

## **שבירת פרדיגמות: "גירושין בשיתוף פעולה" בעולם המשפט המסורתי**

דנה דרזנין ושירי רגב-מסלם

### **תקציר**

המאמר בוחן את תפיסת התפקיד של עורכי דין אשר עברו הכשרה בתחום "גירושין בשיתוף פעולה", אך המשיכו לעסוק בעריכת דין מסורתית. הרקע למחקר הוא שיח ביקורתי ביחס לתפקידו של עורך הדין והתפתחותה של עריכת דין שיתופית, המדגישה פתרון בעיות ושיתוף פעולה במקום גישה אדוורסרית מסורתית. על בסיס 15 ראיונות עומק, הממצאים מצביעים על שלושה חסמים עיקריים שמנעו מהמרואיינים לעבור לעסוק ב"גירושין בשיתוף פעולה": איהתאמה למציאות המשפטית בישראל ולמנטליות המקומית; תפיסה דיכוטומית לגבי שילוב בין ליטיגציה להליכים שיתופיים; וחסמים כלכליים. עם זאת, באופן מפתיע המחקר מגלה כי למרות שלא עברו באופן מלא לעריכת דין שיתופית, המרואיינים אימצו תפיסה מקצועית מורכבת, אשר כללה עקרונות "שיתופיים", לפיהם בראש ובראשונה הגעה להסכם בדרכי שלום עדיפה על ניהול הליכים בבית משפט. יתרה מזו, מחקר זה מלמד כי המרואיינים שילבו בהליכי הליטיגציה כלים שיתופיים. ממצאים אלו הם משמעותיים ביותר, שכן הם מציעים כי אין מקום לראות ב"גירושין בשיתוף פעולה" כפרדיגמה נפרדת, המחייבת את עורכי הדין להצליח לעבור את "שינוי הפרדיגמה", בבחינת הכול או לא כלום. לעומת זאת, הממצאים מסמנים התפתחות והתבססות של עריכת דין היברידית הכוללת הפנמה של תפיסת תפקיד חדשה של עורכי הדין ושילוב אקטיבי של כלים שיתופיים בעבודה הליטיגטורית.

## מבוא

בשנים האחרונות נבחן מחדש ומתקיים שיח ביקורתי ביחס למהות תפקידו של עורך הדין. דיון זה מתקיים בהמשך למה שכונה על ידי Daicoff ה"משבר משולש" שעבר על מקצוע עריכת הדין, אשר התבטא מהפך האחד – בגידול בהיקף תביעות הרשלנות המקצועית והתלונות לוועדות האתיקה;<sup>1</sup> מהפך השני – בירידה בדימוי הציבורי של מערכת המשפט ושל עורכי הדין, הנתפסים כגורמי סכסוכים, ולא כפותרי סכסוכים;<sup>2</sup> ומהפך השלישי – בחוסר סיפוק עורכי הדין מעבודתם.<sup>3</sup> במסגרת שיח ביקורתי זה על מהות תפקיד עורך הדין התפתחה תפיסה של עריכת דין שיתופית, המבקשת לשנות את אופי תפקידו של עורך הדין,<sup>4</sup> מעורך דין אדוורסרי, הנלחם לנצח את יריבו ב"ייצוג נלהב", לעורך דין משתף פעולה ו"פותר בעיות", המייצג את הלקוח תוך התחשבות בסביבה וחתימה לקידום פתרון שעשוי להתאים לכל הצדדים.<sup>5</sup> בהתאם לכך, עקרונות היסוד המנחים את הגישה השיתופית הם שיש להתייחס לסכסוך כבעל כמה רבדים – הרובד העליון הכולל את עמדותיהם הגלויות של הצדדים, והרובד התחתון הכולל את האינטרסים, הרצונות, הצרכים והרגשות שלהם. על פי גישה זו, "שיח אינטרסים" המתייחס לכל רובדי הסכסוך ונותן להם מענה הוא זה המאפשר ליישב את הסכסוך.<sup>6</sup>

מתוך התפיסה של המשפט השיתופי צמח הליך ה"גירושין בשיתוף פעולה". בהליך זה מגיעים הצדדים לגירושין בהסכמה, תוך שימוש בצוות רב־מקצועי הכולל שני עורכי דין ואנשי מקצוע מהתחום הטיפולי והפיננסי. לאור העקרונות של הגישה השיתופית, תפיסת תפקיד עורכי הדין במסגרת "גירושין בשיתוף פעולה" שונה באופן מהותי מתפיסת תפקיד עורך הדין המסורתי. עורכי הדין המשתתפים בהליך זה משתמשים, בין היתר, בכלים של דיאלוג ושיתוף פעולה, מנהלים ביניהם משא ומתן משתף (win-win), בניגוד למשא ומתן תחרותי (win-lose), ומתחייבים שלא לייצג את לקוחותיהם בהליכים משפטיים בערכאות השיפוטיות, ככל שהצדדים לא יגיעו להסכם. העיקרון של שיתוף הפעולה עומד בניגוד לסוציאליזציה המקצועית ופעמים רבות סותר את ההרגלים והנטיות האישיות של מי

1 Susan Daicoff, *Asking Leopards To Change Their Spots: Should Lawyers Change? A Critique of Solutions to Professionalism by Reference to Empirically-Derived Attorney Personality Attributes*, 11 GEO J. LEGAL ETHICS 547 (1998) (להלן: Daicoff, *Asking Leopards to Change Their Spots*).

2 על אף שעורכי הדין המייצגים נדרשים לריחוק מקצועי רגשי, הרי שבתיקי ליטיגציה, המתאפיינים בקונפליקט גבוה, הם נוטים להישאב אישית לעימות לוחמני, בהיותם רגילים לחשיבה של משא ומתן תחרותי. ראו Andrew F. Amendola, *New Perspectives in Negotiation: A Therapeutic Jurisprudence Approach*, HARV. NEGOT. L. REV. ONLINE (Jan. 27, 2010), <https://www.hnlr.org/2010/01/new-perspectives-in-negotiation-a-therapeutic-jurisprudence-approach>; Janet Weinstein & Ricardo Weinstein, *"I Know Better Than That": The Role of Emotions and Brain in Family Law Disputes*, 7 J.L. FAM. STUD. 351 (2005).

3 במחקרים שנערכו בארצות הברית אף נמצא כי עורכי הדין חשים חוסר סיפוק בעבודתם. ראו Susan Daicoff, *Lawyer, Know Thyself: A Review of Empirical Research on Attorney Attributes Bearing on Professionalism*, 46 AM. U. L. REV. 1337 (1997). כן נמצא כי אחד מכל חמישה עורכי דין משתמש בסמים או סובל מאלכוהוליזם קליני, דיכאון, חרדה או פסיכופתולוגיה אחרת. ראו G. Andrew H. Benjamin, Elaine J. Darling & Bruce Sales, *The Prevalence of Depression, Alcohol Abuse, and Cocaine Abuse Among United States Lawyers*, 13 INT'L J.L. & PSYCHIATRY 233 (1990). כן נמצא כי ניהול הליכי ליטיגציה פוגע אף בעורכי הדין עצמם, ובתיקים מורכבים רגשית, כגון תיקי אלימות במשפחה, עורכי הדין עשויים לשלם בעצמם מחיר רגשי יקר ולחוות "טראומה משנית" מהתכנים הקשים העולים בגירושין. ראו נעמי לבנקרון "זולגות הדמועות מעצמן": מחיריה הרגשיים של עריכת דין חברתית" **מעשי משפט** ו 13 (2014). קרני פרלמן **יישוב סכסוכים: משפט שיתופי וטיפול** 324–379 (2015).

4 Julie Macfarlane, *Experiences of Collaborative Law: Preliminary Results from the Collaborative Lawyering Research Project*, 2004 J. DISP. RESOL. 179, 180 (להלן: *Lawyering Research Project*); Daicoff, *Asking Leopard to Change Their Spots*; בעמ' 547.

5 פרלמן, לעיל ה"ש 4, בעמ' 9.

שבחרו לעסוק בעריכת דין ועל כן עשוי להיות קשה ולעיתים אף בלתי אפשרי לחלק מהם.<sup>7</sup> לאור זאת, התפיסה המקובלת היא שכדי להפוך להיות עורך דין שיתופי יש צורך לעבור שינוי פנימי פילוסופי בכל הנוגע לגישתם, לערכיהם, לאידיאלים המנחים אותם ולסדר עדיפויותיהם.<sup>8</sup> בהתאם לכך, כדי לשמש כעורך דין שיתופי בהליך יש לעבור הכשרה מיוחדת.<sup>9</sup> הכשרה זו מקנה לעורכי הדין מיומנויות וכלים מקצועיים לניהול הליך "גירושין בשיתוף פעולה" והבנה בפתרון סכסוכים בהסכמה וכוללת לימוד ניהול משא ומתן על בסיס צרכים, הבנת הפן הרגשי בגירושין, הבנת השלכות הגירושין על הילדים ולימוד מיומנויות תקשורת וכלים לשיתוף פעולה בין אנשי מקצוע מתחומים שונים. מטרת ההכשרה היא לתת לעורכי הדין כלים חדשים ולהניע "שינוי פרדיגמה" ביחס לתפיסת תפקידם.

עד היום הספרות בחנה את השינוי האמור מעריכת דין מסורתית לעריכת דין שיתופית רק דרך בחינה של עורכי הדין שהצליחו לבצע את "שינוי הפרדיגמה" וביצעו את המעבר לעיסוק ב"גירושין בשיתוף פעולה". עם זאת, לא נבחנה כלל נקודת המבט של מי שעברו את ההכשרה, אך המשיכו לעבוד במסגרת עריכת הדין המסורתית. במחקר המוצע ביקשנו להשלים חסר זה ובחרנו להתמקד בעורכי דין שלמרות שעברו את ההכשרה של "גירושין בשיתוף פעולה", ממשיכים לעסוק בעריכת דין מסורתית. בהמשך לכך, בחנו מה היו החסמים אשר לגישתם מנעו מהם לעבור לעסוק ב"גירושין בשיתוף פעולה"; כיצד הם תופסים את תפקידם כעורכי דין בכל הנוגע לגישתם המקצועית, לערכיהם, לאידיאלים המקצועיים ולאופי יחסיהם עם לקוחותיהם; והאם הם מיישמים בדרכים כלשהן פרקטיקות מהמודל של "גירושין בשיתוף פעולה" במסגרת עיסוקם בעריכת הדין המסורתית.

ההתמקדות במרואיינים אלה חושפת לראשונה כי לתפיסתם, ללא קשר לשינוי פרדיגמטי, ישנם שלושה חסמים מרכזיים שמנעו מהם לעבור לעסוק בגירושין בשיתוף פעולה: חוסר התאמה של השיטה למציאות המשפטית בישראל של מרוץ הסמכויות ולמנטליות הישראלית, תפיסה דיכוטומית לפיה לא ניתן לשלב בין ייצוג בליטיגציה לבין ייצוג בהליך "גירושין בשיתוף פעולה" וחסמים כלכליים לאור העלויות הגבוהות ומורכבות התמחור של ההליך. יתרה מזו, נקודת מבטם מגלה כי למרות שלכאורה הם לא עשו את המעבר הפרדיגמטי המלא לעריכת דין שיתופית, בפועל המרואיינים אימצו והפנימו את העקרונות השיתופיים, ובהתאם הם מחזיקים בתפיסה אחרת של תפקיד עורך הדין. בהתאם לכך, המרואיינים ביטאו תפיסה מורכבת של עריכת דין, אשר נטועה בפרקטיקה של הליכי ליטיגציה, אך במקביל מבקרת את הנחות היסוד שעליהן הליטיגציה מבוססת ומשלבת ערכים ואידיאלים של עריכת דין שיתופית. זאת ועוד, התמקדות בעורכי דין אלה מציגה כיצד תפיסת התפקיד המורכבת הזו מיושמת בפועל, דרך פרקטיקות שיתופיות המשולבות במסגרת הייצוג בהליכי הליטיגציה. בכך, הממצאים

7 Macfarlane, *Experiences of* ; לעיל ה"ש 1; Daicoff, *Asking Leopards to Change Their Spots*

Julie Macfarlane, *The Evolution of the New Lawyer: How Lawyers* ; לעיל ה"ש 5; *Collaborative Law are Reshaping the Practice of Law*, 61J. DISP. RESOL. (2008); Connie J.A. Beck, Bruce D. Sales & G.

Andrew H. Benjamin, *Lawyer Distress: Alcohol-Related Problems and Other Psychological Concerns among a Sample of Practicing Lawyers*, 10 J.L. & HEALTH 1 (1995–1996)

JULIE MACFARLANE, THE ; בעמ' 566; Daicoff, *Asking Leopards to Change Their Spots* 8  
NEW LAWYER: HOW SETTLEMENT IS TRANSFORMING THE PRACTICE OF LAW (2008)

9 ההכשרה מיועדת גם לאנשי מקצוע אחרים, ביניהם: טוענים רבניים, מטפלים רגשיים (תואר שני טיפול) ואנשי פיננסים. כיום, ההכשרה מועברת בעיקר על ידי לשכת עורכי הדין – קישור: "גירושין בשיתוף פעולה" – הכשרה בסיסית מורחבת" [https://www.israelbar.org.il/article\\_inner.asp?pgId=421502&catId=1203](https://www.israelbar.org.il/article_inner.asp?pgId=421502&catId=1203). מכיוון שאין חוק ספציפי ל"גירושין בשיתוף פעולה", משמשים כללי האתיקה של ה-IACP כללים מנחים. ראו INTERNATIONAL ACADEMY OF COLLABORATIVE PROFESSIONALS, STANDARDS AND ETHICS (2018),

<https://www.collaborativepractice.com/sites/default/files/IACP%20Standards%20and%20Ethics%202018.pdf>. ההכשרה בישראל ל"גירושין בשיתוף פעולה" מתנהלת עד כה באמצעות גופים שונים: לשכת עורכי הדין, לשכת רואי החשבון, עיריות והכשרות פרטיות המועברות על ידי צוותים שונים, ולכן אין תיעוד מספרי באשר לסך אנשי המקצוע שעברו את ההכשרה, וכן אין נתונים על השימוש בשיטת "גירושין בשיתוף פעולה". כמו כן, "הארגון הישראלי לגירושין בשיתוף פעולה" פרסם קוד אתי העולה בקנה אחד עם כללי האתיקה של ה-IACP המחייב את חברי הארגון.

מבססים ומפתחים את המודל שנקרא על ידי פרלמן וזרגוטמן "עריכת הדין ההיברידי" <sup>10</sup> ומציגים מודל המשלב ידע בפתרון סכסוכים בהסכמה ביחד עם המומחיות בליטיגציה.

סדר הדין במאמר הוא כדלקמן: **פרק א** מציג את המסגרת המשפטית והשינויים שחלו בחקיקה המעודדים את הצדדים לפתור סכסוכים בהסכמה. בנוסף, הפרק מתאר את הליך הגירושין בשיתוף פעולה. **פרק ב** מתאר את הגישה המסורתית של תפקיד עורך הדין והביקורת עליה בהקשר של דיני משפחה. בהמשך לכך, הפרק מציג את תפקיד עורך הדין בהליך גירושין בשיתוף פעולה והמאפיינים הייחודיים של תפיסת התפקיד בהליך זה אל מול תפקיד עורך הדין בהליכים שיתופיים אחרים, כגון גישור. כמו כן, הפרק מציג את האופן שבו הספרות הבינה עד היום את החסמים למעבר לגישת "גירושין בשיתוף פעולה". **פרק ג** מתאר את האופן שבו בחרנו לענות על שאלות המחקר וההחלטות המתודולוגיות שקיבלנו במסגרת עיצוב מערך המחקר. **בפרק ד** אנחנו פורסות את ממצאי המחקר. לשם כך, תחילה נתאר את שלושת החסמים העיקריים שמנעו מהמרואיינים לעבור ל"גירושין בשיתוף פעולה". בהמשך, נציג את התפיסה המורכבת של המרואיינים ביחס לתפקיד עורך הדין. לבסוף, נראה כיצד המרואיינים משלבים פרקטיקות שיתופיות בעבודתם בליטיגציה. **פרק ה** מסכם את הממצאים המרכזיים של המאמר ובוחר את המשמעות של ממצאים אלו ביחס לפיתוח מודל של "עורך דין היברידי", כמו גם מציע נתיבים מעניינים למחקר נוסף הנדרש בנושא.

## פרק א – המסגרת המשפטית

### יישוב סכסוכים בהסכמה וגישה שיתופית בדיני משפחה בישראל

החל משנות ה-90 המערכת המשפטית בישראל עוברת שינוי משמעותי לכיוון יישוב סכסוכים בהסכמה וגישה שיתופית. בניגוד לדגש שהיה בעבר על ליטיגציה, כיום ניתן דגש רב לגישה השיתופית לפתרון סכסוכים בהסכמה. ביטוי לשינוי במערכת המשפט אפשר למצוא בהחלט מנגנונים חלופיים לליטיגציה המופיעים בתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט–2018 (להלן: "תקסד"א") המעודדים את הצדדים לפתור את הסכסוך בהסכמה, באמצעות הליכי דיון מקדמי. <sup>11</sup> שינוי זה בא לידי ביטוי גם דרך הפניה למנגנונים חלופיים ליישוב הסכסוך מחוץ לבית המשפט, <sup>12</sup> כגון: גישור, הליך הערכה מוקדמת ובוררות. <sup>13</sup> יתרה מזו, כיום הליכים מוקדמים אלו הפכו להיות חלק בלתי נפרד מהמערכת המשפטית. שינוי דומה התרחש גם בדיני משפחה, כאשר ביוני 2020 התקבל החוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה, התשע"ה–2014 <sup>14</sup> (להלן: "החוק"). החוק נותן עדיפות לבחינת פתרון הסכמי, בשיח

10 Limor Zer Gutman & Karni Perlman, *The Hybrid Lawyer: Changes in Lawyer's Practices in Light of Settlement-Oriented Adjudication*, 42 CIV. JUST. Q. 276 (2023).

11 תק' 34–35 לתקסד"א, תשע"ט–2018.

12 תק' 6 לתקסד"א.

13 מגמה זו אף עולה בקנה אחד עם הממצא שלפיו כ-95% מהתובענות אינם נפתרים בפסק דין בהליך שפיטה אדוורסרי לאחר דיונים, מה שמכונה *The Vanishing trial*, אלא מיושבים בדרך חלופית לפתרון סכסוכים, הכוללת שיח אינטרסים ופתרון בעיות בהסכמה. ראו מיכל אלברשטין "יישוב סכסוכים שיפוטי: אל תורת המשפט מעבר למחלוקת" **דין ודברים** יא 17, 23 (2018).

14 חוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה, התשע"ה–2014 (להלן: "החוק"), אשר נכנס לתוקפו ב-17 בדצמבר, 2014, תחילה כהוראת שעה לתקופה של שלוש שנים שבהן נבחנה השפעת יישומו. רק ביוני 2020 אושרה הוראת השעה והפכה לחוק (ראו חוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה) (תיקון מס' 3), התש"ף–2020, ס"ח 440). הליך הגירושין בשיתוף פעולה נכלל בתחילה רק בתקנות להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה, התשע"ו–2016, כאחת מהאפשרויות המוצעות לבני זוג. עניין זה השתנה בספטמבר 2020, בתיקון מס' 3 לחוק, שבו נכללה שיטת הגירושין בשיתוף פעולה גם בחוק.

הסכמי ושלא בהליך אדוורסרי, בשלב מוקדם ככל הניתן, כמענה לסכסוך המשפחתי.<sup>15</sup> על פי החוק נדרשים בני הזוג, בטרם יפנו להליכים אדוורסריים, להגיש "בקשה ליישוב סכסוך", שלאחריה יחידת הסיוע מזמינה את הצדדים למפגש. מדובר בהזמנה למקסימום ארבעה מפגשים שבהם יחידת הסיוע מבצעת היכרות, נותנת מידע לצדדים ומבצעת פעולות תיאום (מהו"ת – מידע, היכרות ותיאום). אם לא מגיעים להסכם במסגרת הליך המהו"ת – הצד שיוזם את הבקשה ליישוב סכסוך רשאי להגיש תביעות בתוך 15 ימים, ורק לאחריהם יחל "מרוץ הסמכויות" שבו בית הדין הרבני לבית המשפט (להלן: "מרוץ הסמכויות"). המפגש הראשון עם הצדדים מתקיים ללא נוכחות עורכי הדין ומיועד למתן מידע על האפשרויות השונות לפתרון הסכסוך בדרכים הסכמיות חלופיות לליטיגציה, תוך התאמתן לבני הזוג הספציפיים. הדרכים המוצעות הן גישור, טיפול או הליך ה"גירושין בשיתוף פעולה".<sup>16</sup>

### "גירושין בשיתוף פעולה"

הליך ה"גירושין בשיתוף פעולה" קיים בישראל מאז שנת 2009. "גירושין בשיתוף פעולה" הוא הליך וולונטרי המתנהל על ידי שני עורכי דין כאשר כל אחד מהם מייצג את אחד הצדדים<sup>17</sup> ומנהל עבורו "משא ומתן על בסיס צרכים" עם עורך הדין האחר. בנוסף לעורכי הדין, מצורפים להליך חברי צוות רב־מקצועי, כשיש צורך ביעוץ, מידע וליווי בתחומים הרגשי והכלכלי.<sup>18</sup> תפקיד המומחה הרגשי (הנקרא גם "המומחה המשפחתי"), שהוא איש מקצוע בעל מומחיות מהתחום הטיפולי, הוא לאפשר תקשורת מיטיבה בין הצדדים ובין כל אנשי הצוות ולתווך ולסייע בכל הקשור לעניינים הרגשיים העולים במסגרת ההליך; תפקיד המומחה הילדים, שהוא בעל מקצוע בתחום הטיפולי לילדים, הוא להביא את קולם וצורכיהם של הילדים להליך; תפקיד המומחה הפיננסי הוא להביא מידע מקיף לגבי הפן הכלכלי של הגירושין, בהתייחס לזכויות פנסיוניות, זכויות אישיות וכן במקרה הצורך הערכת שווי החברות או העסקים.

בנוסף לעבודה בצוות רב־מקצועי, מאפיין מבני ייחודי נוסף הוא חתימה על הסכם השתתפות וטופס ויתור סודיות. "הסכם ההשתתפות" מתווה את המסגרת להתנהלות הצדדים, עורכי הדין וחברי הצוות הרב־מקצועי בהליך וקובע כללים ברורים לאופן ניהול ההליך ולסיומו. בהסכם ההשתתפות מוגדר תפקידם של כל אחד מאנשי המקצוע והתנאים הנדרשים להשתתפות הצדדים בהליך, דהיינו: תום לב, ידיים נקיות, גילוי מלא ושקיפות בין הצדדים לבין חברי הצוות ובין חברי הצוות לבין עצמם (וזאת על פי שיקול דעתם של אנשי המקצוע בעניין הרלוונטיות להליך). כחלק מהתנאים לשקיפות חותמים הצדדים על טופס "ויתור סודיות" כלפי אנשי המקצוע וכלפי הצד השני. בנוסף, הסכם ההשתתפות כולל "תניית פסלות" שמכוחה עורכי הדין מנועים מלייצג את הצדדים בערכאות אם ההליך לא יעלה יפה ומי מהצדדים יפנה לליטיגציה. מטרת תניה זו היא לאפשר לעורכי הדין לספק את הליווי והייצוג המשפטיים ללקוחותיהם, לשמור על האינטרסים של כל אחד מהלקוחות, לאפשר סביבה בטוחה ליישוב הסכסוך,

15 יחיאל קפלן "הסדר התדיינות בסכסוכי משפחה – דיני משפחה מנקודת מבט המייחסת חשיבות לשיתוף פעולה והסכמה" **דין ודברים** טו 231 (2021); נלי כפיר **בחנית יישום החוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה, התשע"ה-2014** (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2023).

16 יצוין כי על אף שהליך "גירושין בשיתוף פעולה" נכלל בחוק כאחת האופציות שעליהן תמליץ יחידת הסיוע, נראה בפועל, על בסיס ראיות אנקדוטליות, משיחות בפורום ליישוב סכסוכים בלשכת עורכי הדין עם חברים למקצוע ומתוך ניסיונה של הכותבת, מתוקף התפקיד שאותו היא ממלאת, כי יחידות הסיוע ממעטות להפנות להליך זה מסיבות שונות, בין היתר העובדה שאין חקיקה ספציפית בתחום.

17 Susan Daicoff, *Law as a Healing Profession: The "Comprehensive Law Movement"*, 6 PEPP. DISP. RESOL. L.J. 1, 24 (2006) (להלן: Daicoff, *Law as a Healing Profession*).

18 Susan Daicoff, *Collaborative Law: A New Tool for The Lawyers Toolkit*, 20 U. FLA. J.L. & PUB. POL'Y 113 (2009).

להתחייב כערבים לתום ליבו של הלקוח שלהם כל עוד הלקוח משתתף בהליך,<sup>19</sup> כמו גם לעקר מתוכן את האינטרס הזר שיש לעורכי הדין או ללקוחותיהם "לנדוד" לבית המשפט. בכך, תניה זו מגבירה את התחייבות הצדדים להשיג תוצאה טובה יותר במשא ומתן במסגרת הליך ה"גירושין בשיתוף פעולה".<sup>20</sup> על רקע השינויים שחלו במערכת המשפט בישראל, ובפרט ביחס לדיני המשפחה, המעבר מהליך אדוורסרי להליך שיתופי הפך נפוץ יותר בשנים האחרונות. מעבר זה משקף שינוי בתפיסת תפקידם של עורכי הדין, כפי שנתאר להלן.

## פרק ב – המסגרת התאורטית

### הגישה המסורתית של תפקיד עורך הדין האדוורסרי והביקורת עליה

השינוי במערכת המשפטית לכיוון של יישוב סכסוכים בהסכמה הושפע בין היתר מביקורת ציבורית לפיה מדובר במערכת יקרה, עמוסה, לא נגישה, המקצינה סכסוכים.<sup>21</sup> ביקורת זו נשמעה גם ביחס להליכי משפחה. באופן ספציפי, הובע חוסר אמון בהליך האדוורסרי כהליך המתאים לפתרון סכסוכי משפחה, בראש ובראשונה לאור הפן הרגשי והפן הכלכלי הכרוכים בהליכים אלו. בהמשך לכך, התגבשה ההבנה כי בהקשר המשפחתי עדיפה הגעה להסכמות,<sup>22</sup> ובהתאם יש מקום לעבור מגישה לעומתית לגישה המקדמת שיתוף פעולה.

הבנה זו התעצמה באופן מיוחד ביחס להליך הגירושין. בהקשר זה, מחקרים הצביעו כי מדובר על הליך מורכב במיוחד ברמה הרגשית, אשר פעמים רבות נתפס כשני מבחינת עוצמת הלחץ והמועקה בחיי אדם מיד אחרי אובדן בן זוג.<sup>23</sup> קושי זה נובע בין היתר מכך שעם הפרדה של הצדדים יש בהכרח פגיעה קשה ביציבות המערכת המשפחתית, אשר אמורה לספק הן לילדים והן להורים תחושת תמיכה, הגנה וביטחון.<sup>24</sup> בהמשך לכך, סכסוך משפטי מערער עוד יותר את יציבות המערכת המשפחתית, אשר גם ככה מצויה במשבר. כל זאת בשעה שעל פי רוב גם לאחר סיום ההליך המשפטי בני המשפחה נדרשים לקיים ביניהם מערכת קשרים, כזו או אחרת, בשל אחריות משפחתית משותפת הנותרת גם לאחר הגירושין. יתרה מזו, התגבשה ההבנה כי הלעומתיות בהליך הגירושין מהווה כר אידיאלי לליבו, הסלמה והקצנה של הסכסוך, הקשה ממילא. שכן, במסגרת הליך לעומתי הצד המתוסכל יכול בקלות יתרה להשתמש בהליך המשפטי כדי לנקום בצד השני ובכך להעצים את הסכסוך, במקום להביא לסיומו.<sup>25</sup> כך למשל נמצא כי קיים יחס ישר בין ניהול הליך גירושין ארוך ולוחמני לבין נזקים רגשיים לילדים, העלולים

19 דפנה לביא "יעז כנמר": הרהורים על מהפיכת המשפט השיתופי ועל עריכת-דין שיתופית בישראל" **משפט ועסקים** 89, 132 (2012).

20 Pauline H. Tesler, *Collaborative Family Law, the New Lawyer, and Deep Resolution of Divorce-Related Conflicts*, 2008 J. DISP. RESOL. 83, 86; FORREST S. MOSTON, *COLLABORATIVE DIVORCE: HELPING FAMILIES WITHOUT GOING TO COURT* (2009); Robert F. Cochran, Jr., *Collaborative Practice's Radical Possibilities for the Legal Profession "[Two Lawyers and Two Clients] for the Situation"*, 11 PEPP. DISP. RESOL. L.J. 229 (2011).

21 פרלמן, לעיל ה"ש 4, בעמ' 13. על התפתחות תנועת ה-ADR ועל ועידת פאונד, ראו מיכל אלברשטיין **תורת הגישור** 74-89 (2007).

22 ראו: קפלן, לעיל ה"ש 15 וכן כפיר, לעיל ה"ש 15.

23 Thomas H. Holmes & Richard H. Rahe, *The Social Readjustments Rating Scales*, 11 J. PSYCHOSOMATIC RES. 213 (1967).

24 לביא, ה"ש 19 לעיל; רחל לוי-שיף "השפעות קצרות וארוכות טווח של גירושין על ילדים" **פסיכואקטואליה** 15 (אפריל 2018); Paul R. Amato, *The Consequences of Divorce for Adult and Children*, 62 J. MARRIAGE & FAM. 1269 (2000).

25 רינה בוגוש ורות הלפרין-קדרי "הקול קול הגישור, אך הידיים ידי המשפט: על גישור ועל ניהול גירושין בישראל" **הפרקליט** מט 293 (2007); רינה בוגוש, רות הלפרין-קדרי ועל רונן "מגדר וגישור בהליכי גירושין" **המשפט** ז 335 (2002).

לעיתים להשפיע עליהם גם בבגרותם.<sup>26</sup> בנוסף, מחקרים הראו כי בהליך לוחמני בעצמות גבוהה עלולות להתפרץ – הן אצל בני הזוג והן אצל ילדיהם – מחלות נפש.<sup>27</sup>

זאת ועוד, מאפיינים אלו מתעצמים אף יותר לאור "מרוץ הסמכויות" הקיים בדיני משפחה בישראל בין בית המשפט למשפחה לבית הדין הרבני בכל הקשור לענייני נישואין וגירושין. "מרוץ הסמכויות" טמון בהבדלים שבחוקים ובהלכות בין בית המשפט לבין בית הדין הרבני, העשויים להניב תוצאה שונה לצדדים. לאור זאת, פעמים רבות בני הזוג מזדרזים להגיש תביעה משפטית כדי להכריע באיזו ערכאה יידון הליך הגירושין, אף בטרם התגבש רצונם להיפרד. עניין זה משפיע לרעה על בני הזוג ומשפחתם, מביא לריבוי התדיינויות, מונע מהצדדים למצות הליכים חלופיים ומעמיס על מערכת המשפט בתחום.<sup>28</sup>

כחלק מהביקורת על הליכי הליטיגציה בדיני משפחה בכלל ובהליכי הגירושין בפרט, הדגישה הספרות כי עורכי הדין מהווים גורם מרכזי ומשמעותי בהליכי הגירושין, שכן על פי רוב לפחות אחד ההורים מיוצג על ידי עורך דין מטעמו.<sup>29</sup> עם זאת נטען כי לעיתים עורכי הדין פועלים באופן המכביד על ההליך ופוגע באינטרסים של הצד הנגדי, בשעה שהם מנסחים כתבי טענות פוגעניים אשר מסלימים ומקצינים את הסכסוך ואינם מקדמים את סיומו המהיר.<sup>30</sup> התנהגות זו של עורכי הדין התבססה על התפיסה המסורתית של תפקיד עורך הדין, לפיה על עורך הדין לייצג את לקוחו בערכאות ולפעול על פי המודל הגלדיאטורי. מודל זה של עריכת דין שם דגש על תחרותיות ועמידה על זכויות ומדמה את ההליך המשפטי ל"קרב" שבו כל צד נאבק על עמדתו לפני השופט. בגישה זו עורכי דין מתפקדים כלוחמים אדוורסריים בייצוג נלהב ללא חת (zealously),<sup>31</sup> תוך שימוש בטקטיקות משפטיות אגרסיביות, על מנת למקסם עבור הלקוח את התועלת על ידי ניצחון. בהתאם לכך, עורכי הדין עושים שימוש ב"טקטיקות קשות" – הכוללות לחץ, הפחדה, חקירה נגדית צולבת, טיעונים אגרסיביים, שימוש בדרכי כוח ועורמה להשגת השפעה על הצד השני, והסתרת מידע ומניעתו מהצד השני.

תפיסה זו מבוססת על הנחת המוצא שהצדדים נאבקים על מקורות מוגבלים, ולכן מטרתו של צד אחד בהכרח מנוגדת לזו של הצד השני – היריב. לאור זאת, הצלחה של צד אחד תפחית את המשאב המוגבל הקיים לחלוקה, ועל כן בהכרח תבוא על חשבונו של הצד האחר, בבחינת "משחק סכום אפס". בהמשך לכך, מטרת הייצוג בהליכי הליטיגציה היא "לחשוף את האמת" באופן האמור להשפיע על החלטת השופט בעניין חלוקת המשאב המוגבל.

Kelly J, Emery R. Children's adjustment following divorce: *Risk and resilience perspectives. Family Relations*. 52, 352–362 (2003)

מוטי חימי ואהרון לרנר "השפעת מצבי פרידה וגירושין על מצבם הבריאותי ורווחתם של הילדים" [https://www.wikirefua.org.il/w/index.php/%D7%94%D7%A9%D7%A4%D7%A2%D7%AA%D7%A6%D7%91%D7%99\\_%D7%A4%D7%A8%D7%99%D7%93%D7%94\\_%D7%95%D7%92%D7%99%D7%A8%D7%95%D7%A9%D7%99%D7%9F\\_%D7%A2%D7%9C\\_%D7%9E%D7%A6%D7%91%D7%9D\\_%D7%94%D7%91%D7%A8%D7%99%D7%90%D7%95%D7%AA%D7%99\\_%D7%95%D7%A8%D7%95%D7%95%D7%97%D7%AA%D7%9D\\_%D7%A9%D7%9C\\_%D7%94%D7%99%D7%9C%D7%93%D7%99%D7%9D\\_-\\_Parents\\_break-up\\_influence\\_on\\_children%E2%80%99s\\_health\\_and\\_well-being](https://www.wikirefua.org.il/w/index.php/%D7%94%D7%A9%D7%A4%D7%A2%D7%AA%D7%A6%D7%91%D7%99_%D7%A4%D7%A8%D7%99%D7%93%D7%94_%D7%95%D7%92%D7%99%D7%A8%D7%95%D7%A9%D7%99%D7%9F_%D7%A2%D7%9C_%D7%9E%D7%A6%D7%91%D7%9D_%D7%94%D7%91%D7%A8%D7%99%D7%90%D7%95%D7%AA%D7%99_%D7%95%D7%A8%D7%95%D7%95%D7%97%D7%AA%D7%9D_%D7%A9%D7%9C_%D7%94%D7%99%D7%9C%D7%93%D7%99%D7%9D_-_Parents_break-up_influence_on_children%E2%80%99s_health_and_well-being)

Susan Daicoff, Collaborative Law: *A New Tool for the Lawyer's Toolkit*, 20 U. FLA. J. L. & POL'Y 113(2009)

תזכיר חוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה (יישוב מוקדם של הסכסוך), התשע"ד–2014, 3, 6 (להלן: תזכיר חוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה).

29 דפנה הקר **סוגיות משפחתיות בעיניים משפטיות** 177–176 (אוניברסיטה משודרת, משרד הביטחון (2012).

30 לימור זרגוטמן "תדמית מקצוע עריכת הדין" **המשפט** יב 231, 240 (ספר עדי אזור ז"ל 2007).

31 פרלמן, לעיל ה"ש 4.

בנוסף לכך, לאור עקרון "אינשיאה באחריות" (non accountability), אין לעורך הדין, כמייצג, אחריות מהותית לתוצאות הייצוג,<sup>32</sup> כל עוד מדובר במעשים חוקיים הממוקדים בטובת הלקוח ובמקסום הסיכויים להוביל לזכייתו. בהתאם לכך, עורך הדין אינו צריך להביא בחשבון את האינטרסים של היריב – בן הזוג – שכן לכאורה מדובר על אינטרסים המנוגדים לאינטרס הלקוח, אף אם הדבר יפגע במערכות היחסים החשובות לו.<sup>33</sup> למעשה, בשם הניצחון כל האמצעים כשרים, כולל הריסת היריב. כלומר, פעולותיו של עורך הדין ייתפסו ככאלו העומדות בסטנדרט המשפטי והאתי המצופה ממנו, אף אם יבצע מעשים אשר לו ביצע אותם עבור עצמו היו נתפסים ככאלה שאינם מוסריים. לדוגמה: עורך הדין יכול להציף את הצד השני בבקשות ובתביעות במטרה למוטט את הצד היריב נפשית, מה שבוודאי יפגע ביחסים בין הצדדים המתדיינים ואף שאין זה מוסרי, זה ייחשב לחוקי. בהתאם לתפיסה זו, עורכי הדין יכולים להפוך ל"שכירי חרב", ללא עכבות מוסריות. בהמשך לכך, למרות שהגישה הדומיננטית של האתיקה המקצועית קובעת שהייצוג הוא "ממוקד לקוח" (Zealous Advocacy), ועל כן לכאורה ההליך כולו צריך להיבחן ביחס לאופן שבו ההליך משפיע על הלקוח. בפועל, מי שמנהל את דרכי הפעולה בליטיגציה ואחראי עליהן הוא עורך הדין, בעוד הלקוח הוא צופה פסיבי בלבד. לכן, על פי רוב אין כלל בחינה של מידת ההשפעה של ההליכים עליו.<sup>34</sup>

בעקבות ביקורת זו על תפקיד עורך הדין בהליכי גירושין, התפתח מודל אחר לייצוג לקוחות בדיני משפחה, המבוסס על תפיסה שיתופית "פותרת בעיות". מודל זה נקרא "גירושין בשיתוף פעולה" ונוצר על ידי עורך דין לגירושין סטיוארט ווב (Stuart Webb) ממיניאפוליס, בעקבות חוויותיו בניהול ליטיגציה בסכסוכי גירושין. בהמשך חברו אליו עורכי דין ואנשי מקצוע מתחומי הטיפול והפיננסים ויחד הם הפכו אותו לשיטה המוכרת כיום.<sup>35</sup>

#### תפיסת תפקיד עורך הדין ב"גירושין בשיתוף פעולה"

התפקיד של עורך הדין ב"גירושין בשיתוף פעולה" שונה באופן מהותי מתפקיד עורך הדין המסורתי. בראש ובראשונה, מרבית עבודתו של עורך הדין המסורתי היא ניהול ההליכים הפרוצדורליים בערכאות המשפטיות, לאור החוק והפסיקה. בהתאם לכך, עורך הדין המסורתי שואף להבאת הסכסוך להכרעה על ידי שופט, אשר יקבע אמת עובדתית אחת אשר תכריע ותכפה על הצדדים בשאלת חלוקתו של המשאב היחיד.<sup>36</sup> מנגד, עיקר עבודתו של עורך הדין ב"גירושין בשיתוף פעולה" הוא ניהול משא ומתן וקידום

32 באשר לעקרון היעדר אחריות ראו Murray L. Schwartz, *The Professionalism and Accountability of Lawyers*, 66 CAL. L. REV. 669, 673 (1978); Deborah L. Rhode, *Ethical Perspectives on Legal Practice*, 37 STAN. L. REV. 589 (1985); לימור זרגוטמן "ייצוג מול צד שכנגד בלתי מיוצג – ייזהר עורך הדין" **דין ודברים** א 153 (2004); נטע זיו "אחריות עורך הדין כלפי נפגעי הייצוג – מאחריות מוסרית לאחריות משפטית: תגובה על מאמרה של לימור זרגוטמן: 'ייצוג מול צד שכנגד בלתי מיוצג – ייזהר עורך הדין'" **דין ודברים** א 201 (2004).

33 לימור זרגוטמן וקרני פרלמן "עורך הדין פותר הבעיות: שינוי פרדיגמת ההתנהלות המקצועית" **הפרקליט** נב 547 (2013); זרגוטמן, לעיל ה"ש 30, בעמ' 247.

34 לימור זרגוטמן וקרני פרלמן, לעיל ה"ש 33, בעמ' 119; Majorie A. Silver, Sanford Portnoy & Jean Koh, Peters, *Stress, Burnout, Vicarious Trauma, and Other Emotional Realities in the Lawyer Client Relationship*, 19 TOURO. L. REV. 847 (2004).

35 לביא, לעיל ה"ש 19; Elizabeth K. Strickland, *Putting "Counselor" Back in the Lawyer's Job*; Description: *Why More States Should Adopt Collaborative Law Statutes*, 84 N.C. L. REV. 979 (2006); STUART G. WEBB & RONALD D. OUSKY, THE COLLABORATIVE WAY TO DIVORCE: THE REVOLUTIONARY METHOD THAT RESULTS IN LESS STRESS, LOWER COSTS, AND HAPPIER KIDS— WITHOUT GOING TO COURT (2007).

36 פרלמן, לעיל ה"ש 4, בעמ' 6.



הסכם שיסיים את הסכסוך בהסכמה. כחלק מכך, עורך הדין מחפש ופותר לפתרונות יצירתיים, ולא רק כאלה המוגבלים לחוק ולפסיקה.<sup>37</sup>

יודגש כי גם ב"גירושין בשיתוף פעולה", בדומה לעריכת דין מסורתית, הייצוג של עורכי הדין ממוקד ב"טובת הלקוח". יחד עם זאת, הגדרת "טובת הלקוח" שונה באופן מהותי מתפיסת "טובת הלקוח" בעריכת דין מסורתית. על פי עריכת הדין המסורתית, מטרת הסכסוך, ובהתאם מטרת הייצוג, היא חד־ממדית ומתמקדת אך ורק במתן מענה לצרכיו הבלעדיים של הלקוח. בהתאם לכך, עריכת הדין המסורתית ממוקדת בהשגת ניצחון ללקוח, בכל אמצעי חוקי, גם כאשר ניצחון זה יהיה על חשבון הצד השני ויגרע מזכויותיו. לצורך כך, הייצוג בעריכת הדין המסורתית מתמקד בשיח של "זכויות וחובות", בחיפוש אשמים ובאיתור נקודות החולשה של הצד השני אותו הוא רואה כיריב. בהמשך לכך, גם כאשר עורך הדין המסורתי מנהל משא ומתן, הוא עושה זאת מסיבות טקטיות, כהליך טרומי להליכים בערכאות.

בשונה מתפיסת התפקיד המסורתית של עריכת דין, תפקיד עורך הדין בהליך "גירושין בשיתוף פעולה" מונחה על ידי כמה עקרונות ייחודיים. עיקרון מנחה מרכזי של "גירושין בשיתוף פעולה" הוא **ראייה דו־ממדית** של האינטרס של הלקוחות, וזאת מתוך רצון להגיע להסכמות המבוססות על שיתוף פעולה המביאות בחשבון את הצרכים של שני הצדדים. על פי עיקרון זה, עורך הדין המייצג צד נדרש תמיד לראות מול עיניו, בנוסף לאינטרס של הלקוח שלו, גם את האינטרס של הצד השני ולאזן בין השמירה על האינטרסים של הלקוח שלו לבין השאיפה להימנע מעימות והקצנה, והכול מתוך הצורך לשתף פעולה עם עורך הדין השני והצוות הרב־מקצועי.

כדי להבהיר נקודה זו, ניקח מקרה של גירושין בין אישה שלא עבדה וגידלה את הילדים לבין בן זוגה שעובד כל השנים במקצוע מצליח. קיים הבדל מהותי בין גישתו של עורך דין המייצג צד אחד במשא ומתן רגיל לבין עורך דין שיתופי הפועל בהליך "גירושין בשיתוף פעולה" והוא טמון בגישתם לאינטרסים של הצדדים. עורך דין המייצג צד אחד במשא ומתן מתמקד במקסום האינטרסים של לקוחו בלבד, מבלי להתחשב באופן משמעותי בצרכי הצד השני. כך לדוגמה, במקרה של אישה שלא עבדה, עורך הדין עשוי לדרוש מזונות גבוהים לטווח ארוך, חלוקת רכוש שתסייע לאישה לשמור על רמת חיים גבוהה ותשלום עבור הכשרה מקצועית, כל זאת מתוך מטרה למקסם את רווחתה של הלקוחה בלבד. לעומתו, עורך הדין השיתופי, הנדרש לראייה דו־ממדית המאזנת בין האינטרסים של הלקוח לבין אלו של הצד השני, יפעל להבטחת הסדר הוגן וארוך טווח לשני הצדדים, תוך שיתוף פעולה ודיאלוג מתמיד, כך שבמקרה הזה עורך הדין יפעל להבטיח כי האישה תקבל את התמיכה הכלכלית ארוכת הטווח הדרושה לה, כגון מזונות והסדרי חלוקת רכוש הוגנים, אך יעשה זאת תוך דיאלוג מתמיד ושיתוף פעולה עם עורך הדין של הגבר ומתוך הבאה בחשבון של צרכיו ויכולותיו הכלכליות של האישה, והכול מתוך מטרה להגיע להסכם שיטיב עם שני הצדדים ויאפשר להם להמשיך בחייהם בצורה מכובדת. ההנחה המרכזית היא שהפתרון צריך להיות בר־קיימה עבור שני הצדדים, ולכן עורך הדין השיתופי אינו מתמקד במקסום התוצאה עבור לקוחו בלבד, אלא מחפש דרך לאזן בין הצורך להגן על האינטרסים של לקוחו לבין שמירה על שיתוף פעולה ויצירת פתרון הוגן ומאוזן שמשרת את שני הצדדים בטווח הארוך. גישתו הדו־ממדית של עורך הדין השיתופי מאפשרת להגיע להסכם המיטיב עם כל הצדדים המעורבים, מתוך ראייה רחבה יותר של טובת

Carrie J. Menkel-Meadow, *When Winning isn't Everything: The Lawyer as Problem Solver*, 28 37 HOFSTRA L. REV. 905 (2000); JULIE MACFARLANE, THE EMERGING PHENOMENON OF COLLABORATIVE FAMILY LAW (CFL): A QUALITATIVE STUDY OF CFL CASES 23 (Research Report, 2005-FCY-1E, Department of Justice, Canada 2005) [https://www.justice.gc.ca/eng/tp-pr/fl-.lf/famil/2005\\_1/pdf/2005\\_1.pdf](https://www.justice.gc.ca/eng/tp-pr/fl-.lf/famil/2005_1/pdf/2005_1.pdf)

המשפחה כולה. עיקרון זה של ראייה דרמטית ייחודי לתפיסת התפקיד של עורך הדין ב"גירושין בשיתוף פעולה" ושונה אף מתפיסת התפקיד של מגשר, המחויב לניטרליות. תפקיד המגשר אינו לייצג צד מסוים או להבטיח פתרון הוגן, אלא לעזור לצדדים למצוא הסכמה מרצון. המגשר משאיר את האחריות למציאת הסדר על הצדדים, מספק את הכלים לניהול דיאלוג אפקטיבי ביניהם ומאפשר לצדדים להגיע להסכם בכוחות עצמם. במקרה של פערי השתכרות, המגשר יתמקד בהבניית שיח פתוח בין בני הזוג ובהבנת הצרכים הכלכליים של שניהם, אך הוא לא ינסה להבטיח את הזכויות של אף אחד מהם באופן אקטיבי. בגישור, הפתרון לא חייב לשקף צדק כלכלי או חלוקה שוויונית, אלא רק את ההסכמות שאליהן מגיעים הצדדים, גם אם הן אינן מאוזנות לחלוטין. כלומר, המגשר מספק את הכלים לניהול שיח אפקטיבי, אך אינו דואג באופן אקטיבי לזכויות או לאינטרסים של אף צד.

עניין זה מתקשר גם לעיקרון ייחודי נוסף של הליך "הגירושין בשיתוף פעולה", הקרוי **תפיסה הוליסטית של הסכסוך**. על פי עיקרון זה, כל אחד מעורכי הדין נדרש להתמקד בזיהוי ובהבנת כלל הרבדים של הסכסוך – הרגשי, הכלכלי, המשפטי והאישי הן עבור הלקוח והן עבור הצד השני. כחלק מכך, אנשי המקצוע מהתחומים הרגשי והכלכלי מסייעים ללקוחות ולעורכי הדין להגיע לפתרון המאזן בין כל הגורמים והצרכים האלה. כך למשל, לגבי הדוגמה לפערי השכר של האישה שגידלה את הילדים והאיש העוסק בתחום מבוקש, יש צורך להבין כיצד להתמודד עם הנסיבות הללו בהקשר של הגירושין והמשפחה. ככל שיש צורך שהאישה תיכנס למעגל העבודה, עורכי הדין יחפשו יחד פתרונות שלא יסתפקו רק במתן תמיכה כלכלית מיידי, אלא גם יספקו פתרונות ארוכי טווח. כך, למשל, ייתכן שההסכם יכול להכשרה מקצועית שתאפשר לאישה לרכוש כישורים ולהשתלב בשוק העבודה. בנוסף, ההסכם יכול לכלול תמיכה כלכלית זמנית מעבר למזונות הילדים, כדי לאפשר לאישה יציבות כלכלית בתקופת המעבר עד שתוכל לעמוד על רגליה.

עיקרון ייחודי נוסף של הליך "הגירושין בשיתוף פעולה" הוא **שההסתכלות היא על המשפחה בכללותה**. כלומר, הייצוג מביא בחשבון את הצורך של המשפחה לתפקד כיחידה אחת גם לאחר הגירושין, ובהתאם יש צורך ביצירת פתרונות שיטיבו עם **כל המשפחה**. כך למשל תיעשה חשיבה איך לשמר את היחסים בין ההורים כך שיוכלו לתפקד יחד גם אחרי הפרדה. כך למשל, מתוך ההסתכלות של טובת המשפחה בכללותה, ועל טובת הילדים, ייתכן שבמקרה של אישה שאינה עובדת, יהיה צורך בהסדר כלכלי, גם אם אינו בדיוק על פי הפסיקה והדין הפורמלי, כדי שיאפשר לה להתקיים ולקיים את הילדים. עקרונות אלה מובילים לכך שעורך הדין ממוקד בחיפוש אחר פתרון שיתאים לצורכי שני הצדדים והמשפחה כולה<sup>38</sup> ויהיה כזה שיש בו רווח הדדי לשני הצדדים (win-win). בהתאמה לכך, הגישה השיתופית מאמינה שאין משאב אחד מוגבל לחלוקה והיא מחפשת אחר מקורות נוספים ל"הגדלת העוגה". כלומר, מטרת הייצוג של עורך הדין השיתופי היא "להגדיל את העוגה המשותפת", דהיינו: איתור אפשרויות להפיק רווח הדדי לצדדים ובכך להגדיל את הרווח ההדדי העומד לחלוקה לשני הצדדים, כדי להגיע לתוצאה שממנה שני הצדדים יהיו מרוצים.<sup>39</sup>

הדרך לכך היא באמצעות "שיח צרכים" על מנת להבין את האינטרסים והצרכים המשלימים, התואמים או המשתלבים, אשר יענו על מרב הצרכים והאינטרסים של כלל הצדדים.<sup>40</sup> שיח כזה מסתכל על טובת המשפחה באופן הוליסטי, שואף ללכידות משפחתית ומאפשר תקשורת טובה בין ההורים

38 Daicoff, לעיל ה"ש 17.

39 Jim Hilbert, *Collaborative Lawyering: A Process for Interest-Based Negotiation*, 38 HOFSTRA L. REV. 1083 (2010).

40 ז'רגוטמן ופרלמן, לעיל ה"ש 33, בעמ' 570-573; פרלמן, לעיל ה"ש 4, בעמ' 330-334; Carrie Menkel-Meadow, *The Lawyer as Problem Solver and Third-Party Neutral: Creativity and Non-Partisanship in Lawyering*, 72 TEMP. L. REV. 785 (1999).

לטובת רווחת ילדיהם, גם לאחר הגירושין.<sup>41</sup> כדי ששיח מעין זה יהיה אפשרי, עורך הדין השיתופי נדרש לסייע ללקוח להגדיר את האינטרסים האמיתיים שלו. לשם כך הוא עוזר ללקוח להבדיל בין אינטרסים לבין העמדות שעליהן הוא מצהיר כלפי חוץ ולהבין את סדר העדיפויות שלו. בהתאם לאינטרסים האמיתיים שלו, עורך הדין קובע יחד עם הלקוח את יעדי הייצוג.<sup>42</sup> בנוסף, עורך הדין צריך להבין את האינטרסים והצרכים של הצד השני ולתקשר אותם ללקוח שלו. לשם כך, עורכי הדין, ביחד עם יתר אנשי הצוות, עושים שימוש ב"טקטיקות ומיומנויות רכות". טקטיקות אלה כוללות אמפתיה, הגינות, ניהול תקשורת בין-אישית מכבדת עם הצד השני ומתן משקל למערכות היחסים החשובות ללקוח. כדי לקדם הסכמות, עורכי הדין מגייסים חשיבה יצירתית לגילוי אפשרויות שונות לרווחים לצדדים, לרבות רווחים לא מוחשיים, כגון: הכרה בתרומת הצד השני, רווחה פסיכולוגית והפחתת הלחץ הרגשי שבסכסוך. בהמשך לכך, הפתרונות אינם מוגבלים רק לחוק ולפסיקה, אלא יכולים להיות רחבים יותר, בהיותם מותאמים לצרכים ולאינטרסים של בני הזוג וילדיהם. החשיבה על פתרונות אפשריים נעשית מתוך ההבנה שהליך הגירושין שונה מהליכים אחרים ושפתרון בהסכמה יכולבד על ידי שני הצדדים לאורך שנים וימנע מהילדים חוויה שלילית טראומטית, הנגרמת מחשיפה לקונפליקט בעצימות גבוהה.<sup>43</sup>

ניתן ללמוד בבירור על ההבדלים בין מהות תפקידו של עורך הדין המסורתי למהות תפקידו של עורך הדין השיתופי בעריכת השוואה בין הדרך שבה נקבעים המשמורת והמזונות בהליך הליטיגציה לבין אופן קביעתם בהליך הגירושין בשיתוף פעולה". בהליך הליטיגציה המסורתי, הליך המשמורת הופך ל"זירת קרב" שבה עורכי הדין משמשים כגלדיאטורים ונדרשים, ביחד עם לקוחותיהם, להביא כל ראייה שיהיה בה כדי להעצים את הדברים השליליים הקיימים בהורה השני. לצורך כך הם נעזרים במומחים, מנהלים חקירות עדים, פועלים להשגת ראיות, נעזרים בחוקרים פרטיים, עוברים בדיקות "מסוגלות הורית", שהן בדיקות פסיכולוגיות חודרניות לגבי טיב ההורות שלהם הכוללות תצפית על ההורים ועל הילדים, והכול כדי להוכיח שההורה השני אינו ראוי לשמש כמשמורן וראוי שיאבד את המשמורת. ממילא ברור שהבאת מידע שלילי שכזה פוגעת ביכולתם של הצדדים, במהלך ההתדיינות ואף בסיומה, לקיים מערכת יחסים תקינה ביניהם, אף שקשר משפחתי תקין בין ההורים הוא תנאי הכרחי לטובת ילדיהם.<sup>44</sup> הכרזת צד כ"מנצח" והצד השני כ"מפסיד" בפסק הדין רק מקשה ליישב את הסכסוך האישי והרגשי, ובפועל המתדיינים והקרובים להם משלמים מחירים רגשיים וכלכליים גבוהים.<sup>45</sup> גם העובדה שבענייני משמורת ומזונות אין "סופיות הדין"<sup>46</sup> ושינוי נסיבות מהותי שלא היה צפוי מראש מאפשר להגיש פעם אחר פעם תביעה לשינוי המשמורת והמזונות מביאה את הצדדים, לעיתים קרובות, להמשיך להיאבק משפטית, במשך שנים רבות, גם לאחר ההכרעה השיפוטית.<sup>47</sup>

לעומת זאת, בהליך הגירושין בשיתוף פעולה" עורכי הדין המייצגים את הצדדים פועלים ביחד עם המומחה הרגשי ומומחה הילדים לבניית "תוכנית הורית" משותפת למציאת הסדרי הורות ומשמורת מיטביים שיתאימו לצורכי כלל בני המשפחה – הן ההורים והן ילדיהם – תוך שימת דגש על חיזוק שיתוף הפעולה שביניהם. הצוות המקצועי, הכולל את עורכי הדין, המומחה הרגשי ומומחה הילדים, יסייע

41 לביא, לעיל ה"ש 19, בעמ' 114.

42 MACFARLANE, לעיל ה"ש 8, בעמ' 16.

43 JUDITH S. WALLERSTEIN & JOAN B. KELLY, SURVIVING THE BREAKUP: HOW CHILDREN AND PARENTS COPE WITH DIVORCE (1980); נטע משה מעורבות המדינה בגיבוש הסדרי הורות בעת גירושין ובמיושם: סקירה משווה (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2013).

44 Janet Weinstein, *And Never the Twain Shall Meet: The Best Interests of Children and the Adversary System*, 52 U. MIAMI L. REV. 79, 86–88 (1997).

45 פרלמן, לעיל ה"ש 4, בעמ' 5–8, 13–17.

46 Leah J. Pollema, *Beyond The Bounds of Zealous Advocacy: The Prevalence of Abusive Litigation in Family Law and the Need for Tort Remedies*, 75 U.M.K.C. L. REV. 1107, 1117 (2007).

47 תזכיר חוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה, התשע"ט–2019,

לצדדים להבין מהם הצרכים הספציפיים של כל אחד מבני המשפחה. מומחה ילדים פוגש את הילדים, מאבחן את צורכיהם הספציפיים, מסביר זאת להורים ולצוות ובונה עימם "תוכנית הורית" שיש בה כדי לענות על צרכים אלה. בהתאם לצורכי הילדים ולצורכי ההורים ייקבעו המזונות. גם סוג ההורות (משמורת בלעדית או משותפת) וההסדרים הקשורים יותאמו לצורכיהם וייעשו באופן יצירתי ושווה. כך למשל, יכול להיקבע הסדר משמורת המשתנה על פי גיל הילדים או שלבים שונים בחיי הילדים, כפי שיקבעו הצדדים, והכול לטובת כלל בני המשפחה וילדיהם.

חשוב להדגיש כי תפקיד עורכי הדין בהליך "הגירושין בשיתוף פעולה" כולל מאפיינים ייחודיים גם בהשוואה לתפקיד עורך דין בהליכים שיתופיים אחרים, כגון גישור. ראשית, במודל ה"גירושין בשיתוף פעולה" הייצוג של כל צד על ידי עורך הדין הוא תנאי לקיום ההליך וחלק מובנה ממנו. בהתאם, כל ההליך מנוהל באמצעות ובנוכחות מתמדת של שני עורכי הדין המייצגים את הצדדים. יתרה מזו, נוכחות עורכי הדין נתפסת כמרכזית להליך לאור המיומנות והניסיון שיש להם בניהול משא ומתן, היכולת שלהם לסייע ללקוח להבחין בין עיקר לטפל, כמו גם האינטליגנצייה הרגשית שלהם וההיכרות שלהם עם האתגרים הספציפיים של תחום הגירושין.<sup>48</sup> העובדה שעורכי הדין הם חלק בלתי נפרד מההליך של "גירושין בשיתוף פעולה" מאפשרת לשני הצדדים לקבל ייעוץ משפטי שוטף, לחוש מוגנים ולהחליט החלטות משפטיות ואישיות תוך הבנת מלוא המשמעויות הנלוות להחלטות אלה. בכך, נוכחותם של עורכי הדין מסייעת לצמצם פערי כוחות בין הצדדים. כך למשל, נוכחותם המבנית של עורכי הדין בהליך מסייעת במצב שבו צד אחד מיומן במשא ומתן ובכספים (למשל אחד מבני הזוג המנהל חברה) בעוד לצד השני אין ניסיון והבנה בכך (למשל האישה שהיא עקרת בית). שנית, בשונה מהליכים שיתופיים אחרים, ב"גירושין בשיתוף פעולה" עורכי הדין של שני הצדדים נדרשים לעבוד יחד ולשתף פעולה במסגרת צוות רב-מקצועי. שיתוף פעולה מובנה זה בין עורכי הדין, במקום התנצחות זה עם זה, מקדם את ההליך ומאפשר הגעה להסכם. לאור זאת, נוכחותם של עורכי הדין בהליך ה"גירושין בשיתוף פעולה" נתפסת באופן חיובי. במילים אחרות, עורכי הדין ב"גירושין בשיתוף פעולה" נתפסים כגורמים בעלי חשיבות מכרעת המסייעים להגעה להסכם.<sup>49</sup>

לעומת זאת, בהליך הגישור נוכחותם של עורכי הדין היא אופציונלית, והם אינם חלק אינטגרלי מההליך עצמו. לאור זאת, בגישור עלולות להתקבל החלטות בעלות משמעויות משפטיות מבלי שצד יהיה מיוצג ויבין את המשמעויות האמורות. יתרה מזו, נוכחות עורכי דין בגישור נתפסת פעמים רבות באופן שלילי. הסיבה לכך היא שעורכי דין עלולים להימצא, לכאורה, במצב של ניגוד אינטרסים, כאשר מחד גיסא – הם מייצגים כגורם חיצוני במהלך הגישור לצורך הגעה להסכמות, אך מאידך גיסא הם עלולים להיות בעלי אינטרס למשוך את הלקוח להתדיינות משפטית. בהמשך לכך, ייתכנו מקרים שבהם בעוד צד אחד עשוי לקחת עורך דין שיקדם את הגישור, הצד השני עלול להיעזר בעורך דין שיחבל בו. גם העובדה שהליך הגישור אינו תומך בשיתוף פעולה בין עורכי הדין מובילה פעמים רבות לעימות בין עורכי הדין באופן שמחבל בגישור. בנוסף, נוכחותם של עורכי דין עלולה לחבל בגישור כאשר הם מתייחסים לגישור כאל "זירת דיג" לקבלת מידע אסטרטגי על הצד השני ועל טיב טענותיו, כדי לשפר את המהלכים שלהם כנגדו בליטיגציה. כמו כן, בהליך הגישור עורכי הדין בדרך כלל מעורבים רק בשלב הסופי של בדיקת ההסכם, ולכן פעמים רבות הם הופכים ל"צלף שכיר",<sup>50</sup> כאשר למעשה הם מגיעים כאשר ההליך כמעט הסתיים וכל תפקידם הוא למצוא את הפגמים בהסכם. בנסיבות כאלו, אין לעורכי הדין תחושת

48 לביא, לעיל ה"ש 19, בעמ' 111–116.

49 בוגוש והלפרין-קדרי, לעיל ה"ש 25.

50 לביא, לעיל ה"ש 19, בעמ' 111.

שותפות, אחריות ולויאליות להליך הגישור, ובשל כך הם לעיתים תורמים להכשלת ההליך. לאור כל אלה, לעיתים קרובות המגשר עושה פעולות כדי להרחיק או לנטרל את השפעתם של עורכי הדין, שכן אלה נחשבים כגורם מעכב להגעה להסכמה.<sup>51</sup>

נדגיש כי תפקידם של עורכי הדין ב"גירושין בשיתוף פעולה" אף שונה מתפקיד המגשר עצמו. ראשית, אין חובה בחוק שהמגשר יהיה עורך דין,<sup>52</sup> ואכן פעמים רבות מגשרים אינם בעלי השכלה משפטית. כלומר, מקצוע עריכת דין אינו נתפס כחיוני להליך הגישור וכחלק אינטגרלי ממנו. שנית, בשונה מעורכי הדין ב"גירושין בשיתוף פעולה", בגישור על פי הדין<sup>53</sup> המגשר הוא צד ניטרלי. כיוון שהמגשר מוגדר כצד ניטרלי, הוא מנוע מלייצג את אחד הצדדים, לתת לצדדים ייעוץ משפטי, לחוות דעתו בשאלה משפטית המתעוררת אגב הגישור או לסייע לצד לטעון טענות משפטיות. מכאן, שאם קיימות טענות משפטיות מהותיות אשר עשויות להיטיב עם אחד הצדדים או לפגוע באחד מהם, המגשר אינו רשאי להסב את תשומת הלב של הצדדים לעניין. עניין זה עשוי לגרום לכך שצד אחד עלול לוותר על זכויות שבדין בשל חוסר מודעות לקיומן. לדוגמה: טענה באשר לפיצוי בגין פערי השתכרות או מוניטין שנצברו על ידי אחד מהצדדים. באופן דומה, יכול להיות מצב שבו אחד הצדדים יינה מזכות שאינה אמורה להתחלק בין הצדדים. כך למשל, ייתכן שבן הזוג יינה מחלק בירושת בת הזוג, אף שירושה, על פי הדין, מתחלקת בין בני זוג רק בתנאים חריגים. המגשר, בהיותו ניטרלי, עלול לראות בכך משום הסכמה בגישור, ולא לייצע את הצדדים על פגיעה בזכויות שבדין של אחד הצדדים. כמו כן, במצב שבו הצדדים מגיעים לחילוקי דעות, המגשר מנוע מללחוץ על צד אחד להסכים או להתפשר כדי להגיע להסכם, שכן לחץ זה עלול להתפרש כתמיכה בצד אחד על פני השני. על כן מידת התערבותו של המגשר מוגבלת, ובהיותו ניטרלי, הוא יתקשה פעמים רבות להוביל את הצדדים להסכמה.

#### קשיים וחסימים במעבר ל"גירושין בשיתוף פעולה" לאור הספרות

לאור ההבדלים העמוקים בין הגישה המסורתית לתפקיד עורך הדין לבין תפקיד עורך הדין ב"גירושין בשיתוף פעולה", התפיסה המקובלת היא שהמעבר מעריכת דין מסורתית לעריכת דין שיתופית בהליך של "גירושין בשיתוף פעולה" אינו מעבר פשוט, אלא מהווה שינוי תפיסתי מהותי, המחייב את עורכי הדין לשנות חשיבה ולסגל לעצמם כלים חדשים. כותבים כינו את השינוי הנדרש כ"שינוי פרדיגמה" וניסו להבהיר מהו השינוי האמור וכיצד הוא בא לידי ביטוי. כך למשל המלומדת פאולין טסלר (Pauline Tesler),<sup>54</sup> ממייסדות ה"גירושין בשיתוף פעולה", הבהירה בספרה כי מניסיונה בשיטה, כדי לשמש כעורך דין בתחום יש צורך בתהליך רכישת כלים חדשים. כלים אלה כוללים פיתוח מודעות והתנהגות השונות מאלה של עורך הדין המסורתי. לגישתה, השינוי במודעות ובתפיסת התפקיד של עורך הדין בא לידי ביטוי בתשובות לארבע שאלות מרכזיות: מי אני? מי הלקוח שלי? מה המשימה שלי? ואיך אני ממלא את משימתי?

כדי לבחון את השינוי התפיסתי האמור ביחס לתפקיד עורך הדין, מקפארלן (Macfarlane) ביצעה מחקר רחב היקף ובחנה בו נקודות מבט מגוונות של כ-150 עורכי דין, לקוחות ואנשי צוות בתחום ה"גירושין בשיתוף פעולה".<sup>55</sup> עורכי הדין העידו במחקר על חוויה של שינוי עמוק בעקבות המעבר לעריכת

51 שם.

52 תקנות בתי המשפט (רשימת מגשרים), התשע"ח-2017.

53 ראו תק' 1 לתקנות בתי משפט (גישור), התשנ"ג-1993, המגדירה גישור כהליך שאין למגשר סמכות להכריע בו, וכן תק' 5(ז) לתקנות הקובעת כי אסור למגשר לייצג לבעלי הדין בעניין שאינו בתחום התמחותו או לתת חוות דעת מקצועית על שאלה שבמומחיותו.

54 PAULINE H. TESLER, COLLABORATIVE LAW: ACHIEVING EFFECTIVE RESOLUTION IN DIVORCE WITHOUT LITIGATION 27-57 (3d ed. 2017).

55 Macfarlane, לעיל ה"ש 5.

הדין השיתופית, אשר הביא, לתחושתם, למהפך פנימי – אישיותי ומקצועי. בהמשך לכך המשתתפים העידו על שינוי דרמטי שחל בקשריהם עם לקוחותיהם ובדרך שבה הם מבצעים את עבודתם. במחקר אחר בחן שילדס (Shields) את תהליך שינוי הפרדיגמה שעברו שישה עורכי דין שלקחו חלק בסדנת הכשרה בגישת "גירושין בשיתוף פעולה".<sup>56</sup> המחקר עקב אחריהם במשך 12 חודשים לאחר סיום ההכשרה ובדק את החוויות שלהם בתהליך הלמידה ואת השינויים שחלו בתפיסותיהם המקצועיות והאישיות. שילדס בחן את תהליך השינוי דרך הפריזמה של לימוד טרנספורמטיבי, הכולל ארבעה שלבים בשינוי.<sup>57</sup> השלב הראשון כונה "שלב הבלבול", המתרחש כאשר אירועים חיצוניים מבהירים לעורך הדין כי ברצונו לשנות כיוון בקריירה והעיסוק כליטיגטור כבר אינו מספק והופך למעיק; השלב השני כונה "שלב ההרהור הקריטי", שבמסגרתו עורך הדין בוחן באופן פנימי את הערכים, האמונות וההנחות הבסיסיות שהדריכו אותו עד כה בתפקידו. כך למשל, ההנחה הבסיסית שלפיה הוא ייחשב לעורך דין מקצועי רק אם יילחם בתיקים בערכאות המשפטיות, ולא כשיפתור סכסוכים בהסכמה; השלב השלישי, המכונה "שלב הדיאלוג", הוא השלב שבו עורך הדין הליטיגטור מעמת את הגישה החדשה שלו עם הסביבה. לדוגמה, בשלב זה עורך דין מבין שמקצועיותו אינה נמדדת רק דרך המלחמות בערכאות, ובהתאם הוא מתחיל להעיד על עצמו בפני לקוחות וחברים למקצוע על כך שהוא עובר לפתור סכסוכים בהסכמה. באמצעות השיח החיצוני עם לקוחות וחברים למקצוע, הנחות היסוד והערכים המקצועיים החדשים שמובילים אותו נעשים בהירים יותר; השלב האחרון הוא שלב "השינוי בנקודת המבט", שבמסגרתו עורך הדין בוחר לזנוח את הליטיגציה ולעבור לתחום פתרון הסכסוכים בהסכמה ולעריכת הדין השיתופית.

הספרות המחקרית הענפה שעסקה ב"שינוי הפרדיגמה" התמקדה רק במקרים שבהם השינוי הפרדיגמטי צלח באופן מלא, דהיינו עורכי דין שהגדירו את עצמם כעורכי דין העובדים במסגרת המודל של "גירושין בשיתוף פעולה". בכך, הספרות למעשה הניחה שכדי להיות עורך דין שיתופי, חובה להשלים את השינוי הפרדיגמטי. עם זאת, עד היום לא נבחנו עורכי דין שלא השלימו את המהלך ובאופן פורמלי המשיכו לעסוק בליטיגציה. כלומר, עד היום הספרות לא בחנה כיצד עורכי הדין עצמם תופסים את החסמים, אשר לגישתם מנעו מהם לעבור לגישה שיתופית, דוגמת "גירושין בשיתוף פעולה".

יתרה מזו, הספרות העוסקת בשינוי הפרדיגמה מחזקת את הדיכוטומיה המקובלת בין עריכת הדין המסורתית לבין עריכת הדין השיתופית. בהתאם, יש הבחנה חדה וניגוד ברור בין עיסוק בעריכת דין מסורתית לבין עיסוק בעריכת דין שיתופית. כלומר, ספרות זו לא בחנה האם ישנם השפעה ויישום חלקי של גישות שיתופיות במסגרת הליכי ליטיגציה מסורתיים. הבחנה חדה זו נראית פחות מותאמת לשינויים המתרחשים בעשורים האחרונים בתרבות המשפטית במשפט המקובל. שינוי זה בא לידי ביטוי בראש ובראשונה בכך שהליכים משפטיים שתוכננו להסתיים בהחלטה שיפוטית, בפועל נוטים פעמים רבות להסתיים בהסדרים מוסכמים, במה שכונה על ידי גלנטר (Galanter) "המשפט הנמוג".<sup>58</sup> כלומר, בעוד הספרות שבחנה את תפקיד עורך הדין התבססה על ניגוד חד בין הליכים מסורתיים להליכים שיתופיים, בפועל המערכת המשפטית מאופיינת יותר ויותר בשילוב של אלמנטים שיתופיים בתוך הליכי הליטיגציה המסורתיים. שינוי זה בתרבות המשפטית הוביל להכרה כי יש צורך בפיתוח וחשיבה מחדש על התפקידים של השחקנים השונים במערכת המשפטית, וכתיבה רבה עסקה בתפקידו המשתנה של

Richard W. Shields, *On Becoming a Collaborative Professional: From Paradigm Shifting to Transformative Learning Through Critical Reflection and Dialogue*, 427, 440 (J. DISP. RESOL. 2008).

שם, בעמ' 440-442.

MARC GALANTER, THE VANISHING TRIAL: AN EXAMINATION OF TRIALS AND RELATED MATTERS IN FEDERAL AND STATE COURTS 1 JELS 459 (2004).

השופט.<sup>59</sup> לאור השינויים האמורים, פרלמן וז'רגוטמן היו הראשונות להאיר בזרקור את השפעת השינויים האמורים על תפקיד עורכי הדין. במסגרת מחקר שבו הן ראינו 25 עורכי דין המייצגים בהליכים בבית הדין לעבודה, הן בוחנות את האופנים שבהם המרואיינים תופסים ומגיבים לשינוי האמור המתרחש בתרבות המשפטית. הן מראות כי עורכי הדין שהתראיינו במחקר אמביוולנטיים ביחס למגמה שהם מזהים, שבמסגרתה שופטים מכוונים ודוחפים את הצדדים להגיע לפשרות ולהסכמות. בהמשך לכך, הן חושפות את האופן שבו המרואיינים תופסים את הטכניקות שבהן משתמשים השופטים כדי להוביל ליישוב הסכסוך ואת הביקורת שלהם על הדרך שבה שופטים פונים באופן ישיר ללקוחות במהלך הדיון. על אף האמביוולנטיות והביקורת האמורים, הן מראות כי עורכי הדין שהתראיינו נאלצים להתאים את התפקיד שלהם לתרבות המשפטית המשתנה. כחלק מכך, הן מצאו שבשונה מהליכי ליטיגציה מסורתיים, כיום עורכי הדין שהתראיינו דואגים לחשיפת מלוא המידע מראש במסגרת הכנת התיק לדיון. בנוסף, הן מצאו כי המרואיינים מכינים באופן שונה את הלקוחות לדיון בבית המשפט, תוך שימת דגש על האפשרות כי השופט ידחוף את הצדדים להגיע להסכמה. בהמשך לכך, המרואיינים הכירו בצורך במיומנויות של משא ומתן ותקשורת בין-אישית, ובחשיבות של הכשרה מתאימה, כגון גישור. לאור זאת, פרלמן וז'רגוטמן מסיקות כי מתן מענה לאתגרים העכשוויים שמציבה התרבות המשפטית החדשה, ובמרכזם הצורך להוביל ולקדם בעצמם הגעה להסכמות במסגרת הליכי הליטיגציה שהם מנהלים, מחייבת את פיתוחו של מודל חדש של עריכת דין. בהתאם לכך, הן קוראות לפיתוח מודל – "עורך הדין ההיברידי" – אשר יתפוס את תפקידו כמי שצריך לשלב בין הכלים של הגישה האדוורסרית המסורתית לבין הכלים של הגישה השיתופית ויידע לשלב בין עולם בית המשפט לעולם פתרון הסכסוכים בהסכמה בהתאם לסיטואציה המשפטית שבה הוא פועל. לשם כך, הן מדגישות כי חשוב שלעורך הדין ההיברידי יהיו גם כישורי ליטיגציה חזקים וגם מיומנויות בין-אישיות מתקדמות, יכולות תקשורת אפקטיבית עם הצדדים ועם השופט ויכולת להתאים את עצמו לצרכים ולאינטרסים של הצדדים בסכסוך. עם זאת, נראה כי בפועל הממצאים של פרלמן וז'רגוטמן הצביעו על שינוי ראשוני בלבד בתפיסת התפקיד ובדרכי הפעולה של המרואיינים, כאשר הם נאלצים להגיב ולהתאים את עצמם לשינויים הנכפים עליהם מבחוץ.

מחקר זה בא להרחיב ולבסס את מודל עריכת הדין ההיברידי, באמצעות התמקדות בעורכי דין שעברו הכשרה ב"גירושין בשיתוף פעולה", אך ממשיכים לעסוק בליטיגציה. ראשית, מיקוד זה בוחן לראשונה את החסמים הקיימים המונעים מעבר מלא לעריכת דין שיתופית מנקודת מבטם של עורכי הדין עצמם. שנית, בחינה של מי שעבר הכשרה, אך בחר להמשיך ולעסוק בליטיגציה, תאפשר לבחון דוגמה ממשית להתגלמותו של "עורך דין היברידי" – המשלב ידע בפתרון סכסוכים בהסכמה ביחד עם המומחיות בליטיגציה – תוך הבנה מעמיקה של תפיסת התפקיד ואופני הפעולה של מודל עריכת הדין החדש הזה.

## פרק ג – מתודולוגיה

TANIA SOURDIN & ARCHIE ZARISKI, THE MULTI-TASKING JUDGE: COMPARATIVE JUDICIAL DISPUTE RESOLUTION (THOMSON REUTERS (PROFESSIONAL) AUSTRALIA, 2013); YUVAL SINAI & MICHAL ALBERSTEIN, *EXPANDING JUDICIAL DISCRETION: BETWEEN LEGAL AND CONFLICT CONSIDERATIONS*, 221 (21 HARV. NEGOT. L. REV. 2016) ; KARNI PERLMAN, "SETTLEMENT ADJUDICATION AND JUDICIAL RESPONSIVENESS: THE CHOICE BETWEEN A WIDE AND A NARROW MODEL" IN TANIA SOURDIN AND ARCHIE ZARISKI (eds), THE RESPONSIVE JUDGE 61 (SPRINGER, 2018)

הממצאים והניתוח שמוצגים במאמר זה מבוססים על מחקר איכותני קונסטרוקטיבי שכלל 15 ראיונות עומק שנערכו במהלך שנת 2022. פרדיגמת מחקר זו מתאימה כדי לחשוף ולתאר את התפיסות הסובייקטיביות של המרואיינים ביחס למה מנע מהם לעבור לעסוק ב"גירושין בשיתוף פעולה" וכיצד הם תופסים כיום את תפקידם כעורכי דין.

כמקובל במחקרים איכותניים, המדגם עוצב באמצעות "דגימה תאורטית"<sup>60</sup>. הקריטריון המכליל להשתתפות במחקר היה שהמרואיינים עברו את ההכשרה של "גירושין בשיתוף פעולה", אך אינם עוסקים כמעט, או אינם עוסקים כלל, בייצוג במסגרת זו. כמו כן, כחלק מהדגימה התאורטית, השתדלנו לבחור הן גברים והן נשים, כמו גם לכלול גם עורכי דין צעירים וגם עורכי דין ותיקים. יודגש, כי ביחס לאוכלוסיית המחקר הרלוונטית קיים קושי משמעותי לעצב מדגם מייצג, בשל העובדה כי אין רישום מסודר הכולל את מכלול עורכי הדין שעברו את ההכשרה של גירושין בשיתוף פעולה.<sup>61</sup> קושי זה מתעצם לאור העובדה שאוכלוסיית המחקר מתייחסת דווקא לעורכי דין שאינם חלק מקהילת העוסקים בתחום. גיוס המשתתפים במחקר התבסס בראש ובראשונה על הקשרים האישיים של הכותבת הראשונה עם מרואיינים פוטנציאליים. בשל היות הכותבת הראשונה עורכת דין ותיקה, השייכת לקהילת העוסקים בתחום "גירושין בשיתוף פעולה", פנייתה הראשונה הייתה לעורכי דין שהכירה באופן אישי, שהם בוגרי ההכשרה, הידועים כעוסקים בליטיגציה. היכרותה זו עימם אפשרה לה נגישות למרואיינים אלה, שלא סביר שהיו מסכימים לריאיון עומק אילולא היכרות זו. יחד עם זאת, מתוך הכרה במגבלות של גיוס מרואיינים באופן הזה, פנתה הכותבת הראשונה למרואיינים נוספים בשיטת "כדור השלג".<sup>62</sup> יצוין, כי גיוס המרואיינים היה קשה מן הצפוי בין היתר כיוון שמדובר במרואיינים עוסקים מאוד, השומרים בקנאות על פרטיותם, אינם נוהגים לשתף בתחושותיהם ובענייניהם האישיים ואינם רגילים להתראיין בראיונות עומק.<sup>63</sup>

## תיאור המדגם

המדגם כולל תשע נשים ושישה גברים, בעלי ותק ממוצע של 22 שנים, כאשר הצעיר מביניהם בעל ותק של 5 שנים והוותיקה ביותר בעלת ותק של כ-45 שנים. הגיל של המרואיינים נע בין 30 לבין 70, כשתשעה מהם בגילאי ה-50. כל המרואיינים עובדים באזור המרכז, רובם עוסקים כעצמאים, למעט אחת מהן המועסקת כשכירה. כל המרואיינים עוסקים גם בגישור במסגרת עבודתם. כולם, למעט מרואיין אחד, עברו הכשרה בגישור, ורובם הגדול עברו גם הכשרה בגישור משפחה. כולם עוסקים בגישור בפועל

MARIO LUIS SMALL "HOW MANY CASES DO I NEED?" ON SCIENCE AND THE LOGIC OF CASE SELECTION IN FIELD-BASED RESEARCH," 10 ETHNOGRAPHY 5, 5-38 (2009)

BARNEY G. GLASER, & ANSELM L. STRAUSS THE DISCOVERY OF GROUNDED THEORY: STRATEGIES FOR QUALITATIVE RESEARCH. NEW BRUNSWICK, NJ: ALDINE TRANSACTION. TROST, JAN E. (1986) STATISTICALLY NONREPRESENTATIVE STRATIFIED SAMPLING: A SAMPLING TECHNIQUE FOR QUALITATIVE STUDIES, QUALITATIVE SOCIOLOGY 9(1), 54-57 (2007)

61 מידיעה אישית של הכותבת הראשונה כיו"ר (משותף) של הארגון הישראלי לגירושין בשיתוף פעולה, גופים ויחידים אלה סירבו לבקשת הארגון הארצי לספק מידע על בוגרי ההכשרות, ועל כן אין רשימה מסודרת לבוגרי ההכשרה. בפניה ללשכת עורכי הדין נמסר כי מאז מרץ 2021 קיימה הלשכה 7 מחזורים כשכמות המשתתפים עמדה במוצע על כ-14 איש. בנוסף, הכותבת הראשונה קיימה עם ד"ר איתן בירנבאום באופן פרטי כ-7 הכשרות עם כמות ממוצעת של כ-12 משתתפים. בנוסף, לידיעת הכותבת קוימו שני קורסים בשנת 2009 שהעבירה הלשכה וכן שני קורסים של לשכת רואי החשבון שבכל אחד מהם היו כ-25 משתתפים. בנוסף התקיים קורס של עמותת "להתגרש בשלום" שם השתתפו כ-25 משתתפים. בנוסף היו הכשרות בעיריות שונות וכן לפחות שתי הכשרות ב"מכון אדלר". כן היו שתי הכשרות שערכו "מרכז רקמן" הן בירושלים והן באוניברסיטת בראילן. כן הייתה הכשרה ב"מרכז י.נ.ר.". לאור זאת לא ניתן לדעת את כמות המשתתפים שהוכשרו ומתוכם לדעת כמה עורכי דין.

John Lofland, et al. (2006) *Analyzing Social Settings: A Guide to Qualitative Observation and Analysis*. Belmont, CA: Wadsworth Thomson; Weiss, Robert S. (1994) *Learning from Strangers: The Art and Method of Qualitative Interview Studies*. New York: Simon and Schuster

63 יצוין כי עצם קביעת הראיונות היה מורכב ולקח זמן רב מהצפוי, בשל הלחץ בעבודתם כליטיגטורים. שלושה מרואיינים, אף שהסכימו להתראיין, בפועל חזרו בהם מהסכמתם זו.



בעבודתם. חמישה מרואיינים עסקו בעבר בתחום ה"גירושין בשיתוף פעולה" ועזבו, ויתר המרואיינים לא עסקו בשיטה מעולם. בממוצע, המרואיינים עברו את ההכשרה בגירושין בשיתוף פעולה לפני כ-12 שנים ואת ההכשרה בגישור לפני כ-17 שנים.

הריאיון נערך באמצעות שאלון חצי מובנה, אשר כלל שאלות הקשורות לנושאים הבאים: תפיסת התפקיד שלהם כעורכי דין לדיני משפחה, תוך התייחסות לאופן שבו הם מגדירים הצלחה והערכים שמדריכים אותם בעבודתם; האופן שבו הם תופסים את ההכשרה שעברו ב"גירושין בשיתוף פעולה"; האופן שבו הם תופסים את השפעת ההכשרה עליהם, כמו גם על יחסיהם עם הלקוחות; החסמים שמנעו מהם לעבור לעסוק ב"גירושין בשיתוף פעולה"; ושאלות רקע על המרואיין. הראיונות נערכו כשיחה פתוחה ובלתי פורמלית, שאפשרה למשתתפים לשתף סיפורים אישיים; זה גם אפשר למרואיינים ולנו גמישות להוביל את השיחה למסלולים בלתי צפויים.<sup>64</sup> בנוסף, פיתחנו ודייקנו את מדריך הריאיון לאחר ביצוע כמה ראיונות ראשוניים.<sup>65</sup> חלק מהראיונות נערכו בזום וחלק נערכו במשרדי המרואיינים – לפי בחירתם. על מנת שלא להשפיע על תשובותיהם של המרואיינים, הוצגה מטרת המחקר בכלליות. הראיונות נמשכו כשעה וחצי בממוצע. עוד יובהר, כי הראיונות התקיימו לאחר קבלת אישור ועדת האתיקה של הפקולטה למשפטים באוניברסיטת בראילן ועמידה בסטנדרטים האתיים של טופס הסכמה, עליו חתמו כל המרואיינים.

היכרותה האישית של הכותבת הראשונה עם חלק מהמרואיינים, בין בשל היותה עורכת דין למשפחה, המכירה את מהות העבודה בתחום הגירושין, ובין בשל היותה מרצה ומעבירה הכשרות בתחום, השפיעה על הריאיון. מצד אחד היכרות זו אפשרה למרואיינים להיות גלויים ופתוחים יותר, מה שהעשיר והרחיב את היריעה. בהמשך לכך, במהלך הראיונות חשה הכותבת הראשונה כי הצליחה לבנות אמון ושותפות עם המרואיינים באופן שאפשר להם לשתף ולחשוף ידע גלוי וידע סמוי, שהיה נראה שעד לריאיון לא חשו בנוח להתעמת עימו.<sup>66</sup> עם זאת, במקביל, היה ברור שיש גם חיסרון להיותה של הכותבת הראשונה חלק מהתחום הנחקר באופן העלול להוביל להזדהות יתר עם המרואיינים באופן שימנע חשיבה ביקורתית.

כדי להקטין חשש זה, הכותבת הראשונה ביקשה וקיבלה את הסכמתם של המרואיינים להקליט את הריאיון, וכל הראיונות הוקלטו ושוקלטו, כדי לאפשר תיעוד מדויק ושקוף כאמצעי לבקרה על המחקר והניתוח.<sup>67</sup> כמו כן קיימה הכותבת הראשונה שיח עצמי, כדי לעבד את הנתונים ולבחון אותם כמתבוננת מבחוץ לגבי דברי המרואיינים והמשמעויות הנובעות מכך. בנוסף, הכותבת הראשונה הקפידה לשתף באופן רפלקסיבי את הכותבת השנייה – המצויה מחוץ לקהילת ה"גירושין בשיתוף פעולה" – לאורך כל תהליך המחקר.<sup>68</sup> כן שולבו במחקר ציטוטים רבים של המרואיינים הנוגעים לסוגיות שהועלו, כדי לעבות את המחקר כמה שיותר ולאפשר לקורא להכריע בעצמו ביחס לאופן ביסוס הממצאים.<sup>69</sup>

Michael Quinn Patton, *Qualitative Research & Evaluation Methods*, (2002)64  
 Mario Luis Small 'How Many Cases Do I Need?' On Science and the Logic of Case Selection in  
 Field-Based Research, 5, 10-38 (Ethnography 2009). 65  
 ROBERT S. WEISS, *LEARNING FROM STRANGER: THE ART AND METHOD OF QUALITATIVE INTERVIEW* 66  
 STUDIES (1995)  
 שם, בעמ' 242. 67  
 MICHAEL Q. PATTON, (2003). *תאוריה ויישום – מחקר איכותני – מילים המנסות לגעת: מחקר איכותני* 68  
 QUALITATIVE EVALUATION METHODS (1980)  
 שקדי, לעיל ה"ש 71, בעמ' 227-242. 69

ניתוח התוכן נעשה באמצעות שיטת ה"תאוריה המעוגנת בשדה"<sup>70</sup> בארבעה שלבים: עם קבלת המידע קראנו את הראיונות כמה פעמים. בהמשך העלינו את הנתונים לטבלה ויצרנו טבלת מסד נתונים, בו סיווגנו את דברי המרואיינים ל**קטגוריות**. כך למשל: ראיית תפקיד עורך הדין ב"גירושין בשיתוף פעולה", חוסר היכולת להשתלב בהליך ה"גירושין בשיתוף פעולה", השפעת קורס ה"גירושין בשיתוף פעולה". לאחר מכן, ערכנו השוואה בין הקטגוריות השונות וחיפשנו קשרים לוגיים ביניהן. כמו כן איתרנו **תמות** המהוות את השלד הקונספטואלי לממצאי המחקר, כגון: חסמים, תפיסה מורכבת של התפקיד וכלים ויישום חלקי. בסיום מיקדנו והעלינו **השערות לקשרים בין התמות** במטרה להבין טוב יותר את התהליך שעברו עורכי הדין, את החסמים והקשיים שמנעו מהם את המעבר לעריכת דין שיתופית במודל ה"גירושין בשיתוף פעולה" ואת ההשפעות שהיו להכשרה ב"גירושין בשיתוף פעולה". יצוין, שהליך המחקר לא התאפיין כקו ליניארי, אלא במעגליות, וראינו ב"תאוריה המעוגנת בשדה" קו מנחה יותר מאשר מרשם נוקשה,<sup>71</sup> תוך מאמץ ליישום רגישות מחקרית גבוהה וגמישות.<sup>72</sup> במסגרת מערך המחקר שתואר לעיל עלו הממצאים שנתאר בפרק הבא.

## פרק ד – הממצאים במחקר

כפי שנראה להלן, מצאנו שקיימים חסמים רבים אשר אינם קשורים לשינוי הפרדיגמטי שדובר עליו בספרות המונעים מהמרואיינים לעבור באופן מלא לעיסוק כעורך דין משותף פעולה. יתרה מזו, מצאנו שהמרואיינים מחזיקים תפיסת תפקיד מורכבת של עריכת דין, המשלבת בין ערכים מסורתיים לערכים שיתופיים. זאת ועוד, רובם המכריע של המרואיינים העידו כי שינו את דרכי פעולתם והם **מיישמים באופן חלקי את דרכי הפעולה של עורך דין שיתופי**.

### 1. החסמים שמנעו מעבר מלא לעיסוק ב"גירושין בשיתוף פעולה"

בפועל, ועל אף העובדה שהמרואיינים עברו הכשרה ב"גירושין בשיתוף פעולה", רובם אינם עובדים באופן פורמלי על פי המודל. שלושה חסמים מרכזיים עולים כשבוחנים מה מנע מהמרואיינים לעבור לעסוק בשיטה: (1). חוסר התאמה של השיטה למרוץ הסמכויות בדיני משפחה ולתרבות הישראלית; (2). גישה דיכוטומית שלפיה עיסוק בגירושין בשיתוף פעולה אינו יכול להשתלב עם ליטיגציה; (3). קשיים כלכליים הכוללים עלויות גבוהות ומורכבות התמחור של ההליך.

החסם הראשון שעליו העידו המרואיינים היה החשש שהשיטה, שנתפסה כחיובית, אינה מתאימה למציאות המשפטית בישראל ולמנטליות הישראלית. כך למשל עורכת דין (להלן: עו"ד) תבל השוותה את שיטת ה"גירושין בשיתוף פעולה" להר נשגב, המשקף אידיאל חיובי, אך בה באותה העת אינו נגיש:

"... עשיתי את הקורס... אז אני חושבת שזה היה נראה לי הר הימליה כזה... כאילו

לא יקרה... באיזה "ללה לנד" אנחנו חיים..." (עו"ד תבל)

70 נעמה לויצקי "תהליך בניית תיאוריה על סמך מחקר נרטיבי" **ניתוח נתונים במחקר איכותני** 383 (לאה קסן ומיכל קרומר-נבו עורכות 2010); יעל איילון ונעמה צבר-בן יהושע "תהליך ניתוח תוכן לפי תיאוריה מעוגנת בשדה" **ניתוח נתונים במחקר איכותני** 359 (לאה קסן ומיכל קרומר-נבו עורכות 2010); BARNEY G. GLASER & ANSELM L. STRAUSS, THE DISCOVERY OF GROUNDED THEORY: STRATEGIES FOR QUALITATIVE RESEARCH (1967); ANSELM L. STRAUSS & JULIET M. CORBIN, BASICS OF QUALITATIVE RESEARCH: GROUNDED THEORY PROCEDURES AND TECHNIQUES (1990).

71 KATHY CHARMAZ, CONSTRUCTING GROUNDED THEORY: A PRACTICAL GUIDE THROUGH QUALITATIVE ANALYSIS (2006).

72 שם.

באופן דומה, עו"ד לב הבהירה כי כל עוד יש בישראל "מרוץ סמכויות" בין בית הדין הרבני לבית המשפט, אשר שם כעיקרון מרכזי של המערכת תחרות ולעומתיות, הבחירה ב"גירושין בשיתוף פעולה" אינה רלוונטית:

"אמרתי שבעיני עד ששיטת המשפט לא תשתנה ועד שלא יפסיקו את הדבר האכזרי הזה של שתי ערכאות שיפוט עם שתי סמכויות, השיטה של ה"גירושין בשיתוף פעולה" היא טהורה מדי... לא מתאימה למציאות... האכזרית והבלתי נתפסת של דיני משפחה בישראל." (עו"ד לב)

גם עו"ד קיז הבהיר ששיטת ה"גירושין בשיתוף פעולה" אינה ישימה לתרבות בישראל ויש להתאימה לישראל, שכן בעיניו:

"קשה מאוד לעשות את ההתאמה בין המנטליות הקנדית, האמריקאית ועובר למנטליות הישראלית... יותר מדי 'לאבי דאבי'... צריך לעשות את ההתאמה למנטליות הישראלית המחוספסת, הצעקנית של ישראל..." (עו"ד קיז)

עו"ד שלום הבהירה כי כשהכירה את השיטה, לא האמינה שעורכי הדין הישראלים יסכימו לוותר מראש על האפשרות לייצג את הלקוח בליטיגציה, ככל שהליך ה"גירושין בשיתוף פעולה" לא יצלח, ובכך לוותר על האפשרות להרוויח סכומי כסף גדולים יותר:

"... לא האמנתי באמת שעורכי דין יכולים לעשות את זה כמו שצריך, לא האמנתי שעורכי דין יוותרו על האינטרס של לא ללכת למלחמה" (עו"ד שלום)

באופן דומה עו"ד אבידן, ששיתף עד כמה הוא מאמין בשיטה, הבהיר שבעיניו היא אינה מתאימה לאופי הישראלי:

"... אני 'מאשים'... את הציבור... משהו אולי בדינמיקה החברתית צריך להשתנות... אולי בתי הדין הרבניים עם כל הסיפור הזה של דיני משפחה אולי תתקבל איזו תפנית נוספת" (עו"ד אבידן)

בהמשך לכך, המרואיינים ציינו כי חסם משמעותי נוסף מבחינתם היה התפיסה כי העיסוק בגירושין בשיתוף פעולה מחייב התמסרות טוטלית להליך זה באופן שעומד בסתירה להמשך הייצוג גם בליטיגציה. כך למשל, שיתפה עו"ד תבל בחשש שלה כי הבחירה בעיסוק ב"גירושין בשיתוף פעולה" משמעה זניחת הליטיגציה:

"כאילו הרגשתי, עכשיו שאני חושבת על זה, שלהיכנס ל"גירושין בשיתוף פעולה" זה כאילו באמת זה לוותר על ליטיגציה. כאילו... הרי זה כל כך נוגד אחד את השני... לא יודעת, זה איזה ריב פנימי כזה" (עו"ד תבל)

גם עו"ד רוס הבהירה את החשש שהיה לה שהעיסוק ב"גירושין בשיתוף פעולה", המחייב טוטליות, בשל החיוב להתפטר מייצוג, יחייב מצידה ויתור מוחלט על הליטיגציה:

"בהקשר הזה... אני מרוצה מהפרקטיקה שלי... יש לי דווקא איזון כזה – אני עושה גם הליכים משפטיים, אני גם מגשרת, אני גם מלווה בגישורים. אני גם בליטיגציה – אני אוהבת את השילוב. אני לא רוצה ללכת רק למסלול אחד." (עו"ד רוס).

עו"ד לב שיתפה שלטעמה לא ניתן לשלב בין שתי הפרקטיקות, בשל הקושי לתמרן ולתאם זמנים משותפים בין כל כך הרבה אנשים הנדרשים לצורך עיסוק בשיטה, בשעה שהליטיגציה מחייבת אילוצי זמן קשיחים:

"בסוף לא הלכתי לשיטה, כי בשנים הראשונות זה היה לי מאוד מסובך לשתף פעולה... כי הליטיגציה לוקחת לנו המון זמן ושינוי יומן בגלל בתי משפט או תוך 24 שעות

להגיב או תוך שבעה ימים אז לקבוע פגישה עם ארבעה או חמישה איש ולהזיז יומן בגלל שאני ליטיגטורית... לא מתאים. " (עו"ד לב)

החסם השלישי שמנע מהמרוואיינים לעבור לעסוק ב"גירושין בשיתוף פעולה" היה כרוך בשיקולים כלכליים ובהוצאות הכלכליות הגבוהות הכרוכות בהליך השיתופי. כך למשל, שיתפה עו"ד צרפתי בחשש שלה, שהעיסוק ב"גירושין בשיתוף פעולה" יפגע בהכנסתה כעורכת דין ולא יאפשר לה להתפרנס בכבוד: "הייתי שמחה לעסוק בגישורים ולעסוק בעשייה בתחום הזה ופחות לעסוק בליטיגציה אבל יש עסק ויש עובדים וצריך להתפרנס..." (עו"ד צרפתי)

יתר המשתתפים הבהירו שהשיקול הכלכלי דווקא אינו מהווה חסם בעיניהם, שכן אין הכרח שב"גירושין בשיתוף פעולה" ירוויחו פחות, אך הבהירו כי מדובר בשיקול רלוונטי ללקוחותיהם. לדוגמה, עו"ד תבל חשה שהמיקום הפיזי והגאוגרפי שלה משמעותו בפועל שלקוחותיה אינם מתאימים להליך של "גירושין בשיתוף פעולה" לאור יכולותיהם הכלכליות. באופן דומה, עו"ד קישוני הבהיר שלתחושתו השיטה יקרה מדי בהשוואה להליך הגישור, שהוא הליך דומה ומתאים להשוואה:

"... עדיין מדובר בהוצאות שהן גבוהות משמעותית ממה שיוצא בהליך הגישור ולכן מבחינה מסוימת יש לי הרגשה שלפעמים ההליך הזה קצת נופל בין הכיסאות...". (עו"ד קישוני)

עו"ד לוי הבהירה כי החסם לעיסוק בשיטה טמון בעיניה דווקא בשיטת החיוב, כאשר כל אחד מהמומחים גובה בנפרד ואין "עסקת חבילה" המאפשרת ללקוח לקבל הצעת מחיר ברורה:

"... המכשול הכלכלי זה הקושי... זה לא שאתה יושב וסוגרים שכר ואתה יודע לאיזה סכום אתה מתכנן, באיזה הלוואה אתה צריך לקחת. "גירושין בשיתוף פעולה" זה לפי שעות והמטפלים, וכל אחד והשעה שלו וכמה זה ההסכם... זה משהו שאני חושבת שדווקא הערפל הזה מאוד גורם להם לאיזשהו, חוסר ביטחון וללכת בנתיב הזה." (עו"ד לוי)

עו"ד רוס הבהירה שבשל ריבוי המומחים, הנדרש בשיטת ה"גירושין בשיתוף פעולה", בפן הרגשי והכלכלי, מדובר בעיניה בשיטה המעמיסה הוצאות מיותרות על הלקוחות, גם כשאין הדבר חיוני:

"דבר נוסף שמאוד הפריע לי זה ההעמסה הכלכלית, שצריך מומחה... ולא תמיד המומחים האלה חיוניים והרגשתי בונים פה פלטפורמה כל כך כבדה שהזמינות שלה לקהל הרחב תהיה... לא תהיה רבה... לא יהיו קהלים שירצו את זה." (עו"ד רוס)

כפי שהראינו לעיל, קיימים חסמים רבים אשר מנעו מהמרוואיינים לעבור לעסוק ב"גירושין בשיתוף פעולה". לאור חסמים אלה, וכיוון שהמרוואיינים לא עברו לעסוק בשיטה בפועל, ציפינו כי תפיסת התפקיד בעיניהם תשקף באופן חד את תפיסת התפקיד המסורתית של ליטיגטורים. כלומר, ציפינו שמרביתם יעידו כי הלימוד או העיסוק בשיטה לא שינו את תפיסת תפקיד עורך הדין בעיניהם. בהתאמה ציפינו שהבחירה של המרוואיינים ללכת להכשרה מבטאת רק את השלב הראשון – "שלב הבלבול" – על פי מודל הלמידה הטרנספורמטיבית של שילדס. למרות זאת, כפי שנראה בפרק הבא, המרוואיינים ביטאו תפיסה מקצועית מורכבת, המשלבת בתוכה אלמנטים מהתפיסה המסורתית של תפקיד עורך הדין הליטיגטור כמו גם אלמנטים מהתפיסה השיתופית של תפקיד עורך הדין.

## 2. תפיסה מורכבת של תפקיד עורך הדין

המרוואיינים שיקפו תפיסה מורכבת הכוללת קונפליקט פנימי ותפיסות סותרות ביחס למהות תפקיד עורך הדין. תפיסה מורכבת זו קיבלה ביטוי בשני אופנים מרכזיים: ראשית, המרוואיינים ביטאו ביקורת

נוקבת כלפי מערכת המשפט מבוססת הליטיגציה. שנית, המרואיינים הביעו הערכה גבוהה להגעה להסכם מאשר לזכייה בפסק דין. ביטוי קיצוני לסתירה פנימית זו בא לידי ביטוי בדבריו של עו"ד קיז,<sup>73</sup> אשר מחד גיסא – הביע את אהדתו הרבה לשיתוף פעולה, ומאידך גיסא – באותו משפט ממש – הבהיר כי במידת הצורך הוא יודע לפעול באופן אגרסיבי ואלים:

"... שמי הוא כזה שיודעים שאני תמיד מושיט יד לשלום ומי שרוצה לכרות לי את היד

אני כורת לו את הראש..." (עו"ד קיז)

כלומר, על אף שעיקר עבודתם של המרואיינים היא בייצוג בהליכי ליטיגציה, הם ביקרו את הנחות היסוד שבבסיסה והביעו גישה "שיתופית", לפיה ליטיגטור מקצועי בתחום דיני המשפחה יעדיף דווקא לפתור סכסוכים בהסכמה, ורק אם לא יצליח – יפנה לערכאות. במילים אחרות, מצאנו שלמרות שהמרואיינים המשיכו לעסוק בליטיגציה, הם מבטאים גם את השלב השני במודל של שילדס – "שלב ההרהור הקריטי", כאשר הם בוחנים בינם לביןם את ההנחות שהדריכו אותם עד כה ביחס לתפקידם כעורכי דין בהליכי ליטיגציה.

תפיסה מורכבת זו באה לידי ביטוי בראש ובראשונה בכך שעל אף השימוש שהמרואיינים עושים בליטיגציה לניהול הסכסוך, הם הדגישו שהמערכת עמוסה, לא יעילה, אטומה וגורמת עוולות ללקוחותיהם. כך למשל, עו"ד לב הבהירה עד כמה מערכת המשפט אינה עומדת בעומס ואינה מצליחה לפתור את בעיותיהם של המתדיינים במסגרתה:

"המערכת המשפטית באזלת יד. העומס על השופטים הוא בלתי נתפס... מעט מאוד

שופטים משקיעים בעיון, למידה והכרעה בתיקים... מה שהם עושים זה פשוט זורקים

את תפוח האדמה הלוהט, הלוך חזור..." (עו"ד לב)

באופן דומה, עו"ד קישוני שיתף כי המערכת הקיימת, מבוססת הליטיגציה, אינה מצליחה לפתור את בעיות הלקוחות ובפועל רק מעצימה את הקשיים הקיימים:

"בעיני מי שמכיר טוב את בית המשפט יודע עד כמה המערכת הזאת הרסנית. זה תמיד

מצחיק אותי שיש אנשים חושבים שבית המשפט יפתור להם את הבעיות... כל מי

שמכיר את בית המשפט, איך מתנהל ולא מתנהל, מי מתמנה, מה הוא פוסק, יודע

ששלמה המלך ידע מה הוא עושה כשהוא כתב ש"מקום המשפט שמה רשע". זו לא

הייתה אמירה מנותקת, זו הייתה אמירה נכונה והיא נכונה גם היום... " (עו"ד קישוני)

עו"ד שלום שיתפה בתחושותיה לפיהן המערכת אטומה וגורמת לעוולות לשני הצדדים:

"... מתווכחת עם שופטים על הצורך שלהם לראות את הדברים מנקודת מבט של

משפט טיפולי ולא דווקא "ייקוב הדין את ההר"... כשאת מרגישה את התסכול של

האטימות של המערכת עד כמה שהם לא יעילים, כמה עוולות נגרמות לשני ההורים

לפעמים..." (עו"ד שלום)

בהקשר זה, עו"ד קיז הביע ביקורת כלפי השופטים והבהיר כי בניגוד לציפייה לפיה יגלו רגישות ואנושיות למתדיינים שלפניהם לאור התכנים המיוחדים העולים בדיני משפחה, בפועל לדעתו רובם כלל אינם מתאימים להיבט זה של התפקיד:

"תחושות לא טובות כשאני פוגש יושבים בדין. שאין להם הבנה בנפש האדם, הם

טכנוקרטים מדי... פה ושם אתה עדיין פוגש אנשים שלא ראויים להיות שופטים..."

73 בהתאם לכללי האתיקה ואישור ועדת האתיקה של אוניברסיטת בראילן, כל השמות של המרואיינים הם שמות בדויים.

בגלל שהם לא מבינים באנשים... יש מסננת... החורים גדולים או דקים מדי, והם לא עוברים סינון." (עו"ד קיז).

בנוסף לביקורת על המערכת מבוססת הליטיגציה, תפיסת התפקיד המורכבת של המרואיינים כללה גם ערעור על הנחות היסוד של ההליך המשפטי, הרואה בפסק דין, שיכריע לטובת הלקוח שלהם, כיעד המקצועי הרצוי. כלומר, על אף שהם ממשיכים לייצג בהליכי ליטיגציה, הם הביעו תפיסה "שיתופית" לפיה הם מעריכים יותר הגעה להסכם ואף רואים בכך את פסגת ההצלחה המקצועית. מכאן שניתן לראות שהמרואיינים מגדירים מחדש לעצמם את ההצלחה והכישלון המקצועיים. כך לדוגמה עו"ד רוס, הרואה בהגעה להסכם את ההצלחה המקצועית המשמעותית ביותר, אומרת:

"... ההצלחה האולטימטיבית היא באמת הגעה להסכם, כי בית משפט זה רק ברירת המחול. מבחינתי לא הצלחנו כי בכל תיק אנחנו חותרים תמיד למשא ומתן ולהידברות וזה דבר רגיל..." (עו"ד רוס)

באופן דומה, עו"ד שמש מבהיר כי על אף היותו ליטיגטור, ההגעה להסכם בעיניו נחשבת עדיפה אפילו על זכייה בתיק:

"... וכשאתה רואה שני אנשים שמגיעים משני קצוות וכשאתה מצליח להביא אותם להסכם זה הסיפוק הכי גדול באופן אישי ועדיף על פני פסק דין שזכיתי בו." (עו"ד שמש).

גם עו"ד לב מאמינה שעורך דין מקצועי, הממלא את חובתו כלפי הלקוח, חייב לראות פנייה לערכאות כאופציה אחרונה ורק אחרי מיצוי האפשרות של הגעה להסכם בין הצדדים. לדבריה:

"ליטיגטור כמוני זה כזה שמגיש הליכים רק אחרי שהוא מיצה את כל ההליכים המקדמיים... אני מגיעה לליטיגציה רק כשניסיתי את הכול... אני באמת חושבת שכל הסכם יותר טוב מכל הליך משפטי!" (עו"ד לב).

מידת החשיבות הגבוהה להגעה להסכם מתבטאת גם בגישתה של עו"ד שושן, אשר הבהירה כי היא מוכנה לעיתים לוותר על חלק משכר טרחתה רק כדי לעודד לקוחות להגיע להסכמה:

"... אמרתי לה תעשי חשבון, הילדה תגיע לגיל 6 ביום ככה וככה... בואי נחשוב כמה הליכים משפטיים יעלו לך. לסיכומי תשובה ועוד דיון אחד לפחות... ואמרתי לה... בואי. אני עושה לך גם קצת הנחה בשכר הטרחה. היא שאלה אותי "למה את עושה את זה?" אמרתי לה "כי זה נכון לילדים שלך." (עו"ד שושן)

עו"ד שלום הדגישה כי השאיפה להגעה להסכם משמעה לפנות לבית משפט רק כשמדובר ב"מלחמת אין ברירה":

"אני כל חיי הבנתי ואני מאמינה... צריך לשאוף להגיע להסכמים. לכן גם הגעתי ל-collaboration כחלק מגישה... 90% פסיכולוגיה ו-10% משפטים... בסופו של דבר התפיסה באמת שהנחתה אותי זה לראות מה באמת טובתו דורשת ולשכנע אותו שיש מלחמות שלא שווה לקיים אותן. צריך לבחור על מה להילחם." (עו"ד שלום)

עו"ד רוס הסבירה את הסיבה לחשיבות המיוחדת שהיא מייחסת להגעה להסכמה בתחום המשפחה, להבדיל מכל תחום אחר במשפט, ותולה זאת באופיו המיוחד והשונה של תחום זה:

"... ביני משפחה יש בעיה – כי את מי אתה מנצח? את אחותך, את אשתך? יש שם טעם רע. אין ספק." (עו"ד רוס)

בהמשך לכך, תפיסת התפקיד המורכבת של המרואיינים כללה גם הבנה והכרה בחשיבות ובערך של שיתוף פעולה בין הצדדים השונים. כך למשל, עו"ד קיז שיתף כי בעקבות ההכשרה הבין כי אף שהוא

רגיל לאווירה המלחמתית שבליטיגציה, דווקא לאווירה הטיפולית יש השפעה המאפשרת הגעה להסכמות במשא ומתן:

"... נפעמתי כאילו מהלוק של חדרי הטיפולים... אווירה... לא לעומתית... ואני באתי אז... מעולם של "בואו נילחם" וכאן לא מדברים במושגים מלחמה וזה. מדברים במושגים... של הבנות ופתרון בעיות ולא הנצחתן." (עו"ד קיז)

עו"ד אבידן שיתף כי שינה את תפיסתו לגבי היחסים עם קולגות, בהם ראה כאויב, כאשר הבין שדווקא לטובת הלקוח עדיף לשתף עימם פעולה:

"... הייתי חשדן כלפי עורכי דין במשפחה שראיתי בתחום... נראו לי... חיילים פיונים שרק יודעים לייצג ונלחמים ופתאום גיליתי עולם של עורכי דין שרוצים לשתף פעולה, יודעים איך לשתף פעולה ומבינים כמה זה נכון לא להגיע לבית משפט, אז הבנתי שזה לא שחור ולבן זה אפור... זה עשה לי סוויץ בחשיבה... להבין שזה אפשרי... חשבתי שזה לא קיים השיח הזה בכלל..." (עו"ד אבידן)

עוד ניכר מפורשות כי התפיסה המורכבת מייצרת אצל המרואיינים "קונפליקטים פנימיים", המתבטאים בחיבוטי נפש קשים בעבודתם. כך למשל שיתפה עו"ד לב כי מחד גיסא, עצתה המקצועית ללקוחה לטעון, מסיבות טקטיות, ל"שלוש בית" בבית הדין הרבני כדי לטרפד את דרישתו של הבעל לפרק את השיתוף בדירת המגורים גרמה לה לייסורי מצפון קשים, משום שמשמעות עצה זו היא אילוץ הלקוחה לקיים יחסים עם בעלה, אף שזה בניגוד לרצונה. מאידך גיסא היא סברה כי זו עצה משפטית מקצועית ונכונה. גם עו"ד רוס שיתפה, כי כליטיגטורית לוחמנית מצופה ממנה לעשות הכול על מנת למקסם את התועלת שתביא ללקוח שלה מייצוגו, ובכלל זה אף לשקר ולרמות, אך מעשים אלה מנוגדים לעקרונותיה:

"כשלקוחות לפעמים מבקשים ממני לעשות דברים שאני לא מוכנה לעשות אותם, אני אומרת ש... אם אתה מחפש את זה, יכול להיות מתאים לך עורך דין אחר... ביקשו שאשקר בכל מיני סיטואציות. שאגיד שלא היה... והיה...". (עו"ד רוס)

לסיכום, על בסיס תפיסה מורכבת של תפקידם, ניכר כי עורכי הדין אינם פועלים באופן דיכוטומי בין ליטיגציה לעריכת דין שיתופית, אלא יצרו "דרך ביניים" של עריכת דין היברידי, המשלבת יישום של כלים ופרקטיקות מהגישה השיתופית בהליכי הליטיגציה, כפי שנתאר להלן.

### 3. יצירת מודל של "עריכת דין היברידי" – יישום חלקי של כלים ופרקטיקות משיטת ה"גירושין בשיתוף פעולה" בעריכת דין מסורתית

בהתאם לתפיסה המקובלת לתפקיד עורך הדין, נקודת המוצא הבסיסית של המרואיינים היא כי קיים ניגוד קיצוני ומהותי בין הכלים והפרקטיקות "הקשות" של עריכת הדין המסורתית לבין הכלים והפרקטיקות "הרכות" של עריכת הדין השיתופית. בהתאם לכך הבהירה עו"ד שליט כי לתפיסתה אין בכלל אפשרות לשלב בין הכלים מהגישה השיתופית לכלים המשמשים בליטיגציה:

"זה מאוד שונה – זה אופי גישורי לעומת אופי ליטיגטורי... כשאנחנו מנסים להגיע להסכם מנסים לראות את שני הצדדים. בבית משפט אתה לא טוען טענות גם עבור הצד שכנגד, אתה טוען עבור הלקוח שלך בלבד והשופט צריך לעשות את האיזון." (עו"ד שליט)

עם זאת, בפועל עלה בראיונות שרבים מהמרואיינים דווקא משלבים כלים שיתופיים בתוך עבודתם כליטיגטורים ואף רואים בכך דרך להיטיב את אופן הייצוג שלהם. עו"ד קיז הבהיר כי לאור המציאות העכשווית בדיני משפחה והמעבר לשיתופיות, הכלים השיתופיים שאותם למד ב"גירושין בשיתוף פעולה" דווקא הופכים אותו לליטיגטור טוב יותר:

"... האופי של שיתוף הפעולה... כולל ההכשרה ב"גירושין בשיתוף פעולה" תרמו לי להיות ליטיגטור יותר טוב ולא גלדיאטור... למרות שהרבה ליטיגטורים סבורים שהם צריכים להרוג את הצד השני ולדרוך לו על הגופה... זו טעות... החיים עוברים להליכי גישור או להליכי פשרה או להליכי הידברות וכל מערכת המשפט בכל התחומים בטח ובטח בידי המשפחה...." (עו"ד קיז)

גם עו"ד טבת הבהיר כי עצם הכרת כלים נוספים מאפשר לו כליטיגטור לתת ייצוג טוב יותר ללקוחותיו: "כמו שאמרת, נתן לי לנשום ולא ישר להציע את האופציה של התביעות אלא נתן לי ללמוד שיש עוד דרך ועוד כלים... ולא ישר לזרוק את הצדדים לבית המשפט." (עו"ד טבת)

יתרה מזו, ממצא מרכזי של מחקר זה הוא כי בפועל הרוב המכריע של המרואיינים מיישמים בעבודתם כליטיגטורים כלים פרקטיים מהשיטה השיתופית. ניתן לראות כלים אלה בשלושה תחומים עיקריים: בניהול המשא ומתן, ביחסים עם הקולגות ובשיתוף הפעולה עם מומחים. יישום חלקי זה הוא ביטוי ל"שלב הדיאלוג" – על פי מחקרו של שילדס, במסגרתו המרואיינים מעידים על עצמם כלפי חוץ שהם שינו את דרכי פעולתם ומיישמים כלים שונים של פתרון סכסוכים בהסכמה. בהקשר של ניהול המשא ומתן, עו"ד שלום הדגישה כי היא נותנת חשיבות לכלי של "שיח אינטרסים" ומבהירה את ה"אינטרסים" במקום להציג את "עמדות" הלקוח:

"זה עוד נדבך לתת לי כלים לנהל משא ומתן... להידברות... לחפש אינטרסים ולא אלטרואיזם... נגיע מהר יותר לפתרונות... אני ממשיכה לעשות את זה אבל בעצם בלי להיות מחוברת לממסד של ה"גירושין בשיתוף פעולה." (עו"ד שלום)

באופן דומה שיתפה עו"ד לב כי בניהול משא ומתן בין עורכי דין היא מיישמת את הכלי של "חיפוש אינטרסים משותפים לצדדים", המאפשר לה להתגבר על המיליטנטיות בתיק, אפילו כאשר מדובר בעורכי דין לוחמניים שאינם נוהגים ברגיל לשתף פעולה:

"... יש לי תיק עכשיו... סכסוך בין אחים על ירושה... אין לי ספק שהכלים שהשתמשנו אז, לנסות למצוא את המשותף, פניתי לעורך הדין שמייצג ואמרת לי לו "בוא נמשיך את המומנטום וננסה להגיע להסכם... אין לי ספק שאם לא היה לי את ה"גירושין בשיתוף פעולה"... לא היינו יכולים להגיע כי... ניהלתי עם עו"ד מאוד לוחמני..." (עו"ד לב)

עו"ד שמש הבהיר כי על אף שמסורתית מקובל לחשוב כי עליו לייצג את הלקוח ואת האינטרסים שלו בלבד, דווקא הכלי של "הבאה בחשבון של צורכי הצד השני" במשא ומתן מאפשר הגעה לפתרון נכון יותר המתאים לשני הצדדים ובהתאמה משרת נאמנה יותר את אינטרס הלקוח ועדיף על פתרון כפוי שפוסק שופט:

"צריך מצד אחד לדאוג לאינטרסים של הלקוח. מצד שני או בד בבד לדאוג לאינטרס הכי חשוב של הלקוח והכי גדול של הלקוח, להביא אותו ליעד הנכסף של הגעה להסכם גירושין בכמה שפחות זמן, בכמה שפחות עלויות ובכמה שפחות איבוד עשתונות וחשיפת הילדים... אם המסורתי עובד רק בקונבנציונלי הוא ליטיגטור – הוא אומר – אני הולך, אני כותב... הוא לא מייצר את הפתרון. הפתרון נוצר בבית המשפט. פה הרעיון הוא שיוצרים ביחד את הפתרון, הצדדים יודעים מה טוב להם ומה לא טוב להם." (עו"ד שמש)

עו"ד שמש אף שיתף כי הוא רואה בכלי של "ההקשבה מצד לקוחותיו לצד השני, באמצעות שיח אינטרסים", כלי חשוב:



"... אני חושב שאולי בדרך שאפשר לתווך להם איך אפשר לדבר עם הצד השני. אולי לבוא ולהגיד להם שיש לכם אינטרסים, בסדר, סבבה, גם לו יש אינטרסים אבל אולי אפשר להיפגש אחרת ולעשות את זה אחרת. זה כן. זה נתן אולי עוד כלי, עוד זווית...."  
(עו"ד שמש)

עו"ד לוי שיתפה שגם ביחסים עם לקוחותיה היא מיישמת את הכלי של "חשיפת האינטרסים האמיתיים" ושיתפה כי היא עודדה את הלקוח, אגב המשא ומתן, לשוב לטיפול זוגי, כשהבינה שזהו האינטרס האמיתי שלו, במקום להגיש תביעות ולהסלים את המלחמה שבינו לבין אשתו:  
"אני רואה... שבקלות... זה מלחמת עולם... וישבתי ואמרתי לו – אתם עדיין אוהבים!  
תילחם על הבית שלך!...! שלח לה לב... היא הקפיאה את כל ההליך בבית הדין הרבני והבינה שהיא זו שיצאה משליטה, ועכשיו הם חוזרים לטיפול זוגי..." (עו"ד לוי)  
בנוסף לכך, רבים מהמרוואיינים דיברו על שילוב כלים שונים של "תקשורת בין-אישית" ביחסיהם עם הלקוחות. כך שיתפה עו"ד לוי:

"אני חושבת שלפני כן אולי הייתי טיפה יותר מיליטנטית... ומאז הקורס אני חושבת שאני יודעת יותר להשתיק אותה. אני כאילו מאוד נותנת מקום... לשפה אחרת.... שפה נפלאה... שפה יותר מפוייסת." (עו"ד לוי)

היא אף הבהירה, כי הכלי של "שינוי התקשורת המלחמתית לשיתופית" הפך אצלה למהותי ואפילו אפשר לה למנוע מלחמת חורמה בתיק מורכב, כאשר ניהול המשא ומתן כמעט והידרדר לליטיגציה:  
"הקצוות המיוחדים שהתעגלו... ידעתי גם שאם התיק הזה הולך להליכים משפטיים זה מלחמת חורמה... לקחתי את כל הדברים האלה מתוך ה"גירושין בשיתוף פעולה"  
ויצקתי את זה לתוך הזרזיפים האחרונים שלהם של ההסכם שלהם ובסוף הבאנו להסכם." (עו"ד לוי)

בנוסף, עו"ד לוי הדגישה כי היא למדה לשלב את הכלי של "השיח הרגשי" על מנת להבין לעומק את צורכי הלקוחותיה:

"ה"גירושין בשיתוף פעולה" באמת הבהיר לי שמעבר לשיח המשפטי חייב להיות כאן שיח רגשי... הצורך הזה של הלקוח בליווי רגשי יחד עם הליווי המשפטי." (עו"ד לוי)

בעוד הכלים של שיח אינטרסים, חיפוש אינטרסים משותפים לצדדים ושילוב של מיומנויות תקשורת והקשבה גם לצד השני עשויים להיות כלים שאותם קיבלו בלימוד או עיסוק בגישור, המרוואיינים ציינו שהם עושים שימוש גם בכלים נוספים הייחודיים ל"גירושין בשיתוף פעולה". כך למשל, המרוואיינים ציינו כי הם מיישמים בצורות שונות את הכלים של פסילה מייצוג, תפיסה הוליסטית של הסכסוך והסתכלות על המשפחה בכללותה, ראייה דו־ממדית של אינטרס הצדדים ושילוב מומחים בעבודתם. כך למשל, עו"ד רוס שיתפה כי לאור החשיבות הגדולה שהיא נותנת כיום לשלב המשא ומתן ככלי עיקרי לפתרון סכסוכים וכדי לאפשר את מיצוי ולאפשר הגעה להסכמות היא לעיתים פוסלת את עצמה מלייצג בהמשך התיק:

"היו לי תיקים שאמרתי פה בתיק הזה אני רוצה שתדע שאני לא אייצג אותו בבית משפט. אם נגמור – נגמור בהסכם. אם לא – לא צריך..." (עו"ד רוס)

בנוסף, עו"ד רוס שיתפה כי היא מיישמת את "התפיסה ההוליסטית של הסכסוך", המאפיינת את ה"גירושין בשיתוף פעולה". בהתאם לכך, בעוד בעבר היא נתקעה בחיפוש אחר מי "אשם" ביצירת המשבר – מה שעלול לקרות גם בהליך הגישור, הרי שכיום היא מבינה שכדי לפתור את המחלוקת חייבים

להבין את מורכבותה של המערכת המשפחתית. בהתאם לכך, כיום במשא ומתן היא מקפידה להסתכל על שני הצדדים ככאלה שתרמו להיווצרות המשבר, ועל כן מחייב ששניהם יהיו שותפים לסיומו: " ... היה משפט שהיא [פאולין טסלר] אמרה – "אף אחת מהנשים היא לא snow white ואף אחד מהגברים הוא לא היטלר" ... אין אשם אחד שהוא האשם היחיד, אלא כל אחד פה תרם תרומתו לדינמיקה שנוצרה בקשר ... שה"גירושין בשיתוף פעולה" מאוד האירו לי את העניין הזה. להסתכל על כולם ולראות כל אחד איך הוא באמת, מצד אחד, "תרם" במירכאות למשבר ומצד שני לראות איך הוא יכול לסייע לסיים את המשבר הזה או לפתור אותו..." (עו"ד רוס)

גם עו"ד לב הדגישה כי כיום במשא ומתן היא מקפידה לקדם פתרונות שיביאו בחשבון את הצורך שהמשפחה כמכלול תמשיך לתפקד ולשתף פעולה גם לאחר סיום ההליך, ולא להסתכל רק על הלקוח הספציפי שלה, וזאת מתוך ההבנה שהלקוח הוא חלק מהמשפחה:

"מה שמאוד התחדש שם והתחדד לי ב"גירושין בשיתוף פעולה" זה העובדה של תפיסת המשפחה כיחידה אבל בנפרד. זה מאוד חידד לי את הגישה גם בתיקים אחרים... הרעיון של לתפוס את המשפחה כתא משפחתי אבל בנפרד... זה עוד נדבך לתת לי כלים לנהל משא ומתן..." (עו"ד לב)

בהמשך לכך, עו"ד שלום, שהיא עורכת דין ומגשרת ותיקה, שיתפה כי לאחר ההכשרה ב"גירושין בשיתוף פעולה" היא שינתה את הדרך שבה היא רואה את אינטרס הלקוח והבינה כי הזדהותה הטוטלית עימו לעיתים גרמה להסלמת הסכסוך, ולכן סיגלה לעצמה את הכלי של "ראייה דרמטית" – של אינטרס הלקוח ואינטרס הצד השני, והיא נמנעת מהזדהות עם הלקוח שלה בלבד:

"... הצרות הכי גדולות שלנו זו הזדהות יתר עם הלקוח... over the הזדהות עם הלקוח תמיד קיים... הגיעו לקוחות שאני ניסיתי להבהיר להם מה יש להם להרוויח כתוצאה מהמשא ומתן. הלקוחות לא השתנו, הגישה שלי השתנתה." (עו"ד שלום)

המרואיניים אף העידו כי הם אימצו מהמודל של ה"גירושין בשיתוף פעולה" את החשיבות של מומחים מתחומים שונים, ובהתאם הם נוהגים לשלב מומחים במסגרת עבודתם כליטיגטורים. כך שיתפה עו"ד תבל כי שיתוף הפעולה עם אנשי המקצוע מתחומים משיקים מאפשר לה לתת ללקוחותיה שירות מקצועי גם בתחומים שאינם בידעיה, אלא בידעיהם המקצועית של אנשי מקצוע אלה:

"... ההכרה שאם אתה רוצה לעזור לאנשים במשבר כל כך דרמטי אז צריך איזושהי מעטפת... אני מוצאת את עצמי מאז ה"גירושין בשיתוף פעולה" אומרת "בוא נרים טלפון לרואה החשבון שלך". היום זה נראה לי כאילו ברור אבל כשאני חושבת על זה התחיל משם... זה ברור." (עו"ד תבל)

באופן דומה, עו"ד לב הבהירה כי לאחר ההכשרה ב"גירושין בשיתוף פעולה" והיכרותה האישית עם בעלי מקצוע מתחומים משיקים, היא למדה לסמוך על אנשי מקצוע בתחומים משיקים והבינה את חשיבותם לפתרון המחלוקות ולכן החלה מאז לשלבם בעבודתה עם לקוחותיה:

"... בעצם יישמתי את התפיסה במחציתה לאורך השנים... [למשל], עבדתי עם גורם טיפולי ואיש פיננסי צמוד... שכשאנשים מגיעים אלינו שבורים... אז צריך לתת להם קביים... אני מבקשת מהם במקביל לליווי שלי וכתנאי לליווי שלי, הם יילכו לגורם טיפולי, שרבים מהם הכרתי בקולבורטיב ואז אנחנו בקבוצה ואנחנו עובדים עד היום ביחד, בצוותא חדא ומשקמים אנשים." (עו"ד לב)

אפילו עו"ד חזות, אשר ככלל ביטא התנגדות עזה לשיטת ה"גירושין בשיתוף פעולה", הצהיר כי בעקבות ההכשרה בחר לשלב בתיק מסוים איש טיפול:

"עכשיו יש לנו כזה תיק, שהוא שילוב כזה שהם באים שבוע אחד לגישור ושבוע שני למטפל משפחתי ואנחנו בקשר עם המטפל המשפחתי, אז זה יצור כלאיים שבא בזכות העניין הזה." (עו"ד חזות)

מהממצאים עולה כי למרות הניגודים הבסיסיים לכאורה בין הליכי ליטיגציה ל"גירושין בשיתוף פעולה", בפועל נמצא שרוב המרואיינים משלבים כלים שיתופיים בעבודתם כליטיגטורים, בניהול המשא ומתן, ביחסים עם הקולגות ובשיתוף הפעולה עם מומחים.

## סיכום

במאמר זה הראינו כי מנקודת מבטם של המרואיינים, חסמים רבים ומשמעותיים, שאינם קשורים לשינוי פרדיגמטי, מנעו מהם לעבור מייצוג בהליכי ליטיגציה לעיסוק מלא בשיטת ה"גירושין בשיתוף פעולה". חסמים אלה כללו את חששם שהשיטה אינה מתאימה למציאות המשפטית של דיני המשפחה ולמנטליות הישראלית בשל מרוץ הסמכויות והמנטליות הישראלית. חסם נוסף שהתגלה הוא הגישה הדיכוטומית שלפיה לא ניתן לשלב את הליטיגציה עם ה"גירושין בשיתוף פעולה". כמו כן, המרואיינים העלו קשיים כלכליים לאור העלויות של הליך ה"גירושין בשיתוף פעולה" הן מצד עורכי הדין והן מצד הלקוחות. לאור חסמים אלה, ולאור העובדה כי המרואיינים עוסקים בפועל בליטיגציה, ציפינו למצוא כי תפיסת תפקידם ואופן פעולתם של המרואיינים יהיו במידה רבה בהתאם לתפיסה ולפרקטיקות המסורתיות של עריכת הדין הליטיגטורית. אף על פי כן, מצאנו כי המרואיינים אימצו תפיסה מקצועית מורכבת, אשר כללה עקרונות "שיתופיים", לפיהם בראש ובראשונה הגעה להסכם בדרכי שלום עדיפה על ניהול הליכים בבית משפט. על מנת ליישב עקרונות שיתופיים עם עבודת ליטיגציה, עלה כי המרואיינים יצרו "דרך ביניים", הכוללת ייבוא כלים שיתופיים ויישומם במסגרת עבודתם בעריכת הדין המסורתית, ובפועל הם הפכו לעורכי דין היברידיים.

לאור זאת, מחקר זה מציע כי אין מקום לראות ב"גירושין בשיתוף פעולה" כפרדיגמה נפרדת, המחייבת את עורכי הדין להצליח לעבור את "שינוי הפרדיגמה", בבחינת הכול או לא כלום. ממצאי המחקר מראים כי עצם ההיכרות עם עריכת הדין השיתופית מאפשר לעורכי הדין המסורתיים הליטיגטורים לקבל "ארגז כלים" מהמשפט השיתופי, אשר יכול לשמש אותם במסגרת תפקידם כעורכי דין בהליכי ליטיגציה. יתרה מזו, מחקר זה מבסס כי המרואיינים שילבו בהליכי ליטיגציה כלים שיתופיים, כגון: ניהול שיח אינטרסים, חיפוש אינטרסים המשותפים לצדדים, הבאה בחשבון של צורכי הצד השני, הקשבה גם מצד הלקוח לצד השני, חשיפת האינטרסים האמיתיים גם ביחסי עורך הדין והלקוח, תקשורת בין-אישית ושינוי התקשורת המלחמתית לשיתופית, פסילה מייצוג, תפיסה הוליסטית, ראייה דו-ממדית של האינטרסים של הצדדים, הסתכלות על המשפחה בכללותה והסתמכות ושיתוף פעולה עם מומחים וקולגות. ממצא זה סותר את התפיסה המקובלת שלפיה יש שוני מהותי והפרדה מוחלטת בין "הטקטיקות הרכות" – המשמשות את עורכי הדין השיתופיים, לבין ה"טקטיקות הקשות" – המשמשות ליטיגטורים. זאת ועוד, לתפיסת המרואיינים, דווקא ליטיגטורים המשלבים בין הכלים הליטיגטוריים לכלים השיתופיים, מספקים ללקוחותיהם ייצוג טוב יותר.

ממצאים אלו משמעותיים ביותר, שכן הם מסמנים התפתחות והתבססות של עריכת דין היברידיה הכוללת הפנמה של תפיסת תפקיד חדשה של עורכי הדין ושילוב אקטיבי של כלים שיתופיים

בעבודה הליטיגטורית. זאת בשונה מהממצאים של פרלמן וזרגוטמן, אשר הציגו שלב ראשוני של עריכת דין היברידי שבו מסגרתה עורכי הדין נאלצו להגיב, בחוסר ברירה, לשינויים מערכתיים שנכפו עליהם, ובהתאם עשו שימוש מוגבל וחלקי בכלים השיתופיים. ממצאים אלו חשובים במיוחד לאור המגמה המתרחשת בהליכי הליטיגציה לכיוון המשפט השיתופי. מגמה זו באה לידי ביטוי בראש ובראשונה בחוק להסדר התדיינויות ובתקנות סדר הדין האזרחי. החוק והתקנות שמים דגש על ההליכים המקדמיים בניהול התיקים ומחייבים את עורכי הדין לייצג את לקוחותיהם, לנהל ולהוביל עבורם את ההגעה להסכמות, הן בטרם הגשת כתבי טענות והן לאחריה. שינוי זה מחייב את עורכי הדין לשלב בליטיגציה גם כלים לשיתוף פעולה, כגון: הבנה בניהול משא מתן, הקשבה, בדיקת צרכים, הפרדה בין אינטרסים לעמדות ויכולת לשתף פעולה עם הצד השני.

עם זאת ועל אף המגמה המתמשכת לכיוון פתרון סכסוכים שיתופי, רוב עורכי הדין לא קיבלו כלים להתמודד עם מציאות חדשה זו – הן במסגרת לימודי המשפטים והן בעבודתם השוטפת. כדי לתמוך באופן טוב יותר במגמה האמורה, נראה כי יש מקום להוסיף למערכת הלימוד המשפטית כלים שיתופיים, כגון כלים מתחום ה"גירושין בשיתוף פעולה", כפי שנסקרו לעיל, בהיותם כלים משוכללים, עכשוויים ופרקטיים, אשר יאפשרו, ככל הנראה, התמודדות טובה ומתאימה יותר לדרישות ולציפיות מעורכי הדין כיום. כלים אלה אף עשויים לאפשר את הורדת הלהבות בתחום רווי האמוציות של מלחמות הגירושין ולחסוך מחיר כבד של ניהול הליכי ליטיגציה לוחמניים – מצד הורים וילדיהם. לאור השפעתם המכרעת של עורכי הדין בניהול הליכי הגירושין, ייתכן שיהיה בכלים אלה כדי לשנות את הנטייה לפנות קודם כל וכ"ברירת מחדל" למלחמה ויהיה בהם כדי להשפיע על פנייה לבחינת הסדר מתאים לפתרון הסכסוך בהסכמה, ורק אם אין הגעה להסכמה – רק אז לפנות להליך ליטיגציה.

נראה כי ניתן לזהות כמה מאפיינים המאפשרים ותומכים בהתפתחות והתבססות של מודל "עורך דין היברידי", המשלב בין הליטיגציה לבין כלים שיתופיים.<sup>74</sup> ראשית, נראה שהעובדה שעורכי הדין יכולים ליישם כלים מעריכת דין שיתופית מבלי שהם מתחייבים לפרופסיה מקצועית נפרדת, עם סממנים חיצוניים גלויים, כמו במקרה של מעבר מלא לעיסוק ב"גירושין בשיתוף פעולה", מקילה באופן משמעותי על השינוי. כלומר, נראה כי מודל של עריכת דין היברידי יכול להתפתח ביתר קלות כאשר יש אפשרות ליישום חלקי של השיטה, שבמסגרתה עורכי הדין אינם מחויבים בתנאים קשיחים של מודל, כגון התפטרות מייצוג וחתומה על הסכם השתתפות. במקום זאת, עורכי הדין יכולים לעבור שינוי הדרגתי יותר, שבו הם רוכשים כלים חדשים, כחלק מהתפתחותם האישית והמקצועית. גורם נוסף שנראה שתומך באימוץ ושילוב של פרקטיקות שיתופיות דווקא מהליך ה"גירושין בשיתוף פעולה" הוא העובדה שהליך זה מתייחס לעורך הדין כגורם מרכזי ונחוץ בהליך, הנדרש כדי לסייע ולקדם הגעה להסכם.<sup>75</sup> נראה שתפקידם המרכזי בהליך ושילוב מיומנויותיהם המסורתיות כחלק מהותי בהליך מאפשרים יצירת "תרבות מקצועית שונה" של עורך דין שיתופי, אשר מקדמת ערכים שונים לחלוטין מעורך הדין המסורתי, אך במקביל אינה מהווה איום למקומו וחשיבותו המקצועית של עורך הדין.<sup>76</sup> בהקשר זה קיים הבדל מהותי בין תפקיד עורך הדין ב"גירושין בשיתוף פעולה" לבין תפקיד עורך הדין בגישור. בגישור, כיוון שהמגשרים מגיעים ממגוון פרופסיות, יש מאבק פרופסיונלי בין מגשרים שהם עורכי דין לכאלה שאינם

74 רות הלפרין-קדרי "נפרדים אך שווים" עורך הדין 24, 121 (2014).

75 לביא, לעיל ה"ש 19, בעמ' 111.

76 שם, בעמ' 91, 115-116; הלפרין-קדרי, לעיל ה"ש 77.

עורכי דין ואין דגש על כישוריהם הייחודיים של עורכי הדין בגישור.<sup>77</sup> להיפך, פעמים רבות קיים חשש כי עורכי הדין המייצגים יחבלו בגישור.

מעבר לכך, יש להמשיך ולבחון שאלות חשובות שמחקר זה אינו יכול לתת להן מענה. כך למשל מעניין לבדוק האם יש בהקשר זה של שימוש בכלים שיתופיים הבדלים מגדריים בין עורכי דין לעורכות דין. בנוסף, מעניין לבחון מתי בדיוק החלו המרואיינים להשתמש בכלים שיתופיים, כמה זמן אחרי ההכשרה הם החלו להשתמש בכלים שיתופיים והאם היה אירוע מסוים שהביא לכך, כמו כן, יהיה מעניין לבחון גם את נקודת המבט של לקוחות שנעזרו בעורכי דין המשלבים כלים שיתופיים עם כלים ליטיגטוריים ולהבין את השפעת השימוש בכלים אלה על הלקוחות ועל מידת שביעות הרצון שלהם מניהול התיק באופן זה. כן ניתן להשוות ולבחון את מידת הסיפוק המקצועי שחשים עורכי הדין המשלבים כלים שיתופיים ביחד עם כלים ליטיגטוריים ולהבין האם כלים אלה עוזרים להם להתמודד עם השחיקה והטראומות המשניות שבתחום דיני המשפחה ועם האתגרים שהוצבו בפני עורכי הדין, בשל המגמה לגרום לעורכי הדין להביא לפתרון סכסוכים בהסכמה העוברת על מערכת המשפט. כן ניתן לבחון איך בא לידי ביטוי השוני בעבודתם של עורכי הדין המשלבים כלים ליטיגטוריים ושיתופיים מעבודתם של עורכי הדין המסורתיים העוסקים בליטיגציה ומעורכי דין העוסקים בגישור. בנוסף יהיה מעניין לבחון האם שוני זה משפיע על מידת הסיפוק של הלקוחות מהייצוג המשפטי, כיצד השוני בין שלושתם בא לביטוי במידת ההתמודדות עם התכנים המורכבים העולים בעבודתם בתחומי הגירושין, לבסוף, יהיה מעניין לבחון גם מהי מידת ההשפעה שעשויה להיות לכלים אלה על עבודתם של עורכי דין העוסקים בליטיגציה בתחומים אחרים של המשפט האזרחי או הפלילי.

לסיכום, ממצאי המחקר מצביעים על כך שחשוב לבחון מחדש את הדיכוטומיה הנוקשה בין הכלים והפרקטיקות בהליכים אלטרנטיביים, כדוגמת "גירושין בשיתוף פעולה", לבין הכלים המסורתיים של הליכי ליטיגציה, כמו גם בין תפיסת התפקיד של עריכת דין מסורתית לבין תפיסת התפקיד של עריכת דין שיתופית. נראה כי ההתמחות ב"גירושין בשיתוף פעולה" כמו גם בהליכים אלטרנטיביים נוספים של יישוב סכסוכים עשויה להוות כלי נוסף בארגז הכלים של עורכי הדין, במיוחד בתחומים רגישים כמו דיני משפחה, שבהם יצירת פשרות ושימור יחסים בין הצדדים חשובים לא פחות מהכרעות משפטיות.

77 פרט לאיסור על ניסוח הסכמים משפטיים על ידי מי שאינו עורך דין מופיע בסעיף 20 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961. סעיף זה קובע את הגדרת הפעולות שהן "מתן שירות משפטי", ביניהן עריכת מסמכים בעלי משמעות משפטית כמו חוזים והסכמים, ומציין שרק עורכי דין רשאים לעסוק בפעולות אלו, למעט מקרים חריגים המוגדרים בחוק; הלפרין-קדרי, לעיל ה"ש 77.