

מגדר וגישור בהליכי גירושין*

רינה בוגוש**
רות הלפרין-קדרי***
יעל רונן****

מבוא

תחום דיני המשפחה בישראל בכלל, ותחום הגירושין בפרט, ידע התפתחויות דרמטיות ביותר בעשור האחרון, הן במישור הדין המהותי עצמו והן במישור הפרקטיקה של התדיינות משפטיות בתחום. הראשונות קשורות קשר עמוק למתח בין הדין הדתי לבין הדין האזרחי, ואילו האחרונות אינן נובעות ממנו באופן ישיר, אך הן בוודאי מתרחשות בצלו. במסגרת התפתחויות אחרונות אלה נכללת הקמתם של בתי המשפט לענייני משפחה, על יחידות הסיוע שלצדם, העדפת יישוב סכסוכים בדרכים אלטרנטיביות על פני התדיינות אדוורסרית ועלייה עקבית במספר הנשים העוסקות בעריכת דין, במקביל לעלייה תלולה במספר עורכי הדין בכלל. שתי ההתפתחויות האחרונות מאפיינות את כלל מערכת המשפט בישראל ואין הן ייחודיות לתחום דיני המשפחה. סביר להניח כי להתפתחויות אלה נודעת השפעה ניכרת על הדינמיקה של סכסוכי הגירושין ועל יחסי הכוחות בין הצדדים המתדיינים, אלא שהדברים טרם נחקרו בישראל¹. במובן זה התחושה היא לעתים כי שינויים משפטיים בעלי חשיבות רבה מתרחשים מבלי שתינתן הדעת על השלכותיהם התברתיות.

* מאמר זה הוא שלב ראשון במחקר "עצמה, מגדר ופרקטיקה בהליכי גירושין בישראל", הנערך בתמיכת הקרן הלאומית למדע. המתברות מבקשות להודות למנהל בתי המשפט, השופט דן ארבל, לגב' נעמי דטנר, לגב' ענת ענבר, הממונה על יחידות הסיוע במשרד העבודה והרווחה, ולעו"ד אורנה דויטש, על עזרתם באיסוף המידע הנוגע להתפתחות הגישור בישראל, וכן לגב' מוריה רוננר, על סיועה באיסוף החומר.

בהתאם לכללי הציטוט האחד הנהוגים בישראל, נזכרת רק האות הראשונה בשמות הפרטיים של החוקרים ושל החוקרות, כך שאין אפשרות לדעת אם מדובר בחוקר או בחוקרת. למיטב הכרתנו, וכפי שהדבר אף הוכח במחקרים, שיטה זו גורמת לנטייה בלתי מודעת להניח שהכותבים הם גברים. כך, מיטשטש, ואף מוסתר, חלקן של נשים בכתיבה המחקרית. נוכח זאת, בכתבי עת רבים בעולם אומץ בשנים האחרונות הנוהג של כתיבת השמות המלאים של כל הכותבים ושל כל הכותבות. לא נותר לנו אלא לקוות שנוהג זה יאומץ גם בישראל.

** ד"ר בוגוש מרצה בכירה במחלקה למדעי המדינה ובחוג המשולב למדעי החברה באוניברסיטת ברא"לן. תחומי עיסוקה העיקריים הם סוציולוגיה של המשפט, סוציולוגיית הפרקטיקה ולימודי מגדר.

*** ד"ר הלפרין-קדרי מרצה בכירה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת ברא"לן. תחומי עיסוקה העיקריים הם דיני משפחה, תאוריות פמיניסטיות של המשפט וביו-אתיקה.

**** עו"ד רונן בעלת תואר מוסמך במשפט בינלאומי פומבי מהאוניברסיטה העברית בירושלים, ומתמחה בזכויות אדם במשפט הבינלאומי.

1 התפתחויות אלה מאפיינות שיטות משפט רבות מחוץ לישראל. חלק ניכר מחיבור זה יוקדש לסקירת ממצאי מחקרים שהוקדשו לנושא בחו"ל.

מבין כל ההתפתחויות שנסקרו לעיל המשמעותית ביותר היא המעבר ליישוב סכסוכים בדרכים אלטרנטיביות, ובמיוחד עלייתו של מוסד הגישור, דהיינו הליך בו צד שלישי ניטרלי (בדרך כלל בעל הכשרה באסטרטגיות ליישוב סכסוכים), מסייע לבעלי הדין להגיע להסדר המתאים לצורכיהם. הגישור נתפס בישראל, כמו גם במקומות אחרים בעולם, כמתאים במיוחד להחליף את ההליכים האדוורסריים, בפרט בסכסוכי גירושין המשפיעים באופן קשה על בני הזוג המתדיינים ובעיקר על ילדיהם. זירת ההתדיינות החדשה – בית המשפט לענייני משפחה, על יחידות הסיוע שלצדו וכללי הפרוצדורה הגמישים הנוהגים בו² – נראתה גם היא כמזמינה את המעבר ליישוב מחלוקות בדרך פחות עימותית ויותר פייסנית. הדימוי הרווח הוא שההליך המשפטי האדוורסרי מסלים עימותים, רווי מתחים, ויעדו הבלעדי הוא השגת מרב הדרישות החומריות של הלכות, כדוגמת הסכם גירושין המיטיב עם הלכות במידה מרבית. הגישור, לעומת זאת, מדגיש את הצורך בשמירת תקינות היחסים בין בני הזוג, מתוך ראיית מערכת היחסים הנמשכת ביניהם גם לאחר הגירושין. הליך הגישור, המבוסס על הסכמה הדדית ולא על תחרות, מחייב שיתוף פעולה בין הצדדים ובכך אמור לגרום להבנה הדדית מתוך אכפתיות. על רקע זה נתפש הגישור כמפחית עוינות וקושי נפשי, שיקול הרלוונטי במיוחד לגישור בסכסוכי גירושין, שכרוכים, באופן אינהרנטי, במטען רגשי קשה ביותר. מאחר שהגישור מבוסס על מעורבות פעילה של הצדדים לסכסוך בגיבוש הסכמה הדדית, תוצאתו איננה מתמצה בהשגת הסכם גירושין, אלא גם בהקניית תחושת שליטה ויציבות רגשית לצדדים וביצירת מחויבות רבה יותר מצדם לקיום ההסכמות אליהן הגיעו בכוחות עצמם, בסיוע המגשר או המגשרת.

כל זאת, בקליפת אגוז, התיאור האוהד את הגישור והתומך בכניסתו המסיבית למערכת ההתדייניות המשפטיות כתחליף להליך האדוורסרי המסורתי. אלא שמחקרים אמפיריים מטילים ספק בהנחות היסוד שבבסיס הגישור: כך למשל, נמצא שעורכי דין אינם בהכרח מעצימים ומחריפים סכסוכים, כי אם לעתים קרובות דווקא מקדמים משא ומתן ופשרות.³ מצד שני, הלחץ להגיע להסכמות בגישור, במיוחד כאשר ההפניה אליו היא חובה על פי חוק,⁴ מקעקע במקרים רבים דווקא את היסוד החשוב ביותר בגישור, קרי את חירות הצדדים ואת שליטתם, וזאת תוך שלילת ההגנות הקיימות בהליך המשפטי המסורתי, כגון מסירת מידע וייצוג נאמן, מבלי למצוא להן תחליף. יתרה מכך, במישור מדידת "הצלחת" הגישור, חלוקות הדעות באשר לקביעת המדד הראוי לבדיקת הצלחת התהליך או כישלונו: יש הרואים בעצם ההגעה להסדר מוסכם משום הצלחה, יש המשלבים זאת בשאלת משך הזמן שנדרש כדי להגיע לאותו ההסדר, ולעומתם יש המצביעים על הצורך לבחון את יציבות ההסדר ואת קיומו לאורך זמן ויש השמים דגש על תחושותיהם של הצדדים בקשר להליך עצמו ועל

2 חוק בית המשפט לענייני משפחה, תשנ"ה-1995 (להלן: חוק בית המשפט לענייני משפחה); תקנה 258 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 (להלן: תקנות סדר הדין האזרחי).

3 G. Davis *Partisans and Mediators* (1988) 110-121

4 A.G. Gagnon "Ending Mandatory Divorce Mediation for Battered Women" 15 *Harvard Women's L. J.* (1992) 272-294; T. Grillo "The Mediation Alternative: Process Dangers for Women" 100 *Y. L. J.* (1991) 1545

שביעות רצונם ממנו ומן ההסדר שבסופו⁵. נוכח הילוקי דעות אלה, הצדקת הנהירה לנתיב הגישור נעשית בעייתית.

דומה שהביקורת הקשה ביותר נגד הגישור היא על רקע יחסי הכוחות בין הצדדים המתדיינים, כאשר הטענה היא כי הגישור דווקא מעצים פערי כוחות קיימים במקום לצמצמם⁶. ביקורת זו הופכת רלוונטית במיוחד מן הזווית הפמיניסטית. כיוון שבגישור הצדדים הם ששולטים בהליך, הגינות ההליך מותנית בשוויון כוחות, פחות או יותר, בין הצדדים. הביקורת הפמיניסטית מתייחסת לעובדה שבין גברים לבין נשים יש פערי כוחות משמעותיים. כל עוד מנגנון הגישור אינו כולל צמצום של הפערים, הלכה למעשה הוא מנציח את יחסי הכוחות הקיימים, דהיינו מחזק את הצד החזק – הגבר. הגישור מוציא את הסכסוך מהזירה הציבורית ומעביר אותו לזירה הפרטית. מעבר זה מאפשר גם חריגה מסטנדרטים מכוח הדין אל הסדרים שהם פונקציה של כוחם היחסי של הצדדים למשא ומתן. אלו המזהים את העברת הסכסוך מהזירה הציבורית ואת קביעת הסטנדרטים עם הגנה טובה יותר על נשים ועל זכויותיהן סבורים שהגישור, המוביל חזרה להפרטה ול"תפירה אישית", פוגע בנשים, משום שהוא מאפשר היצמדות לדפוסים פטריארכליים מסורתיים⁷.

בישראל, חשש זה מפני העצמת הצד החזק מלכתחילה מקבל משנה תוקף על רקע המערכת הקשה של דיני המשפחה בישראל, המפוצלת בין המשפט הדתי לבין המשפט האזרחי. מאחר ששליטתו המלאה של הדין הדתי על ענייני הנישואין, ובעיקר על ענייני הגירושין, מובילה לנחיתות כוחה של האישה לעומת כוחו של הגבר, פערי הכוחות בין גברים לנשים בנוגע לגירושין, הקיימים כדרך שבשגרה על רקע סוציו-אקונומי, מקבלים כאן חיוק משמעותי ביותר. במילים אחרות, נקודת המוצא שממנה יוצא הליך הגישור היא בלתי שוויונית בעליל, מעל ומעבר למצב הבלתי שוויוני ה"רגיל" הקיים בכל מקום בעולם, כמתואר במחקרים הביקורתיים כלפי הגישור. שיטת המשפט הישראלית בענייני גירושין מעצימה עוד יותר את כוחו הרב מלכתחילה של הגבר, ובכך גובר החשד כלפי הליך הגישור כמכשיר שאיננו הולם מצבים של פערי כוחות גדולים. כל אלו הן הנחות והשערות הנסמכות על ניתוח תאורטי של התחום בישראל, על רקע מחקרים שנעשו מחוץ לישראל. בישראל, כאמור, טרם נבדקו כל ההיבטים הנוגעים לעלייתו של הליך הגישור בגירושין.

כפי שציינו בפתח הדברים, הקמתם של בתי המשפט לענייני משפחה והגברת השימוש בגישור התרחשו על רקע עלייה דרמטית במספר הנשים עורכות הדין בישראל. נשים מהוות

- S.J. Bahr & C.B. Chappell & A.C. Marcos "An Evaluation of a Trial Mediation Program" 5
18 *Mediation Q.* (1987) 37-52; J. Pearson & N. Thoennes "Divorce Mediation: An Overview
of Research Results" 19 *Colum. J. of L. and Social Problems* (1985) 451; J.B. Kelly "A
Decade of Divorce Mediation Research: Some Answers and Questions" 34 *Fam. &*
Conciliation Courts Rev. (1996) 373
- P.E. Bryan "Killing Us Softly: Divorce Mediation and the Politics of Power" 40 *Buff. L.* 6
Rev. (1992) 441
- M. Shaffer "Divorce Mediation: A Feminist Perspective" 46 *U. of Toronto Faculty of L.* 7
Rev. (1988) 162, 167

כיום יותר משליש מכלל עורכי הדין הפעילים בישראל, ולפחות מחצית מכלל הסטודנטים למשפטים בישראל, כך ששיעורן היחסי במקצוע עריכת הדין עתיד לעלות באופן עקבי בשנים הקרובות. יש הצופים, לאור זאת, שינוי עתידי באופיו המסורתי הגברי של מקצוע עריכת הדין. תחוית זו נשענת על תאוריות בדבר קיומו של ה"קול הנשי", השם דגש על שיתוף פעולה, על דאגה לזולת ועל המשך קיומן של מערכות יחסים, הכול מתוך ההווה הנשית הייחודית⁸. לתאוריות אלו של הזרם המכונה ה"פמיניזם התרבותי" יש ייצוג נכבד במחקר על מקצוע עריכת הדין ועל מקומו של מוסד הגישור, בעקבות תהליך ה"פמיניזציה" של תחום עריכת הדין⁹. במקביל לשינוי האפשרי במבנהו ובאופיו של מקצוע עריכת הדין, גם אופיו הנשי של העיסוק בגישור, אשר באופן מסורתי נתפש כתחום טיפולי, עשוי אף הוא להשתנות, עם עליית הפופולריות של העיסוק בגישור. התחושה היא שכולל שהגישור נעשה פופולרי יותר, הוא מושך יותר גברים. תחושה זו מתחזקת לנוכח ההכרה בכך שבהליך הגישור טמון גם פוטנציאל כלכלי, ובמקביל הוא נוגס במקור הכנסה בלתי מבוטל שהיה קודם לכן נתון לשליטת מקצוע עריכת הדין. הכרה זו מתבטאת, בין היתר, בניסיונות חוזרים ונשנים להצר את רגלי המקצועות הטיפוליים ולהתנות את העיסוק בגישור בגירושין בהכשרה משפטית פורמלית. דברים אלה מעוררים מגוון רחב ביותר של שאלות, כגון שאלת קיומם של הבדלים בתפישות המקצועיות של מגשרים ושל עורכי דין, הקשר בין הבדלים אלה לבין מינם של אנשי המקצוע, שאלת המגדר במאבק המקצועי על טריטוריית הגישור ועוד.

כל התהליכים שנסקרו לעיל אינם מתרחשים בחלל ריק, ואין הם מנותקים זה מזה. קיימים ביניהם יחסי גומלין, כאשר החוט המקשר בין כולם הוא שאלת המגדר. לכל נושא שנדון בתאוריה או במחקר של הגישור בכלל, ובתאוריה או במחקר של גישור במשפחה¹⁰ בפרט, יש היבט מגדרי. כך באשר לבני הזוג העוברים תהליך של גישור: לפערי הכוחות ביניהם, לצפיפותיהם של הצדדים מן ההליך, לשביעות הצונם ממנו, לסגנון השיח של המעורבים בגישור, לתוכן ההסכם שהושג וליישומו. כך גם באשר לאספקט של אנשי המקצוע המעורבים בהליך הגישור: לתפישות המקצועיות של עורכי דין לעומת מגשרים, לתפישות המקצועיות של נשים ושל גברים העוסקים בכל אחד מן המקצועות האלה. ההיבט המגדרי מעורב בכל אחד ואחד מן הנושאים העומדים לדיון בתחום הגישור בגירושין. טענתנו הנה שמושג המגדר הוא מושג מפתח להבנת תהליך הנהירה לגישור והשלכותיו על מצב הנשים בסכסוכי גירושין בישראל. מטרתו של מאמר זה היא להציג את המחקרים העדכניים ביותר בתחום ואת הגישות השונות בנוגע לגישור בגירושין, תוך הבלטת מושג המגדר, וכן לעדכן על הנעשה בישראל בנוגע למעבר לגישור בגירושין, הן מבחינת השינויים הנורמטיביים והן מבחינת הנעשה בשטח. הצגה זו באה כרקע למחקר שנמצא בעיצומו בנוגע לגישור בגירושין בישראל.

- 8 C. Gilligan *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development* (1982)
 9 יש לציין כי אין אחדות במסקנות המחקרים השונים. ראו באופן כללי: U. Schultz & G. Shaw
Women in the Law: a Challenge to Law and the Legal Profession (in press)
 10 גישור בגירושין הוא סוג אחד של גישור במשפחה. בספרות המקצועית משמש הביטוי "גישור במשפחה" (family mediation), ולפיכך נשתמש בו גם אנו, אם כי כוונתנו, כמו גם כוונת רובה המכריע של הספרות, לגישור בין בני זוג המפרקים מסגרת של נישואין.

חלק א: גישור, מגדר וגירושין: היבטים תאורטיים וממצאים מחקריים

העיסוק בגישור כרוך באינטרסים אידאולוגיים ואחרים, והמחקר בתחום מהווה זירה חשובה בקידום האינטרסים של השחקנים השונים. הוויכוח בין תומכי הגישור לבין מתנגדיו לגבי ההשלכות המגדריות של הגישור מתנהל במספר רמות, אשר לעתים קשה להפריד ביניהן. חלק מהוויכוח מתנהל ברמה התאורטית, על סמך סברות לגבי התאמת מאפייני הגישור לנשים ומתוך הטענות לגבי "הקול הנשי". חלק מהטענות מועמדות במבחן אמפירי, אך בין המחקרים האמפיריים קיימים הבדלים רבים: במסגרות הגישור והמודלים שנבדקו, בזהות המגשרים, בהכשרתם, במאפייני הזוגות הנבדקים ובגודל המדגם. טווח מספר הזוגות שבמדגמים נע בין 12¹¹ לבין 2,055¹², ורק בפחות ממחצית המחקרים היה מספר הזוגות גדול מ-100. כך, לא זו בלבד שקשה להשוות את הממצאים ולהסיק מהם מסקנות, אף אם כלליות¹³, בקשר להיבט המגדרי של הגישור, אלא שגם קיים פער גדול בין הרטוריקה לבין המידע העובדתי שעליו מתבססים החוקרים.

להלן נתייחס לסוגיות בנושא הגישור במשפחה שבהן המגדר מהווה ציר מרכזי. בין היתר נדון בפערי הכוחות ובטיפול באלימות במשפחה באמצעות גישור, בתפקוד של המעורבים בגישור ובצדקות של הצדדים לגבי הדרכים השונות ליישוב סכסוכים. בכל נושא נציג את התשתית התאורטית ואת הממצאים המחקריים הקיימים.

1. מגדר והליך הגישור

א. מגדר, גישור ופערי כוחות בין הצדדים

כפי שצוין במבוא, הגישור מבוסס על מודל שמניח שוויון כוחות בין הצדדים. בגישור במשפחה בא בהכרח לידי ביטוי פער הכוחות שבין גברים לבין נשים. בגלל המבנה התברתי, הנורמות והערכים התברתיים שעוצבו במשך שנים של פטריארכיה, נשים נמצאות בעמדת נחיתות ביחס לגברים: יש להן הכנסה נמוכה יותר, רמת השכלה נמוכה יותר¹⁴, ניסיון מקצועי דל יותר וסטטוס חברתי נמוך יותר. על כל המשאבים האישיים האלה, יש להוסיף בישראל את האפליה המשפטית ממנה סובלות נשים בכל הנוגע לנישואין ולגירושין. כל

11 K. Kressel & F. Butler-DeFreitas & S.G. Forlenza & C. Wilcox "Research in Contested Custody Mediations: An Illustration of the Case Study Method", in J.B. Kelly *Empirical Research in Divorce and Family Mediation* (San-Francisco 1989) M. Benjamin, והנוכח אצל: *Research in Divorce and Family Mediation* & H.H. Irving "Research in Family Mediation: Review and Implications" 13 *Mediation Q.* (1995) 53-82.

12 C. Richardson *Court Based Divorce Mediation in Four Canadian Cities: An Overview of Research Results* (1988), in Benjamin & Irving, *Ibid*

13 Benjamin & Irving, *Ibid*, at p. 54 (סוקר ממצאים של 51 מחקרים אמפיריים בשנים 1977-1995 שממצאיהם התפרסמו בצפון אמריקה. ארבעה מתוך המחקרים נערכו בבריטניה והיתר בצפון אמריקה).

14 בשכבות הסוציו-אקונומיות העליונות במדינות המערב נשים משכילות יותר מגברים, אך עדיפות זו טרם השפיעה על יותר המשאבים.

אלה מביאים לחולשה יחסית של האישה מול הגבר¹⁵. השאלה היא אם גישור מתאים למצב של פער כוחות ואם ביכולתו לצמצם אותו, או שמא ההפך הוא הנכון, והגישור לא רק שאינו מצמצם את פערי הכוחות, אלא אף מעצימם¹⁶. שאלה זו נבחנה ממספר זוויות, שעיקרן להלן.

ב. מגדר ומשא ומתן בגישור

אחת הסוגיות שנבדקו על מנת לבחון אם אכן יש הבדלים בין גברים לבין נשים בגישור היא סגנון המשא ומתן במהלך הגישור עצמו.

כיוון שהגישור אינו כפוף לכללי נוהל או לכללי תוכן חיצוניים, והצדדים הם שמכתיבים את נושאי הדיון ובמידה רבה גם את דרך ניהולו, סביר להניח שבגישור יש לכישורי המשא ומתן של הצדדים חשיבות גדולה עוד יותר מאשר בבית משפט. הדומיננטיות של גברים בתקשורת עם נשים, המתבטאת בכך שהם ישירים יותר, קוטעים יותר את דבריהן ונמנעים מלהשיב לדבריהן¹⁷, תאפשר להם לשלוט בשיחה במסגרת הגישור. התוצאה, ניתן לטעון, היא שחופש הפעולה של הצדדים בגישור מעניק משקל רב במיוחד לפער הכוחות ביניהם, ולכן הדבר מגדיל ומנציח את הפער לטובת הגברים.

מצד שני, ניתן לטעון שהשיח הנשי, שבבית המשפט כוחו קטן מהשיח הגברי, מעניק בגישור עדיפות לנשים על פני גברים. כיוון שהגישור שם את הדגש על שיח של שיתוף פעולה, על הקשבה, על הפנמת צורכי הצד האחר ועל התחשבות בצרכים רגשיים, יש להניח שמי שיש לו כישורים טובים יותר לכך יצליח יותר בהליך המבוסס על דגשים אלו. אם כך, ניתן לטעון שהגישור אכן נותן לנשים כוח מול הגברים, כוח שאין להן במסגרת הליך משפטי.

מחקרים על השיח בגישור בגירושין אכן מצביעים על הבדלים בין גברים לבין נשים¹⁸. במחקר שנערך בישראל נמצאו הבדלים ברורים בסגנון הדיבור: סגנון הוויכוח של גברים נוטה להיות לוגי ומאופק, ואילו זה של נשים הוא רגשי. גברים משתמשים בטיעוני צדק "אובייקטיביים", לעומת נשים המשתמשות בטיעונים "סובייקטיביים" המתבססים על אכפתיות ועל מחויבות למערכת היחסים הייחודית¹⁹. במחקרים אחרים נמצא שגברים נוטים

15 Israel Ministry of Foreign Affairs *Combined Initial and Second Report of the State of Israel Concerning the Implementation of the United Nations Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women (CEDAW)* (1997)

16 S.H. Hughes "Elizabeth's Story: Exploring Power Imbalances in Divorce Mediation" 8 *Georgetown J. of Legal Ethics* (1994-1995) 553, 584-585

17 R. Dingwall & D. Greatbatch & L. Ruggerone "Gender and Interaction in Divorce Mediation" 15 *Mediation Q.* (1998) 277, 278

18 B.B. Williams "Implications of Gilligan for Divorce Mediation: Speculative Applications" 12 *Mediation Q.* (1994) 101-116

19 א' מלאך-פיינס, ח' גת וי' טל "הבדלי המינים בניהול משא ומתן בתהליך גישור בגירושין" שיחות יג (תשנ"ט) 238.

להתייחס לנושאים רגשיים רק כדי להשיג תוצאות קונקרטיות, לעומת נשים, המתייחסות לנושאים רגשיים גם בהקשרים אחרים, וכן שגברים מתייחסים לילדיהם בהכללות, בניגוד לנשים המתייחסות אליהם באופן קונקרטי²⁰.

למרות יומרות הגישור להתאים לשיח הנשי, נראה שהבדלי השיח מעניקים עדיפות דווקא לגברים, בעיקר בגלל שהמגשרים (הן גברים והן נשים) מנסחים את הסוגיות בסגנון הגברי, מסיבות הקשורות בזהותם המקצועית. לדוגמה, המגשרים מתמקדים בהיבטים אינסטרומנטליים²¹, בניגוד להיבטים רגשיים, והם נוטים לכוון את הדיבור על ילדים בהכללות ולא להתייחס לילדים ספציפיים. התוצאה היא חיזוק מעמד הגברים בגישור²².

ג. גישור ואלימות נגד נשים

המקרה המובהק של פער כוחות בין בני הווג הוא כאשר אחד ממרכיבי הסכסוך ביניהם הוא השימוש באלימות²³. גם בין התומכים בגישור חלוקת הדעות בשאלה אם גישור בכלל מתאים בסכסוכים שעניינם או שנסיבותיהם כוללים אלימות נגד האישה²⁴. במצבים אלה, טוענת הביקורת הפמיניסטית, האידיאולוגיה של הגישור, יעדיו והאמצעים המשמשים בו מעצימים את פערי הכוחות ומחריפים את הפגיעה בנשים.

הביקורת העיקרית נגד גישור במצבים של אלימות היא שפער הכוחות בין בני הווג יבוא לידי ביטוי במשא ומתן ביניהם וישפיע בכל אחד ממהלכי הגישור, מאחר שהאישה המוכה רגילה לוותר כדי למנוע אלימות, והגבר רגיל לשלוט בה. הסכם בין בני זוג כאלה לעולם אינו משקף הסכמות הדדיות, אלא סדרה של ויתורים מצד האישה²⁵.

לגישת הביקורת הפמיניסטית, הגישור הוא ביטוי מודרני למדיניות המסורתית של הפרדה בין הציבורי לבין הפרטי ולא־התערבות ציבורית ביחסים בין בני זוג²⁶. בעבר נבעה מדיניות זו מהכרה פורמלית בסמכות הפטריארכלית במשפחה, שכללה בעלות של הגבר על גופה של

20 שם, בע' 281.

21 Dingwall & Greatbatch & Ruggerone, *supra* note 17, at p. 284.

22 לעומת זאת, טוענת Kandel שגורם ההצלחה הוא מידת הדיבור המובנה, אשר לא ניתן לייחסה לאחד המינים בלבד או לצפותה על סמך פרמטרים דמוגרפיים: R.F. Kandel "Power Plays: A Sociolinguistic Study of Inequality in Child Custody Mediation and a Hearsay Analog Solution" 36 *Arizona L. Rev* (1994) 879, 940-941.

23 כיוון שהאלימות הנה כמעט תמיד נגד נשים, סוגיית האלימות היא ללא ספק בעלת הקשר מגדרי.

24 "אלימות במשפחה" משמעה, בין בני זוג, אלימות נגד האישה.

25 D. Greatbatch & R. Dingwall "The Marginalization of: בן זוג, אלימות נגד האישה. סקירת מקורות לעניין זה ניתן למצוא ב: Domestic Violence in Divorce Mediation" 13 *International J. of L., Policy and the Fam.* (1999) 174.

26 C. Germane & M. Johnson & N. Lemon "Mandatory Custody Mediation and Joint Custody Orders in California: The Danger for Victims of Domestic Violence" *Berkeley Women's L. J.* (1986) 175, 176.

27 A. Bottomley "What is Happening to Family Law? A Feminist Critique of Conciliation", in J. Brophy & C. Smart *Women in Law: Explorations in Law, family and Sexuality* (London, 1985) 163.

אשתו ועל רכושה. הפתרון לבעיות בתוך המשפחה, לרבות לאלימות (אם בכלל הוכרה כבעיה), הוצע בהסדרים פנימיים שיעדם שימור הנישואין, דוגמת פיוס והסכמה. הגישור המודרני, נטען, ממשך את המגמה המוציאה את חיי המשפחה מביקורת ציבורית. על פי תפיסות פמיניסטיות, המשפחה היא היחידה החברתית הבסיסית אשר בה מתחיל דיכוייה של האישה, ולכן אין לעודד הסדרים כמו גישור, המפקיעים את הפיקוח על המשפחה מידי הציבור.²⁷

הביקורת הפמיניסטית דוחה גם את הלגיטימיות של יעדי הגישור. על פי ביקורת זו, יעדם העיקרי של המגשרים הוא להשיג הסכם, והם נוטים להתעלם מנושאים העלולים לסכן את מימוש היעד. כתוצאה מכך, מגשרים רבים נמנעים מלברר אם הייתה אלימות במערכת היחסים או מלבדוק את טיבה מקום שהיא נגלית.²⁸ הם נוטים להמעיט בערכן של טענות על אלימות, להימנע מלהתייחס אליהן במסגרת הגישור, ולהתמקד בסוגיות אחרות שגלויות לבעיית האלימות.²⁹ התוצאה היא שההסכם שהושג לא עונה על הבעיה הדחופה ביותר בין בני הזוג,³⁰ ולפעמים אף מעמיד את האישה בסכנה של המשך האלימות, במיוחד כאשר בהסכם נקבעת משמורת משותפת על ילדים, הדורשת את המשך הקשר בינה לבין התוקף.³¹ יעד נוסף של הגישור, המהווה בעיה במקרים של אלימות, הוא השאיפה לפיוס ולצמצום השבר המשפחתי. מגשרים מגדירים את יישוב הבעיות כמונחים של שימור מערכת יחסים, שיתוף פעולה, שיפור התקשורת והדגשת הסכמות (גם כאשר מדובר במשפחה בפירוק). כאשר מערכת היחסים כוללת אלימות, שימור מערכת היחסים מנציח את האלימות. פיוס במצבי אלימות נותן יותר מענה לרצון התוקף, שבדרך כלל רוצה לשמור על סטטוס קוו, מאשר לצורכי האישה, החפצה בהפסקת האלימות, גם אם לא תמיד מעוניינת בפירוד.³² לא רק יעדי הגישור מקשים על האישה במקרים של אלימות. גם שיטת העבודה נתפסת כבלתי מתאימה. בהליך הגישור, כל צד מכיר באחריותו לבעיות ובמחויבותו לשנות את התנהגותו בעתיד. גישה זו משרתת את צורכי התוקף, מהטעם שהיא מטילה אחריות שווה על הנפגעת ועל הפוגע.³³ לעתים, אפילו אין הודאה של התוקף באלימות. זוהי למעשה תמיכה בתפיסות המאשימות את הנפגעת (ולו חלקית) באלימות נגדה.³⁴

- L.G. Lerman "Mediation of Wife Abuse Cases: The Adverse Impact of Informal Dispute Resolution of Women" 7 *Harvard Women's L. J.* (1984) 57 27
- .Shaffer, *supra* note 7, at p. 103 28
- .Greatbatch & Dingwall, *supra* note 24, at p. 185 29
- .Lerman, *supra* note 27, at pp. 83-84 30
- J. Pearson "Mediating when Domestic Violence Is a Factor: Policies and Practices in Court-Based Divorce Mediation Programs" 14 *Mediation Q.* (1997) 319-335 31
- .Lerman, *supra* note 27, at pp. 85-86 32
- .S. Cobb "The Domestication of Violence in Mediation" 31 *L. and Society Rev* (1997) 397 33
- J. Rifkin "Mediation in the Justice System: A Paradox for Women" 1 *Women & Criminal Justice* (1989) 41, 48 34

מנגד, יש הטוענים שגישור יכול להועיל גם במצבי אלימות, כל עוד ננקטים אמצעי הזהירות והנהלים הנכונים. תומכי הגישור מצביעים על מגרעות מערכת המשפט, שגם במסגרתה הטיפול בבעיות אלימות הוא קלוקל. בראש ובראשונה, מערכת המשפט משקפת את אותם ערכים חברתיים המפרידים בין הציבורי לבין הפרטי, שבגללם לא הייתה התערבות אפקטיבית בעבר במצבי אלימות. בנוסף, קשיים מבניים, כמו עומס העבודה, גורמים לדחיקת בעיית האלימות ולזלזול בטיפול בה³⁵. אפילו כאשר מקרה זוכה לטיפול, אופי הדיון המשפטי וסדרי הדין מונעים מהאישה הנפגעת להשמיע את קולה ולספר את סיפורה בצורה חופשית. אלא שגם כנגד ביקורת זו ניתן לטעון שהפתרון אינו בהחלפת מערכת המשפט במערכת אחרת, כי אם בתיקונה.

במחקר שבדק הסכמים שהושגו בגישור במקרים שבהם היה בן זוג אלים נמצא, שבמקרים רבים לא היה כלל אזכור של האלימות בהסכם. יתרה מכך, רבים מההסכמים שבהם היה אזכור של האלימות ושל איסורה, עמד האיסור מול חובה מצד האישה, למשל לבצע מטלות בבית או להימנע מלשאול את הגבר על מעשיו. משמעותו של הסכם כזה היא שאם האישה מפרה את חובתה, רשאי הגבר לנקוט אלימות כלפיה³⁶. למותר לציין שהמסר בהסכם כזה הוא שאלימות היא קלף מיקוח שניתן להעמיד תנאים להימנעות ממנה.

מנגד, מחקר אחר מצא שעל אף הסיכויים הקטנים להשגת הסכם בהליך הגישור כאשר יש מרכיב של אלימות, באותם מקרים שבהם כבר הושג הסכם, נשים שסבלו מאלימות פיזית ונפשית דווקא הצליחו להשיג את התוצאות אשר ביקשו³⁷. עם זאת, יש להביא בחשבון את העובדה שנשים שהן קרבנות אלימות מציבות מלכתחילה דרישות נמוכות³⁸, וייתכן שהצלתן להשיג את מבוקשן מעידה על רמת הציפיות הנמוכות שלהן, ולא על איכות ההליך. מאחר שהגישור נתפס גם כתהליך חיובי שאחד מיעדיו הוא יצירת תנאים למערכת יחסים נמשכת תקינה יותר, מתבקש לבדוק את כוחו של הגישור גם במניעת חזרה על האלימות. כגון 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, למשל מעצר³⁹. נראה שהליכים משפטיים מאפשרים הפעלה של שני מנגנונים מרתיעים – מניעת גישה של התוקף לאישה ואיום בסנקציה אפקטיבית. גישור איננו מאפשר הרתעה זו⁴⁰.

Lerman, *supra* note 27, at p. 99 35

Ibid., at pp. 95-96 36

E. Desmond & L. Wight "Theorizing Power in Divorce Negotiations: Implications for 37
Practice" 15 *Mediation Q.* (1998) 227, 228
ביניהם פער כוחות גדול במיוחד – כלומר יש להניח שמקרים של אלימות קשה לא נכללו בו.

Shaffer, *supra* note 7, at p. 183 38

Lerman, *supra* note 27, at p. 81 39

B.J. Hart "Gentle Jeopardy: The Further Endangerment of Battered Women and Children 40
in Custody Mediation" 7 *Mediation Q.* (1990) 317-330

אין למעשה מחלוקת על כך שאלימות מחייבת התייחסות מיוחדת בגישור. אולם בעוד שיש הסבורים שהתייחסות זו צריכה להתבטא בסירוב של המגשר או של הממסד לטפל במקרה באמצעות גישור, סבורים אחרים שהפתרון מצוי בידי המגשר, אשר קנה לעצמו כלים להתמודד עם פערי הכוחות ועם האלימות⁴¹. עמדה זו מובילה לדיון בשאלת מעמדו של המגשר.

ד. ניטרליות המגשר

אחת הנקודות החשובות בעת דיון על אפשרות הגישור במצבים של פערי כוחות, ובמיוחד של אלימות במשפחה, הוא מעמדו של המגשר. מבקרי הגישור במצבים אלו טוענים שמגשר אשר שומר על ניטרליות, כפי שלכאורה מתחייב מהגדרת ההליך, למעשה נותן ידו להנצחת הפערים והאלימות⁴². מנגד, טוענים תומכי הגישור, למגשר יכול להיות תפקיד באיזון הכוחות בין הצדדים ובהתמודדות עם בעיית האלימות. מחלוקת זו כרוכה בשאלת משמעותו של המושג "ניטרליות" ובשאלה עד כמה ראוי שהמגשר יהיה ניטרלי.

בספרות משמש המונח "ניטרליות" במשמעויות שונות. אחת ההבחנות העיקריות היא בין impartiality – היעדר משוא פנים, לבין equidistance – שמירה על סימטריה בין הצדדים⁴³. בפועל עשויות משמעויות אלו לעמוד בסתירה זו לזו, שכן שמירה על הסימטריה מבוססת על תמיכה, ולו זמנית, באחד הצדדים⁴⁴. ההבדל בולט במיוחד במצב של פער כוחות. מגשר הנוקט impartiality ימנע מלהתערב בפער הכוחות, כדי שלא להעדיף את אחד הצדדים. מגשר הנוקט equidistance יפעל לצמצום הפער על ידי חיזוק הצד החלש, מזה, והחלשת הצד החזק, מזה⁴⁵. מכל מקום, על פי רוב מופיע המונח "ניטרליות" מבלי להגדיר את משמעותו, על אף הפרשנויות השונות האפשריות⁴⁶. הרעיון שתיתכנה משמעויות שונות למונח הניטרליות דורש הרחבה. לצורך מאמר זה ולצורך המשך הדיון בממצאי המחקרים נשתמש במונח המקובל, שהוא impartiality, קרי, היעדר משוא פנים.

- R.D. Mathis & Z. Tanner "Effects of Unscreened Spouse Violence on Mediated Agreements" 41
26 *The American J. of Fam. Therapy* (1998) 251, 259; P. Salem & A.L. Milne "Making
Mediation Work in a Domestic Violence Case" 17 *Fam. Advocate* (1994-1995) 34
- Gagnon, *supra* note 4, at p. 276 42
- J. Rifkin & J. Millen & S. Cobb "Toward a New Discourse for Mediation: A Critique of
Neutrality" 9 *Mediation Q.* (1991) 151, 152-153 43
להיעשות אף תוך כדי נקיטת מעורבות בעמדתו של כל אחד מהם. לשון אחר, באמצעות "סובייקטיביות
לשני הצדדים".
- Rifkin & Millen, *Ibid*; S. Cobb & J. Rifkin "Practice and Paradox: Deconstructing Neutrality
in Mediation" 16 *L. and Social Inquiry* (1991) 35, 45 44
- J.B. Kelly "Power Imbalance in Divorce and Interpersonal Mediation: Assessment and
Intervention" 13 *Mediation Q.* (1995) 85-98 45
- A. Taylor "Concepts of Neutrality in Family Mediation: Contexts, Ethics, Influence and
Transformative Processes" 14 *Mediation Q.* (1997) 215, 219; Shaffer, *supra* note 7 46

מבקרי הגישור סבורים שלא תיתכן ניטרליות אמיתית של המגשר. הגישור אינו מתנהל בחלל ריק, אלא על רקע מערכת ערכים וכוחות נתונה. לפיכך, כל התערבות של המגשר, היא טיבה אשר יהא, משנה בהכרח את מעמדה. יתרה מכך, אי-התערבות של המגשר (בהנחה שכלל לא ייתכן מצב זה) נותנת גושפנקא למערכת הכוחות הקיימת, אשר על פי רוב משקפת תפיסות פטריארכליות⁴⁷. גם מתן גושפנקא, ולו על ידי שתיקה ופסיביות, משפיעה על מערכת היחסים, ולפיכך מהווה חריגה מניטרליות.

מעבר לכך, התייחסות למגשר כאל ניטרלי ונטול התייחסות ערכית מעודדת את הסתרת ערכיו של המגשר. בניגוד למערכת המשפטית, בה הפרמטרים להחלטות הנם גלויים, ערכיו של המגשר נותרים סמויים, אלא אם כן הוא בוחר להבהירם לעצמו ולצדדים⁴⁸. דבר זה בעייתי כאשר מדובר במגשרים מתחום העבודה הסוציאלית והרווחה. אנשי המקצועות הטיפוליים פועלים בגישור כפי שהם פועלים במסגרת הטיפולית, ונוצר ערבוב בין יישוב סכסוכים לבין תרפיה. עוד נטען שאנשי הטיפול פועלים במסגרת ערכית בה המשפחה היא יחידת הבסיס, והשאיפה העיקרית היא בהכרח המשכיות וקונצנזוס⁴⁹. אידאולוגיה זו מקדשת מערכת יחסים שבה, נטען, יש דיכוי של האישה⁵⁰.

אם נסכם את דברינו עד כה בנוגע לניטרליות המגשר, העמדה הביקורתית ברורה: ניטרליות משמעותה שיקוף הנורמות והערכים הרווחים בחברה. אלו עוצבו על ידי קבוצות הכוח בחברה, ובחברה פטריארכלית, נטען, הנורמות והערכים מטפחים ומעודדים את כוחם של גברים⁵¹. גם מבחינה נוהלית, ניטרליות מאפשרת לצד החזק – הגבר – לשלוט במהלך הגישור ובתוצאותיו⁵². אם כך, מנקודת ראות פמיניסטית ספק אם ניטרליות של המגשר היא בכלל רצויה. מצד שני, יש הטוענים שהתערבות המגשר כאשר האישה נראית במצב חלש

- R. Dingwall "Empowerment or Enforcement? Some Questions about Power and Control 47
in Divorce Mediation", in R. Dingwall & J.M. Eekelaar *Divorce Mediation and the Legal
Process, British Practice and International Experience* (Oxford, 1988) 150; J.A. Scutt
"The Privatisation of Justice: Power Differentials, Inequality, and the Palliative of
.Counselling and Mediation" 11 *Women's Studies International Forum* (1988) 503-520
- L.E. Teitelbaum & L. DuPaix "Alternative Dispute Resolution and Divorce: Natural 48
Experimentation in Family Law" 40 *Rutgers L. Rev.* (1987-1988) 1093, 1125; R.L.
Ferstenberg "Mediation versus Litigation in Divorce and Why a Litigator Becomes a
.Mediator" 20 *American J. of Fam. Therapy* (1992) 266, 269
- B. Neale & C. Smart "'Good' and 'bad' Lawyers? Struggling in the Shadow of the New 49
.Law" 19 *J. of Social Welfare and Fam. L.* (1997) 377, 383
- A. Bottomley "Resolving Family Disputes: A Critical View", in M. Freeman *The State, the 50
.Law and the Family* (London, 1984) 293, 296-297
- .Shaffer, *supra* note 7, at p. 185 51
- .Scutt, *supra* note 47; *Ibid* 52
- C.N. Kotyk "Tearing Down the House: Wearing the Foundation of Divorce Mediation
through Brick by Brick" 6 *William and Mary Bill of Rights J.* (1997) 277
ניטרליות במונח impartiality

יכולה אף היא להתפרש כפגיעה באישה. לדוגמה, מחקר שבדק את התנהגותם של מגשרים במקרי אלימות מצא שרוב המגשרים בחרו לחרוג מהניטרליות הרצויה בעיניהם בדרך כלל, מתוך העדפה של ביטחון הנשים על פני עצמאותן. אך התוצאה הייתה, שדווקא רצונם של המגשרים להגן על הנשים החלישה אותן, כיוון שהנשים הרגישו שהמגשרים הפקיעו מהן את יכולת קבלת ההחלטות והשליטה בהליך⁵³.

תפיסה אחרת היא, שמושג הניטרליות הוא גמיש, ומשתנה בהתאם לנסיבות: זהות המגשר, הסוגיה שעל הפרק וזהות הצדדים. לפי גישה זו, תיתכן התערבות מצד המגשר שלא תיחשב השפעה פסולה. בענייני משפחה, למשל, יש מקום לייצוג משפטי ולהתערבות אשר מגדילה את ההוגנות של ההליך⁵⁴. לפי גישה זו, יש קשת רחבה של מצבים, מ"ניטרליות צרה" ועד ל"ניטרליות מורחבת". ניטרליות המגשר יכולה להיות ממוקמת בכל מקום בקשת, והאתיות של עבודתו תלויה בהקשר⁵⁵. נראה, אם כן, שאין תשובה חד-משמעית לשאלה אם התערבות של המגשר עדיפה על פני ניטרליות.

ה. הבדלי מגדר והבחירה בגישור

למרות מגוון התפיסות לגבי הגישור ולגבי הלגיטימיות של מעורבות המגשר, מוצג הגישור כעדיף על פני ההליך המשפטי בכלל, ובגירושין בפרט. חוקרים בדקו אם הגישור אכן עדיף בעיני נשים ואם הוא מייטיב עמן.

כפי שמקובל להציג את הפמיניזם התרבותי, הגישור, שמטרתו המוצהרת היא להביא את הצדדים להסכם על ידי זיהוי האינטרסים ההדדיים שלהם ועל ידי מתן מענה להם באמצעות שיתוף פעולה, יתאים יותר לאתוס הנשי, המדגיש אחריות משותפת ודאגה לזולת⁵⁶. זאת לעומת ההליך המשפטי, שבו יש העדפה של צד אחד על פני האחר, על סמך מערכת זכויות וחובות, אשר אמורה להתאים יותר לאתוס הגברי. נוכח זאת שואלים החוקרים אם אכן הנטייה לפנות לגישור רווחת יותר בקרב נשים מאשר בקרב גברים, ואם נשים מרגישות שהן מצליחות בגישור יותר מאשר בהליכים משפטיים.

כדי להעמיד שאלות אלו במבחן אמפירי, צריכה להיות אפשרות של בחירה בין גישור לבין הליכים משפטיים. בדיקה של העדפת הגישור על פני הליך משפטי אינה תמיד אפשרית,

E. Kruk "Power Imbalance and Spouse Abuse in Divorce Disputes: Deconstructing Mediation Practice via the 'Simulated Client' Technique" 12 *International J. of L., Policy and the Fam.* (1998) 1, 12-13

ביקורת מסוג דומה מעלה Cobb באמרה שכאשר המגשר פועל לצמצום פעור הכוחות, הוא בעצם מחליף את כוחות הצדדים בכוחו שלו עצמו ובכך מונע העצמה של הצדדים. לציין, ביקורת זו אינה מתייחסת להבדלים בכוחם ההתחלתי של גברים ושל נשים ולהשפעה השונה (אולי) של מעשה המגשר על גברים ועל נשים. S. Cobb "Empowerment and Mediation: A Narrative Perspective" 9 *Negotiation Journal* (1993) 245, 248

.Taylor, *supra* note 46, at p. 223

Ibid., at p. 226

.Bryan, *supra* note 6

בין היתר כיוון שלא תמיד עומדת בפני הצדדים ברירה. במדינות מסוימות יש חובה לפנות לגישור או להליך דומה, ורק אם הגישור נכשל ניתן לפנות בהליכים משפטיים. מן המחקרים שבדקו את עמדותיהם של זוגות שבחרו בגישור במקום שאכן עמדה בפניהם הברירה, מסתמנת תוצאה אחת ברורה: הן גברים ועל ידי נשים העדיפו גישור על פני הליכים משפטיים⁵⁷. עם זאת, הסיבות להעדפת הגישור על ידי גברים ונשים היו בהחלט שונות. הליך הגישור קוסם לנשים בהיותו מרוחק ומנוכר פחות מאשר המערכת המשפטית, וכיוון שהוא מסייע בהבנת העמדות של הצד שכנגד. לעומת זאת, בחירת הגברים מבוססת על הערכתם את סיכויי ההצלחה שלהם כגדולים יותר בגישור מאשר בהליך המשפטי⁵⁸. בעיני הגברים הבנת הצד שכנגד (מרכיב יסודי בגישור) אינה גורם משמעותי בבחירה במסלול הגישור, אלא טקטיקה במאבק משפטי.

אחד הנושאים הקשים ביותר לבחינה אמפירית הוא הערכת תוצאות הגישור. התמודדות עם שאלה זו נעשית באמצעות פיתוח מדדים אובייקטיביים, כגון עצם ההגעה להסכם, תכני ההסכם (גובה המזונות או אופן חלוקת הרכוש) ומידת יישומו. יש גם מדדים סובייקטיביים, דוגמת שביעות רצון מההליך או מההסדר והיחס בין ציפיות הלקוחות לבין הישגיהם מבחינה חומרית ורגשית.

בנוגע לתכני ההסכם, תומכי הגישור טוענים שהסכמים המושגים בגישור מתייחדים בכך שהם עונים על צורכי הצדדים הספציפיים. ההסכמות נעשות על בסיס הרצונות הפרטיים של המעורבים ולא על פי נורמות ערכיות או אחרות הנכפות על הצדדים. לכן, לכאורה, אין מקום לצפות לסטנדרט או למגמה ברורים בהסכמים שהושגו בגישור. עם זאת, בנושא אחד נמצא הבדל בולט ועקבי בין הסכמים שהושגו בגישור לבין אלו שהושגו בהליך משפטי: הסכמים בדבר משמורת על ילדים שהושגו בגישור כוללים משמורת משותפת יותר מאשר הסכמים המושגים בהליכים משפטיים. הנטייה למשמורת משותפת בגישור בארצות המערב אוששה במחקרים רבים, והפער בין גישור לבין הליכים משפטיים הוא ברור ומובהק⁵⁹.

השאלה היא כיצד לפרש ממצא זה מבחינת כוחם היחסי של הצדדים. נראה שמשמורת משותפת לאב ולאם, בהשוואה למשמורת בלעדית לאם, נתפסת כהחלשה של האישה. לו היה מדובר בחלוקה שווה של המשמורת בפועל, ניתן היה לטעון שהמגמה משקפת מעבר להורות משותפת, שהיא כשלעצמה אינה מחלישה את האם, ואף עשויה להתפרש כהעצמתה. אך לעתים קרובות המשמורת המשותפת היא משפטית בלבד, ואילו המשמורת הפיזית והאחריות היומיומית נשארות בידי האם. משמעות הדבר היא שהסכמי משמורת משותפת כתוצאה מגישור מעניקים לגבר כוח בקבלת החלטות הנוגעות לילדים, מבלי שלצד הכוח

J.B. Kelly "Mediated and Adversarial Divorce: Respondents' Perceptions of Their Processes and Outcomes" 24 *Mediation Q.* (1989) 71, 80; Pearson & Thoennes, *supra* note 5

Pearson & Thoennes, *Ibid*, at p. 455; C.E. Bertoina "An Interpretative Analysis of the Mediation Rhetoric of Fathers' Rightists: Privatization Versus Personalization" 16 *Mediation Q.* (1998) 15

.Kelly, *supra* note 5 59

תבוא האחריות. זו נותרת בידי האישה. ואכן, הדרישה למשמורת משותפת באה ונתמכת מצד ארגוני זכויות הגברים, ולא מצד ארגוני זכויות הנשים⁶⁰.

ייתכן שהנטייה למשמורת משותפת מהווה דוגמה להעצמת פערי הכוחות בין גברים לבין נשים על ידי הגישור ואף להנצחתם: בהיעדר הנורמות המשפטיות העומדות לצד האישה בנוגע למשמורת ילדים, ההסכם הוא פונקציה לא רק של הרצונות הפרטיים של המעורבים, אלא גם של יחסי הכוחות ביניהם. יש הרואים את העדפת המשמורת המשותפת בהסכמים שהושגו בגישור כביטוי לניסיון גדול יותר של הגברים במשא ומתן ולעצמה החברתית שלהם בכל האינדיקטורים החברתיים⁶¹.

מלבד הממצא לגבי משמורת משותפת, אין ממצאים אחידים וחד-משמעיים לגבי תוכן הסכמי גירושין בגישור לעומת אלו שהושגו בהליכים משפטיים. ממצאים ספורדיים כוללים זכויות ביקור רבות יותר ומפורטות יותר, השתתפות רבה יותר של אבות במימון לימודים גבוהים של הילדים⁶² ומזונות תקופתיים לתקופה ארוכה יותר⁶³. מצד אחד, ממצאים אלה יכולים להתפרש כמעידים על כך שהסכמי גישור מעודדים שותפות והתחשבות. מצד שני, ייתכן שההסבר הוא שזוגות הפונים לגישור הם כאלו שנכונים יותר לשותפות ולהתחשבות. לעומת זאת, קיימים ממצאים סותרים לגבי אופן חלוקת רכוש⁶⁴ וגובה מזונות ילדים⁶⁵ כתוצאה מגישור לעומת הסכמים שהושגו בהליכים משפטיים. קשה להפיק ממצאים אלו מסקנות ברורות לגבי הצלחתן של נשים בגישור מבחינת תוכן ההסכמים. באשר לשאלת שביעות רצון הצדדים מגישור לעומת שביעות רצונם מהליכים משפטיים, כאן כבר קיימים מחקרים רבים יותר. בחלק מהמחקרים הושוו גם עמדות של גברים לאלו של נשים. כפי שצוין, תומכי הגישור מציגים כמעלה עיקרית את הדגש המושם בגישור על תמיכה בהתמודדות הנפשית של הצדדים ועל שליטתם המלאה בהליך. המטרה, כך נטען, היא לא רק הישגים חומריים, אלא גם תחושה טובה של המעורבים. לגבי נשים נטען שבמערכת המשפט יש להן

60 Bertoia, *supra* note 58, at p. 26

61 ייתכנו כמה הסברים אחרים לכך שגישור מוביל למשמורת משותפת יותר מאשר הליכים משפטיים. הסבר אחד הוא שאנשים הבוחרים ללכת לגישור מלכתחילה ניתנים בנטיית חברתית וערכיות מסוימות (הורות משותפת), ולכן הסכמים שהושגו בגישור ישקפו נטיות אלו. ייתכן גם שכיוון שהגישור מבוסס על הסדרת היחסים מתוך שיתוף פעולה ומתוך נכונות לפשרה, עצם ההשתתפות בהליך מעודדת הסכמה על שותפות, בין היתר במשמורת הילדים. הסבר אחר הוא שמגשרים המדגישים שיתוף כעניין אידיאולוגי נוטים להעדיף משמורת משפטית משותפת ומכוונים את ההסכמים לכיוון זה.

62 Kelly, *supra* note 5

63 M.G. Marcus & W. Marcus & N.A. Stilwell & N. Doherty "To Mediate or Not to Mediate: Financial Outcomes in Mediated Versus Adversarial Divorces" 17 *Mediation Q.* (1999) 143.

64 ראו: *Ibid*, שם נשים מקבלות חלק גדול יותר בנכסי המשפחה בגישור. ואולם, ראו: Kelly, *supra*, note 5, שם אין הבדלים בחלוקת רכוש.

65 Kelly, *Ibid*; R.E. Emery & M.M. Wyer "Child Custody Mediation and Litigation: An Experimental Evaluation of the Experience of Parents" 55 *J. of Consulting & Clinical Psychology* (1987) 179

לא פעם תחושה של היעדר שליטה ושל חולשה, כיוון שכללי המשחק זרים להן והם תואמים יותר את הסגנון הגברי מאשר את הסגנון הנשי, וכיוון שהשליטה במה שנעשה מצויה בידי אחרים. בגישור, לעומת זאת, הן נהנות מהעצמה בגלל מעורבותן המלאה ובגלל שיש מקום וביטוי לכל צורכיהן, כולל ההיבטים הרגשיים שאין להם מקום בהליך משפטיים⁶⁶. נוכח יומרת הגישור להעניק לצדדים תחושת סיפוק רגשי רבה יותר מהליכים משפטיים, מעניין לבדוק אם אנשים אכן מרוצים יותר מגישור מאשר מהליכים משפטיים, ואם יש הבדלים בין גברים לבין נשים.

אלא שגם כאן תוצאות המחקרים אינן אחידות. בכמה מחקרים נמצאה העדפה של גישור על פני הליכים משפטיים, אך לא נעשתה השוואה בין גברים לבין נשים⁶⁷. באותם מחקרים בהם נעשתה הבחנה זו, הממצאים מורכבים יותר. למשל, בסדרת מחקרים מעודכנים⁶⁸ נמצאו שלוש תוצאות מעניינות: ראשית, גברים היו מרוצים יותר מגישור מאשר מהליכים משפטיים⁶⁹. שנית, אצל נשים לא נמצאה העדפה ברורה לגישור או להליכים משפטיים⁷⁰. שלישית, הן בגישור והן בהליכים משפטיים, רמת שביעות הרצון של נשים הייתה גבוהה יותר מאשר של גברים⁷¹. גם במחקר שהשווה בין גברים לבין נשים בנוגע לגישור בלבד נמצא ששביעות הרצון גבוהה יותר בקרב נשים⁷².

ישנה מחלוקת בשאלה מדוע גברים מרוצים יותר מגישור מאשר מהליכים משפטיים (לאו דווקא בהשוואה לנשים): האם משמעות הדבר היא שגישור מיטיב עם גברים ומרע עם נשים? יש הסבורים שזו המסקנה המתבקשת: גברים מעדיפים גישור, כיוון שהוא נותן מענה

P.E. Edwards "Gender Issues in Family Law: A Feminist Perspective" 35 *Fam. & Conciliation Courts Rev.* (1997) 424, 431-432 66

Kelly, *supra* note 5; Pearson & Thoennes, *supra* note 5. H.H. Irving & M. Benjamin "A Study of Conciliation Counselling in the Family Court of Toronto: Implication for Socio-Legal Practice", in M. Benjamin & H.H. Irving & A. Barsky *Family Mediation* (Thousand Oaks, 1995) 268 67

R.E. Emery & J.A. Jackson "The Charlottesville Mediation Project: Mediated and Litigated Child Custody Disputes" 24 *Mediation Q.* (1989) 3-18; R.E. Emery & S.G. Matthews & M.M. Wyer "Child Custody Mediation and Litigation: Further Evidence of the Differing Views of Mothers and Fathers" 51 *J. of Consulting & Clinical Psychology* (1991) 410; R.E. Emery *Renegotiating Family Relationships: Divorce, Child Custody and Mediation* (New-York, 1994) 175-193 68

.Emery & Wyer, *supra* note 65, at p. 182 69

במחקר שנערך בישראל לאחרונה נמצא שנשים הביעו שביעות רצון מהליכי הגישור בהם בחרו, אף כי סברו שהיו משיגות יותר מבחינה כלכלית בהליכים משפטיים: ע' שחם "גישור - מפרספקטיבה נשית: הגישור כאמצעי לפתרון קונפליקט - והתאמתו לנשים במשבר בנישואין" עבודת מאסטר, לסלי קולג' (2001). 70

.Emery & Wyer, *supra* note 65, at p. 185 71

J.B. Kelly & M.A. Duryee "Women's and Men's Views of Mediation in Voluntary and Mandatory Mediation Settings" 30 *Fam. & Conciliation Courts Rev.* (1992) 34 72

טוב יותר לצורכיהם, ולעתים קרובות משמעות הדבר היא פגיעה בנשים⁷³. אחרים מציינים שלצד העובדה שגברים מעדיפים גישור, יש לזכור שהן בגישור והן בהליכים משפטיים נשים בסופו של דבר מרוצות יותר מגברים, ומכאן הם למדים שעצם ההשתתפות בהליך כלשהו מייטיבה עם נשים, אף אם הפער בשביעות הרצון בין גברים לבין נשים קטן יותר בגישור⁷⁴. חוקרים אחרים סבורים שהפער בשביעות הרצון בין גברים לבין נשים קטן יותר בגישור מאשר בהליכים משפטיים, כיוון שבגישור אין מאבק בין הצדדים ושביעות הרצון של כל אחד מבני הזוג תלויה בוו של האחר. בהליכים משפטיים, לעומת זאת, ככל ששביעות הרצון של אחד הצדדים גדלה, קטנה זו של הצד האחר⁷⁵.

אחת המעלות המיוחדות לגישור מן הפרספקטיבה הפמיניסטית היא העצמה של האישה המשתתפת בגישור, נוכח ההזדמנות לביטוי אישי ולהתייחסות להיבטים רגשיים של המחלוקת, שכן נשים נוטות לדבר על רגשות בקלות רבה יותר. הליך הגישור נתפס כ"מגרש הבית" של האישה, לעומת ההליך המשפטי שמתאים לתחרות ולמאבק, המזוהים עם סגנון גברי. מצד שני, 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 דרישותיהם⁷⁶.

ממצאים בדבר העצמת הצדדים במסגרת הגישור דומים לאלה בדבר שביעות הרצון. הן גברים והן נשים העריכו את הגישור כמעצים יותר מאשר הליכים משפטיים. בקרב הנשים הייתה הערכה זו גדולה יותר⁷⁷. לדוגמה, נשים דיווחו על ביטחון רב יותר בהתמודדות עם בן הזוג לשעבר בעקבות הגישור מאשר בעקבות הליכים משפטיים⁷⁸, ויותר מאשר גברים שהשתתפו בגישור⁷⁹. עם זאת, גם בהליכים משפטיים העידו נשים על העצמה יותר מאשר גברים⁸⁰. נראה שנשים מתעצמות מכל הליך שעוזר להן להגיע להסכם גירושין, ושהליך

73 Emery & Jackson, *supra* note 68, at p. 17; Bertoia, *supra* note 58
 מעדיפים גישור על פני הליכים משפטיים כיוון שבגישור סיכוייהם לקבל משמורת במשותף עם הנשים גדולים יותר; Bottomley, *supra* note 50; Bryan, *supra* note 6; Grillo, *supra* note 4
 L. Woods "Mediation: a Backlash to Women's Progress on Family Law Issues" 10
Clearinghouse Review (1985) 431
 74 Emery, *supra* note 68, at p. 187
 75 Emery & Matthews & Wyer, *supra* note 68, at p. 416
 76 R. Ingleby "The Legal Process in Family Disputes and the Alternatives", in J.
 Eeklaar & M. MacLean *A Reader on Family Law* (Oxford, 1994) 345
 על השליטה של עורכי הדין בלקוחות: S. Austin & W.L.F. Felstiner *Divorce Lawyers and their Clients: Power and Meaning in the Legal Process* (1995); D. Rosenthal *Lawyer and Client: Who's in Charge* (1974)
 77 Kelly, *supra* note 57, at p. 80
 78 *Ibid*
 79 Kelly & Duryee, *supra* note 72, at p. 42
 80 Kelly, *supra* note 57, at p. 80

הגישור אכן תורם יותר לתחושה של עצמה אצל נשים מאשר הליכים משפטיים. אל מול הממצאים הללו עולה הטענה שבכל מקרה ההעצמה היא קצרת טווח בלבד, כיוון שהגישור הוא ממוקד וקצר מכדי שתהיה לו השפעה ארוכת טווח.

2. מגדר, גישור ועריכת דין

א. מאבק בין בעלי המקצוע

עד לפני מספר שנים הייתה חלוקה ברורה בין נותני השירותים המשפטיים, הם עורכי הדין, לבין אנשי מקצועות טיפוליים שנתנו שירותי טיפול, לרבות גישור. אחד המאפיינים המרכזיים של "מהפכת הגישור" של השנים האחרונות, הן בישראל והן מחוצה לה, היא חדירה של תחום אחד למשנהו: מצד אחד, מגשרים מהתחום הטיפולי חודרים לתחום הגירושין ומציעים אלטרנטיבה להליכים משפטיים. מצד שני, רבים והולכים עורכי הדין העוברים הכשרה בגישור ונותנים שירותי גישור. העניין שמגלים עורכי דין בגישור הוא כה רב עד כי שלושה מתוך ארבעת הוועדים המתוזיים של לשכת עורכי הדין בישראל וכן הוועד המרכזי כבר הקימו מוסדות גישור או התקשרו עם מוסדות חיצוניים, בין היתר כדי להציע לעורכי הדין קורסים בגישור⁸¹. מערכת המשפט מעודדת מגמה זו, אם מסיבות אידאולוגיות ואם מסיבות אינסטרומנטליות של הורדת עומס התיקים בבתי המשפט.

הן העוסקים (ובדרך כלל העוסקות) במקצועות הטיפוליים והן עורכי דין מעוניינים לשמור על הטריטוריה שלהם בתחום אשר, בין היתר, מבטיח רווחים נאים. זו הסיבה לכך שלאחרונה מסתמן מאבק בין שני התחומים על השליטה בטריטוריות המקצועיות. נוכח הדרישות המקצועיות לשם עיסוק בגישור (השכלה אקדמית כלשהי והכשרה ספציפית בגישור⁸²), בעלי מקצוע רבים נוטים לראות בעצמם מועמדים טבעיים להיות מגשרים, ולעתים קרובות מטילים ספק ביכולותיהם של בעלי מקצוע אחרים. עורכי דין במיוחד נוטים לשלול את האפשרות שבעלי מקצוע אחרים יעסקו בגישור⁸³, ודורשים שלעורכי דין תהיה שליטה בלעדית בגישור בגירושין, או שלכל הפחות תידרש מעורבות כלשהי של עורכי דין בהליך⁸⁴. אנשי מקצועות הטיפול, לעומת זאת, לא שוללים את מעורבות עורכי דין בהליך הגישור באופן גורף, אך מדגישים את העובדה שהם המומחים בתחום המשפחה, היכולים

81 דו"ח פעילות לשכת עורכי הדין בישראל לשנת המשפט תש"ס, אשר הוגש למועצה הארצית לקראת הדיון בתקציב הלשכה לשנת 2001. חלק ב' של המאמר עוסק בפירוט במצב בישראל.

82 אלו הדרישות הן בישראל והן במדינות אחרות: L. Webley *A Review of the Literature on Family Mediation for England and Wales, Scotland, the Republic of Ireland, France and the United States* (1998). לגישור במשפחה נדרשת השכלה בתחומים ספציפיים יותר, אם כי לא מעטים (במשפטים או במקצועות שונים בתחום בריאות הנפש או חינוך).

83 L. Neilson "Solicitors Contemplate Mediation - Lawyers' Perceptions of the Role and Education of Mediators" *4 International J. of L. and the Fam.* (1990) 235

84 D.C. Summers "Pro and Con: The Case Against Lay Divorce Mediation" *New York S. Bar J.* (1985) 7, 13, 36

לעזור לבני משפחה לעבור מחיים משותפים אל שותפות בהורות תוך חיים בנפרד. עוד הם טוענים, שהדגש על זכויות, אשר מהווה חלק אינטגרלי בחשיבה משפטית, מקשה על התמקדות באינטרסים, שהם הבסיס לגישור. בעוד שאנשי המשפט נוטים לחשוב במונחים של "משחק סכום אפס", דהיינו כל רווח של האחד הוא הפסד שלהם, האתוס הטיפולי מלכתחילה מאפשר שילוב שחקנים נוספים בזירה. לכן אנשי מקצועות הטיפול מוכנים למעורבות של עורכי דין, אך מעדיפים שהיא תוגבל לשלב של ניסוח ההסכם, ומעריכים פחות את תרומתם למשא ומתן בין בני הזוג.

כיום, אף שישנם עדיין עורכי דין המתנגדים לגישור, הן משיקולים מקצועיים, כמו טובת הלקוח ואתיקה מקצועית⁸⁵, והן מסיבות הקשורות בהכנסה כספית ובחשש מירידה ביוקרה המקצועית⁸⁶, גדלה הנטייה לאמץ את הגישור ולברך על הכלי החדש⁸⁷. נראה שהחלטת לאמץ את הגישור נובעת, לפחות חלקית, מגידול במספר עורכי הדין ומהחרות ביניהם. הוספת הגישור לשירותים שהם מציעים מאפשרת להם להרחיב את פלח השוק אליו יש להם גישה ולהגדיל את מקורות הכנסתם⁸⁸. ואכן, נשיא בית המשפט העליון, פרופ' אהרן ברק, התייחס ל"ניסיון בארצות השונות [ה]מלמד כי הליכי הגישור אינם פוגעים בפרנסתם של עורכי הדין. נהפוך הוא: הגישור יוצר מסלולים חדשים לפעילותם של עורכי הדין כמגשרים וכמייצגי צדדים בפני מגשרים"⁸⁹. נוכח ההכרה הרשמית בגישור, והעובדה שבמדינות מסוימות קיימת לעתים אף חובה לפנות לגישור, עולות שתי שאלות לגבי תפקידם של עורכי דין בגישור: ראשית, האם עורכי דין מסוגלים לשמש מגשרים ניטרליים בהתחשב בהכשרה האדוורטרית שלהם. שנית, מה תפקידו של עורך דין שלקוחו משתתף בגישור.

רוב הספרות על מעורבות עורכי דין בגישור נכתבה על ידי משפטנים, והיא עוסקת בבציעות של אתיקה⁹⁰ ושל הגנת המקצוע, העולות כאשר עורך דין מכהן כמגשר. כאן השאלה היא האם יכול עורך הדין להיחשב ניטרלי נוכח ציפיות הצדדים ממנו, וכיצד ניתן

Ibid., at p. 13 85

B. Bastard & L. Cardia-Voneche "Inter-Professional Tensions in the Divorce Process in France" 9 *International J. of L. and the Fam.* (1995) 275; J. Haynes "Mediators and the Legal Profession: An Overview" 23 *Mediation Q.* (1989) 5-12 86

M.L. Medley & J.A. Schellenberg "Attitudes of Attorneys toward Mediation" 12 *Mediation Q.* (1994) 185-198; L.C. Neilson "Mediators' and Lawyers' Perceptions of Education and Training in Family Mediation" 12 *Mediation Q.* (1994) 165-184; Neilson, *supra* note 83; C.A. McEwen "Lawyers, Mediation, and the Management of Divorce Practice" 28(1) *L. and Society Rev.* (1994) 149 87

R.E. Crouch "Divorce Mediation and Legal Ethics" 16 *Fam. L. Q.* (1982-1983) 219 88
הדברים האמורים נתפרסמו ב**נקודת גישור**, ביטאון המוסד הארצי לגישור של לשכת עורכי הדין, והובאו באתר המגשרים סולחה: [http://www.sulcha.co.il] (Last visited on 10/10/2001) (להלן: אתר המגשרים סולחה). 89

N.H. Rogers & C.A. McEwen "Mediation and the Unauthorized Practice of Law" 23 *Mediation Q.* (1989) 23-32 90

למנוע מצב של ניגוד אינטרסים⁹¹. לעומת זאת, יש מעט מאוד התייחסות לשאלה אם עורך הדין מסוגל להיות ניטרלי נוכח הכשרתו המקצועית בשיטה האדוורסרית⁹². גם בין עורכי הדין שאינם עוסקים בעצמם בגישור, ניתן למצוא קשת רחבה של עמדות לגבי גישור: מהתנגדות ומייעוץ ללקוחותיהם שלא לפנות לגישור⁹³, דרך ליווי הלקוחות בגישור ועד לניכוס הגישור ככלי המסייע במימוש היעדים האדוורסריים המשפטיים. יש עורכי דין המתמודדים עם נגישת הגישור בחלקתם המקצועית על ידי השתלבות בגישור, לא כמגשרים בעצמם אלא על ידי ליווי הלקוח ועל ידי הדגשת חשיבותו של ליווי זה, הן באמות מידה משפטיות והן מבחינת הגישור עצמו. עורך הדין המלווה מבטיח שזכויותיו המשפטיות של הלקוח נשמרות (למשל, על ידי בדיקה של טיוטת ההסכם)⁹⁴ ומחזק את הלקוח כצד למשא ומתן מבחינה רגשית ותפקודית. בנוסף לכך, הוא יכול לסייע בתיקונן של בעיות מבניות בגישור, מבלי שיהא בכך כדי לגרוע מהלגיטימיות או מהאפקטיביות של הגישור. למשל, עורכי דין יכולים להגן על לקוחותיהם מפני סכנת הפגיעה בצד חלש ומפני תפקוד לקוי של המגשר⁹⁵. יש הטוענים מנגד, שליווי כזה חותר תחת מושכלות היסוד של הגישור – הטיפול בצרכים ולא בזכויות⁹⁶. כצפוי, גישה זו מביאה את עורכי הדין המתנגדים לגישור לתמוך במעורבות של עורכי דין בגישור, שכן אם אכן מעורבות עורך הדין מקצקעת את הגישור מיסודו, מוטב שתהא זו רבה ככל האפשר⁹⁷.

על רקע כל האמור, אחד הממצאים המפתיעים במחקרים האמפיריים הוא שעורכי דין לא רק שלא התנגדו להפניית לקוחותיהם לגישור, אלא אף בירכו על כך והיו מרוצים מההשפעה החיובית של הגישור על עבודתם המשפטית⁹⁸. לדבריהם, הגישור מקל על העבודה המשפטית,

- Crouch, *supra* note 88; L.J. Silberman "Professional Responsibility Problems of Divorce Mediation" 16 *Fam. L. Q.* (1982-1983) 107 91
- S. Roberts "Mediation in Family Disputes" 46 *Modern L.*: אזכור של הבעיה ניתן למצוא אצל: 92
- B. Rich "Divorce Mediation: How Many Rev. (1983) 537; התייחסות נוספת ישנה אצל: 93
- "Lawyers?" 56 *The J. of the Kansas Bar Association* (1987) 16 בשאלות האתיות-מקצועיות.
- S.J. Bahr & C.C. Bradford & A.C. Marcos "An Evaluation of a Trial Mediation Program" 93
- 18 *Mediation Q.* (1987) 37, 51
- J.K. Dougherty "Family Mediation – What Does it Mean for Lawyers?" 51 *Texas Bar J.* 94
- (1988) 28, 29
- C.A. McEwen & N.H. Rogers & R.J. Maiman "Bring in the Lawyers: Challenging the 95
- Dominant Approaches to Ensuring Fairness in Divorce Mediation" 79 *Minnesota L. Rev.*
- (1994-1995) 1317
- T.E. Carbonneau *Alternative Dispute Resolution: Melting the Lances and Dismounting the 96*
- McEwen & Rogers & Maiman, *ibid*, at p.1355 אצל: *Steeds* (1989) 174
- P.E. Bryan "Reclaiming Professionalism: The Lawyer's Role in Divorce Mediation" 28 97
- Fam. L. Q.* (1994-1995) 177
- Irving & Benjamin, *supra* note 67, at pp. 282-283 98

שכן הוא מסייע בהכנת התיק (במקרה שהגישור נכשל): הצדדים מתמקדים בהסכם, המידע המתקבל על הצד שכנגד מאפשר לעורך הדין לתרגל טקטיקות למשפט והמפגש מבהיר ומייעל את המשא ומתן. הגישור מחזק את הלקוחות כשותפים לקבלת ההחלטות ובה בעת מחזק את תפקידו של עורך הדין כמדריך וכיועץ, ופותר אותו מעיסוק בבעיות לבר משפטיות. בנוסף, הגישור מהווה מסגרת המחייבת את הצד שכנגד להגיב, ובכך מקלה על המעקב אחר הליכי התיקים. עורכי הדין נהנים מיתרונות אלו מבלי שייגרע הביקוש לשירותיהם המשפטיים⁹⁹.

ב. רקע מקצועי, מגדר וגישור

כפי שנרמז קודם לכן, נראה שלמאבק בין משפטנים לבין בעלי המקצועות הטיפוליים על השליטה על תחום הגישור בגירושין יש גם היבט מגדרי, שכן החלוקה המקצועית בין עורכי דין לבין אנשי מקצועות הטיפול תואמת חלוקה מגדרית: למרות הנוכחות ההולכת וגוברת של נשים בעולם המשפט, עדיין יש שליטה גברית במקצוע, ולעיסוק המקצועי מאפיינים המזוהים עם התנהגות גברית, כמו אגרסיביות ותחרות¹⁰⁰. לעומת זאת, התחום הטיפולי, בו יש נוכחות נשית מסיבית, מזוהה עם תכונות נשיות של אכפתיות, טיפול ושיתוף פעולה¹⁰¹.

1. מגשרים ומגשרות

מחקרים שהתייחסו למין המגשר מצאו שיש קשר בינו לבין מספר משתנים: שיטת הגישור, תוצאותיו, יחסם של הלקוחות אליו ושביעות רצונם ממנו. אם הגישור מתאים במיוחד לקול הנשי, האם יש הבדלים בהצלחה בין מגשרים לבין מגשרות? מחקר שבדק את הקשר בין מגדר לבין הצלחה בהשגת הסכם בגישור בסכסוכים שונים מצא, שבעוד שאין הבדל משמעותי בין מגשרים לבין מגשרות מבחינת היכולת להגיע להסכם, הרי שמגשרות מצליחות יותר ממגשרים בהשגת הסכמים בני קיימא, כלומר כאלה שיחזיקו מעמד לאורך זמן. הפער בהצלחה בין נשים לבין גברים גדול במיוחד בסכסוכים שבהם מערכת היחסים בין הצדדים היא קרובה, ארוכת טווח וטעונה רגשית¹⁰², כמו בסכסוכים בתוך המשפחה. החוקרים הניחו שההבדל במידת ההצלחה קשור בשיטת העבודה השונה בין גברים לבין נשים.

99 McEwen, *supra* note 87

100 C. Menkel-Meadow "Exploring a Research Agenda of the Feminization of the Legal Profession: Theories of Gender and Social Change" 3 *L. & Social Inquiry* (1989) 289-319;

M. Thornton *Dissonance and Distrust: Women in the Legal Profession* (1996); H. Kennedy

Eve was Framed: Women and British Justice (1992); Schultz & Shaw, *supra* note 9

101 J. Rifkin "Mediation from a Feminist Perspective: Promise and Problems" 2 *L. and Inequality*

102 Grillo, *supra* note 4, at p. 1548; מצוטטת אצל: (1984) 22, 23

D. Maxwell "Gender Differences in Mediation Style and Their Impact on Mediator

Effectiveness" 9 *Mediation Q.* (1992) 353, 359

קלות, הכוללות אלימות במשפחה, סכסוכי שכנים, ועברות פליליות קטנות נוספות.

מחקרים מלמדים שאכן יש הבדלים בין שיטות העבודה שמאמצים גברים לבין אלו שמאמצות נשים, ובתפיסות של גברים ושל נשים את תפקידם כמגשרים. יתרה מזו, מסתבר שבעיני נשים למגדר אכן יש השפעה על אופן תפקודן. בעיני גברים השפעת המגדר על אופן העבודה קטנה יותר.¹⁰³

בעוד שנשים הגדירו את תפקיד המגשר במונחים תרפיוטיים, גברים הגדירו את תפקידם כמתמקד במשא ומתן.¹⁰⁴ בדומה, מגשרים זיהו פתרון בעיות כיעדם העיקרי, לעומת מגשרות שראו את תפקידן כטרנספורמטיבי, דהיינו כזה המשנה את יחס הצדדים כלפי מערכת היחסים שבמחלוקת.¹⁰⁵ הבדלים נמצאו גם באמצעים להשגת יעדי הגישור: מגשרים מדגישים את תרומתם האקטיבית לדיון, בעוד שמגשרות מדגישות את חשיבות הבנתן את הצדדים. מידת הניטרליות של המגשר גם היא נתפסת בצורה שונה אצל מגשרים לעומת מגשרות: גברים סברו יותר מנשים שעליהם להישאר ניטרליים במהלך הגישור.¹⁰⁶ הבדל נוסף הוא שנשים מעוניינות בשותפים לצוות הגישור אשר כישוריהם שונים משלהן, כדי להרחיב את יכולות הצוות. גברים מעוניינים בשותפים אשר כישוריהם דומים לשלהם עצמם.¹⁰⁷ עוד נמצא, שמגשרים ומגשרות נבדלים אלו מאלו בתבניות הלשון שמסייעות בידיהם להגיע להסכמים.¹⁰⁸

גם כאשר ליחסם של הלקוחות אל המגשרים, מחקרים מלמדים שלקוחות מעריכים אנשי מקצוע באופן שונה, בהתאם למינם. נשים מוערכות על פי סטראוטיפים ועל פי אמות מידה שונות מגברים.¹⁰⁹ השאלה היא, אם לקוחות גישור מתייחסים בצורה שונה למגשרים ולמגשרות.

לקוחות אכן העריכו גברים מגשרים כמוכשרים יותר מנשים מגשרות. יתרה מזו, אפילו מגשרים בגישורים שנכשלו הוערכו כמוכשרים יותר מאשר מגשרות בגישורים שהצליחו.¹¹⁰ לעומת זאת, ממצא אחר הוא שבגישורים שהסתיימו בהצלחה היו הלקוחות יותר שבעי רצון ממגשרות מאשר ממגשרים, ושביעות הרצון הייתה נמוכה יותר מגבר שנכשל מאשר מאישה

H.R. Weingarten & E. Douvan "Male and Female Visions of Mediation" 1 *Negotiation J.* 103 (1985) 349, 355

E. Kruk "Practice Issues, Strategies, and Models: The Current State of the Art of Family Mediation" 36 *Fam. & Conciliation Courts Rev.* (1998) 195, 202

Weingarten & Douvan, *supra* note 103, at p. 354

Ibid., at p. 355. במחקרים אחרים נמצא שהעמדה כלפי ניטרליות קשורה לתפיסה המקצועית, ולא דווקא ישירות במין המגשר. עוד ראו: Taylor, *supra* note 46, at pp. 226-227.

Weingarten & Douvan, *supra* note 103, at p. 354

V.D. Wall & M.L. Dewhurst "Mediator Gender: Communication Differences in Resolved and Unresolved Mediations" 9 *Mediation Q.* (1991) 63, 77

B. Bogoch "Gendered Lawyering: Difference and Dominance in Lawyer-Client Interaction" 31 *L. and Society Rev.* (1997) 677
המשפט בישראל (1999).

Wall & Dewhurst, *supra* note 108, at p. 80 110

שנכשלה¹¹¹. הסבר אפשרי המשלב את כל הממצאים הללו הוא שמלכתחילה הציפיות מנשים נמוכות מאשר הציפיות מגברים. לפיכך, הצלחה של אישה מעוררת הערכה גבוהה במיוחד ואילו כישלונה אינו כה מאכזב שהיא אינו מפתיע. לעומת זאת, נוכח ההערכה הגבוהה יותר לגביהם, מעורר כישלונם של גברים אכזבה גדולה במיוחד.

אשר לתפיסת הצדדים את תפקודם של גברים ונשים כמגשרים, נמצא שנשים נתפסו כשולטות פחות בדיון, אף שבפועל הן השתמשו ביותר התנהגויות שליטה, ואילו גברים נתפסו כבעלי שליטה רבה יותר, אף שבפועל נקטו פחות אמצעי שליטה¹¹². נראה אם כן שעמדות הצדדים לגבי תפקוד המגשרים נקבעות לא על סמך תפקודם בפועל, אלא על סמך סטראוטיפים לגבי ההתנהגות והיכולת של שני המינים.

לממצאים אלו יש להתייחס בזהירות: נוכח ההקבלה בין מגדר לבין רקע מקצועי בקרב מגשרים (מגשרים הם בעלי השכלה משפטית, למגשרות יש השכלה טיפולית), קשה לדעת אילו ממצאים מחקריים קשורים למין נותני השירות ואילו קשורים לרקע המקצועי. לדוגמה, נמצא שמגשרים שהשכלתם משפטית מגדירים את תפקידם כפותרי סכסוכים, ואילו בעלי השכלה טיפולית מגדירים את תפקידם כתרפיוטי¹¹³. הבדל זה יכול לנבוע מהעובדה שרוב בעלי ההשכלה המשפטית הם גברים ואילו מגשרים מהמקצועות הטיפוליים הם ברובם נשים, אך ייתכן שהוא נובע מההבדל בדיסציפלינה המקצועית. לפיכך, יש לבחון ממצאים על הבדלים בין גברים לבין נשים לא רק על רקע מגדרי, אלא גם על רקע מקצועי.

2. עורכי דין ועורכות דין

כשם שיש חשיבות לבדיקת הבדלי מגדר בעיסוק בגישור בכלל, יש גם עניין בבדיקת הבדלים אלה בנוגע לגישור על ידי עורכי דין. מחקרים אכן ניסו לבדוק אם קיימים הבדלים בין עורכי דין לבין עורכות דין בסגנון העבודה ובעמדה כלפי גישור¹¹⁴. תאוריות פמיניסטיות של המשפט ניבאו שכניסת נשים למקצועות המשפטיים תכניס סגנון עבודה חדש – פחות אדוורסריות ותחרותיות ויותר שיתוף פעולה ונכונות לפשרות – שיתבסס ככול שתרכינה הנשים במקצועות אלו¹¹⁵. תאוריות אלו מניחות שישנם הבדלים בין נשים לבין גברים, הנובעים מסוציאליזציה ומניסיון, אשר הם ייחודיים לנשים. תופעה זו מכונה "הקיום המגדרי

Ibid., at p. 79 111

ממצאים אלו נכונים כל עוד המגשרים לא קיבלו הכשרה ספציפית. 112

N.A. Burrell & W.A. Donohue & M. Allen "Gender-Based Perceptual Biases in Mediation" 15 *Communication Research* (1988) 447-469

.Kruk, *supra* note 104, at p. 203 113

C.M. Lee & C.P.M. Beauregard & J. Hunsley "Attorneys' Opinions Regarding Child Custody Mediation and Assessment Services: The Influence of Gender, Years of Experience, and Mediation Practice" 36 *Fam. and Conciliation Courts Rev.* (1998) 216, 223

C. Menkel-Meadow "Feminization and the Legal Profession: The Comparative Sociology of Women Lawyers", in R.L. Abel & P. Lewis *Lawyers in Society: An Overview* (1995) 221-280 115

של האישה", המבוסס על הבדלים בחוויה ולא על הבדלים במהות¹¹⁶. הטענה היא שנשים מביאות לזירה סגנון מסוים של עריכת דין, והן פונות לסוגיות משפטיות בדרכים מסוימות, כתוצאה ממנהגים מושרשים היטב ומהתנהגויות נרכשות.

מבקרי גישת ההבדלים¹¹⁷ סבורים שפער הכוחות בין גברים לבין נשים הוא בבסיס התנהגותן של נשים. דהיינו, הבדלים מגדריים משקפים פערי כוחות. יש המטילים ספק ביכולתן של נשים לשנות את פני עולם עריכת הדין כל עוד הן נותרות בתפקידים המשפטיים הזוטרים והחלשים¹¹⁸. טענות אלו מבוססות על ממצאים עובדתיים: מחקרים על עורכות דין מורים שאכן ישנה אפליה ניכרת על בסיס מין, בנושאי שכר וקידום, הטרדה מינית בתוך משרדי עורכי דין, אפליה מגדרית מצד שופטים ומצד עורכי דין אחרים וקשיים בשילוב חיי משפחה וקריירה¹¹⁹. מכשולים אלו להצלחתן של נשים במקצוע מעוררים ספק ביכולתן לגבש קול נשי ייחודי. עם זאת, זרם מרכזי במחקר הפמיניסטי צופה "קול אחר" במשפט - קול אכפתי, אמפטי ופיוסי - במיוחד ככול שיגדל חלקן של הנשים במקצוע¹²⁰.

א. מין עורך הדין ושיטת העבודה

נעשו מספר ניסיונות לבחון האם נשים מאמצות סגנון עריכת דין אופייני¹²¹. הממצאים האמפיריים אינם חד-משמעיים, כאשר רובם נסמכים על דיווחים של עורכי דין¹²² ועל תשובות לשאלונים¹²³ ולא על תצפיות על עורכי הדין בעבודתם במשרד או בבית המשפט¹²⁴.

- M. Fineman "Challenging Law, Establishing Differences: The Future of Feminist Legal Scholarship" 42 *Florida L. Rev.* (1990) 25, 37 116
- C. MacKinnon *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law* (1987) 117
- M.J. Mossman "Portia's Progress: Women as Lawyers Reflections on Past and Future" 8 *The Windsor Yearbook Access to Justice* (1988) 252 118
- C.F. Epstein *Women in Law* (1993); C.F. Epstein "Women in the Legal Profession at the Turn of the Twenty-first Century: Assessing Glass Ceilings and Open Doors" 49 *Kansas L. Rev.* (2000) 733-759; M. Harrington *Women Lawyers: Rewriting the Rules* (1993); J. Hagan & F. Kay *Gender in Practice: A Study of Lawyers' Lives* (1995); 63
- F. Kay & J. Hagan "Raising the Bar: The Gender Stratification of Law Firm Capital" 63 *American Sociological Rev.* (1998) 728-743
- Menkel-Meadow, *supra* note 115 D. Crowley Jack & R. Jack "Women Lawyers: Archetype and Alternatives" 57 *Fordam L. Rev.* (1988-1989) 933. 120
- Bogoch, *supra* note 109; S.D. Carle "Gender in the Construction of the Lawyer's Persona" 22 *Harvard Women's L. J.* (1999) 239; C. Hotel & J. Brockman "The Conciliatory-Adversarial Continuum in Family Law Practice" 12 *Canadian J. of Fam. L.* (1994) 11-36; 121
- D.C. Jack & R. Jack "Women Lawyers: Archetype and Alternatives" 57 *Fordam L. Rev.* (1989) 933.
- J.L. Pierce *Gender Trials: Emotional Lives in Contemporary Law Firms* (1995) 122
- Hotel & Brockman, *supra* note 121 123
- אולם ראו: 109 Bogoch, *supra* note 124 124

מחקרים אחרים מצאו תימוכין להתנהגות פחות לוחמנית בקרב נשים¹²⁵, ומחקרים אחרים מצאו שההבדלים בין עורכי דין לבין עורכות דין מתמקדים באמפטיה וברגישות רבה יותר מצד האחרונות לצורכיהן של נשים¹²⁶. לעומת זאת, במחקר שנערך בישראל נמצא שאין כמעט הבדל באופן שבו עורכי דין ועורכות דין מדברים אל לקוחותיהם, אם כי לקוחות הפגינו פחות כבוד כלפי עורכות דין¹²⁷. מחקר אחד קובע שאין בסיס אמפירי מוצק המאפשר לייחס לנשים סגנון עבודה ייחודי, ומציע טעמים לקיומו של מיתוס בקרב אנשי אקדמיה לגבי הקול הנשי האחר¹²⁸.

יש הסבורים שהתרבות המקצועית של עורכי הדין היא אגריסיבית ולוחמנית, אך רואה בעין רעה עורכות דין המתאימות עצמן לערכים אלו, ומצד שני ממעיטה תרבות זו בערכן של נשים שלא מפגינות אותו סוג של אגריסיביות¹²⁹. אותה התנהגות תיחשב הפגנת אסרטיביות כאשר נוקט אותה גבר, אך מתלהמת שעה שנוקטת אותה אישה¹³⁰. עמדה אחרת היא שהן גברים והן נשים מתנהגים באופן שונה בנסיבות שונות, אך בעוד שלגברים מותר לשנות את סגנונם, הציפייה מנשים היא להתנהגות תואמת-מגדר. בהתאם לכך, סגנון עבודתן מוערך פחות¹³¹.

התנהגותם של עורכי דין ושל עורכות דין מעניינת במיוחד בהקשר של דיני משפחה. זהו תחום ההתמחות הנפוץ ביותר בקרב עורכות דין בארצות-הברית, והייצוג של נשים בו גדול מחלקן באוכלוסיית עורכי הדין¹³². הנושא עצמו – משפחות וילדים – שואב במידה רבה מתחום המוכר כמומחיותן של נשים, ולכן ניתן לצפות בתחום זה להבדלים בסגנון העבודה בין גברים לבין נשים.

מחקר שבדק הבדלים אלו בין גברים לבין נשים המתמחים בדיני משפחה מצא שעורכי דין מעריכים את עורכות הדין כאגריסיביות יותר מהם¹³³. בעוד שנשים לא השתמשו במונח

Harrington, *supra* note 119; Hotel & Brockman, *supra* note 121; Jack & Jack, *supra* note 125
120; C. McGlynn *The Woman Lawyer: Making the Difference* (1998)

S.E. Martin & N.C. Jurik *Doing Justice, Doing Gender: Women in Law and Criminal Justice Occupation* (Thousand Oaks, 1996); P.L. MacCorquodale & G.F. Jensen *Female attorneys: in a different voice? Paper presented at the American Sociological Association Annual Meeting* (1991); P.L. MacCorquodale *Gender, Voice and Values: the Case of Domestic Violence*. Paper presented at the American Sociological Association Annual Meeting (1995)

Bogoch, *supra* note 109

C.F. Epstein "Faulty Framework: Consequences of the Difference Model for Women in the Law" 35 *N.Y. L. Sch. L. Rev.* (1990) 309

Thornton, *supra* note 100 1996, McGlynn, 1998

L.D. Rhode "Gender and Professional Roles" 63 *Fordham L. Rev.* (1994) 67

N.R. Cahn "Styles of Lawyering" 43 *Hastings L.J.* (1992) 1039, 1046

L. Mather & C.A. McEwen & R.J. Maiman *Divorce Lawyers at Work: Varieties of Professionalism in Practice* (2001) 169-170

L. Mather "Gender in Context: Women in Family Law" *ss*, in Schultz & Shaw, *supra* note 9 133

"אגרסיביות" לגבי עצמן, הייתה הסכמה בקרב עורכי דין ועורכות הדין על כך שעורכות דין עושות שימוש אינטנסיבי וקפדני יותר באמצעים של דיון אזרחי, בשילוב הקשבה אמפטית יותר ללקוחות. הן מפגינות יותר רצינות ותשומת לב לפרטים, ונותנות משקל גדול יותר לדאגה לצורכי הלקוח¹³⁴. עם זאת, כפי שצוין לגבי מגשרים, גם לגבי עורכי הדין ייתכן שהבדלים אלו אינם תלויי מין, אלא נובעים מהבדלים במבנה הפרקטיקה בין עורכות דין לבין עורכי דין, כמו אוכלוסיית הלקוחות (עורכות דין מייצגות נשים יותר מאשר עורכי דין), מידת ההתמחות בדיני משפחה (עורכות דין מתמחות בדיני משפחה יותר מאשר עורכי דין)¹³⁵ וגורמים אחרים¹³⁶.

ב. מין עורך הדין והעמדה כלפי גישור

אשר לשוני בעמדות בנוגע לגישור בין עורכי דין לבין עורכות דין, התוצאות אינן חד-משמעיות: יש ממצאים על כך שעורכות דין תומכות בגישור יותר מאשר עורכי דין¹³⁷, אך גם על כך שאין הבדל משמעותי בין המינים¹³⁸. גם בהקשר זה, ייתכן שההבדלים, אם הם קיימים, נובעים מהבדלים בסגנון העבודה בין גברים לבין נשים. מחקרים בדקו אם ניתן לסווג עורכי דין ועורכות דין כאדוורסריים לעומת פייסניים (conciliatory). אחת הגישות היא שעורכי דין (משני המינים) העוסקים בדיני משפחה, נוטים, כקבוצה, להיות פחות אדוורסריים ויותר פייסניים מאשר עורכי דין בתחומים אחרים¹³⁹. למשל, נמצא שעורכי דין העוסקים בדיני משפחה מקדישים זמן רב למשא ומתן עם לקוחותיהם, כדי להניא אותם מלנקוט עמדות נוקשות ובלתי סבירות¹⁴⁰. אפילו בהנחיות של ארגון עורכי הדין העוסקים בדיני משפחה באנגליה נטען ש"עורכי דין העוסקים בדיני משפחה מכירים בכך שגירושין, פרידה וסכסוכים משפחתיים אינם תחרויות שבהן מנצחים ומפסידים, אלא הם מהווים חיפוש אחר תוצאות הוגנות"¹⁴¹. במחקר אחד נעשתה הבחנה בין גברים לבין נשים העוסקים בדיני משפחה, ונמצא שנשים מעריכות עצמן כפייסניות יותר מאשר גברים, אם כי גברים כנשים נמצאים על כל קשת העמדות שבין אדוורסריות קיצונית לבין פייסנות קיצונית¹⁴². במחקר

- 134 Mather & McEwen & Maiman, *supra* note 132, at pp. 125-127, 183-184
- 135 L. Mather "The New Yuppie Female Lawyer": The Impact of Women on Divorce Law Practice" 39 *New Hampshire Bar J.* (1998) 46
- 136 H. Sommerlad "Can Women Lawyer Differently? A Perspective from the UK" presented in the IISI Workshop on A Challenge to Law and Lawyers: Women in the Legal Profession, July 1999
- 137 Lee & Beauregard & Hunsley, *supra* note 114, at p. 217
- 138 Medley, *supra* note 87, at p. 197
- 139 J. Eekelaar & M. MacLean & S. Beinart *Family Lawyers: The Divorce Work of Solicitors* (2000).
- 140 *Ibid.*, at p. 124
- 141 *Ibid.*, at p. 15
- 142 Hotel & Brockman, *supra* note 121

אחר נבחן הקשר בין סיווג עורכי הדין כאדוורסריים או פייסניים לבין עמדותיהם כלפי גישור, ונמצא שבקרב עורכי הדין הפייסניים הייתה נכונות רבה יותר לאמץ את שיטת הגישור¹⁴³. שילוב הממצאים של שני המחקרים מעלה את האפשרות, לפיה עצם היותן פחות אדוורסריות ויותר פייסניות מביא עורכות דין לתמוך בגישור יותר מאשר עורכי דין.

3. סיכום

בסקירה שלעיל בחנו את הקשר בין מגדר לבין הליכי גירושין, הן מבחינת הצדדים להליך הגירושין והן מבחינת נותני השירותים – עורכי דין ומגשרים. בחינה זו מחייבת התייחסות למגוון גורמים, הכרוכים זה בזה – פערי כוחות, תפקיד המגשרים, הכשרה מקצועית ותפיסה מקצועית. בחנו את הממצאים המחקריים נוכח התאוריות והעמדות האידאולוגיות בכל אחד מהקשרים אלו. הממצאים הם רבים ומגוונים, הן מהסיבות המתודולוגיות שנסקרו בתחילה, והן מסיבות אידאולוגיות: חלק מהספרות ומהמחקרים נכתב על ידי בעלי אינטרסים מהותיים בתוצאות, בין היתר עורכי דין המבקשים להגן על טריטוריה מקצועית, מגשרים המבקשים להוכיח שההליך מיטיב עם קבוצות אוכלוסייה מסוימות וכדומה. שילוב האינטרסים עם השונות הרבה בממצאים מעביר את מוקד הדיון מן הממצאים עצמם אל פרשנותם. לעתים, נוצר הרושם שכל עמדה יכולה למצוא תימוכין עובדתיים במחקר כלשהו, כיוון שהמחקרים אינם נותנים תמונה קוהרנטית ושלמה של המצב.

נראה, עם זאת, שהחשיבות של התייחסות להיבטים המגדריים של גישור בגירושין אינה מוטלת בספק: מצבים של פערי כוחות, ובמיוחד מצבי אלימות במשפחה, מעוררים ספק לגבי היות הליך הגישור מתאים לגירושין. בהקשר זה יש לבחון היטב את מעמדו של המגשר ביחס לכל אחד מבני הזוג, וכן את מעמדו ביחס לשני בני הזוג יחדיו. במיוחד חשוב לבחון אם המגשר מסוגל לפעול מבלי למעול בהגדרת תפקידו מחד גיסא, ובטובת הצדדים מאידך גיסא. גם מצבים שאינם מאופיינים כבעייתיים באופן מובהק מעוררים שאלות מגדריות, נוכח הטענה שבני הזוג אינם שווים כוחות בגישור בגלל הבדלים בציפיותיהם, בסגנונם ובצורכיהם.

גם לגבי נותני השירותים נראה שיש להיבטים המגדריים חשיבות. בעוד שהספרות הבוחנת את תפקודם של גברים ונשים כעורכי דין הנה רבה (גם אם מסקנותיה אינן חד־משמעיות), הספרות על תפקודם של גברים ונשים כמגשרים הנה מעטה. דלילה עוד יותר היא הספרות על ההיבטים המגדריים של היחסים בין קבוצות בעלי המקצוע. התפיסות של נותני השירותים את עצמם ואת עמיתיהם נראות קשורות, אף אם לאו דווקא תלויות, במינם. בחינה של היבטים מגדריים של הדינמיקה בקרב העוסקים בדיני משפחה והעוסקים בגישור עשויה ללמד על שינויים בפרקטיקה ובתכני ההליכים לגירושין.

חלק ב: המצב בישראל: בין החוק לבין יישומו

מסקירת המחקרים שנעשו ברובם המוחלט מחוץ לישראל, נעבור עתה לתיאור המצב בתחום הגישור בישראל בכלל, ובתחום הגישור בגירושין בפרט. אין ספק שהמניע העיקרי לדחיפת הליך הגישור על ידי מערכת המשפט בישראל הוא ניסיון להוריד את עומס העבודה בבתי המשפט¹⁴⁴. עם זאת, הצגת שיקולי יעילות כאלה כשיקולים בלעדיים תהיה צינית. הסתכלות רחבה יותר על הנושא מגלה שהגישור פרץ לשדה המשפט בישראל כאשר השעה הייתה בשלה לכך, הן מבחינת התנאים החברתיים-תרבותיים והן מבחינת התנאים המשפטיים. בהקשר המיוחד של סכסוכי משפחה לא ניתן להתעלם מן הקשר בין הקמתו של בית המשפט לענייני משפחה, על אפיונו הייחודי של סדרי דין גמישים, לבין קידומה של אלטרנטיבת הגישור. אך גם מעבר להקשר מיוחד זה, דומה כי הליך הגישור נתפש כחולם את הנסיבות החברתיות-תרבותיות של העידן הפוסט-מודרני. אפיונו של הגישור כהליך וולונטרי, אשר תוצאתו אינה נקבעת על ידי גורם סמכותי אלא נובעת משיחות בין הצדדים, מתאים לאתוס הפוסט-מודרני השולל אמת מידה אחת ויחידה והגורס שקיימות אמיתות רבות ושייתכנו פתרונות רבים. נראה כי כפי שקורה פעמים רבות בהקשר לתהליכים של שינויים חברתיים, חברו כאן יחדיו מספר גורמים ברבדים שונים להגיע את מה שכבר זכה לכינוי "מהפכת הגישור". ואכן, בשנים האחרונות הוקמו מוסדות ונחקקו חוקים השואפים לקדם את הגישור כהליך מקובל ליישוב סכסוכים.

1. המסגרת המוסדית

א. המסגרת החקיקתית

הגישור מוסדר בסעיפים 79א-79ד לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, העוסקים בדרכים ליישוב סכסוכים שלא באמצעות התדיינות בבית המשפט. מכוח החוק הותקנו תקנות בתי המשפט (פישור), תשנ"ג-1993¹⁴⁵, המפרטות מהו גישור, מיהו מגשר, כיצד ימונה, מהן חובותיו ועוד. התקנות כוללות הסכם מצוי בין בעלי דין ומגשר, אשר יחול אם לא כרתו הסכם אחר.

לגבי גישור במסגרת בתי המשפט לענייני משפחה קיימות הוראות מיוחדות, הנוגעות ליחידות הסיוע שלידם. תקנות סדר הדין קובעות שבית המשפט רשאי להפנות בעלי דין

144 רבים מהשופטים ומנשיאי בתי המשפט רואים בגישור אמצעי ליעול המערכת המשפטית ולהקטנת עומס התיקים המגיעים לדיון: ש' גדות "הגישור בישראל – הלכה למעשה" **הרשות השופטת** 29 (תשנ"ט) 43; ע' בקשטיין "בדרך אחרת" **הגלימה** 19 (1998) 7; ריאיון עם נשיא בית הדין לעבודה בתל-אביב, השופט יגאל פליטמן, **הגלימה** 14 (1998) 12; א' שילה "על יישוב סכסוכים בדרכים חלופיות ויעול הדיון" **הרשות השופטת** 27 (תשנ"ח) 54; דברי השופט ו' וירט-לבנה אצל: ח' ביאר "תביעות על הסדרה מינית מופנות לגישור" **הארץ** 1.2001.

145 המינוח המקורי בחוק היה "פישור", אולם תוקן ל"גישור" בתיקון מס' 30, תשס"א-2001 לחוק בתי המשפט, ס"ח 1804.

ליחידת הסיוע כדי שתתן להם, בין היתר, שירותי גישור, בעצמה או באמצעות אחרים¹⁴⁶. הפניה כזו יכולה להיעשות הן במסגרת תובענה רגילה בענייני משפחה והן במסגרת בקשה ליישוב סכסוך, שהוא הליך ייחודי בבית המשפט לענייני משפחה¹⁴⁷.

ב. יחידות הסיוע

בהתאם לחוק בתי המשפט לענייני משפחה ולתקנותיו, הוקמו יחידות סיוע ליד בתי המשפט לענייני משפחה. היחידות פועלות במסגרת השירות לפרט ולמשפחה במשרד העבודה והרווחה, ותפקידן להעניק שירותי אבחון, ייעוץ וטיפול למשפחות המגיעות לבתי המשפט. על פי סעיף 3(א)(2) לחוק, אחד מתפקידי היחידה הוא ליישב סכסוך בדרך של גישור. בנספח ניתן למצוא סקירה קצרה אודות מערכת יחידות הסיוע.

מאחר שמדובר בשירות חדש שעליו להשתלב במערכת בתי המשפט ובמערך שירותי הרווחה, הזמין משרד העבודה והרווחה מחקר ממכון ברוקדייל להערכת יחידות הסיוע. המחקר ליווה ארבע מהיחידות מהקמתן ועד שנתיים וחצי לאחר מכן¹⁴⁸. המחקר נועד לספק מידע לגבי תהליך ההקמה של היחידות, לאתר קשיים והצלחות ולהעריך את תוצאות העבודה. במסגרת המחקר נבדקו הציפיות מהיחידות ותפיסת תפקידן, דרכי פעולת היחידות בתוכן ומול גורמים בבית המשפט ומחוצה לו, השלכותיה של עבודת היחידות על עבודת בתי המשפט, על שירותי הרווחה ועל המשפחות וצורכי היחידות בתחום כוח אדם והכשרה. במהלך המחקר רואיינו שופטים בכירים בשירותי הרווחה ובמשרד המשפטים, עובדי שירותי רווחה, עורכי דין ומתדיינים.

חשיבותו של מחקר זה היא גדולה, מאחר שהוא מספק לנו הודמנות נדירה למדי, בנוף הישראלי, להתחקות אחר התרחשותו של שינוי משפטי-חברתי משמעותי כל כך "בזמן אמת", ולאמוד את פועלו. הדו"ח משקף את הדינמיות בעבודת יחידות הסיוע והשינויים שחלו בהן.

אחד התהליכים החשובים בהתפתחות יחידות הסיוע הוא פיתוח שירותי הגישור. בעיני השופטים גיבוש הסכמים הוא התפקיד המרכזי של היחידות¹⁴⁹. עם זאת, בשלבים הראשונים של פעולת היחידות ציינו השופטים שהיחידות יכולות לגבש הסכמים בעיקר בסכסוכים שאינם מורכבים מבחינה משפטית, העוסקים בסוגיה נקודתית. גם עובדי היחידות סברו שאינם יכולים, ולכן אינם אמורים, לטפל בבעיות רכוש, מזונות ושאר דיני ממון¹⁵⁰. שילוב

146 תקנה 258 (טא) לתקנות סדר הדין האזרחי.

147 הוראה ותיקה בנוגע לגישור בין בני זוג נמצאת בסעיף 1(ג) לחוק להסדר התדיינות בין בני זוג, תשכ"ט-1969, לפיה "עיקב בית המשפט את הדיון... רשאי הוא להטיל על פקיד סעד... או על אדם אחר שהסכים לכך, לפשר בין בני הזוג בענין שהוא נושא... התובענה". למיטב ידיעתנו, הוראה זו מעולם לא הופעלה. אזכור מעניין שלה נמצא באחד מפסקי הדין המרכזיים בדיני משפחה בשנים האחרונות, ע"א 1915/91 יעקובי נ' יעקובי, פ"ד מט(3) 529, 627-628.

148 ד' בן-רבי וס' שמעיה-ידגר יחידות הסיוע ליד בתי המשפט לענייני משפחה, מחקר הערכה 148-151.

149 שם, בע' 175.

150 שם, בע' 100.

עורכי דין בצוות היחידות במהלך השנה השנייה לקיומן שינה את פני הדברים¹⁵¹ והוא שמאפשר ליחידות הסיוע לתת שירותי גישור מקיפים¹⁵²: עובדי היחידות סבורים שתפקידן הייחודי של היחידות הוא מתן סיוע בגישור. רוב השופטים מברכים על שילוב עורכי הדין ביחידות הסיוע, באומרים שהוא מאפשר ליחידות לערוך הסכמים מלאים ותקפים מבחינה משפטית, ובכך להקל על העומס על השופטים ולשמור על טובת הצדדים¹⁵³. עם זאת, חלק מהשופטים עדיין סבורים שאין זה מתפקידן של היחידות, בהיעדר ידע והכשרה משפטית¹⁵⁴.

ג. הכשרה ופיקוח על העיסוק בגישור

בשנת 1996 הותקנו תקנות בתי המשפט (מינוי מפשר), תשנ"ו-1996, הקובעות מי רשאי לקבל תיקי גישור מבתי המשפט. על פי התקנות, מנהל בתי המשפט יעביר לבתי המשפט (ויעדכן כל חצי שנה) רשימת מגשרים אשר רק אליהם יורשו בתי המשפט להפנות תיקים לגישור. הכללה ברשימה טעונה המלצה של "הוועדה המייעצת" (ועדת גדות) ואישור של מנהל בתי המשפט. פירוט לעניין ועדת גדות, אשר עסקה בהשכלה ובהכשרה הנדרשות ממגשרים, ניתן למצוא בנספח.

ד. הפרקטיקה במערכת בתי המשפט

בכל מקום שמתקיימת בו פרקטיקה של גישור בחסות בתי משפט מתעוררות שאלות מהותיות בנוגע ליושרה (integrity) של הליך הגישור¹⁵⁵. כך גם בישראל. מתן שירותי הגישור בצל המערכת השיפוטית מעמיד במבחן את הנחות היסוד של הגישור: האם הוא אכן וולונטרי, או שחרב ההליך המשפטי המתנופפת מעל המתדיינים משפיעה על תכני ההליך? נוכח ההבדל בין פנייה רצונית של הצדדים לגישור לבין הפניה על ידי בית המשפט – ביחידות הסיוע או מחוצה להן – יש חשיבות מיוחדת לזיהוי קריטריונים שמפעיל בית המשפט בהחלטתו להפנות זוג לגישור. בנוסף לכך, כאשר בית המשפט מפנה למגשר מסוים או מאשר מינויו של אדם כמגשר, הוא נותן, במפורש או במשתמע, גושפנקא מקצועית לאותו מגשר. לפיכך ראוי לבדוק מה הן אמות המידה שמפעיל בית המשפט בבחירת מגשרים לזוגות אשר הוא מפנה לגישור.

בתי המשפט מפנים תיקים לגישור במספר דרכים. בבתי משפט מסוימים פועלות המנ"ת – המחלקות לניהול תיקים. תפקידן, בין היתר, לזהות בשלב מוקדם את התיקים המתאימים לגישור ולהפנותם לנתיב זה. עבודת המנ"ת אינה מעוגנת בסדרי הדין, והיא מתנהלת על פי נהלים פנימיים המשתנים מבית משפט אחד למשנהו. לפיכך משתנה הפרקטיקה של הפניית תיקים למגשרים מבית משפט אחד לאחר. כיום פועלות מנ"ת בבתי המשפט לענייני משפחה

151 שם, בע' 151.

152 שם, בע' 152.

153 שם, בע' 180.

154 שם, בע' iii-iv.

155 *Kotyk, supra note 52*

בירושלים וברמת-גן. בנספח ניתן למצוא סקירה קצרה של הנהלים בבתי משפט אלו, אשר בהם פעילה מנ"ת מזה כמה שנים ואשר נפח תיקי המשפחה בהם גדול.

2. המחקר והספרות בישראל

נוכח מיעוט המחקר והספרות האקדמיים בישראל העוסקים בגישור בכלל, מעניין שרוב הפרסומים עוסקים דווקא בגישור במשפחה¹⁵⁶, אם כי הדין בסוגיות מגדריות הוא מצומצם ביותר. ייתכן שהסיבה לכך היא שתחום הגישור במשפחה הוא הוותיק ביותר מבין תחומי הגישור הפעיל בישראל. רוב המחקרים האמפיריים נערכו על ידי חוקרים בתחום העבודה הסוציאלית¹⁵⁷, אשר לרובם ככולם גם ניסיון בפועל בגישור במשפחה, ועניינם היבטים רגשיים וטיפוליים של הגישור. שני מחקרים בנושא הגישור במשפחה הוסיפו פנים אחרים: מחקר אחד השווה בין גישור לבין הליכים משפטיים בגירושין¹⁵⁸, ומחקר אחר עוסק בהיבטים מגדריים של הגישור במשפחה ובהבדלים בסגנון הדיבור והמשא ומתן בין גברים לבין נשים¹⁵⁹. מחקר נוסף, שעסק בגישור באופן כללי ולא דווקא במשפחה, בהן עמדות של עורכי דין ושל שופטים לגבי פנייה לחלופות לפתרון סכסוכים וביניהן הגישור, והקשר בין עמדות אלו לבין מצב מערכת בתי המשפט. מחקר זה נערך בשנים 1988-1990, לפני הגל הנוכחי של עידוד הגישור על ידי מערכת המשפט¹⁶⁰.

ספרות אקדמית אחרת העוסקת בגישור במשפחה מבוססת בעיקר על ניסיונם האישי של מגשרים ועל ספרות מקצועית. מאמרים אלו עוסקים בהיבטים ספציפיים של הגישור – טיפולוגיה של זוגות והתאמתם לגישור¹⁶¹, תפקיד המגשר¹⁶² – או בהצגת הנושא באופן

156 בשנת 1993 יצא הספר הראשון העוסק בגישור במשפחה: ס' זיידל **גירושין בדרך אחרת: גישור – אמצעי לגירושין בכבוד** (מהדורה ראשונה, תשנ"ג). בשנת 1999 יצא הספר הראשון העוסק בגישור באופן מקיף: א' דויטש **פישור – הענק המתעורר** (תשנ"ט). ספר זה יצא בהוצאת לשכת עורכי הדין.

157 א' נפשי "תיווך בגירושין – האם הוא מסייע להסתגלות הילדים? השוואה בין ילדים שהוריהם מתגרשים תוך הפעלת תהליך של תיווך בגירושין ובין קבוצות ביקורת", עבודה לתואר מוסמך, ביה"ס לעו"ס, אוניברסיטת תל-אביב, 1991; ס' וייס "השימוש בדפי עבודה בתהליך הגישור, בדיקת יעילותם והשפעתם על תהליך הגישור", עבודה לתואר מוסמך, ביה"ס לעו"ס, אוניברסיטת תל-אביב, 1994; א' כהן, נ' דטנר וא' לוקסנבורג "מחקרים על נקודות מפנה בתהליך הגישור מנקודת הראות של הלכות" (בכתיבה). **נפשי, שם.**

158 מלאך-פיינס, גת וטל, **לעיל** הערה 19.

159 מ' בר-ניב (בורנובסקי) ור' לחמן "חלופות לפתרון סכסוכים – הנטייה וגורמיה" **עיוני משפט** יח (תשנ"ד) 609-591, סקירה של המחקר אשר נערך בין השנים 1980-1990.

161 א' כהן, א' לוקסנבורג, נ' דטנר ור' א' מן "זוגות בהליך גירושין – מי עשוי להפיק תועלת מהליך גישור?" **חברה ורווחה** כ (2000) 445-461.

162 O. Cohen & N. Dattner "The Role of the Mediator in Family Mediation" 13 *Mediation Q.* 162 (1995) 125-131; O. Cohen & N. Dattner & A. Luxenburg "The Limits of the Mediator's .Neutrality" 16 *Mediation Q.* (1999) 341

כללי ותוך התייחסות לזירה הישראלית¹⁶³. הספרות העוסקת בגישור במשפחה מתפרסמת בישראל רק בכתבי העת של מקצועות הטיפול. לעומת זאת, בכתבי עת זרים מאמרים על גישור במשפחה מתפרסמים גם בכתבי עת בין תחומיים. נושא הגישור מופיע בכתבי העת המשפטיים הישראליים בעיקר בהקשר של היחס שבין הגישור לבין ההליך המשפטי או לבין דרכים אחרות ליישוב סכסוכים¹⁶⁴.

הספרות המקצועית, להבדיל מזו האקדמית, שופעת בעשור האחרון פרסומים על גישור, אשר רובם מציגים את הגישור ככלי חדש בתחום המקצועי הרלוונטי. בנוסף לפרסומים בתחום הטיפול המשפחתי, ניתן למצוא פרסומים בכתבי עת מקצועיים בתחומי המשפט, ניהול, משאבי אנוש וכן בתחומים מקצועיים ספציפיים – תכנון ובנייה, ביטוח, שמאות, משטרה, חינוך ועוד. פרסומים אלו הם לעתים כמעט פרסומות – שיר הלל לגישור, התייחסות למנטרות הידועות לגבי ההליך, תוך התעלמות מוחלטת מהקשיים ומהחסרונות שבהליך¹⁶⁵. רק בכתבי העת של עורכי הדין ניתן למצוא דיון של ממש במעלות הגישור ובחסרונותיו, דיון שבאופן טבעי נסב על השפעת הגישור על עבודת עורכי הדין¹⁶⁶.

סוג נוסף של כתיבה מקצועית הוא ספרי ההדרכה. לאחרונה יצא מדריך ספציפי לגישור בגירושין¹⁶⁷, וזאת לאחר שלפני כשנה יצא מדריך גישור כללי¹⁶⁸. מול הכתיבה המקצועית, ישנה גם כתיבה עיתונאית בנוגע לגישור, המופנית לקהל הרחב¹⁶⁹.

163 ס' ויידל "גישור בענייני גירושין" שיחות 3 (1988) 57-53; O. Cohen & N. Dattner & A. Luxenburg "Planning Parenthood in the Divorce Transition – Through Mediation" 24 *American J. of Fam. Therapy* (1996) 181

164 ס' אוטולנגי "פתרון סכסוכים בדרכים חלופיות" ספר השנה של המשפט בישראל (א' רוזן צבי עורך, תשנ"ב-תשנ"ג) 535-559; י' אלרוי "יישוב סכסוכים – אפשר גם אחרת" המשפט א (תשנ"ג) 311-338. לעומתם, ראו, ל' שהם וי' שמיר "גישור – מיהו הבוס"? המשפט ו (תשס"א) 249-262, העוסק באופן ספציפי בהשפעת המגשר על תכני ההסכם ובמעמדו על פי החקיקה הישראלית.

165 פרסומים רבים ניתן למצוא בגיליונות השנים 1997-2000 של כתבי העת **משאבי אנוש**, **מבנים**, **סוכן הביטוח**, **סטטוס**, **מבנים ומקרקעין וערכם**. ביניהם: ע' גפן "על קונפליקטים ותרבות ADM משאבי אנוש" 148 (2000) 34-35; י' ינאי "גישור מתאים לקיבוץ" ניהול 124 (1998) 42-32; א' יצחקי בירבך "גישור – הדרך האחרת לפתרון מחלוקות" **סוכן הביטוח** 90 (2000) 21-20; ד' לשם "על בירור, פישור וגישור" **סטטוס** 29 (1993) 48-50; ד' פיינס "לגיטימציה לקונפליקטים בתכנון" **מבנים** 192 (1998) 28-33; "השמאי כמגשר" **מקרקעין וערכם** 117 (1998) 13.

166 ריאיונות עם שופטים, מאמרי דעה וכתבים רבים אחרים התפרסמו בחמש השנים האחרונות בכתבי העת: **הגלימה**, **הישות השופטת**, **בעורך הדין ובהסניגור**, וביניהם: א' י' גפני "חלופות שונות לפתרון סכסוכים ADR: אתגר למערכת המשפט בישראל" **הישות השופטת** 25 (תשנ"ז) 42-47; ג' דבל "תירונותיו של הגישור לעורכי הדין" **הלשכה** 50 (תשס"ט) 25; ו' וירט-ליבנה "אני מקווה שאצליח לשנות את הראש" **הגלימה** 24 (תשס"ט) 22-23, 32; ש' פורת "גישור – בעד: כמו מסקת – הדבר הכי ישראלי שיש" **עורך הדין** 12 (2000) 29-32; ב' שטיינברג "גישור בפלילים בין קורבן לפוגע" **הסניגור** 38 (2000) 3-6.

167 ס' ויידל **המדריך לגישור ולהסדר גירושין** (2001).

168 ר' סטי **דך גישור להסכם** (2000).

169 א' לנדאו "תרגום בין המינים" **הארץ** 19.11.1997; ח' ביאור, **לעיל** הערה 54; צ' שיף "לחצות את הגשר" **מוסף הארץ לאקדמיה** 2001.

3. סיכום

על אף שבישראל נערך גישור במשפחה מזה קרוב לשני עשורים, הדיון הציבורי והמקצועי בנוגע לתחום עודו בחיתוליו, בין היתר, כך יש לשער, כיוון שהעיסוק בגישור החל להתמסד רק לאחרונה. מערכת המשפט מעודדת פנייה לגישור, והמגשרים, מצדם, ששים אלי תיק. אך טרם נעשתה בדיקה של ההשלכות החברתיות של הגישור, בתחום המשפחה ובכלל. דווקא משום שהיחסים בין בני זוג, בין הורים לבין ילדיהם, ובמשפחה בכלל אינם הסדר טכני שניתן לשנותו בכל עת, יש צורך מיוחד בבדיקה אמפירית ובהערכה של הליך הגישור על היבטיו השונים, ובמיוחד על הקשריו המגדריים. סקרנו כמה ממרכיבי הגישור המעוררים שאלות וספקות לגבי מקומו של הגישור, במיוחד בכל הנוגע לפערי הכוחות האינהרנטיים לסכסוך בין בני זוג. המחקר העיוני וחלק מהמחקרים האמפיריים מעמידים בסימן שאלה אם הגישור אכן מתאים לסכסוכים מסוג זה. מצד שני, מחקרים אחרים מצביעים על כך שהגישור מתאים במיוחד לסכסוכים בין בני זוג. העומס הרב בבתי המשפט אינו מצדיק שימוש גורף בגישור כתרופת פלא, כל עוד לא נבחן הליך זה לעומק. העומס בבתי המשפט יכול לשמש תמריץ לבדיקה מוקדמת ועניינית של הגישור במשפחה.

הסקירה שלעיל מציגה שאלות לא רק לגבי משמעות הגישור על הצדדים לסכסוך, אלא גם על מעמד המגשרים, תפקידיהם וההקשרים המגדריים של עבודתם. בהסתמך על המחקרים בעולם ובעקבות הגידול בשיעור הנשים העוסקות בעריכת דין, יש מקום לבחון את הקשר בין מגדר לבין התפיסה המקצועית של עורכי דין ושל מגשרים בישראל. יש מקום לבדיקה אמפירית אם נשים אכן מביאות "קול אחר" לפרקטיקה של גירושין, כעורכות דין או כמגשרות. כיצד תופסים אנשי המקצוע השונים את השינויים המוסדיים במערכת המשפט העוסקת בגירושין? כיצד רואים הם את תפקידם של בעלי מקצועות אחרים בפרקטיקה של גירושין? כיצד רואים גברים ונשים את השלכות השינויים המוסדיים על זוגות מתגרשים? האם אנשי מקצוע גברים ונשים מתייחסים בצורה שונה לנשים כלקוחות? שאלות אלו תיבחנה במחקר הנערך עתה בישראל.

נספח

1. יחידות הסיוע

היחידה הראשונה הוקמה במאי 1997 ליד בית המשפט לענייני משפחה ברמת גן. בספטמבר 1997 הוקמו יחידות בירושלים, באשדוד, בנצרת, בחיפה ובבאר שבע. לימים נפתחו יחידות גם בטבריה, בקריית שמונה ובנצרת. כיום, אך בית המשפט לענייני משפחה בחדרה פועל עדיין ללא יחידת סיוע לצדו. תחילה, היו יחידות הסיוע מאוישות על ידי עובדות ועובדים סוציאליים בלבד. במהלך הזמן, נצטרפו בעלי מקצועות אחרים – פסיכיאטרים, פסיכולוגים ועורכי דין.

2. ועדת גדות

הוועדה המייעצת לעניין פישור בבתי המשפט¹⁷⁰ (ועדת גדות) הוקמה בנובמבר 1996. בראשה יושבת השופטת שרה גדות. חברי הוועדה הם עו"ד יורם אלרואי (מנהל מרכז גישור), ד"ר סוזן זיידל, פסיכולוגית קלינית העוסקת בגישור בענייני משפחה וד"ר פרץ סגל (מנהל המרכז לגישור וליישוב סכסוכים במשרד המשפטים).

במאי 1998 הגישה הוועדה דו"ח ראשון, שעניינו אמות המידה לעניין הכישורים והניסיון המקצועי הנדרשים ממגשר על מנת שייכלל ברשימת המגשרים. בדצמבר 1999 הגישה הוועדה דו"ח שני, שעניינו מיון מועמדים וקביעת קריטריונים להכרה בתכניות ההכשרה למגשרים אשר יוכלו להיכלל ברשימת המגשרים¹⁷¹.

בהצגת התשתית הרעיונית לקביעת הקריטריונים להכללה ברשימת המגשרים הבהירה הוועדה שנוכח תפקידו של הגישור בהליך השיפוטי, לא די להניח לכוחות השוק להסדיר את מעמדם של המגשרים, אלא יש צורך בהתערבות של המדינה כדי להבטיח את כישוריהם. בנוסף לכך סבורה הייתה הוועדה, כי מאחר שתהליך הגישור בישראל בראשית דרכו, ביסוסו מותנה בבקרה על איכותו¹⁷². לפיכך דנה הוועדה בהכשרה ובהשכלה אשר יש לדרוש ממגשרים על מנת שייכללו ברשימה.

בפני הוועדה הובאו נימוקים נגד הכשרה מיוחדת למגשרים, מכמה סוגים: טענה אחת היא שכישורי המגשר אינם נרכשים, אלא הם מולדים. טענה אחרת היא שהכשרה תביא להתמקצעות של הגישור, בעוד שהצלחת הגישור היא בכך שהמגשר אינו דמות סמכותית היכול להכתיב פתרונות. מעבר לכל אלה, הטענה המרכזית שהועלתה, בעיקר על ידי עורכי דין, כנגד הדרישה להכשרה מיוחדת בגישור, ממש כפי שהועלתה על ידי עורכי דין במקומות אחרים בעולם בהם התרחש תהליך דומה של מעבר לגישור היא, שמי שיש לו ניסיון בעריכת דין, ממילא יש לו כישורים לגשר¹⁷³.

170 למעט בשמה הרשמי על פי התקנות, הוועדה השתמשה במונח גישור וכך גם אנו.

171 את שני הדו"חות ניתן למצוא באתר המגשרים סולחה.

172 דו"ח הוועדה המייעצת לעניין פישור בבתי המשפט, מאי 1998, בע' 6.

173 שם, בע' 14.

הוועדה דחתה את הטענות באומרה שאין הן משכנעות ואין הן עומדות במבחן הניסיון בארץ ומחוצה לה¹⁷⁴. הוועדה קבעה שמגשר צריך ללמוד את תהליך הגישור ואת הגורמים המשפיעים עליו, ולא די ב"שכל ישר" ובהיגיון כדי לגשר בהצלחה. גם הכשרה מקצועית מוכרת - בעריכת דין או במקצועות בריאות הנפש - אינה מספקת, כיוון שבעלי מקצועות אלו נוטים לפעול בעזרת כליהם המקצועיים שלא תמיד מתאימים לעקרונות הגישור. לגבי עורכי דין אף נטען שהכשרתם למאבק על זכויות תוך הדגשת העימות היא אנטי תזה לגישור, המבוסס על שיתוף פעולה. מסקנת הוועדה הייתה שההכשרה בגישור נועדה "לחנך מחדש" את מי שיעסקו בתחום, באופן שיסגלו לעצמם דרך מחשבה הנדרשת לצורך תפקידם כמגשרים¹⁷⁵.

הוועדה קבעה שגישור בתחום המעמד האישי מחייב הכשרה מיוחדת, בגלל הנושאים המיוחדים המתעוררים בתחום זה (כגון תגובות רגשיות לגירושין, אלימות במשפחה, כלכלת משפחה וענייני ממוך, הורות, משמורת וסדרי ביקור, דיני משפחה וסדרי דין בבית המשפט ובבתי הדין). נימוק נוסף שהציגה הוועדה לדרישת הכשרה מיוחדת לגישור במשפחה הוא העובדה, לדבריה, שרבים מהמתדיינים בתחום המשפחה אינם מיוצגים על ידי עורכי דין ואינם מקבלים ייעוץ משפטי¹⁷⁶.

המלצת הדו"ח היא שההכשרה שתידרש לשם הכללה ברשימת המגשרים תהא קורס של 40 שעות לפחות, ולצורך גישור בענייני משפחה דרוש קורס של 40 שעות לפחות בענייני משפחה, או תוספת של 20 שעות לפחות לקורס הגישור הכללי¹⁷⁷. הקורס צריך לקבל את אישור הוועדה. בדו"ח השני המליצה הוועדה לשנות את אורך ההכשרה, ולהרחיב את ההכשרה הבסיסית מ-40 שעות ל-60 שעות לפחות, ואת ההשלמה מההכשרה הבסיסית להכשרה בענייני משפחה מ-20 שעות ל-30 שעות לפחות. המלצות אלו טרם קיבלו תוקף רשמי, אם כי חלק ממוסדות ההכשרה החלו לאמץ¹⁷⁸.

בעניין ההשכלה התעוררה השאלה אם יש לדרוש ממגשרים השכלה בתחומים ספציפיים לשם הכללה ברשימה. נציגי הקהילה המשפטית טענו שחובה על המגשר להיות בעל השכלה משפטית. הוועדה קבעה שהחינוך והניסיון המשפטיים אכן מביאים תועלת בעבודת הגישור, וכפי שנראה בהמשך, הדבר אף בא לידי ביטוי בנוהג של שופטים להפנות תיקים לגישור אל עורכי דין. עם זאת, הוועדה קבעה שגם לימודים ועיסוקים אחרים יכולים להביא יתרונות למגשר. לפיכך, בגישור כללי יוכל לעסוק כל מי שבידו תואר אקדמי, מכל תחום. לעומת זאת, בתחום המעמד האישי קבעה הוועדה, שרק בעלי מקצועות מהתחומים הטיפוליים,

174 שם, בע' 14-15.

175 שם, בע' 17.

176 שם, בע' 19. לא ברור מה שיעור הייצוג על ידי עורכי דין בתחום המשפחה או האם הוא נמוך בתחום זה לעומת תחומים אחרים. הדבר טעון בדיקה.

177 שם, בע' 20.

178 הדו"ח השני של הוועדה המייעצת לעניין פישור בבתי המשפט, דצמבר 1999, פרק ב, תת-פרק 4 סעיף 178, סעיף משנה 2.

מדעי ההתנהגות, חינוך ומשפטים יוכלו לעבוד כמגשרים, כיוון שהנושאים המטופלים דורשים מיומנויות מיוחדות הנקבות בלימוד מקצועות אלו¹⁷⁹. בהשכלה פורמלית אין די, ויש צורך גם בניסיון מקצועי. בעניין זה המליצה הוועדה שלצורך גישור כללי יידרש ניסיון מקצועי כלשהו של חמש שנים, ואילו לגישור בענייני משפחה יידרש ניסיון של חמש שנים במקצוע שבו באה לידי ביטוי ההשכלה הרלוונטית.

באשר להליך הפורמלי הנדרש כדי לקבל הכרה כמגשר, המליצה הוועדה שמועמד המבקש להיכלל ברשימת המגשרים יגיש טופס מועמדות ובו יפרט את כישוריו ויצרף מסמכי תימוכין. בנוסף לכך הוא ירואיין על ידי הוועדה (דרישה זו הושמטה מאוחר יותר), ובכל מקרה, לוועדה שיקול דעת אם לכלול ברשימה מועמדים, גם אם עמדו בתנאים המוקדמים¹⁸⁰.

המלצות הוועדה בנוגע להכשרה (מהדו"ח הראשון בלבד), השכלה וניסיון מקצועי, אומצו בתקנות בית המשפט (מינוי מפשר) (תיקון), תשנ"ט-1999¹⁸¹.

מאחר שהכללה ברשימת המגשרים מותנית בסיום קורס הכשרת מגשרים שהוכר על ידי הוועדה, נזקקה הוועדה לדון באילו קורסים תכיר. בדצמבר 1999 הגישה הוועדה דו"ח שני, שעניינו הקריטריונים לאישור מוסדות להכשרת מגשרים וקורסים להכשרת מגשרים. בדו"ח זה המליצה הוועדה על תכנים שיידרשו מתכנית הכשרה על מנת שתאושר כהכשרה בגישור. התכנים כוללים לימודים תאורטיים של הקונפליקט ודרכים לפתרונו, מקומו של הגישור בין הדרכים השונות ליישוב סכסוכים, תפקיד המגשר ומעמדו, סוגיות מרכזיות בניהול הגישור, אתיקה, הקשר עם עורכי הדין ועוד. לגבי גישור בענייני משפחה הוסיפה הוועדה כי יש צורך בהקניית ידע מהותי בסוגיות הרלוונטיות: פסיכולוגיה של פרידה ושל גירושין, דיני מעמד אישי, סוגיות הנוגעות לילדים, לאלימות, לכלכלה ולרכוש משפחתיים, שיתוף פעולה בין בעלי המקצוע השונים המעורבים ועוד. את תכנית ההכשרה צריכים המוסדות להעביר לעיון הוועדה, כדי שהיא תחליט אם להכיר בהן לצורך עמידה בתנאי ההכשרה שבתקנות. כיוון שבעת עבודת הוועדה כבר היו קיימים מוסדות הכשרה למגשרים וכבר היו כמה אלפי בוגרים, בדקה הוועדה תכניות הכשרה של כמה מוסדות, ואישרה עשרה מוסדות כבר במסגרת הדו"ח¹⁸². המלצות אלו של הוועדה נכנסו לתוקף ביוני 2000.

179 לעיל הערה 172, בע' 22.

180 שם, בע' 24.

181 לפי תקנה 3א, כדי להיכלל ברשימת המגשרים יש צורך בתואר אקדמי וניסיון מקצועי של 5 שנים באותו התחום שבו התואר (תקנה 3א(א)(2)), וכן על עורך הדין לעבור קורס הכשרה כללית למגשרים בן 40 שעות לפחות (תקנה 3א(א)(2)) או קורס הכשרה בענייני משפחה בן 60 שעות; הדרישות להרשמה כמגשר במשפחה הן תואר מוסמך לפסיכולוגיה, עבודה סוציאלית או ייעוץ חינוכי, או תעודת עורך דין (תקנה 3א(א)(3)). ניסיון של 5 שנים בתחום בו עוסק התואר (תקנה 3א(א)(3)), והכשרה בענייני משפחה (60 שעות) או הכשרה כללית שבצדה השלמה של 20 שעות בענייני משפחה בקורס שאושר על ידי הוועדה (תקנה 3א(א)(1)) ותקנה 3א(א)(3). עוד נקבע כי לא יוכל אדם להירשם כמגשר אם הורשע בעברה פלילית שיש עמה קלון (תקנה 4).

182 מעניין ששניים מהמוסדות הם ועדים מחוזיים של לשכת עורכי הדין, אשר רוכשים קורסים עבור חברי הלשכה ממוסד אחר ולא עורכים את הקורס עצמו. הוועדה אישרה, למעשה, את האכסניה ולא קורס ספציפי ידוע.

לפי התקנות, מגשר המבקש להיכלל ברשימות של בתי משפט חייב לקבל אישור הוועדה של הנהלת בתי המשפט, הבוחנת את המסמכים ורשאית לראיין את המועמד¹⁸³. עם קבלת האישור של הוועדה, אמור מנהל בתי המשפט להוציא תעודה רשמית המעידה על כך שהמגשר רשאי לקבל תיקים מבתי המשפט ומכלילו ברשימה.

עד למועד כתיבת שורות אלה אישרה הוועדה כ-1500 מגשרים, אם כי בגלל קשיי כוח אדם טרם הוצאו לכולם תעודות רשמיות. אלפי בקשות נוספות נמצאות בשלבי טיפול. למרבה הפלא, לא ניתנה עד כה אף תעודה המסמיכה מגשר לקבל תיקים בענייני משפחה¹⁸⁴. כל זאת באשר לתיאור המצב כפי שצריך להיות לפי התקנות. בפועל, תיקים מגיעים מבתי המשפט למגשרים גם אם אלו אינם מופיעים ברשימת המגשרים. זאת, כיוון שמגשרים החלו לפנות לבתי המשפט בבקשה לקבל תיקים עוד לפני שוועדת גדות החלה בבדיקת המועמדות ואישורן. הנהלת בתי המשפט ביקשה לאפשר העברת תיקים לגישור למרות היעדר הרשימה, ולא מנעה את העברת התיקים מבתי המשפט למגשרים שהתקשרו עמם. תופעה זו מצמצמת ככל שמתקדמות עבודת הוועדה והנפקת התעודות, ולפני כחצי שנה קיבלו בתי המשפט הנחיה שלא להוסיף פונים למאגר המגשרים שלהם, אלא להפנות ישירות להנהלת בתי המשפט להגשת מועמדות על פי התקנות¹⁸⁵.

אלא שתנאי ההכשרה וההשכלה שבתקנות חלים רק על מגשרים המבקשים להיכלל ברשימת המגשרים שאליהם רשאים בתי המשפט להפנות מתדיינים. לצורך עיסוק בגישור בשוק הפרטי, לעומת זאת, אין צורך בהכשרה או בהשכלה ספציפיות. יתרה מזו, גם בבית המשפט, מגשרים אשר הצדדים הודיעו לבית המשפט על רצונם לפנות אליהם יקבלו את התיקים, גם אם אינם עומדים בדרישות שבתקנות.

3. הפרקטיקה בבתי המשפט

בבית המשפט לענייני משפחה ברמת גן מחליט השופט בקדם המשפט אם להפנות את התיק לגישור ואם הגישור ייעשה בתוך מערכת בית המשפט או מחוצה לה. המנ"ת אחראית לתיאום הטכני של ההפניה. מחקר "פיילוט" שנערך בבית המשפט ברמת גן העלה שהעברה לגישור עוד לפני קדם המשפט אינה מצליחה. סיבה אחת היא שלעתים נחוצים סעדים זמניים דחופים ולא ניתן להמתין לגישור. סיבה אחרת קשורה במתח שבין הגישור לבין ההליכים המשפטיים: כיוון שהגישור אינו חובה והצדדים רשאים לסרב לו, יש תפקיד משמעותי לעורכי הדין המייצעים לצדדים. כיוון ששכר הטרחה של עורכי דין בדיני משפחה הוא גבוה, וחלקו משולם מראש, לעורכי הדין אין אינטרס לעודד את לקוחותיהם לפנות ישירות לגישור. קדם משפט מאפשר לעורכי הדין לזכות בשכר טרחה ואחר כך להסכים לגישור. גם הצדדים עצמם זקוקים לעתים להופעה בפני השופט, כדי להבין שייתכן שהגישור יועיל להם יותר¹⁸⁶.

183 בחוות דעת יחיד לדו"ח השני ציין ד"ר סגל שלדעתו הריאיון הו שלב חובה ואין לפתור ממנו אף מועמד.

184 שיחה עם עו"ד רונן שוורץ, ראש תחום פריסת מנ"ת, הנהלת בתי המשפט, 28 במרס 2001.

185 שם.

186 שיחה עם עו"ד שרון ענבר, מנ"ת, בית המשפט לענייני משפחה ברמת-גן, 14 במרס 2001.

בבית המשפט לענייני משפחה בירושלים מפנה המנ"ת בקשות ליישוב סכסוך ותיקים הנחשבים מתאימים לגישור מופנים ישירות לגישור, עוד לפני קדם המשפט. מאחר שההפניה נעשית בעיקר על ידי המנ"ת, נקבעו נהלים פנימיים להפניה לגישור. בין היתר, תיקים בהם נדרש צו הגנה אינם מופנים לגישור, שכן עצם דרישת הצו היא אינדיקציה לפערי כוחות משמעותיים שבהם אין להפנות תיק לגישור. כך הדבר גם לגבי תיקים בהם יש טענות על אלימות קשה, במיוחד אם יש לטענות תימוכין, ולגבי תיקים שבהם יש טענות המצריכות מעורבות שירותי רווחה בנוגע לילדים (ניצול מיני, אלימות פיזית מכל סוג, מידע על מעורבות שירותי רווחה בעבר). גם תיקים שבהם עולות שאלות כלכליות של מרמה, העלמת נכסים והברחתם אינם מופנים לגישור. טענות סף (בדבר סמכות, התיישנות וכיוצא בואת) אינן שוללות גישור, אלא התיק מועבר לגישור בציון העובדה שישנה טענת סף¹⁸⁷.

ההחלטה אם להעביר תיק לגישור בתוך בית המשפט לענייני משפחה או מחוזה לו נתונה בידי השופט או בידי המנ"ת, ונעשית לפי סוג המקרה ולפי אפיוני המתדיינים. תיקים בעלי היבט טיפולי חריג מופנים ליחידת הסיוע. גם כאשר לצדדים יש בעיה כלכלית מועבר התיק ליחידת הסיוע, מאחר שההנחה היא שלאוכלוסייה ענייה אין מוטיבציה ויכולת לפנות למגשר חיצוני. תיקים אחרים מועברים ליחידת הסיוע או למגשרים חיצוניים, בהתאם למקרה הספציפי¹⁸⁸.

גם הרכב הצוות (יחיד או זוג, השתתפות עורך דין) שעורך את הגישור בתוך יחידת הסיוע של בית המשפט נקבע בהתאם לצורכי הצדדים הספציפיים. אפשרות נוספת לגישור בתוך המערכת היא בפני שופט בדימוס היושב בבית המשפט. בירושלים מטפל השופט בדימוס בדרך כלל בתיקי ירושה ובתיקים סבוכים כלכלית ומשפטית ולא טיפולית (בעיקר תיקים בין בני משפחה שאינם בני זוג)¹⁸⁹.

מאגר המגשרים החיצוניים המשמש את עובדי המנ"ת ברמת גן כולל עורכי דין ועובדים סוציאליים אשר ביקשו להיכלל במאגר ואשר עומדים לכאורה בדרישות של תקנות בתי המשפט (מינוי מפורסר), תשנ"ו-1996 בנוגע להכשרה המקצועית הנדרשת¹⁹⁰. אלא שכפי שציינו, מנהל בית המשפט טרם הוציא ולו תעודה אחת המסמיכה אדם כמגשר בענייני משפחה על פי התקנות. בנוסף לכך, כולל המאגר מרכזי גישור.

במנ"ת בירושלים, המדיניות היא להפנות למרכזי גישור בלבד ולא למגשרים אינדיבידואליים (אופציה שכלל לא מופיעה בתקנות), כדי להקל על התיאום ועל הבקרה. עם זאת, כאשר תיק מועבר למרכז גישור, אין לבית המשפט בהכרח שליטה לאיזה מגשר ספציפי הוא יגיע¹⁹¹.

187 שיחה עם עו"ד איילת דהאן ועם עו"ד הילה יופה, בית המשפט לענייני משפחה בירושלים, 8 בפברואר 2001. יש לציין שיש בעיה בכך שהגישור עצמו עשוי להתפרש כמתן סמכות לבית משפט למרות טענות

הסף.

188 ש.ם.

189 ש.ם.

190 לעיל הערה 186.

191 לעיל הערה 187.

נמסר לנו, שבעבר נהגו השופטים להפנות תיקים לגישור אל מגשרים שהכירו, אף אם מגשרים אלו (על פי רוב עורכי דין במקצועם) לא עברו הכשרה פורמלית. זוהי טענה עובדתית שראוי לה שתיבדק.

בנוסף לכך ראוי לעמוד על משמעות ההפניה על ידי בית המשפט למגשר מוסכם. כיום, די בהסכמת הצדדים על זהות המגשר כדי שבית המשפט יאשר את הפנייה אליו, גם אם, כפי שציינו, אין למגשר הכשרה פורמלית. פנייה כזו נותנת למגשר גושפנקא מקצועית, למרות שאין כל ערובה להתאמתו לתפקיד מבחינת הכשרתו בגישור ומבחינת יחסיו עם הצדדים. למשל, במצב של פערי כוחות בין הצדדים, אין לשלול את האפשרות שהצד החזק יכפה על הצד החלש את זהות המגשר, כפי שהוא כופה עליו דברים אחרים. לבית המשפט אין כלים או סמכות לטפל במצב דברים שכזה.

התוצאה היא שבתקופת ביניים זו ההפניות לגישור במקומות בהם בדקנו אינן תואמות את התקנות. כפי שציינו, נהלים אלו הם זמניים בלבד, ומעידים על התפתחות מהירה ביותר של הליך הגישור, אשר לא אפשרה די זמן להתארגנות בשטח בהתאם לתקנות.