

פסק דין בעניין הגישור - בית המשפט העליון

בע"מ 8769/08

כבוד השופט א'
רובינשטיין
פלוגי
נגד
פלוגי

כפני:
המבקש:
המשיבה:

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט
המחוזי מרכז (השופט שילה) מיום 18.9.08 בתיק
עמ"ש 603-09-07

בשם המבקש: עו"ד רם דורון

החלטה

א. בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז (השופט שילה) מיום 18.9.08 בתיק עמ"ש 603-09-07 בה הורה על ביטול פסק דין שנתן ביום 9.3.08.

רקע

ב. הצדדים - בעלי זכויות בדירת מגורים - התגרשו בשנת 1989. בשנת 2007 דחה בית המשפט לענייני משפחה את תביעת המבקש לפירוק השיתוף בדירה. במסגרת הדיון בערעור הסכימו הצדדים לפנות לגישור. ביום 28.11.07 התקיימה ישיבת גישור והושגו הסכמות שנרשמו בכתב יד ונחתמו על ידי הצדדים, באי כוחם והמגשר (להלן ההסכמות). ביום 21.1.08 התקיים דיון בבית המשפט, בו טען המבקש, כי נחתם "הסכם גישור" שהמשיבה מבקשת להפר. המשיבה טענה, כי היא אינה יכולה לעמוד בתנאים שסוכמו ושהליך הגישור לא נסתיים. בית המשפט הורה למגשר להגיש הודעה בדבר מצב הגישור.

ג. ביום 28.2.08 התקיימה ישיבת גישור נוספת - בה עמד המבקש על קיום ההסכמות. ביום 4.3.08 הגיש המבקש "הודעה לבית המשפט" - במסגרתה הוגשו ההסכמות החתומות, נמסר כי המשיבה מתנערת מהן ודווח כי בישיבת הגישור השניה לא הושגה הסכמה אחרת. כן התבקש מתן תוקף של פסק דין להסכמות, וכך נעשה בפסק דין מיום 9.3.08 (להלן פסק הדין). יצוין, כי באותו יום (9.3.08) הגיש המגשר הודעה מטעמו, בה הודיע על החזרת התיק בהעדר הסכמה. ביום 13.3.08 הגיש המבקש בקשה לחתימת פסיקתא על יסוד פסק הדין. התבקשה תגובת המשיבה - וזו טענה, כי ההסכמות לא השתכללו לכדי הסכם מחייב, וביקשה כי יבוטל פסק הדין והתיק יקבע לשמיעה. התבקשה תגובת המגשר - וזה הודיע (ביום 6.4.08), כי ביום 28.11.07 אכן הושגו הסכמות, אך כיון שהיו חסרים פרטים סוכם כי אלה יושלמו על בסיס ההסכם, שלאחר הדפסתו יוגש לאישור בית המשפט. מסיבה זו לא הגיש המגשר את ההסכם לאישור בית המשפט. עוד נמסר:

"לאור העובדה כי הסתבר למגשר כי אחד הצדדים מבקש לחזור בו משהוסכם סוכם ונחתם במסגרת הליך הגישור, קיים המגשר פגישת גישור נוספת... במסגרתה מסר המגשר עותק מההסכם החתום לכל אחד מהצדדים והשיב את התיק לידי האמונות של בית המשפט" (ההדגשה הוספה - א"ר).

החלטת בית המשפט המחוזי

ד. ביום 18.9.08 קיבל בית המשפט המחוזי את עמדת המשיבה, ביטל את פסק הדין וקבע את התיק לשמיעה. נקבע, כי ההסכמות שהועלו על הכתב אינן "הסדר גישור", כיון שאין הן מכילות "את כל התנאים לפיהם ייושב הסכום" (תקנה 9(א) לתקנות בתי המשפט (גישור), תשנ"ג - 1993; להלן תקנות הגישור). עוד הוזכר כי תקנה 9(ב) קובעת:

"נחתם הסדר הגישור, יודיע על כך המגשר לבית המשפט בהקדם האפשרי; ביקשו בעלי הדין לתת תוקף של פסק דין להסדר הגישור יצרף המגשר להודעתו עותק ממנו".

והוטעם, כי את ההסכם צריך להגיש המגשר (ולא מי מהצדדים), וככל שמתבקש מתן תוקף של פסק דין - טעון הדבר הסכמת כל הצדדים ("ביקשו בעלי הדין לתת תוקף של פסק דין להסדר הגישור... יצרף המגשר"). עוד נקבע, כי אילו היו ההסכמות "הסדר גישור" מחייב - היה המגשר מגישו "בהקדם האפשרי" ולא כך נעשה. סופו של יום, נקבע כי מדובר בניסיון "לחטוף" פסק דין בלי ליידע את המבקשת" (עמ' 6).

טענות הצדדים

ה. כלפי החלטה זו הוגשה הבקשה שלפנינו, הכתובה בכשרון - בה נטען הן במישור הקונקרטי והן במישור העקרוני. במישור הקונקרטי נטען (בין היתר), כי המבקש לא ניסה "לחטוף פסק דין" - הוא יידע את בית המשפט על התנגדות המשיבה, והמציא לה העתק מהודעותיו. נטען, כי לא הוגשה בקשה מתאימה לביטול פסק הדין, כי נימוקי בית המשפט קמא לא נטענו על ידי המבקשת - ובכל מקרה, שאין זו הדרך לתקוף פסק דין (לרבות במקרים של אישור הסדרי גישור). עוד נטען, כי ההסכמות היו "הסדר גישור" מחייב וחתום על ידי הצדדים באי כוחם והמגשר - ושהוא לא הודפס "בהיעדר שירותי משרד". נטען, כי ההסכם ממצה את טענות הצדדים (וכנזה עומד בדרישת תקנה 9(א) (הנזכרת) - ושגם המגשר (בהודעותיו השונות) התייחס לקיומו של הסכם ולהתנערות המבקשת. עוד נטען, כי המבקש הסתמך על ההסכם המאושר - ונקט צעדים מעשיים לגיוס הכספים לצורך ביצועו, לרבות משכון דירת הוריו הקשישים. ולבסוף, נטען כי בית המשפט לא היה קשוב לטענות המבקש, ולא התאפשר לו להציג טיעונים אלה בטרם בוטל פסק הדין.

ו. במישור העקרוני נטען, כי הליך גישור הוא הליך של משא ומתן לקראת כריתת הסכם (ת"א (מחוזי חיפה) 968/01 פרח נ' אנגל מרכזי מסחר בע"מ (לא פורסם) פסקה 10; להלן עניין פרח) - הכפוף לדיני החוזים, לרבות לסעיפי תום הלב ואפשרויות הביטול. כן נטען, כי בהליכי גישור - במובחן מבוררות והליכים בפני בית משפט - עומדים הצדדים ברשות עצמם ונושאים באחריות למעשיהם; פסיקה הפוטרת מאחריות זו, כך נטען, חותרת תחת אושיות ההליך. נטען, כי במקרה שלפנינו, התנערות המבקשת מההסכמות עליהן חתמה עולה כדי חוסר תום לב. עוד נטען, כי לבקשות לביטול "הסדר גישור" יש להתייחס בקפדנות - בדומה לבקשות לביטול פסקי דין המיוסדים על הסכמי פשרה (רע"א 4976/00 בית הפסנתר נ' מור, פ"ד נו(1) 577; ע"א 2495/95 בן לולו נ' אליאס, פ"ד נא(1) 577), וזאת על מנת שלא לפגוע בעקרון הסופיות.

ז. בתגובתה (מיום 23.12.08) טוענת המשיבה (בין היתר), כי פסק הדין הושג במחטף, כי ההסכמות לא נשתכללו לכדי "הסדר גישור" וכי לא בכדי נמנע המגשר מהגשתו. נטען, כי הסכמת המשיב לפגישת גישור נוספת תומכת בטענה, כי ההסכמות שגובשו בפגישה הראשונה לא היו סופיות. המשיבה חוזרת על קביעות בית המשפט קמא, מתייחסת לתוצאה הבלתי צודקת - לשיטתה - אם יאכפו ההסכמות, וטוענת לחוסר תום לב מצד המבקש.

הכרעה

ח. לאחר העיון, ולא ללא התלבטות, אין בידי להיעתר לבקשה. זאת, אף שהשאלות המשפטיות בדבר מעמדן של הסכמות שהושגו במהלך פגישות הגישור, והמשטר המשפטי החל על משא ומתן במסגרת זו הן שאלות בנות עניין - העתידות, מן הסתם, להידון עם העליה בפנייה להליכי גישור (ראו לאחרונה תקנות סדר הדין האזרחי (הוראת שעה), תשס"ח - 2007 (קובץ תקנות 6620) שעניינן "פגישת מהו"ת (מידע, היכרות ותיאום - א"ר) (לבחינת האפשרות ליישוב התובענה בגישור)". ברם, רשות ערעור בגלגול שלישי נשקלת אך במקרים שחשיבות ההכרעה בהם לעיצומם חורגת מעניינם של הצדדים לבקשה (ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123) - ואין נידון דידן, כפי שיובהר לקמן, בא בכלל אלה. בסופו של יום ענייננו קם ונופל על הכרעה עובדתית, וכנזה תחום לנסיבותיו. עוד יש לזכור, כי מדובר בהחלטת ביניים בהליך תלוי ועומד, וזכויות הצדדים טרם הוכרעו - בכגון אלה רשות לערעור נוסף ניתנת אך במשורה מטעמים טובים של מדיניות משפטית השואפת ליעול ההליך (רע"א 6552/07 ש. דורפברגר בע"מ נ' עיריית טירת הכרמל (לא פורסם); רע"א 8674/04 א.ש. גל חום שוקי פסח בע"מ נ' FRANCO BELGES (לא פורסם); ראו והשוו ש' לזין, תורת הפרוצדורה האזרחית - מבוא ועקרונות יסוד (מהדורה 2, תשס"ח-

2008) סעיף 185 בעמ' 214; השו"ע עוד סעיף 41(ב) לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), תשמ"ד - 1984 בעקבות תיקון 52 מיום 27.6.08).

על הגישור

ט. במהות, הליך של גישור הוא הליך של משא ומתן, שמטרתו הגעה להסדר המוסכם על הצדדים לסכסוך. שני יסודות אלה - משא ומתן והסכמה - נלמדים מהגדרות בסעיף 79ג(א) לחוק בתי המשפט:

"גישור" - הליך שבו נועד מגשר עם בעלי הדין, כדי להביאם לידי הסכמה...

'מגשר' - מי שתפקידו לסייע בידי בעלי הדין להגיע להסכמה... בדרך של ניהול משא ומתן חופשי" (ההדגשות הוספו - א"ר).

כך עולה גם מההגדרות בתקנות הגישור (תקנה 1; ראו עוד א' פינקלשטיין, המשטר המשפטי של הליך הגישור (תשס"ח-2007) 31; ר' סטי, דרך גישור להסכם (2001) 29; ס' אוטולנגי, "הרהורים על חקיקת הגישור", שערי משפט ג' (תשס"ב) 25).

י. ברע"א 6828/04 מרטין נ' פוליטנסקי (לא פורסם) נדרשנו למעלת הגישור – שהקלת העומס במערכת המשפט היא רק אחת מהן.

"יש למערכת השיפוטית עניין ביישוב סכסוכים מחוץ לכתלי בית המשפט, מטעמים ערכיים ומעשיים כאחד. אף מו"מ לפשרה הוא שיקול לדחייה (זוסמן, שם, ס' 383 בעמ' 472-473). באשר לגישור, ראו דברי הנשיא ברק בטקס חתימתה של אמנת הגישור בעסקים בבית הנשיא ביום 14.3.02:

'... גישור אינו רק טכניקה. זו תרבות של חיים משותפים... תחת הכרעות כוחניות - בין כוח פרטי ובין כוח מאורגן של המדינה - באות הכרעות הסכמיות...!'

ולהלן:

'גישור עדיף על שיפוט, שכן ההכרעה בו היא הסכמית ולא כוחנית. הגישור לא בא לפתור את בעייתם של בתי המשפט. הגישור בא לפתור את בעייתיה של החברה. הוא פועל מחוץ לבתי המשפט, ובטרם יובא הסכסוך לבית המשפט. אך עם זאת, אין לכחד כי לגישור חשיבות רבה בהורדת העומס מבתי המשפט. אין זו מטרתו, אך זו צריכה להיות תוצאתו.'

הדברים חלים כמובן גם על גישורים במסגרת הליך שיפוט, על פי סעיף 79 לחוק בתי המשפט, במתכונתו דהאידינא. סעיף זה קובע (ס"ק (ה)) 'העביר בית המשפט עניין לגישור, יעכב את ההליכים שלפניו לתקופה שיקבע, ורשאי הוא להאריך את התקופה בהסכמת בעלי הדין'. ועוד, המחוקק עודד גישורים גם ביחס לאגרות (תקנה 11(א) לתקנות המשפט (אגרות), תשמ"ו-1987, סיפה)''.

י"א. ברי, כי לבתי המשפט עניין בהצלחתם של הליכי גישור, ובהסרת מכשולים מפני קיומם התקין והמשכיותם. (ראו דו"ח הוועדה לבחינת צרכים להגברת השימוש בגישור בבתי המשפט (תשס"ט) בראשות השופטת מ' רובינשטיין; פינקלשטיין בעמ' 207; ד' שורץ, סדר דין אזרחי - חידושים, תהליכים ומגמות (תשס"ז), 161-162. כדברי המלומד פינקלשטיין (עמ' 19):

"בין הסיבות לתמיכת המערכת המשפטית בהליך הגישור ניתן למנות מחד גיסא את הזדהותה של המערכת המשפטית עם האידיאולוגיה ועם הערכים שמייצג הליך הגישור, ובראשם חיזוקן של האוטונומיה של הפרט ושל יכולות ההסתמכות וההכרעה העצמית של הצדדים (ייתכן שתוך ציפיה שמתוך כך יגלו הצדדים סולידריות, התחשבות הדדית ושתפו פעולה), ומאידך גיסא, שיקולים פרגמטיים - כלכליים של הקלת העומס הרב הקיים בבתי המשפט".

י"ב. (1) להיבטים אחרים של גישור ראו ספרו של עומר שפירא, הפעלת כוח והשפעה בגישור, פרקטיקה ואתיקה יישומית (תשס"ז). ולא למותר לציין, כמובן, כי בשורשיו הרעיוניים של הגישור עומדת מחד גיסא הפשרה (עליה ראו [ע"א 1639/97](#) אגיאפוליס נ' הקסטודיה אינטרנציונלה, פ"ד נג' (1) 337; [רע"א 4044/04](#) בוקרה נ' סגל, פ"ד נח' (6) 894; לגישת המשפט העברי ראו פרשת אגיאפוליס 347-346 (השופט אילן) ו-349 (השופט טירקל), ופרשת בוקרה 899-900; ומאידך גיסא רעיון ההסכמות שבגישור, כדי להרבות שלום וגם להגדיל את ה"עוגה" שיוכלו הצדדים לחלוק. מתוך עידוד לגישור קבע המחוקק (בסעיפים ג'79 (ז)-(ח) לחוק בתי המשפט ובתקנות בתי המשפט (גישור) פרוצדורות להענקת תוקף של פסק דין להסדר גישור בלא תביעה, אף כי אין הדבר אפשרי בפשרה "רגילה" (פינקלשטיין, 52-53). ראוי להזכיר גם את האפשרות ל"פסק דין על דרך הפשרה" לפי סעיף 79א' לחוק בתי המשפט (נוסח משולב) תשמ"ד-1984; עוד ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה "יישוב סכסוכים שהמדינה צד להם בדרך של גישור" (הנחיה מס' 6.1203).

(2) העדפת "הכרעה הסכמית" על פני "הכרעה כוחנית" נקשרה במשפט העברי להעדפת הפשרה על הדין. ר' שמואל אידלש (המהרש"א) נימק את העדפת הפשרה בהיותה, בדומה לתפיסת הגישור המודרני, תהליך המביא לתוצאה שיש בה שלום:

"... משים שלום בין אדם לחברו' הוא בין בעלי הדין. לפי שהפשרה היא בהסכמת ורצון שניהם מה שאין כן הדין. שלעולם לפי דעת המתחייב אין מוחל טענתו נגד בעל דין חברו אף שיצא חברו זכאי בבית דין נגדו" (חידושי מהרש"א, סנהדרין ו' י"ב).

כמובן שהכרעה מוסכמת לעולם עדיפה, אך מעלת הפשרה (ובלשון ימינו הכוונה כאן אינה לפשרה לפי סעיף 79א' לחוק בתי המשפט, אלא לתהליך הדומה לגישור) היא בהיותה תהליך של השלמה ממנו יוצאים שני הצדדים כשאינם טוענים עוד כלפי בעל דינם (על ההבדל בין פשרה וגישור במשפט העברי).

(3) להתייחסות עולמו של המשפט העברי לרעיון השלום שביסוד הגישור אולי ניתן להביא באנלוגיה את דברי מסכת כלה רבתי ג', א' על אומנותו של אהרן הכהן כ"מגשר". מובן כי אין לקרוא את הנאמר באופן שניתן להעתיקו מילולית ודיונית, והוא משקף הלך רוח של "רדיפת שלום אקטיבית".

"שכך היתה אומנותו של אהרן הצדיק, שמע על שנים שהיו מריבין, הולך אצל האחד, ואומר לו שלום עליך רבי, והוא אומר לו שלום עליך רבי ומרי מאן יבקש מורי כאן, והוא אומר פלוני חבריך שגרני אליך לפייסוך מפני שאמר, אוי שסרחתי על חברי, מיד אותו האיש היה מהרהר בדעתו, וכי כזה הצדיק בא אלי לפייסוני, והיה אומר לו, רבי, אני הוא שסרחתי עליו, הולך אצל האחר אומר לו כן, פגשו שניהם בדרך, זה אומר לזה מחול לי מורי שאני סרחתי וזה אומר כן לזה; שמע על בעל ואשתו שעשו מריבה, הולך אצל הבעל ואומר לו, בשביל שאני שומע שנתנצית עם אשתך, אם אתה מגרש אותה, ספק תמצא כמותה ספק לא תמצא, ועוד אם אתה מוצא, ומתנצית עמך, תחלת דבר היא אומרת לך, כך עשית לאותה ראשונה. ועל זאת היו כל ישראל אנשים ונשים אוהבין אותו, תדע לך שכן הוא...".

ועוד ראו אבות דרבי נתן פרק ח' (הוספה):

"וכן שני בני אדם שעשו מריבה זה בזה. הלך אהרן וישב אצל אחד מהן אומר לו בני ראה חבריך מה שהוא עושה היה מטריף על לבו וקורע את בגדיו וחונק את עצמו ואומר היאך אשא עיני ואראה חברי בושתי הימנו שאני הוא שסרחתי היה יושב אצלו עד שמסיר קנאה מלבו. ואח"כ הולך אל חברו. אומר לו בני ראה חבריך מה הוא עושה היה מטריף על לבו וקורע בגדיו וחונק את עצמו ואומר היאך אשא עיני ואראה את חברי בושתי הימנו שאני הוא שסרחתי עליו והוא יושב עד שמסיר קנאה מלבו וכשפוגעין זה בזה גופפין ונושקין זה את זה".

על אהרן כמגשר, על רדיפת השלום ועל היחס בין גישור לפשרה, ראו אלישבע ואביעד הכהן, "ולא יכלו דברו לשלום" פרשת השבוע (א' הכהן ומ' יגודה, עורכים) 54 (תשס"ב).

חסיון וקבילת דברים שנמסרו – בהליכי גישור

י"ג. כללם של דברים – שיטת המשפט בישראל מעדיפה, וטעמיה עמה, הן של דרכי שלום הן של עומס, שצדדים לסכסוך ינהלו משא ומתן ויגיעו להסדר מוסכם מבלי להזדקק להכרעה שיפוטית. מסיבה זו - ועל מנת להבטיח "משא ומתן חופשי" - הכירה הפסיקה באי קבילות ובחיסיון החלים על מסמכים שנוצרו במסגרת משא ומתן לפשרה (ע"א 440/75 זנדבנק נ' דנציגר, פ"ד ל(2) 260; ע"א [172/89](#) סלע חברה לבטוח בע"מ נ' סולל בונה בע"מ, פ"ד מז(1) 311):

"ההנחה היא, כי כאשר מתנהל משא ומתן לשם השגת פשרה, הצדדים לו עלולים להימנע ממצגים, הצהרות או הצעות, אשר טמון בחובם ויתור כלשהו לטובת הצד השני, מחשש שויתור כאמור ישמש כראיה לרעתם בהליך עתידי העשוי להתנהל בין הצדדים. בכך עלולים הסיכויים להשגת פשרה בין הצדדים להיפגע, ותוצאה בלתי רצויה זו בא הכלל, המגביל את קבילותם של מסמכים אלו, למנוע" (ענין סלע, 333 - הנשיא שמגר).

קרי, על אף הרתיעה מפני יצירת חסיונות (ראו [בג"צ 9197/06](#) יחיא נ' ראש המטה הכללי (טרם פורסם)) והרצון לנהל הליכים משפטיים "בקלפים גלויים" (ע"א [4249/98](#) סוויסה נ' הכשרת הישוב, פ"ד נה(1) 515) - מוכנה שיטת המשפט לשלם מחיר מסוים כדי לאפשר משא ומתן גלוי ללא מורא של שימוש במידע בהליך עתידי. כללים אלה חלים - כך נקבע בפסיקה - גם על מסמכים שנוצרו כהכנה וכחלק מהליכי יישוב סכסוך חלופיים (ע"א [2235/04](#) בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' שירי (טרם פורסם)) ולענייננו גישור. הדבר מעוגן בשכל הישר; בהליך משא ומתן, מתבקש משתתף להתייחס לאפשרויות שיש בהן ויתור על זכות שבדין - ונכונותו לעשות כן תלויה במידת הבטחון שלא ייעשה בכך שימוש כנגדו אם תידרש הכרעה על פי דין. בתי המשפט מודעים לכך שויתור במהלך מו"מ אינו מהווה הודאה בזכות הצד שכנגד. אך בעלי דין חוששים כי קלפיהם ייגלו לעין השמש, ויגרמו להשפעה פסיכולוגית על בית המשפט, כביכול "הנה הוא - הצד - כבר היה מוכן לקבל פחות, נפסוק לו כך". מכשול זה שאינו תקף ככלל, יש להסיר מדרך הגישור.

י"ד. להגנה על "דברים שנמסרו במסגרת הליך גישור" עוד מעלה יתירה שבדין על פני משא ומתן אחר - שכן לאלה נקבע דין ספציפי:

"דברים שנמסרו במסגרת הליך גישור לא ישמשו ראיה בהליך משפטי אזרחי" (סעיף 79ג(ד) לחוק בתי המשפט).

"כל שהוחלף במסגרת הליך הגישור, בין בעלי הדין לבין עצמם וביניהם לבין המגשר, בין בעל-פה ובין בכתב, חסוי הוא וחסין מגילוי וליתר דיוק: אסור בגילוי" (ת"א (שלום תל אביב) 72677/04 סברס יזמות וייצוג - אוליאמפרל גיל בע"מ נ' ארמה (לא פורסם) - השופט יפרח). חסיון זה (לענייננו חשובה אי הקבילות, אך בנסיבות אין צורך להיכנס להבחנות) חל גם על "מסמכים הנערכים לצורך הליך הגישור, כגון: רשימות המגשר, הצעות של צדדים, הצעות מגשר וטיוטות הסדרי גישור" (סטי, עמ' 104), ותכליתו: "הינה הפרדה, חיץ בין הליך הגישור לבין הדיון המשפטי" (שם, עמ' 102):

"הליך הגישור מבוסס, בין היתר, על עקרון ההפרדה בין הליך הגישור להליך המתנהל בביהמ"ש לענייני משפחה, וזאת על מנת לאפשר לצדדים לחלוק בפתיחות את המידע שנועד לקדם את המשא ומתן בין הצדדים, גם אם אין, ברצונם או בכוננתם, להביא מידע זה בפני בית המשפט" (בר"ע (תל אביב) 1099/04 ג' נ' ג' מ' (לא פורסם) - השופט שטופמן).

ט"ו. קרי, נבנה חיץ בין הדברים והמסמכים המוחלפים בחדר הגישור - לבין העולם המשפטי שמחוצה לו. רק דברים שהצדדים הסכימו שיחצו חיץ זה יכולים לעבור מעולם לעולם (על חשיבות הסודיות והחסיון להליך הגישור ראו גם ת"א (שלום תל אביב) 22971/04 רוז נ' אליעז בנימינה (18-18) בע"מ (לא פורסם); לחשיבות בהקשר סכסוכים בין בני זוג ראו בע"מ 8579/05 פלוני נ' פלוני (לא פורסם) שעניינו החלטת השופט שטופמן הנזכרת). על כן גם מקפידים בתי המשפט, כי דברים

שהוחלפו בהליך גישור (או במו"מ אחר לפשרה) לא יישמעו באולם בית המשפט אלא בהסכמת הצדדים.

כיצד נזהה מסמך שניתן להוציאו מגדרי החיסיון

ט"ז. על כל אלה אין כמובן חולק. השאלה המרכזית - והיא גם השאלה שביסוד ההליך הנוכחי - היא מתי ניתן להעביר מסמך שנוצר בחדר הגישור הבלתי פורמלי לשדה המערכה הפורמלי של בית המשפט. דומני, כ"כלל אצבע", כי כדי לעודד את הגישור, כל מסמך שנוצר בחדר הגישור - למעט "הסדר גישור" כמשמעותו בחוק ובתקנות - אינו יכול לצאת מתחת כנפי אי הקבילות. רק התוצר הסופי של הליך גישור, אשר עומד בתנאים שנקבעו בתקנה 9 לתקנות הגישור, יכול להיות מועבר מחדר הגישור לאולם המשפט. זכותו של צד לגישור להניח, כי בהעדר הסכמה אחרת כל מסמך אחר לא יוצג בפני בית משפט.

"הפסיקה בישראל קובעת כי ככלל מוחרג הסדר הגישור עצמו מעניין הסודיות. כך, על מה שהועבר בין הצדדים ונחשף עד לרגע הכריתה חלות הוראות הסודיות. אך על האמור בהסדר הגישור עצמו הן אינן חלות... בהתאם לכך, על מנת לסמן את שלב כריתת החוזה ולהדגישו נקבע בפסיקה כי הוראות הסודיות מחריגות מתכולתן רק הסדר גישור המקיים דרישות צורניות מסוימות של כתב ושל חתימתם של הצדדים" (פינקלשטיין, 231-232; ההדגשות הוספו - א"ר).

י"ז. השאלה אם מסמך מסוים הוא "הסדר גישור" היא בסופו של יום שאלה עובדתית תלויה נסיבות - ויאמר מיד, החיסיון הנזכר אינו מקל על בירור נסיבות אלה (ראו גם סעיף 2 להסכם המצוי שבתוספת לתקנות, האוסר על הצדדים להעיד את המגשר).

"התשובה לשאלה אם הצדדים הגיעו להסדר גישור, ואם זה מהווה חוזה מחייב, תמצא אף היא, במישור דיני החוזים" (ענין פרח).

יש לבחון איפוא האם התגבשה הסכמה שהמסמך אותו מבקש מי מהצדדים להגיש אכן מהווה "הסדר גישור" ככל משפטו וחוקתו - מסמך סופי ומחייב שיש לו קיום מחוץ להליך הגישור. כל הסכמה תיבחן לגופה. כך לדוגמה נקבע, כי חוות דעת מומחה שהצדדים הסכימו למינויו במסגרת הליך גישור אינה קבילה בבית משפט (ת"א (נתניה) 2056/06 מסארוה נ' בר סלע (לא פורסם)) - כיון שזו ניתנה במסגרת ההליך והצדדים לא ביקשו להחריגה מכלל החיסיון.

י"ח. הפסיקה הכירה גם באפשרות של יצירת "הסדרים חלקיים" - קרי הסכמות שאינן מסיימות את הליך הגישור, אך הצדדים הסכימו כי יהא להן קיום ומעמד מחוץ לחדר הגישור. כך בענין פרח, וכך בענין הילר:

"בקשר לכך נראית לי בכל הכבוד דעתה של השופטת וסרקרוג... שהליך גישור יכול להתנהל בהסכמים בשלבים, כאשר הסכם על חלק מנושאי הסכסוך יכול להתגבש כהסכם גישור, שאינו חלק מההליך החסוי של הגישור, ולאחריו יכול להתקבל הסכם נוסף" (ת"א (באר שבע) 7315/99 הילר נ' קיבוץ כרמים/אגודה שיתופית (לא פורסם) סגן הנשיא אזולאי).

י"ט. אינדיקציות להכרעה בשאלה עובדתית זו יכולות להימצא בדרישות הצורניות שנקבעו להסדר גישור - הסכם כתוב, המפרט את תנאי יישוב הסכסוך, חתום על ידי בעלי הדין ומקוים בחתימת המגשר. ברם יתכנו מקרים - וכך קבע בית המשפט המחוזי בהליך שלפנינו - בהם מסמך יכול למלא חלק מהתנאים הצורניים (אולי אפילו כולם), ואף על פי כן בנסיבות המקרה לא יהיה מדובר במסמך המסיים את הליך הגישור. במקרה שלנו קבע בית המשפט - כממצא עובדתי - שההסכמות ניתנו במסגרת הליך הגישור ולא כהסדר גישור המסיים את ההליך. כאמור, אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בקביעות מעין אלה - ובכל מקרה הזכויות המהותיות טרם הוכרעו. ברם, דומני כי במקרים בהם חותם גם המגשר על ההסכם במסגרת גישור קיימת אינדיקציה חזקה ביותר לכך שמדובר בהסדר גישור, ויטיבו מגשרים לעשות אם יתנו דעתם לעניין.

דיני הגישור ודיני החוזים

כ. טוען המבקש, כי בידו מסמך חתום המהווה חוזה מחייב לפי דיני החוזים - ומדוע ייגרע חלקו רק מן הטעם שהחוזה הושג במסגרת הליך גישור, ולשיטתו בסופו? אפילו נקבל את הנחת המוצא של הטענה, יש לה תשובות בשני מישורים. ראשית, במישור דיני החוזים: הדעת נותנת שצדדים המנהלים משא ומתן במסגרת הליך גישור יוצאים מתוך הנחה שהסדר הגישור, והוא בלבד, על כל דרישותיו הצורניות מהווה חוזה מחייב - ולפיכך לא מתגבשת גמירות דעת ביחס לכלל הסכמה אחרת.

כ"א. שנית, ברי כי על הסכמות שנוצרות במסגרת הליכי גישור חלה - במקביל לדיני החוזים - גם מערכת דינים ייחודית ("דיני הגישור"), שאינה מאפשרת החלה רגילה של דיני החוזים. הרצון להבטיח הליכי גישור יעילים, והוראות הסודיות והחסיון הנובעות מכך - יביאו לעתים לתוצאה שהסכמה שבנסיבות אחרות אולי היתה מחייבת - לא תהיה בת אכיפה. הטעם לכך ברור - שאילו לא נן צמצמת בעליל את חופש הפעולה והגמישות הנתונים למגשר ולצדדים; שהרי אם יאה על הצדדים לשקוד על כל מלה היוצאת מפיהם בתהליך הגישור שמא תחייבם חוזית, לא שבקת גשר לכל מגשר. כך לדוגמה, החיסיון על נסיבות הכריתה אינו מאפשר את יישום הכללים הרגילים בכל הנוגע לפרשנות החוזה ולזיהוי כוונת הצדדים (ראו באריכות Peter Robinson, Centuries of Contract Confidentiality in Enforcement Proceedings Should Be Embraced and Broadened, 2003 J. Disp. Resol. 135 Ellen E. Deason, Enforcing Mediated Settlement Agreements: Contract Law Collides With Confidentiality, 35 U.C. Davis L. Rev. 33 (2001); Scott H. Hughes, The Uniform Mediation Act: To the Spoiled Go the Privileges, 85 Marq. L. Rev. 9 (2001); Annalisa L.H. Peterson, "When Mediation Confidentiality and Substantive Law Clash: An Inquiry into the Impact of *In re Marriage of Kieturakis* on California's Confidentiality Law, 8 Pepp. Disp. Resol. L.J. 199 (2007)). סוגיית היחסים בין שתי מערכות הדינים מעניינת ומורכבת, ותופסת מקום בכתביה האקדמית. לענייננו, די באמור כדי להסביר מדוע אין בטענה, שההסכמות מהוות חוזה מחייב לפי דיני החוזים (וספק אם כך נקבע בבית המשפט קמא), כדי להביא למסקנה שמדובר בחוזה בר אכיפה.

כ"ב. בשולי המשפט המשוה נציין, כי בבית המשפט העליון של מדינת קליפורניה נדון מקרה הדומה בנסיבותיו למקרה שלפנינו (Fair v. Bakhtiari, 147 P.3d 653 Cal.(2006)). באותו מקרה צדדים להליך גישור רשמו בכתב יד את ההסכמות אליהן הגיעו (לרבות הסכמה ליישוב סכסוכים עתידיים בבוררות), והמסמך נחתם על ידי הצדדים והמגשר. באי כוח הצדדים אף הודיעו לבית המשפט (בהזדמנויות שונות) על הגעה להסכם. בהמשך התגלעו קשיים - ובא כוח הנתבעים הודיע לבית המשפט, כי לא הושג הסכם וביקש לברר את התביעה לגופה. מנגד, בא כוח התובע ביקש לתת תוקף מחייב להסכמות - ולהפנות את התיק לבוררות כמוסכם. עמדת התובע נדחתה בערכאה הראשונה, התקבלה בערכאת הערעור, ונדחתה בבית המשפט העליון. נקבע (בהתאם לחקיקה המקומית, שאינה שונה מהותית מהמוצע מעלה), כי הצדדים לא נתנו בהסכמות ביטוי מפורש לכך שהם מבקשים שהמסמך יהווה הסדר גישור החורג מתחולת החיסיון - ולכן אין הוא מחייב או בר אכיפה, יהיה מעמדו האפשרי אשר יאה לפי דיני החוזים הרגילים. דעת המיעוט סברה, בדומה לעמדת בית המשפט המחוזי, כי בשל העדר פרטים מסוימים כלל אין מדובר בהסדר גישור.

מתן תוקף של פסק דין

כ"ג. השאלה שהוצבה לפתחנו בבקשה זו עוסקת בעיקר בשאלה האם כדין בוטל פסק הדין שבו ניתן להסכמות תוקף של פסק דין. בעניין זה, ומבלי להידרש לשאלת מעמדן של ההסכמות כחוזה או "הסדר גישור" מחייב, קבע מחוקק המשנה הוראות ברורות:

"נחתם הסדר הגישור, יודיע על כך המגשר לבית המשפט בהקדם האפשרי; ביקשו בעלי הדין לתת תוקף של פסק דין להסדר הגישור יצרף המגשר להודעתו עותק ממנו".

כ"ד. גם אם חתמו הצדדים על "הסדר גישור" כדת וכדין, בקשה למתן תוקף של פסק דין צריכה להיות על דעת שניהם וההסכם צריך להיות מוגש על ידי המגשר. ואגב, מדובר בהסכמה נפרדת ועצמאית - שאינה תלויה מיניה וביה בהסכמה לחתימה על "הסדר הגישור". במובן המשפטי, מכל מקום, נראית בעיני פסיקת בית הדין לעבודה:

"היה ונלך צעד נוסף קדימה ונניח כי המגשר חתם על הסכם הגישור ובין מועד החתימה ועד מועד הגשת ההסכם לבית הדין נמלך אחד הצדדים בדעתו ואותו צד מבקש מהמגשר ומהצד שכנגד שלא להגיש את ההסכם לבית הדין, האם עצם העובדה שהצדדים והמגשר חתמו על ההסכם מהווה סוף פסוק והצד שנמלך בדעתו לא יהא זכאי לבקש שלא להגיש את ההסכם לבית הדין על מנת שינתן לו תוקף של פסק דין? האם רשאי בעל הדין המעוניין בקיום ההסכם להגישו לבית הדין חרף התנגדות בעל הדין שכנגד?

נראה כי יש להשיב על שאלות אלו בשלילה. תקנה 9(ב) לתקנות נוקטת במילים 'ביקשו הצדדים' ולא בכדי. אין די שצד אחד מבקש ליתן תוקף של פסק דין להסדר פשרה (גם לאחר שבעלי הדין והמגשר חתמו על ההסכם). מהמלים 'ביקשו הצדדים' למדים אנו כי יש צורך ששני הצדדים יבקשו מבית הדין ליתן להסכם תוקף של פסק דין. מקום בו אחד הצדדים נמלך בדעתו בין לבין, הרי שבפנינו חוזה בלבד והצד החש שהצד שכנגד הפר חוזה כלפיו רשאי לפעול בהליכים משפטיים מכח חוק" (עב' (תל אביב) 6063/04 שונרא תוכנה בע"מ נ' טרוטינו (לא פורסם) מפי סגנית השופט הראשי (כתארה אז) (סלע).

קרי, הסכמה חוזית להסדר גישור אינה כוללת הסכמה למתן תוקף של פסק דין - אלא אם כן נכתב בהסדר הגישור במפורש אחרת.

סוף דבר

כ"ה. סוף דבר, אין בידי להיעתר לבקשה. יצוין כי יש ממש בטענת המבקש כי כל פעולותיו נעשו בשקיפות מלאה כלפי הצד שכנגד (ראו נספחים ו'ח' לבקשה) וכלפי בית המשפט - שלא הוסתרה ממנו התנגדות המשיבה. אשר לטענת ההסתמכות על ההסכמות - אין לזלזל בעובדה זו, אך בנסיבות, שהוראות החיסיון והסודיות מקשות על בירורן, נקבע כי בטעות סבר המבקש שבידו הסכם בר אכיפה, ואין אלא להצר על כך. אוסיף, אף שאין לכך נפקות אופרטיבית, כי חזרה מהסכמה היא מאותם מקרים שאמרו עליהם חז"ל, "כל המבטל את דבריו אין רוח חכמים נוחה הימנו" (תוספתא בבא מציעא (ליברמן) י"ג, י"ד). עוד יש להזכיר, כי ההליך תלוי ועומד, והצדדים יוכלו לטעון ביחס להוצאותיהם. יודגש, עיקרה של הבקשה נוגע למתן התוקף להסכם - בעניין זה, כאמור, לא היה מקום להיעתר לבקשת המבקש שהוגשה ללא הסכמת הצד שכנגד.

כ"ו. שאלה נוספת שהיתה יכולה להתעורר - אך הצדדים לא התייחסו אליה - היא בקשת תגובתו של המגשר. זאת, בין היתר, נוכח תקנה 8(ג) לתקנות הגישור ("החליט המגשר להפסיק את הגישור, יודיע המגשר על החלטתו לבית המשפט; המגשר לא ימסור לבית המשפט את נימוקיו ולא יחווה דעתו בכל עניין הנוגע לגישור..."), וסעיף 2 להסכם המצוי ("בעלי הדין מתחייבים לא להזמין את המגשר למסור עדות, בין בכתב בין בעל-פה, או להציג מסמכים בכל ענין שהועלה, במישרין או בעקיפין, בהליך הגישור"); זאת - מעבר לעצם הוראות החיסיון והסודיות. במקרה שלפנינו דומה שניסוחי המגשר מנסים להלך בין הטיפות במכלול הנסיבות, ויתכן שניתן להסיק מהם העדפה לגרסת המבקש.

כ"ז. נוכח כל האמור, איני נעתר איפוא לבקשה.

ניתנה היום, ד' בטבת התשס"ט (31.12.08).

ש ו פ ט