

אלימות וגישור: האמנם אוקסימורון?

מאת

דפנה לביא*

אלימות במשפחה היא הבעיה בה' הידיעה, עימה מתמודדת החברה בת ימינו. אחד מכל שני מקרים, אשר מגיע להליך גישור (במסגרת תוכניות הגישור בעולם הרחב של בית המשפט לזוגות מתגרשים), מכיל רכיב של אלימות במשפחה.

הקביעות הללו, העולות מכתבתם של המעורים מקצועית בתחום, עומדות בבסיסה של רשימה זו.

הסוגיה הנדונה היא, אם-כן: "סכסוכי משפחה בצל אלימות" ומידת התאמתם להליך הגישור.

באופן עקרוני, נחשב הגישור כפתרון ראוי וכמתאים עבור זוגות בתהליכי פירוד.

נשאלת השאלה, אם קיומו של פרמטר האלימות בהיסטוריית היחסים של הזוג, העומד בפני פירוד, משנה את התמונה.

שתי אסכולות מרכזיות התפתחו עד כה בסוגיה, כפי שעולה מן השיח הטקסטואלי בעולם: האסכולה האחת – תומכת בגישור בסכסוכי משפחה בצל אלימות, ואילו האסכולה השנייה – מתנגדת לו. כל אסכולה והגיונה בצדה, כל אסכולה ונימוקיה עימה. רשימה זו מעלה את הסוגיה, מציגה את האסכולות, אבל יותר מכל, אולי, יוצאת בקריאה/בדרישה לסגירת הפירצה בחקיקה בארץ. סוגיה כל כך טרגית ועם זאת כל כך שכיחה, לא יעלה על הדעת כי תישאר כה מוזנחת בחברה השואפת להיקרא "מתוקנת".

א. אפילוג: סיפורה של חווה

ב. אלימות במשפחה: תופעה בעלייה

ג. כשהאלימות חושפת את פרצופה המכוער ב...גישור

ד. גישור בגירושין – כללי

1. גירושין – ההתאמה לגישור

א. הפן הרגשי הוא המכריע

ב. מערכת יחסים נמשכת

ג. השפעה על צד שלישי – ילדיהם של בני הזוג

* ד"ר דפנה לביא מרצה, מכללת שערי משפט. מלמדת: משפט וחברה, סדר דין אזרחי, פמיניזם, ניהול מו"מ, גישור טרנספורמטיבי ודרכים אלטרנטיביות למשפט. תודתי נתונה לחברי מערכת "משפחה במשפט" על הערותיהם המועילות.

2. ההסתייגויות
- א. חוסר נכונות לפירוד
 - ב. תקשורת מבלבלת ומבולבלת
 - ג. מחויבות מסויגת לילדים
 - ד. היסטוריה של התדיינויות בערכאות משפטיות
 - ה. מאפיינים אישיותיים
 - ו. רמת הקונפליקט ואופי היחסים בין הצדדים
- ה. גישור ב"סכסוכי משפחה בצל אלימות" – התנגדות ותמיכה
1. האסכולה המתנגדת
 - א. רכיב הסכנה
 - ב. פערי כוחות בין הצדדים
 - ג. התנגשות בין גישות
 - ד. מוגבלות המגשר
 - ה. שימור הפרדיגמה הכוחנית
 - ו. זילות תופעת האלימות במשפחה ועיוותה
 - ז. הטיעון הפמיניסטי
 2. האסכולה התומכת
 - א. אלימינציה של רכיב הסכנה
 - ב. מיומנות המגשר והכשרה ספציפית
 - ג. סינון אפריורי והתאמת דרכי התמודדות
 - ד. "מוגבלות" המגשר בשל חובת הנייטרליות – האמנם?
 - ה. יעילות ואפקטיביות
 - ו. מתן קול
 3. קודים שונים בעולם
- ו. סיכום ומסקנה

א. אפילוג: סיפורה של חווה

נאלצתי לשבת מול אדם אשר בשנים עשרה השנים האחרונות התעלל בי, הטיל עלי אימה, שלט בי על ידי איומים וטקטיקות של הפחדה ורצח אותי רגשית. ישבתי שם ופחדתי באמת.¹
(התרגום שלי, ד. ל.)

1 Andree G. Gagnon, *Ending Mandatory Divorce Mediation for Battered Women*, 15 HARV. WOMEN'S L. J. 272, 279 (1992). וכפי שמופיע במקור:

I was forced to sit down with a man who for the past twelve years has abused me, intimidated me, controlled me by threats and scare tactics, emotionally wore me down and whom I truly fear.

זהו תיאורה של חווה שחווה את הליך הגישור, בדרך לגירושין. בעשור וחצי האחרונים אנו עדים להתגברותן של שתי תופעות חברתיות עצובות בחברה הישראלית:

האחת: עלייה דרמטית באחוזי תופעת האלימות במשפחה נגד נשים.

השנייה: עליה ניכרת באחוז המתגרשים בישראל.²

יש שהסטטיסטיקות העצובות מתמזגות אצל אותו זוג...

מקרים כאלו של זוגות, המצויים בתהליך של פירוק הקשר (להלן: "זוגות בתהליכי פירוד") ואשר, נוסף לכך, פרמטר של אלימות מצוי בהיסטוריה המשותפת שלהם, יכוננו להלן: "סכסוכי משפחה בצל אלימות" והם נושאו של מאמר זה.

חלק א' של רשימה זו ("א. אפילו: סיפורה של חווה") מציג תיאור "חי" מן השטח בדבר תחושותיה של מי שהתנסה בהליך גישור, כשבהיסטוריה שלה אלימות מצד בן זוגה. **בחלק ב'** ("ב. אלימות במשפחה: תופעה בעלייה") מובאים נתונים, המצביעים על היותה של האלימות במשפחה תופעה בעלייה. **חלק ג'** ("ג. כשהאלימות חושפת את פרצופה המכוער...גישור") מציג את הפרדוקס, המתקיים לאור הטיפול בארץ (או אי הטיפול, ליתר דיוק) בסוגייה נושא המאמר. **חלק ד'** ("ד. גישור בגירושין – כללי") מציג את תרומתו של הגישור לזוגות בתהליכי פירוד, אשר אין בעברם היסטוריה של אלימות במשפחה. **בחלק ה'** ("ה. גישור ב"סכסוכי משפחה בצל אלימות" – התנגדות ותמיכה") מובאים, מתוך שיח המלומדים בעולם, נימוקי ההתנגדות והתמיכה בגישור בסכסוכי משפחה בצל אלימות ואילו **בחלק ו'** ("ו. סיכום ומסקנה") מובאת המסקנה הבלתי נמנעת, לאור תמצית עיקרי המאמר, שהובאו לפני.

וידגש, כי בידעין ובמכוון לא הובעה דעת המחברת כתומכת בהליך הגישור בסכסוכי משפחה בצל אלימות או כמתנגדת לו. שתי האסכולות, כפי שנראה להלן (בחלק ה' של המאמר), הן זו התומכת בגישור בסכסוכים מהסוג הנדון והן זו המתנגדת לו, נשענות על נימוקים איתנים, המבוססים הן על מחקרים אמפיריים מן השטח והן על כתיבה אקדמית רבה בתחום.

מטרתה של רשימה זו אינה ההכרעה בין שתי האסכולות הנ"ל, כי אם עצם הצבת הדיון על שולחן השיח הציבורי והפרלמנטרי. נדמה, כי האמירה החשובה יותר, היוצאת מבין שורות רשימה זו, היא הצורך הבהול בסגירת הפרצות החקיקתיות שמתקיימות, עד כה, בסוגיה הנדונה.

2 סוזן זיידל גירושין בדרך אחרת (1993).

ב. אלימות במשפחה: תופעה בעלייה

(1) אלימות במשפחה היא הבעיה הסכוכה עימה מתמודדת החברה בת ימינו.³

(התרגום שלי, ד. ל.)

(2) הערכות מן הזמן האחרון מעמידות את שיעור האלימות במשפחה נגד נשים על התווך שבין 38.8% ל-52.4%.⁴

(התרגום שלי, ד. ל.)

(3) יותר מ-6,000,000 נשים בכל שנה חוות אלימות מצד בעליהן.⁵

(התרגום שלי, ד. ל.)

הציטוטים שלעיל מתארים את המצב בארה"ב. עם זאת, נראה, כי גם בתחום הזה, לבושתנו, אין אנו מפגרים בהרבה אחרי "המתקנות שבאומות"...

גם בישראל, אלימות נגד נשים מצויה, שכיחה ומתפשטת. התופעה בארץ היא בעלת מאפיינים דומים לידוע בעולם כולו: היא חוצה תרבויות, גזעים, גילאים ומעמדות. הנשים נמנות עם כל העדות, הרבדים החברתיים, רמות ההשכלה וסוגי העיסוק המקצועי.⁶ אלימות היא חלק שגרת ושיכיח ממצואות חייהן של נשים רבות. את היקפה המדויק של הבעיה קשה לאמוד, וזאת, בעיקר, בשל חוסר הדיווח של קרבנות האלימות, החוששות מתוצאות שליליות בעקבות הדיווח. עם זאת, אין ספק כי מדובר בתופעה בעלייה.

ניסיון ראשון להעריך את מימדי התופעה בוצע ב-1976. האמדן בוצע על בסיס בדיקה של מספר הפונות למשטרה, וכן ההסתמכות על נתונים שהיו בלשכות המשפטיות של ויצ"ו. לפי ההערכה באותה התקופה: 5%-10% מהנשים הנשואות בארץ הן מוכות, דהיינו 30,000-60,000.⁷ בשנת 1983 נאמד מספרן ב-100,000. בשנת

3 Kerry Loomis, *Comment: Domestic Violence and Mediation: A Tragic Combination for Victims in California Family Court*, 35 CAL. W. L. REV. 355 (1999)

4 Jennifer P. Maxwell, *Mandatory Mediation of Custody in the Face of Domestic Violence: Suggestions for Court and Mediators*, 37 FAM. AND (S.C) CONCIL. CTS. REV. 335, 338 (1999).

5 Lynn Wheeler, *Mandatory Family Mediation And Domestic Violence*, SIU L. J. 559 (2002).

6 יהודית אבולעפיה תהליך ההבניה החברתית של אלימות נגד נשים כבעיה חברתית בישראל (עבודה לשם קבלת תואר מוסמך במחלקה לסוציולוגיה ואנתרופולוגיה, אוניברסיטת בר-אילן, התשנ"ז).

7 שם.

1991 עמד האמדם הארצי לנשים מוכות בישראל על יותר מ-100,000. כיום ההערכה היא שמדובר ביותר מ-200,000 נשים מוכות בישראל.
נשים מוכות בישראל, נמנות, כאמור, עם כל שכבות האוכלוסייה:⁸ נשים שהן בוגרות תיכון (27.6%), נשים בעלות השכלה אקדמית (17.3%). מדובר בנשים, הנמנות עם כל מגזרי המשק בחברה הישראלית: עקרות בית (30.7%); פקידות ומזכירות (20.4%); מורות וגננות (8.3%); אחיות (3.9%); פועלות ועובדות ניקיון (14.8%) ובעלות מקצועות חופשיים – סטודנטיות, אמניות, מהנדסות, אדריכליות, שוטרות, עובדות סוציאליות, ולברנטיות (21.9%).
כמו הנשים המוכות, כך גם הבעלים המכים נמנים עם כל העדות בישראל. מדובר בגברים המאיישים קשת רחבה של מקצועות במשק הישראלי: אנשי צווארון כחול, פועלים, חקלאים, סוחרים קטנים (36.7%); מהנדסים, רופאים, מורים, כלכלנים, רואי חשבון, אמנים (15.7%); אנשי כוחות הביטחון, אנשי צבא, קצינים ונגדים, שוטרים, סוהרים, כבאים, אנשי מכס (11.75%); מובטלים (11.8%); בעלי עסקים עצמאיים (17.2%) ונהגי מוניות, אוטובוסים ומשאיות (6.9%). גברים מכים נמנים עם בעלי ההשכלה: בוגרי תיכון (16.2%) ובעלי השכלה אקדמית (11.3%).
כל הללו מורידים בתוך ביתם את המסיכה (אותה הם לובשים, בהצלחה, בכל המערכות החברתיות המגוונות בהן הם מתפקדים) ומתנהגים: "איך שאני מרגיש באמת"...

ג. כשהאלימות חושפת את פרצופה המכוער ב...גישור

אחד מכל שני מקרים, אשר מגיע להליך גישור (במסגרת תוכניות הגישור של בית המשפט לזוגות מתגרשים), מכיל רכיב של אלימות במשפחה... ישנן אף הערכות, המדברות על 80% מהמקרים, אף לא אחת מהן מדברת על פחות מ-50%.⁹
(התרגום שלי, ד. ל.)

"סיפורה של חווה", המובא לעיל באפילוג של רשימה זו,¹⁰ מעורר מספר שאלות:
(1) מי היה המגשר?

(2) האם זיהה המגשר כי בפניו סכסוך מהסוג של "סכסוכי משפחה בצל אלימות"?
ואם התשובה חיובית –

8 אחרי המכה 3 (1991).

9 ראו Maxwell, לעיל ה"ש 4, בעמ' 324.

10 ראו לעיל, "א. אפילוג: סיפורה של חווה".

(3) מדוע לא עצר את ההליך, על-אתר, תוך עירוב הרשויות המתאימות ו/או תוך הפניית הצדדים אל בית המשפט או לקבלת ייעוץ משפטי או מקצועי אחר?

עצוב לומר כי בישראל של ימינו, התשובות לכל השאלות הנ"ל הן עגומות ביותר:

(1) מי היה המגשר? התשובה: עקרונית, כל אחד.

טעות נפוצה ורווחת היא החשיבה, שלפיה רק מי שעבר קורס הכשרה למגשרים רשאי להיות מגשר. בשל פירצה שהשאיר המחוקק הישראלי, אף מי שלא עבר כל הכשרה בגישור עשוי להיות מגשר.¹¹ חקיקת הגישור בארץ "מטפלת" אך ורק בגישור, שנפתח בהגשת תובענה לבית המשפט. היינו, גישור שבית המשפט הפנה אליו את הצדדים (בהסכמתם). אולם, הגישור "החופשי", זה אשר הצדדים פונים אליו מרצונם, בהסכמה הדדית, בתור אופציה ראשונה וכחלופה להליך השיפוטי, נשאר בלתי מוסדר בחוק.¹²

במילים אחרות: התחום פרוץ. כל מאן דהוא רשאי לתלות על דלת ביתו (או משרדו) שלט "מגשר", לפרסם את עצמו ככזה ולקבל לקוחות ל"גישור".¹³ בהיעדר קוד אתי פורמלי למגשרים, הדבר אינו מהווה עבירה פלילית ואף אינו מנוגד לחוק. גם אלה העוסקים בגישור, לאחר שעברו קורס הכשרה לגישור (מאושר ומוכר), ואף אלה שעברו השתלמות מיוחדת, במסגרת אותו הקורס (הכוללת תוספת שעות תוך התמקדות בתחום המשפחה), אינם עוברים הכשרה (ולבטח בלתי מספקת), בנושא האלימות במשפחה.

וזהו כבר התשובה לשאלה השנייה, שהוצגה לעיל:

(2) האם זיהה המגשר כי לפניו סכסוך מהסוג של "סכסוכי משפחה בצל אלימות"?

התשובה: בהחלט ייתכן שלא.

לרוב, מגשרים אינם מאומנים/מיומנים בטיפול במורכבות הפסיכולוגית של מערכת יחסים, הכוללת אלימות במשפחה.

דבר זה עלול לסכל את עצם יכולתו של המגשר לזהות את רכיב האלימות בתוך

11 עם זאת, ברי, כי "מגשר" שכזה לא יוכל להיכנס לרשימת המגשרים של בית המשפט, ולפיכך לא יופנו אליו לקוחות מטעמו של האחרון. וראו תקנות בתי המשפט (רשימת מגשרים), התשנ"ו-1996.

12 ראו ס' 79 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, והתקנות שהותקנו מכוחו, וכן ראו סמדר אוטולנגי "הרהורים על חקיקת הגישור" **שערי משפט** ג(1) 25, 28 (התשס"ב).

13 ואמנם, עורכי דין שונים, לדוגמה, אשר לא עברו כל קורס הכשרה לגישור, מוסיפים בצד שמם: "עו"ד ומגשר" ומפרסמים עצמם ככאלה.

מערכת היחסים הכוללת.¹⁴

חוסר מיומנות עלול להביא לחוסר עירנות ו/או לחוסר מודעות, אשר עלולים לטרפד מאור את יכולת ההבחנה ברכיב האלימות שבמערכת היחסים. זאת ועוד, מגשרים רבים עלולים להחזיק בהגדרה מצרה ומצמצמת למונח "אלימות במשפחה". למשל, כזו אשר אינה כוללת התעללות פסיכולוגית-רגשית.¹⁵

זו עשויה להיות התשובה לשאלה השלישית, אשר הוצגה לעיל :

(3) מדוע לא עצר את ההליך, על-אתר, תוך עירוב הרשויות המתאימות ו/או הפניית הצדדים אל בית המשפט או לקבלת ייעוץ משפטי או מקצועי אחר ?

התשובה, כאמור, היא: חוסר מיומנות/עירנות/מודעות, הנובע מחסר בהכשרה מתאימה לזיהוי האלימות וליישום הדרכים הראויות להתמודדות עימה.

למותר לציין, כי אי זיהוי (מצד המגשר) של רכיב האלימות שבמערכת היחסים, בין בשל חוסר מיומנות ובין בשל תפיסה פרשנית מצרה למונח, עלול להוביל לתוצאות קריטיות או אף, חלילה, טרגיות, על כל המשתמע מכך...

ד. גישור בגירושין – כללי

באופן עקרוני, מקום בו פרמטר האלימות אינו קיים, נחשב הגישור כפתרון ראוי וכמתאים עבור זוגות בתהליכי פירוד. בדרך כלל, בסיטואציה מעין זו נתפס הגישור כבעל יתרונות רבים. "בדרך כלל", אמרנו, כי, כפי שיבואר בהמשך, לקביעה עקרונית זו קיימות מספר הסתייגויות.

1. גירושין – ההתאמה לגישור

באופן עקרוני, כאמור לעיל, הליך הגישור הוא מסגרת מתאימה לפירוק קשר הנישואין, בהיותו ממתן קונפליקטים ומעודד שיתוף פעולה.¹⁶ הניסיון, המצטבר ברחבי העולם, מוכיח שהגישה המשפטית המסורתית מסלימה את הסכסוך, מעודדת ניגודים ויריבות ואינה מועילה כלל לבני הזוג ו/או לילדיהם.¹⁷

בד בבד נפוצה בעולם הרחב תופעת הגישור בענייני המעמד האישי בכלל, ובקרב

14 Loomis, לעיל ה"ש 3, בעמ' 362. ראו גם: Jessica Pearson, *Mediating When Domestic Violence is a Factor: Policies and Practices in Court-Based Divorce Mediation Programs*, 14(4) MEDIATION QUARTERLY 319, 320 (1997).

15 Loomis, לעיל ה"ש 3, בעמ' 363.

16 זיידל, לעיל ה"ש 2, בעמ' 38.

17 שם, בעמ' 37.

זוגות המצויים בהליכי גירושין, בפרט.¹⁸ הדעה המקובלת היא, כי בהשוואה להליך השיפוטי ולעורכי הדין העוסקים בתחום המשפחה, הגישור והמגשר מספקים, לזוגות בתהליכי פירוד, אווירה בריאה יותר וסביבה בונה ויציירתית יותר להתמודדות.¹⁹ להבדיל מן ההליך השיפוטי, בהליך הגישור הצדדים מעורבים באופן ישיר בקבלת ההחלטות, כאשר אלו האחרונות מושתתות על האינטרסים האמיתיים והאינדיווידואלים שלהם (אשר אותרו ביסודיות בהליך), ולא על דיון כללי בזכויות ובעילות משפטיות, הנערך בין עורכי הדין ובית המשפט (תוך השארת הצדדים עצמם "מחוייב לתמונה").

הרעיון הוא, שכאשר זוגות בתהליכי פירוד מתרכזים (בהליך הגישור) בתקיפה הדרדית של הבעיה תוך חתירה משותפת להסכם, ולא בתקיפה הדרדית זה את זה (כפי שהדבר נעשה, למעשה, בהליך השיפוטי), נותרות אצלם אנרגיות, שניתן לנצלן לשם עזרה לילדיהם, בכל הכרוך בתהליכים הפסיכולוגיים ובהשלכות החברתיות, העוברים על אותם ילדים כתוצאה מהליך הגירושין. ניתן לסכם את הסיבות העיקריות, אשר בעטיין נתפסים סכסוכים של זוגות בתהליכי פירוד, כמתאימים להידון בגישור, בדברים הבאים:

א. הפן הרגשי הוא המכריע

לרוב, בסכסוכים בין בני זוג בתהליכי פירוד, הפן הרגשי הוא המכריע, שכן מדובר בקונפליקטים עתירי מעורבות רגשית.²⁰ היחסים בין צדדים כאלה טעונים, לרוב, במתחים רגשיים כבדים. טיפול נאות במערכת יחסים כזו דורש, לרוב, שימוש בכלים אינטרדיספלינריים, כגון: כלים מתחום הפסיכולוגיה, המשפטים והעזרה הסוציאלית.²¹ לפיכך, הליך הגישור נתפס כמתאים יותר, בהשוואה להליך השיפוטי.²² יש אף מי שטוען, כי ההליך השיפוטי אינו מתאים כלל ליישום בסכסוכים

Janet Walker, *Family Mediation*, in RETHINKING DISPUTES: THE MEDIATION 18
Linda Silberman, *Professional*: וכן ראו: ALTERNATIVE 57 (J. MacFarlane ed., 1997)
Responsibility Problem of Divorce Mediation, 16 FAMILY LAW QUARTERLY 107
(1982); Phyllis Gangel – Jacob, *Some Words of Caution about Divorce Mediation*, 23
HOFSTRA L. REV. 825, 834 (1995).

Douglas D. Knowlton & Tara L. Muhlhauser, *Mediation in the Presence of Domestic
Violence: Is it the Light at the Tunnel or is a Train on the Track?*, 70 NORTH DAKOTA
L. REV. 259 (1994).

Loomis, לעיל ה"ש 3, בעמ' 357.

אורנה דויטש פישור – הענק המתעורר 233-234 (התשנ"ט).

Carrie Menkel-Meadow, *Symposium on Alternative Dispute Resolution: When
Dispute Resolution Begets Disputes of its Own: Conflicts Among Dispute
Professionals*, 44 UCLA L. REV. 1871, 1902 (1997).

בהם הרגישות האנושית חשובה יותר ("person-oriented"), מאשר השאלה מה יהיו הפעולות שאותן יש לנקוט ("act-oriented").²³

ניואנס נוסף הקשור בסיבה זו הוא – נושא האינטרסים הבלתי מוחשיים.

מהם "אינטרסים בלתי מוחשיים"? כבודו הפגוע של עובד שפוטר אחרי 30 שנות עבודה, תחושת ההחמצה, ההשפלה, ואולי אף הרצון לנקמה של הבעל הנכבד, שאישתו מבקשת להתגרש ממנו אחרי 30 שנות נישואין – הם דוגמאות לאינטרסים כאלו.²⁴ כך גם פגיעה בכבוד, קינאה, רצון לשלוט, כבוד הדדי, כמיהה להכרה ולתחושת חשיבות, צורך בתחושת ביטחון ושוויון וכו'. למעשה הכוונה ל"מניעים" האמיתיים שעומדים בבסיס הסכסוך ולא תמיד ניתן לבטא אותם בכסף. פעמים רבות מתנהל המו"מ על הערכים המוחשיים: מחיר מכונית, גובה הריבית, סכום הפיצויים וכו'. אך האינטרסים הבלתי מוחשיים, מן הסוג שנמנה לעיל, כלל לא עולים על שולחן הדיונים על אף שהם, הם "המניע" האמיתי לסכסוך!

סכסוכים, בהם קיימים אינטרסים בלתי מוחשיים, נתפסים כבעלי מקדם התאמה גבוה יותר להליך הגישור.²⁵

בהליך השיפוטי, לשם ההשוואה, הדן ב"עילה משפטית" ובזכויות שבדין, אינטרסים בלתי מוחשיים לחלוטין אינם רלוונטיים (זאת על אף, שבמרבית המקרים הם-הם המניע העיקרי לתביעה, כיוון שהם המנוע השקט שעומד מאחורי רוב הסכסוכים האנושיים, אם לא מאחורי כולם). הגישור, אולי יותר מכל הליך אחר (ובודאי יותר מן ההליך השיפוטי), ערוך לטיפול בסוג מקרים, בהם האינטרסים הבלתי

מוחשיים הם רבים ו/או דומיננטיים או כאשר הם העומדים, למעשה, בשורה

23 דויטש, לעיל ה"ש 21, בעמ' 233. וכן ראו אורנה כהן "גישור במשפחה: אפיון, ייחוד, ולמי הוא מתאים" **הרשות השופטת** 29, 88-89 (התשנ"ט):

מקרים שנערכו בארה"ב בשני העשורים האחרונים מצאו שהתדיינות במערכות המשפטיות גורמת להסלמת הקונפליקט בין המתדיינים ומגבירה את הטראומה של בני הזוג. תוצאה בלתי נמנעת של המאבקים המשפטיים, הינה התבזות הדדית של בני הזוג ופגיעה קשה בילדיהם. ה'גישור' כגישה יעוצית נועד לשמש כאלטרנטיבה להתמודדות עם הסכסוך במאבקים משפטיים מתישים.

וכן ראו, שם:

הציפייה מהמערכת המשפטית היא שתקבע חד משמעית מי ה'צודק'. בנקודה זו יתרכזו המאמץ של כל אחד מבני הזוג להוכיח שעמדתו היא ה'נכונה' ועמדת בן הזוג השני לא צודקת, לעתים אף 'הרסנית' לילדים ובלתי מתקבלת על הדעת. מכאן, קצרה הדרך לכניסת בני הזוג למערכת של הכפשות והסלמה טוטאלית של מערכת היחסים ביניהם. הסלמה אשר תקשה בעתיד על כינון שיתוף פעולה הנדרש כהורים.

24 ראו יורם אלרואי "יישוב סכסוכים – אפשר גם אחרת" **המשפט** א 311, 333 (1993).

25 רונן סטי **דרך גישור להסכם**, 53, 60 (2001).

הקונפליקט.

מטבע הדברים, בדרך כלל זהו המצב בסכסוכים בין בני זוג בתהליכי פירוד, ומכאן שהגישור נתפס כמענה הולם לסכסוכים כגון דא.

ב. מערכת יחסים נמשכת

לרוב, סכסוכי זוגות בתהליכי פירוד נכנסים לקטגוריית "מערכת יחסים נמשכת". סכסוכים בין שכנים, בין עובד למעביד, התקשוריות עסקיות בין חברים, סכסוכים עסקיים בין קרובי משפחה, סכסוכים בבתי ספר בין סגל בית הספר,²⁶ הם דוגמאות אחדות לסוג זה של סכסוכים.

למעשה, הכוונה היא לסוגי סכסוכים, בהם חייבים הצדדים להביא בחשבון את קשריהם העתידיים,²⁷ ובמילים אחרות – כשרצון הצדדים הוא לסיים את הסכסוך ולא את מערכת היחסים (או לפחות לא את כל רבדיה).

סכסוכי זוגות בתהליכי פירוד הם דוגמה קלאסית לסוג זה של סכסוכים, ולו רק בשל קיומם של ילדים משותפים לבני הזוג. בסוג זה של סכסוכים, בשל העובדה שלצדדים קיים אינטרס לשמור על מערכת יחסים תקינה בעתיד, נתפס הגישור כתשובה המתאימה ביותר. הסיבה נעוצה באופיו המיוחד של הגישור, הטומן בחובו את הפוטנציאל להכוונה מחדש של מערכת היחסים שבין הצדדים לכיוון חיובי יותר.

סכסוכי זוגות בתהליכי פירוד, אשר כרוכים במערכת יחסים בין אישית שקדמה לסכסוך, נוטים כאמור להיות טעונים מבחינה רגשית. לפיכך, כמעט תמיד, טובתם של הצדדים מחייבת את שיקומה של מערכת היחסים, או למצער, הסדרת רמה מינימלית של תקינותה.²⁸ זאת ועוד, במקרים של מערכת יחסים נמשכת (במיוחד כאשר מעורבים

Carrie M. Meadow, *Symposium on Alternative Dispute Resolution: When Dispute Resolution Begets Disputes of its Own: Conflicts among dispute professionals*, 44

UCLA L. REV. 1871, 1908 (1997):

At earlier stages of the criminal process, mediation has become one of the leading tools in preventing violence through the extensive use of peer mediation programs in schools at all levels. In addition to promoting nonphysical conflict resolution, school mediation programs typically instruct students in problem-solving skills, listening, and communication exercises and may, when most successful, counteract some of the more adversarial and competitive aspects of student culture.

Sarah Eaton, *Mandatory Mediation and Summary Jury Trial: Guidelines for Ensuring Fair and Effective Processes*, 103 HARV. L. REV. 1086, 1091 (1990)

28 אברהם י. גפני "חלופות שונות לפתרון סכסוכים ADR: אתגר למערכת המשפט בישראל" *הרשות השופטת* 25, 42, 46 (1997). ראו גם: Leonard L. Riskin, *Mediation and Lawyers*, 43 OHIO ST. L. J. 29, 33 (1982)

בה יסודות אישיים מובהקים), יש להליך הגישור יתרון על פני ההליך השיפוטי, בכך שפעמים רבות במצבים כאלו, פסק כפוי אינו אפקטיבי. מאחר שדרוש רצון טוב הדדי של הצדדים למימוש התוצאות, פתרון מוסכם עשוי להיות "חזק" יותר.²⁹

ג. השפעה על צד שלישי – ילדיהם של בני הזוג

בסכסוכים מהסוג הנדון, תוצאת הסכסוך משפיעה, לרוב, על צדדים שלישיים (ילדיהם של בני הזוג), אשר אינם נוטלים חלק בהליך. כותבת ד"ר זיידל:

...שיתוף פעולה בין ההורים חוסך מילדיהם את "הצורך" לצדד באחד ההורים על חשבון ההורה השני.

תהליך הגישור מעודד את המשך הקשר בין ההורים וילדיהם, קשר שהוא חיוני להתפתחות תקינה של ילדים בכל הגילים. ...אין ספק שפירוק הקשר הוא מכאיב וקשה על ילדים והוריהם. השימוש בגישור לא ימתיק את הגלולה המרה ולא יהפוך את הגירושין לחוויה מהנה. אף על פי כן, שיתוף פעולה בין בני הזוג הנפרדים, בשלב התכנון ולאחר הפירוד, מקל על ילדיהם להסתגל לחיים החדשים.³⁰

ולטעמי, הדברים מדברים בעד עצמם.

2. ההסתיוגויות

ברי, כי גישור אינו נותן מענה הולם לכלל הזוגות, המצויים בהליכי פירוד.³¹ מתוך ספרות המלומדים, עולות מעין "קטגוריות חוסר התאמה" להליך הגישור, של סכסוכי זוגות בהליכי פירוד.³²

נסקור, בתמציתיות, אחדות מהן:

א. חוסר נכונות לפירוד

29 גישור רלוונטי יותר במערכות יחסים, בהן יש לשמר את היכולת לעבוד בצוותא גם בעתיד. ראו: ALEXANDER H. BEVAN, ADR – A LAWYER'S GUIDE TO MEDIATION AND OTHER FORMS OF DISPUTE RESOLUTION 40 (1992).

30 זיידל, לעיל ה"ש 2, בעמ' 39.

31 ראו גם כהן, לעיל ה"ש 23, בעמ' 92.

32 להרחבה ופירוט של קטגוריות התאמה/חוסר התאמה לגישור של ענייני המעמד האישי, ראו: Orna Cohen, Naomi Dattner, Aharon Luxenburg & David E. Matz, *Suitability of Divorcing Couples Mediation: A Suggested Typology*, 27 AMERICAN JOURNAL OF FAMILY THERAPY 329-344 (1999).

כאשר אחד מבני הזוג (או שניהם), מגלה אמביוולנטיות חדה בכל הנוגע לפירוק קשר הנישואין, או לגבי צעד אולטימטיבי של עזיבה, או כאשר אחד מבני הזוג (או שניהם) חרד מן האפשרות להיותר לבד, או-אז גדל הסיכון כי תהליך הגישור יעלה על שרטון.³³

ג. תקשורת מבלבלת ומבולבלת

יש המדברים על הסתברות נמוכה להצלחת הגישור, במצבים של תקשורת מבולבלת. כך גם במצבים של תקשורת מבלבלת.³⁴ לדוגמה, תקשורת מעורפלת ומניפולטיבית, כחלק מאסטרטגיה המכוונת לניצחון, התקפות אישיות והאשמות, וכן תקשורת לא ברורה, מתוך מניעים הגנתיים. כל הללו מנבאים כישלון להליך הגישור.

ג. מחויבות מסויגת לילדים

בני זוג, המציבים את המניע האישי שלהם מעל למחויבותם כהורים, אינם מועמדים טובים לגישור. הורים, אשר אינם דואגים באמת ובתמים לרווחת ילדיהם, לא יצליחו להליך הגישור. במקרים קיצוניים של התעללות בילדים, הזנחה או מקרים שבהם ההורה צורך סמים או מכור לאלכוהול, מובן שאין התאמה לגישור כלל, כי עצם תפקוד בני-הזוג כהורים עומד בסימן שאלה.

ד. היסטוריה של התדיינויות בערכאות משפטיות

מלומדים שונים מציינים, כי היסטוריה של מאבקים לאחר פירוד, הכוללים: עירוב עורכי דין, הליכים דיוניים בערכאות, צווי בית משפט וכד', תורמים להגברת המתחים בין בני הזוג, להקשחת עמדות, להגברת כעסים בפרט ולהסלמת היחסים בכלל. הללו תורמים לקשיי תקשורת בין בני הזוג, אשר עומדים, כמובן, לרועץ עבור צדדים בהליך הגישור.³⁵

33 כהן, לעיל ה"ש 23, בעמ' 92. ראו גם: Douglas H. Sprenkle & Cheryl L. Storm, *Divorce*, 9 JOURNAL OF THERAPY OUTCOME RESEARCH: A SUBSTANTIVE METHODOLOGICAL REVIEW, 238 (1983).

34 כהן, לעיל ה"ש 23, בעמ' 93.

35 שם, בעמ' 92.

ה. מאפיינים אישיותיים

רמות אגרסיה והפרעות פסיכיאטריות, או חוסר יכולת טוטאלית לניהול משא ומתן, המאפיינים אחד מבני הזוג או את שניהם, נתפסים כפוסלים את הסכסוך מלהידון בגישור.³⁶ נדרשת מיומנות מינימלית של תקשורת ואינטליגנציה ממוצעת (לפחות).³⁷

מבין המלומדים בעולם ישנם המציינים "קטגורית חוסר התאמה" נוספת והיא:

ו. רמת הקונפליקט ואופי היחסים בין הצדדים

הליך הגישור מתאים לסכסוכים בהם רמת הקונפליקט נמוכה עד בינונית.³⁸ כאשר מדובר ברמה גבוהה של קונפליקט, המלווה בעוינות רבה, כשהכעס מגיע למימדים בלתי נשלטים, כשהמניע העיקרי הוא הרצון להרע לבן הזוג, הקשר הזוגי מבוסס על תחרות ומשחקי כוח, והחיים נתפסים כמורכבים ממריבה אחת ממושכת, אין סבירות גבוהה ליישוב הסכסוך בהליך הגישור. לפי גישה זו, ככל שהיחסים בין בני הזוג מתוחים ועוינים יותר, כך פוחתת ההסתברות להצלחת הגישור.³⁹

מכאן נובע, לכאורה, כי הליך הגישור אינו מתאים לסכסוכים בהם מעורב פרמטור של אלימות. כלומר, זוגות שהייתה קיימת בביתם אלימות או התעללות פיסית, מקומם לא יכירם בהליך הגישור.

והשאלה המתבקשת היא – האם??

ובמילים אחרות: כאמור, בכל מקרה, אשר אינו נכנס לאחת מן ההסתויגויות, המנויות לעיל (א'-ו'), נתפס הגישור ככלי יעיל, ראוי ובעל יתרונות רבים עבור זוגות בתהליכי פירוד. נשאלת השאלה: האם, משנכנס פרמטר האלימות לתמונה יש מקום לאיזון אוטומטי של כלי זה?

36 כהן, לעיל ה"ש 23, בעמ' 93.

37 זיידל, לעיל ה"ש 2, בעמ' 63:

כדי ליטול חלק בתהליך קבלת החלטות רציונלי, צריך אדם להיות בעל יכולת לבטא את עצמו בעל-פה, להביע את רצונותיו ואת רעיונותיו בצורה מסודרת ולהבין ולהעריך את החלופות השונות, שמועלות בתהליך הגישור. לקוח גישור יידרש לקבל החלטות שקולות ומדודות. אין הוא חייב להיות משכיל דווקא. אך דרושה לו אינטליגנציה ממוצעת, שתבטיח, שיקבל את החלטות הנוגעות לעתידו באורח שקול ואחראי. אנשים הסובלים מפיגור שכלי או מנכות נפשית, ואשר להם קשיי תקשורת חמורים, אינם מתאימים לתהליך הגישור.

38 זיידל, שם.

39 כהן, לעיל ה"ש 23, בעמ' 92.

ה. גישור ב"סכסוכי משפחה בצל אלימות" – התנגדות ותמיכה

מתוך ספרות המלומדים, העוסקת בסוגיית התאמתם של סכסוכי משפחה בצל אלימות להידון בגישור, עולה דיכוטומיה רבתי.⁴⁰ ניתן לדבר על שתי אסכולות מרכזיות: האסכולה המתנגדת⁴¹ ומולה – האסכולה התומכת.⁴²

1. האסכולה המתנגדת

המתנגדים לגישור בסכסוכי משפחה בצל אלימות, טוענים כי עניינים אלו לעולם אינם מתאימים לגישור.⁴³

Whether or not spousal abuse divorce matters should be mediated
remains a hotly debate topic 40

(Kara C. Utzig, *Comment: Entering the Debate on Spousal Abuse Divorce Mediation: Safely Managing Divorce Mediation When Domestic Violence is Discovered*, 7 CIRCLES BU. W. L. AND (S.C) SOC. POL. 51, 53 (1999))

Penelope Bryan, *Killing Us Softly: Divorce Mediation and the Politics of* ראו למשל 41
Trina Grillo, *The Mediation Alternative: ;Power*, 40(2) BUFFALO L. REV. 441 (1992)
MYRA SUN & LAURIE ;*Process Dangers for Women*, 100 YALE L. J. 1545 (1991)
WOODS, A MEDIATOR'S GUIDE TO DOMESTIC ABUSE (National Center on Women and
Family Law, 1989)

Kathleen O. Corcoran & James C. Melamed, *From Coercion to* ראו למשל 42
Empowerment: Spousal Abuse and Mediation, 7 MEDIATION QUARTERLY 303 (1990);
Jonathan D. Rosenberg, *In Defense of Mediation*, 30 FAM. AND (S.C) CONCIL. CTS.
Robert Geffner, *Guidelines for Using Mediation with Abusive ;REV.* 422 (1991)
Diana Neumann, ;*Couples*, 10 PSYCHOTHERAPY IN INDEPENDENT PRACTICE 77 (1992)
How Mediation Can Effectively Address the Male-Female Power Imbalance in
Ane Yellot, *Mediation and Domestic ;Divorce*, 9 MEDIATION QUARTERLY 227 (1992)
David ;*Violence: A Call for Collaboration*, 8(1) 7 MEDIATION QUARTERLY 39 (1990)
Chandler, *Violence, Fear, and Communication: The Variable Impact of Domestic*
Stephen Erickson & ;*Violence on Mediation*, 7(4) MEDIATION QUARTERLY 331 (1990)
Marilyn McKnight, *Mediating Spousal Abuse Divorces*, 7(4) MEDIATION QUARTERLY
.377 (1990)

Utzig, לעיל ה"ש 40, בעמ' 52 : 43

Opponents argue that one should never mediate divorce matters
when domestic violence is present.

אלימות פיסית ודפוסים הרסניים של ניהול קונפליקטים, מובחנים באופן חוזר ונשנה, בספרות האקדמית, כהתוויית נגד לגישור. גם קולות "מן השטח" מפי מגשרים, העוסקים בגישור בפועל, חשים שגישור אינו מתאים לזוגות שהייתה קיימת בביתם אלימות או התעללות פיסית. כמו כן, אין הגישור מתאים למצב, בו שני הצדדים אינם חופשיים לבטא את עצמם ולקבל החלטות משוחררות מלחץ ומאיומים.⁴⁴ להלן עיקר נימוקי המתנגדים:

א. רכיב הסכנה

הטענה היא, כי הליך הגישור, אינהרנטית, מסכן את האישה.⁴⁵ מדובר בסכנה לפגיעה פיסית חמורה ואף בסכנת חיים.⁴⁶ עצם העובדה, כי הבעל האלים יודע את המועד והשעה המדויקים בהם הקרבן תהיה נוכחת (בפגישות הגישור), מעמידה את האישה בסכנה גדולה.⁴⁷ הסכנה אורבת, כמובן, גם למגשר.

בתמיכה לטיעון זה, מביאים טועניו חיקוקים מ-20 מדינות שונות בארצות הברית, האוסרים מפורשות את השימוש בהליך הגישור בסכסוכי משפחה בצל אלימות.⁴⁸ הטענה היא, כי הגישור איננו ערוך לספק לאישה את ההגנה, לה היא זקוקה במהלך ההליך עצמו ו/או לאחריו. התקפות האלימות הקשות ביותר והרצחניות ביותר התרחשו כתגובה לניסיונה של הקרבן לעזוב את הבעל האלים.

או-אז, הופך הבעל האלים לנואש, מצוי בעמדה של איבוד שליטה על הקרבן, וכתוצאה מכך הוא "נרחף" אל שימוש באמצעים נואשים במטרה לשמר את שליטתו על הקרבן. למרבה הצער, הגישור אינו ערוך לסיפוק סביבה או תנאים מוגנים להגנה על האישה מפני מתקפת ה-"פוסט עזיבה" של הבעל.⁴⁹

44 זיידל, לעיל ה"ש 2, בעמ' 65.

45 ראו גם Maxwell, לעיל ה"ש 4, בעמ' 337.

46 שם, בעמ' 346:

Addressing the ethical and legal considerations of intervention with victims of domestic violence, Dutton (1992) cautions that a breach of confidentiality when working with a battered woman could place her at risk for serious physical injury or death.

47 Utzig, לעיל ה"ש 40, בעמ' 56-57. וכן Pearson, לעיל ה"ש 14, בעמ' 320.

48 Utzig, לעיל ה"ש 40, בעמ' 56.

49 Loomis, לעיל ה"ש 3, בעמ' 366. ראו גם: Penelope E. Bryan, *Women's Freedom to Contract at Divorce: A Mask for Contextual Coercion*, 47 BUFFALO L. REV. 1153, :1221 (1999)

The risk of violence escalates when the abused wife attempts to break the abuser's control by leaving him.

נוסף לכך, ככלל יש לזכור, כי לא תמיד ניתן לאמוד מראש קיומה של סכנה עכשווית או את מידת עוצמתה. בעלים מכים ואף האלימים ביותר שבהם, מצוידים, כמעט תמיד, גם ב"מסיכת הפנים הציבורית", אותה הם חובשים באדיקות כשהם באים בציבור הרחב.

מגשר לעולם לא יוכל לקבל את המידע המדויק בדבר התנהלותו של הבעל האלים, מרגע שמסתיימת פגישת הגישור.⁵⁰

עוד נמצא, שגישור הצליח למנוע אלימות חוזרת פחות מאשר אמצעים משפטיים: בעוד ש-17% מהגברים האלימים שבו להשתמש באלימות לאחר הליך הגישור, רק 10% חזרו לאלימות אחרי צעד משפטי (דוגמת מעצר). מחקרים מצביעים על כך, כי תופעה של אלימות שלאחר הליך גישור שכיחה יותר, לעומת אלימות שלאחר ההליך השיפוטי שבבית המשפט.⁵¹ נראה, שהליכים משפטיים מאפשרים הפעלה של שני מנגנונים מרתיעים – מניעת גישה של התוקף לאישה, בצדה של סנקציה אפקטיבית. גישור אינו מאפשר הרתעה זו. הטענה היא, אם כן, כי בהשוואה להליך השיפוטי, בהליך הגישור הסכנה גדולה יותר.

זאת ועוד, גם התוצר של הליך הגישור, קרי, ההסכם שבסופו, אינו מסוגל לתת פתרון המושתת על הגנה אמיתית לאישה. הסכם הגישור אינו ערוך לספק לאישה את ההגנה הדרושה מפני הבעל האלים. זאת, להבדיל, כמובן, מכל אותם אמצעי אכיפה הקיימים במשפט הפלילי והאזרחי נגד בעלים אלימים, אשר אינם מקיימים צווי בית משפט הנוגעים לעניינם.⁵²

וכפי שמסכמים Knowlton & Muhlhauser את נימוק "רכיב הסכנה":

כשם שבעל אלים אינו שייך לקבוצות תראפיה של זוגות נשואים, כך גם אין הוא שייך לשולחן הדיונים הגישורי, כל עוד רכיב האלימות בתמונה. לשייך אותו להליך הגישור, פירושו להתפשר על סיכון ממשי וזמין לחייה של האישה. פשרה אשר מקומה, כמובן, לא יכירנה.⁵³ (התרגום שלי, ד. ל.)

ב. פערי כוחות בין הצדדים

רוב הכותבים בתחום של אלימות במשפחה, מזהים באלימות כאמצעי לכוח ולשליטה על הקרבן. הליך המביא את הצדדים (האלים והקרבן)

50 Maxwell, לעיל ה"ש 4, בעמ' 346.

51 Loomis, לעיל ה"ש 3, בעמ' 366.

52 Pearson, לעיל ה"ש 14, בעמ' 320.

53 Knowlton & Muhlhauser, לעיל ה"ש 19, בעמ' 268.

אל שולחן הדיונים כשוים, הוא פגום והאחרון שמתאים לאור
הדינמיקה שמתקיימת, כאמור, במערכת יחסים שכזו.⁵⁴
(התרגום שלי, ד. ל.)

מרגע שנכנס רכיב האלימות לתמונה, אין הצדדים יכולים לגשת אל שולחן הדיונים
הגישורי "על בסיס שווה". "אלימות", מעצם הגדרתה היא כוללת, אימננטית, רכיב של
פערי כוחות וחוסר איזון בין הצד האלים לקרבן.⁵⁵

לפערי הכוחות שבין הצדדים במערכת היחסים האלימה, היבטים שונים והשלכות
שליליות מגוונות:

(1) אחד החששות הכבדים, המובא בספרות המלומדים, הוא שבשל פערי הכוחות תטה
האישה הקרבן לויתורי יתר מתוך פחד.⁵⁶ הטענה היא, שהסכם המבוסס על פחד, על
חסר בהסכמה מרצון ובגמירת דעת אמיתית, חייב שיהא פגום ובלתי ראוי.⁵⁷ אם הקרבן
והבעל האלים מעצבים את הסכם הגירושין ביניהם באמצעות הליך הגישור, ההסתברות
והסיכון לתניות בלתי הוגנות עבור האישה, בכל הכרוך בהחזקת הילדים ובצד הפיננסי
– עולים.⁵⁸ פחדה של האישה הקרבן עלול אף להוביל לויתור מראש על נושאי דיון
רלוונטיים (דוגמת עניינים פיננסיים).⁵⁹ או לחלופין, ל"הסכמתה" של האישה להידון
בנושאים, אשר מטבע הדברים אמורים להיות תחת "ווטו דיוני", כשמדובר בסוג זה של
סכסוכים (כגון זכויות ביקור לבעל או החזקה משותפת של הילדים, המסכנים ממשית
אותה ואת הילדים). מעבר לזכויות האישה, העלולות להיפגע, יש להביא בחשבון גם
את זכויות הצד השלישי שבתמונה – הילדים. להסכם פגום, המתאפשר בשל פערי
הכוחות שבין צדדים, בשל פחד ושלילת הרצון החופשי המלא של הקרבן, עלולות
להיות השלכות הרות אסון גם עבורם:

יש תיעוד לכך כי הסכמי גישור כוללים, לרוב, הסדרי החזקת ילדים
ובכללם זכויות ביקור נרחבות.

54 שם, בעמ' 267.

55 Utzig, לעיל ה"ש 40, בעמ' 54-53. וכן ראו Maxwell, לעיל ה"ש 4, בעמ' 335:

By definition, when domestic violence is present in a relationship,
there is a disparity of power.

56 Pearson, לעיל ה"ש 14, בעמ' 320.

57 Maxwell, לעיל ה"ש 4, בעמ' 338.

58 Bryan, לעיל ה"ש 49, בעמ' 1224.

59 שם, בעמ' 1225.

מחקרים אחרונים מגלים כי 70% מן הילדים, במשפחות בהם האם חווה אלימות מצד בן זוגה, חווים אף הם התעללות פיסית.⁶⁰
(התרגום שלי, ד. ל.)

(2) זאת ועוד, יש לזכור, כי ההתעללות עלולה אף לכלול התעללות פיננסית,⁶¹ כשהבעל מקיים שליטה מוחלטת על כל האמצעים הפיננסיים ומונע מן האישה מידע בדבר מצבם ושוויים או גישה לאמצעי תשלום. פערי כוחות כלכליים כאלה⁶² עלולים להביא את האישה אל שולחן המשא ומתן הגישורי שלא מתוך בחירה חופשית, כי אם מחוסר ברירה, כתוצאה מחסר באמצעים פיננסיים לשכירת עורך דין ליטיגטור.⁶³

(3) החלשתה של האישה הקרבן על ידי הבעל האלים באה לידי ביטוי, פעמים, אף בכידוד הקרבן מן העולם החיצון. מתוך מטרה לשמר את שליטתו הטוטלית על הקרבן ואת התלות המוחלטת (הפיסית, הרגשית,⁶⁴ הכלכלית וכו') של הקרבן בו, דואג הצד

60 Knowlton & Muhlhauser, לעיל ה"ש 19, בעמ' 268. וכן ראו: Pearson, לעיל ה"ש 14, בעמ' 320:

Many mediation critics are troubled by the conjoint and compromising nature of the mediation process and fear that mediators favor joint custody arrangements, which often run counter to what is best for the victim and children.

61 Utzig, לעיל ה"ש 40, בעמ' 65. וכן ראו: Bryan, לעיל ה"ש 49, בעמ' 1220:

Although most husbands exercise the lion's share of control over marital finance, abusive husbands typically exercise extreme financial control.

וכן ראו: Roberta L. Valente, *Addressing Domestic Violence: The Role of the Family*, *Law Practitioner*, 29 FAM. L. QUARTERLY 187, 189 (1995).

62 וכפי שמציינת Bryan, התלות הכלכלית בבעל עשויה להתפרש על פני מספר מישורים. ראו: Bryan, לעיל ה"ש 49, בעמ' 1220:

Moreover, her abuser likely has compromise her work performance and participation, making her a difficult employee. After separation, she may still have difficulty locating employment and earning the funds she needs to hire a lawyer. Finally, the battered wife may lack the financial knowledge necessary to accurately assess her financial needs and develop a realistic post-divorce financial plan.

63 Utzig, לעיל ה"ש 40, בעמ' 62-63.

64 ראו: Bryan, לעיל ה"ש 49, בעמ' 1222:

Additionally, a batterer frequently isolates his victim from family and friends, depriving her of the emotional support she might need to confront him.

האליים לבדוד את הקרבן מכל סביבה חיצונית שהיא. אנשי מקצוע מדברים על כך כי באופן אירוני, דווקא במצב דברים כזה, מפתחת האישה הקרבן, לעתים קרובות, תלות מוחלטת ובלעדית בבעל האלים. זאת, כתוצאה ישירה של שנות בידוד מהסביבה החיצונית, של איסורים והרחקות מקרובי משפחה וחברים, סנקציות על יציאה מהבית בלא אישורו של הבעל, וכיו"ב. כל הללו מעצימים את טבעת השליטה של הבעל האלים על הקרבן ומגבירים, באופן פרדוקסלי, את תלותה בו, את פערי הכוחות שביניהם ואת השליטה המוחלטת של חופש הבחירה של הקרבן.⁶⁵

(4) לעתים, פער הכוחות שבין הצדדים הוא כה גדול, עד כי אין לדבר עוד על שלילת הרצון החופשי או על שלילת עצמאותה בלבד של האישה הקרבן, אלא אף על – **ביטול עצמיותה**.

אלימותו של הבעל מייצרת, פעמים, מסגרת של חוקים והנהגות, המהווים את "המסגרת הצידוקית" להתעללות הפיסית (למשל – במקרה שאחד החוקים הופר ע"י הקרבן). בתוך כך, עלולה האישה הקרבן לפתח אובססיה טוטלית סביב עשיית רצונו והשבעת רצונו של הבעל, מתוך רצון שלא "לעורר" עילה נוספת להתפרצויותיו. מאחר שהעילה להתפרצות עלולה להיות פרט שולי ופחות ערך ומכיוון שההתראה לפניה היא, לעתים, קצרה ביותר (אם בכלל קיימת), הרי שהקרבן נוטה לפתח דפוס התנהגות אובססיבי בדמות הבטחת אושרו התמידי של הבעל (מעין 'הליכה על בהונות'), בין אם התנהגות זו היא רציונלית ובין אם לאו.

למעשה, היא עלולה להיכנס לתבנית של מחיקת "האני" ורצונותיה שלה, וביטול עצמיותה.⁶⁶ "התיכנות" הזו, להיענות ולריצוי כל צרכיו ודרישותיו של הבעל האלים, תוך ביטול והתבטלות עצמיים, הוא כה עמוק, עד כי לעתים אינו פג עם הסתמנות קיצם של הנישואין בהליך הגישור. כלומר, אין "לסמוך" על הגישור, המביא עימו את הסתמנות קיצם של הנישואין, שיביא לשינוי דפוסי התנהגות/ חשיבה שליוו את הקרבן במשך כל חיי הנישואין.

אישה, אשר האמינה ששרדה עד הלום בזכות ציות לחוקי הבעל וסיפוק צרכיו, עלולה לגלות קושי רב בזיהוי צרכיה שלה והגדרתם מחדש (כנדרש בהליך הגישור).⁶⁷

65 Loomis, לעיל ה"ש 3, בעמ' 359. ראו גם James M. Truss, *The Subjection of Women... Still: Unfulfilled Promises of Protection for Women Victims of Domestic Violence*, 26 MARY'S L. J. 1149, 1167-1168 (1995).

66 Loomis, לעיל ה"ש 3, בעמ' 362.

67 Bryan, לעיל ה"ש 49, בעמ' 1221.

לאור כל האמור לעיל, הטענה היא, כי במצב פערים שכזה ולאור מצבה הנפשי-רגשי של הקרבן (כתוצאה ממנו), היא אינה כשירה לשאת ולתת בהליך הגישור,⁶⁸ וכי גם אם תעשה זאת, דינו של טיב ההסכם (בסופו של ההליך) כבר נחרץ.

ג. התנגשות בין גישות

בהקשר של סכסוכי משפחה בצל אלימות, ההגדרה "הקלאסית" של "אלימות" מדברת על – "גרימת פגיעה גופנית או ניסיון לגרימת פגיעה שכזו". אלא שבנוסף לכך, נכללות בהגדרה גם צורות מגוונות של הפעלת כוח או שליטה, דוגמת: התעללות פסיכולוגית, מינית, כלכלית ורגשית. לפיכך, נטען בספרות כי:

ניתן לומר כי "אלימות" (בהקשר של סכסוכי משפחה בצל אלימות) היא כל אקט אשר גורם לקרבן לעשות דבר אשר אינה רוצה לעשות או מונע ממנה דבר אותו היא רוצה לעשות או גורם לה להיות נתונה תחת הפחדות ואיומים.⁶⁹

(התרגום שלי, ד. ל.)

במילים אחרות – רכיב האלימות שולל מן הקרבן את רצונה החופשי. האוטונומיה של הרצון החופשי (של הצדדים) היא מעקרונות היסוד של הליך הגישור.⁷⁰ מערכת יחסים,

68 Loomis, לעיל ה"ש 3, בעמ' 359. וכן ראו: Bryan, לעיל ה"ש 49, בעמ' 1222: Many abused wives are also averse to risk, feel guilty about fracturing the family, suffer low self-esteem and depression, have low expectations, feel terror, have difficulty concentrating, and are frequently passive. *Each of these characteristics severely compromises a person's ability to negotiate effectively.*

(ההדגשה שלי, ד. ל.)

69 Utzig, לעיל ה"ש 40, בעמ' 54-53. וכן ראו Maxwell, לעיל ה"ש 4, בעמ' 9: By definition, when domestic violence is present in a relationship, there is a disparity of power.

70 ה-*party autonomy* או ה-*self determination*. עקרון האוטונומיה של הצדדים חוזר שוב ושוב, בין בעקיפין ובין במישרין, בהגדרותיו השונות של ההליך, בקודים השונים בעולם ובספרות הקיימת בתחום. אצלנו בחקיקה מופיע עיקרון זה במספר מקומות: ראשית, בעצם הגדרת הגישור כהליך שבו אין למגשר סמכות כפייה. שנית, במתן בחירה חופשית לצדדים לבחור את המגשר. שלישית, במסגרת האופציה שניתנה לכל אחד מהצדדים להפסיק את הגישור בכל עת ולבקש חידוש הליכים בבית המשפט.

בה נשלל הרצון החופשי של מי מהצדדים, אינה מערכת יחסים המתאימה להידון בגישור.⁷¹

הערך המוסף העיקרי של הליך הגישור, בהבחנה מן ההליך השיפוטי (או מדרכים חלופיות אחרות ליישוב סכסוכים), הוא האוטונומיה והרצון החופשי של הצדדים. הצלחת ההליך מושתתת כולה על הרציונל, שלפיו הצדדים, כבני אדם בוגרים ואחראים, עשויים להביא בעצמם על עצמם את הפתרון לבעייתם (אמנם תוך הכוונה קלה של מגשר), וזאת, בלא צורך להיזקק לאוטוריטה חיצונית כופה ופוסקת.

הליך הגישור (להבדיל מדרכים אחרות ליישוב סכסוכים, שסופם בפסק כפוי, כדוגמת פסק דין או פסק בורר), מכוון כולו להעמדת הצדדים במרכז. כשטיב מערכת היחסים שבין הצדדים מעלה סימני שאלה בדבר אמיתות הרצון החופשי של אחד הצדדים (בכל מה שנוגע לעצם ההשתתפות בהליך או לכל החלטה מהותית אחרת שצריכה להתקבל בו), הניבוי הוא לחוסר הצלחה של ההליך או להיעדר אפקטיביות של ההסכם שבסופו.⁷² במילים אחרות, הקונספציה שבבסיס הגישור מושתתת כולה על רצון חופשי, בעוד ההתנהגות האלימה מבוססת על שלילת הרצון החופשי. לפיכך, שתי "התופעות" הללו (אלימות וגישור), אינן יכולות לדור יחד בכפיפה אחת!

ניתן להצביע על ביטוי נוסף להתנגשות נוספת בין הקונספציות: הקונספציה "הגישורית" מדברת על שני צדדים בעלי כוחות מאוזנים (פחות או יותר) או לפחות ניתנים לאיזון כוחי. כשמדובר בכרוניקה של מערכת יחסים אלימה, הקונספציה היא של יחסי שולט-נשלט חסרי איזון כוחי באופן טוטאלי (לרוב באמצעות השתלטות על גופו, נפשו ומוחו של הקרבן). יהיה זה בלתי הגיוני להניח, כי משתצעד אל תוך הליך הגישור, תוכל האישה הקרבן לזנוח אחרי גווה שנים של הפנמת חוסר שוויון, לאמץ לפתע את ערכי הגישור ולנהל באופן עצמאי משא ומתן שוויוני, כאינדיבידואל שווה זכויות.⁷³

קונספציה "גישורית" נוספת היא קיומו של אמון בין הצדדים למגשר. הנחה זו מופרכת, לרוב, כאשר מדובר בסכסוכי משפחה בצל אלימות. במקרים כאלו יתקשה המגשר, פעמים רבות, לפתח אמון בצד הפוגע.

סוגיית האמון קשורה גם אל האישה הקרבן. לעתים קרובות, תתקשה גם הקרבן לפתח אמון במגשר. לרוב, הקרבן, במקרים של אלימות במשפחה, היא למודת "התעלמות סביבתית" ורוויית אכזבות ממערכות הצדק הציבורי ומהממסד הכללי. המגשר, בעיני הקרבן, נתפס כחלק משני אלה. לפיכך, גם במקרה כזה לא תתקיים קונספציה האמון, שבבסיס הליך הגישור.

71 זיידל, לעיל ה"ש 2, בעמ' 65:

הגישור מתאים למצב, ששני הצדדים חופשיים לבטא את עצמם ולקבל החלטות משוחררות מלחץ ומאיומים.

72 שם בעמ' 56; ראו גם Loomis, לעיל ה"ש 3, בעמ' 358, 364.

73 Loomis, לעיל ה"ש 3, בעמ' 364.

הטענה היא, אם כן, לקיומה של סתירה אימננטית ובלתי ניתנת ליישוב, בין דינמיקה של מערכת יחסים אלימה, שהתקיימה (או שהיא מתקיימת) בין הצדדים, לבין הליך הגישור, המבקש אף הוא להתקיים ביניהם.

ד. מוגבלות המגשר

מלומדים שונים בעולם, כמו גם אנשי שטח בתחום (כגון עורכי דין שעוסקים בייצוג נשים מוכות בתיקי משפחה בבתי המשפט), מעלים חששות בדבר טיב הטיפול והאיכות שגישור עשוי לתת במקרה של סכסוכי משפחה בצל אלימות.⁷⁴ הספקות מועלים הן כלפי תוכניות הגישור השונות (הן גישור מטעם בית המשפט והן גישור קהילתי או אחר) והן כלפי המגשר עצמו. הספקות נוגעים לעצם יכולתם של אלה (תוכניות הגישור או המגשר), לאתר ולסנן סכסוכי משפחה בצל אלימות ובהמשך, להעניק להם את הטיפול הראוי.

בין השאר, הטענה היא, כי תוכניות גישור פועלות, פעמים רבות, תחת לחץ של זמן ועומס של תיקים רבים. תוכניות גישור קהילתיות (דוגמת אלו המצויות בעולם) מושתתות, לרוב, על עבודתם של מגשרים מתנדבים, כאשר הללו קיבלו הכשרה מינימלית בלבד. תנאים אלה הופכים את הטיפול בסכסוכי משפחה בצל אלימות לכמעט בלתי אפשרי, וודאי לבלתי ראוי, ולפיכך גם הרה אסון.⁷⁵

המגשר עצמו עלול אף שלא לזהות את מידת השפעתו של הצד האלים על הקרבן בשעת הגישור עצמו ומתחת לאפו ממש. פעמים רבות, יש לבעל האלים היכולת לשלוט על הקרבן באמצעות מילה, תנועה או בדל תנועה, הידועים או המובנים אך ורק לו ולקרבן (כסימן קוד או איום מסווה לאלימות).⁷⁶ האישה הקרבן עשויה להסכים בקלות לתנאים שיעמידו אותה ואת חיי ילדיה בסכנה, פשוט – כדי לצאת מהחדר.⁷⁷ יש לזכור: פחד – הוא שם המשחק.

עד כאן טיעונים הנוגעים למוגבלות המגשר, הנובעת מחסר בידע, בזמן, במיומנות ובכישורים מקצועיים. אולם, אין להתעלם ממוגבלות מרכזית אחרת, אינהרנטית להליך הגישור והיורדת לשורש מיהות תפקידו: הנגיטראליות. אחד מעקרונות היסוד בהליך הגישור, המסייעים להצלחתו של מגשר הוא חובת הנגיטראליות שעליו.⁷⁸ קודים שונים

74 Pearson, לעיל ה"ש 14, בעמ' 320.

75 שם.

76 Loomis, לעיל ה"ש 3, בעמ' 364-365.

77 Wheeler, לעיל ה"ש 5.

78 Karen A. Zerhusen, *Reflection on the Role of the Neutral Lawyer: The Lawyer as Mediator*, 81 KENTUCKY L. J. 1165, 1169 (1993)

Impartiality is key to the mediator's role.

בארצות-הברית קובעים את החובה על המגשר להיות "impartial" ו-"neutral".⁷⁹ בארץ, החובה לנייטרליות משתקפת בתקנה 5(ח) לתקנות בתי המשפט (גישור), התשנ"ג-1993.⁸⁰

במסגרת תפקידו, על המגשר לשמש כצד שלישי נייטרלי ובלתי תלוי, אשר אינו נוקט עמדה לטובת צד זה או אחר, אינו מביע הזדהות עם צד זה או אחר ואינו נוקט האשמות נגד צד זה או אחר. המגשר אינו "מייצג" במהלך הגישור איש מן הצדדים, אלא פועל כצד שלישי נייטרלי.⁸¹ נייטרליות זו היא איפיון מרכזי וחשוב בתפקידו של המגשר ואחד מהמפתחות להצלחתו בהליך. היא המאפשרת את בניית האמון של כל צד בו, וכתוצאה מכך את הסכמתו להיחשפות באשר לאינטרסים האמיתיים שלו, רצונותיו וחולשותיו.

הטענה היא, כי המגשר לא יוכל להחזיק בנייטרליות, מחד גיסא, ולטפל כראוי בתיק של סכסוכי משפחה בצל אלימות, מאידך גיסא!⁸² מגשר השומר על נייטרליות

79 ראו הגדרת ה- Florida Rules for Certified and Court – Appointed Mediators (1992):

(a) Impartiality. A Mediator Shall be impartial and advise all parties of any circumstances bearing on possible bias, prejudice, or impartiality. Impartiality means freedom from favoritism or bias in word, action, and appearance. Impartiality implies a commitment to aid all parties, as opposed to an individual party in moving toward an agreement.

ראו גם כלל 3 לכללי ה- ABA Standards of Practice for Lawyer Mediators in Family Disputes, 1984, וכן ס' 2 ל- Model Standard of Conduct for Mediators, 1985, וכן ס' 7 לקוד הבריטי, ה- Mediation UK Practice Standards, 1993.

ראו גם את הגדרת ה- SPIDR ל-"impartiality" כפי שהיא מוזכרת אצל Zerhusen, לעיל ה"ש 78, בעמ' 1170:

Freedom from favoritism or bias either by word or by action, and a commitment to serve all parties, as opposed to a single party.

80 תקנה זו קובעת כי:

המגשר לא יהיה צד להסדר הגישור, ולא יוטלו עליו בהסדר הגישור חובות ולא יוקנו לו זכויות, בין במישרין בין בעקיפין, ואולם לאחר הפסקת הגישור רשאים בעלי הדין להסכים שהמגשר יתן חוות דעת על הסכסוך או יתמנה לבורך בסכסוך.

81 Roger Crouch, *Divorce Mediation and Legal Ethics*, 16 FAMILY LAW QUARTERLY 219, 223-224 (1982).

82 שם, בעמ' 362-363:

The role of the mediator is to remain neutral and refrain from placing blame on either party. This creates problems when mediation is used to resolve cases that include domestic violence. The problems arise because it is psychologically essential that victims understand that they are not responsible for the abuse. Because of the nature of

תורם את תרומתו להנצחת פערי הכוחות והאלימות נגד האישה. אשר על כן, טוענים הטוענים, מאחר שאין זה בסמכותו של המגשר לשמש כמאזן בין הכוחות וכמייצב את אי השוויון לטובתה של האישה, הרי שמוטב לאישה ההליך השיפוטי, שם מצוי השופט בעמדה טובה יותר בכל הקשור להגנה על זכויותיה.⁸³

ה. שימור הפרדיגמה הכוחנית

הטענה היא, כי דווקא הגישור, בהיותו הליך רצוני לכל אורכו, עלול לתרום לשימור תבנית היחסים של פוגע-קרבן, בהעניקו בימה לצד הכוחני. בהליך כזה, הצד האלים יצליח, באמצעות מניפולציות וזריעת פחד בלב האישה הקרבן, לגרום לה לקבל תנאים ותניות, מתוך חשש להשלכות ה"בלתי נעימות" (בלשון המעטה) עבורה, אם לא תקבלן.

במילים אחרות: מה שהיה (עד כה במערכת היחסים שבין הצדדים) הוא שיהיה (בתוך הליך הגישור), ונמצאנו תורמים, דווקא באמצעות הליך הגישור, לסירקולציה של יחסי פוגע-קרבן, במקום לפרק ולנטרל אותה.

הטענה היא, כי כאשר קיים מרכיב של אלימות ושליטה במערכת היחסים שבין הצדדים, הליך כדוגמת הגישור, רק מלבה את התבנית המעגלית של מניפולטור-נשלט, ויוצר, בעצם, את התנאים האופטימליים למניפולטור כזה להמשיך (וביתר שאת) במעשיו.⁸⁴

התוצאה של שימור הפרדיגמה הכוחנית היא, כמובן, החרפת העוול הקיים. וכפי שמסכם Loomis:

לאור אופיים של סכסוכי משפחה בצל אלימות, לגבר שליטה משמעותית על האשה. שליטה זו מעניקה לו יתרון ברור עליה במסגרת פגישות הגישור. בסופו של יום הצד הלא נכון משלם את המחיר. האלים "יוצא מזה בזול" או בלא השלכות שליליות לגביו ביחס לפשע שביצע, בעוד הקרבן ניהלה מו"מ על: בטחונה, החזקת ילדיה, זכויות ביקור או תמיכה כלכלית ולרוב גם הפסידה בו.⁸⁵

(התרגום שלי, ד. ל.)

והגרוע יותר, בהיותו מניפולטור מקצועי ובעל שלל מסכות (כפי שקורה בדרך כלל), עלול הצד האלים להתגלות כ-"שחקן-שולט" נפלא. אחת הדרכים הנפוצות, בהן הצד

mediation, this places the mediator in a difficult position because the mediator must not condemn either side in order to ensure fairness.

83 Loomis, לעיל ה"ש 3, בעמ' 368.

84 Utzig, לעיל ה"ש 40, בעמ' 57.

85 Loomis, לעיל ה"ש 3, בעמ' 356.

האלים מצליח "לשלוט" במגשר, היא על ידי כך שהצד האלים הוא המשתתף הטוב ביותר בהליך הגישור. האישה הקרבן בדרך כלל אינה מוכנה לדבר באופן פתוח, לחלוק את הילדים ולהתפשר על ביקורים או מסירת מידע. הצד האלים, מנגד, מוכן לחלוק את הילדים, כמו גם לדון באופציות השונות של ביקור, ולו רק בגלל שהדבר מאפשר לו להבטיח את המשך המגע שלו עם בת הזוג, או במילים אחרות, מאפשר לו להמשיך במניפולציות שלו ובהפחדת בת הזוג. בו זמנית, ההתפשרות והדיון באופציות השונות גורמים לו להיראות כמועמד המועדף לזכות בהחזקת הילדים.⁸⁶

יש להבין, כי דפוס התנהגות זה (שליטה בהליך ובמגשר על ידי "משחק" של שיתוף פעולה) הוא כמעט הכרחי מזווית ראייתו של הצד האלים. הצד האלים באלימותו מונע, לדעת כותבים שונים, מאובססיית שליטה על הקרבן. האלימות היא הדרך לכך, בעיניו. על מנת להמשיך בשליטתו על הקרבן, חייב הצד האלים להסיר מדרכו את אבני הנגף שקוראים להן "גישור" ו-"מגשר". כיצד הוא בוחר לעשות זאת? שוב, בדרך המוכרת לו – דרך השליטה. שליטה על ההליך ועל המגשר. כך יוצא, שלא די בכך שהצד החזק הוא דומיננטי ומנסה לכפות את דעתו על הצד החלש, הוא אף מצליח בגיוס המגשר לצידו! במילים אחרות: הוא משתמש בהליך הגישור ובמגשר לצורך הכרעת יחסי הכוחות לטובתו, כלומר, לטובת הצד האלים...

1. זילות תופעת האלימות במשפחה ועיוותה

החשש הוא, שטיפול בסכסוכי משפחה בצל אלימות במסגרת הליך הגישור, יעודד התייחסות סלחנית (גם אם למראית עין בלבד) לתופעה החמורה של אלימות במשפחה. במילים אחרות: החשש הוא לזילות התופעה.

גישה גישורית-פישורית, לפי טענה זו, אינה מטילה את מלוא כובד האחריות והאשמה לפתחו של הצד האלים, שהרי גישור מעצם טיבו נמנע משפיטת מי מהצדדים או מגישה של הטחת האשמות.

נוסף לכך, גישור עלול אף לתרום לפרספקטיבה מעוותת באשר לתופעת האלימות במשפחה. תופעת האלימות במשפחה אינה נגרמת בשל קונפליקט, כזה או אחר, בין הבעל לאישה. התמקדות בקונפליקט כ"מקור" לבעיה (כפי שעושה הגישור), יוצר מצג שגוי, שלפיו האישה אף היא אחראית (במידה כזו או אחרת) להתעללות.⁸⁷

86 Wheeler, לעיל ה"ש 5, בעמ' 570.

87 Loomis, לעיל ה"ש 3, בעמ' 363-364. ראו גם:

Kelly Rowe, *The Limits of the Neighborhood Justice Center: Why Domestic Violence Cases Should Not Be Mediated*, 34 EMORY L. J. 855, 866 (1985).

כמו כן, אין לשכוח כי אחד מיעדיו המובהקים של הגישור הוא היותו כלי לשינוי חברתי. בין השאר, דרך חינוכם של הפרטים (הצדדים לסכסוך), העוברים בשעריו.⁸⁸ בשום מקרה אין להשלים עם מה שיתרום לזילות תופעת האלימות במשפחה או לעוותה. ודאי שאין לקבל זאת מצד כלי שמתיימר לחנך ולהשית דפוסי חשיבה מתוקנים יותר על החברה כולה...

ז. הטיעון הפמיניסטי

עורכי דין, העוסקים בתחום המשפחה ובסכסוכים כגון דא, מביעים חשש לנסיגה לאחור ולאיון כל אותם הישגים של התנועה הפמיניסטית בתחום. הישגים, דוגמת החדרת מונחים של אלימות במשפחה אל תוך החקיקה הציבורית והפנמת הטיפול בהם במסגרת המערכת המשפטית.⁸⁹ הפמיניזם תרם לכך שתופעות של אלימות במשפחה יופקעו מתוך רשות הפרט וייכנסו אל "הז'רגון הציבורי", הן בדמות עיגון בחוק הכתוב, הן במסגרת השיח הציבורי והן במסגרת הטיפול הכולל בהן בערכאות משפטיות. "הפרטי הוא הציבורי" זוהי טענתו המרכזית של הגל השני של הפמיניזם.⁹⁰

בחברה הפטריארכלית קיים הבדל מושגי (הנתמך בתוקף פוליטי ומשפטי) בין "צנעת הפרט" של האדם לבין השטח הציבורי, תחום הכלל. עיקרו של ההבדל הוא בכך, שברשות הפרט זכאי כל אדם לעשות ככל העולה על רוחו בלא שיש רשות למדינה או לחברה להתערב. בעולם הפטריארכלי, אשר, לטענת הפמיניזם, דפוסי חשיבה והתנהגות רבים ממנו מובנים בחברה שלנו עד היום, נתפסות נשים כשייכות ל"תחום הפרטי" ולא ל"תחום הציבורי". הפמיניזם טוען, שבמסווה של הבחנה זו בין הפרטי לציבורי, נותנת המדינה (בחוסר התערבותה) גב לתופעות שליליות, המתרחשות בתחום הפרטי ומאחורי דלתים סגורות.

במילים אחרות: ההבחנה הזו בין "הפרטי" ל"ציבורי" מחפה על כך שבתוך התחומים הפרטיים נשים סובלות מדיכוי ומאלימות מצד גברים (בין השאר, אלימות בתוך המשפחה) והחברה, כמו גם המדינה, אשר נמנעות מלהתערב ברשות הפרט,

88 לדעת Bush & Folger, הגישור עשוי לתרום לשינוי פני החברה כולה, על-ידי שינוי הדרך בה בני אדם ניגשים לפתרון של קונפליקטים וסכסוכים בחיי היומיום. הגישור עשוי לפתח אינטגרציה בין פרטים וכן מצפון חברתי, והוא עשוי להעניק כלים ומיומנויות לחברה כולה על-ידי פיתוח: המודעות והדאגה לצדק, אכפתיות, קומוניקציה, ואינטראקציה חברתית בין-אישית. ראו בעמ' XII בהקדמה לספרם של Bush & Folger, – Robert A. Baruch Bush & Joseph P. Folger, THE PROMISE OF MEDIATION – RESPONDING TO CONFLICT THROUGH EMPOWERMENT AND RECOGNITION (1994). וכן ראו John Lande, *Mediation Paradigms and Professional Identities*, MEDIATION QUARTERLY 19 (1984) המחבר מתאר בחיבורו את הליך הגישור כמקנה לצדדים מערכת ערכים חיוביים בכל הנוגע להתמודדות הראויה עם אחרים.

89 Pearson, לעיל ה"ש 14, בעמ' 320. וראו הרחבה, להלן – "ז. הטיעון הפמיניסטי".

90 אורית קמיר *פמיניזם, זכויות ומשפט* 46 (2002).

נמנעות מלהגן עליהן. הדרישה הפמיניסטית היא, אם כן, להפוך את ה"פרטי" ל"ציבורי" ולחשוף גם את הדיכוי ה"פרטי" לביקורת ציבורית, על מנת להרחיב את היקף ההגנה החברתית והמשפטית על ציבור הנשים.⁹¹

לפי גישה זו, על המדינה להיות אקטיביסטית ולהפעיל את כוחה באופן פוזיטיבי במטרה למגר פערי כוחות, הקיימים גם בתוך המשפחה. הפמיניזם דוחה, אפוא, תיאוריות של "המשפחה הפרטית".⁹² אדרבא, הוא קורא בגלוי להתערבות מדינתית במשפחה ולהפעלת צדק כללי גם על התחום הפרטי.

הגישור, במידה רבה, עושה את ההיפך. כלומר, מעביר את ה"ציבורי" אל ה"פרטי": ראשית, הליך הגישור מתנהל בדתיים סגורות (להבדיל מן ההליך השיפוטי). שנית, ניתן לומר כי הצדק עליו מדובר בהליך הגישור הוא צדק אינדיווידואלי. כלומר, להבדיל מן ההליך השיפוטי, בו מוכרעת התוצאה על פי יישומם של חוק ודין, כלומר, נורמות משפטיות בעלות אופי עקרוני ואובייקטיבי-כללי (אשר לא נחקקו למען פרט מסוים), הרי שבהליך הגישור מתעצב ההסכם שבין הצדדים על פי נורמות אינדיווידואליות, שנבחרו על ידם והעונות על תחושת הצדק האינדיווידואלי שלהם (לדוגמה: נוהג מקובל, כללי שוק, כללי מוסר, חוק דתי וכו'). פעמים רבות קורה הדבר, תוך כדי התעלמות מכוונת של הצדדים מן הדין הכללי (כמובן, במקום שהחוק הוא דיספוזיטיבי ולא קוגנטי). כאן נכנס הטיעון הפמיניסטי, שלפיו ישנם עניינים מסוימים, דוגמת סכסוכי משפחה בצל אלימות, אשר לא ייתכן לאפשר בהם לתת לצדק האינדיווידואלי של הצדדים לקבוע כיצד יסתיימו. לא לחינם לחמו הפמיניסטיות להעביר נושאים כגון אלה מתחום הפרט אל התחום הציבורי, ולענגם בנורמות אובייקטיביות כלליות. לפיכך, אין מקום להשאיר אותם בתחום הפרט או בתחום הצדק האינדיווידואלי של מאן דהוא.⁹³

2. האסכולה התומכת

התומכים בגישור בנסיבות של סכסוכי משפחה בצל אלימות טוענים כי אין לפסול אפריוורת לגישור, כל מקרה אשר מתגלה בו גוון כלשהו של אלימות במשפחה. הטענה היא, שלהליך הגישור יש תפקיד גם בסכסוכי משפחה בצל אלימות. למעשה, רוב נימוקי התמיכה בגישור בסכסוכי משפחה בצל אלימות, מבוססים על ההנחה שלפיה, במובנים רבים, להליך הגישור עדיפות על פני ההליך השיפוטי גם בסכסוכים שכאלו!

91 קמיר, שם.

92 Frances E. Olsen, *The Family and the Market: A Study of Ideology and Legal Reform*, 96 HARV. L. REV. 1497 (1983).

93 ועל אחת כמה וכמה כאשר אותו "מאן דהוא" הוא הצד האלים.

ונרחיב:

א. אלימינציה של רכיב הסכנה

מעל הכל, החוקרים מסכימים כי בהשוואה למו"מ בין עורכי דין בהליך השיפוטי, הליך הגישור תורם תרומה רבה יותר במניעת ההתעללות בקרבן מצד בן זוגה לשעבר.⁹⁴

(התרגום שלי, ד. ל.)

כלומר, כתשובה לטענה בדבר סיכון מוגבר לקרבן בהליך הגישור (כמובא לעיל),⁹⁵ טוענים תומכי הגישור דווקא את ההיפך. לטענתם, יש צמצום ואף איון של רכיב זה, דווקא בהליך הגישור.⁹⁶

ההסבר הוא, שההליך השיפוטי מסלים את מערכת היחסים בין הצדדים ובכך הוא מעצים, למעשה, את הסכנה האורבת לאישה מן הבעל האלים.⁹⁷ בהליך השיפוטי בכלל, ובכתבי הטענות בפרט, נוקטים הצדדים (בהשפעת עורכי דינם) לרוב בעמדות קיצוניות, במטרה לצייר את הצד השני בצורה השלילית ביותר. הדבר עלול להסלים את עוצמת הסכנה, כאשר הבעל האלים מגלה כי הוגשה נגדו תלונה בגין אלימות או כשהוא מקבל לידיו כתב תביעה, הכולל האשמות של נקיטת אלימות.⁹⁸

כך שלמעשה, התפיסה בדבר הביטחון היחסי, שמעניק ההליך השיפוטי בהשוואה להליך הגישור – שגויה מיסודה. קיימים חיזוקים נוספים לטיעון זה. Pearson, למשל, מציינת כי על אף העובדה שהתערבות משפטית היא האופציה המועדפת בעיני עורכי הדין, רבים מהם מודים כי אלימות במשפחה נשאת במקרים רבים סמויה מעיניהם בתיקי משפחה, המגיעים לידיהם, וכן כי הסכנה בהליך השיפוטי ובהליך הגישור היא זהה.⁹⁹

94 Pearson, לעיל ה"ש 14, בעמ' 331.

95 ראו לעיל "א. רכיב הסכנה", מנימוקי האסכולה המתנגדת.

96 ראו: Pearson, לעיל ה"ש 14, בעמ' 331:

Overall, the investigators conclude that, compared to lawyer negotiations, mediation makes a greater contribution toward preventing the abuse of separated women by their ex-partners.

97 Utzig, לעיל ה"ש 40, בעמ' 58. ראו גם: Jonathan D. Rosenberg, *In Defense of Mediation*, 33 ARIZONA L. REV. 467, 468 (1991).

98 Utzig, לעיל ה"ש 40, בעמ' 58.

99 Pearson, לעיל ה"ש 14, בעמ' 331.

ב. מיומנות המגשר והכשרה ספציפית

התומכים בגישור בנסיבות של סכסוכי משפחה בצל אלימות, מציעים את מיומנות המגשר, הנרכשת באמצעות הכשרה ספציפית, כתשובה למורכבות הפרובלמטית שבהתמודדות עם סכסוכי משפחה בצל אלימות במסגרת הליך הגישור.¹⁰⁰ למעשה, הכשרה נכונה וראויה של מגשרים עשויה לפתור רבות מן ההשגות של האסכולה המתנגדת לגישור בנסיבות של סכסוכי משפחה בצל אלימות. למשל, נימוקי ההתנגדות שהובאו לעיל בדבר פערי כוחות בין הצדדים או מוגבלות המגשר עשויים, בחלקם לפחות, להיות מאויינים, אם המגשר הוא מיומן ומאומן מספיק להתמודדות עם סכסוכים כגון דא. המיומנות של המגשר וההכשרה הנכונה שקיבל עשויות לעזור לו לאתר, אפריורית, רכיבי אלימות במערכת היחסים, לדלות מידע שעשוי לסייע ואף להתמודד נכון בתוך הליך הגישור עצמו.

מעבר לצורך בהכשרה ספציפית, בשל מורכבותו של סוג זה של סכסוכים והטיפול העדין והרהר ההשלכות לסיטואציה, חיוניותה של ההכשרה נובעת גם מעצם נגיעתו הישירה של סוג זה של סכסוכים לדיספלינות מגוונות, כגון: המשפטית, הפסיכולוגית, הסוציולוגית, או זו שבתחום העבודה הסוציאלית, החינוך והיעוץ. ואמנם, תהליך הכשרה מעין זה החל צובר תאוצה בעולם הרחב. וכפי שמציינת Pearson:

שבעים אחוזים מן המרכזים המספקים תוכניות הכשרה למגשרים מדווחים כי המגשרים שלהם משתתפים בפורומים מקצועיים בינתחומיים ובמפגשי הכשרה העוסקים באלימות במשפחה.¹⁰¹ (התרגום שלי, ד. ל.)

ההמלצה היא, כמוכן, להכשרה, אשר תכלול גם מידע ועצות בדבר דרכים לאבטחת ההליך עצמו וביטחונם של המשתתפים בו (הן בעת התנהלותו של ההליך והן עם סיומו), וכן בדבר האופציות לעירובם של גורמים חיצוניים שעשויים לתרום לכך.¹⁰²

100 ראו למשל Knowlton & Muhlhauser, לעיל ה"ש 19, בעמ' 264. וכן Pearson, לעיל ה"ש 14, בעמ' 324.

לעומתם, המתנגדים לגישור (בסכסוכי משפחה בצל אלימות), טוענים לדברים הבאים, כפי שמביאה Bryan, לעיל ה"ש 49, בעמ' 1224-1225:

Many mediators who claim knowledge about and sensitivity to domestic violence suffer from the same misperceptions of battered woman as judges, lawyers and mental health professionals.

101 Pearson, לעיל ה"ש 14, בעמ' 324.

102 ראו Knowlton & Muhlhauser, לעיל ה"ש 19, בעמ' 265:

If safety concerns emerge from the mediation process, particularly in post-dispositional cases, the mediator must have an immediate plan of action ready to assess the problem and must be ready to refer the

מודל אחד, שהוצע בסימפוזיון בניו-יורק ב-1998 ואשר אומץ על ידי ה-AFCC (Association Family and Conciliation Courts) בארה"ב, מכיל סטנדרטים הנדרשים למגשר בתחום הגירושין והמשפחה (להלן: **מודל הסטנדרטים**).¹⁰³ המטרה באימוצו של מודל זה היא מתן מענה לסוגיית הכשרתם של מגשרים בתחום המשפחה והגירושין. מודל זה הינו טיוטה עדיין, כשהרעיון, העומד מאחוריו, הוא ליזום דיאלוג קונקרטי בדבר מקומו ותפקידו של הליך הגישור בענייני משפחה בתוך מסגרת הגישור הכוללת, במאה ה-21. מודל הסטנדרטים הוא, למעשה, פרי מאמץ משותף (בן 20 שנה לערך) של ארגוני גישור שונים לעצב מודל אחיד בנושא הגישור במשפחה, מודל משופר וכוללני, אשר יחליף את אלה הקיימים בשטח.

מודל הסטנדרטים מבוסס על מודלים אחרים למגשר, שקדמו לו (דוגמת ה-Model Standards of Practice for Family and Divorce Mediation), והוא עוצב על ידי ה-ABA Committee בשיתוף נציגים מארגונים שונים, כדוגמת ה-AFCC, ה-AFM¹⁰⁴ וה-SPIDR.¹⁰⁵ מודל הסטנדרטים דורש מן המגשר הכרת המאטריה של דיני המשפחה ומודעות להשלכות שיש לסכסוכי משפחה בצל אלימות על: הורים, ילדים ושאר בני המשפחה, כאשר דרישות אלו כוללות "חינוך והכשרה במקרי אלימות במשפחה, התעללות בילדים והזנחה".¹⁰⁶

הסטנדרט הראשון של "מודל הסטנדרטים" קובע ש: "גישור מבוסס על עיקרון של הכרעה עצמית על ידי הצדדים".¹⁰⁷ תפקיד המגשר הוא להקל על הצדדים להעריך את יכולות הגישור שלהם, את מטרותיהם ואת ההסכמים הפוטנציאליים עבורם. "הכרעה עצמית" תלויה ביכולת הצדדים לפעול בהליך הגישור באופן הוגן ושוויוני. על מנת שהצדדים והרצונות של שני הצדדים ימולאו, חייבים הצדדים להיות מסוגלים להציגם. הסטנדרט השני שנקבע על ידי "מודל הסטנדרטים" הוא: "מגשר בענייני משפחה צריך להיות מוסמך על ידי חינוך והכשרה, לקחת על עצמו את הליך הגישור".¹⁰⁸ אין פירוט של תוכניות הכשרה ספציפיות בעניין זה, אך "מודל הסטנדרטים" קובע שהמגשר חייב להיות בעל ידע בדיני המשפחה ובדבר ההשפעות הפסיכולוגיות של משבר משפחתי על הורים וילדים. כמו כן, חייב הוא לעבור הכשרה וחינוך בתחום

case to the appropriate agency in order to diminish the harm to the parties or their children.

Model Standards of Practice for Divorce and Family Mediators, 38 FAM. & CONCILIATION CTR. REV. 110, 112 (2000).

Academy of Family Mediators 104

Society of Professionals in Dispute Resolution 105

Wheeler, לעיל ה"ש 5. 106

שם, בעמ' 567-568. 107

שם, בעמ' 568. 108

האלימות במשפחה ובנושא של התעללות בילדים והזנחה, נוסף לחינוך מיוחד ולהכשרה בהליך הגישור עצמו.

הסטנדרטים העשירי והאחד-עשרה קובעים שמגשר בתחום המשפחה "צריך להכיר" סיטואציות משפחתיות, שמעורבת בהן התעללות בילדים או אלימות במשפחה. במקרים של התעללות בילדים או הזנחה, דורש הסטנדרט העשירי מהמגשר לדווח על ההתעללות לרשויות המתאימות. לעומת זאת, במקרים של אלימות במשפחה, נדרש המגשר רק "לעצב את הליך הגישור בהתאם"¹⁰⁹. נסיבות אלו אינן מחייבות את הפסקת הליך הגישור. אולם, חלק ממחוזות השיפוט דורשים שהגישור יסתיים ברגע שהמגשר מגלה שניסבות אלו של אלימות במשפחה קיימות, וזאת, ללא קשר לרצון הצדדים להמשיך בהליך הגישור. שני הסטנדרטים, העשירי והאחד עשרה, דורשים מהמגשר להיות מודע ל"סימפטומים והדינמיקות" של שתי צורות ההתעללות, ואסור לו להמשיך בגישור אם הוא נעדר "הכשרה מתאימה".

"מודל הסטנדרטים" ממליץ על הכשרה נרחבת, כך שמגשר יהיה מסוגל להבחין ב: "מצב משפחתי שמעורבת בו התעללות בילדים או הזנחה, לדווח עליו לרשויות ולעצב את הליך הגישור בהתאם למצב"¹¹⁰. עם זאת, "מודל הסטנדרטים" מעורפל במכוון לגבי רמת ההכשרה שנחשבת "מתאימה", וזאת, על מנת לאפשר למחוזות השיפוט האינדיווידואליים לקבוע סטנדרטים ספציפיים נוספים לגיוס מגשרים.

הפעם היחידה שבה דורש "מודל הסטנדרטים" מהמגשר להפסיק את הליך הגישור הוא בסטנדרט השנים-עשר, הקובע ש: "מגשר במקרי משפחה צריך להפסיק את הליך הגישור, כאשר יש לו סיבה טובה להאמין שהשתתפותו לא תגרום לצדדים להגיע אל – 'הכרעה עצמית'".¹¹¹

עם זאת, הביקורות על "מודל הסטנדרטים" טוענות שהכשרה, ככל שתהא נרחבת, לא תגרום למגשר להבחין בכל הסימנים לשליטה ולניצול במערכת היחסים של בני הזוג. ואף יותר חשוב, איש אינו יכול להיות מוכשר במידה מספקת כדי לשים את הקרבן בעמדת כוח שווה מול הצד המנצל והאליים, ואין זה משנה עד כמה המגשר "מכוון" לדינמיות של מערכת היחסים.

ג. סינון אפריורי והתאמת דרכי התמודדות

תומכי הגישור בסכסוכי אלימות במשפחה, מתנגדים לקביעה גלובלית-אפריורית, שלפיה כל סכסוך בין בני זוג בפירוד, המערב בתוכו גוון של אלימות, פסול לגישור. למעשה, הטענה היא כי לא כל סכסוכי המשפחה בצל אלימות עשויים מיקשה אחת, ובהחלט ישנם רבים המתאימים להליך הגישור. יש כאן, למעשה, העדפה של סינון

שם 109

Wheeler, לעיל ה"ש 5, בעמ' 568.

שם 111

אפריורי על פני פסילה אפריורית.¹¹² כתוצאה מן הסינון, סכסוכים אשר אינם מתאימים לגישור, יורדו מעל סדר היום של ההליך (ויפנו לדרכי טיפול אחרות), ואילו אלו המתאימים לגישור, יוכלו לקבל, כעת משאובחן רכיב האלימות (בסינון המקדמי), את הטיפול המתאים בתוך הליך הגישור, מתוך ספקטרום עשיר של דרכי התמודדות הקיימות בו.¹¹³

ניתן למצוא בספרות המלומדים, התומכת בגישור בסכסוכי משפחה בצל אלימות, מספר סוגים של סינון אפריורי להליך הגישור:¹¹⁴

• **סינון באמצעות שאלונים**

הכוונה לשאלון, אשר יחולק לצדדים, כאשר הצדדים מגיעים אל המגשר לראיון המקדמי להליך הגישור. על השאלון להכיל שאלות אודות: התעללות עכשווית, חשש מהתעללות ומסוגלות לתקשורת שוויונית. השאלונים ימלאו בנפרד על-ידי כל אחד מבני הזוג ויישארו חסויים מפני הצד השני.

יש לשים לב, כי גילוי האלימות במשפחה תלוי רבות באופן ניסוח השאלות. מעט מאוד אנשים יודו בקיומה של אלימות במשפחה. ברם, כאשר הם יישאלו באורח פרטני, גדל הסיכוי כי ידווחו על מקרים ספציפיים, בהם ניתן יהיה לאתר פרמטרים של ניצול והתעללות. כך, לדוגמה, שאלות על פקודות זמניות מגבילות מצד הבעל לאישה עשויות להצביע על קיומה של אלימות במערכת היחסים המשפחתית.

מגשרים אחדים מעדיפים לשאול את שאלות הסינון בטלפון. טכניקה זו יעילה למגשרים שאינם מעוניינים לקחת תיקי גירושין בהם מעורבת אלימות במשפחה, שכן כך נחסך זמן עבורם ועבור הצדדים, כאשר הם מוותרים על הריאיון הראשוני. ישנן כמה שאלות שיש לשאול בסינון הטלפוני. על השאלות להיות מדויקות ויצירתיות, כיוון שבניגוד למגע בינאישי, בטלפון המגשר אינו יכול לקרוא את שפת הגוף של הנשאל.

112 ראו גם Maxwell, לעיל ה"ש 4, בעמ' 337:

Some proponents of mediation argue that mediation is appropriate in cases involving domestic violence if the type of domestic violence is taken into account and mechanisms to ensure a safe and fair settlement for the victim are provided.

להרחבה ראו שם, בעמ' 345.

113 כפי שנרחיב בהמשך. וראו גם Utzig, לעיל ה"ש 40, בעמ' 60.

114 שם, בעמ' 60-63.

- בספרות המקצועית ישנן דוגמאות לשאלות ראיות:¹¹⁵
- א. האם תוכלי לומר לי אם עברת התעללות פיסית מצד בן זוגך במהלך מערכת היחסים?
 - ב. אם כן, מתי היה האירוע האחרון?
 - ג. האם יש לך סיבה כלשהיא לפחד מהתעללות פיסית מצד בן זוגך כיום?
 - ד. האם את מוגבלת על ידי הוראות כלשהן?
 - ה. האם את חשה שכתוצאה מההתעללות, את מתקשרת עם בן זוגך בצורה פחות שוויונית?

- **סינון באמצעות פגישות נפרדות (ה-caucusing)**
 בזמן הפגישות הנפרדות יוכל המגשר לתאר בפני הצד הפגיע את חשדותיו או אבחנתו ביחס לרכיב האלימות במערכת היחסים ו/או החשש מפני פערי כוחות ותקשורת בעלת פוטנציאל לחוסר שוויוניות.
 המגשר יוכל אף לפתוח בפני הצד הפגיע פתח לאשש או לסתור את החשד או האבחנה ויקשיב לדעתו בדבר יעילותו של ההליך ובטחונו האישי (של הצד הפגיע), לאור מצב הדברים הנתון.¹¹⁶

- **סינון באמצעות רמזים בלתי מילוליים**
 לעתים, רמזים בלתי מילוליים, מכיוונם של הצדדים, עשויים לסייע למגשר באיבחון הסכסוך כמערב פרמטר של אלימות במשפחה. לדוגמה, רמז להתעללות עשוי להיות כאשר הצד האלים כועס, מדבר בעיקר על הצד השני, מתייחס מעט לתרומתו-שלו למצב ויוצר את הרושם, שלפיו בן זוגו אשם ואחראי במאת האחוזים. רמז אחר עשוי להיות, כאשר הקרבן מדבר בטונים נמוכים ומדודים, וניכר שהוא עושה מאמצים כבירים שלא להתנגד בגלוי לבן זוגו.
 אינדיקטורים אחרים בלתי מילוליים עשויים להיות: ביטויים של קשיים חמורים מצד הקרבן להביע את צרכיו וכן חזרה סיסטמית על התרחשויות העבר באמצעות האמירה כי היו בעבר קשיים, אך בלא איזכור קוהרנטי מלא של היסטוריית אלימות נפשית או פיסית. ניתן, אמנם, לטעון כי אינדיקציות אלו הן דבר שכיח בהליכי הגירושין, גם כאשר אין אלימות במשפחה. מכל מקום, כאשר חלק מהאינדיקציות או כולן מופיעות, על המגשר לברר באורח מעמיק יותר את קיומה של אלימות במשפחה.

יש להדגיש כי הסינון המקדמי, אמור, כאמור, לאתר סכסוכים, אשר אינם מתאימים כלל להליך הגישור!

115 שם.

116 שם.

בין השאר כאלה אשר בהם: הסכמת הקרבן אינה אמיתית והיא מוענקת רק כדי לרצות את הפוגע; הפוגע מגלה זלזול בוטה בדבריה/בתחושותיה/ברצונותיה/ במעשיה של האישה הקרבן ומסרב להכיר בערכה, גם לאחר שהמגשר שוחח עימו על ההשפעות שיש להתנהגותו על הקרבן; ההתעללות (על אחד מגווניה) נמשכת במהלך פגישות הגישור והבעל האלים מסרב לכבד את גבולות הבטיחות שנקבעו מראש; הצדדים (או אחד מהם) מתעקשים על נשיאת נשק; הצדדים (או מי מהם) מצוי תחת השפעת סמים/אלכוהול; אחד מן הצדדים מפר את הכללים שנקבעו אפריורית להליך, ומסרב להכיר בהפרה זו כבעיה.

סכסוכים אלו מאובחנים, גם בקרב תומכי גישור בסכסוכי משפחה בצל אלימות, כפסולים לגישור לצמיתות.

מקרים אחרים, אשר כתוצאה מן הסינון המקדמי אובחנו כמקיימים פרמטר של אלימות (בגוון או בסוג כזה או אחר), יטופלו, כאמור, בדרכי התמודדות מתאימות, בתוך ההליך.

המלומדים מציינים אחדות מדרכי התמודדות אלו: עוד בטרם יחל בהליך, על המגשר לוודא כי לכל צד ייעוץ משפטי נפרד, כאשר עורך הדין של הקרבן הוא כזה, אשר מתמצה הן בהליך הגישור והן בנושא של אלימות במשפחה.¹¹⁷ האפקט של טכניקה זו הוא בכך שלצד המגשר יש בעל מקצוע נוסף שהוא יכול להיעזר בו בניהול ההליך ולקרבן יש ממי לקבל הגנה משפטית, אם הוא נזקק לה. אם מתעורר הצורך, על המגשר להציע כי עורך דינה של האישה הקרבן ישתתף בפגישות הגישור, לשם תמיכה במרשתו.

בהתאם לחומרת המצב, המגשר עשוי לשתף מומחים בהליך, אשר ייפגשו עם כל אחד מן הצדדים, וכן הוא עשוי להפנות את הצדדים (או מי מהם) אל ספרות מקצועית שעשויה להועיל.¹¹⁸

דרך התמודדות נוספת שהוצעה בספרות המלומדים היא שימוש תדיר בפגישות נפרדות (ה-caucusing), אשר תוכנן יישמר חסוי מפני הצד השני. בפגישות הנפרדות יוכל המגשר לדבר באופן אינדיווידואלי עם הקרבן, ואולי עוד יותר חשוב – להקשיב בלעדית לקרבן, מתוך ניסיון לעמוד על צרכיה ודאגותיה. והכל – באופן חופשי ובלא נוכחותו המאיימת של הצד האלים.¹¹⁹

117 Utzig שם. וראו גם Maxwell, לעיל ה"ש 4, בעמ' 346.

118 Utzig, לעיל ה"ש 40, בעמ' 65.

119 Loomis, לעיל ה"ש 3, בעמ' 365. עם זאת, מתנגדי הגישור (בסכסוכי משפחה בצל אלימות),

טוענים לחוסר התועלת בפגישות הנפרדות בסכסוכים מעין אלה. כפי שמציין Loomis, שם: There are significant flaws, however, in using caucuses in mediations involving domestic violence. Most notably, the use of caucuses assumes that a short discussion with a victim will uncover and rectify years of being silenced.

במקרה שהאלימות באה לביטוי בצורה של התעללות כלכלית, יגלה זאת המגשר על ידי איתור המגבלה על הקרבן בחשבונות הבנק המשותפים של בני הזוג. בהתעללות מסוג זה, ניתן לצפות כי לבני הזוג יהיו רמות ידיעה שונות בדבר היקף הנכסים המשותפים. לרוב, הצד התוקפן שומר את הקרבן בבידוד, כך שזה האחרון כלל אינו מודע להיקף הנכסים המשותפים. ולכן, כאשר מגלה המגשר התעללות כלכלית, עליו להבטיח ששני הצדדים מודעים למצב האמיתי, כדי שיוכלו להחליט בצורה שוויונית. בהתאם לחומרת ההתעללות, המגשר אף עשוי להביא מומחה, אשר יציג לצדדים את תמונת המצב האמיתית. בכל דרך שבה יבחר, עליו ליידע את האישה הקרבן בדבר היקף הנכסים בטרם תחליט דבר בדבר חלוקתם!

Pearson מסכמת דרכי התמודדות שונות, אשר נוסו בהצלחה במרכזי גישור שונים בארצות-הברית בסכסוכי משפחה בצל אלימות: נוכחות של מאבטחים חמושים במהלך פגישות הגישור כולן, בצד ליווי מאבטח אל אזור החניה, סינונים ותחקורים אינדיווידואליים ואישיים, שימוש בגישור דו-ראשי (כלומר, שני מגשרים, אחד מכל מין), שימוש בחדרי המתנה ובדרכי גישה נפרדים לנשים ולגברים, נוכחות עורך הדין של הקרבן ושאר גורמים מקצועיים ומטפלים, עצירת ההליך, במקרה הצורך, והפניית הקרבן אל מקלטים מתאימים או אל תוכניות ייעוץ וסיוע, המתמחות באלימות במשפחה, במקרים בהם מתעוררות בעיות ביטחון. למגשר עומדת בכל עת האופציה לסיוע מצד בית המשפט, על ידי הפניית הצדדים לחקירת חירום או על ידי הערכת המקרה והיבטיו המשפטיים.¹²⁰

ד. "מוגבלות" המגשר בשל חובת הנייטרליות – האמנם?

מלומדים שונים טוענים כי הנייטרליות אינה חזות הכל, ולא בכל מקרה ומקרה על המגשר לשמור לה אמונים.¹²¹ למעשה, התפיסה היא, שמושג ה"נייטרליות" הוא

וכן ראו: Bryan, לעיל ה"ש 49, בעמ' 1224 :

Although mediators claim that they can balance power, perhaps by meeting separately with each spouse, the extreme power disparities between an abuse wife and her violent husband defy balancing.

Pearson 120, לעיל ה"ש 14, בעמ' 326-327.

Kevin Gibson, *Mediator Attitudes Toward Outcomes: A Philosophical View*, 17 121

:MEDIATION QUARTERLY 197, 209 (1999)

The attitude of the mediator to the outcome is *not necessarily a neutral one*. He or she will be responsible for ensuring that settlements meet minimal standards and may require a review by another disinterested party before the settlement is sanctioned. Where

גמיש ומשתנה בהתאם לנסיבות. הנסיבות עשויות להיות מורכבות מזהות המגשר, זהות הצדדים ומושא הקונפליקט. לפי גישה זו, תיתכן התערבות מצד המגשר, שלא תיחשב להשפעה פסולה. לפי גישה זו, קיימת קשת רחבה של מצבים, מ-"נייטרליות צרה" ועד ל-"נייטרליות מורחבת", שבמסגרתה רשאי המגשר לפעול ושעדיין תיחשב פעולתו לאתית וכמי שלא עבר על חובת הנייטרליות. שאלת האתיות של עבודתו תלויה, אם כן, בנסיבות.

מלומדים אחרים, קיצוניים יותר, טוענים "כפה מלא", נגד חובת הנייטרליות, כי זהו מיתוס שאבד עליו הכלח.¹²² הטענה היא, כי לא תיתכן נייטרליות אמיתית של המגשר. הגישור אינו מתנהל בחלל ריק, אלא על רקע מערך ערכים וכוחות נתון. לפיכך, כל התערבות של המגשר, יהא טיבה אשר יהא, בהכרח משנה מערך זה. אולם, גם אי התערבות מצד מגשר (בהנחה שבכלל ייתכן מצב כזה) – משמעה נקיטת עמדה, שכן היא נותנת גושפנקא למערך הכוחות הקיים! במילים אחרות: גם שתיקה ופסיביות, מהוות השפעה על מערכת היחסים, ולפיכך גם הן מהוות "חריגה" מנייטרליות.

בכל מקרה, אין לשכוח כי למונח "נייטרליות" משמעויות שונות ופרשנויות מגוונות בספרות המקצועית!¹²³ בספרות משמש המונח "נייטרליות" במשמעויות שונות. אחת ההבחנות העיקריות היא בין **Impartiality** – היעדר משוא פנים – לבין **Equidistance** – שמירה על סימטריה בין הצדדים.

בפועל, עשויות משמעויות אלו לעמוד בסתירה זו לזו, שכן שמירה על סימטריה מבוססת על תמיכה, ולו זמנית, באחד הצדדים. ההבדל בולט במיוחד במצב של פערי כוחות. מגשר, הנוקט **Impartiality**, יימנע מלהתערב בעניין פער הכוחות, כדי שלא להעדיף את אחד הצדדים. מגשר, הנוקט **Equidistance**, יפעל לצמצום הפער, על ידי חיזוק הצד החלש מזה והחלשת הצד החזק מזה.

issues of harm to self or other are involved, *the mediator cannot be neutral* in the sense of disinterested....

(ההדגשה שלי, ד. ל.)

122 ראו Catherine Morris, *The Trusted Mediator: Ethics and Interaction in Mediation*, in RETHINKING DISPUTS: THE MEDIATION ALTERNATIVE 301, 319 (J. MacFarlanen ed., 1997).

ראו גם Cobb, הטוען כי דרישת הנייטרליות מן המגשר היא מפוקפקת למדי היות והמציאות מוכיחה כי השפעת המגשר על התוצאה היא בלתי נמנעת. ראו Sara Cobb, *Einsteinian Practice and Newtonian Discourse: Ethical Crisis in Mediation*, 7 NEGOTIATION JOURNAL 87 (1991).

123 Sydney E. Bernard et. al., *The Neutral Mediator: Value Dilemmas in Divorce* 16 LAW AND (S.C) SOC. INQUIRY 35 (1991); Sara Cobb & Janet Rifkin, *Mediation*, 4 MEDIATION QUARTERLY 61-74 (1984); *Practice and Paradox: Deconstructing Neutrality in Mediation*, 16 LAW AND (S.C) SOC. INQUIRY 35 (1991).

נראה, אם כן, שאין תשובה חד-משמעית לשאלה מהי התערבות (מצד מגשר), אשר אינה נכנסת בגדר של הפרת חובת הנייטרליות. בכך, למעשה, מוחלש הטיעון של מוגבלות המגשר בשל חובת הנייטרליות שעליו, המובא לעיל מצד האסכולה המתנגדת.¹²⁴

ה. יעילות ואפקטיביות

הליך הגישור הוא, לרוב, מהיר וזול יותר מן החלופה של ההליך השיפוטי.¹²⁵ נדמה, כי יתרון זה קרדינלי במיוחד עבור אישה שהיא קרבן לאלימות. אשר לאפקטיביות התוצאה, מחקרים שונים, המשווים פסקי דין (=התוצר של ההליך השיפוטי) להסכמי גישור (=התוצר של הליך הגישור), מגלים, כי אין יתרון לראשונים עבור האישה (קרבן האלימות) על פני האחרונים. אדרבא, מחקרים אלו מדגימים יתרון כלכלי לאישה (של חיסכון בעלויות) בהליך הגישור, ביחס לתוצאת ההליך השיפוטי.¹²⁶

נוסף לכך, התומכים בגישור בסיטואציה של סכסוכי משפחה בצל אלימות, נשענים על מחקרים, המצביעים על כך כי ההגינות נשמרת יותר בהסכם הגישורי מאשר בפסק הדין שבבית המשפט. ההסבר הוא בכך, שאת ההסכם הגישורי מעצבים הצדדים עצמם, להבדיל משופט, המעצב את פסק הדין. הטענה היא כי רק הצדדים, "הבעלים" האמיתיים של הסכסוך, יודעים טוב מכל אחד אחר מהו הטוב ביותר עבורם, ורק בידם המפתחות האמיתיים להשגת "טוב" זה. אולי בשל סיבה זו אחוז העמידה בהסכמי גישור הוא גבוה יותר מאשר אחוז הציות לפסקי דין. כל זה מקטין בגישור את כמות המשאבים הנדרשת, בדרך כלל, לאחר סיומו של ההליך השיפוטי, לשם אכיפתו על צד, אשר נמנע מלציית לו.¹²⁷ וזוהי תרומה נוספת לאפקטיביות של ההסכם הגישורי על פני הפסק השיפוטי.

124 ראו לעיל ה"ש 78-83 וטקסט סמוך.

125 Utzig, לעיל ה"ש 40, בעמ' 58. וכן ראו Knowlton & Muhlhauser, לעיל ה"ש 19, בעמ' 261 : ...mediation offers an alternative that is quicker and less expensive than the traditional adversarial method.

126 Knowlton & Muhlhauser, שם.

127 עם זאת, המתנגדים לגישור (בסכסוכי משפחה בצל אלימות), מצביעים על חוסר באפקטיביות של התוצר המוגמר של ההליך, קרי, ההסכם. ראו למשל Loomis, לעיל ה"ש 3, בעמ' 366 : Additionally, even a good faith intention by the batterer to honor the agreement may nevertheless result in abuse, regardless of whether the victim violate the contract. This is because an agreement made while calm and in an environment conducive to compromise will do little to control the future behavior of a perpetual abuser.

1. מתן קול

בתגובה לנימוק ההתנגדות השביעי של האסכולה המתנגדת, כפי שהובא לעיל [“(ז) הטיעון הפמיניסטי”], מביאים תומכי הגישור טיעון פמיניסטי משלהם, אשר ממנו עולה דווקא התמיכה בגישור בנסיבות של סכסוכי משפחה בצל אלימות: הטיעון של “מתן קול”.

תובנות ביקורתיות פמיניסטיות ועדכניות על המשפט טוענות, כי ההליך השיפוטי אינו ממלא נאמנה אחר הפונקציה של “מתן קול” לקול הנשי; לפיכך, יש מקום לחלופה טובה יותר ליישוב סכסוכים.

“מטאפורת הקול” תופסת מקום נכבד בכתיבה הפמיניסטית. ספרה המפורסם של הפמיניסטית קרול גיליגן נקרא “בקול שונה”,¹²⁸ ואכן קיימות עדויות מחקריות רבות להבדלים באופן ההתבטאות (ההתנהגות המילולית) של גברים ונשים. שלילת ההליך השיפוטי בקונסטלציה זו היא בהיותו משתיק ומחניק את הקול הנשי ובכך תורם, למעשה, למעגל הדיכוי של הקרבן:

מתן עדות בשיטה האדוורסרית, במיוחד במקרים של אונס ואלימות בין בני-זוג, בהם המתלוננת נחקרת בחקירה נגדית, נושא לעיתים קרובות אופי של השפלה וחזירה לפרטיות... כל עוד ההליך המשפטי נתפס כממלא תפקיד אחד בלבד – בירור האשמה, הנוק של היעדר הקול (היעדר ההכרה) אינו זוכה בתשומת-לב משפטית ונראה לכל היותר כרע הכרחי.¹²⁹

ההנחה היא, כי ההליך השיפוטי ממלא פונקציות אחדות שרק אחת מהן היא חלוקת משאבים. פונקציה נוספת, חשובה לא פחות, היא “מתן קול”. כלומר, דרך ההליך השיפוטי, זוכים סובייקטים משפטיים, יחידים וקבוצות (בין השאר – קבוצת הנשים) להכרה (recognition).¹³⁰

הפמיניזם מצביע על דחיקתו הסיסטמית של “הקול הנשי” מן השדה המשפטי, טישטושו, העלמתו או הטמעתו בתוך “הקול הגברי”. הטענה היא כי “הקול הנשי”

CAROL GILLIGAN, IN A DIFFERENT VOICE: PSYCHOLOGICAL THEORY AND WOMEN'S

DEVELOPMENT (1982) [ובתרגומו: קרול גיליגן בקול שונה (נעמי בן חיים מתרגמת, 1995)].

129 ליאורה בילסקי “אלימות האלם: ההליך המשפטי בין חלוקה לקול” עיוני משפט כג(2), 421,

437-438 (2000). וכפי שמציינים גם Knowlton & Muhlhauser, לעיל ה"ש 19, בעמ' 266:

My experience, however, leads me to believe that the courtroom is the place where victims most often feel humiliated, embarrassed, controlled, and discredited....

130 ראו בילסקי, שם, בעמ' 422.

נוטה שלא להישמע בסיטואציות "ציבוריות" ופורמליות, דוגמת המשא ומתן הפורמלי או ההליך השיפוטי.¹³¹

הטיעון הפמיניסטי, התומך בהליך הגישור, אומר כי הליך הגישור מסוגל יותר ל"מתן קול" לקול הנשי:

מגשר מיומן, עשוי לפתח מהלכים ולעצב מסגרת, אשר מעצימה את האשה המוכה בסכסוכי משפחה בצל אלימות... מגשר שכזה עשוי לתקוף את רגשותיה ותפיסותיה ובכך גם ליצור איזון בריא יותר למערכת היחסים שבין הצדדים במו"מ. הוא יכול לעשות זאת טוב יותר מכל הליך שיפוטי, אשר נתקלתי בו במהלך חמש עשרה שנות עיסוקי בפרקטיקה המשפטית.¹³²

(התרגום שלי, ד. ל.)

לטענת הפמיניסטיות, שפת החוק והמשפט היא שפה "גברית", הדיון בזכויות ובצדק עליו מושתת ההליך השיפוטי נתפס כפורמלי, היררכי, אדוורסארי, תחרותי, ליניארי, רציונלי (ופחות אמוציונלי) ולפיכך גם "גברי".

לעומת ההליך המשפטי, שמתאים לתחרות ולמאבק, המזוהים עם סגנון גברי, הליך הגישור נתפס כ-"מגרש הביתי" של האישה. אחת המעלות המיוחסות לגישור מן ההיבט הפמיניסטי היא **ההעצמה** של האישה המשתתפת בגישור, נוכח ההזדמנות לביטוי אישי ולהתייחסות להיבטים רגשיים של המחלוקת (שכן נשים נוטות לדבר על רגשות בקלות רבה יותר). ואמנם, נשים, שעברו גישור בסכסוכי גירושין, מדווחות כי הגישור איפשר להן להשמיע את קולן ולבטא את נקודת מבטן. מחקרים מראים, כי נשים אלו חשות כי הייתה להן השפעה שווה בעיצוב תניות ההסכם שבסופו. בהליך, אשר שם את הצדדים במרכז ואשר נותן דגש לפן של ה"העצמה"¹³³ של

131 שם, בעמ' 421.

132 Knowlton & Muhlhauser, לעיל ה"ש 19, בעמ' 266-267.

133 הגדרת ה"העצמה" כפי שהיא מופיעה אצל **Bush & Folger**. ראו: Bush & Folger, לעיל ה"ש 88, בעמ' 85:

Empowerment means the restoration to individuals of a sense of their own value and strength and their own capacity to handle life's problems.

(ההדגשה במקור, ד. ל.)

הצדדים, אין זה מפתיע כי נשים חשות בו את ה"העצמה" ביתר שאת בהשוואה להליך השיפוטי.¹³⁴

יש לזכור, כי אחד האלמנטים להם זקוקה האישה המוכה, אולי יותר מכל, הוא קול. הליך, המעניק לה את הבימה לתת ביטוי לרגשותיה, לפחדיה ולרצונותיה, הליך הקשוב לתיאור המצב ולתפיסת הדברים דרך הפריזמה שלה, תורם להעצמתה של האישה הקרבן ונותן לה את אשר היא זקוקה לו אולי יותר מכל.¹³⁵ על ידי מתן קול, מנסה הליך הגישור להחזיר לאישה המוכה את הכוח שניטל ממנה בתוך מערכת יחסים דורסנית ואת הביטחון שבשליטה על חייה שלה!

לפיכך, אך מתבקש כי אין לוותר על הליך כזה, ואולי דווקא בנסיבות של סכסוכי משפחה בצל אלימות.

3. קודים שונים בעולם

134 רינה בוגוש, רות הלפרין-קדרי ויעל רונן "מגדר וגישור בהליכי גירושין" המשפט ז 335, 350 (התשס"ב). וכן נשים דיווחו על ביטחון רב יותר בהתמודדות עם בן הזוג לשעבר בעקבות הגישור, מאשר בעקבות הליכים משפטיים, ויותר מאשר גברים שהשתתפו בגישור.

מנגד, יש הסבורים שדווקא הליכים משפטיים מעצימים יותר מגישור: בעוד שהמגשר רואה בלקוחותיו אנשים הנתונים בבעיה ולכן זקוקים לעזרה, בעיני עורך הדין הלקוחות הם בעלי זכויות שיש לשרתם ולמלא אחר דרישותיהם. אל מול הממצאים המדברים על כך שנשים חשות "מועצמות" יותר בהליך הגישור, עולה הטענה שבכל מקרה ההעצמה היא קצרת טווח בלבד, כיוון שהגישור הוא ממוקד וקצר מכדי שתהיה לו השפעה ארוכת טווח. וכפי שכותבת Rifkin:

Finally, critics claim that mediation is detrimental to the interests of women, who being less empowered, need both the formal legal system and aggressive legal representation to protect existing rights and pursue new legal safeguards.

[Janet Rifkin, *Mediation From a Feminist Perspective: Promise and Problems*, LAW AND INEQUALITY 21, 22 (1984)]

גם לשיטתה של Grillo הליך הגישור אינו נותן ביטוי נאות ל"קול הנשי". אדרבא, הוא מדכא ומשתיק אותו. לשיטתה, הגישור איכזב ואינו יכול להיות התשובה הפמיניסטית הנוצרה כל כך!! (Grillo, לעיל ה"ש 41, בעמ' 1550).

135 Knowlton & Muhlhauser, לעיל ה"ש 19, בעמ' 256:

Several commentators, however, have argued that mediation is a vehicle for empowerment and an appropriate mode of intervention even when domestic violence has occurred.

וכן ראו שם, בעמ' 266-267:

Well-trained mediators can and frequently do develop processes and establish guidelines that *empower and enlighten the victims* in domestic dispute....

(ההדגשה שלי, ד. ל.)

מדינות שונות בארה"ב מקיימות תוכניות לגישור במשפחה, כאשר מדובר ב"גישור מטעם בית המשפט" (מה שמכונה: Mandatory Mediation או Court-Connected Mediation).¹³⁶ תוכניות גישור כאלה מתייחסות במקרים רבים גם לסוגיית סכסוכי משפחה בצל אלימות, אם כי ניתן לזהות קשת התייחסות רחבה ביותר, כאשר אין מתקיים קונצנזוס באותן הנחיות חקיקתיות בדבר תפקידו של הגישור בסכסוכי משפחה כאלו.

בקולורדו, שם קיים הגישור במתכונת של גישור מטעם בית המשפט, שוללת החקיקה מבית המשפט כל שיקול דעת באשר לחיובם של הצדדים להשתתף בהליך הגישור, כאשר מי מהצדדים טוען לאלימות במשפחה מצד בן זוגו.¹³⁷ למעשה, בקולורדו נחשבים סכסוכי משפחה בצל אלימות כחריג לגישור מטעם בית המשפט. בית המשפט אינו רשאי לחייב צד להשתתף בהליך כזה אם הוא טוען להיסטוריית אלימות כלפיו מצד בן זוגו, וזאת, בין אם טענתו הוכחה ובין אם לא. חקיקה זו חושפת את המערכת למניפולציות מצד צדדים, אשר מעוניינים לעקוף את הגישור מטעם בית המשפט, וכעת נפתח בפניהם הפתח לעשות זאת באמצעות טענות שווא בדבר היסטוריה של אלימות מצד בן זוגם.

באוהיו, החוק אינו מכיר במקרה של טענה לאלימות במשפחה מצד בן זוג כחריג מוחלט לגישור מטעם בית המשפט. אלא, במקרה בו יש ראיה לאלימות במשפחה – "בית המשפט יכול לחייב את הצדדים בהליך הגישור, רק לאחר שקבע כי הליך הגישור עודנו האופציה הטובה ביותר עבור הצדדים ועליו לנמק בכתב ולצרף את ממצאיו העובדתיים שהובילו לקביעתו זו".¹³⁸

בקליפורניה, מאפשר החוק לבתי המשפט המקומיים לעצב את הנחיותיהם בכל מה שקשור לתוכניות גישור במשפחה. כך, למשל, במקומות שונים, שם נקבע, כי לא רק שמקרים של סכסוכי משפחה בצל אלימות אינם חריג אוטומטי לגישור מטעם בית המשפט; אלא גם במקרים בהם מקרים אלו מגובים בצווי הרחקה ובשאר צווים מגבילים כלפי הבעל האלים, עדיין מתקיים הגישור מטעם בית המשפט, כאשר למגשר עומד שיקול הדעת לקיימו, אף בלא אי אלו אמצעי אבטחה!

136 במודל הגישור הכפוי על הצדדים לנסות הליך זה לפני שיהיו רשאים להתדיין בבית המשפט, אך כרי, כי לא ניתן לכפות על הצדדים ליישב את הסכסוך ביניהם באמצעות גישור. למעשה, החובה היא חובת השתתפות בלפחות פגישת גישור אחת.

להרחבה ראו: *Mandatory Mediation and Summary Jury Trial: Guidelines For Ensuring Fair and Effective Processes*, 103 HARV. L. REV. 1086 (1990).

137 Wheeler, לעיל ה"ש 5, בעמ' 564.

138 שם, בעמ' 565.

במדינת אילינוי, רשאי בית המשפט להחליט שלא לחייב צדדים להשתתף בגישור מטעם בית המשפט, "בשל סיבה טובה".¹³⁹ חריג זה לגישור מטעם בית המשפט נותן בידי בית המשפט שיקול דעת רחב ביותר, ומאפשר הכנסת המקרים של סכסוכי משפחה בצל אלימות אל תחומו. למעשה, סכסוכים כאלה הם המקרה הקלאסי, הנכנסים לגדר האמור של "סיבה טובה", שכן החוק מוסיף ואומר כי המקרים אשר יופנו לגישור הם כאלו אשר "מתקיימת סבירות גבוהה להניח כי הליך הגישור עשוי לספק בהם את הפתרון למחלוקת".¹⁴⁰ נראה, כי מקום בו מתקיימים פערי כוחות מבניים בין הצדדים לסכסוך, וצד אחד אינו מעוניין להשתתף בהליך הגישור, בשל רכיב האלימות ביחסים שבין הצדדים, קטנה ההסתברות להצלחת הגישור בקידום הצדדים אל עבר סיום הסכסוך שביניהם. כך או כך, על בית המשפט לסנן סינון מקדמי של המקרים בטרם יחליט ויביא בחשבון, במסגרת שיקול דעתו, שיקולים, כגון בטחונם של המשתתפים ויכולתם לקבל החלטות אוטונומיות, עצמאיות, ומשוררות מלחצים.¹⁴¹

1. סיכום ומסקנה

1. עד אשר קליפורניה תשנה את חקיקתה כך שבסיטואציה של סכסוכי משפחה בצל אלימות ייאסר הגישור באופן טוטאלי; קורבנות של אלימות במשפחה ימשיכו לסבול תחת שבט ידיהם של בעלים אלימים ובעלים אלימים ימשיכו לבצע את פשעיהם בלא שייתנו על כך את הדין.¹⁴²

(התרגום שלי, ד. ל.)

2. בהחלט ייתכן כי ישנן דרכים ראויות עוד יותר לטיפול בסכסוכי משפחה בצל אלימות וחשוב תמיד לשמור על חשיבה בלתי מקובעת. אבל לפסול את הליך הגישור, באופן טוטאלי, מתוך ארסנל הדרכים הראויות לטיפול בסכסוכים שכאלו, זהו פשוט מקל נוסף בגלגלי הניסיון להציל את ילדינו משיטה, אשר מעלימה וקוברת את האינטרסים והצרכים האמיתיים שלהם.¹⁴³

(התרגום שלי, ד. ל.)

139 ש.ם.

140 ש.ם.

141 ש.ם, בעמ' 566.

142 Loomis, לעיל ה"ש 3, בעמ' 355.

143 Knowlton & Muhlhauser, לעיל ה"ש 19, בעמ' 267.

שני הציטוטים שלעיל מבטאים, אולי יותר מכל, את שני קצותיה של הדיכוטומיה הרבתית, העולה מתוך ספרות המלומדים, העוסקת בסוגיית התאמתם של סכסוכי משפחה בצל אלימות להידון בגישור.

רשימה זו עסקה בהצגת דיכוטומיה זו. הבאנו לעיל את עיקרי נימוקיה של כל אסכולה: **האסכולה המתנגדת** (לגישור בנסיבות של סכסוכי משפחה בצל אלימות) בצד **האסכולה התומכת** (בגישור, כאמור).

כאמור, **האסכולה המתנגדת** מעלה נימוקים כבדי משקל, דוגמת: רכיב הסכנה, פערי הכוחות שבין הצדדים, התנגשות בין קונספציות, מוגבלות המגשר, שימור הפרדיגמה הכוחנית, החשש מזילות תופעת האלימות במשפחה וכן טיעון התנגדות פמיניסטי. **האסכולה התומכה**, מצדה, מעלה נימוקים "חזקים" לא פחות. דוגמת: אלימינציה של רכיב הסכנה, מיומנות המגשר והכשרה ספציפית, סינון אפריורי והתאמת דרכי התמודדות, ספקות בדבר "מוגבלות" המגשר בשל חובת הנייטראליות שעליו, יעילות ואפקטיביות ו-"מתן קול".

נדמה לי, כי בין שנזדהה עם תפיסתה של **האסכולה המתנגדת** ובין שנימוקיה של **האסכולה התומכת** דווקא הם שידברו אל לבנו, כך או כך לא נוכל להתעלם מהעובדה שסוגיה זו זכתה להתייחסות רבה, מגוונת וכבדת משקל בספרות העולם, וחלקית – אף בקודים שונים בארה"ב.

בפתח רשימה זו הצגנו נתונים על היקף תופעת האלימות במשפחה (בארץ ובעולם). לנוכח היקף התופעה של אלימות במשפחה, הן כמותית והן ביחס לפיזור בקרב האוכלוסייה, נראה שכיום קשה, ואולי אף בלתי אפשרי למגשר, שעוסק בתחום המשפחה, שלא להיתקל בסכסוכי משפחה בצל אלימות.

כיצד עליו לנהוג אז? ואולי עוד יותר חשוב – האם עלינו, כחברה, לסמוך על שיקול דעתו הבלעדי של מגשר מאן דהוא בסוגיה כבדת משקל ורבת פנים זו, אשר גדולי המלומדים בעולם מתלבטים בה כה רבות, כפי שהציג מאמר זה?

השאלה האחרונה מתחדדת, כמובן, לאור העובדה כי כל מאן דהוא (כפי שהוסבר בראשיתה של רשימה זו), מצויד בהכשרה כלשהי או אף בלעדיה, רשאי לתלות על דלת ביתו/משרדו שלט "מגשר", לפרסם את עצמו ככזה ולקבל לקוחות ל"גישור". הדבר אינו מנוגד לחוק ואף אינו מהווה עבירה פלילית.

אירוני לגלות, כי דווקא בנושא כה רגיש זה וכל כך אקוטי לנשמת אפה של כל חברה מתוקנת, התחום בארץ כה פרוץ.

ראשית, בולטת בהיעדרה חקיקה אתית למגשרים. הן גישור, אשר נפתח כתוצאה מהפניית הצדדים אליו מטעם בית המשפט והן הגישור "החופשי", זה, אשר הצדדים פונים אליו מרצונם (ובלא הפנייתו של בית המשפט), אינם מתנהלים בצלו של קוד אתי פורמלי למגשרים. בהיעדר כללי אתיקה מוסדרים, כיצד ינהג המגשר, כשמתעורר אצלו חשש לחוסר איזון ולפערי כוחות בין הצדדים המתגשרים? הרשאי מגשר להעלות בפני הצדדים שאלות לגבי ההסכמות המתגבשות? הרשאי הוא להציע להם לפנות לייעוץ

נוסף? האם מותר לו להציג את ספקותיו? הנכון מצדו להעלות הצעות לפתרון הסכסוך? מהם גבולותיה של חובת הנייטרליות שעליו? כיצד ינהג כאשר מתעורר בלבו חשד לקיומה של אלימות במערכת היחסים שבין הצדדים? חקיקת הגישור, הקיימת בארץ, אינה מטפלת, לצערי, בכל הללו.

שנית, הגישור "החופשי" אינו מוסדר כלל בחוק. כאמור לעיל, חקיקת הגישור בארץ "מטפלת" אך ורק בגישור שנפתח בהגשת תובענה לבית המשפט. היינו, גישור שבית המשפט הפנה אליו את הצדדים (בהסכמתם).¹⁴⁴

שתי הפרצות הללו משאירות מתחם שיקול דעת רחב מדי למגשר המצוי (אשר, כמוסבר לעיל, עשוי להיות כל אחד), גם בנושאים קרדינליים ביותר, דוגמת סכסוכי משפחה בצל אלימות.

לעניות דעתי, מחובתו של המחוקק לתת עדיפות ראשונה במעלה להסדרת התחום במהירות ולסגירת הפרצות הקיימות בחקיקה. ובעיקר בעניין: (א) מידת התאמתו של התחום להליך הגישור, (ב) דרכי הכשרה למגשרים בהתמודדות עם סכסוכי משפחה בצל אלימות בהליך הגישור ו-(ג) חובתו של כל מגשר העוסק בתחום דיני המשפחה לעבור הכשרה כגון דא.

יטען הטוען: "ומה בכך?? תנו לכוחות השוק לעשות את שלהם! מגשרים טובים ישרדו ואילו אחרים ממילא לא יזכו ללקוחות ולפרנסה". התשובה לטענה זו היא, שאיש לא היה מעלה בדעתו לטעון אותה באף לא אחד מתחומי העיסוק האחרים של נותני שירות לציבור הרחב: טיפולי, משפטי או מקצועי אחר. לעורכי הדין יש כללי אתיקה המתווים את דרך פעולתם, כך גם ליועצי המס, לפסיכולוגים, לעובדים סוציאליים וודאי גם לרופאים. ומדוע זה ייגרע חלקם של מגשרים, ובייחוד של המגשרים בתחום דיני המשפחה? האם עיסוקם גובל פחות בחיי אדם?!

יתרה מזאת, ספק רב בעיניי אם נכון להשאיר לשפיטה עצמאית, מוסרית ובלעדית(!) של מגשר מאן דהוא הכרעות בנושאים כה רגישים, דוגמת אלימות במשפחה ואחרים.¹⁴⁵ וודאי לאור העובדה כי במקרים רבים מעורבים גם ילדים. גבולות פעולתו האתית של מגשר בעניינים אלו הם מענייניו של הציבור הרחב והחברה בכללותה, ואינם רק עניין של שביעות רצון אינדיווידואלית של צדדים כלשהם בהליך גישור ספציפי.

144 ראו ס' 279 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, והתקנות שהותקנו מכוחו וכן ראו סמדר אוטולנגי "הרהורים על חקיקת הגישור" **שערי משפט** ג 25, 28 (התשס"ב).

145 ראו גם פרץ סגל "חוש המוסר של המגשר" **בהסכמה, ביטאון המרכז הארצי ליישוב סכסוכים, משרד המשפטים** 3 (2002).

נראה, כי אין מנוס מלהכריע כי התחום דורש התערבות מהירה של המחוקק. הן בסגירת הפרצות שהוצגו לעיל, ולטעמי אף בהתייחסות ישירה (אם זה בקוד האתי, בהנחיות לקורסי ההכשרה למגשרים או בכל דרך חקיקתית אחרת) לנושא המסוים של סכסוכי משפחה בצל אלימות, המגיעים אל הליך הגישור. החשיבות והשכיחות של תופעת האלימות במשפחה והאקטואליות שלה (למרבה הצער), היקנו לה לסוגיה, כפי שראינו, מקום מכובד בספרות הגישור העולמית של העשור וחצי האחרונים. לעתים, לא מן הנמנע ללמוד מנסיונם של אחרים.

משפחה במשפט א התשס"ז

דפנה לביא