

הגישבור - גישור ובוררות יחדיו (או בלעז: med-arb) - הינו אחד מן ההליכים האלטרנטיביים ליישוב סכסוכים מחוץ לכותלי בית המשפט (ADR - Alternative Dispute Resolution).

הליך הגישור והליך הבוררות הם שני הליכים שונים לגמרי. בעוד הגישור הוא תהליך שבו מתווך ניטרלי עובד עם הצדדים בניסיון להגיע לפתרון מוסכם של המחלוקות ביניהם ותוצאותיו אינן מחייבות את הצדדים, הרי שבוררות היא תהליך שבו הצדדים מסמיכים בורר ניטרלי שישמע ראיות שהוצגו על ידי הצדדים, ולאחר מכן יכריע במחלוקת באופן שיחייב אותם. פסק בוררות הוא למעשה זהה לפסק דין שניתן על ידי בית משפט מוסמך ועל כן ניתן לאכיפה.

מבחינה היסטורית, שני ההליכים - גישור ובוררות - היו נפרדים ומובחנים זה מזה. משום כך, בדרך כלל נוטים צדדים לסכסוך לבחור בהליך אחד מן השניים ולא בשניהם יחד. עם זאת, בשנים האחרונות נעשים ניסיונות המצביעים על כך שניתן לשלב את שני ההליכים לכדי הליך אחד – "גישבור", בו ישנו הפוטנציאל למקסם את יתרונות כל אחד מן ההליכים על מנת לספק לצדדים פתרון יעיל, הוגן ושלם לפתרון המחלוקות שהתגלעו ביניהם, כל זאת, מחוץ לכותלי בית המשפט.

למעשה, הגישבור הוא הליך פשוט. הצדדים המסכימים לכך, חותמים על הסכם לפיו הפתרון לכלל המחלוקות בניהם יפתרו על דרך זו, ללא צורך בהתערבות הערכאות המשפטיות. כך למשל, בבקשה לביטול פסק בוררות חלקי שניתן ע"י הבורר עו"ד יוסף תוסייה – כהן ביום 5.7.2001 ואשר נדחתה ע"י כבוד השופט יעקב צמח מבית המשפט המחוזי בירושלים¹ מציין כבוד השופט כי:

" בהסכם הבוררות, הביעו הצדדים את רצונם כי הבורר יכריע בכל הסכסוכים שביניהם, ועל כן, קבעו כי ההליך יהיה של "גישבור" - של גישור ובוררות יחדיו. הצדדים מינו בהסכם הבוררות שני אנשים... כמגשרים מקובלים ומוסכמים. הם הסכימו... לשלבם בהליך זה "כשותפים" לו עד להכרעת הבורר בסכסוכים ביניהם. הצדדים גם הסכימו... כי המגשרים יהיו נוכחים במהלך הבוררות, וכי "הבורר יהא רשאי להיוועץ בהם אם ועד כמה שייראה לו תוך כדי ההליך ובמסגרת הכנת החלטותיו, אף כי ההחלטות יהיו אך ורק באחריות ובשיקול דעתו המוחלט של הבורר... ואכן, כך נהג הבורר... הצדדים ביקשו לעכב את מתן פסק-הדין החלקי, כדי שינהלו ביניהם משא ומתן וינסו להגיע להסכם בדרך הגישור, בעיקר בענינים הנוגעים למבקש. המגשרים נכנסו לתמונה. המגשרים המשיכו במאמצים אלה מספר חודשים, עד סמוך למועד מתן הפסק..."

¹ (הפ 730/01)

באופן זה, מתחיל פתרון המחלוקת **בהליך גישור** סטנדרטי. שלב זה, מעלה על נס את האוטונומיה של הצדדים לפתור את הסכסוך בניהם על דרך הפשרה. **גישור** הנו משא ומתן המבוצע בעזרתו של צד שלישי, כאשר ההבדל העיקרי, הבסיסי והחשוב ביותר בין הליך של שפיטה ובוררות ובין ההליך של גישור הוא האוטונומיה של הצדדים לשלוט בהליך ולהחליט עבור עצמם מהי התוצאה הרצויה עבורם. המתווך מנסה לסייע לצדדים לסיים ולפתור בהסכמה את כלל המחלוקות שהתגלעו. בהליך הגישור הצדדים עצמם קובעים אם יגיעו להסכם וכן מה יהיה טיבו של אותו הסכם. על המגשר חלה חובת חיסיון כלפי כל שנאמר בגישור ואינו יכול להעיד בבית המשפט בכל הנוגע לסכסוך. המגשר אף אם הינו עורך דין, אינו מייעץ לצדדים בעניינים משפטיים והצדדים מופנים אל עורך דין לפני החתימה על ההסכם. תפקיד המגשר בשלב הגישור יסייע לצדדים להגיע לידי להסדר גישור לשם יישוב המחלוקת שבניהם ובלא שיש בידו סמכות **-בניגוד לשופט ולבורר -** למתן הכרעה או החלטה מחייבת כלשהי בנושאים שבמחלוקת בין בעלי הדין.

ואולם, כפי שעשוי לקרות לפעמים, גם כאשר מרבית המחלוקות אכן נפתרות על דרך ההסכמה בשלב הגישור, עשויות להיוותר בין הצדדים מספר סוגיות בלתי פתורות הדורשות הכרעה. בשלב זה, במקום לסיים את אותן סוגיות שנותרו במחלוקת, בבית המשפט, נכנס לתמונה השלב הבא בהליך – **שלב הבוררות**. כעת, הופך המתווך הניטרלי ששימש בתחילה בכובעו של מגשר, למתווך ניטרלי, בעל סמכות, בכובעו של בורר. עם זאת, מאחר ו"החלפת הכובעים" הזו עשויה להיתקל בהתנגדות הצדדים, ניתן גם לעבור משלב הגישור לשלב הבוררות תוך שהמתווך בשלב הבוררות יהיה אדם אחר ולא זה ששימש קודם לכן כמגשר. באופן זה, נמנעת לחלוטין האפשרות כי מידע שנחשף בפני המגשר ישמש אותו באופן שאינו ראוי, בשלב הבוררות.

בשלב זה של הליך הגישור, מפקיעים הצדדים את סמכות ההכרעה מידיהם ומפקידים אותה בידי של **המגשר-הבורר**. סמכות זו, מטילה על הבורר אחריות כבדה ומחייבת אותו לשמור על כללי התנהלות המאפיינים הליך שיפוטי. הבורר ישמע את כל הטענות והראיות שבידי הצדדים, יוצגו בפניו חוות דעת מומחים במידת הצורך והוא יוכל לחקור את הצדדים ואת עדיהם. כל אלה יסיעו בידי לגבש פסק בוררות מחייב לגבי אותן סוגיות שנותרו כאמור, במחלוקת, לאחר שלב הגישור.

ואכן, מכל השיטות האלטרנטיביות ליישוב סכסוכים, בוררות הינה אולי השיטה הדומה ביותר לבית-המשפט שכן הבורר למעשה מכריע בסכסוך על דרך שפיטה, לאחר ששמע את הצדדים. עם זאת הליך הבוררות הינו הליך הסכמי, המעניק לצדדים שליטה רבה יותר על דרך ניהול ההליך שכן הצדדים הם הבוחרים את הבורר (בניגוד לבית-המשפט בו לא ניתן לבקש

להישפט בפני שופט/ת מסוים), הם הקובעים את תחולת סדרי-הדין והם הקובעים את תחולת הדין, הנמקה וערכאת ערעור.

מעמדו של הבורר, בהליך הבוררות, וכן לצורך סיומו של הליך הגישבור, הינו כשל שופט, אשר פסיקתו מחייבת את הצדדים

יתרונו המרכזי של הליך הגישבור, נעוץ בהיותו מורכב משני שלבים המאפשרים סיום ההליך כולו מבלי לפנות לערכאות השיפוטיות. בהליך הגישבור, מצוי החופש של הצדדים לעצב את ההליך באופן שיספק את צורכיהם הייחודיים, לשמר את האוטונומיה שלהם בצורה המרבית וכן מצויות בו גמישות ויצירתיות ההופכות אותו לעתיר הזדמנויות לבעלי הדין.

מהי תניית גישבור ומה יתרונותיה?

בסיפא של סעיף 5(ח) לתקנות בית המשפט (גישור), התשנ"ג-1993 מופיעה האפשרות להותיר את יישוב הסכסוך גם לאחר ששלב הגישור הסתיים אך טרם נפתרה כלל המחלוקת, מחוץ לכותלי בית המשפט. וכך קובע הסעיף:

"[...]לאחר הפסקת הגישור רשאים בעלי הדין להסכים שהמגשר יתן חוות דעת על הסכסוך או יתמנה לבורר בסכסוך."

המלצה זו, המצויה בסעיף מצביעה על החשיבות שהעניק המחוקק בתקנות לדרך פתרון הסכסוך כולו מחוץ לכותלי בית המשפט. מאידך, זוהי המלצה בלבד.

חשוב לציין כי כאשר שלב הגישור, הנערך בהסכמה ועל דרך הפשרה בין הצדדים מגיע בסוגיות מסוימות למבוי סתום, קשה להניח כי הצדדים ייאותרו להסכים על המשך דרכה של ההתדיינות.

על כן, ברור למדי כי דרך פתרון המחלוקת צריך להיות דבר עליו הסכימו הצדדים מראש, מראשיתו ועד סופו, בהסכם כתוב וחתום, שכן רק כך ניתן להעיד על גמירות דעת הצדדים והסכמתם משתכללת לכדי הסכם. הסכם שקיימת בו תניית בוררות אינו מחייב צדדים אם אינו חתום ולא ניתן להגמיש את הכלל הזה בעיקר לנוכח היעדר פרטים מהותיים של תאריך ושמות הצדדים.

זאת, כאמור, בכדי שבמהלך תהליך יישוב הסכסוך, לא ייווצרו מצבים של חוסר הסכמה לגביו. מספיק חוסר ההסכמה שבליבת המחלוקת, אין צורך במחלוקות גם לגבי אופן ניהול ההליך עצמו.

השופט עזריה אלקלעי מבית משפט השלום מצטט בפס"ד שייקד קריאייטיב בע"מ נ' אילה קרייזלר² מסיפרו של ד"ר ישראל שמעוני

² (פורסם בבנו, 13.08.2014) תאק (ת"א) 19632-02-14

בהתייחסו לתנאי הבסיס לקיום הליך בוררות: הסכמת הצדדים –

"...בוררות יש לקיים בהסכמת הצדדים ובמקרה דן לא שוכנעתי כי כך הוסכם. לגבי הסכמת הצדדים יפים דברים של עו"ד ד"ר ישראל שמעוני בספרו "אופק חדש בבוררות" בעמ' 13: ההתקשרות בהסכם הבוררות מחייבת את הסכמתם המלאה של הצדדים. ליסוד ההסכמה יש כאמור ערך ומשמעות רבה. ללא הסכמת הצדדים לא תוכל להתקיים הבוררות הן מבחינת החובה שתהיה הסכמה, הן מבחינה מעשית. אם יסוד זה נעדר – לא תהיה נפקות להליך הבוררות במהלך ניהולו, ובהיעדר יסוד זה לא יתקיים אמון הצדדים בהליך, דבר שיפגע בקיומו וביעילותו."

כלומר: תניית גישבור מונעת סכסוכים בנוגע לניהול הליך יישוב הסכסוכים שבין הצדדים ומביאה את הצדדים לחוף מבטחים באופן המהיר, היעיל והמותאם באופן האופטימלי ביותר לצורכיהם הספציפיים.

לפיכך, צרכים אלה, כמו גם זהותו של המגשר (או זהותם של המגשר ושל הבורר שימונה תחתיו בתום שלב הגישור) וכן המסלול הערעורי על הליך הבוררות, טוב שייקבעו מראש בין הצדדים, טרם התגלעה בניהם כל מחלוקת.

מדוע חשובה הסכמת הצדדים על הליך הבוררות המעידה על גמירות הדעת?

כבוד השופט יונה אטדגי קבע בבקשה לסילוק תביעה על הסף שהוגשה בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו³ כי:

"הבסיס המשפטי לקיום בוררות על פי חוק הבוררות, התשכ"ח-1968 הוא הסכם בין הצדדים לעניין זה."

הוא ממשיך ומצטט מספרו של עו"ד ד"ר ישראל שמעוני⁴:

"ליסוד ההסכמה יש ערך ומשמעות רבה. ללא הסכמת הצדדים לא תוכל להתקיים הבוררות הן מבחינת החובה שתהיה הסכמה, הן מבחינה מעשית. אם יסוד זה נעדר – לא תהיה נפקות להליך הבוררות במהלך ניהולו, ובהיעדר יסוד זה לא יתקיים אמון הצדדים בהליך, דבר שיפגע בקיומו וביעילותו"

להליך זה ולתניית הגישבור יתרון משמעותי נוסף: וודאות. הידיעה כי ההליך יתנהל על ידי אדם או אנשים ששני הצדדים סומכים עליו/הם את ידיהם יוצרת וודאות. הוודאות שבהליך לכשעצמה מקלה על פתרון המחלוקת.

³ הפב(ת"א 7711-11-12) אי. במ יזמות ובניה בע"מ נ' בית חלקה 76 בגוש 7168 בחולון בע"מ(בפירוק מרצון)
⁴ אופק חדש בבוררות – דיני בוררות עם ערכאת ערעור (2009), בעמ' 13

שיטת 'יתרו' לגישבור, פותחה על ידי ד"ר ישראל שמעוני, נשיא המוסד, ומבוססת על תפיסה ייחודית לפיה סכסוכים ניתנים לפתרון מחוץ לכותלי בית המשפט, תוך שימוש באסקלציה ומעבר מהליך אלטרנטיבי אחד למשנהו בהתאם לשלב בו מצוי הסכסוך: משא ומתן - גישור - בוררות! כל זאת מבלי להגיע כלל לבית המשפט!!!

ניסיונה המצטבר ורוב השנים של הקתדרה למשפט, עסקים ופתרון סכסוכים 'יתרו' בניהול הליכים לפתרון סכסוכים, ניהול מו"מ, גישור ובוררות כמו גם בהכשרת בוררים ומגשרים, הוביל להבנה כי יש להעמיק את הקישור בין עולמות התוכן השונים העוסקים בפתרון סכסוכים מחוץ לכותלי בית המשפט – משא ומתן, גישור ובוררות, הכל תחת קורת גג אחת!