

על הגישור¹

1979' אהרן ברק*

- א. גישור כפילוסופיית חיים
- ב. הגישור, המדינה ובתי משפט
- ג. "מהפיכת הגישור"

א. גישור כפילוסופיית חיים

גישור אינו רק מקצוע. זו פילוסופיית חיים. ביסודו מונחת הגישה, לפיה בבסיס חיינו – האישיים, הלאומיים, הבינלאומיים – מונחת ההסכמה. היא הבסיס המשותף המאפשר חיים משותפים. ודוק: הסכמה אינה מניחה שלוה ורוגע. האדם הוא ייצור מורכב. לא פעם הוא מוצא עצמו בסכסוך (אמיתי או מדומה) עם זולתו. ברבים מהמקרים ניתן לפתור את הסכסוך בהסכמה. בין דרישות הצדדים קיימות נקודות השקה מספיקות, אשר בראיה כוללת, מאפשרות פתרון מוסכם של הסכסוך. פתרון זה אינו מבוסס על אלטרואיזם. הוא אינו מבוסס על תפישה של "אדם לאדם – מלאך". הפתרון גם אינו מבוסס על כניעה של האחד לרצונו של השני, בבחינת "אדם לאדם – זאב". הפתרון המוסכם מבוסס על התנהגות אנושית רציונלית, בבחינת "אדם לאדם – אדם". תפישה זו של הגישור מעמידה אותו ביסוד הסדר החברתי. סדר זה מניח, מטבע הקיום האנושי, קיומם של סכסוכים. תפישה זו מניחה, כחלק מטבע הקיום האנושי, פתרון הסכמי לסכסוכים. אכן, גישור אינו רק טכניקה. זו תרבות של חיים משותפים. זו תופעה חברתית המשפיעה על התרבות הבינ-אישית. תחת הכרעות כוחניות – בין כוח פרטי ובין כוח מאורגן של המדינה – באות הכרעות הסכמיות. אכן, עדיף לחיות בחברה, אשר בה ההסכמה החברתית היא לא רק הבסיס לקיומה, אלא גם הבסיס להמשך קיומה ולפתרון בעיותיה. עדיף לחיות בחברה, שההסכמה בה מחליפה את האלימות (המילולית או הפיזית). עדיף לחיות בחברה, אשר תרבותה החברתית מבוססת על נכונות להבין את הצד האחר. עדיף לחיות בחברה שבה החברתיות גוברת על הלעזמתיות. לכל אלה תורם הגישור תרומה משמעותית.

* נשיא בית המשפט העליון.

1 דברים בטקס קביעת שם המוסד הארצי לגישור ע"ש דוד רוטלוי ז"ל (ביום 2.7.01).

ב. הגישור, המדינה ובתי המשפט

תפקידה של המערכת השלטונית באשר לגישור הוא כפול: ראשית, לעודד קיומן של מסגרות חברתיות, אשר יביאו לפתרון מוסכם של סכסוכים; שנית, לקיים מסגרות שלטוניות, אשר בהן יוכרעו סכסוכים שלא ניתן לפתור אותם באופן מוסכם. במשך שנים רבות, מילאה המערכת השלטונית את תפקידה השני בלבד. הוקמו בתי משפט אשר פתרו סכסוכים. זהו פתרון בהיעדר הסכמה. זהו פתרון כפוי. זהו פתרון נורמטיבי, הפועל על פי כללים ידועים מראש, המופעל בדרך שוויונית, תוך שמירה על כללים בסיסיים של צדק טבעי, ומתוך מגמה להגיע לפתרונות צודקים. אך המדינה נמנעה מלמלא את תפקידה הראשון. פעולות הגישור לא קיבלו עידוד. מעטות היו המסגרות הראויות לגישור. התוצאה היתה קשה. בהיעדר מסגרות חברתיות לפתרון סכסוכים, הובאו מרבית הסכסוכים בחברה להכרעה שיפוטית. אלה כללו לא רק סכסוכים שבהם לא ניתן להגיע להסכם בין הצדדים, אלא גם סכסוכים שבהם ניתן להגיע להסכמה בין הצדדים. התוצאה היתה כפולה: ראשית, בתי המשפט סיפקו פתרון כפוי, שלעתים לא תאם את הפתרון שניתן היה להגיע אליו בהסכמה בין הצדדים; שנית, הוטל עומס רב על המערכת השיפוטית, אשר התמודדה עם סכסוכים שניתן היה לפתור אותם בלא להיזקק כלל לבתי המשפט. מצב דברים שבו מספר רב של סכסוכים, אינו רצוי מבחינת המערכת החברתית, שכן המדינה "סיפקה" פתרון כפוי במקום בו ניתן היה להשיג פתרון הסכמי. מבחינה חברתית, פתרון מוסכם עדיף לרוב על פתרון כפוי. מבחינתם של בתי המשפט, מצב דברים זה אינו רצוי, שכן העומס על בתי המשפט הוא רב, תוך שהם עוסקים בסכסוכים רבים שבהם ההכרעה השיפוטית אינה חיונית.

ודוק: הצורך בגישור קיים, גם אם בתי המשפט אינם עמוסים וזמנם בידם. גישור עדיף על שיפוט, שכן ההכרעה בו היא הסכמית ולא כוחנית. הגישור לא בא לפתור את בעייתם של בתי המשפט. הגישור בא לפתור את בעיותיה של החברה. הוא פועל מחוץ לבתי המשפט, ובטרם יובא הסכסוך לבתי המשפט. עם זאת, אין לחדד כי לגישור חשיבות רבה בהורדת העומס מבתי המשפט. אין זו מטרתו, אך זו צריכה להיות תוצאתו.

לבסוף, אין לעבור מקיצוניות לקיצוניות. ישנם סכסוכים שהסכם בין צדדים אינו מעשי בהם. ההכרעה השיפוטית היא חיונית. ישנם סכסוכים שאפשר לפתור אותם בדרך הסכמית, אך רצוי כי הפתרון יהיה שיפוטי, ובכך תיווצר הלכה מחייבת שתחול על כלל החברה. אכן, לא כל סכסוך מתאים לגישור. לא כל סכסוך ראוי לו להיות מוכרע באמצעות הגישור. ישנם סכסוכים, אשר בית המשפט הוא המסגרת המתאימה ביותר להכרעה בהם. כך, למשל, לא היינו רוצים כי הסכסוך בין העיתון "קול העם" לבין שר הפנים יוכרע בגישור, גם אם הדבר היה אפשרי. אילו כך היה קורה, היה נמנע מאיתנו התקדים ההיסטורי בפרשת קול העם. בוודאי כך בסכסוכים שלא ניתן כלל לפתורם מחוץ לכותלי בית המשפט. אין לשכוח, כי מערכת בתי משפט חיונית היא למשטר תקין דווקא משום כך, שתמיד קיימים סכסוכים שלא ניתן לפתרם בלא הכרעה שיפוטית. גישור אינו תחליף מלא לבתי המשפט. אכן, בעיני המצב האידיאלי הינו זה, שבו בתי המשפט עוסקים

בסכסוכים אשר רק הכרעה שיפוטית מסוגלת לפתור או בסכסוכים שבהם ההכרעה השיפוטית היא הראויה ביותר. בכל שאר הסכסוכים - והם רוב רובם של הסכסוכים המובאים כיום בפני בתי המשפט - ההכרעות צריכות להיעשות במסגרות חברתיות לברישיפוטיות, אשר הגישור (בצד הבוררות) מהווה מרכיב מרכזי בהן. גם אם אני סבור שהכל משפט, אינני סבור שהכל שפוט. למשפט תשובה לכל סכסוך אנושי. בתי המשפט יכולים להכריע, בכלים משפטיים, בכל סכסוך. אך בתי המשפט אינם צריכים להכריע בכל הסכסוכים החברתיים. ישנם סכסוכים שההכרעה הלברשיפוטית היא הראויה ביותר.

ג. "מהפיכת הגישור"

עד לפני מספר שנים עסקו אך מעטים בגישור. לאחרונה הפך הדבר למעין תנועה חברתית. הוקמו מרכזי גישור. במשרד המשפטים הוקם המרכז הארצי לגישור. מספרם של המגשרים בעלי הכשרה ראויה הולך וגדל. לפנינו תנועה חברתית רחבה. מן הראוי הוא ששינוי חברתי זה - "מהפיכת הגישור" - ימצה את מלוא הפוטנציאל שלו. שכן רבות הן הסכנות בדרכה של מהפיכת הגישור. כגודל התופעה כן גודל הסכנה הטמון בכשלונה. יש לעשות הכל למניעת חדירתם של מגשרים בלתי מיומנים. אכזבה מהגישור וקריסתו תהווה בניה לדורות; יש לקבוע אמות מידה אתיות לפעולתם של מגשרים, תוך הבטחת פיקוח והשתלמות; יש להבטיח הגנה ראויה על המגשר הפועל בתום לב להגשמת יעודו; יש לדאוג להפצת תרבות הגישור לכל שכבות העם; יש להבטיח רמה נאותה של הכשרה למגשרים.

ימים אלה הם ימי מעבר. אם מהפיכת הגישור תצליח, תבוא פריחה חדשה. תרבות הגישור תהפך לחלק מתרבותנו הכללית, ומרכיב מרכזי בשיח הציבורי. אם מהפיכת הגישור תכשל, יידחה רעיון הגישור לתקופה ארוכה. יש לגייס, על כן, את כל הכוחות השלטוניים (כנסת, ממשלה ובתי משפט) והפרטיים, להבטחת הצלחתה של מהפיכת הגישור. יש לחשוב על חקיקתו של חוק גישור, אשר ייקבע מסגרות נורמטיביות ראויות באשר לגישור. בהקשר זה יש לחשוב על בעיית גישור החובה; יש לזרז התקנתן ויישומן של תקנות אתיקה מקצועית למגשרים; יש להגדיל את מספר המגשרים ואת רמתם, תוך הבטחת שחרם; יש להבטיח רמה נאותה של הכשרת מגשרים. בתי המשפט מצידם צריכים לתרום להצלחתה של מהפיכת הגישור - אשר תתרום להצלחתם שלהם - בדרך של העברה מוגברת של תיקים להליכי גישור. יש לעודד את המחקר האקדמי וההוראה האקדמית בתחום הגישור. הגישור מהווה דיסציפלינה מדעית. נדרשים מחקר והוראה ברמה אקדמית².

מי יתן וכל אלה ייעשו בהקדם.

2 המערכת בחרה מתוך הנאמר, דברים כלליים המתאימים כפתיחה לחוברת זו, והשמיטה ברכות ספציפיות שנאמרו בטקס הנזכר בהערה 1 לעיל.