

תוכן עניינים

3	מבוא
4	הליך גישור – כללי
8	גישור בהליכים פליליים – כללי
13	גישור בהליכים פליליים – המצב הנורמטיבי
20	עמדה אישית
22	סיכום
24	רשימה ביבליוגרפית

מבוא

בעבודה אדון בגישור הפלילי וביחס בינו לבין הגישור האזרחי. הליך הגישור מוכר במשפט האזרחי כבר שנים רבות כמנגנון אלטרנטיבי לפתרון סכסוכים מחוץ לבית המשפט. הליך הגישור האזרחי התפתח כחלק מתנועת ה-ADR, שהצביעה על הכשלים בהליכים המשפטיים המתנהלים בבית המשפט, ועל ההשלכות השליליות שיש להליכים המשפטיים על הצדדים. כחלק מתנועה זו, התפתח הליך הגישור, שהוא בעל זיקה רבה לתורת המשפט הטיפולי. הליך הגישור כחלק מתורת המשפט הטיפולי איננו מתמקד בשאלה המשפטית הטכנית העומדת במוקד הסכסוך, כפי שנעשה בבית המשפט, אלא בצדדים עצמם, בפיתוחם, העצמתם ופיתוח מסוגלות שלהם לנהל דיאלוג ביניהם להגעה לפתרון מוסכם בכוחות עצמם בלבד. בשנים האחרונות החלו הרעיונות של הליכי הגישור לחלחל גם למשפט הפלילי, וכיום נוהגת בפועל פרקטיקה של ניהול גישור פלילי בבתי המשפט הפליליים.

בעבודה אבקש להראות כי יש הבדלים משמעותיים ומהותיים בין הגישור האזרחי לבין הגישור הפלילי, ולמעשה, מלבד השימוש המקביל במונח "גישור", אין ביניהם כל קשר. בניגוד לגישור האזרחי שהוא חלק מתורת המשפט הטיפולי ומבקש לתרום לרווחתם האישית של הצדדים, הגישור הפלילי התפתח בפרקטיקה על ידי בתי המשפט עצמם מתוך מטרה אחת ויחידה: לקצר את ההליכים המשפטיים ולהפחית את העומס על בתי המשפט. היתרונות הטיפוליים שיש להליך הגישור כחלק מתורת המשפט הטיפולי, אינם קיימים בגישור הפלילי, וגם אם הם קיימים במידה מסוימת הרי שמדובר לכל היותר בתועלת משנית ולא כחלק מהמטרות המרכזיות שאמורות לעצב את הגישור הפלילי ואת האופן שבו הוא מתנהל. הבדל מהותי זה יוצר גם הבדלים מעשיים רבים בין הגישור האזרחי לבין הפלילי: הגישור האזרחי מנוהל לרוב על ידי מגשר מקצועי, עורך דין פרטי או שופט בדימוס, בעוד שהגישור הפלילי מנוהל לרוב על ידי שופט מכהן בבית המשפט; בגישור האזרחי המגשר אמור להימנע מלחוות את דעתו בקשר לסיכויים והסיכונים המשפטיים של הצדדים, ולהימנע בכלל משיח לעומתי של זכויות וחובות משפטיות, ואילו בגישור הפלילי אחד מתפקידיו המוצהרים של המגשר (שהוא שופט) הוא לחוות את דעתו המשפטית בקשר לסיכויי וסיכוני הצדדים אילו ימשיכו בהליך המשפטי בבית המשפט, ולהציע בצורה אקטיבית את הפתרון הראוי לדעתו; בגישור האזרחי המגשר איננו מוסמך בשום אופן לקבל הכרעה כופה עבור הצדדים, ואילו בגישור הפלילי יכולות להיות נסיבות שבהן כחלק מהליך הגישור, או בהמשך לו, המגשר יכול גם להכריע, כשופט, בהיבטים מסוימים. אבקש לטעון כי ההבדלים הללו אינם רצויים, וכי יש להשוות את הגישור הפלילי לגישור האזרחי, ובכך לייבא את היתרונות של הליך הגישור כחלק מתורת המשפט הטיפולי אל ההליך הפלילי. אבהיר גם מהם השינויים המעשיים הנדרשים לשם כך.

בפרק הראשון של העבודה אדון באופן כללי בהליך הגישור כחלק מתורת המשפט הטיפולי וביתרונותיו. בפרק השני אדון בהתאמת הליך הגישור להליכים פליליים, ואציג נימוקים בעד ונגד התאמת הליך הגישור להליכים פליליים. בפרק השלישי אסקור את המצב הנורמטיבי ביחס לגישור פלילי. בפרק הרביעי אבהיר מדוע המצב הנורמטיבי כיום משקף הבדל מהותי בין הגישור האזרחי לבין הגישור הפלילי, ומהם השינויים הנדרשים כדי שניתן יהיה לייבא את היתרונות של הליך הגישור האזרחי למשפט הפלילי.

הליך גישור – כללי

הליך הגישור התפתח כאלטרנטיבה להליכים משפטיים במסגרת תנועת ה-ADR בשנות השבעים¹. תנועה זו התפתחה בארה"ב בשל חוסר שביעות רצון מהמערכת המשפטית הפועלת בשיטה האדברסרית, ומתוך רצון לתת מענה לקשיים שיש בהליכים משפטיים בבית המשפט². במהלך השנים התפתחו סוגים שונים של הליכי גישור³, אך לכולם יש מאפיינים דומים.

סוג אחד של גישור הוא גישור לפתרון בעיות, שמטרתו העיקרית היא לפתור את הסכסוך שבין הצדדים בהסכמה ובצורה יעילה. ההנחה העומדת בבסיסו של גישור זה היא, שחתימה לפתרון מוסכם בין הצדדים באמצעות הליך גישור תהיה יעילה יותר מהכרעה שיפוטית, הן בשל כך שההליך השיפוטי אורך לרוב זמן רב הרבה יותר מהליך הגישור ודורש מהצדדים עלויות ניכרות לניהול ההליך, והן בשל כך שההכרעה השיפוטית איננה מסיימת את הסיפור והצדדים עדיין נדרשים לקיים אחר פסק הדין וההנחה היא כי הצדדים יהיו מוכנים למלא בצורה טובה יותר את התחייבויותיהם ההדדיות שהושגו בהסכמה בהליך גישור מאשר בהכרעה שיפוטית כופה.

סוג נוסף של גישור הוא גישור טרנספורמטיבי. בניגוד לגישור לפתרון בעיות המתמקד בנושא הסכסוך ובחתימה לפתרון יעיל, הגישור הטרנספורמטיבי איננו מתמקד בפתרון צר של הנושא שבסכסוך אלא באינטראקציה שבין הצדדים. מטרתו של הגישור הטרנספורמטיבי היא להביא את הצדדים לשינוי אישי, טרנספורמציה, ולהעצמתם האישית בכך שהם יכירו בצורה טובה יותר את

¹ עומר שפירא, "גישור ותורת המשפט הטיפולי: התבוננות בהליך הגישור מבעד לעדשה הטיפולית", **מחקרי משפט** כו, 379, 380 (2010).

² Andrea Kupfer Schneider, The Intersection of Therapeutic Jurisprudence, Preventive Law, and Alternative Dispute Resolution, 5 PSYCH. PUB. POL. AND L. 1084, 1085-1087 (1999).

³ שפירא, לעיל ה"ש 1, בעמ' 381-382.