימוק לדחייה. ושלישית – בית הדין מתיר רק חקירות קצרות. כל זאת למען שמירה על העקרון של קיום דיון רצוף, מהיר ולגופו של עניין.

מהסקירה הקצרה לעיל עולה כי הסמכויות הייחודיות של בית הדין לעבודה, החובקות הן את משפט העבודה והן את תחום הבטחון הסוציאלי, מביאות קבוצות מגוונות של בעלי דין הייחודיים למערכת זו: עובדים שידם אינה משגת לשכור עו"ד, ארגוני עובדים, עובדים זרים ורשויות של המדינה. הן אופי התביעות, הנוגעות ליחסי נמשכים או לזכויות כספיות מינימליות של שכר או גמלאות, והן זהות בעלי הדין, מחייבים גישה שונה של מערכת בתי הדין לעבודה. לאור ייחוד זה, הטמעת הליכי יישוב סכסוך אלטרנטיביים במערכת זו הינה תהליך מתבקש וחשוב, ואכן בבתי הדין לעבודה החלו בתהליכים שונים ליישום והטמעה כאשר בכל בית דין התהליך הוא שונה. בחלק הבא, יתוארו הליכי יישוב סכסוך אלטרנטיביים, אשר יושמו, במידות שונות של הצלחה, שנים לפני כניסת רעיון הגישור לכלל המערכת.

ב. הליכי יישוב סכסוכים בבתי הדין לעבודה

כפי שכבר נאמר, יחסי עבודה הינם תחום מתאים להליכי יישוב חילוקי דעות וסכסוכים אלטרנטיביים לשפיטה. המחוקק והצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים היו ערים לכך וקבעו – בחקיקה ובהסכמים קיבוציים, הוראות בדבר יישוב חילוקי דעות, מחוץ לכתלי בית הדין. בחלק זה, אתאר בקצרה את הדרכים האלטרנטיביות ליישוב סכסוכים, בהן נוקטים הצדדים ליחסי העבודה, מלבד הגישור.

1. יישוב סכסוכים קיבוציים וחוק יישוב סכסוכי עבודה

באופן טבעי, לאור מהות בית הדין לעבודה ואופי הסכסוכים הנדונים בו, בית הדין הינו המערכת השיפוטית הראשונה בה נקבעו בחוק הליכים של תיווך ובוררות. המדובר בסכסוכים קיבוציים – בין ארגון עובדים ומעביד או ארגון מעבידים, ולא בסכסוכים אינדיבידואליים בין עובד ומעביד. בעניין זה בית הדין לעבודה הקדים באופן משמעותי את המגמות הקיימות כיום

23 תקנות בית הדין לעבודה (סדר הדין בסכסוך קיבוצי), תשכ"ט-1969, ק"ת 2440.

24 שם, תקנות 12 ו-13.

של פישור וגישור. כבר בשנת 1957 הכיר המחוקק בקושי שיש ביחסים מתמשכים דוגמת יחסי עבודה, ובעובדה שהצדדים ליחסי העבודה, ובמיוחד יחסי העבודה הקיבוציים, חייבים לחיות זה עם זה, כך או אחרת. הכוונה לחוק יישוב סכסוכי עבודה, התשי"ז - 1957.²⁵ בחוק זה נקבעו הוראות המעניקות לממונה על יחסי העבודה במשרד העבודה והרווחה ליישב את הסכסוך בדרך של תיווך או להפנות את הצדדים לבוררות. החוק למעשה קבע "כללי המשחק" לפתרון סכסוכים קיבוציים והסדיר את הכללים לניהול סכסוכי עבודה במשק.

תיווך - כאשר נמסרת הודעה על סכסוך עבודה, או שנודע לממונה על יחסי העבודה בדרך אחרת על הסכסוך, עליו להחליט אם הוא מעוניין לתווך בסכסוך. אם כן, ובהנחה ששר העבודה לא נטל על עצמו את תפקיד התיווך, הממונה הראשי יכול לקחת את המשימה על עצמו, להטילה על הממונים האזוריים או להטילה על מי שיתמנה במיוחד על ידי שר העבודה והרווחה ליישוב אותו סכסוך. הפניה לתיווך היא ברשות, על פי הסכמת הצדדים, אולם משהצדדים פנו, הם מחוייבים להליך.

החוק מעניק סמכויות יחסית רחבות למתווך²⁶ אשר כפוף לחובת סודיות²⁷. אם הסכסוך לא הסתיים בהסכם, כל מה שנאמר בו - עדויות או הצעות לסיום הסכסוך, לא יחייבו את הצדדים ולא ישמשו ראיה בבוררות לפי החוק, אלא אם הצדדים הסכימו על כך בכתב. מבחינה זו, התיווך על פי החוק דומה להליך גישור מאחר שהמטרה היא להגיע לפתרון אמיתי ואין מקום לפתרון בדרך של הכרעת הצד השני.

בוררות - מסלול שני לפתרון סכסוכים הקבוע בחוק הוא בוררות. המדובר בבוררות שהוראות חוק הבוררות אינן חלות עליה²⁸. היוזמה לפנייה לבוררות יכולה להיות בהסכמת הצדדים, או אם חלה התוספת לחוק, מכוח חובת בוררות במקרים מסויימים. פסק הבוררות הסופי אינו ניתן לערעור ומעמדו של פסק הבוררים הוא כשל הסכם מחייב או הסכם קיבוצי, אם הוא קשור לסכסוך הנוגע להסכם קיבוצי.

25 חוק יישוב סכסוכי עבודה, התשי"ז-1957, ס"ח 221.

26 המפורטות בסעיפים 7 ו-8 לחוק. כך למשל, המתווך יכול לקיים פגישות עם שני הצדדים ועם כל צד בנפרד (בדומה לסמכויות המגשר בסכסוכים אזרחיים, ובשונה מהבורר על פי חוק הבוררות - אשר עליו ככלל, נאסר להיפגש עם כל צד בנפרד); להציע פתרונות משל עצמו או לאמץ פתרון מוצע על ידי אחד הצדדים; לחייב צד להשיב בתשובה מנומקת לטענות הצד השני; לקבל חוות דעת של מומחים ונציגי ארגוני עובדים ומעבידים; לעיין במצב הכלכלי של המפעל שבו קיים הסכסוך, לרבות עיון בספרי החשבונות ובמסמכים אחרים היכולים לספק לו חומר לחקירתו; הוא יכול לשמוע עדויות, לחקור עדים, להזמין עדים שיעידו בשבועה ליישבת התיווך; להוציא צוי הבאה לעדים, להטיל הוצאות על מי שלא הופיע לפניו, לקנוס אדם שרבן כאמור ואף נקבע בחוק במפורש כי קנס זה יגבה בדרך שבה גובים קנס שהוטל על ידי בית משפט (הוצאה לפועל). כמוכן, המדובר בהחלטות מנהליות הכפופות לכל הכללים של המשפט המנהלי, והניתנות לתקיפה בבתי הדין לעבודה.

27 ראה לעיל הערה 25, סעיף 13.

28 ראה לעיל הערה 25, סעיף 37.

מאחר שהמדובר בחוק אזרחי ולא נקבעה סנקציה לאי פניה לתיווך או בוררות על פי החוק, במהלך השנים סעיפי החוק יושמו לעיתים נדירות. לפיכך בשנת 1977 חתמו המדינה וההסתדרות הכללית על הסכם קיבוצי בו הן הקימו את המוסד לבוררות מוסכמת, אשר מוסמך לדון בסכסוכים כלכליים או מעורבים²⁹. במהלך השנים הצטרפו להסכם זה מעסיקים נוספים במגזר הציבורי וסכסוכים כלכליים רבים במגזר הציבורי מצאו פתרון במוסד זה. מנגנונים נוספים בתחום המשפט הקיבוצי הם הועדה הפריטטית וועדת המעקב³⁰. בנוסף, ברוב ההסכמים הקיבוציים נקבע מנגנון יישוב חילוקי דעות.

2. פשרה על פי חוק בית הדין לעבודה

סמכותו של בית המשפט לפסוק לפשרה, אם הצדדים הסכימו לכך, אינה ייחודית לבתי הדין לעבודה. בחוק בית הדין לעבודה קיימות שתי הוראות שונות בנושא זה: האחת, סעיף 31(ג) - פשרה בדיון מהיר³¹, והשניה, בסעיף 79 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984³², החל על בית הדין לעבודה מכוח סעיף 39 לחוק בית הדין לעבודה³³. מכוח סעיפים אלה, נוהג בית הדין לעבודה להציע לצדדים להתפשר, לפני ששמע את התיק, במהלך הדיון או בתום שמיעת העדויות. הכל, כמובן, בכפוף להסכמת הצדדים ובהתאם להסמכתם את בית הדין לעבודה. באופן טבעי, מנגנון זה אינו יכול להתאים למגוון המקרים הנדונים בבית הדין. הצדדים ובית הדין כפופים למסגרת כתבי הטענות שבתיק, והכרעה לפשרה מתעלמת מפתרונות נוספים לסכסוך, מלבד הסעד הנתבע. בנוסף, שליטת הצדדים על תוצאת ההליך הינה מוגבלת ביותר, וההכרעה נתונה בידי בית הדין.

3. תקנות בית הדין לעבודה (פישור), תשנ"ג - 1993³⁴

תקנות בית הדין בנושא הפישור נוגעות למערכת יחסי העבודה האישיים. לפני שאתאר מהו ההסדר שנקבע בתקנות בנושא הפישור, ראוי להקדיש מספר מילים לשמו של ההליך. בתקנות משנת 1993, מכונה ההליך "פישור". בתיקון מס' 30 לחוק בתי המשפט, הוחלף שם ההליך

29 המוסד לבוררות מוסכמת הוקם מכח הסכם קיבוצי בשנת 1977 בין ההסתדרות והמדינה.
30 ועדת המעקב היא יציר הסכמים בין התאחדות התעשיינים והמדינה ובין ההסתדרות, ותפקידה לערוך התאמות למגזרים ספציפיים עליהם חלים ההסכמים הכלליים במשק, כמו הסכמי המסגרת. בדרך כלל היא מורכבת מנציג מכל צד, למשל - יו"ר האגף לאיגוד מקצועי, הממונה על השכר באוצר ונציג המחלקה ליחסי עבודה בהתאחדות התעשיינים. מטרת הועדה יישום ההסכם באשר לחילוקי דעות ספציפיים. למשל כשנוצר עיוות בין עובדי המדינה ושאר עובדי השירות הציבורי, כשנוצרת בעיה של סולמות שכר לא אחידים, או כשנדרש לקבוע לוח תפקוד חדש.

31 "בדיון מהיר תהיה לבית הדין האזורי סמכות לפסוק לדין או בהסכמת בעלי הדין - לפשרה".

32 חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, ס"ח 1123.

33 "א. בית משפט הדין בעניין אזרחי רשאי, בהסכמת בעלי הדין, לפסוק בעניין שלפניו, כולו או מקצתו, בדרך של פשרה.

ב. אין באמור בסעיף קטן (א) כדי לגרוע מסמכותו של בית המשפט להציע לבעלי הדין הסדר פשרה או לתת, לבקשת בעלי הדין, תוקף של פסק דין להסדר פשרה שעשו ביניהם."

34 תקנות בית הדין לעבודה (פישור), התשנ"ג-1993, ק"ת 5539, התשנ"ג-1045.

מ"פישור" ל"גישור". אולם כותרת התקנות לא שונתה. מבחינה מהותית, כוונת המחוקק היתה להליך יישוב סכסוכים הידוע בשם "גישור", למרות שכותרת התקנות לא שונתה. הליך הגישור הוא, למעשה, הליך רצוני שבו צדדים ליישוב סכסוך נפגשים עם המגשר וזה מסייע בידם ליישב את המחלוקת בדרך של הסכמה מבלי שיש בידו סמכות להכריע בסכסוך.

על פי התקנות, בית הדין רשאי להציע להעביר את הסכסוך לידי מפשר בכל שלב של הדיון. לאחר שהצדדים לסכסוך הגיעו להסכם גישור, הם רשאים לפנות לבית הדין לעל מנת שיתן תוקף של פסק דין להסכם, גם אם לא הוגשה תביעה מלכתחילה³⁵. הדברים הנאמרים בהליך הפישור אינם יכולים לשמש כראיה במשפט ואי ההסכמה לפנות לפישור אינה יכולה להשפיע על תוצאת המשפט. הצדדים רשאים להעביר את העניין למפשר מוסכם או בית הדין יכול להפנות הצדדים למגשר על פי רשימה, וללא רשימה – לשני נציגי ציבור (עובדים ומעבידים) המכהנים באותו בית דין. למפשר אסור, כמובן, לעמוד במצב של ניגוד עניינים. כמו כן הוא חייב לשמור על סודיות הנאמר בהליך הפישור. מאחר שהמפשר הינו גורם מתווך בלבד, אסור לו לייצג לצדדים בעניין מקצועי שאינו בתחום התמחותו.

כאמור, המפשר רשאי להפסיק את הליך הפישור אם לדעתו העניין אינו מתאים לפישור, הצדדים אינם משתפים פעולה, אינם מגלים את המידע הדרוש לניהול הפישור, אין סיכוי להגיע להסכם, עלול להיגרם נזק של ממש לצד שלישי או ששכר המפשר אינו משולם לו. למעשה, זהו הכוח היחיד הנתון בידי המגשר. מאחר שההליך עצמו נועד להביא את הצדדים להסכמה מבלי שצד שלישי כפה עליהם הסכם שהם לא רצו בו³⁶.

אם הליך הפישור הסתיים בהצלחה, הצדדים יסיימו אותו בהסכם. הם רשאים להגיש את ההסכם לאישור בית הדין לעבודה לשם מתן תוקף של פסק דין להסכם ביניהם. מאז תיקון מס' 30 לחוק בתי המשפט, ניתן להגיש את הסכמי הגישור מבלי שהוגשה תביעה בבית המשפט. צדדים כבר נוהגים כך בפועל, ומבקשים תוקף של פסק דין להסכמה אליה הגיעו בעזרת הליך הגישור.

מאז התקנת התקנות, החלה הפניית תיקים לגישור בפני נציגי ציבור בבתי הדין לעבודה. באופן מעשי, כל בית דין קבע כללי נוהל פנימיים לגבי מדיניות הפניית התיקים לגישור, למשל בשאלות אילו תיקים מתאימים, או האם הגישור ייערך בזוגות או בפני מגשר יחיד. (אחת ממטרות ועדת ההיגוי, היתה לפעול לקביעת קיום מנחים אחידים בכל מערכת בתי הדין לעבודה, ועל כך ארחיב בהמשך). במקביל להפניית התיקים לפישור בפני נציגי ציבור, התרחש בבתי הדין לעבודה שינוי נוסף, והוא הקמת מחלקות המנ"ת (מחלקות לניתוב תיקים), המאוישות במשפטנים (עו"ד ומתמחים), שאחד מתפקידיהם הוא הפניית תיקים לגישור. בחלק הבא אתאר את הטמעת הגישור בבית הדין לעבודה, הלכה למעשה, בין השאר, באמצעות מחלקה זו.

35 ראה לעיל הערה 32, סעיף 179ג(ח), החל על בתי הדין לעבודה מכוח סעיף 39 לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט - 1969.

36 בתקנות ישנה התייחסות לנושא שכרו של המפשר. נקבע כי שכר המפשר ישולם ללא קשר לתוצאה וללא קשר לשאלה אם הצדדים הגיעו להסכם או לא. כמו כן לבית הדין לעבודה סמכות להחליט כי הצדדים יפקידו מראש פקדון להבטחת שכר המפשר. בהקשר זה ר' - דב"ע נו/ 3309 ד"ר הלויג - יורם אלרואי, (לא פורסם, ניתן ב" 13.1.97), שם נדחתה טענה של צד כנגד המפשר כי אינו חייב לשלם למפשר את שכרו, מאחר שרק לאחר הליך פישור בן 3 שנים הודיע המפשר כי אינו סבור כי ניתן להגיע להסכם, ועל כן הפסיק ההליך ושלח חשבון שכרו לצדדים.

ג. הגישור בבית הדין לעבודה בתל אביב - הלכה למעשה

בתי המשפט ובתי הדין לעבודה, מוצפים בתביעות. למרבה הצער, בשל העומס הרב יש כסוכים שמתמשכים על פני מספר שנים עד קבלת הכרעה. ההליך הממושך כרוך בהוצאות כספיות כבדות והיחסים בין הצדדים הופכים לעוינים. קשרים מקצועיים, משפחתיים או אישיים נערכים או מגיעים לקיצם. רבים מן הסכסוכים אינם תקדימיים וכמעט תמיד הצדדים מעוניינים בפתרון קונקרטי, תוך התחשבות בגישות הצדדים השונות, שמירה על רווחה כלכלית, פרנסה, מערכת יחסים אישית או תדמית ציבורית וכדומה. פעמים ספורות עומדת המטרה של שינוי ההלכה בראש מעיני הצדדים. לכן הליך הגישור חודר לאיטו לתודעתם של עורכי הדין וציבור המתדיינים, לאחר שהוא יובא מארצות הברית שם ההליך מיושם שנים רבות.

מהו תיק המתאים לגישור? המדיניות הנקוטה בבתי הדין לעבודה בתל אביב היא כי כמעט כל תיק מתאים להליך גישור ורק תיקים המעוררים שאלה משפטית עקרונית או שחלים על קבוצה גדולה מאוד של עובדים לא יועברו להליך הגישור, למשל, תביעות הנוגעות לפרשנות הסכם קיבוצי החל במפעל שבו מאות עובדים או תביעות שעניינן זכאות על פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי וכדומה. לצורך מיון התיקים המתאימים לגישור, חולקו תיקי בית הדין לארבע קבוצות ראשיות - תיקי ביטוח לאומי (בל), סכסוך קיבוצי (סק), סכסוך היחיד (המתחלק לתביעות בדיון מהיר (דמ) ובמסלול "רגיל" (עב)) ותביעות אחרות (למשל, סכסוכים בין חברי קרנות פנסיה לקרן בקשר לגובה הגמלה). מבחינת היקפה של כל קבוצה, ניתן לומר בהערכה גסה, כי בבית הדין בתל אביב כמחצית מהתביעות הינן תביעות בסכומים נמוכים - דיון מהיר בסמכות שופט³⁷ או תביעות בסמכות רשם³⁸. המחצית השניה של התיקים מתחלקת באופן דומה בין תביעות נגד הביטוח הלאומי, סכסוכים קיבוציים ותביעות היחיד במסלול ה"רגיל" (עב), כלומר תיקים שסכום התביעה שבהם עולה על שלוש פעמים השכר הממוצע במשק. התיקים המורכבים ביותר הם הסכסוכים הקיבוציים (סק) ותיקי סכסוך היחיד (עב).

מבחינת אופן הטיפול בסוגי התביעות, ניתן לתאר שלושה מסלולים עיקריים -

1. תיקי דמ (דיון מהיר) בסמכות שופט, הם התביעות שגובהן נמוך משלוש פעמים השכר הממוצע במשק, והן אינן בסמכות רשם. תיקים אלה עוברים באופן אוטומטי וללא מיון ראשוני ל"הליך יישוב סכסוך" בפני נציגי ציבור, תוך כחודשיים מיום הגשת התביעה. הליך זה נעשה בפני זוג נציגי ציבור - נציגי עובדים ונציגי מעבידים, אשר הינם בעלי תעודת מגשר, תוך ניצול נסיונם וידיעותיהם בתחום. כאמור, המסגרת המשפטית היא מכוח תקנה 3 לתקנות בית הדין לעבודה (פישור), התשנ"ג - 1993, הגם שאין מדובר בהליך גישור אמיתי, וזאת לאור סכומי התביעות שהם נמוכים, העובדה שמדובר בתיקים שאינם מורכבים וכמות התיקים הגדולה. התיקים מועברים אל נציגי הציבור ללא כל מיון מוקדם והצדדים אינם נדרשים לשלם עבור ההליך. למרות שקיימת בעיה של חוסר היענות ואי התייצבות של בעלי הדין להליך זה אצל נציגי

37 הכוונה לתביעות עד גובה שלוש פעמים השכר הממוצע במשק, בנושאים שאינם שכר עבודה.

38 לפי סעיף 27(ב) לחוק בית הדין לעבודה.

הציבור, שיעור התיקים המסתיימים בהסכמים מקרב המתייצבים בהליך, הינו גבוה (70%). תיקים שבהם לא הושג הסכם, מועברים לדיון בפני מותב.

בהליך עצמו ניתן לצדדים הסבר קצר על ההליך ויתרונותיו. במסגרת זו מדגישים בפני בעלי הדין כי הם אינם חייבים להגיע להסכמה, שייתכן שיעשה שימוש בפגישות נפרדות ושיש אפשרות להגיע לפתרונות אחרים מזה של בית הדין. לאחר שכל צד מציג את עמדתו, נציגי הציבור מאירים את נקודות התורפה בעמדת כל צד, עורכים פגישות נפרדות ומשוחחים עם כל צד על הנקודות החלשות בעמדתו. לאחר הפגישות הנפרדות מזמנים את הצדדים ומנסים להגיע לפשרה מוסכמת. ההצעות לפשרה מובאות על ידי הצדדים וישנם נציגי ציבור שמגיבים להצעות אלה ואף לעיתים דוחים אותן. נציגי הציבור מתערבים בחישובים ובהצעות על פי ידיעותיהם בדיני עבודה ועל פי הצדק וההגינות. ככלל, נציגי הציבור אינם מעלים בפני הצדדים אפשרויות לפתרון הסכסוך החורגות ממסגרת כתבי הטענות בתיק, ולכן הפתרונות אליהם מגיעים הצדדים במסגרת הליך זה הם בדרך כלל כספיים. למעשה לכל תיק מוקדשת רבע שעה בממוצע. בשל נתון זה וכפי שההליך מתבצע הלכה למעשה, מדובר בהליך במסגרתו נציגי הציבור מנסים להביא את הצדדים לפשרה.

2. תיקי "עב" – תביעות היחיד בסמכות שופט נבחנות על ידי צוות המנ"ת, הבודק האם התיק מתאים לגישור, כאשר נקודת המוצא הינה כי מרבית התיקים מתאימים לגישור. לאחר שהתיק נמצא מתאים לגישור, המנ"ת מחליט לאיזה הליך גישור יופנו הצדדים – פנימי או חיצוני. הגישור הפנימי הוא זה המתבצע בכתלי בית הדין ובפני גורמים מתוך בית הדין – רשם או נציגי ציבור. לעומת זאת, הגישור החיצוני הוא הגישור המתבצע בפני מגשרים פרטיים, שהצדדים מופנים אליהם על ידי בית הדין.

הגישור הפנימי נועד לתיקים קטנים, עד סכום תביעה של 50,000 ש"ח, או אוכלוסיה המיוצגת על ידי עמותת קו לעובד או מועצות פועלים של ההסתדרות. קריטריונים אלה נקבעו לאחר מפגשים שנערכו עם נציגי קו לעובד וההסתדרות, אשר הביעו התנגדות להליך גישור, הנובעת ממצבם הכספי של התובעים המיוצגים על ידי ארגונים אלה. הגישור הפנימי אינו כרוך בתשלום לצדדים והוא מבוצע על ידי כ-25 זוגות של נציגי ציבור נבחרים, הרשמים של בית הדין ומחלקת המנ"ת. בהליך זה נשלח לצדדים מכתב אישי המסביר לצדדים מהו הליך הגישור ויתרונותיו והחלטה המציעה לצדדים לפנות לגישור. ממהותו של ההליך, כפי שאף מובהר לצדדים במכתב, כל צד רשאי רשאי להתנגד להפניה לגישור. אחד מתפקידי המנ"ת הוא להתקשר לצד המתנגד ולנסות להבין את מניעי ההתנגדות (הליך זה מכונה "קדם גישור"). לפי הנתונים שבבית הדין, אחוז ההתנגדויות להליכי גישור הולך ופוחת ככל שהזמן חולף.

בבית הדין לעבודה בתל אביב נקוט כלל לפיו נציגי ציבור שהוא עו"ד, רשאי לשבת כמגשר יחיד, אם הוא עומד בתנאים שנקבעו בתקנה 3א לתקנות בתי המשפט (מינוי מפשר), התשנ"ו – 1996.³⁹ אך כשמדובר בנציגי ציבור שכשירותו נובעת רק ממעמד זה, ואין הוא עונה על כל הכישרים והנסיון הנדרשים בתקנות אלה, הוא חייב לקיים הליך יישוב סכסוך או גישור, יחד עם נציגי ציבור נוסף.

לגישור החיצוני מופנים תיקים בעלי היקף כספי גדול יותר. בית הדין משתף פעולה עם רשימה של כ-40 מגשרים הכוללת מרכזי גישור, משרדי גישור, עורכי דין, רואי חשבון ויועצים פיננסיים. גם כאן נשלחת החלטה בדבר הפניית התיק לגישור, בצירוף מכתב לוואי המסביר את מהות ההליך ואת יתרונותיו. בגישור החיצוני המנ"ת ממליץ על שם מגשר והצדדים רשאים שלא לקבל את ההמלצה ולבחור מגשר מוסכם ביניהם. התעריף עם המגשרים שעובדים עם בית הדין הוא קבוע מראש.

בהקשר זה יש לציין אף את הסכסוכים הקיבוציים (סק). הסכסוך הקיבוצי (הכלכלי) הוא אחד המתאימים ביותר להפנייה לגישור, אולם סכסוכים כלכליים הם נדירים יותר בבתי הדין לעבודה, מאחר שממכותו של בית הדין לעבודה היא לדון רק בסכסוכים משפטיים. מבחינה פרוצדורלית ולצורך החלטה אם להפנות את התיק להליך יישוב סכסוך אלטרנטיבי, נעשית אבחנה בין שני סוגי סכסוכים קיבוציים - סכסוך הנפתח כ"בקשת צד בסכסוך קיבוצי" בלבד, וסכסוך הנפתח בצירוף בקשה לצו מניעה זמני, שהוא ממהותו בעל דחיפות גבוהה יותר. אם נדרש דיון מיידי, מאחר שהתבקש צו זמני, הדיון בבקשה לצו זמני נדון בפני שופט תורן, תוך מספר ימים או אף באותו יום, אם הנושא אינו סובל ולו דיחוי קצר. במסגרת הדיון בבקשה, השופט רשאי, כמובן, להציע לצדדים לפנות להליך גישור. לעומת זאת, בתיקים מהסוג הראשון, ההפנייה לגישור נעשית באמצעות המנ"ת. המנ"ת מציע לצדדים מגשר שהשופט הראשי בבית הדין סבור כי יש בידיו המומחיות לטפל בסכסוכים קיבוציים.

3. תיקי הביטוח הלאומי אינם מופנים לגישור, מאחר שמדובר בזכויות על פי חוק. הדרך בה מטופלים תיקים אלה היא על ידי "הערכה מקדמית", על ידי רשמי בית הדין או בדיון קדם משפט בפני שופט. הערעורים על החלטות ועדות רפואיות נשמעים בפני רשמים. לעומת זאת, הדיונים בתביעות האחרות (אבטלה, לידה, הבטחת הכנסה, זקנה, שארים, תאונות עבודה, נכות, מזונות וסיעוד), נדונים בפני שופט. לפני שהתיק מגיע לדיון זה, המנ"ת בודק האם כל המסמכים הדרושים נמצאים בתיק (פרוטוקולים של ועדות רפואיות, אישורים רפואיים וכדומה) ופונה אל הצדדים להמציא את המסמכים החסרים, על מנת שהדיון יהיה ענייני ולא יידחה רק בשל כך שהתיק אינו בדיון.

הליך ההערכה המקדמית בפני שופט נבנה בבית הדין בתל אביב, בשיתוף עם נציגי המוסד לביטוח לאומי. מטרת הליך זה לאפשר בירור מקדמי של השאלות בתיק, תוך נסיון למצוא פתרון מעשי או משפטי לתיק מבלי להידרש להוכחות. כ-92% מהתיקים שעוברים להערכה מקדמית אצל השופטים מסתיימים בשלב זה ו-80% מהתיקים שעוברים להערכה מקדמית אצל הרשמות מסתיימים בהליך זה. המנ"ת נותן קדימות לתביעות סיעוד, אבטלה והבטחת הכנסה, מתוך כוונה כי התיקים יקבעו להערכה מקדמית תוך 4 חודשים. במקביל הוסכם עם הסיוע המשפטי, כי תוך 60 ימים תינתן תשובתו לפניה למתן סיוע משפטי. מחלקת המחקר של הביטוח הלאומי מלווה את ההליך כדי לבחון את עבודת פקידי התביעות במוסד. בדרך זו מזהים ליקויים במערכת הדחייה של פקידי התביעות.

הליך ההערכה המקדמית מבוצע באופן הבא: במהלך הדיון עצמו השופט מציין בפני הצדדים כי המדובר בהליך לא פורמלי שמטרתו לברר ביעילות את התיק, ואם הדיון לא יצליח, התיק יועבר לשופט אחר להוכחות. הצדדים מתבקשים להציג את עמדתם בתמצית. מאחר שהמדובר בדיון בלתי רשמי, מסגרת זו מקלה במיוחד עם תובעים שמתקשים להציג את עמדתם ואשר אינם

מיוצגים. לאחר הצגת העמדות, מתנהלת שיחה חופשית בה מבררים יחדיו כיצד ניתן לקדם את התביעה מבלי להיזקק להוכחות. במסגרת זו ניתנת הערכת המערך לגבי סיכויי התיק עבור שני הצדדים. אם מסתבר שחסר חומר כלשהו, ניתנת אפשרות להשלימו תוך קביעת מועד לישיבה נוספת. במקרים בהם התובע מציג ראיות חדשות, שמהן ניתן להסיק כי דחיית התביעה לא היתה מוצדקת, מומלץ למוסד לביטוח לאומי לקיים בדיקה נוספת, או אם אין צורך בכך – לחזור בו מדחיית התביעה. ישנם מקרים בהם המוסד לביטוח לאומי מוכן לקבל את עמדת התובע, רק אם יצהיר על כך כחוק. מאחר שהליך ההערכה המקדמית מתקיים בפני שופט, ניתן לעשות זאת במקום. זהו חריג לכלל כי בהליך זה לא מתקיימות הוכחות. למעשה לא נכתב פרוטוקול כדי לא לחשוף את דברי הצדדים שנאמרו במסגרת ההליך, אם התיק יועבר להוכחות. המקרים בהם התיק יועבר להוכחות אצל שופט הם כאשר ישנן ראיות סותרות בתיק ונדרש בירור עובדתי מעמיק או כאשר נדרשת הצהרה על סטטוס, כגון "עובד" או "ידועה בציבור". אם לתובע אין ראיות חדשות ודחיית תביעתו מוצדקת, מומלץ לו למחוק את תביעתו. מאחר שההליך הוא בפני שופט, הצדדים מקבלים את הערכות.

הליכי ההערכה המקדמית בערעורים על ועדות רפואיות מתקיימים בפני רשמי בית הדין. בערעורים אלה, על המערער להראות כי הועדה טעתה טעות משפטית. אם הרשמת מעריכה כי הועדה אכן טעתה בהחלטתה, יומלץ להחזיר את התיק לוועדה ובכך למעשה המערער זוכה בתיק. אם המערער לא מצליח לשכנע, יומלץ למחוק את הערעור או לפתוח להליך להחמרת מצב, אם המצב הפיזי של המערער אכן הוחמר.

ההישג המשמעותי של הליך ההערכה המקדמית, הוא בנושא תביעות של נפגעי תאונות עבודה. התביעות בנושא זה הינן דו שלביות: בשלב הראשון, מתבררת השאלה העובדתית, האם היתה "תאונת עבודה" כמשמעותה בחוק ובשלב השני, מתבקשת חוות דעת מומחה לעניין הקשר הסיבתי בין התאונה ובין המצב הרפואי. במסגרת הליך ההערכה המקדמית, השופט המערך מסייע להביא להסכמה במישור העובדתי, ובכך נחסך שלב אחד בניהול התיק, אשר לרוב גוזל זמן ניכר מאחר שהוא כרוך בשמיעת עדויות. אם היתה הסכמה לעניין התשתית העובדתית, מתמנה מומחה רפואי. שלב זה נעשה בדרך של טענות בכתב, ואף בכך יש יסוד של חסכון בזמן ובטרח של הצדדים להגיע לדיון בבית הדין.

מעבר לגישור אליו הצדדים מופנים לאחר שהוגשה תביעה בבית הדין, ולאחר שבית הדין ראה לנכון להפנות את הצדדים לגישור, קיימת גם מערכת גישור פרטית, במסגרתה צדדים פונים אל מגשר פרטי בעצמם, שלא באמצעות בית הדין וללא התערבותו ולעיתים גם בטרם הוגשה תביעה.

ד. דו"ח ועדת ההיגוי לעניין הגישור במערכת בתי הדין לעבודה

הועדה מונתה על ידי נשיא בית הדין הארצי לעבודה, בעקבות דו"ח שהגיש המרכז הארצי לגישור, בו תוארה הפעילות המתרחשת בתחום הגישור במערכת בתי הדין לעבודה. מטרת הועדה היתה לבחון דרכים להפעלת הליך הגישור במערכת בתי הדין לעבודה, ליישום המלצות המרכז הארצי לגישור וליישוב סכסוכים, בעניין הגישור במערכת בתי הדין לעבודה, ולהגיש המלצות בדבר דרך הפעלת הגישור באופן אחיד במערכת בתי הדין, תוך התחשבות באופיו המיוחד של כל אחד מבתי דין. בועדה שבראשה עמדתי השתתפו נציגי כל הגורמים הקשורים בקידומו של הליך הגישור, והם: עו"ד יצחק ברק, נציג ציבור ומגשר בבית הדין הארצי לעבודה, עו"ד ניבי גל-

אריאלי, ששימשה באותה עת כמנהלת מחלקת המנ"ת בבית הדין לעבודה בתל אביב, גב' נעמי דטנר, הממונה על תחום ההכשרה במרכז הארצי לגישור ויישוב סכסוכים במשרד המשפטים, עו"ד נילי זהר, מגשרת ונציגת עמותת מגשרי ישראל, גב' אביגיל סטיר - הררי, מזכירה ראשית בבית הדין הארצי לעבודה ועו"ד יעל פוקס-לוי, הממונה על תחום הגישור ביחסי עבודה, המרכז הארצי לגישור וליישוב סכסוכים, משרד המשפטים.

הנושאים שעלו לדיון בועדה הם: "הפישור" אצל נציגי הציבור, הגישור הפנימי והגישור החיצוני, הגישור בבית הדין הארצי, המגשר בתחום דיני העבודה - הכשרתו, כישוריו וניסיונו, הליך הערכה מקדמית בתיקי המוסד לביטוח הלאומי, הגישור בסכסוכים קיבוציים, ותפקיד בתי הדין בהגברת המודעות וההסברים של הליך הגישור.

מסקנות הועדה פורסמו בספטמבר 2001 לאחר מספר רב של דיונים והזמנת גורמים שונים הנוגעים להליך הגישור במערכת בתי הדין לעבודה: נציגי בתי הדין בכל הארץ, נציגי ציבור, מגשרים פרטיים, עורכי דין ונציגות לשכת עורכי הדין, נציגות מרכזי גישור ונציגות מן המרכז הארצי לגישור במשרד המשפטים. מעבר לשמיעת המוזמנים, הועדה שמעה סקירה של ספרות מקצועית בנושאים שונים בתחום הגישור⁴⁰.

כל חברי הועדה היו בדעה כי משפט העבודה הוא המתחומים החשובים והמתאימים ביותר לפיתוחו של הליך הגישור והוא אחד הכלים החשובים ליישוב סכסוכים בתחום משפט העבודה. הועדה היתה בדעה כי יש מקום להבחין בין בתי הדין השונים, כשכל אחד מהם הוא בעל מאפיינים מקומיים, כגון סוג האוכלוסיה וסוג תיקים, ובמיוחד הדבר נכון לגבי בית הדין הארצי לעבודה, שהוא ממהותו ערכאת ערעור ולכן סוג התיקים בו הוא שונה. ההמלצות שגיבשה הועדה היו במובן זה, כלליות ככל הניתן, מתוך רצון ליצור אחידות בכל מערכת בתי הדין לעבודה, ובמקביל מתן מקום להתאמה ברמה המקומית, לכל בית הדין, תוך מתן שיקול דעת לכל שופט ראשי בבית הדין.

סוגי העניינים הנדונים בבתי הדין לעבודה הוצגו לעיל. מתוכם, הועדה דנה בחמישה סוגים: תיקי הביטוח הלאומי, סכסוך היחיד, המתחלק על פי גובה התביעה לתיקי דיון מהיר ולתיקים המתבררים במסלול הרגיל, סכסוכים קיבוציים והליכים בבית הדין הארצי לעבודה. הועדה היתה בדעה כי מתוך מגוון הדרכים ליישב סכסוכים בדרכים חלופיות, שלוש הדרכים שניתן ליישם במסגרת מערכת בתי הדין לעבודה, הן הערכה מקדמית בתיקי המוסד לביטוח לאומי, גישור (פנימי וחיצוני) בסכסוכים קיבוציים ובתביעות היחיד (שאינן נדונות כדיון מהיר, אלא כתביעות "רגילות") והליכי יישוב סכסוך (פישור) בתביעות שנדונות בדיון מהיר.

המלצות הועדה בנושאים בהם היא עסקה, היו כדלקמן:

א. הוועדה סברה כי קיימת חשיבות לכך שתיעשה הבחנה ברורה בין השיטות השונות ליישוב סכסוכים. הפישור בפני נציגי הציבור הינו דוגמה לטשטוש הקיים בין השיטות השונות ליישוב סכסוכים, ואשר כולן מכונות "גישור". ההקפדה על מהות ההליך ועל כינויו נובעת מתוך הכרה בכך כי הציבור נחשף רק לאחרונה לתהליך הגישור וחשוב כי בחירתו תיעשה מתוך הבנת השיטות השונות ליישוב הסכסוך והאופן בו הן מתנהלות. לכן הוועדה המליצה כי ההליך יכונה "הליך ליישוב סכסוך" במקום פישור, וכן על החלפת הטפסים והפניות לציבור, בהתאם. הוועדה המליצה כי תוקצה לפחות חצי שעה לכל תיק ותתאפשר ישיבת המשך במידת הצורך. אולם היא היתה ערה לכך כי קביעת תיקים רבים נובעת בין השאר מהתפיסה כי תיקי דיון מהיר, כשם כן הם, ובירורם נכון שיעשה בהליך קצר בו נעשה נסיון להביא את הצדדים להסכמה ביניהם, ולא בהליך גישור שיארוך במשך מספר שעות שיגזול זמן רב ויקר מנציגי הציבור. הוועדה המליצה כי אם מדובר בתיק שמתאים יותר להליך של גישור, יופנה לגישור פנימי או לגישור בהתנדבות.

ב. הוועדה דנה בשאלה אם לשנות את התקנות כך שהליך יישוב סכסוך בתיקי דיון מהיר יתקיים בפני נציגי ציבור אחד. אותה שאלה התעוררה גם בדיון בנושא הגישור החיצוני - האם יש לקיימו בפני מגשר יחיד או זוג מגשרים. תקנות הפישור בבית הדין קובעות כי ניתן למנות מפשר אחד או שני נציגי ציבור כמפשרים⁴¹. זאת בשונה מהתקנות החלות בבתי המשפט, הנוקטות במגשר אחד בלבד⁴². עמדת הוועדה היתה כי על מנת לאזן ולנטרל את הזיהוי של נציג הציבור כנציג עובדים או נציג מעבידים, חשוב שההליך יקויים בפני שני נציגי ציבור. יש בכך מעין איוון "בין תרבותי" בין עולם העובדים ועולם המעבידים. עמדה זו מתיישבת עם האסכולה המצדדת בגישור בשניים, מתוך רצון להציג שיתוף פעולה בין המגשרים כדגם לצדדים בסכסוך (Modeling), הרצון למנוע חשש של מי מהצדדים כי המגשר נוטה לטובת אחד מהם ומתקשה לשמור על נייטרליות ומתן אפשרות למגשר צעיר ללמוד ממגשר מנוסה. המלצת הוועדה בנושא זה הינה כי יש להמשיך לקיים את הליך יישוב הסכסוך בפני זוג נציגי ציבור, בדרך זו הם ייתפסו על ידי בעלי הדין כנייטרליים ויוכלו לקיים הליך מקצועי ליישוב סכסוך. יחד עם זאת, הוועדה הכירה בכך כי במקרים חריגים, ובכל מקרה לגופו, יש להעניק לשופט הראשי שיקול דעת על פיו ינתן אישור לנציג ציבור לשבת כמגשר יחיד בהליך זה.

ג. המלצות נוספות של הוועדה בנושא זה היו כי יהא שיתוף פעולה בין בתי הדין, כך שאם נוח לצדדים לקיים את ההליך בבית דין באזור מסויים, הוא יתקיים באותו בית דין. הוועדה קראה לקביעת הנחיות לניהול הליך יישוב הסכסוך. כמו כן הוועדה המליצה כי על מנת לשמור ולטפח את יתרונות יישוב הסכסוך בפני נציגי הציבור, שהוא הידע והנסיון שלהם בתחום יחסי העבודה ובדיני העבודה, יש לתת לנציגי הציבור הנחיה והדרכה מקצועית שוטפת במסגרת בתי הדין לעבודה.

41 ראה לעיל הערה 34, תקנה 3(ד).

42 תקנה 3 לתקנות בתי המשפט (פישור), התשנ"ג-1993.

אחת השאלות הקשות שהועדה דנה בהן היא מיון התיקים בין הגישור הפנימי לגישור החיצוני. החלה תופעה שלאחר שעורכי דין השתתפו בהליך גישור פנימי מוצלח, הם התנגדו לגישור חיצוני כיוון שהוא כרוך בתשלום של הצדדים. בבית הדין בתל אביב נקבע כלל קשיח לפיו רק תביעות שגובהן מעל 50,000 ש"ח יופנו לגישור חיצוני. גם אם הצדדים יתנו את הסכמתם לפנות למגשר, בתנאי שזה יהיה מגשר פנימי, המג"ת יפנה את הצדדים להמשך דיון משפטי בפני מותב, ולא יפנה את הצדדים למגשר פנימי. הקו נקט משני טעמים – האחד, הכרה בצורך לתמוך בקיומם של המגשרים ומרכזי הגישור העצמאיים ולאפשר את התפתחותם ועצמאותם מתוך מגמה שביום מן הימים צדדים לסכסוך יפנו ישירות לגישור, וזאת לפני הגשת התביעה בפני ערכאה שיפוטית. השני – שמירה על כספי הציבור, שהרי הגישור אינו ממומן על ידי הצדדים, אך הוא ממומן על ידי המדינה המשלמת את שכר נציגי הציבור. הועדה ראתה בחיוב את קיומם של מרכזי הגישור הפרטיים ושל המגשרים העצמאיים הפרטיים והובע חשש שהעברה גורפת וכמעט אוטומטית של תיקים מגישור חיצוני לפנימי תכרות את ענף הגישור ואין לעודד מגמה זו. לעומת זאת, יש לזכור כי הליך הגישור הפנימי הינו הליך הממומן מכספי הציבור ועל כן יש לשקול בכובד ראש מהם המקרים שיופנו למסלול זה.

בנושא זה הועדה אימצה את הקריטריון שנקבע בבית הדין בתל אביב, לפיו החלוקה תהיה לפי גובה סכום התביעה (עד 50,000 ש"ח) או מורכבות התיק. מאחר שקיימים הבדלים בין סוגי האוכלוסיות הפונות לבתי הדין השונים, הועדה סברה כי יש להשאיר את השאלה מה יהיה הקריטריון לפיו יוחלט אם התיק יופנה לגישור פנימי או חיצוני, לשיקול דעתו של השופט הראשי בכל בית דין. אולם כאשר נושא הגישור מתעורר במהלך דיון בפני שופט, אם הצדדים מסכימים להליך של גישור, השופט יוכל לקבוע האם התיק יופנה להליך גישור פנימי או חיצוני, תוך שהוא משוחרר מהקריטריונים שנקבעו. כמו כן הועדה המליצה לאמץ את הנוהג בבית הדין בתל אביב, כי תביעות שהוגשו באמצעות עמותת קו לעובד או מועצות פועלים יופנו גם הן לגישור פנימי. לגבי תביעות אלה התברר כי ההתנגדות הגורפת לגישור היתה על רקע אי יכולתם של התובעים אותם הם מייצגים לשלם את שכר טרחת המגשרים החיצוניים.

הועדה דנה בשאלת זהות המגשר "מטעם בית הדין". הכוונה למגשרים שהם נציגי ציבור או רשמים, שמחלקת המג"ת מפנה אליהם תיקים לגישור. כמו כן קיימים מגשרים נוספים אליהם מפנה בית הדין – הממונה על יחסי העבודה במשרד העבודה וכן מגשרים מתנדבים, שהם ר"ח ועו"ד שנעזרו לקריאה להתנדב בנושאי הגישור. הועדה המליצה כי כל המגשרים מטעם בית הדין יעברו הכשרה בגישור בטרם יישמשו כמגשרים וכי יקבעו קריטריונים ברורים להפניית סוגי תיקים אל המגשרים השונים.

בעקבות התנגדויות שהובעו להליך הגישור, המליצה הועדה לקיים הליך של "קדם גישור" שייערך על יד אנשי המג"ת, שיבצעו את שיחות קדם הגישור. הוצע כי המג"ת ימיינ את התיקים שבהם התקבל סירוב לפנות לגישור ואנשי המג"ת שלהם הנסיון הרב ביותר בטיפול בהתנגדויות ובסירוב לפנות לגישור יקיימו שיחות טלפוניות עם הצדדים ועורכי דינם ויבררו עימם מדוע סרבו

לגישור. זאת מתוך תקווה כי בשיחות אלה יוכלו להתגבר על הסיבות להתנגדות לגישור. הועדה בחנה את נוסח הפניות לצדדים מטעם בית הדין, וקבעה כי יש להקפיד על רוח החוק והתקנות, בדבר וולונטריות ההליך וזכותם של הצדדים לבחור את המגשרים.

3. הגישור החיצוני

א. ההפנייה לגישור החיצוני - לחברי הועדה התברר כי אין כל אחידות בבתי הדין בנושא זה. לא בנוסח הפניה לגישור, לא בקריטריונים להפנייה למסלול של הגישור החיצוני או הפנימי, לא בשיקולים המנחים להפנייה ולא בהגדרת המטרות למהלך זה. הועדה הדגישה כי יש להקפיד על רוח החוק והתקנות ולהדגיש את הוולונטריות של ההליך וזכותם לפרוש ממנו בכל עת, לסרב להליך ולבחור את המגשר. עמדת הועדה היתה כי חלק ניכר מההתנגדויות להליך הגישור נבע מהפניה אל הצדדים בדרך של החלטה שיפוטית, אשר העבירה "מסר כפול" לצדדים. אותה המלצה, בדבר הקפדה על נוסח הפנייה לגישור, ברוח החוק והתקנות, ניתנה אף לגבי מכתבי ההפנייה לגישור הפנימי.

ב. מינוי המגשרים ובחירתם - הועדה דנה בשאלות מי ראוי לעסוק במינוי המגשרים ובחירתם ומהי הדרך הטובה ביותר להבטיח שחירות הצדדים להשפיע על זהות המגשר לא תיפגע. בהקשר זה עלה הקושי המעשי של מתן אפשרות לצדדים לבחור את המגשר, אשר תסרב לאוד ותכביד על עבודת המנ"ת. כמו כן הובעה דעה כי העברת האחריות לצדדים מעורדת את זניחת ההליך ולחוסר שיתוף פעולה. הועדה המליצה כי מטעמים מעשיים המנ"ת יציע לצדדים מגשר המתאים לדעתו לטפל בעניין, מתוך היכרותו עם המגשרים ברשימת בית הדין. במקביל יובהר לצדדים כי הם רשאים לממש את זכותם לפי החוק לבחור את המגשר, אם המלצת המנ"ת אינה נראית להם.

ג. מיון התיקים לגישור - נושא זה עלה בהקשר לבעיה רחבה יותר - שאלת האיזון בין הפניית תיקים גישור פנימי לעומת גישור חיצוני. כאמור, עמדת הועדה היתה כי יש להמשיך ולהפנות תיקים לגישור חיצוני, במטרה לקדם את נושא הגישור בכללותו, אך יש למיין את התיקים באמצעות המנ"ת, שהוא הגורם המתאים ביותר בבית הדין, כאשר שוקלים את המשאבים הקיימים והמדיניות בבתי הדין לעבודה. ההנחה היא כי מיון טוב יגדיל את שיעור ההיענות לגישור. בנושא זה על כל בית דין לקבוע קווים מנחים ואחידים למיון תיקים. בנוסף יש לדרוש מהמגשרים הפרטיים לקיים שיחות קדם גישור, על מנת להגדיל את שיעור ההיענות לגישור מקרב התיקים שנמצאו מתאימים להליך הגישור לאחר מיון שיבוצע על ידי המנ"ת. לדעתי, רוב התיקים שנפתחים בבית הדין מתאימים לגישור. החריגים היחידים, אשר אינם מתאימים להליך גישור, הם התיקים שמעוררים שאלה משפטית עקרונית ותקדימית.

ד. **מרכזי גישור ומגשרים פרטיים** – לוועדה התברר כי באופן יחסי לבתי המשפט הכלליים, קיימת במרכזי הגישור ואצל המגשרים הפרטיים, בעיקר באזור תל אביב וחיפה, פעילות גישור עניפה הקשורה עם בתי הדין לעבודה. הוועדה המליצה להמשיך ולהעביר תיקים לגישור חיצוני הן למגשרים פרטיים והן למרכזים על פי מפתח חלוקה שעליו יחליט כל בית הדין על פי צרכיו. על בתי הדין לבדוק ולדרוש כי אכן מתקיימים היתרונות שנמנו בכל מרכזי הגישור אליהם מופנים התיקים, כלומר קיום מפגשים עם מגשרים עמיתים כפורום להחלפת דעות והתפתחות מקצועית. כמו כן על בתי הדין לעקוב באופן שוטף אחר פעילותם של המגשרים הפרטיים והמגשרים בתוך המרכזים ולקיים הערכה לגבי מיומנותם ויכולתם המקצועית.

ה. **גישור בהתנדבות** – הומלץ לבחון את האפשרות של הפנייה למגשרים הפרטיים של תיקים שיעבדו בהתנדבות וזאת על מנת להגביר את המודעות בקרב הציבור לגישור. מומלץ להקצות תוספת של 20% לתיקים שיהיו בסכום נמוך ויעשו בהתנדבות.

4. גישור בבית הדין הארצי

באופן טבעי, מאחר שבית הדין הארצי לעבודה הינו ערכאת ערעור, יש להתאים את הליכי הגישור למאפיין זה. ישנם גורמים המקשים על נכונותם של הצדדים לפנות להליך גישור – ראשית, העובדה כי בשלב זה קיים צד שזכה בפסק דין לטובתו. בנוסף, לצדדים כבר הוצע לפנות להלכי גישור בערכאות הקודמות והם אף השקיעו סכומי כסף נכבדים בניהול ההליך. הקושי בנושא זה היה באיזה שלב יש להפנות את הצדדים לגישור ומי הגורם הממנה. ברוב דעות התקבלה המלצה כי המיון וההפניה יעשו על ידי "שופט המוקד", שבין תפקידיו יהא לשכנע צדדים לפנות להליך גישור במקרה המתאים. בכל התיקים שאינם תיקי ערעור (אך כוללים ערעורים על החלטות ביניים), על מנ"ת בית הדין הארצי לאמץ קוים מנחים למיון תיקים לגישור בדומה לבתי הדין האזוריים. אם הצדדים יסרבו להליך הגישור, יתקיים קדם גישור ויתבררו הסיבות לסירוב. המלצות נוספות, הנוגעות למכתב ההפניה או להפניית תיקים לגישור חיצוני, ניתנו ברוח ההמלצות שניתנו לבתי הדין האזוריים.

5. גישור בסכסוכים קיבוציים

בנושא הגישור בסכסוכים קיבוציים הוועדה אימצה את ההסדר שמתקיים בפועל בבית הדין לעבודה בתל אביב, כהמלצה לכלל המערכת.

6. הכשרת המגשרים והנסיון הדרוש למגשר בתחום העבודה

תקנות בית הדין לעבודה אינן כוללות קביעה באשר לכישורי המגשר והנסיון הנדרשים ממנו בתחום העבודה וזאת להבדיל מן המערכת הכללית ובמיוחד בדיני משפחה. תקנה 3א לתקנות בתי המשפט (מינוי מפשר), התשנ"ו-1996³⁹ קובעת מהם הכישורים והנסיון הנדרשים ממגשר המעוניין להיכלל ברשימת המגשרים של בתי המשפט. ההכשרה הנדרשת ממגשר במסגרת תקנה זו היא הכשרה כללית של 40 שעות לימוד או 60 שעות לימוד כשהמדובר במגשר בתחום המשפחה. בנוסף, נדרש כי המגשר יהיה בעל תואר בוגר ובעל 5 שנות נסיון לפחות בתחום עיסוקו המקצועי, ולגבי מגשר בתחום המעמד האישי נדרש כי יהיה בעל תואר מוסמך באחד מהתחומים המנויים בתקנה ובעל 5 שנות נסיון לפחות בתחום לימודיו. כפי שכבר צויין לעיל, באופן מעשי בשל היעדר קביעה בתקנות בית הדין בעניין הכישורים והנסיון הנדרשים ממגשר, נוהגים בתי הדין להחיל את הדרישות הקבועות בתקנה 3א לתקנות מינוי מגשר על המגשרים החיצוניים אליהם מופנים תיקים מבתי הדין.

הועדה דנה בשאלה מהם הכישורים שיש לדרוש ממגשר בתחום העבודה. הועדה שמעה דעות רבות לפיהן תחום העבודה מכיל עולם ומלואו ומערכת יחסי העבודה בין עובד ומעביד היא מערכת יחסים בעלת דינמיקה ייחודית שיש להכיר את מאפייניה. על המגשר להכיר את רוח משפט העבודה בכלל ואת חוקי המגן והזכויות המוענקות לבעלי הדין מכוח החוק והפסיקה. הועדה המליצה לשנות את התקנות הקובעות כישורים ונסיונם של מגשרים בבתי הדין לעבודה, כך שיחולו עליהם אותם הכללים כמו במערכת הכללית, דהיינו 40 שעות הכשרה בגישור, בעל תעודת "בוגר" ו-5 שנות נסיון בתחום עיסוקם המקצועי. בנוסף, יש להעניק שיקול דעת לשופט הראשי, במקרים חריגים, למנות נציגי ציבור שאינם עומדים בקריטריונים, ושהשופט סבור על סמך ההיכרות עימם, שהם יכולים לשמש כמגשרים בבית הדין. כמו כן, על מנת להבטיח שהמגשרים בתחום יהיו בעלי בקיאות במשפט העבודה וביחסי עבודה, יש להוסיף הכשרה משלימה בתחום העבודה, מעבר להכשרה הכללית שעובר המגשר. באופן קונקרטי, הועדה המליצה לבנות תוכנית השתלמות מיוחדת, בת 50 שעות, למגשרים בתחום העבודה, בה ראוי לעסוק בנושאים הבאים: משפט העבודה הקיבוצי ומשפט העבודה האישי, יחסי עבודה: היבטים חברתיים, ארגוניים ואישיים, פערי כוחות בין המעביד והעובד, מערכת היחסים בין העובדים, ארגון העובדים והמעבידים, גישור בסכסוכים רב צדדיים וקדם גישור. הועדה גם המליצה כי תקויים תכנית התנסות מודרכת במתכונת הקיימת בבתי המשפט הכלליים, תוך התאמתה לצרכים המיוחדים של בתי הדין לעבודה.

בהתייחס להשתלמויות לנציגי הציבור, הועדה המליצה כי תקויים מסגרת שוטפת ומובנית של השתלמויות מקצועיות לנציגי ציבור, הן בנוגע להליך יישוב סכסוך, הליכי הגישור והן בנוגע לרענון הידע בדיני עבודה, וזאת מעבר להשתלמויות הניתנות מעת לעת לנציגי הציבור בבתי הדין השונים. ראוי להקים פורום מקצועי של נציגי ציבור העוסקים בהליך הגישור ובהליך יישוב הסכסוכים, שמטרותיו החלפת דעות ודיון בסוגיות ודילמות שוטפות העולות במסגרת עבודת נציגי הציבור. מטרה שניה לפורום המקצועי היא עדכון בחידושי פסיקה וחקיקה ושמיעת הרצאות

43 ראה לעיל הערה 39.

מקצועיות בתחום המשפט ויחסי העבודה.

בקשר לגישור הנערך בפני רשמי בית הדין, הועדה היתה ערה לכך שקיים קושי במעבר מהתפקיד השיפוטי כרשמים לתפקיד המגשר, אשר ממהותו הוא נייטרלי ואין בו כלל מקום להכרעה. הועדה המליצה כי רשמי בית הדין יעברו הכשרה כמגשרים ואף הציעה כי יודגש בפניהם האופן שבו עליהם לעשות שימוש בידע שרכשו כמגשרים ויודגש ההבדל בין תפקיד הרשם ותפקיד המגשר.

7. הגברת המודעות באמצעות בית הדין

הועדה דנה בשאלה מהו המקום שעל בתי הדין לעבודה לתפוס במערכה לקידום הגישור, הגברת המודעות וההסברה של ההליך. האם עליו לפעול באופן פעיל ב"שיווק ההליך" וקידומו או שראוי כי תפקיד יתבצע על ידי גופים כגון מרכזי הגישור או לשכת עורכי הדין. הובעה דעה כי יש מקום להשקיע מאמץ בהגברת המודעות להליך הגישור בקרב עורכי הדין ולגייס אותם להליך, תוך הבהרה כי מקומם לא יפגע כתוצאה ממנו. אולם נשמעה גם דעה לפיה אין מקום לכך שבתי הדין "ישווקו" את הגישור, וכנכון יותר כי הדבר ייעשה על ידי גופים חיצוניים. הועדה המליצה כי בתי הדין ישתתפו בהגברת המודעות בדרך של מפגשים עם המגשרים, עם לשכת עורכי הדין, ועם גופים קבועים המופיעים בבתי הדין. כמו כן, יאפשרו להפיץ עלונים וכרזות בנושא וכן יש לייחס חשיבות לנוסח המכתב המפנה את הצדדים.

8. הערכה מוקדמת - הליך ה-ENE (early neutral evaluation)

הליך זה מקוים בתביעות המופנות כנגד המוסד לביטוח לאומי (תיקי בל), המהווים חלק נכבד מהתיקים הנדונים בית הדין לעבודה. עמדתו של המוסד לביטוח לאומי היא כי לא ניתן לקיים הליך גישור בתיקים אלה, מאחר שמדובר בזכויות על פי חוק. הביטוח הלאומי מבוסס על תפיסה לפיה הביטוח הסוציאלי ניתן באופן שוויוני ואחיד לכל העומדים בקריטריונים הקבועים בחוק. כפועל יוצא מכך, החקיקה בתחום היא דקדקנית וטכנית וכמעט שאין בה מרחב שיקול דעת או פרשנות. הועדה שמעה סקירה על הפעלת ההליך בארצות הברית ועל אופן הפעלתו בבית הדין האזורי לעבודה בתל אביב.

הועדה המליצה כי בתי דין אחרים יאמצו את התוכנית, כפי שהיא מופעלת בבית הדין לעבודה בתל אביב, תוך התאמתה לצרכיו השונים של כל בית דין. יחד עם זאת, הועדה היתה בדעה כי יש להקפיד שלא לגבות עדות במסגרת הליך זה, מאחר שמדובר בהליך לא פורמלי. בנוסף, הועדה המליצה כי תיבחן האפשרות לשלב גם מעריכים שאינם שופטים, אך בעלי מומחיות בתחום הביטוח הלאומי (עורכי דין או מומחים אחרים), על מנת להרחיב את השימוש בהליך זה בבית הדין. הועדה היתה ערה לכך כי מומחיות המערך היא תנאי להצלחת ההליך ולאיותו, ולכן המליצה על בניית תכנית הכשרה להליך זה, שתיעשה בשיתוף פעולה בין מערכת בתי הדין לעבודה והמרכז הארצי לגישור. הועלתה גם האפשרות כי השימוש בהליך ההערכה המקדמת יורחב לסוגי תביעות נוספים בבית הדין, על מנת שבעלי דין יוכלו לבחור את ההליך האלטרנטיבי ליישוב הסכסוך, המתאים ביותר למקרה הספציפי שלהם, מתוך מגוון אפשרויות.

הועדה דנה בהיבטים שונים של הליך הערכת הגישור, על מנת ליישם את ההליך באופן מוצלח. נסיון שנערך בבית הדין בתל אביב, לאסוף נתונים בדרך של הפצת שאלוני משוב, לא העלה פירות, הן בשל מגבלות של הכלי שנבחר (שאלון), והן בשל היענות נמוכה של הצדדים. הועדה ייחסה חשיבות לביקורת והערכה מתמידים – הן לגבי תוצאתו והן לגבי ההליך עצמו, ועל כן היא המליצה לפנות בכתב אל גופי מחקר באקדמיה ולקרנות מחקר, על מנת לברר את אפשרויות המימון של מחקר בנושא. עד שתיבנה תוכנית הערכה כוללת, הועדה הציעה כי יעשה שימוש בטופס הערכה לבעלי הדין ולעורכי הדין שהופיעו בהליך הגישור. למרות המגבלות בכלי זה, יש בו לסייע באיתור בעיות חריגות בתפקוד המגשרים ובניהול הליכי הגישור.

ה. סיכום

ברשימה זו ניסיתי להראות את חשיבותו של הליך הגישור על אופניו השונים במערכת בתי הדין לעבודה. מפירוט סוגי העניינים הנדונים בבתי הדין לעבודה עולה עד כמה הם מן העניינים המתאימים ביותר להליך יישוב סכסוך בדרך אלטרנטיבית ולא דווקא בדרך של ניהול הליך שיפוטי שבסופו ניתן פסק דין. אמנם עיקר הרשימה עוסקת בנושא הגישור אולם אני סבורה כי קשת הדרכים החלופיות ליישוב סכסוכים (ה-ADR) כולה צריכה להיות בפני ציבור המתדיינים ובאי כוחם, על מנת שיוכלו לבחור את הדרך המתאימה לפתרון הסכסוך הספציפי שלהם. הנני תקווה כי עם הזמן אכן נראה זאת כ"דרך חיים" לחפש תחילה את הדרך האלטרנטיבית ליישוב סכסוך עוד בטרם מוגשת תובענה בפני הערכאה השיפוטית, וגם אם תוגש תביעה, הצדדים יכירו בכך שכל דרך שתביא להסכמה בין הצדדים עדיפה על פתרון בדרך של פסק דין שיש בו כפיה על צד זה או אחר.

הנימוקים לאימוץ ההליכים האלטרנטיביים ליישוב סכסוכים, תוך העדפה של הפתרון המוסכם על הפתרון החיצוני הנכפה על הצדדים, כפי שהוכרו במערכת בתי המשפט הפדראליים בארצות הברית, מתאימים אף למערכת בתי הדין לעבודה בישראל:

For many litigants, alternative procedures provide benefits or opportunities not available to them through traditional adjudication. Instead of adjudication's exclusive focus on legal and factual conceptions, mediation ... helps parties clarify and address the interests driving (and sometimes stalling) the litigation. Instead of adjudication's "winner take all" outcome, appropriate in some but not all cases, mediation permits parties to fashion more creative and mutually satisfactory outcomes. Where adjudication is rigid, mediation is flexible. And mediation provides parties with greater control over the dispute resolution process and outcome."⁴⁴

Alternative to Litigation: Do They Have A Place In Federal Courts? Federal Judicial Center, Long Range 44
Planning Series, paper No. 4, 1995, p. 14