

על גישור וצדק

הימים הנוראים בפתח, ומה מתאים יותר מלחשוב קצת על צדק. מזה זמן מעסיק אותי היחס שבין **צדק** והליך הגישור.

מי שמחפש צדק הולך לבית משפט וממצה את ההליך המשפטי עד תומו, ואילו מי שמחפש פתרון מעשי, מהיר יותר וזול יותר, יעדיף הליך של גישור.

עורכי דין רבים יסכימו ודאי לקביעה זו. היא נשענת על ההנחה שמטרת ההליך המשפטי היא להביא לצדק. למטרה זו נקבעו הכללים המשפטיים המהותיים, מצד אחד, וכללים דיוניים משפטיים מן הצד השני. לכן הליך כזה מוביל לעשיית צדק. מכאן, שגישור, שהוא הליך אלטרנטיבי, שאיננו צמוד לכללים המהותיים והדיוניים, הוא פחות צודק. יש בו יתרונות, כמו יעילות וחסכון בזמן ובכסף, ולכן נסכים להתפשר במידת מה על הצדק, לטובת אותם יתרונות.

ובכן – אני לחלוטין חולק על הלך מחשבה זה.

אם נחשוב ונעמיק במקצת ברעיון הצדק, נוכל לראות כי הליך גישור ראוי יכול להיות צודק לא פחות מהליך משפטי.

על משמעות המושג **צדק** כתבו רבים וטובים (יותר או פחות) וספרים פילוסופיים שלמים עוסקים בזה, כבר אלפי שנים. קטונתי מלנסות לסכם או לתמצת אפילו את חלקם, אך אביא כמה דברים שעולים בהם. בסכסוכים בין אנשים אפשר לחלק את תחושת הצדק של הצדדים לשלושה היבטים: כלכלי, רגשי וסביבתי. פתרון צודק, בגישה זו, צריך להיות כזה שנותן מענה לשלושת ההיבטים. הצורך הכלכלי, הוא הברור ביותר, ובדרך כלל הגלוי ביותר בסכסוך. הצורך הרגשי הפנימי של כל צד בסכסוך, גלוי פחות, אך מובן. הצורך הסביבתי הוא לעתים חשוב לא פחות מן האחרים. לכל צד חשוב איך ייראה הפתרון בעיני הסביבה, כלומר בני משפחה, הקהילה העסקית, או כל סביבה רלוונטית אחרת. כל מי שהיה מעורב בסכסוך, גם אם הוא עסקי "טהור", יודע עד כמה שלושה מרכיבים אלה משמעותיים, וכי ככל שיינתן מענה מיטבי לכל המרכיבים, הפתרון יהיה צודק יותר בעיני הצדדים.

כללי המשפט המהותי נועדו לתת פתרון צודק. אולם, בשל הצורך ליצור כללים שיחולו על כל המקרים ובשל הרצון לקבוע כללים ברורים ופשוטים ככל הניתן, ישנם מקרים בהם תיווצר תחושה שהתוצאה במקרה קונקרטי, אינה צודקת. משום כך, איננו יכולים לומר כי תוצאה צודקת היא בהכרח זו שמוכתבת על ידי הכללים המשפטיים. גם כללי המשפט הדיוני נועדו להבטיח את הצדק. הצדק בא לידי ביטוי, בין השאר, בזכות להשמע, בשיוויון שבין הצדדים בהליך ובניטרליות של היושב בדיון.

גישור עשוי להביא לתוצאה צודקת לא פחות מן ההליך המשפטי. גישור, מטבעו, ערוך להתייחס למרכיבים הכלכליים, הרגשיים והסביבתיים של הצדדים לסכסוך טוב יותר מן ההליך המשפטי. הגישור איננו מתעלם מכללי המשפט המהותי, אך ביכולתו לזהות מקרים שבהם תוצאה כזו פחות צודקת, ולמתן את אי הצדק שעלול להגרם. בצד הדיוני גם לגישור

יש כללים שנועדו להבטיח תחושת צדק בהליך, כגון נייטרליות של המגשר, ואכן חשוב כי מגשרים יקפידו גם על נראות הנייטרליות הזו.

המסקנה איננה כי על הגישור להחליף את ההליך המשפטי. עליהם להתקיים זה לצד זה. גם מערך גישור מצויין איננו יכול להבטיח צדק, ללא מערכת משפט ראויה לצידו. גישור עשוי להיות יעיל יותר מהליך משפטי – אך הוא איננו עושה זאת תוך פגיעה או פשרה בצדק. לעתים הפתרון הגישורי יהיה צודק יותר מזה שניתן בהליך משפטי.

המאזניים, סמל הצדק עתיק היומין, מבטאים את הצורך באיזון שבין אינטרסים וצרכים. איזון זה הוא מלאכה עדינה שגם שופט מעולה, המחיל כללים נוקשים, איננו תמיד יכול לממש בפסיקתו. הצדדים עצמם, בעזרת מגשר, לעתים כשירים יותר למלאכה זו.

יכולות להיות סיבות טובות שלא לפנות להליך גישור, עקרוניות או מעשיות, אך אני מבקש להקל עליכם, הממליצים לפנות לגישור, ולהניח את דעתכם כי אינכם מתפשרים על הצדק. להפך, הליך הגישור מקדם את הצדק בעולם, בנוסף לכל שאר מעלותיו.

חלק מהרעיונות המובעים כאן שאובים ממאמרו המצויין של *Sherif Elnegahy* "CAN MEDIATION DELIVER JUSTICE?" שפורסם ב- *CARDOZO J. OF CONFLICT RESOLUTION* Vol. 18:759