

# כשהצדק כואב: על צדק שיפוטי, צדק אלטרנטיבי וצדק אלטרנטיבי-שיתופי בסכסוכי גירושין בצל אלימות

מאת

דפנה לביא\*

“עד שהמוות יפריד בינינו” היא משאלת לב של רבים מן הזוגות הנישאים. לפעמים היא עלולה אפילו להתגשם... מחצית מקשרי הנישואין בישראל מסתיימים בגירושין.<sup>1</sup> נתונים עדכניים אחרים מדווחים על התרחבות דרמטית של תופעת האלימות במשפחה נגד נשים בישראל מצד בני זוגן, כשבכלל זה גם רצח או ניסיון לרצח.<sup>2</sup> סכסוכים כאלו בין בני זוג המצויים בתהליך של פירוק הקשר ואשר פרמטר של אלימות מצוי בהיסטוריה המשותפת שלהם, הם נושא של מאמר זה ויכונו להלן: “סכסוכי גירושין בצל אלימות”.<sup>3</sup>

- 
- \* מרצה בכירה, דקנית הסטודנטים וראשת בית הדין המשמעתי במרכז האקדמי “שערי מדע ומשפט”. תודותיי נתונות לפרופ’ יצחק כהן, לפרופ’ רונה שוז, לפרופ’ מיכל טמיר ולחברי מערכת “דין ודברים” על הערותיהם המאירות והמועילות.
- 1 כשמשנה לשנה גדל שיעור המתגרשים, במדינות המערב בכלל ובישראל בפרט. ראו נדב נשרי, **להתגרש בשלום – המדריך המלא לגישור בהליך גירושין** (2016). זאת ועוד, “בשנים האחרונות מתחוללת מהפכה של ממש בהליכי הגירושין... יחד עם הגידול במספר המתגרשים נוצר שיח ציבורי פורה, אשר לוחץ על נבחרי הציבור לפעול לצמצום תופעת מלחמות הגירושין בבתי המשפט. כיום הרשויות נותנות דגש רב יותר להיבטים הרגשיים של המתגרשים ושל ילדיהם, ומעדיפות להפנות את המתגרשים להליכי גישור כאפשרות ראשונה”. שם, בהקדמה לספר. כל אתרי האינטרנט המאזכרים להלן נצפו לאחרונה ב-25.12.2021 אלא אם נכתב אחרת.
- 2 ראו “המאבק באלימות במשפחה”, **אתר הכנסת**: <https://bit.ly/3sQwccw>. זאת ועוד, מחקר ארצי משנת 2019, על יישום חוק המהו“ת ביחידות הסיוע, קובע כי 68% מהמשפחות דיווחו על אלימות אינטימית (Intimate Partner Violence – IPV), אשר תכונה להלן: אלימות במשפחה). ראו: “יישום חוק המהו“ת ביחידות הסיוע – מחקר ארצי”, **מכון ברוקדייל** <https://bit.ly/353ANjo>. על שיעור האלימות בין בני זוג ובעיקר נגד נשים העולה בארץ בכל שנה, ראו הכנסת, מרכז המחקר והמידע, **אלימות במשפחה בדגש על אלימות כלפי נשים – ריכוז נתוני המשטרה לשנים 2016-2017** (2018) <https://bit.ly/3uTSX20>.
- 3 ויודגש כי זה שנים אחדות שמתגבש שיח סביב תופעה של גברים נפגעי אלימות מצד בנות זוגן (אף שהכתיבה בנושא זה מועטה יחסית). וראו **אלימות אילמת – גברים כקורבנות** (יעל וילצ'יק אביעד ויואב מזא“ה עורכים, 2014). וכן ראו: Richard B. Felson, “Violence &

לאחרונה הצטרף בחקיקה בישראל הליך ה"גירושין בשיתוף פעולה" (להלן: הגשת"פ) לשורת החלופות המוצעות לצדדים לסכסוך משפחתי, ליישוב הסכסוך בדרכי הסכמה ושלו. בד בבד צוברת בעולם תאוצה התופעה של שימוש בחלופות הליך השיפוט בסכסוכי גירושין בצל אלימות. המאמר מבקש לחבר בין השניים. באמצעות המשגה עיונית של שלוש קטגוריות של צדק: "צדק שיפוטי", "צדק אלטרנטיבי" ו"צדק אלטרנטיבי-שיתופי", מנתח המאמר ניתוח עיוני את סוגיית ההתאמה בין הליכים אלטרנטיביים לבין סכסוכי הגירושין בצל אלימות אשר נדונה בשיח המלומדים בארצות הברית בעשור וחצי האחרונים.

דרך מיפוי הנרטיבים העיקריים של קטגוריות הצדק הנ"ל, שמנפיקים, בהתאמה, הליך השיפוטי, הגישור והגשת"פ, מציע המאמר, לראשונה, תשתית עיונית-אנליטית להבנת אוזלת ידה של המערכת המשפטית בטיפול בסכסוכים מסוג זה לצד תחליף אמיתי לה בדמות הגשת"פ ו"הצדק האלטרנטיבי-שיתופי" שהוא מייצר. בכך מבקש המאמר להיות חוליה נוספת בשרשרת הניסיונות המתפתחת לקידום מזור אמיתי עבור הנשים, שורדות האלימות במשפחה, במקום שבו, לדעת מלומדים ואנשי מקצוע רבים (בארץ ובעולם), קצרה ידם של ההליך הדיוני ושל הצדק השיפוטי מלהושיע.

**מבוא. א. סכסוכי גירושין בצל אלימות – רקע כללי;** 1. הגדרה, דפוסים ומישורי תחולה; 2. סעדים משפטיים וחלופיים; 3. אינטרסים וצרכים הליכיים של נפגעות. **ב. מודלים של צדק – התאמה מול ביקורת;** 1. מודל הצדק השיפוטי; 2. מודל הצדק האלטרנטיבי. **ג. גשת"פ והצדק האלטרנטיבי-שיתופי: תשובה למבקרים;** 1. הגדרה ואפיונים; 2. יתרונות עצמאיים ותשובה למבקרים; 3. אימוץ הגשת"פ בישראל. **סוף דבר (הקול נשמע?).**

## מבוא

המאמר נוגע בממשק שבין התנועה לדרכים חלופיות (Alternative Dispute Resolution (ADR)), המייצגת בכללותה מודל של יישוב סכסוכים בדרכי שלום ומחוץ לכותלי בית

---

Gender Reexamined", *Law and Public Policy: Psychology and The Social Sciences* (American Psychological Association, 2002).

אף שהתוקף והקורבן עשויים להשתייך לכל אחד מהמגדרים, בחר מאמר זה להתייחס אל אלימות כלפי נשים בסכסוכי גירושין ולהשתמש בלשון מוטת מגדר כדי לשקף את התופעה כפי שהיא משתקפת, לרוב, במציאות הרווחת.

המשפט (בין השאר באמצעות גישור,<sup>4</sup> בוררות, גישבור ועוד),<sup>5</sup> לבין אחת התופעות הקשות והשכיחות בחברה – תופעת "סכסוכי הגירושין בצל אלימות".

בספטמבר 2020 התפרסם תיקון לחוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה, התשע"ה–2014 (להלן: החוק להסדר התדיינות),<sup>6</sup> שבו הוסיף המחוקק את הליך ה"גירושין בשיתוף פעולה" (להלן: הגשת"פ) לשורת החלופות להליך השיפוטי המוצעות לצדדים ליישוב סכסוך משפחתי בדרכי הסכמה ושלום במסגרת "פגישת המהו"ת".<sup>7</sup> הגשת"פ, אשר איננו גישור (ואין בו מגשר כלל), מוגדר בתיקון זה: "משא ומתן לפירוד בין בני זוג שבו כל אחד מהצדדים מיוצג על ידי עורך דין בשיתוף פעולה עם אנשי מקצוע נוספים אם הדבר נדרש, ובלבד שאותם עורכי דין לא יוכלו לייצג את הצדדים בהליך המשפטי שיתנהל ביניהם, אם המשא ומתן ייכשל".<sup>8</sup>

חידושו הידוע של החוק להסדר התדיינות הוא בהיותו מחייב צדדים לסכסוך משפחתי לפנות לדרך חלופית להליך הדיוני טרם היתכנות התדיינות משפטית בתיק.<sup>9</sup> הרציונל אשר עמד לעיני המחוקק בחקיקת החוק הוא כי דווקא בסכסוכי משפחה (ובשל אופיים המורכב והאמוציונלי של סכסוכים אלו) לא ניתן להפריז בתרומתן הפוטנציאלית של החלופות להליך השיפוטי לצדדים ולילדיהם במניעת היריבות, ההסלמה וההשפעה השלילית של דרך ההתדיינות השיפוטית.<sup>10</sup> התדיינות משפטית, הכוללת בין השאר כתבי טענות, המטיחים האשמות של הצדדים זה בזה, חקירות נגדיות וחוזרות בין כותלי בית המשפט וכדומה, יוצרת מחסומים ומכשולים חדשים בקשרי המשפחה ובמערכת היחסים הנמשכת ומביאה להקצנה בעמדות הצדדים. הללו מקשים את יישובו של הסכסוך האישי-רגשי. הניסיון בסכסוכים אלו אף מלמד כי פעמים רבות, גם לאחר ההכרעה

- 
- 4 הגדרה ל"גישור" מובאת בס' 79 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד–1984, ס"ח 1123: "הליך שבו נועד מגשר עם בעלי הדין, כדי להביאם לידי הסכמה ליישוב הסכסוך, מבלי שיש בידו סמכות להכריע בו".
- 5 תנועה זו התפתחה בארצות הברית בשנות השבעים בתחום האזרחי ובמישור המדינתי. ראשיתה בניסיון מעשי להקל את העומס שעל בתי המשפט. להרחבה ראו מיכל אלברשטין, **צדק אלטרנטיבי-גישור איחוי וטיפול באמצעות מנגנונים משפטיים** (2015) (להלן: אלברשטין "צדק אלטרנטיבי").
- 6 חוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה, התשע"ה–2014, ס"ח 2485.
- 7 לחוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה (תיקון מ' 3), התשע"ה–2014, ס"ח 2851.
- 8 שם, ס' 3(ג)(2).
- 9 הצדדים נדרשים להגיש בקשה ליישוב סכסוך בטרם יוכלו לפתוח תיק במערכת בתי המשפט/הדין. ראו: שם, ס' 3(א).
- 10 וכפי שעולה מסעיף 1 לחוק, אשר כותרתו "מטרת החוק". וראו דברי ההסבר להצעת חוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), התשע"ה–2014, ה"ח 885, בעמ' 908.

השיפוטית צדדים שניהלו ביניהם מאבקים משפטיים חוזרים אל הערכאות השיפוטיות השונות בשל הפרת הסדרים שנקבעו בערכאה השיפוטית.<sup>11</sup>

גורם נוסף אשר תורם להסלמת הסכסוכים המשפחתיים בישראל ועמד לנגד עיני המחוקק הישראלי בחוקקו את החוק האמור הוא קיומו של "מרוץ הסמכויות", אשר לא רק שמוסיף התדיינויות על עצם שאלת הסמכות, אלא אף עשוי להניע את הצדדים להגיש תביעות משפטיות בשלבים מוקדמים של הסכסוך האישי (אף בטרם גיבשו סופית את רצונם) מחשש שבן הזוג האחר יקדים ויפנה לערכאה המשפטית הנוחה לו, ובכך "יתפוס סמכות" באותה ערכאה. מחקרים מראים במובהק גם שלהליכי גירושין ולהתדיינות בין ההורים לאחר הגירושין יש השפעות קשות על מצבם הרגיש של ילדיהם אשר מחריפות ככל שההליכים מתארכים ומתנהלים באופן לוחמני.<sup>12</sup>

הרציונל שבבסיס חקיקתו של החוק כאמור תואם את הקול העולה בעשורים האחרונים מקרב מלומדים, אנשי מקצוע ועורכי דין רבים בעולם. הללו טוענים לחוסר שביעות רצון ממערכת המשפט המסורתית בטיפול בסכסוכי משפחה, כשהטענה המרכזית היא כי מורכבותם ורגישותם של ענייני משפחה אינם ניתנים לטיפול הולם או ממצה בהליכים משפטיים רגילים. היה אף מי שטען כי "the family law legal system is broken..."<sup>13</sup>.

ואומנם תובנות ביקורתיות על ההליך השיפוטי הולידו בעשורים האחרונים מגמה של מעבר אל מגוון דרכים חלופיות לטיפול בסכסוכי משפחה. יותר ויותר בתי משפט במחוזות שונים בארצות הברית שילבו במאגר הפתרונות שלהם מודלים ליישוב סכסוכים חלופי כדוגמת גישור, הנחיית הורים, תיאום הורי, גישבור, הערכה ניטרלית מוקדמת וכדומה, ואלה הם אפוא כעת תוספות אינטגרליות המוצעות לציבור המתדיינים.<sup>14</sup> החשיבה הייתה כי דווקא בתחום שבו התדיינות שיפוטית, לרוב, אינה התשובה, וצמצום רמת הקונפליקט בו הוא גם אינטרס חברתי, נדרש שבתי המשפט יהיו אחראים לניהול קונפליקטים ויציעו מגוון של שירותים חלופיים ליישוב הסכסוך המשפחתי.

ועם זאת דווקא סכסוכי גירושין **בצל אלימות** הודרו במקרים רבים ממסלולם חלופיים אלו אגב הישענות על אסכולת מלומדים המתנגדת להחלת חלופות להליך

11 ראו דברי ההסבר להצעת חוק להסדר התדייניות בסכסוכי משפחה (תיקון מס' 2 והוראת שעה), התש"ף-2020, ס"ח 1313, בעמ' 188.

12 ש.ס.

13 Marsha B. Freeman, "Comparing Philosophies and Practices of Family Law between the United States and Other Nations: The Flintstones vs. The Jetsons", 13 *Chap. L. Rev.* (2010) 249, p. 249.

14 Elayne E. Greenberg, "Beyond the Polemics: Realistic Options to Help Divorcing Families Manage Domestic Violence", 24(3) *St. John's Journal of legal Commentary*. (2011) 603, p. 606.

השיפוטי על סכסוכים כגון דא. נימוקה המרכזי של אסכולת התנגדות זו הוא "רכיב הסכנה", כלומר הטענה היא כי דרכים חלופיות ליישוב סכסוכים מונעות את הגנת בית המשפט שבהליך הדיוני, ובכך מסכנות את הנפגעות ואת ילדיהן.<sup>15</sup>

נראה כי ברוח זו פעל גם המחוקק הישראלי, אשר במסגרת התיקון לחוק להסדר התדיינות, שצוין לעיל, הוסיף בסעיף 4א שורת חריגים לתחולת החוק, ובהם גם סכסוכי גירושין בצל אלימות.<sup>16</sup> לשון אחר, מקרים אלו הוצאו מכלל סכסוכי המשפחה שבהם חלה החובה על בעלי הדין לפנות לאחת מן החלופות להליך הדיוני טרם היתכנות התדיינות משפטית בתיק. בכך הביע המחוקק את עמדתו בעניין חוסר ההתאמה של סכסוכי גירושין בצל אלימות להידון בדרכים חלופיות כשהוא מפנה אותם למעשה אל ההליך הדיוני שבין כותלי בית המשפט.<sup>17</sup>

האם שגה המחוקק הישראלי בקביעתו זו? זוהי השאלה המרחפת ברקע מאמר זה. המאמר יבקש לטעון כי אכן שגה המחוקק. מתברר כי אף שלהליך השיפוטי היסטוריה ארוכה של פתרון סכסוכים בתיקי משפחה, מידת הצלחתו בהגנה על נפגעות האלימות במשפחה ועל ילדיהן בסכסוכי גירושין נתונה בספק, כשהתהייה בדבר מסוגלותה של המערכת השיפוטית לתת מענה אמיתי לצורכיהן של נשים אלו – גדולה מאוד.<sup>18</sup> ממחקרים שונים עולה כי בייחוד בסכסוכי גירושין בצל אלימות ועבור רבים מן הנפגעות וילדיהן בית המשפט והמערכת השיפוטית הופכים לחרב במקום למגן ונכשלים בסיפוק הגנה וביטחון כמו גם שאר צורכיהם המהותיים.<sup>19</sup> נוסף על זה, טענות אחרות בדבר הפתח שההליך השיפוטי פותח למניפולציות (של הצד האלים), בדבר פגיעתו באוטונומיה של הנפגעת, בבחירותיה ולעיתים אף באינטרסים המהותיים שלה – הביאו למסקנה כי עבור רבות מן הנפגעות בית המשפט והמערכת השיפוטית הופכים לכר פורה לתמרוננו של בן הזוג האלים, אשר ממשיך באמצעותם את מסכת ההתעמרות וההתעללות שלו.<sup>20</sup>

15 להרחבה ראו להלן, הערות 247–254 והטקסט שלידן.

16 חוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה (לעיל, הערה 7).

17 להרחבה ראו להלן הערות 96–103 והטקסט שלידן.

18 Leigh Goodmark, "The Legal Response to Domestic Violence: Problems and Possibilities: Law Is The Answer? Do We Know That For Sure?: Questioning The Efficacy Of Legal Interventions For Battered Women", 23 *St. Louis U. Pub. Rev.* (2003) 7, p. 18; Nancy Ver Steegh, "Yes, No, and Maybe: Informed Decision Making About Divorce Mediation in the Presence of Domestic Violence", 9 *Wm. & Mary Jour. Women & L.* (2003) 145, p. 160; Nancy Ver Steegh, "Family Court Reform and ADR: Shifting Values and Expectations Transform the Divorce Process", 42(3) *Family Law Quarterly* (2008) 659, p. 659.

19 Greenberg (לעיל, הערה 14) בעמ' 606.

20 שם, שם.

לפיכך עם השנים ובמקומות שונים בעולם החלה מגמה של שימוש במנגנוני ADR בסכסוכי גירושין בצל אלימות לצבור תאוצה. ואומנם בשנים האחרונות נשמע קולה של אסכולת מלומדים בעולם הטוענת כי לא כל סכסוכי הגירושין בצל אלימות עשויים מקשה אחת ובהחלט יש רבים המתאימים לחלופות להליך השיפוטי (ובראשן הגישור).<sup>21</sup>

במאמר אחר דנו בשאלת התאמתו / אי-התאמתו של הגישור לטיפול בסכסוכי גירושין בצל אלימות. מתוך סקירה תיאורית של ספרות המלומדים האמריקנית העשירה בסוגיה הציג המאמר את המעלות ואת המגרעות של הגישור (לעומת ההליך השיפוטי) בטיפולו בסכסוכים מן הסוג הנדון.<sup>22</sup>

מאמר זה מבקש אפוא לתרום שני חידושים לשיח הקיים:<sup>23</sup>

**האחד** – לבחון את הבסיס העיוני להצדקתה של הפרקטיקה המתגבשת בעולם לשימוש בדרכים חלופיות לטיפול בסכסוכי הגירושין בצל אלימות.

21 Susan Landrum, "The Ongoing Debate About Mediation in the Context of Domestic Violence: A Call for Empirical Studies of Mediation Effectiveness", 12 *Cardozo Jour. Conflict Resol.* 425, pp. 435–436.

22 דפנה לביא, "אלימות וגישור-האמנם אוקסימורון?", **משפחה במשפט** א (תשס"ז) בעמ' 117–161.

23 בישראל קיימת ספרות העוסקת במצבן של נשים הסובלות מאלימות במשפחה. ראו לדוגמה דלית יסעור-בורוכוביץ' ויעל לביא-אפרת, "עמדות של שוטרים ושופטים – משוכות בדרך של נשים מוכות לקבל עזרה", **חברה ורווחה** כב (תשס"ב) 481; נגה אבני, "נשים מוכות ושוטרים: קורבנות של השיטה", **פלילים** א (תש"ן) 171; ענת פירסט ומיכל אגמון-גונן, "המכונית שווה יותר? הענישה בעבירות אלימות נגד בנות זוג", **עיונים במשפט מגדר ופמיניזם** (דפנה ברק-ארוז, שלומית יניסקי-רביד, יפעת ביטון ודנה פוגין עורכות, תשס"ז) 545; עמנואל גרוס, "האישה המוכה – האם לא הגיעה העת כי המשפט הפלילי יגן עליה?", **הפרקליט** מד (תשנ"ח-תש"ס) 102; הדר דנציג-רוזנברג ודנה פוגין, "כשאהבה כואבת" – על דילמת ההתחשבות בבקשתן של נשים החיות בצל האלימות להקל בענישת הפוגע", **מחקרי משפט** כו (תש"ע) 589; הדר דנציג-רוזנברג ונעמי לבנקרון, "אלימות הגירתית", **עיוני משפט** לו (תשע"ו) 341. נוסף על אלה כרך שלם של כתב העת פלילים (כרך ו' מ-1997) הוקדש לנושא – "האלימות במשפחה כביטוי לערכים ולמערכת יחסי הכוח הפטריארכליים בחברה".

כמו כן יש כתיבה בנושא הגישור הפלילי והצדק המאחה (להגדרת "צדק מאחה" ראו להלן, הערה 226), כדוגמת ענת פרקש, **צדק מאחה בתחום המשפט הפלילי** (תשס"ב); אורי ינאי וטלי גל, **מפגיעה לאיחוי-צדק מאחה ושיח מאחה בישראל** (תשע"ו); בני שטיינברג, "הליך הגישור בעניינים פליליים – מקורותיו, התפתחותו והיחס בינו לבין המשפט הפלילי", **שערי משפט** ג(1) (תשס"ב) 131; עמי קובו, "הגישור הפלילי", **המשפט** כ"ד (תשע"ח) 301; טלי גל והדר דנציג-רוזנברג, "צדק מאחה וצדק עונשי – שני פנים למשפט הפלילי", **משפטים** מג(2) (תשע"ג) 779. עם זאת כמעט שאין בנמצא כתיבה העוסקת בשילוב שבין השניים, כלומר בגישור ובשאר החלופות להליך הדיוני, ככלי לטיפול בסכסוכי גירושין בצל אלימות. אך ראו רינה בוגוש, רות הלפרין קדרי ויעל רונן, "מגדר וגישור בהליכי גירושין", **המשפט** ז (תשס"ב) 335. המחברות מקדישות חלק מהדיון במאמרו לבחינת הליכי גישור בסכסוכי גירושין אלימים וכן ראו לביא, "אלימות וגישור" (לעיל, הערה 22).

**השני** – להציע את הגשת פ' כמענה אופציונלי לטיפול בסכסוכי הגירושין בצל אלימות בישראל וכמה שעשוי להתגבר על חסרונותיהם הנטענים של ההליך השיפוטי והליך הגישור גם יחד.<sup>24</sup>

וביתר פירוט, באמצעות המשגה של עיקרי הנרטיבים המרכיבים את "הצדק השיפוטי" (שמייצר ההליך הדיוני) ליד אלו של "הצדק האלטרנטיבי" (שמייצרת תנועת ה-ADR ובראשה הגישור) מציע המאמר, לראשונה, ניתוח עיוני-אנלוגי להבנת דרך טיפולם של הליך הגישור מזה וההליך השיפוטי מזה בסכסוכי הגירושין בצל אלימות ובנשים השורדות. בשלב הבא מבקש המאמר להציג, לראשונה, קטגוריית צדק שלישית: "צדק אלטרנטיבי-שיתופי", שאותה מייצר הגשת פ'. התמה המרכזית של המאמר מבקשת להציג את הגשת פ' כחלופה אמיתית להליך השיפוטי ולגישור בסכסוכי הגירושין בצל אלימות. הטענה היא כי בשל הצדק האלטרנטיבי-שיתופי שהוא מייצר טמון בחלופה זו (הגשת פ') פוטנציאל אמיתי לחלופה ריאלית והומנית יותר עבור הנפגעות ועבור ילדיהן ולהתגברות על טיעונים ביקורתיים הנשמעים בנוגע לצדק השיפוטי מחד גיסא, ובנוגע לצדק האלטרנטיבי מאידך גיסא.

כחלק מדרך הילוכו של המאמר הוא מבקש ללמוד מניסיונם של אחרים, באמצעות ניתוח עיוני של שיח המלומדים המתקיים בארצות הברית בנושא, באנלוגיה ובהתאמה לדיני המשפחה בישראל, על מורכבותם וייחודיותם. מתברר כי על אף קיומו של שיח המלומדים הזר בנושא גישור בסכסוכי גירושין בצל אלימות טרם נבחנה לעומק (בשל חדשנותו של הנושא והיעדרם של מחקרים אמפיריים) שאלת התאמתו של הגשת פ' לטיפול בסכסוכים כאמור.<sup>25</sup> אם כן, המאמר מבקש למלא חלל זה.

במאמר שלושה חלקים, מלבד המבוא והסיכום. חלק א מבקש להציג את גבולות הגזרה. עם ההגדרות השונות למונח "אלימות במשפחה" נסקרים בקצרה דפוסי האלימות השונים ומישוריהם ליד צורכיהן של הנפגעות. כבר מתוך הסקירה התיאורית של ספרות המלומדים בארץ ובעולם, שמבצע חלק זה, עולה הפרדוקס ההליכי בהקשר של סכסוכי הגירושין בצל אלימות: מחד המאפיינים ההליכיים של ההליך השיפוטי, שבאים להגן על נפגעת האלימות ושצומחים מתוך מאפייניהם של מצבי אלימות במשפחה, מצויים במתח עם הצרכים ההליכיים שלה ועלולים לפגוע באינטרסים של הנפגעת ובשלומה, ומאידך

24 במאמר אחר נבחנו הגשת פ' ודרכי יישומו המעשיות בישראל ככלי ליישוב סכסוכים בין בני זוג בסכסוכי גירושין בכלל. ראו דפנה לביא, "עז כנמר" – הרורים על מהפיכת המשפט-השיתופי ועל עריכת-דין שיתופית בישראל", משפט ועסקים טו (תשע"ב) 89, בעמ' 133–135. מאמר זה מבקש לבחון את הצידוק התאורטי-עיוני לאימוצו של הגשת פ' בישראל בסכסוכי גירושין בצל אלימות דווקא.

25 אף שקיימת חקיקה עדכנית בנושא בארצות הברית. ראו: Avila Stahlman, "Restorative Justice in The Context of Intimate Partner Violence: Suggestions for Its Qualified Usage as Supplementary to The Criminal Justice System", 28 U. Fla. J.L. & Pub. Pol'y. (1980). 1, pp. 16–17.

ההליכים החלופיים להליך השיפוטי (ובראשם הגישור) נתפסים, בארץ ובעולם, כהתוויית נגד לסכסוכים מן הסוג הנדון. בשל כך נדרשים הדברים לבדיקת עומק, המבוצעת בחלק ב.

**חלק ב מבקש לבצע המשגה עיונית** לשתי קטגוריות צדק המונפקות מבית מדרשם של ההליך השיפוטי והליך הגישור: "הצדק השיפוטי" ו"הצדק האלטרנטיבי", בהתאמה. מתברר כי לכל אחת מקטגוריות הצדק הללו נרטיבים מהותיים המשפיעים ישירות על אופן טיפולה בסכסוכי הגירושין בצל אלימות. ניתוח עיוני של נרטיבים אלו יגלה שתי קטגוריות צדק, מנוגדות זו לזו. מתברר כי רק לאחת מהן – הצדק האלטרנטיבי (של הגישור) – התאמה מהותית במתן מענה לצרכיה של הנפגעת. אומנם התאמה מהותית אינה נקייה מפגמים. עם זאת פגמים אלו ניתנים לתיקון ולהשלמה באמצעות "הצדק האלטרנטיבי-השיתופי" שמציע הליך הגשת"פ, וכמפורט בחלק ג של המאמר.

**חלק ג של המאמר מבקש להציג את הגשת"פ ולנתח את "הצדק האלטרנטיבי-השיתופי" שהוא מייצר.** בשל אפיוניו המוספיים של הגשת"פ (אשר אינם קיימים בהליך הגישור) עשוי הגשת"פ, כך נטען, לעצב מחדש את דרכי ההתייחסות לסכסוכי הגירושין בצל אלימות ולנשים השורדות. חלק זה מדגים כיצד בבנותו קומה מעל הצדק האלטרנטיבי עשוי הצדק האלטרנטיבי-השיתופי (מבית מדרשו של הגשת"פ) להתמודד, מחד, עם ביקורות הנשמעות על הליך הגישור ולהנפיק, מאידך, יתרונות עצמאיים משלו בדרך הטיפול בסכסוכים אלו. בסיום מבקש חלק זה של המאמר להציב תשתית בסיסית ראשונית לאימוצו של הגשת"פ בישראל מתוך הבנת הצורך החיוני בפתיחת אפיק חדש בישראל לטיפול בסוגיות רגישות אלו וכשיח חברתי-ערכי-אחר בנוגע לסוגיה בכלל ולנשים השורדות בפרט.

## א. סכסוכי משפחה בצל אלימות – רקע כללי

### 1. הגדרה, דפוסים ומישורי תחולה

במונח "אלימות במשפחה" (domestic violence) הכוונה לדפוס התנהגות הכולל רכיבים של שליטה על בן הזוג באמצעות כפייה. תבנית התנהגות זו עשויה לכלול תקיפה פיזית, מינית, התעללות נפשית, רגשית ואף כלכלית.<sup>26</sup>

<sup>26</sup> וראו גם: "Domestic violence is a broad concept encompassing behaviors ranging from isolated incidents to patterns of repeated violence involving physical, sexual, and emotional abuse that controls the victim". [Jan Jeske, "Custody Mediation within the Context of Domestic Violence", 31(2) *Hamline J. Pub. L. & Pol'y.* (2010) 657, p. 694. על האופי, הדינמיקה וההיסטוריה של domestic violence ראו: Landrum (לעיל, הערה 21).



במובן הרחב, בן זוג אלים מחזיק בידיו מגוון "כלים" לאלימות, החל באלימות פסיכולוגית ורגשית, הכוללת אלימות מילולית, השפלה קבועה, העלבות, לעג, כליאה, הטרדה במעקב, מניעת גישה למקורות כלכליים, למקלט ולשירותים, וכלה באלימות פיזית ומינית.<sup>27</sup>

ואומנם, המציאות היום-יומית של אלימות שחווה נפגעות אלימות מורכבת במקרים רבים מהרבה יותר מאלימות פיזית. סטארק (Stark) מדבר על אסטרטגיה מתמשכת של הפחדה, בידוד ושליטה המשתרעת על כל תחומי החיים של הנפגעת, כולל יחסים אינטימיים, צרכים חומריים, יחסים עם משפחה, ילדים, חברים ועבודה.<sup>28</sup> Fisk (פיסק) מציג שלוש גישות להגדרת אלימות במשפחה. המשותף לשלוש גישות אלו הוא שהייתה מערכת יחסים בין הצדדים ברמת אינטימיות כזו או אחרת.<sup>29</sup> אף שאין הגדרה אחידה, המאפיין המגדיר את האלימות במשפחה הוא השימוש בכוח ובשליטה.<sup>30</sup>

ויודגש שהגדרת האלימות במשפחה חורגת מאירועי אלימות פיזית המופרדים מאירועים אחרים וכוללת התנהגות מתמשכת של דיכוי ושליטה.<sup>31</sup> הדגש הוא על כך שאין לראות בפעולות האלו פעולות בודדות, אין לבצע "אטומיזציה" לפעולות שהן חלק מדפוס פעולה, אלא יש לראות בהן דינמיקה מתמשכת של ניסיון להפעיל כוח כדי להשיג

27 Steve Mulligan, "Redefining Domestic Violence: Using the Power and Control Paradigm for Domestic Violence Legislation", 29(1) *CLRJ* (2009) 33 p. 35

28 Evan Stark, "Re-Presenting Woman Battering: From Battered Woman Syndrome to Coercive Control", 58 *Ala. L. Rev.* (1995) 973, p. 986

29 Andrew Fisk, "Prosecution of Domestic Violence Cases: The Practical Effects of The Ruling in *Davis v. Washington*", 126 s. ct. 2266 (2006), 32 *Siu. L. Jour.* (2007) 251, p. 263

30 הגדרה משפטית למונח מופיעה ב- Model Code on Domestic and Family Violence: "Domestic or family violence means the occurrence of one or more of the following acts by a family or household member, but does not include acts of self-defense: (a) Attempting to cause or causing physical harm to another family or household member; (b) Placing a family or household member in fear of physical (c) Causing a family or household member to engage involuntarily in sexual harm; or activity by force, threat of force, or duress." [Model Code On Domestic And Family Violence § 102 (1994)]  
ההגדרה לעיל מדגישה התעללות פיזית. עם זאת קיימות הגדרות רחבות יותר כדוגמת זו שנתנו חוקרים ממדעי החברה, ולפיה: "Domestic violence is a pattern of coercive behavior that changes the dynamics of an intimate relationship within which it occurs. Once the pattern of coercive control is established, both parties understand differently the meaning of specific actions and words. Domestic violence is not simply a list of discrete behaviors, but is patterns, and gestures, which, taken together, establish power and control over an intimate partner". [Mary Ann Dutton, "Expert Witness Testimony", in *The Impact Of Domestic Violence On Your Legal Practice*, Aba Commission On Domestic Violence § 8-81, §8-8 (Deborah M. Goelman et al. eds., 1996)]

31 Mulligan (לעיל, הערה 27) בעמ' 35.

שליטה, כדי לפגוע בחירות ובאוטונומיה של הפרט ולהכפיף אותה למרות הצד האלים.<sup>32</sup> אם כן, מדובר בדפוס התנהגות שמפגין המתעלל הכולל מילים, פעולות ומחוות שבהצטרפותן יחד בונות ויוצרות כוח ושליטה על בן הזוג.<sup>33</sup>

למעשה, בשיח הטקסטואלי המתקדם הגדרת "אלימות במשפחה" נתפסת כאתגר, בהיותה חמקמקה ונתונה לשינוי לפי נסיבותיו של כל מקרה.<sup>34</sup> תאוריות שונות הוצגו לצורך ניתוח והגדרה של תופעת ה"אלימות במשפחה". כך למשל ניתן למצוא את "תאוריית מעגל האלימות" של ווקר (Walker)<sup>35</sup> וכן את התאוריה של ג'ונסטון וקמפבל (Johnston and Campbell),<sup>36</sup> שאומנם מכירים בתאוריית מעגל האלימות של וולקר, אך פיתחו תאוריה משלהם בדבר קיומם של חמישה פרופילים שונים של אלימות במשפחה, מאחר שגילו כי יש משפחות שאינן מתאימות לפרופיל של וולקר. נוסף על אלה קיימת התאוריה של האנקס (Hanks), אשר פיתחה מיון של סוגי אלימות במשפחה, הדומה לזה של ג'ונסטון וקמפבל ומאפיינת ארבעה סוגים של התעללות.<sup>37</sup> קיימת גם התאוריה של אליס וסטקלס (Ellis and Stuckless), המגדירים שלוש תפיסות של אלימות בין בני זוג,<sup>38</sup> וכן התאוריה של ג'קובסון וגוטמן (Jacobson and Gottman), הממקדים את מחקרם בגבר המתעלל ומציעים שני סוגים בסיסיים של גבר מתעלל, המוגדרים "קובריה" (cobras) ו"זירת שוורים" (pit bulls).<sup>39</sup>

לגישה מתפתחת ודינמית זו בהגדרת "אלימות במשפחה" השלכה ישירה על אחת מסוגיות המפתח במאמר זה – סוגיית מידת התאמתו של הליך דרכים חלופיות ליישוב סכסוכים לטיפול בסכסוכי גירושין בצל אלימות.

- 
- שם, שם. 32  
 Ver Steegh (לעיל, הערה 18) בעמ' 151. 33  
 Landrum (לעיל, הערה 21) בעמ' 430–437. 34  
 Lenore E. Walker, *The Battered Woman* (1979) p. 43. 35  
 כל אחד מהפרופילים מחייבים תגובה שונה לאלימות. ראו: Ver Steegh (לעיל, הערה 18) בעמ' 155–156. 36  
 סוג I – אלימות, המשפיעה כ"סערה", משליכה על יחסים בתחילת הדרך ומצביעה על כשל לשלוט על ההתפתחות המשפחתית ועל כשל בהתמודדות במצבי משבר קשים. אלימות זו אינה דפוס התנהגות בתוך היחסים. סוג II – קשור בכעס אלים החוזר על עצמו בתחילת היחסים, המציג את חוסר הסובלנות של הגבר. אלימות זו מתחילה מוקדם בתחילת היחסים וקורית בדפוס עקיב בעל עוצמה הולכת וגדלה. סוג III – קשור להתנהגות אלימה כדרך חיים ביחסים זוגיים שנועדה להפחדה ולשליטה בזולת. המתעלל משתמש בהתעללות להשיג מטרה או שליטה על הקורבן. ההתעללות היא מתמשכת ומסוכנת עם מעורבות של מערכות קרימינליות. סוג IV – קשור לאלימות חמורה החוזרת על עצמה במערכת יחסים פוליגמית. המתעלל לוקה בהפרעות נפשיות חמורות או מכור לסמים ואלכוהול. סוג זה של אלימות קשור למחלות נפש חמורות והתמכרות לכימיקלים שונים. האלימות לאו דווקא מכוונת לבני המשפחה אף שברוב המקרים הם הקורבנות. 37  
 Ver Steegh (לעיל, הערה 18) בעמ' 157. 38  
 שם, בעמ' 157–158. 39

שכן המסקנה העולה ממנה היא כי על סמך דגם אחד של "אלימות במשפחה" לא יהיה נכון להכריע בדבר שאלת התאמתו או אי-התאמתו של הליך הגישור לטיפול בסכסוכים מן הסוג הנדון. ספרות המלומדים בעולם ובעיקר זו מן השנים האחרונות מתפתחת אל עבר אמירות שלפיהן מאחר שלא ניתן להגדיר אב טיפוס אחד (=prototype) למונח "אלימות במשפחה"<sup>40</sup> יש רלוונטיות לטיפולוגיה (לשיוך) של כל אחד מסוגי האלימות לצורך התאמת הפתרון הראוי בכל מקרה ומקרה. כלומר, יהיו סוגים או מקרי אלימות שבהם יתאים ההליך השיפוטי על סעדיו ותרופותיו, ויהיו מקרים שבהם יתאימו לטיפול דווקא הדרכים החלופיות ופתרונותיהן. ובמילים אחרות, "cookie cutter" "responses or one-size-fits-all solution will not do"<sup>41</sup>.

## 2. סעדים משפטיים וחלופיים

בישראל, בכל הנוגע לטיפול בתופעת האלימות במשפחה באמצעות המערכת המשפטית, קיימת חקיקה ייעודית בדמות החוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א–1991<sup>42</sup> (להלן: החוק למניעת אלימות במשפחה) והחוק למניעת הטרדה מאיימת, התשס"ב–2001<sup>43</sup> (להלן: החוק למניעת הטרדה מאיימת), מלבד האפשרות להגשת תלונה במשטרה בגין הפגיעה. החוק למניעת אלימות במשפחה חל על בני משפחה הנתונים לאלימות מצד קרוביהם, והוא מבקש מחד להגן על קורבנות האלימות, ומאידך למנוע ניצול של ההליך הזמני לפגיעה בבן משפחה לצורך קידום אינטרסים הזרים להליך המניעתי.

סעיף 3(1) לחוק למניעת אלימות במשפחה מאפשר לצד נפגע האלימות לקבל מבית המשפט צו הגנה כדי להרחיק את הצד האלים מהבית בהתקיים אחד משלושה סוגי התנהגות שאותם ביצע התוקף סמוך לפני הגשת הבקשה לקבלת הצו: "א. נהג באלימות בבן משפחתו, ב. ביצע בו עבירת מין, ג. כלא אותו שלא כדין". סעיף זה עוסק בפגיעה פיזית ממשית. נוסף על זה ולהבדיל מסעיף זה קובע סעיף 3(3) לחוק, כעילה להוצאת צו הגנה, מצב שקיימת בו אלימות פסיכולוגית או התעללות נפשית מתמשכת.

ביולי 2020 אושרה הצעת חוק ממשלתית המוסיפה תיקון לחוק הנ"ל, אשר בא לתת מענה לאלימות מסוג של אלימות כלכלית. בהצעת החוק מוגדרת לראשונה אלימות כלכלית, וניתנת לה הכרה, כשנוסף על זה נקבע בה כי בית המשפט יהיה מוסמך לתת צו

40 Greenberg מביאה את אבחנתה של Janet Johnston אשר הגדירה של five typologies of Ongoing or male episodic battering, female-initiated violence, domestic violence male-controlled interactive violence, separation and post-divorce violence, and violence stemming from psychotic and paranoid reactions. ראו: Greenberg (לעיל, הערה 14) בעמ' 608.

41 שם, בעמ' 603.

42 חוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א–1991, ס"ח 1352.

43 חוק למניעת הטרדה מאיימת, התשס"ב–2001, ס"ח 1809.

למניעת אלימות כלכלית, וכן כי נקיטת אלימות כלכלית תהיה עולה אורחית שניתן לתבוע בגינה.<sup>44</sup> עם זאת הצעת החוק טרם עברה סופית ואף הולידה ביקורת קשה.<sup>45</sup> במצב המשפטי הקיים עדיין קיימת לאקונה בהקשר של אלימות כלכלית במשפט הישראלי, אשר טרם התמודד בצורה מקיפה וקוהרנטית עם פרקטיקה פסולה זו.<sup>46</sup> בשונה מן החוק למניעת אלימות במשפחה, החוק למניעת הטרדה מאיימת מכיל סעיף מטרה שבו נקבעת תכליתו והיא מניעת פגיעה בערכים מוגנים כגון שלווה חיים כנגזרת של האוטונומיה, הזכות לפרטיות, חירות, שלמות הגוף והנפש, שנעשית בהטרדה או בפגיעה גופנית. מכוח החוק למניעת הטרדה מאיימת רשאי בית המשפט להוציא צו למניעת הטרדה מאיימת ובאמצעותו לצוות על אדם להימנע מכמה וכמה מעשים המוגדרים בחוק, ובין היתר להימנע מהטרדת הנפגע, מקיום קשר איתו בכל צורה שהיא ולהימנע במרחק מסוים מדירת מגוריו, ממקום עבודתו או לימודיו או מכל מקום אחר ואף להימנע מנשיאת נשק. סעיף 2 לחוק מגדיר מהם המעשים שיגבשו את עילת ההטרדה אם יש חשש שההטרדה תסלים למצבים קיצוניים יותר. המחוקק מורה על הפעלת אמצעים מתונים כשמדובר בהטרדה מאיימת בלבד (סעיף 4(א) רישה) ועל הפעלת אמצעים חריפים יותר (כגון הרחקה מהקורבן ומסביבתו היום-יומית ואיסור נשיאת נשק) כשהמדובר בנסיבות של חשש לפגיעה בשלוות חיי אדם או המשך פגיעה או כשמדובר באדם שתקף פיזית או מינית או כלא אחר או כשיש בסיס סביר שיבצע מעשים אלו.<sup>47</sup>

נוסף, על זה קיימת בישראל האפשרות להגשת תביעת אלימות במשפחה כתביעת נזיקין נגד בן זוג.<sup>48</sup> אף כי קונספטואלית אכן יש הסתייגות-מה של בתי המשפט מהתערבות של דיני הנזיקין בתוך המסגרת המשפחתית (בשל החשש להפיכת המשפחה למערכת יחסים "בין זרים"), בית המשפט אינו חוסם את דרכו של קורבן האלימות בבואו להיפרע מנזקי התוקף שהוא בן משפחה. אפשרות התביעה הנזיקית של הקורבן קיימת גם נגד רשויות המדינה אם כשלו בחובתם כלפי קורבן העבירה. ניתן לומר אפוא כי בית המשפט הישראלי נוקט גישה "מחנכת" שנועדה לצמצם את המחדלים החמורים שמביאים לפגיעה בחיי אדם, מצד הרשויות, ובייחוד בקורבנות אלימות במשפחה. בית המשפט אף נתן לאורך השנים פסיקות תקדימיות שעיצבו את היחס לסוגיית האלימות במשפחה. כך למשל כבר בשנות השמונים הכיר בית המשפט העליון באלימות

44 ראו הצעת חוק למניעת אלימות במשפחה (תיקון מס' 18 והוראת שעה) (מניעת אלימות כלכלית), התש"ף-2020, ה"ח 650. <https://bit.ly/33xmW1a>.

45 ראו ענבל דקל, "הצעת החוק למניעת אלימות כלכלית: יותר נזק מתועלת", **גלובס** (30.10.2020). <https://bit.ly/3GWWw9V>.

46 ראו אריאן רנן-ברזילי ושרילי יוסרי, "אלימות כלכלית במשפחה – בין דומיננטיות גברית לדומיננטיות נכפית?", **עיוני משפט** לט (תשע"ו) 613.

47 נתנאל בושרי ורון בן ארי, **אלימות במשפחה – תיאוריה ופרקטיקה** (2012), בעמ' 260.

48 לדיון נרחב ראו: שם, בעמ' 447–449.

נפשית כנכללת בגדר "אלימות" ועשויה להצדיק הוצאת צו הגנה. הכוונה לאלימות נפשית-רוחנית שאינה מתבטאת באלימות פיזית ממשית. כמו כן נקבע כי התנהלות בן הזוג שאינה מאפשרת ניהול אורח חיים סביר בבית מצדיקה אף היא הוצאת צו הגנה בנסיבות מסוימות. השופט אלון קבע בע"א 458/79 ניר נ' ניר כי "האישה זכאית לתנאי מגורים סבירים ושקטים שיהא בהם כדי לאפשר לה לחיות את חייה ולעסוק בעבודתה אם בבית ואם מחוצה לו ולגדל את ילדיה. ויש שאלימות רוחנית קשה היא מאלימות פיזית, הכל לפי נסיבות העניין ולפי מהותה של 'הירידה' לחיי הזולת. הכללים המנחים הם – לחיים ניתנה ולא לצער ניתנה, ואין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת, ועל פיהם ולאורם ישקול ויחליט בית המשפט בכל עניין ועניין לפי נסיבותיו".<sup>49</sup>

דוגמה לפסיקה תקדימית נוספת ניתן למצוא בנוגע לאלימות מינית בתוך המשפחה. כבר בראשית שנות השמונים קבע בית המשפט העליון בפסק דין כהן נ' מד"י כי דינו של אונס בידי הבעל כדינו של כל אונס אחר,<sup>50</sup> והחלטה זו עוגנה מאוחר יותר על ידי המחוקק בחוק העונשין, התשל"ז-1977<sup>51</sup> (להלן: חוק העונשין). בעניין פולק נ' פולק פסק בית המשפט אף כי ניתן להשתמש בתרופה החריגה של פסיקת "פיצויים עונשיים" כאמצעי נוסף למיגור התופעה של האלימות במשפחה אף כאשר לקורבן נגרם נזק שאינו ממוני. בית המשפט קבע כי פסיקת פיצויים עונשיים בעזולת תקיפה, במקרה של אלימות במשפחה, עומדת בדרישת פסקת ההגבלה של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. באיזון החוקתי בין הזכות לכבוד האדם ומניעת אלימות במשפחה לבין פגיעה ברכושו של הבעל המכה – גוברת ידה של הראשונה.<sup>52</sup>

גם הפרשנות שנתן בית המשפט לחוק למניעת אלימות במשפחה תורמת לעיצוב היחס המתבקש לסוגיית האלימות במשפחה. כך למשל ברע"ב 5546/11 חאלד רוביע נ' מדינת ישראל,<sup>53</sup> קבע בית המשפט כי פרשנות מרחיבה לעבירות האלימות במשפחה היא פרשנות נאותה, סבירה ומשרתת היטב את הרציונל של מניעת סכנה לקורבנות האלימות במשפחה. כמו כן למשפט, כאמור, מאגר כלים ייחודי, בדמות צווים שניתן לאוכפם. הכרעה כוחנית שניתן להבטיח את אכיפתה נדרשת בייחוד בסכסוכי אלימות קשה. אם כן, צווים אלו מתיימרים להשיב לנפגעת את הגנתה, את ביטחונה האישי, את ביטחון ילדיה ואת שליטתה על חייה.<sup>54</sup>

עם זאת יש לזכור כי האמצעים החוקתיים-משפטיים מוגבלים במתן הגנה לאישה הנפגעת. אומנם המשטרה רשאית לתת צו המרחיק בן זוג אלים לאחר שהוגשה תלונה

49 ע"א 458/79 ניר נ' ניר, פ"ד לה(1) 518 (1980) (להלן: עניין ניר).

50 ע"פ 91/80 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(3) 281 (1980).

51 חוק העונשין, התשל"ז-1977, ס"ח 864. לתיקון ראו חוק העונשין (תיקון מס' 22), התשמ"ח-1988, ס"ח 62.

52 תמ"ש (משפחה ת"א) 64901/96 פולק נ' פולק (פורסם בנבו, 23.9.2001).

53 רע"ב 5546/11 רוביע נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 27.9.2011).

54 ראו להלן, הערות 100-103 והטקסט שלידן.

בנסיבות שבהן אירע מעשה אלימות במשפחה או קיים חשש לקיומו של אירוע אלים. אולם צו זה ניתן רק לכמה ימים, ולפיכך הוא פתרון קצר טווח שאינו בר-תועלת לאחר שימי ההרחקה מסתיימים. צו ההגנה שניתן מכוח החוק למניעת אלימות במשפחה, כאמור לעיל,<sup>55</sup> מוגבל אף הוא ואינו פתרון של קבע. תוקפו של הצו, על פי החוק, הוא לשלושה חודשים, ובית המשפט רשאי להאריכו לחצי שנה (אומנם במקרים חריגים במיוחד יוארך הצו לתקופה כוללת של שנה).<sup>56</sup> אין לשכוח גם כי צווי ההגנה מופרים לעיתים. מדוח נתונים רשמי שהוציאה הכנסת בישראל עולה כי קרוב ל-600 תיקים במשטרה נפתחו בכל אחת מהשנים 2018 ו-2019 בגין הפרה של צווי הגנה שהוציא בית המשפט להגנה על נשים.<sup>57</sup>

זאת ועוד, בכל הנוגע לפסיקת בתי המשפט בסוגיה, מלומדים בישראל מציינים במפורש כי עיון בפסיקה, המנסה לעטות על עצמה את הטיעונים של הפמיניזם הליברלי, מגלה כי לא היה שינוי ממשי או מספק בתפיסה הבסיסית של מערכת יחסי הכוחות בין בני זוג בתוך המשפחה.<sup>58</sup> כך למשל בסוף המאה העשרים הביאה פעילותם הנמרצת של ארגוני הנשים בישראל לכמה וכמה תיקוני חקיקה שמטרתם הייתה להגדיר מחדש את האלימות כלפי בת הזוג כפשע חמור שיש להחמיר בתגובה החברתית כלפיו (הן באמצעות אכיפה והן באמצעות ענישה). אחד מן החיקוקים מן הסוג האמור הוא החוק למניעת אלימות במשפחה, אשר נדון לעיל,<sup>59</sup> שעצם חקיקתו היא הכרה של המחוקק בבעיה המיוחדת של אלימות בתוך המשפחה ובצורך לקיים הבחנה בין אלימות בין בני משפחה לעבירות אחרות של תקיפה ואלימות.

דוגמה נוספת היא התיקון לחוק העונשין מ-1996,<sup>60</sup> שלפיו העובר עבירה של תקיפה הגורמת לחבלה ממשית או המורשע בתקיפה בנסיבות מחמירות של בן משפחה, דינו כפל העונש הקבוע לעבירה. תיקון זה הופך את עבירת האלימות בין בני זוג מעבירה מסוג "עוון" לעבירה מסוג "פשע", מה שמאפשר החמרה ניכרת בעונש ומעביר את הסמכות לסגור תיקי חקירה מהמשטרה אל פרקליטות המחוז השייכת למשרד המשפטים והממונה על התביעה הכללית. שינוי חקיקתי נוסף הוא חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996,<sup>61</sup> אשר מגביל מאוד את סמכויות המעצר של אזרחים, ועם זאת אחת מעילות המעצר שנותרה על כנה ואף הורחבה היא מעצר של תוקף

55 ראו לעיל, הערות 42–44 והטקסט שלידן.  
 56 סעיף 5 לחוק למניעת אלימות במשפחה (לעיל, הערה 42).  
 57 ראו עדו אבגר, ריכוז נתונים לקראת יום המאבק באלימות כלפי נשים (מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 2020) בעמ' 2. <https://bit.ly/34IQ9Ky>.  
 58 פירסט ואגמון-גונן (לעיל, הערה 23) בעמ' 548.  
 59 לעיל, הערה 42 והטקסט שלידה.  
 60 לעיל, הערה 51. לתיקון ראו חוק העונשין, התשנ"ו-1996 (תיקון מס' 48), ס"ח 241.  
 61 חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996, ס"ח 1592.

בעבירות של אלימות בין בני זוג.<sup>62</sup> כמו כן הורחבה סמכותו של שוטר לבצע מעצר על סמך החוק למניעת אלימות במשפחה אם הוגשה במשטרה תלונה על הפרת "צו הגנה".<sup>63</sup>

שינויי חקיקה אלו נועדו כאמור לבסס קביעות שיפוטיות נורמטיביות שיובילו לשינוי בדפוסי השפיטה. אלא שמחקרים שונים עולה כי עדיין קיימת תופעה של התייחסות משפטית לעבירות אלה שלא כאל עבירות מסוג פשע חמור וגזירת ענישה מקילה יחסית בידי השופטים בעבירות מסוג זה.<sup>64</sup> כך למשל במקרה אחד, שבו עברה האישה מסכת התעללות קשה על פני חודשים, שכללה חבלות קשות, מכות ואגרופים בכל חלקי גופה עד כדי איבוד הכרה ואשפוז חוזר בבית חולים, גזר בית המשפט על בן הזוג האלים 21 חודשי מאסר מתוך 15 שנה אפשריות. כלומר, שנים-עשר אחוזים מהעונש המרבי.<sup>65</sup>

במקרה אחר הכה המערער בראשה של האישה והטיח את ראשה במכונית הכביסה ובתריסים, מה שגרם לה לחבלות ראש. בית משפט השלום גזר על הנאשם שנים-עשר חודשי מאסר בפועל. בית המשפט המחוזי הפחית את העונש לשליש, כלומר לארבעה חודשי מאסר, מתוך תשע שנים כעונש מרבי. אומנם בית המשפט חזר על החשיבות שבהחמרה בענישה בעבירות אלימות במשפחה, אך קבע כי יש לתת משקל רב יותר לעברו הנקי של הנאשם ולעובדה שחלף זמן מאז ביצוע העבירה.<sup>66</sup> דוגמה נוספת היא המקרה של נאשם אשר הורשע בעבירות תקיפה, לאחר שנוסף על איומים ודחיפות חנק את אשתו, הכה באגרופיו בפניה וגרם לה שטפי דם וכאבים בלסת. בית המשפט גזר עליו שישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות מתוך עונש מרבי של 22 שנים. דהיינו, שני אחוזים בלבד מהעונש המרבי שקבע המחוקק.<sup>67</sup>

זאת ועוד, כשהאלימות מצד בן הזוג היא מסוג של אלימות מינית, ממצאים מתחום הענישה על עבירות אלו מגלים כי העונש הממוצע של גברים שאנסו את רעותיהם חמור פחות מהעונש הממוצע של כלל מקרי האונס,<sup>68</sup> אף שבישראל דינו של אינוס בידי הבעל כדינו של כל אינוס אחר.<sup>69</sup>

המעניין הוא שאומנם בתי המשפט חוזרים ומדגישים את חומרת העבירה של אלימות נגד נשים במשפחה, את העובדה שהחמרה הענישה בגין עבירות אלו (לעומת עבירות אלימות נגד זרים) ואת החשיבות הנודעת להרתעה, על דרך ענישה מחמירה, כדי לשרש

62 יהודית אבולעפיה ושהם אפרת, "החלטות שיפוטיות בעברות אלימות בין בני זוג בבית משפט השלום", **מגמות** מז(1) (תש"ע) 103, בעמ' 105.

63 שם, שם.

64 שם, בעמ' 129.

65 תפ"ח (מחוזי ת"א) 1082-03 **מדינת ישראל נ' רויטמן** (פורסם בנבו, 16.2.2004).

66 ע"פ (מחוזי חי') 2197/02 **אבו עטא נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 20.6.2002).

67 תפ"ח (מחוזי ת"א) 1088/02 **מדינת ישראל נ' פלוני** (פורסם בנבו, 6.11.2003).

68 עירית נגבי ותמר ברנבלום, "מבט פמיניסטי ביקורתי על הישגי הרפורמות החקיקתיות בדיני האונס", **המשפט** טז (תשע"א) 209.

69 ראו: לעיל, הערה 50 והטקסט שלידה.

תופעה זו. אולם בניגוד לרטוריקה מרשימה זו, גזרי הדין הם קלים יחסית לעונש המרבי המותר בחוק, כשהנמקותיהם של השופטים הן חשיבותה של שלמות המשפחה, שיקומו של העבריינין, עברו ה"נקי" וכיוצא באלה.<sup>70</sup> הביקורת בספרות המלומדים טוענת אפוא כי "הנימוקים להקלה בעונש חושפים יחס פטרנליסטי לנשים ולאלימות כלפיהן... מתחזקת התחושה כי בתי המשפט מתייחסים למקרים של אלימות כלפי נשים בתוך המשפחה, כל עוד היא אינה מסתיימת ברצח, כאל עבירות פליליות light".<sup>71</sup> אם כן, ניתן, לומר כי בישראל, למרות ניסיונותיה של הרשות המחוקקת להעלות המודעות להתעללות בנשים בתוך המשפחה (בין השאר באמצעות חקיקה ייעודית במישור יחסים זה, החמרת העונשים בגין עבירות אלו וכמפורט לעיל), עדיין, לדעת מלומדים: "קיימים במצב הנורמטיבי הקיים מספר עיוותים, המשקפים קיומה של נורמת ביניים אזרחית-פלילית שמכלול הסדריה מזיק".<sup>72</sup> ברי גם כי פסיקות שיפוטיות המתמקדות בהיבט השיקומי (השם במרכז את מאפייני העבריינין ואת השמירה על שלמות המשפחה) ומתייחסות פחות להיבט הענישתי עלולות שלא להעניק לנפגעת את ההגנה הנדרשת וגם שלא להעביר את מסר הגינוי החברתי הנדרש.

מבט משווה לארצות הברית מגלה את ה-Violence Against Women Act ("VAWA"),<sup>73</sup> אחד הפיתוחים החדשים יחסית של החקיקה האמריקנית במישור סכסוכים זה. מאז חקיקתו הופנו אמצעים רבים לפיתוח מענה פלילי ואזרחי לצורכיהן של הנפגעות ואף הושקעו משאבים רבים במערכת המשפטית כדי לשפר את דרכי התמודדות עם סכסוכים מן הסוג הנדון.<sup>74</sup> עם זאת במדינות שונות נשים מוכות מוצאות לעיתים שהצד המתעלל נענש בלא יותר מתקופת מבחן,<sup>75</sup> כשבמקרים רבים התגובה להפרתה של תקופת המבחן היא אך ורק לנזיפה שהשופט משמיע באוזני הצד המפר והבטחה מצידו של הצד המפר לשפר את התנהגותו בעתיד.<sup>76</sup> גם במקרים שהצד המתעלל נשלח לתקופת מאסר על הפרת הצו מדובר לרוב בתקופה קצרה, כשההתייחסות אל עבירות אלימות במשפחה היא כאל עוון (misdemeanors) במקום פשע (felonies).<sup>77</sup> כך גם במסלול של תביעה אזרחית. אכיפה של צווי הגנה באמצעות

70 פירסט ואגמון-גונן (לעיל, הערה 23).

71 שם, בעמ' 582.

72 בושרי ובן ארי (לעיל, הערה 47) בעמ' 614.

73 Violence Against Women Act, 1994.

74 Dafna Lavi, *Alternative Dispute Resolution And Domestic Violence: Women, Divorce*

*And Alternative Justice* (2018) p. 60–62.

75 'Probation'. ראו: Goodmark, *The Legal Response to Domestic Violence* (לעיל, הערה

18) בעמ' 34.

76 שם, בעמ' 34–35.

77 שם, שם.



תביעות ביזיון בית המשפט היא נדירה מאוד, והענישה (אם בכלל קיימת) לרוב אינה מספקת הגנה לנפגעת האלימות.<sup>78</sup>

ניתן לסכם ולומר כי בכל הנוגע לסעדים המשפטיים, שעשויה המערכת המשפטית להעניק לנפגעות האלימות במשפחה, ההתפתחויות במישור המשפטי, בארץ ובעולם, לא תמיד הוכיחו את עצמן כאפקטיביות מספיק בהתמודדות עם התופעה אף שבעשורים האחרונים (ובשל השינויים בתפיסת החברה המערבית-מודרנית את תופעת האלימות במשפחה) שונו מהותית דרכי הטיפול והיחס שניתן לסכסוכי הגירושין בצל אלימות.<sup>79</sup> שינויים במערכת המשפט (הפלילי והאזרחי, בארץ ובעולם) סייעו לחלק מן הנפגעות, אך באותה מידה הם גם הגדילו את הסיכון לאחרות ואת הפגיעה באחרות.<sup>80</sup>

בכל הנוגע לסעדים חלופיים להליך השיפוטי אלימות פיזית ודפוסים הרסניים של ניהול קונפליקטים מובחנים לרוב בקרב מלומדים שונים בעולם כהתוויית נגד לגישור,<sup>81</sup> כשההליך השיפוטי על סעדיו היה ועודנו דרך הטיפול העיקרית לטיפול בסכסוכי גירושין בצל אלימות.<sup>82</sup> אסכולה מרכזית בקרב ספרות המלומדים מתנגדת לגישור (ולשאר מנגנוני ADR) בסכסוכי גירושין בצל אלימות וטוענת כי עניינים אלו לעולם אינם מתאימים לגישור.<sup>83</sup>

78 שם, שם.

79 הן בארץ והן בעולם. וראו: Lavi (לעיל, הערה 74) בעמ' 43–65.

80 Goodmark, *The Legal Response to Domestic Violence* (לעיל, הערה 18) בעמ' 47. וכן ראו: Avila Stahlman (לעיל, הערה 25): "Multiple studies conclude the majority of victims do not find the criminal justice system acts as an appropriate vehicle for resolving conflicts with intimates"81 Kara Utzig, "Entering the Debate on Spousal Abuse Divorce Mediation: Safely Managing Divorce Mediation When Domestic Violence is Discovered", *7 Circles Bu. W. L. & Soc. Pol.* (1999) 51, p. 52; "Opponents argue that one should never mediate divorce matters when domestic violence is present" Penelope E. Bryan, וכן ראו: "Killing Us Softly: Divorce Mediation and the Politics of Power", *40 Buff. L. Rev.* (1992) 441; Lisa G. Lerman, "Mediation of Wife Abuse Cases: The Adverse Impact of Informal Dispute Resolution on Women", *7 Harv. Women's L. J.* (1984) 5782 Goodmark, *The Legal Response to Domestic Violence* (לעיל, הערה 18) בעמ' 8. Janet Rifkin, "Mediation from a Feminist Perspective: Promise and Problems", *2 Law & Ineq.* (1984) 21, p. 30–31; Karla Fischer, Neil Vidmar, Rene Ellis, "Procedural Justice Implications of ADR in Specialized Contexts: The Culture of Battering and the Role of Mediation in Domestic Violence Cases", *46 Smu. L. Rev.* (1993) 2117, p. 2155; Christine McLeod Pate, "Family Mediation Works for Women and Children (Who Aren't Victims of Domestic Violence)", *28 Ak Bar Rag* (2003) 17; Allen M. Bailey & Carmen Kay Denny, "Attorneys Comment on Mediation & Domestic Violence", *27 Ak Bar Rag* (2003) 16; Desmond Ellis, "Comment, Marital Conflict .Mediation and Post-Separation Wife Abuse", *8 L. & Ineq. Jour* (1989) 317, p. 339

עם זאת בשנים האחרונות נשמע קולה של אסכולת מלומדים הטוענת כי לא כל סכסוכי הגירושין בצל אלימות עשויים מקשה אחת ובהחלט יש רבים המתאימים להליך הגישור.<sup>84</sup> אסכולה זו מתנגדת לקביעה גלובלית-אפריורית שלפיה כל סכסוך בין בני זוג בפירוד המערב בתוכו גוון כלשהו של אלימות, פסול לגישור. לשיטתה, יש להעדיף **סינון** אפריורי<sup>85</sup> על פני **פסילה** אפריורית.<sup>86</sup> באמצעות הסינון סכסוכים אשר אינם מתאימים לגישור יורדו מעל סדר היום של ההליך (ויופנו להליך השיפוטי), ואילו אלו המתאימים לגישור יוכלו לקבל את הטיפול המתאים בתוך הליך הגישור מתוך ספקטרום עשיר של דרכי התמודדות הקיימות בו.<sup>87</sup>

עם זאת נראה כי **חשיבה עדכנית ודינמית כזאת טרם הגיעה לישראל**. אומנם החוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה, אשר נחקק לאחרונה,<sup>88</sup> הוא מעין ניסיון לשילוב הגישור (וחלופות אחרות) בתיקי משפחה טרם הפנייה לערכאות. החוק עצמו מציין בסעיף המטרות שלו כי בכוונתו "לסייע לבני זוג ולהורים וילדיהם ליישב סכסוך משפחתי ביניהם בהסכמה ובדרכי שלום, ולצמצם את הצורך בקיום התדיינות משפטית..."<sup>89</sup> בדברי ההסבר להצעת החוק מפורטים הרציונלים שמאחורי כינונו של החוק,<sup>90</sup> בין השאר העובדה כי התדיינות משפטית בסכסוך משפחתי (הכוללת לרוב כתבי טענות לעומתיים, הטחת האשמות הדדיות, חקירות הדדיות בין כותלי בית המשפט וכיו"ב) יוצרת מחסומים ומכשולים חדשים בקשרי המשפחה ומקצינה את עמדות הצדדים, ובכך מקשה את האפשרות ליישובו של סכסוך משפחתי שאופיו, מטבע הדברים, הוא אישי-רגשי.

רציונל נוסף הוא אופיו של הסכסוך כבעל מערכת יחסים נמשכת, כלומר הצדדים לו יצטרכו להמשיך ולקיים מערכת קשרים ביניהם גם לאחר סיום ההליך המשפטי ואף

84 Landrum (לעיל, הערה 21).

85 ניתן למצוא בספרות המלומדים, התומכת בגישור בסכסוכי גירושין בצל אלימות, כמה סוגים של סינון אפריורי להליך הגישור: סינון באמצעות שאלונים, סינון באמצעות פגישות נפרדות (ה-caucusing), סינון באמצעות רמזים לא מילוליים ועוד. ראו: Utzig (לעיל, הערה 81) בעמ' 30–63.

86 Landrum (לעיל, הערה 21) בעמ' 437. ראו גם: Jennifer P. Maxwell, "Mandatory Mediation of Custody in the Face of Domestic Violence. Suggestions for Courts and Mediators", 37 *Fam & Conciliation Cts. Rev.* (1999) 335, p. 337; "Some proponents of mediation argue that mediation is appropriate in cases involving domestic violence if the type of domestic violence is taken into account and mechanisms to ensure a safe and fair settlement for the victim are provided".

87 ראו גם: Utzig (לעיל, הערה 81) בעמ' 60. על דרכי התמודדות שונות ובהן סינון הממשיך גם במהלך הגישור, וקבלת הקורבן החלטות, ראו: Ver Steegh, *Yes, No, and Maybe* (לעיל, הערה 18) בעמ' 198–202.

88 לעיל, הערה 6.

89 סעיף 1 לחוק להסדר התדיינות (לעיל, הערה 6).

90 לעיל, הערה 10.

במקרה של גירושין, כשותפים לגידולם ולדאגה לרווחתם של הילדים. רציונל אחר הוא הניסיון המצטבר, המלמד כי גם לאחר ההכרעה השיפוטית צדדים רבים שניהלו ביניהם מאבקים משפטיים חוזרים אל הערכאות השיפוטיות השונות בשל הפרת הסדרים שנקבעו בידי השופט בניגוד לרצון אחד הצדדים.<sup>91</sup> מתווספים לכל אלה מחקרים המצביעים במובהק על השפעותיהם הקשות של הליכי הגירושין על מצבם הרגשי של הילדים, ובייחוד כשהללו מתארכים ומתנהלים באופן לוחמני.

כדי לעודד צדדים לסכסוך משפחתי לנסות ליישב את הסכסוך בדרכי שלום ולהימנע מקיומה של התדיינות שיפוטית, יצר המחוקק מודל של "תקופת עיכוב ההליכים", אשר במהלכה הצדדים מנועים מלהגיש תובענה בעניין סכסוך משפחתי לערכאה משפטית.<sup>92</sup> התקופה מתחילה להימנות מיום הגשת ה"בקשה ליישוב הסכסוך", בקשה שנדרש שיגיש צד המעוניין להגיש תובענה לערכאה שיפוטית בעניין סכסוך משפחתי, ובטרם יורשה להגיש תובענה כזאת. לאחר הגשת הבקשה נדרשים הצדדים להשתתף בפגישת מהו"ת, שבה יוצגו להם חלופות ליישוב הסכסוך מחוץ לכותלי בית המשפט.<sup>93</sup>

אולם מלבד העובדה כי חוק זה הוא יצור היברידי, שהאפקטיביות שלו טרם נבחנה לאשורה, אין בחוק, בגרסתו המקורית,<sup>94</sup> התייחסות לסכסוכי משפחה אשר פרמטר של אלימות מצוי במערכת היחסים של בני הזוג. אדרבה, ההתייחסות היחידה לסכסוכים אלו מופיעה בתקנות הנלוות לחוק,<sup>95</sup> ומהן עולה כי כוונתו של המחוקק הייתה כי מקרים שכאלו יעקפו את המודל החדשני של החוק בדבר "הסדר ההתדיינות" (והבחינה של יישוב הסכסוך באמצעות הליך אלטרנטיבי) ויסתיימו בין כותלי בית המשפט בהליך דיוני. שכן, לפי תקנה 16 לתקנות, במקרים שבהם הוגש כתב אישום נגד הצד האלים בשל עבירת אלימות במשפחה או במקרים שבהם האישה נמצאת במקלט לנשים מוכות, ניתן להגיש בקשה להגשת תביעות מהר יותר, כלומר בקיצור "תקופת עיכוב ההליכים" האמורה, ובלא צורך להמתין לניסיון ליישב את הסכסוך בדרכים חלופיות להליך השיפוטי. אם כן, יוצא כי במצב הקיים בישראל, ולדעת המחוקק, בכל הנוגע לסכסוכי גירושין בצל אלימות, ההליך הדיוני הוא דרך המלך עבור הנשים נפגעות האלימות, ולא דרכים חלופיות.

חיזוק לחשיבה זו ניתן למצוא גם בגרסתו העדכנית של החוק. בספטמבר 2020 נחקק תיקון מס' 3 לחוק, אשר הוסיף לחוק את סעיף 4א. סעיף זה מונה רשימת הליכים המוחרגים מתחולתו הקוגנטית של החוק (כלומר מוחרגים מן החובה לנסות ליישב את

91 ש.ם.

92 ס' 3 לחוק להסדר התדיינות (לעיל, הערה 6).

93 ש.ם.

94 וראו חוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), תשע"ה–2014, ס"ח 2485 (<https://bit.ly/34Ow9pJ>).

95 ראו תקנות להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), התשע"ו–2016, ק"ת 7686 (להלן: תקנות להסדר התדיינות).

הסכסוך בדרך חלופית טרם הפנייה להליך שיפוטי). בהליכים אלו מצויים גם הליך לפי החוק למניעת אלימות במשפחה וכן הליך לפי החוק מניעת הטרדה מאיימת. בדברי ההסבר להצעת החוק של תיקון מס' 3 הנ"ל נאמר במפורש כי מוצע להחריג הליכים אלו מתחולת החוק "מאחר שמדובר בהליכים דחופים במהותם הדורשים סעד מידי".<sup>96</sup> אם כן, נראה כי המחוקק מביע את עמדתו שלפיה בסכסוכי גירושין בצל אלימות וכאשר הצדדים פונים לסעד הניתן על ידי אחד מהחוקים הנ"ל, אין מקום ליישוב הסכסוך בדרך חלופית, כלומר מחוץ לכותלי בית המשפט.<sup>97</sup>

נראה כי תפיסה זו את סכסוכי הגירושין בצל אלימות כלא מתאימים להידון במסגרת הגישור (ובמסגרת שאר החלופות להליך השיפוטי) מאפיינת גם את יחידות הסיוע בישראל. ממחקר שנעשה על עבודתן של יחידות הסיוע ותפיסותיהן של עובדותיהן עולה כי לצד הדבקות בגישור ובגיבוש הסכמות כמנגנונים אופטימליים לפתרון סכסוכי משפחה, ציינו העובדות כי במצבים שבהם הן לא יובילו את הצדדים אל עבר פתרון של הסכמה וגישור קיימים מקרים של פערי כוחות בין הצדדים המגיעים אליהן לרוב במסגרת בקשות לצווי הגנה בעקבות אלימות במשפחה.<sup>98</sup> אם כן, נראה כי סעדים חלופיים ליישוב הסכסוך לא יהיו חלק מתפריט השירותים המוצע לנפגעות בסכסוכי גירושין בצל אלימות בישראל.

### 3. אינטרסים וצרכים הליכיים של נפגעות

מתוך ספרות המלומדים בנושא סכסוכי גירושין בצל אלימות ניתן לחלץ שלושה אינטרסים או צרכים הליכיים עיקריים של נפגעות: "הגנה וביטחון", "הכרה והערכה" ו"השבת השליטה",<sup>99</sup> כמפורט להלן. מאחר שההליך השיפוטי על סעדיו הוא דרך המלך

96 ראו הצעת חוק להסדר התדייניות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), התש"ף–2020, ה"ח 1313 (<https://bit.ly/3sKZ8ml>).

97 גישה זו תואמת גם את האמור באתר של משרד הפנים, שלפיו "על פי תקנות להסדר התדייניות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), תשע"ו–2016, במקרים בהם הוגש כנגד הצד האלים כתב אישום עקב עבירת אלימות במשפחה, ניתן להגיש בקשה להגשת תביעות מיד ללא צורך בהליך הסדר התדייניות, וכך ליתר משא ומתן בין הצדדים שעה שיש חוסר איזון מובהק בכוח המיקוח ביניהם". ראו: <https://bit.ly/3HXKSNz>.

98 ראו הילה מלר-שלו, "המרחב המשפטיפולי – מופעי המפגש בין המשפטי לטיפול" בעבודת יחידות הסיוע ובתי המשפט לענייני משפחה, "המשפט כג (תשע"ז) 87, בעמ' 108. וראו גם הילה מלר-שלו, יחסי הגומלין שבין יחידות הסיוע לבין בתי המשפט לענייני משפחה, בין "משפטי" ל"טיפול" (עבודת גמר לתואר דוקטור במשפטים, אוניברסיטת בר-אילן הפקולטה למשפטים, תשע"ד) בעמ' 252–259.

99 Restorative Justice And Family Violence (Heater Strang and John Braithwaite eds., 2002); וכן ראו: Richard L. Davis, *Domestic Violence: Intervention Prevention* (2008). ראו גם: אלברשטיין, "צדק אלטרנטיבי" (לעיל, הערה 5) בעמ' 47.

לטיפול בסכסוכים כגון דא בישראל (וכפי שהובא לעיל), מבקש חלק זה לבדוק אם גם במצב המצוי מקבלים אינטרסים אלו מענה.

#### (א) הגנה וביטחון

נדמה כי האינטרס הראשון של נפגעות אלימות במשפחה הוא הצורך בהגנה ובביטחון, שלהן ושל ילדיהן. ראש לכול, אמורה המערכת המשפטית לשמש אמצעי ביטחון והגנה עבורן מפני התעללות עתידית (פיזית או אחרת).

כך למשל בישראל, וכפי שצוין לעיל, החוק למניעת אלימות במשפחה,<sup>100</sup> החוק למניעת הטרדה מאיימת,<sup>101</sup> חוק העונשין,<sup>102</sup> הדין האזרחי ובעיקר פקודת הנזיקין [נוסח חדש], המאפשר הגשת תביעות במקרים של אלימות במשפחה, הם מערכות דינים החוברות מגוון עילות וסעדים העומדים לרשות הנפגעת המצויה בסכנת הטרדה, אלימות או מוות. לפיכך מחד גיסא, לא ניתן להתעלם מן העובדה כי המערכת המשפטית נתנה (ועודנה נותנת) מענה לנשים רבות נפגעות אלימות במשפחה כשהיא משמשת אמצעי ביטחון והגנה עבורן מפני התעללות עתידית.<sup>103</sup>

מאידך גיסא קורה לא פעם כי האינטרסים של הנפגעת ושל התביעה (המדינה) סותרים אלה את אלה או למצער אינם עולים בקנה אחד. וכפי שכבר צוין בספרות, "החשיבה שלפיה "התביעה נכנסת לנעליה של הנפגעת" מפנה מקומה להכרה בכך שלעיתים האינטרס הציבורי, יורה לכוון מסוים ואילו הנפגעת תחפוץ להשמיע עמדה שונה מזו הציבורית".<sup>104</sup> גם בארצות הברית הופנו מאז קיומו של ה- Violence Against Women Act ("VAWA") האמריקני אמצעים רבים לפיתוח מענה פלילי ואזרחי לצורכיהן של הנפגעות.<sup>105</sup> עם זאת הטענה העיקרית נגד ה- VAWA היא שהאינטרסים/המטרות של המדינה ושל הנפגעת – לא תמיד עולים בקנה אחד. אדרבה, לעיתים הם נוגדים אלה את אלה בתכלית.<sup>106</sup>

מתברר שלמרבית האבסורד (ולמרבית הצער), דווקא בתי המשפט נכשלים פעמים רבות בהענקת הגנה וביטחון לנפגעות ולילדיהן. ממחקרים אמפיריים עולה כי –

100 ראו לעיל, הערה 40.

101 ראו לעיל, הערה 42.

102 ראו לעיל, הערה 49.

103 Goodmark, *The Legal Response to Domestic Violence* (לעיל, הערה 18) בעמ' 8.

104 דנציג-רוזנברג ופוגין' (לעיל, הערה 23) בעמ' 590–591. וכן ראו: אסף הרדוף, "גבר נגד אישה, אמת נגד משפחה, או המבט הרביעי על הכשרות להעיד במשפט הפלילי", *דין*

*ודברים* ג (תשס"ח) 273.

105 Lavi (לעיל, הערה 74) בעמ' 60–62.

106 Leigh Goodmark, *Stalled at 20: VAWA, the Criminal Justice System, and the Possibilities of Restorative Justice*, available at: <https://bit.ly/353LySG>

- (1) בהליך השיפוטי קיים סיכון ממשי כי רכיב האלימות לא יתגלה כלל.<sup>107</sup>
- (2) בתי משפט נתגלו כלא יעילים בעצירת דפוסים שונים של אלימות, ואדרבה, האדוורסריות שבהליך השיפוטי עלולה לתרום להסלמת היחסים ולמימוש הסיכון הקיים ממילא.<sup>108</sup>
- (3) סטטיסטית, לעומת הנפגעת, בהליך השיפוטי לצד הפוגע סיכוי גדול יותר לקבל את הילדים בתביעות משמורת.<sup>109</sup>
- ואומנם, ביקורות על ההליך הדיוני שבין כותלי בית המשפט מצביעות על מוגבלותו של זה, בין השאר בשל רכיב הסכנה. רבות מן הנשים המוכות מאוימות בידי הבעל האלים שלא ליצור קשר עם המשטרה, עם עורכי דין או עם שאר רשויות האכיפה והחוק. ובידוע שאלימות הכרוכה בפרדה ובפירוק הקשר (בצד מימוש האיומים) היא דבר שכיח בקרב נפגעות שהעזו ופנו לעזרה.<sup>110</sup> ממחקרים רבים שנערכו בארצות הברית, בקנדה, באנגלייה, באוסטרליה ובניו זילנד עולה כי רצח בנות זוג בא במקרים רבים בעקבות פרדה או כוונת פרדה מצד האישה. כך גם בישראל. מחקרים שנערכו בישראל איששו את המחקרים הזרים והובילו אל המסקנה כי רצח בנות זוג הוא במקרים רבים תגובה ישירה לניסיונות האישה לסיום מערכת היחסים עם בן הזוג, בין השאר באמצעות פנייה אל המערכת המשפטית.<sup>111</sup> למעשה הטענה היא כי הקונספציה בדבר הביטחון היחסי שמעניק ההליך השיפוטי – שגויה מיסודה.<sup>112</sup>

- 107 Greenberg (לעיל, הערה 14) בעמ' 606–607. בישראל אלימות כלכלית עשויה שלא להתגלות כלל מאחר שהנפגעת תתקשה להגדירה כעילה, שכן קיימת לאקונה בהקשר זה במשפט הישראלי, אשר טרם התמודד בצורה מקיפה וקוהרנטית עם הפרקטיקה של אלימות כלכלית בין בני זוג, ראו רנן ברזילי ויוסרי (לעיל, הערה 46).
- 108 Greenberg (לעיל, הערה 14) שם. בישראל הפכו מעשי רצח של בנות זוג לנושא קבוע בתקשורת לאחר שאמצעים משפטיים למניעת המגע המסוכן בין בני הזוג במקרים רבים לא הוכיחו את עצמם. ראו למשל רק לאחרונה: <https://bit.ly/3rTOo5V> וכן ראו: חן בן צבי, **אלימות במשפחה – עילות וסעדים – הלכה למעשה** (תש"פ).
- 109 Greenberg (לעיל, הערה 14) שם. וכן ראו ליאורה בילסקי, "נשים מוכות – מהגנה עצמית להגנת העצמיות", **פלילים** ו (תשנ"ח) 5, בעמ' 39 ו-64.
- 110 Goodmark (לעיל, הערה 18) בעמ' 23.
- 111 ארנון אדלשטיין, **רצח בנות זוג בישראל: היבטים תיאורטיים ואמפיריים** (תשע"א); רוחמה גוסינסקי, "בין הפרט והחברה – המקרה של רצח בנות זוג", **דברים** (תשע"ה) 65.
- 112 Megan Thompson, "Mandatory Mediation and Domestic Violence: Reformulating the Alexandria Good-Faith Standard", 86(2) *Oregon L. Rev.* (2007) 599, p. 620 "comparing the best possible litigation scenario (where truth is found and justice served) to the worst possible mediation scenario for cases involving domestic violence (joint session with an untrained mediator)". Alexandria Zylstra, "Mediation and Domestic Violence: A Practical Screening Method for Mediators and Mediation Program Administrators", *J. Disp. Resol.* (2001) 253, p. 259. כמו כן עורכי דין רבים מודים כי במקרים רבים אלימות במשפחה נשאר חבויה מעיניהם בתיקי משפחה שבהם הם מטפלים באמצעות ההליך

נשים נפגעות אלימות במשפחה שהן גם אימהות חשופות אף לסכנה של איבוד החזקה על הילדים במסגרת תביעתן לגירושין ולהחזקת הילדים.<sup>113</sup> מתברר שעצם קיומה של אלימות אינו בהכרח רלוונטי להחלטות באשר למשמורת. אדרבה, מחקרים מן העולם מוכיחים כי ההורה המתעלל זוכה לעיתים במאבקי המשמורת.<sup>114</sup> מנתונים אמפיריים עולה כי סיכוייו של גבר אשר תלוי נגדו צו הגנה לקבל זכויות ביקור גדולים מסיכוייו של גבר אשר לא תלוי נגדו צו כזה.<sup>115</sup>

בהקשר זה עבר בישראל, בדצמבר 2020, תיקון מס' 19 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות,<sup>116</sup> השולל אפוטרופסות על קטין מהורה שעבר עבירת רצח או ניסיון לרצח שביצע כלפי ההורה האחר של הקטין. אלא שגם בכך אין די. ראשית, התיקון האמור דורש הרשעה בפסק דין חלוט בביצוע העבירה האמורה או למצער הגשת כתב אישום על העבירה (שאז תישלל האפוטרופסות זמנית בלבד). כל מקרה אחר אינו נכנס אפוא בגדר הסעיף וכדוגמת סוגי אלימות אשר אינם בגדר "ניסיון לרצח" כהגדרתו בחוק העונשין.<sup>117</sup>

שנית, יש לזכור כי גם כאשר הנפגעת זוכה במשמורת בלעדית, ביקוריו של הצד השני עלולים להוות בעיה. לעיתים בתי המשפט אינם שמים לב מספיק לשאלות של ביטחון הקשורות בביקורים אלו, מה שמייצר הזדמנות לצד האלים להמשיך בתמרון המשפחה.<sup>118</sup> גם התנגדות למשמורת משותפת, משמורת הדורשת קשר עם הצד האלים על בסיס קבוע, עלולה "לסמן" את הנפגעת כמי שאינה משתפת פעולה מספיק, מה שעשוי לשמש לרעתה בהחלטת השופט בכל הנוגע לקבלת החזקה על הילדים.<sup>119</sup>

- 
- Jessica Pearson, "Mediating When Domestic Violence Is a Factor: Policies and Practices in Court-Based Divorce Mediation Programs", 14(4) *Mediation Quarterly* (1997). 319, p. 331
- Carrie Cuthbert et. al., *Battered Mothers Speak Out: A Human Rights Report On Domestic Violence And Child Custody In The Massachusetts Family Courts* (2002) pp. 16–17; Ariz. Coalition Against Domestic Violence, *Battered Mothers' Testimony Project: A Human Rights Approach To Child Custody And Domestic Violence* (2003) ממחקרים עולה כי גברים מתעללים מרבים לתבוע חזקה על ילדיהם (בין השאר מתוך ניסיון נוסף להתעללות בנשותיהן ולהשארת השליטה עליהן בידיהם).
- Nancy Ver Steegh, *Yes, No, and Maybe* (לעיל, הערה 18) בעמ' 186. ראו גם Goodmark, *The Legal Response to Domestic Violence* (לעיל, הערה 18) בעמ' 28.
- Goodmark, *The Legal Response to Domestic Violence* (לעיל, הערה 18) שם.
- ראו חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (תיקון מס' 19), התשפ"א–2020, ס"ח 2879. וכן ראו: 305 לחוק העונשין.
- Ver Steegh, *Yes, No, and Maybe* (לעיל, הערה 18) בעמ' 168–169.
- Goodmark, *The Legal Response to Domestic Violence* (לעיל, הערה 18) שם.

**(ב) הכרה והערכה**

מחקרים שונים מציינים את הצורך של נפגעת האלימות במשפחה בקבלת הכרה במצבה ובמה שעברה ליד קבלת הערכה לה, להתמודדותה ולשרידותה.<sup>120</sup> עם זאת גם בהקשר זה מוטחת בהליך השיפוטי ביקורת. אשר לצורך בקבלת הכרה, למרבה האבסורד, המציאות העגומה מעידה כי במקרים רבים נשים מוכות צועדות אל תוך אולם בית המשפט, מראש, כשידן על התחוננה.<sup>121</sup> ביקורות שונות, בארץ ובעולם, מציינות כי מערכת המשפט ומערכות ממסדיות שונות בחברה מפחיתות באופן שיטתי מאמינותן של הנפגעות.<sup>122</sup> מהנתונים בישראל בארבע השנים האחרונות עולה כי כל אישה שלישיית מהנשים שנרצחו התלוננה קודם לכן במשטרה – ובכל זאת הרצח לא נמנע.<sup>123</sup> כך גם במקרה הרצח הנורא של אם לחמישה אשר דרשה צו הגנה מפני הגרוש שלה לאחר שתקף את בתה ולא החזיר אותה בזמן. המשטרה עצרה את הגרוש אך החליטה שאין בידה מספיק ראיות וביקשה אפוא לשחרר אותו בתנאים מגבילים ולהרחיקו מהבית לחודש וחצי. בית המשפט סירב והרחיק אותו רק לחמישה ימים. בית המשפט הסכים להוציא צו הגנה למשך שבוע עם הוראה לרשויות הרווחה להכין תסקיר בזמן הזה. מאוחר יותר אישר בית המשפט צו הגנה לשלושה חודשים נוספים, אך זה לא הצליח למנוע את הרצח.<sup>124</sup>

ממחקר שנערך בישראל ואשר בחן את עמדותיהם של שופטים ושל שוטרים כלפי נשים המוכות בידי בעליהן עולה כי במקרים רבים שופטים תופסים את עדותה של

Leigh Goodmark, "When Is a Battered Woman Not a Battered Woman? When She Fights Back", 20 *Yale Jour. L. & Feminism*. (2008) 75

שם, בעמ' 116.

Deborah Epstein & Lisa Goodman, "Discounting Women: Doubting Domestic Violence Survivors' Credibility and Dismissing Their Experiences", 167 (2019) *U. Pa. L. Rev.* 399, p. 403 "a wide range of legal, psychological, philosophical, and cultural sources, including the more than twenty-five years of experience each of us has had, individually and in collaboration, representing survivors in civil protection order cases, conducting empirical research with survivors of intimate abuse, and consulting with local and national domestic violence organizations". ממחקר שנערך בישראל עולה כי שופטים ושוטרים תופסים במקרים רבים את הנשים המוכות כאחראיות לאלימות נגדן. ראו יסעור-בורוכוביץ ולביא-אפרת (לעיל, הערה 23).

123 כך למשל ב-2019 נרצחה מרים טל. כמה שבועות לפני הרצח נעצר בעלה, שמואשם במעשה, בחשד לאלימות כלפיה. הוא שוחרר בתנאים מגבילים בלבד והורחק מביתם. באוגוסט 2020 נרצחה נורה אלכעביה. בעלה, שמואשם ברצח, שהה באותו הזמן במעצר בית בלבד (בבית אחותו) לאחר שתקף את כנס. ראו: <https://bit.ly/3oUVLbn>.

124 ראו המקרה של ופאא עבארהה <https://bit.ly/3HYZxrI>.



הנפגעת המתלוננת כלא אמינה ומהססים בהוצאת צווי הגנה והרחקה,<sup>125</sup> וכך נוסף על הפגיעה באינטרס ה"הכרה והערכה" עלול להיפגע אף האינטרס הראשון שלהן, שנמנה לעיל, "הגנה וביטחון".<sup>126</sup>

ממחקרים בעולם עולה כי נשים נפגעות אלימות במשפחה נתפסות כמהימנות פחות מן הגברים ולעיתים אף לא יותר מילדים.<sup>127</sup> היחס אל טענותיהן של הנשים הללו חשדני ביותר, ואמינותן נבחנת על כל צעד ושעל. הבעות עמדה ציניות של שופטים כלפי טענותיהן של נשים אלו אף נשמעות לעיתים בגלוי, כשאחת מן המוסכמות הלא כתובות היא שנשים שעותרות לצווי הגנה עושות זאת ברוב המקרים רק כאמצעי להשגת יתרון בהליכי גירושין ולצורך קבלת הילדים בתביעות משמורת.<sup>128</sup>

במקרים רבים שופטים מעריכים את סיפורי הנשים על ההתעללות כמנותקים מהמציאות, מאחר שהם כושלים בהבנת הסימפטומים הנובעים מפגיעה פסיכולוגית ונירולוגית.<sup>129</sup> לעיתים מהימנותה של הנפגעת נפגעת בשל הפרשנות המוטעית בדבר התנהגותה בתוך אולם בית המשפט ובשל הישענות על סטראוטיפים תרבותיים שליליים בנוגע לנשים ובדבר המניע לפנייתן לעזרה.<sup>130</sup> ברי כי חוסר האמון בנפגעת והיעדר הכרה במצבה והערכה להתמודדותה הם פגיעה ממשית בפני עצמה. פסק דין או החלטה משפטית הקובעים כי סיפורה אינו אמין עלולים למוטט אישה מוכה אשר גייסה את שארית כוחותיה להתייצב לפני בית המשפט ולתאר את מסכת ההתעללות שעברה. כשהיא מגלה שאין נותנים בה אמון, עלולה הנפגעת לאבד אמון במערכת כולה או בכל מקור חיצוני לעזרה. גרוע מזה, היא עלולה לאבד את האמון שלה גם בעצמה. היה אף מי שראה בכך מעין "בגידה ממוסדת" (מצד המערכת), שהיא הדהוד להתעללות הפסיכולוגית שנשים נפגעות אלימות סופגות מהפוגע האינדיווידואלי.<sup>131</sup>

צורך אחר של הנפגעות אשר ניתן לראות בו "סניף" של הצורך בקבלת הכרה והערכה הוא הצורך בהשמעת קול.<sup>132</sup> למורת התעלמות סביבתית (ולעיתים גם אכזבות ממערכות הצדק הציבורי או מהמסד הכללי), זקוקה הנפגעת להליך אשר יחזיר לה את הכוח

125 יסעור-בורוכוביץ ולביא-אפרת (לעיל, הערה 23) בעמ' 481. מנתונים עדכניים עולה כי אך מתחילת השנה נרצחו 16 נשים ערביות כשברוב המקרים לא נעצרו חשודים כלל.

126 ראו לעיל, הערות 116–117 והטקסט שלידן.

127 Ronald L. Ellis & Lynn Hecht Schafran, "achieving race and gender fairness in the courtroom, in the judges" (2d – ads., 1994) 91, p. 220.

128 Goodmark, *When Is a Battered Woman Not a Battered Woman?* (לעיל, הערה ) בעמ' 250.

129 Epstein & Goodman (לעיל, הערה 122) בעמ' 400.

130 שם. וראו גם פירסט ואגמון-גונן (לעיל, הערה 23).

131 Epstein & Goodman (לעיל, הערה 122) בעמ' 400.

132 ליאורה בילסקי, "אלימות האלם – ההליך המשפטי בין חלוקה לקול", **עינוי משפט כג** (תש"ס) 421, בעמ' 437–438.

שניטל ממנה. כמי שבאה מתוך מערכת יחסים דורסנית היא זקוקה להשבת הביטחון שבשליטה על חייה שלה.

זאת ועוד, בספרות המלומדים חוזרת שוב ושוב התובנה בדבר החשיבות שבמתן במה להשמעת סיפורה המלא של הנפגעת ללא סינון, ללא שיפוט חיצוני, ומתוך קבלה בלתי אמצעית של בחירותיה וכיבודן.<sup>133</sup> השמעת סיפור הנרטיב שלה כמות שהוא נותנת לה הזדמנות חשובה להעצמה ולבנייה עצמית ובכך מביעה הכרה למה שעברה והערכה לעובדה ששרדה זאת. הנרטיבים שנשים מוכות מספרות מעומק הכאב משפיעים על יכולתן לגייס עזרה מהשומעים אותן כדי להתמודד עם האלימות. כינונם של קשרים בין-אישיים באמצעות סיפור הנרטיב שלהן לסביבתן הוא במקרים רבים המפתח להבטחת גישתן של הנשים המוכות לקבלת סיוע מן המערכת. הנרטיב מסייע לנפגעת הן בעיבוד ניסיונה וחוויותיה ובהבנתם והן בשמשו גשר לקריאה לעזרה ולקבלת סיוע מהסביבה כדי להיאבק באלימות שנגדה.<sup>134</sup> דא עקא, שאם הנרטיב של הנפגעת נכשל ואינו מהדהד,<sup>135</sup> היא עלולה למצוא את פתח המילוט חסום.<sup>136</sup>

בהליך השיפוטי יש מחד גיסא משום הזדמנות למתן קול במסגרת פורמלית, מעצם שמיעת עדותה של האישה. עם אימוץ עמדתה בפסק הדין אף מתקבל מעין אשרור פורמלי לקולה, ומאידך גיסא אופי הדיון וסדרי הדין בהליך השיפוטי, כלומר הכפפות לדין מהותי ופרוצדורלי, מונעים, לעיתים, מהאישה הנפגעת להשמיע את קולה ולספר את סיפורה בחופשיות וב"קולה שלה". כך למשל עדותה על דוכן העדים עוברת מסננות רבות כדוגמת חקירה ראשית, חקירה נגדית וכיוצא באלה.<sup>137</sup> ביקורת פמיניסטית על ההליך השיפוטי טוענת כי הוא משתיק ומחניק את הקול הנשי, גם כשאין מדובר בסכסוכי גירושין בצל אלימות דווקא, אולם בסכסוכי גירושין בצל אלימות הדברים מחריפים. הטענה היא כי בהשתקת הקול הנשי או בהחנקתו יש, כאמור כדי לתרום תרומה נוספת למעגל הדיכוי הקיים ממילא.<sup>138</sup>

133 Goodmark, *When Is a Battered Woman Not a Battered Woman?* (לעיל, הערה 120)

בעמ' 82.

134 שם, שם.

135 להרחבה ראו להלן, הערות 178–180 והטקסט שלידן.

136 "The woman telling her story may believe that she got into the shelter and received help because of what he did, when, in fact, she receives aid and shelter based on what she says". [Elaine J. Lawless, *women escaping violence: empowerment through narrative* (2001) 14, p. 38]

137 בילסקי, "אלימות האלם" (לעיל, הערה 132) בעמ' 437–438.

138 שם. ראו גם: Jeske (לעיל, הערה 26) בעמ' 660–661. אף יש הטוענים נגד ההליך השיפוטי כי גם כשהמערכת מגיעה אל המסקנות הנכונות, במקרים רבים היא פוגעת, על הדרך, בכבודן של הנשים. Goodmark, *The Legal Response to Domestic Violence* (לעיל, הערה 18) בעמ' 33. וראו גם: Douglas D. Knowlton & Tara Lea Muhlhauser, "Mediation in the Presence of Domestic Violence: Is It the Light at the End of the Tunnel or Is a Train on the Track?", 70 *N.D. L. Rev.* (1994) 255, p. 266 (1994): "My experience, however,

**(ג) השבת השליטה**

השבת השליטה על חייה, על בחירותיה ועל חירותה היא צורך ברור של נפגעת אלימות אשר נוטשת (או מקווה לנטוש) מערכת יחסים של כוחנות ושתלטנות. כדי להשיג אינטרס זה המערכת השיפוטית רותמת את כוחה להרחקת הבעל האלים, לסיום מערכת היחסים השתלטנית ובסופו של דבר לניתוק כל קשריה של הנפגעת עם הצד הפוגע. אכן, במקרים רבים מענה זה של המערכת המשפטית יעיל ואף מסייע בהשגת האינטרס האמור.

עם זאת פנייה של הנפגעת אל המערכת המשפטית לעזרה עלולה לעיתים לפתוח פתח למניפולציות מן הצד המתעלל. בהיעדר יכולת להמשיך בהתעללות השגרתית משתמש הצד המתעלל, במקרים רבים, במערכת המשפטית ככלי להתעללות בנפגעת.<sup>139</sup> כך למשל קיימת תופעה נפוצה של תביעות משמורת שמגישים גברים אשר קודם הפירוד שמרו רק מעט על קשר עם ילדיהם וכל שהם מבקשים כעת הוא להעניש את נשותיהם ולהמשיך את מסכת השליטה בה באמצעות התביעה.<sup>140</sup> מחקר של בתי המשפט במסצ'וסטס מצא כי הצד המתעלל נוקט כשגרה פעולות משפטיות רבות ומטרידות, טוען בבית המשפט טענות שקריות לצד האשמות שווא נגד הקורבן שלו, מתמרן את המערכת כדי להימנע מתשלום מזונות לילדים, נוקט פעולות משפטיות מגוונות – הכול מתוך מטרה להשיג כל יתרון. ממחקרים בעולם עולה כי על אף מקצועיותם, מומחיותם ושיקול דעתם של השופטים בזיהוי מקרים של ניצול לרעה של ההליך השיפוטי, מעט מאוד ניתן לעשות למניעת הצקות אלו.<sup>141</sup>

גם בישראל קיימת תופעה של אלימות משפטית.<sup>142</sup> לאלימות המשפטית פנים רבות, כדוגמת ריבוי תביעות והתדיינות משפטיות עקרות. הדבר עשוי להתבטא למשל בסירוב לתת גט, בייחוד אצל יהודים.<sup>143</sup> יש לזכור כי בכל הקשור לאלימות משפטית בדמות של סרבנות גט לא תוכל האישה להיעזר בחוק למניעת אלימות במשפחה כדי

---

*leads me to believe that the courtroom is the place where victims most often feel humiliated, embarrassed, controlled, and discredited"*

139 Goodmark, *The Legal Response to Domestic Violence* (לעיל, הערה 18) בעמ' 34.

140 Lundy Bancroft & Jay G. Silverman, *The Batterer As Parent: Addressing The Impact Of Domestic Violence On Family Dynamics* (2002) pp. 113–128.

141 ראו גם D.C. Code Ann. 16–914 (Supp. 2003).

142 ראו אלימות משפטית בהליכי משפחה (20.11.2018) <https://bit.ly/3sJSMUI>.

143 שם. ואומנם, על היקף התופעה וממדיה ניתן ללמוד מן העובדה שבעשרות פסקי דין אשר ניתנו בעשורים האחרונים בבתי המשפט לענייני משפחה נקבע כי מלבד הוצאות משפט שניתן לפסוק נגד מי שמתמשש לרעה בהליכים המשפטיים, יש אפשרות לתבוע בנזיקין מי שבהתנהגותו המשפטית גורם נזק, וקבעו פיצוי כספי בגין סרבנות גט ובגין אלימות כפיצוי על הנזק, ובמקרים מסוימים אף כפיצוי מוגבר.

לקבל תרופה אזרחית על הפרתו (כדוגמת פיצוי על הפרת חובה חקוקה), שכן כפי שנפסק, תביעות בגין סרבנות גט אינן יכולות לחסות בצילו של חוק זה.<sup>144</sup> אם כן, אצל נשים שונות המערכת המשפטית אינה עוזרת בקידום האינטרס של השבת השליטה. אדרבה, לעיתים היא אף עלולה להזיק בעיצובם של יחסי כוחות, שליטה ודינמיקה שמהם נפגעת האלימות מחפשת להימלט בחושפה את הנפגעת לאלימות, למניפולציות ולשליטה נוספת, כמו גם לשאר סכנות. יוצא שכשנשים נפגעות אלימות במשפחה פונות אל המערכת המשפטית לעזרה, הן עלולות לעיתים למצוא עצמן משוללות יכולת לקבל החלטות קריטיות בכל הנוגע לחייהן, לביטחונן ולילדיהם.<sup>145</sup> מן האמור עד כה עולה כי לא תמיד בתי המשפט וההליכים הדיוניים על סעדיהם מצליחים במתן מענה לאינטרסים ולצרכים ההליכיים של הנפגעות. טענות שונות בדבר הפתח שההליך השיפוטי פותח למניפולציות (של הצד האלים), בדבר פגיעתו באוטונומיה של האישה, בבחירותיה ולעיתים אף באינטרסים ובצרכים המהותיים שלה הביאו למסקנה כי מבחינתן של רבות מן הנפגעות וילדיהן בית המשפט והמערכת השיפוטית הופכים לחרב במקום למגן.<sup>146</sup>

בקרב עורכי הדין המייצגים נשים מוכות קיימת זה שנים מחלוקת בדבר מידת התאמתו ויעילותו של ההליך השיפוטי לטיפול בסכסוכי גירושין בצל אלימות ובדבר התועלת מול הנזק בטיפול של המערכת השיפוטית בסכסוכים מסוג זה.<sup>147</sup> אף יש קולות הטוענים שהישענות על המערכת המשפטית לבדה עלולה להיות בעייתית ביותר, לגרום ללקוחות לעיתים נזק שהוא רב מן התועלת ולחלקם אף להשלכות שליליות חמורות ביותר.<sup>148</sup> ברי כי בתחום רגיש זה כישלון במתן הטיפול הראוי ביותר עלול להיות, כפי שמציינת אחת מעורכות הדין העובדת עם נשים בסיכון: *"deadly for our clients"*<sup>149</sup>

## ב. מודלים של צדק – התאמה מול ביקורת

חלק זה מבקש לנתח לעומק את הטענה שעולה מן האמור עד כה בדבר מוגבלותו של ההליך השיפוטי (במקרים רבים) במתן מענה הולם לצורכיהן של הנפגעות בסכסוכי גירושין בצל אלימות. הניתוח ייעשה באמצעות המשגה רעיונית של מודל "הצדק

144 תמ"ש (משפחה י-ם) 19270/03 כ.ש נ' כ.פ. (פורסם בנוב, 21.12.2004).

145 Goodmark, *The Legal Response to Domestic Violence* (לעיל, הערה 18) בעמ' 32.

146 Greenberg (לעיל, הערה 14).

147 Elizabeth L. MacDowell, "Vawa @ 20: Improving Civil Legal Assistance for Ending Gender Violence", *Cuny L. Rev. Footnote Forum* (Nov. 21, 2014);

Goodmark, *The Legal Response to Domestic Violence* (לעיל, הערה 18) בעמ' 18–19.

148 שם, שם.

149 שם, בעמ' 47.

השיפוטי" שמייצר ההליך השיפוטי ואגב השוואתו למודל "הצדק האלטרנטיבי" שמייצר ההליך הגישור ודומיו.

מתברר (וכפי שיובא להלן) כי לכל אחד מן המודלים הללו – השיפוטי והאלטרנטיבי – נרטיבים מהותיים וייחודיים משלו. ניתוח עיוני של נרטיבים אלו יגלה שני מודלים של צדק מנוגדים זה לזה, הן במהותם והן בהשפעתם על דרך הטיפול בסכסוכי הגירושין בצל אלימות. ניתוח זה עשוי לשפוך אור על מידת התאמתם (או אי-התאמתם) של ההליך השיפוטי מחד והגישור מאידך לטיפול בסכסוכים מן הסוג האמור.

## 1. מודל הצדק השיפוטי

ההליך השיפוטי מייצר בין כותלי בית המשפט את "הצדק השיפוטי"<sup>150</sup> (ה- "Judicial Justice"), אשר ניתן לאבחון באמצעות ארבעה נרטיבים עיקריים: 1. "צדק כפייני-הכרעתי", 2. "צדק אדוורסרי-ריבוחי", 3. "צדק חוקר אמת" ו-4. "צדק פורמלי-כוללני מבוסס-זכויות", וכפי שיפורט להלן. לטענת חלק זה, חסרונותיו ומוגבלותו של ההליך השיפוטי בטיפולו בסכסוכי גירושין בצל אלימות (וכפי שנדונו לעיל בחלק א)<sup>151</sup> נובעים ישירות מארבעת הנרטיבים של צדק זה. לצד הצגתם של נרטיבים אלו יודגם להלן בחלק זה כיצד אומנם לכל אחד מנרטיבים אלו תרומה חיובית לטיפול בסכסוכי המשפחה בצל אלימות, אך גם למוגבלותו של ההליך השיפוטי בטיפולו בסכסוכים אלו וממילא במתן מזור אמיתי לנפגעות ולכאבן.

### נרטיב I : צדק כפייני-הכרעתי

ההליך השיפוטי מאופיין בהיותו כפייני בכל היבטיו.<sup>152</sup> ההיבט הכפייני הבולט ביותר שבו הוא העובדה שהוא מסתיים בפסק דין, הנקבע לצדדים "מלמעלה". נוסף על זה קיימים בהליך עוד היבטים כפייניים, מראשיתו ועד אחריתו. למשל, הצדדים אינם יכולים לבחור את השופט, אינם יכולים לפרוש מההליך בכל עת וכן הם כפופים במהלך ההליך לדין מהותי ופרוצדורלי שגם הוא נקבע לצדדים "מלמעלה". ההליך השיפוטי

150 מאז ימי עולם היה הצדק ממטרותיה המובהקות של מערכת שיפוטית אנושית ומתוקנת. ועם זאת ההבטחה לצדק באמצעות המשפט אינה תמיד מתקיימת אלא שזהו בבחינת הרעיון הנורמטיבי. ראו: Jeffrey M. Blum, "Critical Legal Studies and the Rule of Law", 38 *Buff. L. Rev.* (1990) 59 בהכרח זהים. ראו: Andrew W. McThenia & Thomas L. Shaffer, "For Reconciliation", 94 *Yale L. Jour.* (1985) 1660, p. 1664-1665.

151 וראו לעיל, בחלק א' 3. אינטרסים וצרכים הליכיים של נפגעות.

152 להרחבה ולהשוואה לגישור ראו דפנה לביא, **המגשר – התפקיד והמפתח להצלחת הגישור** (תשס"ז) בעמ' 9-10.

נשען על ההנחה כי שופט יכול להכריע אובייקטיבית מי צודק ומי לא, מהו הדבר הטוב ביותר למשפחה ומהו הפתרון הנכון ביותר.<sup>153</sup>

בהקשר של סכסוכי גירושין בצל אלימות לרכיב זה של הצדק השיפוטי יתרון בולט: סופיות הדיון. לנפגעת, לרוב, יש צורך בהול בפירוק הקשר, ואילו הצד האלים אינו מעוניין בכך במקרים רבים, מתוך רצון בהמשך השליטה. העובדה כי בסיום ההליך יסתיים הקשר בין הצדדים, באמצעות פסק כופה, מעניק לנפגעת יתרון ייחודי אשר הגישור למשל שאינו מסתיים בפסק – אינו יכול להבטיח לה. במקרים של אלימות קשה להכרעה כוחנית וסופית שניתנת לאכיפה יש ערך מוסף ממשי.

זאת ועוד, במאמר מפורסם שכתב פיס (Fiss),<sup>154</sup> ראשון המתנגדים לגישור וליישוב סכסוכים חלופי בכלל, יצא המחבר נגד הגישור ותנועת ה-ADR וקבע כי כל גישור או פשרה (גם בלא רכיב של אלימות בין הצדדים) גורעים מיכולתו של המשפט לעשות צדק. לטענתו, כאשר אנו שולחים צדדים לגישור, אנו מונעים מהחברה צדק רב יותר ומחבלים בתפקידו המרכזי של המשפט, שהוא קידום רפורמות מבניות ופיתוח תקדימים והכרעה ערכית (ולא יישוב סכסוכים). לפי פיס, הפנייה להליכים חלופיים מעבירה את השליטה לכוחות השוק במקום לחשיבה עקרונית, ציבורית וערכית. נראה כי הדברים מקבלים משנה תוקף בהקשר של סכסוכי גירושין בצל אלימות. בסכסוכים מסוג זה החשש הוא שעצם העברתו של הטיפול בנושא האלימות במשפחה מבית המשפט לטיפול פרטי של הליך הגישור ימנע פיתוחם של תקדימים ואמירות משפטיות, החשובים לפרט ולחברה, בכל הנוגע לתופעות כאלה.<sup>155</sup>

עם זאת בהקשר של סכסוכי גירושין בצל אלימות לנרטיב זה של הצדק השיפוטי (צדק כפייני-הכרעתי) – חיסרון בולט. משנכנסת המערכת המשפטית לתמונה (למשל לאחר תלונה של הנפגעת על אלימות מצד בן זוגה) היא משתמשת בכלים שונים, כדוגמת צווי מעצר, הרחקה והעמדה לדין, כדי לאכוף את הפירוד בין בני הזוג. על אף היתרון הגלום בכלים כאלה, ובייחוד בסכסוכי אלימות קשה, לעיתים הם מחוץ לשליטתה של נפגעת האלימות, מה שמאפשר למדינה להתערב במקרים רבים במערכת היחסים אף בלא רצונה או הסכמתה של הנפגעת.

כך למשל בישראל תיתכן עקרונית כפייה על הנפגעת לתת עדות. אומנם אין היא מחויבת להגיש תלונה במשטרה, אולם משהגישה כזו, היא מאבדת את השליטה בהליך. אם תסרב להעיד בבית המשפט לחובת בן זוגה, יהיה אפשר לכפותה להעיד.<sup>156</sup> כך יוצא

153 Ver Steegh, *Yes, No, and Maybe* (לעיל, הערה 18) בעמ' 162.

154 Owen Fiss, "Against Settlement", 93 *Yale L.J.* (1984) 1073.

155 Nancy Ver Steegh, "Using Externships to Introduce Family Law Students to new Professional Roles", 9 *Wm. & Mary J. Woman & L.* (2003) 145, p. 181.

156 ראו ס' 5(ב) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, הקובע את החרוג לכלל אי-הכשרות שבס' 3 לפקודה (ולפיו במשפט פלילי אין בן זוג כשיר להעיד לחובת בן זוגו). לפי ס' 5(ב), כאשר קרוב המשפחה הוא המתלונן, לא יחול כלל אי-הכשרות, כדי למנוע

שהמערכת היא שמכריעה מהי הדרך הראויה להתמודדות עם ההתעללות שחווה האשה, כשהיא משליטה את שיקול דעתה על זה של האישה. אף שאין בישראל נתונים מן השטח בדבר פרקטיקה כפיינית כזאת בקרב בתי המשפט, עצם קיומה של האפשרות התאורטית – מטרידה.

גם בארצות הברית, במקומות שבהם קיימת מדיניות קיצונית של "no drop prosecution", הרשויות עשויות, בשם אכיפת החוק (והמסר של מלחמה בלתי מתפשרת באלימות במשפחה), לאכוף על הנשים המתנגדות להעיד, בניגוד לרצונן ובהתעלמות ממערכת היחסים שבין הנפגעת לתוקף, על סכנותיה השונות.<sup>157</sup> נרטיב זה של טיפול מערכת המשפט בסכסוכי גירושין בצל אלימות עלול, במקרים שונים, לסכן את הנפגעת ואת ילדיה ובכך להתנגש, ראש לכול, עם האינטרס הראשון שנמנה לעיל בחלק א – "הגנה וביטחון".<sup>158</sup>

נרטיב זה אף עלול להיתפס ככזה השולל מהנפגעת את סמכותה ואת כבודה, ובכך להתנגש עם האינטרס השני שנמנה לעיל בחלק א – "הכרה והערכה".<sup>159</sup> שכן, מצב משפטי זה עלול לשקף הנחה שלפיה נשים מוכות אינן יכולות להפעיל שיקול דעת ולקבל החלטות רציונליות בשעת משבר, לפיכך לטובתן של נשים אלו ראוי כי אחרים יעשו זאת במקומן.<sup>160</sup>

---

מצב שבו מוגש כתב אישום על סמך תלונתו של אדם שלאחר מהן הוא פטור מלהעיד. וראו הרדוף (לעיל, הערה 104) בעמ' 345: "חרטת המתלונן לאחר הגשת התלונה לא תסייע בידו. משהתלונן כשר הוא להעיד; ומשהוכשר להעיד הוא בן כפייה" (ההדגשה שלי – ד"ל). וכן ראו: להלן, הערה 321, שם. ראו גם: סעיפים 5(א2) + ס' 1 לפקודה.

Leigh Goodmark, "Symposium: Clinical Cognitive Dissonance: The Values And Goals Of Domestic Violence Clinics, The Legal System, And The Students Caught In The Middle", 20 *Jour. L. & Pol'y.* (2012) 301, pp. 318–319. במדינות שונות בארצות הברית קיימים "mandatory arrest policies", אשר מכוונים את המשטרה לבצע מעצר בכל פעם שקיים יסוד סביר להאמין כי התרחשה אלימות במשפחה וכן "no drop prosecution policies", המורים לרשויות התביעה להמשיך בהליכים בכל מקרה של אלימות במשפחה, אשר יש בו ראיות מספקות. הללו מחייבים את המשך ההתערבות הפלילית-משפטית בלא התחשבות בהסכמתה או אי-הסכמתה של האישה במקרה הספציפי. Lois H. Kanter, V. Pualani Enos & Clare Dalton, "Northeastern's Domestic Violence Institute: The Law School Clinic as an Integral Partner in a Coordinated Community Response to Domestic Violence", 47 *Loy. L. Rev.* (2001) 359, p. 367.

158 וראו לעיל, בחלק א: 3. אינטרסים וצרכים הליכיים של נפגעות".

159 שם.

Kristian G. Miccio, "A House Divided: Mandatory Arrest, Domestic Violence, and the Conservatization of the Battered Women's Movement", 42 *Hous. L. Rev.* (2005) 237, p. 303.

נוסף על זה, האינטרס השלישי שנמנה לעיל – "השבת השליטה"<sup>161</sup> – עלול אף הוא להיפגע. ראש לכול, מעצם העובדה כי המערכת היא שמכריעה מהי הדרך הראויה להתמודדות עם ההתעללות שחווה הנפגעת, בתוך כדי השלטתה את שיקול דעתה על זה של הנפגעת. אף ששיקול דעתם של השופטים הוא ודאי חיוני, ובאמצעותו הם מפרשים את החוק הרלוונטי לפי נסיבות התיק הספציפי ומבצעים את ההתאמות הנדרשות, עדיין, לטענת עורכי דין רבים של נשים מוכות, חיוני ביותר שאישה מוכה אשר נוטשת מערכת יחסים של כוחנות ושתלטנות, לא תחליף אותה בצורה אחרת של כפייה, כזו שהיא בדמותם של פרוצדורות נוקשות, עורכי דין ושאר פקידים משפטיים אשר יורו לה מה עליה לעשות וכיצד עליה לעשות זאת.<sup>162</sup> וכפי שמצוין בספרות המלומדים, צדק כפייני-הכרעתי (כדוגמת זה שבהליך השיפוטי) טומן בחובו את הסכנה לכינון מחדש של דינמיקת השולט-נשלט שממנה מבקשת נפגעת האלימות להימלט.<sup>163</sup>

### נרטיב II: צדק אדוורסרי-יריבותי

ההליך השיפוטי נתפס כאנטיזה ליישוב סכסוכים בדרכי שלום. אופיו של ההליך הדיוני המתקיים בין כותלי בית המשפט הוא מאבקי-לוחמני. דרך ההתדיינות השיפוטית היא דרך התחרות והמאבק.<sup>164</sup> בהליך השיפוטי המטרה היא הניצחון. כל אחד מהמתדיינים חותר אליו באמצעות עורך דינו. ההליך השיפוטי המתקיים בבית המשפט תמיד מסתיים במנצח אחד בלבד, ומולו צד מפסיד. ההליך השיפוטי הוא למעשה סוג של "משחק סכום אפס", כהגדרתו ב"תורת המשחקים",<sup>165</sup> שבו זכייתו של האחד משמעה אוטומטית הפסדו של האחר, ולכן סכום הרווחים וההפסדים הוא אפס. במילים אחרות, זכייתו של האחד היא תמיד "על חשבוננו" של האחר.<sup>166</sup> הנחת המוצא היא שהצדדים מתחרים על כמות משאבים מוגבלת, ולפיכך הם יריבים זה של זה המצויים במאבק מתמשך. החשיבה המשפטית היא חשיבה תחרותית-יריבותית מעצם מהותה. השיטה האדוורסרית מסלימה את המתח הקיים ממילא במערכת היחסים שבין הצדדים. שיטה זו בנויה על מודל תחרותי הגורם לכל צד להתחפר בעמדותיו ולהסתגר מפני עמדות שונות או מפני שיתוף פעולה. ה"שלום" המרבי שההליך השיפוטי עשוי להשיג הוא "שלום קר", ולרוב אף "שלום" זה אינו משתרר: פסק הדין, שהוא היעד שההליך השיפוטי חותר

161 ראו לעיל, בחלק א': 3. אינטרסים וצרכים הליכיים של נפגעות."

162 Goodmark, *The Legal Response to Domestic Violence* (לעיל, הערה 18) בעמ' 30.

163 שם, בעמ' 48.

164 יורם אלרואי, "יישוב סכסוכים – אפשר גם אחרת", *המשפט* א (תשנ"ג) 311, בעמ' 315.

165 "תורת המשחקים" (Game Theory) היא תורה מתמטית העוסקת בניתוח ובבנייה של מודלים לצפיית התנהגות במצבי קונפליקט ולצורך קבלת החלטות. החיבור היסודי והמוביל בנושא זה Von Neumann & Oskar Morgenstern, *Theory Of Games And Economic Behavior* (1944).

166 אלרואי (לעיל, הערה 164) בעמ' 318.



אליו, הוא במקרים רבים "יריית הפתיחה" למאבק הבא, אם בלשכת ההוצאה לפועל ואם בין כתליה של ערכאת הערעור.

נרטיב זה של הצדק השיפוטי, כאדוורסרי-יריבותי ומסלים סכסוכים עלול להתנגש ישירות עם האינטרס הראשון של הנפגעות, שנמנה לעיל – "הגנה וביטחון".<sup>167</sup> בהליך השיפוטי בכלל ובכתבי הטענות בפרט הצדדים (בהשפעת עורכי דינם) נוקטים לרוב עמדות קיצוניות כדי לצייר את הצד האחר בצורה השלילית ביותר. הדבר עלול להסלים את עוצמת הסכנה כאשר הבעל האלים מקבל לידי כתב תביעה הכולל האשמות של נקיטת אלימות.<sup>168</sup> בסכסוכי גירושין בצל אלימות החרפת העוינות בין בני הזוג בעקבות ההליך השיפוטי עלולה לגרום (ואף גרמה) במקרי קיצון לרצח של הצד הנפגע או של ילדיהם, ולעיתים אף להתאבדות של הצד האלים.<sup>169</sup> בסכסוכים כאלה, שבהם כבר קיים ממילא קונפליקט מסוכן, ההליך השיפוטי, אשר מעצם טיבו כאמור מחריף את הסכסוך, עלול להזיק במיוחד ואף להעמיד את האישה בסכנה פיזית.<sup>170</sup>

### נרטיב III: צדק "חוקר אמת"

אחת ממטרותיו של ההליך השיפוטי במסגרת חתירתו הגלובלית לצדק היא חקר האמת.<sup>171</sup> כל צד אמור לסייע – באמצעות כתבי טענותיו ומסכת הראיות שלו – לשופט, אשר לא היה במקום ההתרחשות, לחשוף את העובדות מושא עילת התביעה כדי לקדם את ההליך אל עבר פסיקה קרי, אל הכרעת אמת.

הבעייתיות הראשונה בנרטיב זה היא בעצם מוגבלותו בקידום הסכסוך אל עבר סיומו. הליך שעוסק בחיטוט בעבר, שופט את הצדדים ומתיימר להכריע מי מהם דובר אמת ועד כמה, עלול לחטוא לתובנה הפשוטה שלפיה בסכסוכים אנושיים "כל אחד והאמת שלו".<sup>172</sup> מדובר בייחוד בסכסוכים מורכבים, בעלי סף רגישות גבוה ומערכת יחסים מתמשכת (כדוגמת סכסוכי המשפחה), שבהם מתעוררים סימני שאלה גדולים בדבר התועלת בהליך, אשר מתרכז בעבר, משחזר רטרואקטיבית את "אש הסכסוך" ומתמקד פחות בשיתוף פעולה, צפי לעתיד וחיפוש אחר פתרון מערכתי כולל.<sup>173</sup> עד כאן בכל הנוגע לסכסוכי משפחה בלא פרמטר של אלימות.

בכל הנוגע לסכסוכי גירושין בצל אלימות דווקא נרטיב זה של הצדק השיפוטי כצדק "חוקר אמת" עלול לפגוע בנפגעות האלימות ובייחוד באינטרס שלהן ל"הכרה והערכה",

167 ראו לעיל, בחלק א': 3. אינטרסים וצרכים הליכיים של נפגעות".

168 Utzig (לעיל, הערה 81) בעמ' 58.

169 Jeske (לעיל, הערה 26) בעמ' 657.

170 Ver Steegh, *Yes, No, and Maybe* (לעיל, הערה 18) בעמ' 162–163.

171 חיים כהן, **המשפט** (תשנ"ז), בעמ' 114.

172 ראו אלרואי (לעיל, הערה 164) בעמ' 319.

173 ראו לעיל, הערות 10–11 והטקסט שלידן.

אשר נמנה לעיל, בחלק א.<sup>174</sup> בתיקי גירושין בצל אלימות הדרישה המסורתית של המערכת המשפטית להוכחת אשם, המתרכזת בשאלת עצם התרחשותה של האלימות, נתקלת פעמים רבות במכשול, בהיעדר יכולת הוכחה חד־משמעית.<sup>175</sup> עבירות האלימות מתרחשות, מטבע הדברים, בין דלתיים סגורות כשהעדים היחידים הם התוקף והנפגעת. כשעדויותיהם סותרות זו את זו ובהיעדר ראיות פיזיות או אחרות (כפי שקורה לעיתים) – הקושי אף גובר. פעמים רבות הצד האלים מצטייר כעד אמין יותר, עדותה של הנפגעת נשמעת לעיתים לא אמינה (וכמפורט לעיל),<sup>176</sup> התעללות רגשית לא תמיד ניתנת להוכחה, כשלכל הלו מתווסף הדיסוננס הקוגניטיבי,<sup>177</sup> הגורם להאשמות כבדות להישמע כלקוחות ממחוזות הדמיון והסיוטים, תחת שיוכן למציאות ריאלית.<sup>178</sup> בעקבות זאת ודווקא בשל נרטיב זה של צדק "חוקר אמת" לא תקבלנה נפגעות האלימות הכרה (או הכרה מספקת) בקורבנותן, ובמילים אחרות – פוטנציאל לפגיעה באינטרס ה"הכרה והערכה" שנמנה לעיל.<sup>179</sup>

גם רכיב הערכה (שבתוך אינטרס ה"הכרה והערכה") עלול להיפגע. כדי לחזק את אמינותה של הנפגעת בעיני השופט (שהיא קריטית כאמור בתוך "צדק חוקר אמת" ובעבירות מן הסוג הנדון), עורכי הדין של הנפגעת מתפתים לעיתים "לערוך מחדש" את עדותה ואת סיפורה.<sup>180</sup> עריכה זו עשויה לכלול השמטת פרטים כדוגמת ניסיונות להגנה עצמית (של הנפגעת מפני הפוגע), כדי שעדות הנפגעת תתאים כמה שיותר למיתוס של "הנפגע החלש וחסר האונים". למעשה, הנרטיב שמשמיעה הנפגעת בין כותלי בית המשפט הוא לרוב "נרטיב הקורבנות", כלומר כזה שעבר עריכה ושינוי (בידי עורך הדין) והותאם לנרטיב הסטראוטיפי, של קורבן חלש וחסר אונים, שהוא "נוח לעיקול" עבור המערכת המשפטית.<sup>181</sup> הבנייה מחדש והצגתו של נרטיב אשר אינ מביא לידי ביטוי את סיפורה האמיתי ואת בחירותיה, רגשותיה והפרספקטיבה שלה על מסכת האלימות,

- 174 ראו לעיל, בחלק א': "3. אינטרסים וצרכים הליכיים של נפגעות".  
 175 Gregory Firestone & Janet Weinstein, "In the Best Interest of the Children: A Proposal to Transform the Adversarial System", 42 *Fam. Ct. Rev.* (2004) 203, pp. 203–207.  
 176 ראו לעיל, הערות 120–123 והטקסט שלידן.  
 177 הכוונה לקונפליקט פסיכולוגי שנובע מאמונות ומעמדות שאינן תואמות אלה את אלה שדנים בהם בו־זמנית. וראו: Leon Festinger, *A Theory Of Cognitive Dissonance* (Stanford University Press (1957)).  
 178 Greenberg (לעיל הערה 14) בעמ' 605.  
 179 ראו לעיל, בחלק א': "3. אינטרסים וצרכים הליכיים של נפגעות".  
 180 Goodmark, *When Is a Battered Woman Not a Battered Woman?* (הערה 120) בעמ' 117. ראו גם: Laurie S. Kohn, "Barriers to Reliable Credibility Assessments: Domestic Violence Victim-Witnesses", 11 *Am. U. Jour. Gender Soc. Pol'y & L.* (2003) 733, p. 735.  
 181 שם, שם.

גורמים לעיתים להחלשתה של הנפגעת.<sup>182</sup> כשעורך הדין מורה לה להסיר חלק מסיפורה, הוא מעביר לה מסר של חוסר הערכה להתמודדותה ולדרך שרידותה, מסר המשמין את החלק השורר שבהתנהגותה ומקבע אצלה את חלק "הקורבן המסכן". גם האינטרס השלישי של "השבת השליטה", שנמנה לעיל בחלק א,<sup>183</sup> עלול להיפגע. עריכה מחדש של סיפורה של הנפגעת מעביר אליה את המסר כי שיקול דעתה שגוי ומעשיה ובחירותיה לקויים. הלחץ שעורך הדין של הנפגעת מפעיל עליה לעריכה מחודשת של סיפורה מחליף למעשה את שיקול דעתה ומקבע אותה בתבנית הנשלטת (כדומה לזו שהייתה בה במערכת היחסים עם הבעל).<sup>184</sup> באמצעות החלפת סיפורה וניסיונה בשיפוט חיצוני ומקצועי, המכריע במקומה בשאלה מהו הטוב ביותר עבורה, נגזלים ממנה האוטונומיה וכוח הבחירה, הפעלת שיקול הדעת וקבלת החלטות מתוך הרגשת יכולת ועצמאות. תחת זאת היא הופכת לתלותית, לחלשה ופעם נוספת לנשלטת.<sup>185</sup>

זאת ועוד, בשל הצורך בראיות מוחשיות מפאת היותו של הצדק השיפוטי כאמור "צדק חוקר אמת", מתרכזת המערכת המשפטית בפגיעה פיזית דווקא. כך למשל בארצות הברית המערכת המשפטית והענישה מתייחסות היא בעיקר לפשעים של תקיפות, חניקות, הטרדות, התעללויות פיזיות ופגיעה ברכוש.<sup>186</sup> פגיעות מסוג זה, דהיינו פיזיות, מייצרות במחוזות שיפוט רבים את הראיה הקבילה לצורך הוכחת האלימות הנטענת ומעניקות את היתרון בתביעה להחזקת הילדים.<sup>187</sup>

יוצא אפוא שבאמצעות העלאת הפגיעה הפיזית מעל מכלול הפגיעות האחרות, שהן נחלתן של רוב הנשים נפגעות האלימות במשפחה, המערכת המשפטית מציבה את הסטנדרטים להכרה במי נחשבת לקורבן ושוללת הכרה בקורבנותן של נפגעות אלימות מדפוס שונה. השורה התחתונה היא שאם לא הייתה שום תקיפה פיזית, האישה איננה קורבן, גם אם נשלטה שליטה אימתנית, חוותה איומים, בידוד חברתי או כלכלי, וסבלה התעללות רגשית או פסיכולוגית קשה. אם כן, הטענה היא כי תפיסה מעורפלת ושטחית זו של המערכת המשפטית את טיבה וטבעה של תופעת האלימות במשפחה גורמת

182 Goodmark, *When Is a Battered Woman Not a Battered Woman?* (לעיל, הערה 120) בעמ' 121.

183 ראו לעיל, בחלק א': "3. אינטרסים וצרכים הליכיים של נפגעות".

184 Goodmark, *When Is a Battered Woman Not a Battered Woman?* (לעיל, הערה 120) בעמ' 120-121.

185 התעלמות מניסיון, מבחירותיהן ומסיפוריהן של נשים אלו עלולה לגרום להן לחוש חסרות ערך, חסרות אונים ואף נואשות. ראו: Stark (לעיל, הערה 28) בעמ' 1011.

186 Goodmark, *The Legal Response to Domestic Violence* (לעיל, הערה 18) בעמ' 28-29.

187 שם. להרחבה ראו: Nancy K.D. Lemon, "Statutes Creating Rebuttable Presumptions Against Custody to Batterers: How Effective Are They?", 28 *Wm. Mitchell L. Rev.* (2001) 601, pp. 615-617.

לנפגעות האלימות במשפחה לעוול ממשי<sup>188</sup> ומתנגשת מוחשית עם האינטרס של "הכרה והערכה", אשר נמנה לעיל בחלק א.<sup>189</sup>

זאת ועוד, עורכי דין של נשים מוכות מעידים כי לקוחותיהם מציינות מפורשות כי החלק הפוגעני יותר במערכת היחסים שלהם עם הצד הפוגע אינו בהכרח האלימות הפיזית אלא דווקא ההתעללות הרגשית: אמירות כדוגמת היותן טיפשות, לא שוות דבר או אימהות רעות, הבידוד הכפוי מקרובי משפחה ומחברים, התלות המוחלטת שנוצרת באמצעות שליטה על כספים ועל חופש התנועה, האיומים באובדן החזקה על הילדים. אלו הם החלקים הקשים יותר בהתעללות.<sup>190</sup> גם יש מחקרים שונים שמהם עולה כי התעללות פסיכולוגית עלולה להיות פוגענית ומזיקה לבריאותה של נפגעת האלימות, לפחות כמו התעללות פיזית.<sup>191</sup>

אומנם בישראל קיימת הכרה משפטית באלימות שאינה פיזית. סעיף 3(3) לחוק למניעת אלימות במשפחה קובע כעילה להוצאת צו הגנה מצב שקיימת בו אלימות פסיכולוגית או התעללות נפשית מתמשכת.<sup>192</sup> במסגרת אלימות נפשית או רוחנית, המצדיקה הוצאת צו הגנה מכוח חוק זה, נכללים, על פני הדברים ובין השאר: קללות, השפלות או הצקות, ובמילים אחרות – הפרעה לאורח חייו של אדם סביר.<sup>193</sup> עם זאת בית המשפט קובע בהקשר זה כי "צו הגנה האוסר כניסתו של אדם לביתו-שלו, לא יינתן כלאחר יד ועל בית המשפט מוטלת חובת זהירות גדולה ומדוקדקת, לבל תהפוך הוצאת צו הגנה לדבר שבשגרה, הניתן ללא עיון מרובה וקפדני".<sup>194</sup> המחוקק קבע בסעיף 3(3) אפוא מעין "עילת סל" והותיר לשיקול דעתו של בית המשפט באיזה תוכן למלאו.

אלא שהביקורת על סעיף זה נוגעת לאופן יישומו בבית המשפט.<sup>195</sup> בית המשפט מדגיש כי "שומה על בית המשפט להקפיד על 'טוהר' נשק איסור הכניסה לבית, למען יישאר נשק הגנה מוצדק על זכויותיה הלגיטימיות והצודקות של האישה ולא ייהפך לנשק התקפה בלתי מוצדק על זכויותיה הלגיטימיות והצודקות של הבעל".<sup>196</sup>

הטענה היא כי אף שמדובר בעילה אמורפית (המצויה בשטח האפור שבין הוויכוח הזוגי המקובל והמותר בגבולות החוק לבין הפרעה לאורח החיים הסביר), בפרשנות הצרה שנותן בית המשפט לסעיף (כשהוא נדרש למלאו בתוכן), ובזהירות היתרה שהוא

188 Goodmark, *The Legal Response to Domestic Violence* (לעיל, הערה 18) בעמ' 30.  
 189 ראו לעיל, בחלק א': "3. אינטרסים וצרכים הליכיים של נפגעות".  
 190 Goodmark, *The Legal Response to Domestic Violence* (לעיל, הערה 18) בעמ' 29.  
 191 ראו: Health Behavior News Serv., Psychological Physical Abuse Equally Harmful to Health 1 (2002), available at <https://bit.ly/3p5jtla>.  
 192 כשכאן, להבדיל מסעיף 1(3) לחוק, אין תוקפנות שיוצרת בסיס סביר להנחה שקיימת מסוכנות ואין כאן פגיעה פיזית ממשית (כגון חברות ופציעות).  
 193 וראו עניין ניר (לעיל, הערה 47).  
 194 חן בן צבי (לעיל, הערה 108) בעמ' 108.  
 195 בושרי ובן ארי (לעיל, הערה 47) בעמ' 179.  
 196 ע"א 192/82 א' סדן נ' פ' סדן, פ"ד לו(4) 169 (1982).

נוקט טמונה הסכנה כי מדובר בהחמרה מופרזת של מסננות הכניסה אליו.<sup>197</sup> החשש הוא אפוא כי בשל הפרשנות הצרה והזהירה של בית המשפט לסעיף 3(3) הנ"ל, מציאות יום-יומית כמתוארת לעיל, של התעללות פסיכולוגית ורגשית שחוות נפגעות רבות, לא תשתקף לרוב בטווח ההתנהגויות שהסעיף עשוי להכיל. ובמילים אחרות, לא תהיה הכרה מצד הממסד בקורבנותה של נפגעת אשר חוותה דפוס התעללות כזה.

#### נרטיב IV: צדק פורמלי-כוללני מבוסס-זכויות

כבר בימיו של אקווינס (Aquinas) נקבע שעשיית צדק במשפט היא למעשה ביצוע החוק.<sup>198</sup> משפט וצדק, כך נטען, שמות נרדפים הם, ואין שופט מסוגל לעשות צדק טוב ומושלם יותר או להקצות זכויות וחובות בצורה צודקת יותר, מאשר בקיום מצוות החוק. תפקידו של השופט במסגרת ההליך השיפוטי נתפס כמכריע בין זכויות הצדדים במשפט בהשיתו על המקרה שלהם את הדין והחוק הרלוונטיים.<sup>199</sup> אם כן, ניתן לומר כי ההבטחה המסורתית לצדק השיפוטי היא ביישום (ואכיפה) של נורמות משפטיות.<sup>200</sup> זאת ועוד, על ההליך השיפוטי שבבית המשפט חולשות נורמות משפטיות בעלות אופי עקרוני ואובייקטיבי כללי. כלומר, הנורמות המשפטיות לא נחקקו, מטבע הדברים, עבור פרטים מסוימים ומוגדרים. המשפט המודרני מתאפיין בהליך הולך ורווח של אוניברסליזציה, דהיינו סילוק הגורם הסובייקטיבי האישי מן ההכרעה השיפוטית כדי מת להגיע לאובייקטיביות רבה יותר,<sup>201</sup> כשהשאיפה לאובייקטיביות באה לידי ביטוי, בין השאר, בחקיקת כללים משפטיים בעלי תחולה כללית האמורים לחול שווה בשווה על מקרים דומים.<sup>202</sup>

בכל הנוגע לסכסוכי גירושין בצל אלימות, לנרטיב זה של הצדק השיפוטי יתרון בולט. היתרון בשיח של זכויות המעוגנות בחוק הוא במימוש זכויות שעוגנו בידי המחוקק עלי ספר כדי להגן על ציבור חלש. ציבור זה (כדוגמת נפגעות האלימות

197 בושרי ובן ארי (לעיל, הערה 47) בעמ' 179.

198 מאז ימיו של אקווינס פשט הצדק ולבש צורות רבות אך הוא עומד בעינו עד היום ועיקרו Thomas Aquinas, *Summa Theologica* 1226–74 (Benziger Bros. edition, 1947).

199 הוא שמירת החוק (והדין), בבחינת אין לך עשיית צדק טובה ובטוחה יותר מאשר ביצועם והדאגה לאכיפתם של החוק והדין. ראו כהן (לעיל, הערה 171) בעמ' 91–92.

200 "צדק" זה הוא פורמלי ומהותי גם יחד: במונח "צדק פורמלי" בהליך השיפוטי הכוונה למתן הזדמנות להליך הוגן ול"יום בבית-המשפט". במונח "צדק מהותי" בהליך השיפוטי הכוונה ליישומן של נורמות משפטיות אובייקטיביות (החוקים והדינים). השופט פועל על פי נורמות משפטיות והוא אף אוכף נורמות כאלה על צדדים לסכסוך. ראו: David J. Luban, "The Quality of Justice", 66 *Denv. U. L. Rev.* (1989) 38. אקווינס הוסיף סוג שלישי של "צדק" – "הצדק המשפטי". הוא ראה בעצם ביצוע החוק עשיית הצדק. מכאן נובע כי אין שופט יכול לעשות "צדק" טוב ומושלם יותר מאשר בקיום מצוות החוק.

201 בילסקי, "אלימות האלם" (לעיל, הערה 132) בעמ' 445.

202 שם, שם.

במשפחה) עלול להתקשות בשמירה על זכויותיו בלא הישענות על התערבות חיצונית חקיקתית. לבית המשפט הכלים והיכולת, כביכול, לערוך איזון בין זכויותיהם של הצדדים.

עם זאת לפן זה של הצדק השיפוטי כבעל אופי אוניברסלי כללי חיסרון בולט. החיסרון הוא בכך שהדין הכללי לא תמיד הולם את נסיבותיו המיוחדות של המקרה הספציפי. מכאן גם הסיכון שאכיפתן של הנורמות המשפטיות על צדדים ספציפיים לסכסוך עלולה לייצר חוסר צדק אינדיווידואלי עם פרטים אלו. בכל הקשור לסכסוכי גירושין בצל אלימות רוב התערבותה של המערכת המשפטית נשענת, כפי שהובא לעיל,<sup>203</sup> על הנחה כללית שלפיה כלל הנשים המוכות מעוניינות בסיום מערכת היחסים שלהם, ברתימת כוחה של המערכת השיפוטית להרחקת הבעל האלים, ובסופו של דבר בניתוק כל קשריהן עם הצד הפוגע.<sup>204</sup> נראה כי ה"תסריט" שראה המחוקק הישראלי בנושא סכסוכי גירושין בצל אלימות היא סיום הרמטי וניתוק מהיר של מערכת היחסים שבין הנפגעת לבעל האלים.<sup>205</sup>

ואומנם נשים המעוניינות בכך ואשר גם יכולות לעמוד בזה כלכלית יכולות לבחור מתוך הסעדים המשפטיים המוענקים בחוק:<sup>206</sup> לעתור לצווי הרחקה נגד הצד האלים, לנהל הליך גירושין, להגיש תביעת פיצוי אזרחית וכיוצא באלה. אם כן, עבור נשים אלו בחוק ובמערכת המשפטית בכללותה יש כדי להעניק סיוע רחב ואופציות תגובה מגוונות. אלא שעדיין יש נשים אשר אינן מעוניינות לתבוע את בן זוגן או לראות אותו במעצר:<sup>207</sup> אותן אלו שאינן מעוניינות או אינן יכולות להיפרד מבן הזוג האלים בשל סיבות כלכליות, סנקציות קהילתיות, אמונות דתיות או חשש לביטחונן או לשלום ילדיהן;<sup>208</sup> אלו שאינן מעוניינות בפירוק הקשר אלא בשימורו (בגריעת הרכיב

203 וראו לעיל, בחלק א': "2. סעדים משפטיים ואלטרנטיביים".  
 204 Goodmark, *The Legal Response to Domestic Violence* (לעיל, הערה 18) בעמ' 19. ראו גם: דנציג-רוזנברג ופוגין' (לעיל, הערה 23) בעמ' 627.  
 205 זאת לפי תק' 16 לתקנות להסדר התדיינות, המדברת על קיצור התקופה ל"עיוכב הליכים" במקרים של סכסוכי גירושין בצל אלימות וכן לפי סעיף 4 בתיקון העדכני לחוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה, ראו: לעיל, הערות 95–96 והטקסט שלידן. הרעיון שעמד אפוא לנגד עיני מחוקק התקנות הוא קיצור משך הזמן עד הפירוד במקרים שכאלו.  
 206 על מנעד הסעדים המשפטיים העומדים לרשותן של הנפגעות בסכסוכי גירושין בצל אלימות ראו לעיל, בחלק א': "2. סעדים משפטיים ואלטרנטיביים".  
 207 Leigh Goodmark, *A Troubled Marriage: Domestic Violence And The Legal System* (2011) pp. 81, 83–84.  
 208 חששות שהתאמתו לא אחת בישראל. ראו לימור עציוני, **רצח ילדים בידי הוריהם** (2016). וכן ראו Goodmark, *A Troubled Marriage*, שם. מחקרים על מתקפת פוסט העזיבה מאשרים את מה שנשים מוכות רבות חשות-שפירוד עלול **שלא** לעלות בקנה אחד עם **האינטרסים שלהן**, שכן הוא עלול לסכן עוד יותר את ביטחונן, ובמקרים רבים התעללות ממשכה הרבה אחרי הפירוד, כשהיא מוצאת לה צורות חדשות או אובייקטים קרובים חדשים וכדוגמת התעללות בילדים כקורבנות משנה.

האלימים).<sup>209</sup> החוק מתעלם מהעובדה שנשים נפגעות אלימות נאלצות לעיתים לבחור בהישארות בקשר עם בן הזוג דווקא כדי לשמר ביטחון אישי, כלכלי, חברתי או אחר.<sup>210</sup> עבור נשים אלו המערכת המשפטית (על הצדק השיפוטי שבה), המתעלמת מאינטרסים אלו, מציעה מעט מאוד עזרה, אם בכלל.

לשון אחר, לפי הנחת המוצא הזאת (שלפיה כלל הנפגעות מעוניינות בסיום מערכת היחסים שלהם), הוכשרו רשויות התביעה לשימוש באסטרטגיות של הגשות תביעה ומעצרים כאמצעי מיקוח, כשהן מתקשות לרוב במתן מענה אינדיווידואלי למקרה הספציפי בסיטואציות של סכסוכי גירושין בצל אלימות.<sup>211</sup> עורכי הדין עצמם מעידים על מאגר הפתרונות המצומצם שהם יכולים להציע ללקוחותיהם במסגרת הצדק השיפוטי שמציעה המערכת המשפטית והם צווי הגנה אזרחיים, צווי אימוץ ומשמורת, דמי מזונות ומתן סיוע כולל בהתנהלות התיק במישור הפלילי.<sup>212</sup>

גם עורכי דין העובדים במישור האזרחי של המערכת המשפטית משתמשים באסטרטגיות כדוגמת צווי הגנה אזרחיים, צווי הרחקה ודמי מזונות (עבור האישה והילדים), הקיימים גם בישראל, כדי להגן על לקוחותיהם. השימוש באסטרטגיות פעולה אלו נעשה במקרים רבים בלא לשתף את לקוחותיהם בדבר הסכנות הפוטנציאליות

209 Leigh Goodmark, *Stalled at 20* (לעיל, הערה 106).

210 Goodmark, *Symposium: Clinical Cognitive Dissonance* (לעיל, הערה 157) בעמ' 306. ביקורת פמיניסטית נשמעות על נטייתן של מערכות ההתערבות המוסדיות, המשפטיות והטיפוליות כאחד, להתוות עבור נשים מוכות פתרונות אחידים, המעודדים את הפרדה מן הזוג האלים. הביקורת הפמיניסטית חושפת את צביונם הפטריארכלי של פתרונות אלו וגורסת כי היא אינה מתיישבת עם חווייה של מערכת יחסים משמעותית של נשים רבות עם בני זוגן, ובין השאר יחסים של משפחה, אהבה וקשרים בקהילה. ראו: Katharine K. Baker, "Gender and Emotion in Criminal Law", 28 *Harv. J. L. & Gender* (2005) 447, p. 465; Hadar Dancig-Rosenberg & Dana Pugach, "Pain, Love and Voice: The Role of Domestic Violence Victims in Sentencing", 2 *Mich. J. Gender & L.* (2012) 423, pp. 459–461. מלומדים שונים מבקרים את הגישה הרווחת בקרב הרשויות לבחירתן של נשים להישאר במערכת יחסים אלימה ולניסיון להתמודד עם בעיותיהן במסגרת הקשר הזוגי. ראו למשל: Einat Peled, Zvi Eisikovits, Guy Enosh & Zeev Winstok, "Choice and Empowerment for Battered Women Who Stay: Towards a Constructivist Model", 45 *Soc. Work* (2000) 9, p. 16–17, 19. המחברים מציעים לאמץ מודל התערבות סובלני יותר, המכיר בלגיטימיות של בחירתן של הנשים להישאר עם בן הזוג ובצורך להרחיב את חופש הבחירה שלהן כפעולה מעצימה.

211 Meg Obenauf, "The Isolation Abyss: A Case against Mandatory Prosecution", 9 *U.C.L.A. Women's L. Jour.* (1999) 263, p. 285. וראו גם: הדר הנציגרוזנברג ופוג'ן (לעיל, הערה 23).

212 Goodmark, *The Legal Response to Domestic Violence* (לעיל, הערה 18) בעמ' 8. וכפי שהמחברת כותבת בהמשך: "Although I could help clients access shelter beds and counseling services, legal interventions were the primary remedies available to battered women in my jurisdiction, and the majority of women were steered towards those interventions. My community's situation was not unusual..."

שטומן בחובו השימוש במערכת המשפטית ובלא להיוועץ בהן בשאלה אם שימוש שכזה עולה בקנה אחד עם האינטרסים שלהן כדוגמת האינטרסים ל"הגנה וביטחון" והאינטרס ל"השבת השליטה",<sup>213</sup> שנמנו לעיל בחלק א.<sup>214</sup> וכפי שעולה מפרקליטים המייצגים נשים מוכות, לנשים שונות צרכים אינדיווידואליים שונים.<sup>215</sup> אומנם לחלקן המערכת השיפוטית עשויה לספק מזוור והצלחה,<sup>216</sup> אלא שלעיתים, ובמקרים שונים, הנזק עלול להיות רב מן התועלת.<sup>217</sup>

אם כן, נשאל מה המערכת המשפטית יכולה להציע לאותו מספר לא מבוטל של נשים אלו ומה באשר לכל אותן הנשים המעוניינות להישאר עם בן הזוג.<sup>218</sup> מה באשר לאינטרס שלהן "להשבת השליטה" על חייהן ובחירותיהן, שנמנה לעיל?<sup>219</sup> האם פנייה למערכת המשפטית עלולה, לעיתים, להגדיל את הסיכון לנפגעת האלימות או לילדיה, ובכך לחבל באינטרס שלה ל"הגנה וביטחון"?<sup>220</sup> כיצד הפעלת המערכת המשפטית עלולה להשפיע במקרה של נשים נפגעות אלימות במשפחה השייכות לקבוצות אוכלוסייה מוחלשות יותר (לדוגמה מהמציאות בישראל, מהגרות,<sup>221</sup> נשות מיעוטים או כאלו המשתייכות לקהילות בעלות מאפייני נבדלות חברתית)<sup>222</sup>?

213 שם, בעמ' 45. וכפי שמציינת אחת מעורכות הדין הללו: "As lawyers, we need women to need legal solutions, or there is no role for us to play; as a result, we push our clients towards the system we know best". [שם].

214 ראו לעיל, בחלק א': "3. אינטרסים וצרכים הליכיים של נפגעות".

215 Goodmark, *The Legal Response to Domestic Violence* (לעיל, הערה 18) בעמ' 46.

216 Sarah M. Buel, "Domestic Violence and the Law: An Impassioned Exploration for Family Peace", 33 *Fam. L.Q.* (1999) 719, p. 744.

217 וכפי שמציינת Leigh Goodmark: "We need to ask our clients questions like: What triggers your partner's violence? Will using the legal system make you safer or endanger you? What has your experience with the criminal system been? What tactics is your partner likely to use in litigation? Will your abuser be able to use your past against you? Do you really need a civil protection order or custody order? Are there other supports that might keep you and your child safer? What are the consequences in your community if you use legal strategies? Can you afford – economically and/or emotionally – to have your abuser jailed or deported? We must consider both the legal and nonlegal dimensions of a client's problem". Leigh Goodmark, *The Legal Response to Domestic Violence* (לעיל, הערה 18) בעמ' 46.

218 Goodmark, *The Legal Response to Domestic Violence* (לעיל, הערה 18) בעמ' 20.

219 ראו לעיל, בחלק א': "3. אינטרסים וצרכים הליכיים של נפגעות".

220 שם.

221 וכדוגמה – נשים מהגרות. וראו: הדר דנציג-רוזנברג ונעמי לבנקרון, "אלימות הגירתיית" (לעיל, הערה 23).

222 לטענת מלומדים שונים, למרות ההתקדמות החברתית של תפיסת בעיית האלימות במשפחה כלפי נשים כבעיה חברתית (בשונה מבעיה פרטית-אישית), בקרב קהילות סגורות שונות עדיין מתקיים אי-שוויון מגדרי כחלק מהסכמות תרבותיות וחברתיות המאפיינות קהילות אלו. בחלק מקהילות אלו מוסיפה האלימות כלפי נשים לשמש מכשיר



שאלות אלו ואחרות הן רק אחדות מן השאלות אשר עלולות להציף אינטרסים אינדיווידואליים שעשויים להיות מנת חלקה של נפגעת האלימות ואשר אינם עולים בקנה אחד עם צדק שיפוטי, שהוא פורמלי-כוללני מבוסס-זכויות, שאינו דן באינטרסים אינדיווידואליים כמעט בכלל. ובמילים אחרות, הנפגעת עלולה לעיתים לגלות כי המערכת, אשר אמורה לענות על אינטרסים בסיסיים שלה, מחמיצה את האינדיווידואל. לסיכום חלק זה ניתן לומר כי עבור נפגעת אלימות במשפחה הליך אשר מגביר עוינות ותחרותיות, הדורש קשר ארוך ומתמשך עם התוקף – עלול לפגוע באינטרס שלה (ושל ילדיה) ל"הגנה ולביטחון". הליך אשר כפוף לכללים כלליים פורמליים וכפייניים ומעביר לגורם חיצוני את כוחה של הנפגעת לקבל החלטות (הנוגעות לחייה ולחיי ילדיה) פוגע בהזדמנות שלה להעצמה ול"השבת השליטה" על חייה. הליך אשר בשל אופיו כ"חוקר אמת" שולל הכרה בסוגי התעללות שונים – רחוק מלהיות הפתרון המושלם.<sup>223</sup> זאת ועוד, מערכת משפטית הדוחפת את הנפגעת לתבנית ולתפיסה עצמית של "קורבן" ושל "נשלטת" (להבדיל מ"גיבורה", מ"שורדת" או מ"לוחמת") פוגמת בהערכה כלפיה ומחייבת חשיבת מערכתית מחודשת.

ולמרות האמור לעיל מעט מתוך שיח המלומדים הקיים שואל באומץ וישירות את השאלה: "האם המערכת השיפוטית, עם כל הרצון הטוב, לוקה בכשלים מהותיים, עד כי פעמים רבות מדיי הסתייעות בה עולה כדי 'יצא שכרו בהפסדו'? לשון אחר, האם כחברה / כממסד, מרוב שריכזנו את עיקר מאמצנו באופן צר במערכת המשפטית נכשלנו בפיתוח פתרונות חלופיים לסכסוכים מן הסוג הנדון?<sup>224</sup> וכהמשך מתבקש: האם לא הגיעה העת להרחיב את הדיון בדבר הנחיצות בפיתוח חלופות אופציונליות (כדוגמת גישור ושאר חלופות) להליך השיפוטי לשם טיפול אמיתי והולם בתופעה?

## 2. מודל הצדק האלטרנטיבי

חלק זה של המאמר מבקש לבחון את מידת התאמתו של "הצדק האלטרנטיבי" המאפיין את החלופות להליך שיפוטי (והגישור בראשן), לטיפול בסכסוכי המשפחה בצל אלימות. גם את הצדק האלטרנטיבי (כמו את מקבילו – הצדק השיפוטי) ניתן לאפיין בארבעה נרטיבים עיקריים:<sup>225</sup> 1. "אנטי-כפייניות וכיבוד האוטונומיה של הצדדים"; 2. "שימת

לשמירת ההגמוניה הגברית. ראו אפרת שוהם, להציץ מבעד לחומות – אלימות כלפי בנות זוג בקהילות סגורות (תשע"ב). ראו גם יובב עשת וציפי סלע, "הבדלים בין תרבותיים בדירוג חומרתם של מעשי רצח במשפחה בחברה רב-תרבותית", מגמות: רבעון למדעי ההתנהגות נא(1) (תשע"ז) 386.

223 Thompson (לעיל, הערה 112) בעמ' 620–621.

224 Goodmark, *The Legal Response to Domestic Violence* (לעיל, הערה 18) בעמ' 8.

225 להצגה רחבה יותר של עקרונות צדק, החולשים על כלל התנועות החלופיות למשפט, ובכללן ה-Therapeutic Jurisprudence, ה-Restorative Justice וה-Transitional Justice,

דגש על מערכות יחסים ועל רגשות"; 3. "מתן אמן בפוטנציאל הטמון בצדדים"; 4. "צדק אינדיווידואלי מבוסס-אינטרסים".

ארבעת נרטיבים אלו יודגמו להלן באמצעות מודלים שונים של גישור: גישור פלילי וצדק מאחה, 226 גישור פרגמטי 227 וגישור טרנספורמטיבי. 228 מתברר כי לנרטיבים אלו של הצדק האלטרנטיבי, תרומה ישירה להבנייתו של ההליך החלופי ככלי הולם ואפקטיבי (אף כי לא נקי מחסרונות) 229 לטיפול בסכסוכי גירושין בצל אלימות, וכמפורט להלן.

#### נרטיב I: אנטי-כפיינות וכיבוד האוטונומיה של הצדדים

כיבוד האוטונומיה של הצדדים ואנטי-כפיינות הוא מן הנרטיבים הבולטים של הצדק האלטרנטיבי. 230 למעשה, במהותו מדובר באחד מהיסודות המנוגדים ביותר להליך

ראו אלברשטיין, "צדק אלטרנטיבי" (לעיל, הערה 5). ראו גם: מיכל אלברשטיין, "יישוב סכסוכים שיפוטי: אל תורת המשפט מעבר למחלוקת", *דין ודברים י"א* (תשע"ח) 17, בעמ' 31–35.

226 צדק מאחה היא גישה בתחום הדין הפלילי, המתמקדת בצורכי הקורבנות והפושעים במקום בצורך למצות את החוק היבש או להעניש את העבריין. על פי הצדק המאחה, השואב את ערכיו מתחום הגישור, פגיעה במבצע העבירה אינה תמיד יעילה לחברה ולקורבן העבירה כאחד. לעומת זאת התמודדות של העבריין עם מעשיו, קבלת אחריות מצידו, גינוי מצידו של העבירה שביצע ושל הפגיעה באדם אחר, בקשת סליחה ופיצוי הקורבן – כל אלה מאפשרים איחוי של הפגיעה ומאפשרים לקורבן להתאושש מהחוויה שעבר. להרחבה ראו גל ודנציג-רוזנברג (לעיל, הערה 23).

227 הכוונה למודל גישור הרואה בסכסוך בעיה שיש לפותרה. המודל הפרגמטי שייך לגישת "פתרון הבעיות" (problem solving approach), כלומר זרם מלומדים התופסים את ייעודו של הגישור כפותר את בעיית הסכסוך. גישות ביקורתיות מאוחרות יותר צמחו כתגובה לתפיסה זו כשהן מדגישות את חשיבות השינויים הפנימיים המתרחשים בתפיסת הצדדים המשתתפים בגישור על פני עצם ההגעה להסכם.

228 גישור טרנספורמטיבי הוא אחד המודלים של הליך הגישור אשר צמח כחלק מן הביקורת על הגישור הפרגמטי. מודל זה יוצא מתפיסה מבוססת-קשר (relational approach). ייחודיותו של מודל זה היא בעובדה שהוא שם את הדגש על הטרנספורמציה של הקונפליקט והצדדים לו. בשונה מהשגת הסכם, מטרתו העיקרית של המודל הטרנספורמטיבי היא הטרנספורמציה, כלומר השתנות או צמיחה מוסרית המורכבת מ"העצמה" ("Empowerment") ומ"הכרה" ("Recognition") שאותן אמורים צדדים לחוות במהלך הליך הגישור. טרנספורמציה זו היא התכלית וההבטחה האמיתית הטמונה בגישור, ומבלעדיה, לטענת בוש ופולגר (Bush & Folger) ממכונני המודל, לא ייתכנו צמיחה אמיתית של הצדדים או סיום הרמטי לסכסוך (גם אם יושג בסופו הסכם). ראו Robert A. Baruch Bush & Joseph P. Folger, *The Promise Of Mediation* (2005).

229 וכפי שיובא להלן בחלק זה.

230 Jacqueline M. Nolan-Haley, "Court Mediation and the Search for Justice through Law", 74 *Wash. U. L. Rev.* (1996) 47, p. 56; Nolan-Haley, "Informed Consent in

השיפוטי (הכפייני בכל היבטיו)<sup>231</sup> ובאנטי-תזה לצדק השיפוטי, החותך והמכריע, שזה האחרון מנפיק. בבסיס נרטיב זה מונחת קונספציה רעיונית. בשונה ממודל של צדק שנכפה על הצדדים באמצעות צד שלישי כדוגמת ההליך השיפוטי, המשא ומתן הגישורי נתפס כמאפשר לצדדים לממש את האוטונומיה האישית ואת ההגדרה העצמית שלהם ולהגשים את האינטרס שלהם לשליטה על עתידם באמצעות הפעלת הרצון הפרטי ללא הכרעה של גורם חיצוני.<sup>232</sup>

חקיקת הגישור לדוגמה מבטאת בבירור את ההכרה ברעיון "האוטונומיה האישית" ו"ההכרעה העצמית" של הצדדים כיסוד מרכזי בהליך זה.<sup>233</sup> האוטונומיה ממומשת כבר מעצם הגדרת ההליך כוולונטרי וככזה המשאיר בידי הצדדים כל החלטה מהותית בהליך ומונע מן המגשר (להבדיל מהשופט) כל כוח אכיפה.<sup>234</sup> נוסף על זה, בשונה מן הצדק השיפוטי שבבית המשפט, בהליך הגישור רשאים הצדדים להציג את טיעוניהם בלא מגבלות, הם אינם כפופים לדין מהותי או פרוצדורלי, ובידיהם אף החופש לפרוש ממנו בכל עת. גם התוצר של התהליך, הסדר הגישור, הוא פרי יצירתם ובחירותיהם של הצדדים (בשונה מפסק כפוי בהליך השיפוטי). ההסדר נותן ביטוי ברור למימושה של אוטונומיה זו.<sup>235</sup>

בכל הנוגע לסכסוכי גירושין בצל אלימות דווקא עבור נפגעת שהיא אישה מוכה רעיונות אלו, ובייחוד עצם יכולת הבחירה שלה במנגנון חלופי לבית המשפט, מקיימים ערך מוסף מיוחד בשל הביקורת כאמור על הכפיינות הכוללת שבמערכת הצדק השיפוטי ודרכי התמודדותו עם סכסוכים מסוג זה.<sup>236</sup> הצדק האלטרנטיבי, המכבד את האוטונומיה של הנפגעת, נשען על התובנה שבסופו של דבר הנפגעת היא שתצטרך לחיות עם הבחירות שלה (במישורים הפיננסי, החברתי והרגשי), על השלכותיהן הפוטנציאליות על

Mediation: A Guiding Principle for Truly Educated Decisionmaking", 74 *Notre Dame L. Rev.* (1999) 775, pp. 819–820

231 ראו: לעיל, הערות 152–153 והטקסט שלידן.

232 Lon L. Fuller, "Mediation – Its Forms and Functions", 44 *S. Cal. L. Rev.* (1971) 305, p. 315. וכן ראו: Bush & Folger (לעיל הערה 228) בעמ' 11–12.

233 ראו (2005) §1 AAA, ABA & ACR, Model Standards of Conduct for Mediators.

234 להגדרת הגישור ראו לעיל, הערה 4.

235 בגישור משתרעת אוטונומיה זו גם על ה־outcome consent, כלומר ההסכמה להסדר מהותי בתום התהליך ועיצובו בידי הצדדים, אך יש מנגנוני ADR אחרים, כדוגמת הבוררות, שבהם תחולתה של האוטונומיה היא על ה־participation consent בלבד, כלומר על עצם ההשתתפות בהליך וקביעת תכניו (ומסגרתו) בשונה מתוצאתו. ראו: Nolan-Haley, *Informed Consent in Mediation*, (לעיל, הערה 230) בעמ' 819–820.

236 ראו: לעיל, הערות 150–160 והטקסט שלידן.

חייה, על חיי בן זוגה ועל ילדיה. לאור כל זאת המסקנה היא כי אסור שיהיו אלו החלטות של גורם חיצוני.<sup>237</sup>

הנחת המוצא היא כי הנפגעת יודעת טוב מכולם לשמור על ביטחונה, מאחר שהיא פיתחה יכולת מיוחדת לנבא את האלימות המתרגשת לבוא (על עוצמתה והיקפה) לצד טכניקות להפחתתה והערכה באשר לשאלת הסיכון (או מידת הביטחון) שבנטישת הצד האלים.<sup>238</sup> כך יוצא כי מתן עצות והנחיות לאישה המוכה בשאלה מהי הדרך הנכונה ביותר להבטחת ביטחונה האישי וביטחון ילדיה עשוי להיחשב לצעד לא אפקטיבי ואף מסוכן (אם לא המסוכן ביותר) שמגשר עלול לנקוט. הצד השלישי הניטרלי בגישור לעולם לא יניח את ההנחה (הכמעט אוטומטית של המערכת השיפוטית) בדבר רצונה של הנפגעת להיפרד מבן זוגה.<sup>239</sup> תחת זאת הוא יתבונן על הסיטואציה דרך העיניים של הנפגעת, יאזין לה באמת ויקשיב לרצונותיה ולצרכיה. נרטיב זה עולה בקנה אחד אפוא עם האינטרס הראשון שהוצג לעיל בחלק א – "הגנה וביטחון".<sup>240</sup>

בסכסוכי גירושין בצל אלימות כיבוד האוטונומיה העצמית של הנפגעת כולל גם כיבוד האמת שלה, ובכך הוא עולה בקנה אחד עם האינטרסים של "הכרה והערכה" ו"השבת השליטה", שנמנו לעיל.<sup>241</sup> כבר מראשיתו היה רעיון ההעצמה (empowerment) אחד המוטיבים ב"battered women's movement",<sup>242</sup> כשהגדרת ההעצמה קשורה בשליטה של הנפגעת על חייה, חיזוק האוטונומיה שלה ושימוש ביכולותיה לזיהוי האפשרויות שלרשותה, להערכתן ולבחירתן.<sup>243</sup> לכל אלו עשויים הגישור והצדק האלטרנטיבי לתרום ישירות. וכפי שמופיע בשיח המלומדים, הליך הגישור, שבאופיו הוא אדוורסרי פחות מההליך הדיוני שבכית המשפט, מאובחן כבעל פוטנציאל רב יותר להעצמה של האישה המוכה.<sup>244</sup>

עם זאת דווקא בנקודה זו קיימות כמה ביקורות על הליך הגישור. רבים ממבקרי הגישור מצביעים על רכיב הסכנה. הליך הגישור נתפס בעיניהם כמסכן אינהרנטית את האישה,<sup>245</sup> כשמדובר בסכנה לפגיעה פיזית חמורה ואף בסכנת חיים.<sup>246</sup> החשש הוא

- 
- Sascha Griffing et al., Kanter, Enos & Dalton (לעיל, הערה 157) בעמ' 366. וכן ראו, 237  
 "Domestic Violence Survivors' Self-Identified Reasons for Returning to Abusive Relationships", 17 *Jour. Interpersonal Violence* (2002) 306, p. 315  
 Ruth Jones, "Guardianship for Coercively Controlled Battered Women: Breaking the 238  
 .L.Control of the Abuser", 88 *Geo. Jour.* (2000) 605, p. 627  
 ראו לעיל, הערות 201–203 והטקסט שלידן.  
 ראו לעיל, בחלק א: "3. אינטרסים וצרכים הליכיים של נפגעות".  
 שם.  
 Leigh Goodmark, "Autonomy Feminism: An Anti-Essentialist Critique of Mandatory 242  
 .Interventions in Domestic Violence Cases", 37 *Fla. St. U. L. Rev.* (2009) 1, p. 31  
 Goodmark, *Symposium: Clinical Cognitive Dissonance* (לעיל, הערה 157) בעמ' 309. 243  
 Jeske (לעיל, הערה 26) בעמ' 686. 244  
 ראו גם Maxwell (לעיל, הערה 86) בעמ' 335. 245

שהגישור איננו ערוך לספק לאישה את ההגנה שלה היא זקוקה במהלך ההליך עצמו או לאחריו.<sup>247</sup> נטען כי לעומת ההליכים המשפטיים המאפשרים הפעלה של שני מנגנונים מרתיעים: מניעת גישה של התוקף לאישה בצידה של סנקצייה אפקטיבית, הגישור אינו מאפשר הרתעה זו. גם התוצר של הליך הגישור, כלומר ההסדר שבסופו, אינו יכול לתת פתרון המושגת על הגנה אמיתית לאישה מפני הבעל האלים, בשונה כמובן מכל אותם אמצעי אכיפה הקיימים במשפט הפלילי והאזרחי נגד בעלים אלימים אשר אינם מקיימים צווי בית המשפט הנוגעים לעניינם.<sup>248</sup>

נוסף על זה חוששים המבקרים ממוגבלות המגשר. המגשר עצמו עלול שלא לזהות את מידת ההשפעה של הצד האלים על האישה המוכה בשעת הגישור עצמו, המתרחשת "מתחת לאפור" ממש. פעמים רבות לבעל האלים היכולת לשלוט על האישה המוכה באמצעות מילה, תנועה או בדל תנועה, הידועים או מובנים אך ורק לו ולאישה (כסימן קוד או איום מסווה לאלימות).<sup>249</sup> זאת ועוד, המגשר אף כפוף לחובת הניטרליות שמוטלת עליו,<sup>250</sup> מה שעלול לחבל ביכולתו להתנהל כראוי בתיק מן הסוג הנדון: מחד גיסא, אם יתערב להגנת הנפגעת יפגע בחובת הניטרליות שחלה עליו (לפחות בעיני הצד האלים), ומאידך גיסא, אם לא יתערב (בשל הצורך לשמור על הניטרליות) הוא יתרום, באי-התערבותו, להנצחת פערי הכוחות והאלימות שבמערכת היחסים.<sup>251</sup>

246 וראו שם, בעמ' 346: "Addressing the ethical and legal considerations of intervention with victims of domestic violence, Dutton (1992) cautions that 'a breach of confidentiality when working with a battered woman could place her at risk for serious physical injury or death'"

247 Sarah Rogers, "Online Dispute Resolution: An Option for Mediation in the Midst of Gendered Violence", 24(2) *Ohio State Jour. On Dispute Resolution* (2009) 349, pp. 365–366.

248 Pearson (לעיל, הערה 112) בעמ' 331. תשובתם של התומכים בגישור לביקורתם של המתנגדים לו היא כי הקונספציה בדבר הביטחון היחסי שמעניק ההליך השיפוטי לעומת הליך הגישור – שגויה מיסודה. כמו כן ממחקריהם של Ellis and Stuckless עולה כי פגישות גישור יעילות במניעת אלימות עתידית יותר ממשא ומתן אדוורסרי בין עורכי הדין. ראו Desmond Ellis & Noreen Stuckless, *Mediating And Negotiating Marital Conflicts* (1996) pp. 61–62. תשובה נוספת היא שהליך הגישור אינו מייתר בהכרח את המערכת המשפטית הפלילית. אם קורבן אלימות רוצה, היא יכולה להגיש תביעה, לדרוש צו הגנה, ועדיין לבחור בהליך גישור.

249 Kerry Loomis, "Comment: Domestic Violence and Mediation: A Tragic Combination for Victims in California Family Court", 35 *Cal. W. L. Rev.* (1999) 355, pp. 364–365.

250 ראו: Karen A. Zerhusen, "Reflection on the Role of the Neutral Lawyer: The Lawyer Impartiality is the key as Mediator", 81 *Kentucky Law: Journal* (1993) 1165, p. 1169. "to the mediator's role"

251 ראו Landrum (לעיל, הערה 21) בעמ' 441: "If a mediator is truly going to balance the bargaining power differential, the mediator may have to compromise her neutrality, at

חשש נוסף המועלה נגד הגישור בהקשר זה הוא החשש לשימור הפרדיגמה הכוחנית. הטענה היא כי כאשר קיים פרמטר של אלימות ושליטה במערכת היחסים שבין הצדדים, הליך כדוגמת הגישור עלול ללבות את התבנית המעגלית של מניפולטור-נשלט, ולמעשה ליצור תנאים אופטימליים למניפולטור שכזה להמשיך (וביתר שאת) במעשיו.<sup>252</sup>

לעיתים הצד החזק מצליח אף בגיוס המגשר לצידו, כלומר הוא משתמש בהליך הגישור ובמגשר לצורך הכרעת יחסי הכוחות לטובתו שלו. אחת הדרכים הנפוצות שבהן הצד האלים מצליח "לשלוט" במגשר היא היותו המשתתף הטוב ביותר בהליך הגישור. האישה המוכה, בדרך כלל, אינה מוכנה לדבר בפתיחות, לחלוק משמורת משותפת על הילדים ולהתפשר על ביקורים או על מסירת מידע. מנגד, הצד האלים מוכן לחלוק משמורת משותפת על הילדים וכן לדון באופציות השונות של ביקור ולו רק משום שזה מאפשר לו להבטיח את המשך המגע שלו עם בת הזוג. ובמילים אחרות. מאפשר לו להמשיך את השליטה, את המניפולציות ואת הפחדת בת הזוג. ההתפשרות והדיון באופציות השונות גורם לו לעיתים קרובות להיראות המועמד המועדף לזכות בהחזקת הילדים.<sup>253</sup> לשון אחר, בהיותו מניפולטור מקצועי ובעל שלל מסכות (כפי שקורה במקרים רבים), עלול הצד האלים להתגלות כ"שחקן-שולט" נפלא: בהליך, בנפגעת ואף במגשר.<sup>254</sup> אם כן, דווקא הגישור, בהיותו הליך רצוני לכל אורכו, עלול לתרום, כך נטען, לשימור תבנית היחסים של פוגע-קורבן, בהעניקו במה לצד הכוחני.<sup>255</sup>

המבקרים את הגישור בטיפולו בסכסוכי גירושין בצל אלימות טוענים אף כי גם הכלים המוצעים לשימוש ולעזר להליך הגישור, כדוגמת הסינון,<sup>256</sup> הפגישות

---

least in the eyes of the batterer. It is quite difficult to remain neutral when the mediator has to work to protect the rights of one of the parties. And if the mediator attempts to ignore or fails to give credence to the allegations of abuse, the victim may feel that the mediator is on the abuser's side, destroying the victim's belief that the mediator is neutral".

Utzig (לעיל, הערה 81) בעמ' 57. 252

Lynn Wheeler, "Mandatory Family Mediation and Domestic Violence", *Siu L. Jour.* 253  
(2002) 559, p. 570.

"Due to the nature of domestic violence, a man enjoys significant control over a woman, which provides him with advantages in a mediation session. In the end, the wrong party is punished. Batterers walk away with little or no repercussions from the crime they commit, while the victims essentially bargain away their safety as well as other important issues within the mediation, such as custody, visitation, or support".  
[Loomis] (לעיל, הערה 249) בעמ' 356. 254

שם, שם. 255

הסינון האפריורי הוצע כדי לאתר סכסוכים אשר אינם מתאימים כלל להליך (בין השאר כאלו אשר בהם הסכמת האישה המוכה אינה אמיתית והיא מוענקת רק כדי לרצות את

הנפרדות<sup>257</sup> והכשרת המגשר ומיומנותו,<sup>258</sup> נמצאו כמוגבלים ובמקרים רבים ככאלה שאינם מצליחים לאיין הרמטית את החסרונות שלהם טוענים המתנגדים לגישור בסכסוכים מן הסוג הנדון.<sup>259</sup>

## נרטיב II: שימת דגש על מערכות יחסים ועל רגשות

תפיסת הצדדים כשותפים והחשיבות של מערכת היחסים חוזרות ונשנות בתפיסת הצדק האלטרנטיבי של החלופות להליך השיפוטי ובראשן הגישור. כך למשל בגישור הפרגמטי, אחד מארבעת העקרונות שמציעים פישר ויורי (Fisher & Ury), הוגיו של מודל זה, הוא "הפרד את האנשים מהבעיה".<sup>260</sup> יש לערוך דה־פרסונליזציה של הסכסוך<sup>261</sup> אגב הצגתו כבעיה משותפת שהצדדים אמורים לפתור. אם הצדדים למשא ומתן רואים

הפוגע. ניתן למצוא בספרות המלומדים התומכת בגישור בסכסוכי גירושין בצל אלימות, כמה סוגים של סינון אפירורי להליך הגישור: סינון באמצעות שאלונים, סינון באמצעות פגישות נפרדות (caucusing), סינון באמצעות רמזים לא מילוליים ועוד (Utzig (לעיל, הערה 81, בעמ' 60–63). על חשיבותו של הסינון המקדמי לפי מחקרים אמפיריים, ראו גם Susan Raines, Yeju Choi, Joshua Johnson, and Katrina Coker, "Safety, Satisfaction, And Settlement In Domestic Relations Mediations: New Findings", 54 *Fam. Ct. Rev.* (2016) 603, p. 617.

257 תומכי הגישור טוענים כי באמצעות הפגישות הנפרדות עשוי המגשר לשלוט על מאזן הכוחות בין הצדדים ולתרום ליתר איזון בין הצדדים המתגשרים, בין השאר באמצעות שליטה על האינפורמציה בהליך (זאת שמועברת בין הצדדים וזאת שלא). נוסף על זה מציינת Steegh: "Separate caucuses give the mediator a chance to obtain direct feedback on power and safety issues" [Ver Steegh, *Yes, No, and Maybe*] (לעיל, הערה 18) בעמ' 187].

258 הטענה היא כי רק גישור שיעשה מגשר מיומן ובעל ניסיון שהתמחה בנושא האלימות במשפחה ומתוך שהוא מבין את הדינמיקה הייחודית לתיקים שכאלו ומשתמש בטכניקות ייחודיות לטיפול בהם – עשוי לאיין רבות מטענות מתנגדי הגישור, ובכללן אי־שוויון כוחני בין הצדדים, בעיית הבטיחות וכו'.

259 אשר למוגבלות הסינון, יש לזכור כי זיהוי אלימות הוא אומנות יותר משהוא מדע, וכי כושר השיפוט של המאבחנים הוא גורם חשוב ולפיכך סבורים חלק מהמגשרים כי תוצאות מדויקות הנובעות מסינון הן בלתי ניתנות להשגה. למעשה, מחקרים טוענים כי רק מחמישה אחוזים מן התיקים נשלל דיון בגישור בשל רכיב של אלימות במשפחה. Thompson (לעיל, הערה 112) בעמ' 600.

260 Roger Fisher & William Ury, *Getting to Yes: Negotiation Agreement Without Giving In* (1981) pp. 17–39. המודל של פישר ויורי כולל ארבעה מרכיבים עיקריים: הפרד את האנשים מהבעיה, התמקד באינטרסים ולא בעמדות, המצא פתרונות לרווח הדדי ותבע בתוקף שהתוצאה תתבסס על אמות מידה אובייקטיביות. ארבעה יסודות אלו הם יסודותיו של מודל הגישור הפרגמטי והם הבסיס של המשא ומתן הגישורי בהליך זה.

261 זהו המונח המקובל בספרות המשא ומתן. ראו אלברשטין, "צדק אלטרנטיבי" (לעיל הערה 5), בעמ' 58.

עצמם כיריבים בעימות אישי פנים אל פנים, קשה להפריד את מערכת היחסים שלהם מהבעיה המהותית, ולפיכך יהיה קשה עד בלתי אפשרי לפתור את הבעיה.<sup>262</sup> במודל זה הדגש הוא על היתרון האישי הצומח לנושא ונותן מאימוץ גישת פתרון הבעיות.<sup>263</sup> הצדדים לסכסוך נקראים אפוא לאמץ מודל זה כי הוא יועיל להם אישית ויוביל לפתרון של "רווח לכול" (win-win), כלומר כזה אשר בו כל אחד משני האינדיווידואלים (הצדדים) מנצח.

יישום של תפיסה רעיונית זו ביחסי קורבן-תוקף ניתן למצוא גם בגישור הפלילי. וכפי שמציינת אלברשטין:

תפיסה של צדק מאחה בתחום המשפט הפלילי מניחה כי היחסים בין הקורבן לתוקף הם התשתית המרכזית לחוויית הטראומה, וטרנספורמציה של יחסים טומנת בחובה אפשרויות ריפוי... המפגש המאחה מאפשר לקורבן לטפל בפחדיו מול מקורם. היכולת שלו לשאול את התוקף למה דווקא אני, לפרק את הדימוי השטני ולהבין את הרקע של התוקף, הכנסת המקרה שלו להקשר וההבנה כי אינו "אשם" במה שקרה לו – כל אלה יוצרים תהליכי ריפוי ואיחוי משמעותיים, אשר לא ניתן היה להגיע אליהם בטיפול פסיכולוגי. גם התוקף מקבל תמיכה מחדש; באנושיות שבו, ומפתח יכולת לקבל אחריות למעשיו ולתקן את העוולה שיצר.<sup>264</sup>

זאת ועוד, המפגש הישיר מנטרל פעמים רבות את מנגנוני ההכחשה של התוקף. בהיעדר עימות כואב הוא אינו מודה בפני סביבתו (ולפעמים אף בפני עצמו) כי ביצע את העבירה. נוכחותה של הנפגעת מפעילה מחדש את רגישותו המוסרית, והוא נאלץ להתמודד עם ההשלכות של מעשיו ולהתנצל בפני הנפגעת.<sup>265</sup> ובמונחים של מודל אחר של גישור – הגישור הטרנספורמטיבי – המפגש האישי מאפשר לו לחוות "העצמה" (empowerment)<sup>266</sup> ולהעניק לצד האחר "הכרה" (recognition).<sup>267</sup> החשיבה היא אפוא כי היחסים בין הנפגעת לתוקף הם התשתית המרכזית לחוויית הטראומה,

262 ראו Fisher & Ury (לעיל, הערה 260) שם.

263 על גישת "פתרון הבעיות" ומודל הגישור הפרגמטי המשתיך אליה, ראו לעיל, הערה 227.

264 אלברשטין, "צדק אלטרנטיבי" (לעיל, הערה 5) בעמ' 14.

265 שם, שם.

266 Bush & Folger (לעיל, הערה 228), בעמ' 85: "Empowerment means the restoration to individuals of a sense of their own value and strength and their own capacity to handle life's problems".

267 שם, בעמ' 89: "Recognition means the evocation in individuals of acknowledgment and empathy for the situation and problems of others".



כשטרנספורמציה של היחסים טומנת בחובה אפשרויות לא רק לריפוי (כפי שעשוי אולי לקרות בגישור הקלאסי) אלא גם לצמיחה מוראלית אמיתית.<sup>268</sup> בתפיסת הצדק האלטרנטיבי גם לרגשות תפקיד מרכזי וחשוב. במודל הגישור של פישר ויורי תופסים הרגשות מקום נכבד הן ברכיב הראשון של המודל, רכיב ה"אנשים",<sup>269</sup> והן בתוך רכיב ה"אינטרסים" והצרכים הלא מוחשיים.<sup>270</sup> יישום מודל זה בסכסוכי גירושין בצל אלימות מתייחס לטיפול ברגשות במסגרת ההליך כחלק חיוני והכרחי. במיוחד בנסיבות קשות ובמערכות יחסים מורכבות עלולים להיוולד רגשות, טוען הגישור, אשר עד אשר לא יטופלו הבעיה האמיתית לא תבוא על פתונה.<sup>271</sup> זיהוי עיבוד רגשות וטיפול בהם, לפי מודל זה, הוא אפוא הכרחי.

כך גם בגישור הפלילי. לרגשות תפקיד מרכזי וחשוב. "המשתתפים במעגל הצדק המאחה, אשר עשוי להיות מורכב מתומכי הנפגעת ומתומכי התוקף, מדברים על התחושות שהפגיעה עוררה אצלם וחושפים את רגשותיהם. חלק מההתרחשות במעגל נוגעת ליחסים בין הצדדים. ישנו ניסיון לחדד ולעורר את הרגש המוסרי אצל התוקף ואצל הקהילה כולה, באמצעות חשיבה על רגשות אלה והתמקדות ביחסים".<sup>272</sup> אשר לרגשות, בשלב הזה של הניתוח הצדק האלטרנטיבי עדיף במידה ניכרת מן הצדק השיפוטי. בהליך השיפוטי ובין כותלי בית המשפט – אין מקום לרגשות.<sup>273</sup> אחד הנרטיבים הביקורתיים בנוגע לצדק השיפוטי מדבר על "צדק פטריארכלי"<sup>274</sup> הנשען על האתיקה של הצדק (ethic of justice)<sup>275</sup> והממעט במתן מקום לרגשות נוסף על היותו

- 268 למעשה טענה זו נשמעת גם בתנועת הצדק המאחה והגישור בפלילים בכלל. ראו: Howard Zehr, *Changing Lenses: A New Focus For Criminal Justice* (1990).
- 269 המודל של Fisher & Ury נחלק לארבעה רכיבים: אנשים, אינטרסים, אופציות וקריטריונים. ברכיב האנשים קוראים המחברים להפריד בין האנשים לבעיה. ראו: Fisher & Ury (לעיל, הערה 260).
- 270 הכוונה לאינטרסים שאינם ניתנים לכימות בכסף, כגון פגיעה בכבוד, שאיפת נקם, קנאה, רצון לשלוט, כבוד הדדי, כמיהה להכרה ולתחושת חשיבות, צורך בתחושת ביטחון ושוויון וכו'. ההנחה היא שפעמים רבות הם המניעים האמיתיים לסכסוך אף כי אינם נכנסים להגדרה של "עילה משפטית". ראו: Leonard L. Riskin, "Mediation and Lawyers", 43 *Ohio St. L. Jour.* (1982) 29.
- 271 כך למשל יש נשים שמערכת היחסים האלימה וחוסר יכולתן לעצור את האלימות שבה גורמים להן לרגשות של כישלון והאשמה עצמית. ראו: Beth E. Richie, *Compelled to Crime: The Gender Entrapment of Battered Black Women* (1996) p. 75.
- 272 אלברשטין, "צדק אלטרנטיבי" (לעיל, הערה 5) בעמ' 61–62.
- 273 ראו אלברשטין, "יישוב סכסוכים שיפוטי" (לעיל, הערה 225) בעמ' 43: "מאז ומתמיד נחשב קיומם של רגשות לאלמנט לא רציונלי, המעכב ברוב הפעמים את פתרון הסכסוך וחסר רלוונטיות מבחינה משפטית".
- 274 הכוונה לצדק המשקף (ומתקף) ערכים פטריארכליים, בין השאר תפיסת האישה כ"האחר". ראו פרנסס רדאי, "על השוויון", משפטים כד (תשנ"ד) 241, בעמ' 242.
- 275 הכוונה לתפיסת המוסר/הצדק המאפיינת את הגברים לעומת ה-ethic of care המאפיינת את הנשים. חלוקה זאת נעשתה בידי קרול גיליגן, המזוהה עם הפמיניזם התרבותי, בספרה

"צדק הכרעתי", הנוטה להתעלם מהפנים הרגשיות של הסכסוך.<sup>276</sup> בשונה מזה, בצדק החלופי, אשר מאמץ את הנרטיב של "שימת דגש על מערכות יחסים ורגשות", ניתן מקום גם לפגיעות רגשיות אף שאינן פיזיות,<sup>277</sup> ובמילים אחרות, ניתן מענה מלא לאינטרס של "הכרה והערכה" שצוין לעיל בחלק א.<sup>278</sup>

עם זאת דווקא בנקודה זו ובהקשר של מפגשים ישירים בין התוקף לקורבן בהליך הגישור מתעוררת ביקורת מלומדים על מידת התאמתו של ההליך לטיפול בסכסוכים מן הסוג הנדון. הטענה היא כי בסכסוכים מסוג זה יש לרוב פערי כוחות מובנים במערכת היחסים שבין הנפגעת לבין זוגה הפוגע. הטענה היא כי בשל פערי כוחות אלו עלולה האישה לוותר ויתורי יתר מתוך פחד.<sup>279</sup> יש לזכור כי הצד האלים עשוי להפחיד את הנפגעת באמצעות איומים מילוליים (או לא מילוליים) כדרך ליצירת יתרון כוחי. הנפגעת אף עלולה להסכים בקלות לתנאים שיעמידו אותה ואת חיי ילדיה בסכנה, מתוך פחד. במערכת יחסים שכזו, גם בלא איום גלוי, הנפגעת עלולה להיות חסרת אונים בכל הנוגע לעמידה על האינטרסים שלה.<sup>280</sup> ברי כי הסכם המבוסס על פחד חסר הסכמה מרצון וגמירת דעת אמיתית והכרחי שיהא פגום ולא ראוי.<sup>281</sup> החשש הוא אפוא שמפגשים ישירים בין תוקף לקורבן, כדוגמת אלו שבגישור, עלולים לתרום ישירות לכל אלה.

זאת ועוד, גישור עלול לתרום אף לפרספקטיבה מעוותת בנוגע לתופעה עצמה של אלימות במשפחה. תופעת האלימות במשפחה אינה נגרמת בשל קונפליקט, כזה או אחר,

---

"בקול שונה". ראו: Carol Gilligan, *In A Different Voice: Psychological Theory And Women's Development* (1982) pp. 62–63. גיליגן מצאה במחקרה כי גברים נוטים להבין את מושג הצדק אחרת מהבנתן של נשים אותו. גברים מעדיפים להכריע בשאלות של צדק על פי מושגים תאורטיים ובהפרדתם מאנשים ספציפיים ומסיטואציות אנושיות מסוימות. גברים נוטים להפשיט, בסוגיה נתונה, את העקרונות הרלוונטיים, ואם הם מתנגשים זה בזה, לשקול אותם זה כנגד זה ולבחור איזה מן השניים מכריע במישור התאורטי. תוצאה צודקת בעיניהם תהיה זו המתחייבת לוגית מן העיקרון המכריע. לעומת זאת נשים עשויות להעדיף לבחון בעיה דווקא בהקשר האנושי הספציפי שבו התעוררה ולטפל בה כבעיה של יחסי אנוש, של קצרים בתקשורת ושל אי-הבנות.

276 ביקורות פמיניסטיות על ההליך השיפוטי בכלל (גם בלא קשר לסכסוכי גירושין בצל אלימות) טוענות כי שפת החוק והמשפט היא "שפה גברית". הדיון בזכויות ובצדק שעליו מושתת ההליך השיפוטי נתפס כפורמלי, הייררכי, אדוורסרי, תחרותי, ליניארי ורציונלי (ופחות אמוציונלי), ולפיכך גם "גברי". ראו: Trina Grillo, "The Mediation Alternative: Process Dangers for Women", 100 *Yale L.J.* (1991) 1545, p. 1566; Carol Gilligan, *In A Different Voice: Psychological Theory And Women's Development* (1982) pp. 62–63. וכן ראו: Rifkin (לעיל, הערה 83).

277 ראו לעיל, הערות 169–170 והטקסט שלידן.

278 ראו לעיל, בחלק א: "3. אינטרסים וצרכים הליכיים של נפגעות".

279 Pearson (לעיל, הערה 112) בעמ' 320.

280 Landrum (לעיל, הערה 21) בעמ' 438.

281 Maxwell (לעיל, הערה 86) בעמ' 86.

בין הבעל לאישה. התמקדות בקונפליקט כ"מקור" לבעיה (כפי שעושה הגישור וכחלק מהנרטיב של "שימת דגש על מערכת יחסים ורגשות", כאמור) אינה מטילה את מלוא כובד האחריות והאשמה לפתחו של הצד האלים ועלולה ליצור מצג שגוי, שלפיו האישה אף היא אחראית (במידה כזו או אחרת) להתעללות.<sup>282</sup> החשש הוא אפוא שטיפול בסכסוכי גירושין בצל אלימות במסגרת הליך הגישור יעודד מסר חברתי-סלחני (ושגוי) לתופעה החמורה של אלימות במשפחה. ובמילים אחרות, יביא לזילות התופעה.<sup>283</sup>

### נרטיב III: מתן אמון בפוטנציאל שטמון בצדדים

נרטיב בולט נוסף של הצדק האלטרנטיבי הוא **אמון בפוטנציאל הטמון בצדדים**. למעשה, התוכנה היא כי המפתח לפתרון מצוי אצל הצדדים עצמם ותלוי בהתנהלותם בהליך. כך למשל ברכיב ה"אנשים" שבמודל הגישור הפרגמטי טוענים פישור ויורי כי באנשים טמון פוטנציאל רב ליצירת מערכת יחסים המבוססת על אמון, על הבנה, על הערכה ועל ידידות שהתפתחו במהלך המשא ומתן ובמרוצת הזמן.<sup>284</sup>

רכיב אחר במודל הזה, "המצאת אופציות לרווח הדדי", מבקש מהצדדים להפעיל יצירתיות, לבצע "חשיבה מחוץ לקופסה" ולהשתמש בטכניקות כדוגמת "סיעור מוחות" כדי לברוא מגוון רחב של אופציות לפתרון שיועילו בשילוב האינטרסים של הצדדים אלה באלה ויסייעו להשגת פתרון של "רווח לכול".<sup>285</sup> גם כאן ניכר האמון בצדדים וביכולותיהם. פתרון אמיתי, לפי הנחה זו, זקוק לעבודתם של הצדדים בהליך, אשר עשויים לעצב פתרונות מתאימים להם, בעלי פוטנציאל ל"הגדלת העוגה". דווקא מתוך השוני שבין הצדדים, גיוון המחשבה והצרכים המשתנים יוכלו להיווצר רעיונות חדשים להסדרה, אשר לא היה אפשר לחשוב עליהם מראש, ואחרי הכול כל התשובות הנכונות לפתרון מצויות אצל הצדדים, בעליו האמיתיים של הסכסוך.<sup>286</sup>

נרטיב זה של הצדק האלטרנטיבי, בדבר מתן אמון בפוטנציאל שטמון בצדדים בא לביטוי גם בתנועת הצדק המאחה, בתפיסה האופטימית, המאמינה בפוטנציאל שבצדדים ורואה בכל סכסוך בסיס לצמיחה. ההליך השיפוטי רואה מולו שני אינדיווידואלים – הגבר הפוגע והאישה הנפגעת – מסתיים בענישה חמורה (הנחשבת תגובה הולמת למעשה האלימות) וממעט בתהליכי השיקום (אשר מופנים לרוב לגבר). לעומת זאת הגישור אינו מתעלם מהפוטנציאל המעצים שבהחזרת הסכסוך הפלילי למעורבים בו:

Kelly Rowe, "The Limits of the : ראו גם: 364–363. Loomis 282  
Neighborhood Justice Center: Why Domestic Violence Cases Should Not Be  
Mediated", 34 *Emory L. Jour* (1985) 855, p. 866  
Holly Joyce, "Comment, Mediation and Domestic Violence: Legislative Responses", 283  
14 *Jour. Am. Acad Matrimonial L* (1997) 447, p. 453  
Fisher & Ury (לעיל, הערה 260) בעמ' 19. 284  
"Win-win solution" שם, בעמ' 60–63. 285  
שם, בעמ' 38, 50. 286

הנפגעת, התוקף והקהילה.<sup>287</sup> הצדק האלטרנטיבי שם את הדגש על הפוטנציאל המעצים שבהחזרת הסכסוך הפלילי למעורבים בו: הקורבן והתוקף. הוא מתעקש לראות בפגיעה פתח לשינוי וללמידה ותופס את תהליך האיחוי כמצמיח אפשרויות חדשות אשר לא ניתן לחשוב עליהן כשמסתכלים רק על העבר (כפי שעושה ההליך השיפוטי) ובלי להתייחס לפגיעה כאל פתח להעצמה ולצמיחה.<sup>288</sup>

הטענה של תנועת הצדק המאחה היא שלהחזרת הסכסוך לידיהם של הנפגעת ושל התוקף יש פוטנציאל חיובי, באמצעות התאמת מנגנוני הפיצוי, ההקשבה לצרכים הספציפיים של הנפגעת והאיחוי המתייחס לממדי הסכסוך המגוונים. כל אלה נחשבים ל"יצירתם" של הצדדים, יצירה ייחודית, שיש לכונן אותה בכל פעם מחדש (לפי הנסיבות הספציפיות), ואי אפשר לייצרה בלעדיהם.<sup>289</sup> הליכי צדק מאחה, הכוללים מפגשים משותפים לנפגעת, למבצע העבירה ולחברים מהקהילה, עשויים להיות "ממוקדי-קורבן" (victim-centered),<sup>290</sup> להתרחש על פי בקשתה בלבד ובדרכים הנוחות לה.<sup>291</sup> כל אלו מניחים כוח רב בידיה של הנפגעת, מתוך אמון ביכולותיה: היכולת להחליט אם מפגשים אלו מתאימים וראויים לעימות עם בן זוגה, עשויים להביאו לידי הודאה ולקיחת אחריות על מעשיו או להשיג ריפוי עבורה ואיחוי הפגיעה. נרטיב זה תורם ישירות עם צרכיה של הנפגעת ל"הכרה והערכה" וכן ל"השבת השליטה", שנמנו לעיל בחלק א.<sup>292</sup>

הנרטיב של "אמון בפוטנציאל הטמון בצדדים" בא לידי ביטוי בצדק החלופי בעניינו של הצד התוקף. הצדק המאחה מגנה את מעשה ההתעללות עצמו, אך מסרב להוקיע את הפוגע כאדם. אדרבה, הוא מעמיד כלפיו את הציפייה להשתנות ולצמיחה, בגלותו אמון ברצון האמיתי שלו וביכולתו לכך (כל עוד לא הוכח אחרת).<sup>293</sup> גם אינטרס הנפגעת ל"הגנה וביטחון", אשר נדון לעיל בחלק א,<sup>294</sup> עשוי להתממש באופן הזה, שכן החשיבה היא כי בהליך הפלילי שבין כותלי בית המשפט קבלת אחריות מתורגמת להרשעה ולענישה, מה שעלול להוביל להתחמקות מאחריות. לעומת זאת

- 
- 287 אלברשטין "צדק אלטרנטיבי" (לעיל, הערה 5) בעמ' 35–36.
- 288 להרחבה על הצדק המאחה ראו Zehr (לעיל, הערה 268); Gerry Johnstone, *Restorative Justice: Ideas, Values, Debates* (2001); Heather Strang, *Restorative Justice: Philosophy To Practice* (Heather Stran & John Braithwaite eds., 2000).
- 289 Nils Christie, *Limits To Pain* (Martin Robertson, 1982).
- 290 Quince C. Hopkins, Mary P. Koss, Karen J. Bachar et al., "Applying Restorative Justice to Ongoing Intimate Violence: Problems and Possibilities", 23 *St. Louis U. Pub. L. Rev.* (2004) 289, pp. 307–309.
- 291 James Ptacek, *Resisting Co-Optation: Three Feminist Challenges to Antiviolence Work*, in *Restorative Justice And Violence Against Women* 9 (James Ptacek ed., 2010).
- 292 ראו לעיל, בחלק א: "3. אינטרסים וצרכים הליכיים של נפגעות".
- 293 Goodmark, *Stalled at 20* (לעיל, הערה 106).
- 294 ראו לעיל, בחלק א: "3. אינטרסים וצרכים הליכיים של נפגעות".

הליך של צדק מאחה מעודד קבלת אחריות לפגיעה ולתוצאותיה כשהוא עוסק גם בעתיד (בשונה מהתמקדות בעבר).<sup>295</sup> הטענה היא כי רק בדרך זו קיימת היתכנות לשינוי יסודי ולאיונה המוחלט של האלימות מצד הצד הפוגע. למעשה, כשהוא מעמיד בראש סדרי העדיפויות את קבלת האחריות במקומה של הענישה, מתרכז הצדק האלטרנטיבי בפן האנושי של שני בני הזוג ומאמין בהם ובקיומו במוצהר.

עם זאת, ודווקא בהקשר זה, לא ניתן להתעלם מביקורת המלומדים על הגישור. כך למשל המלומדים פישר, וידמר ואליס (Fischer, Vidmar & Ellis) מביעים התנגדות טוטאלית לשימוש בגישור בסכסוכים מסוג זה. הם מאפיינים את מערכת היחסים שבין הפוגע לנפגעת בסכסוכי גירושין בצל אלימות כ"תרבות של התעללות".<sup>296</sup> לשיטתם, הן האידאולוגיה והן הפרקטיקה של הגישור אינן מתאימות לטיפול בתרבות כזאת, ולכן המסקנה המתבקשת היא כי אין להחיל את הגישור במקום שבו "התמסדה" תרבות כזאת.<sup>297</sup>

למעשה, הטענה היא להתנגשות בין שתי תפיסות: מחד גיסא האוטונומיה של הרצון החופשי (של המתגשרים) היא מעקרונות היסוד של הליך הגישור,<sup>298</sup> ומאידך גיסא "אלימות מוגדרת, כאמור, ככל אקט אשר גורם לקורבן לעשות דבר אשר אינה רוצה לעשות או מונע ממנה לעשות דבר שאותו היא רוצה לעשות (או גורם לה להיות נתונה בהפחדה ובאיומים),<sup>299</sup> ובמילים אחרות, שלילת הרצון החופשי. יש כאן למעשה התנגשות או סתירה פנימית. כשטיב מערכת היחסים שבין הצדדים מעלה סימני שאלה בדבר אמיתות הרצון החופשי של אחד הצדדים (בכל מה שנוגע לעצם ההשתתפות

295 בשנים האחרונות עולה מתוך ספרות המלומדים הקריאה לשימוש מוגבר באמצעים תרפויטיים ותקשורתיים. למעשה, עם התפתחות המאבק הפמיניסטי באלימות במשפחה כלפי נשים עבר המוקד לניסיון לשנות את גישתם של הגברים בתוך מערכת היחסים המגדרית. לאחר שהמאבק להפיכת ה"פרטי" ל"ציבורי" ולקרימינליזציה של הפשע, ששמו התעללות או הפעלת אלימות כלפי בת הזוג, נחל הצלחה חלקית בלבד, עברו הפמיניסטיות לנקיטת אמצעים כמו משא ומתן והליכים תרפויטיים. בהליכים אלו עודדו את הגברים להתייחס באופן שוויוני לבנות זוגם ולפתירת קונפליקטים באמצעות תקשורת ומשא ומתן. ראו Sally E. Merry, "Gender Violence and Legally Engendered Selves", 2 *Identities* (1995) 49, pp. 53, 58; Raquel Aldana and Leticia M. Saucedo, "The Illusion of Transformational Conflict Resolution: Mediating Domestic Violence in Nicaragua", 55 *Buffalo L. Rev.* (2008) 1261, pp. 1270–1271.

296 "The relationship between a battered woman and her abuser frequently involves communication through subtle phrases and modes of interaction that have meanings and symbols idiosyncratically shared by the two parties" [Fischer, Vidmar & Ellis] – a culture of battering" (לעיל, הערה 83) בעמ' 2117.

297 שם, בעמ' 2171–2174.

298 ה-party autonomy או ה-self-determination. עקרון האוטונומיה של הצדדים חוזר שוב ושוב, בין בעקיפין ובין במישרין, בהגדרותיו השונות של ההליך בקודים השונים בעולם ובספרות הקיימת בתחום.

299 ראו לעיל, בחלק א': "1. הגדרה, דפוסים ומישורי תחולה".

בהליך או לכל החלטה מהותית אחרת שצריכה להתקבל בו), הניבוי הוא לחוסר הצלחה של ההליך או להיעדר אפקטיביות של ההסכם שבסופו.<sup>300</sup>

#### נרטיב IV: צדק אינדיווידואלי מבוסס-אינטרסים

הליך הגישור אינו כפוף לדין מהותי או פרוצדורלי.<sup>301</sup> לפיכך הצדדים חופשיים לעצב בעצמם ולעצמם את הפתרונות המתאימים להם, העונים על האינטרסים האמיתיים שלהם וההוגנים בעיניהם. הצדק שמציע הליך הגישור כחלופה לצדק השיפוטי (שהוא כאמור פורמלי, כוללני ומבוסס-זכויות)<sup>302</sup> נובע מתוך הנורמות שאותן בחרו הצדדים לאמץ,<sup>303</sup> ולא מתוך נורמות חיצוניות הנכפות עליהם (כדוגמת חוק ודין). ניתן לכנות אותו צדק פרטי או צדק אישי, במובן הזה שהצדדים בחרו בו כמתאים עבורם וכהוגן בעיניהם. זאת ועוד, הליך הגישור מבצע מהלך עקרוני של מעבר משיח של זכויות (rights-based negotiation) או שיח של עמדות<sup>304</sup> (Positions-based negotiation), המקובל בהליך השיפוטי,<sup>305</sup> לשיח של אינטרסים (Interests-based negotiation).<sup>306</sup> בגישור ההמלצה היא להתמקד באינטרסים ולא בעמדות.<sup>307</sup> לטענת פישר ויורי, התמקדות בעמדות מוצהרות של צדדים לסכסוך מטשטשת לעיתים קרובות את

- 
- 300 סוזן זיידל, *להתגרש ולהישאר חברים – המדריך לגישור ולהסדר גירושין* (2004) בעמ' 65. ניתן להצביע על ביטוי נוסף להתנגשות נוספת בין הקונספציות: הקונספציה ה"גישורית" מדברת על שני צדדים בעלי כוחות מאוזנים (פחות או יותר) או לפחות ניתנים לאיזון כוחי. כשמדובר בכרוניקה של מערכת יחסים אלימה, הקונספציה היא של יחסי שולט-נשלט חסרי איזון כוחי טוטאלית (לרוב באמצעות השתלטות על גופו, נפשו ומוחו של הקורבן). יהיה לא הגיוני להניח כי משתצעד אל תוך הליך הגישור, תוכל הקורבן לזנוח אחרי גווה שנים של הפנמת חוסר שוויון, לאמץ לפתע את ערכי הגישור ולנהל באופן עצמאי משא ומתן שוויוני כאינדיווידואל שווה זכויות. ראו Loomis (לעיל, הערה 249) בעמ' 364.
- 301 Nolan-Haley, *Court Mediation and the Search for Justice through Law* (לעיל, הערה 230) בעמ' 64. ראו גם Fuller (לעיל, הערה 232).
- 302 ראו: לעיל, הערות 196–200 והטקסט שלידן.
- 303 Fisher & Ury מכנים אמות מידה אובייקטיביות אלו בשם "סטנדרטים". ראו: Fisher & Ury (לעיל, הערה 260).
- 304 שם, בעמ' 3.
- 305 ראו לעיל, הערות 196–200 והטקסט שלידן. וכן ראו Fisher & Ury (לעיל, הערה 260).
- 306 Stephen B. Goldberg, *Meditations of a Mediator*, 2 Negotiation Jour. 345 (1986). עוד על ההבחנה בין "שיח של זכויות" ל"שיח של אינטרסים" ראו: William L. Ury, Jeanne M. Brett & Stephen B. Goldberg, *Getting Disputes Resolved Designing Systems to Cut the Costs of Conflict* (1989) p. 41.
- 307 Ury, Brett & Goldberg, שם.

רצונותיהם האמיתיים. היעד של המשא ומתן אמור להיות סיפוק האינטרסים<sup>308</sup> המונחים ביסוד העמדות הללו.

בעיית היסוד של המשא ומתן, טוענים יורי ופישר, אינה נעוצה בעמדות המנוגדות אלא בסכסוך בין הצרכים, המשאלות, הדאגות והפחדים של כל אחד מהצדדים.<sup>309</sup> העמדות הן ההחלטות של הצדדים, ואילו האינטרסים הם הסיבות לאותן החלטות. כלומר, האינטרסים (או הצרכים) הם ה"למה?" (why?) וה"למה?" (for what purpose?) שמאחורי העמדות. האינטרסים הם המנועים השקטים הניצבים מאחורי הערבוביה של העמדות,<sup>310</sup> הם שמגדירים את הבעיה ומפעילים את האנשים. מכאן שאם המנועים האמיתיים לסכסוך לא יטופלו, הרי ששורשיו האמיתיים של הסכסוך לא יקבלו מענה, ובמילים אחרות, הסכסוך האמיתי לא יפתור.

לשיטת הצדק האלטרנטיבי, על ניסיון אמיתי לסיים סכסוך להתמקד אפוא באיתור השאיפות (האינטרסים) העיקריות של כל אחד מן הצדדים לסכסוך, בין שהם "צודקים" מבחינה משפטית (כלומר, מחזיקים בזכות משפטית כזו או אחרת) ובין שלא. הטענה היא שכאשר מתמקדים בעמדות או בזכויות, כפי שעושה ההליך השיפוטי בבית המשפט, תמיד תהיה התמונה חסרה ומוגבלת. לעומת זאת כאשר מתמקדים ברובד הסמוי, קרי האינטרסים: המנועים השקטים-עולים, ההבחנה האמיתית של הבעיה מתאפשרת, המשאבים אינם מוגבלים, התביעות אינן סותרות אלה את אלה, והפתרונות עשויים להיות יצירתיים ואופטימליים.

רעיונות אלו של הצדק האלטרנטיבי באים לידי ביטוי גם ביחסי קורבן-תוקף. כאשר מבינים שהסכסוך הפלילי מעיד על צרכים פנימיים הדורשים איחוי,<sup>311</sup> אזי נדרש הליך שיוכל לספק את האינטרסים הללו של הנפגעת ושל התוקף. טענתו של הצדק המאחה היא כי הנפגעת זקוקה להעצמה, לסיפור האמת וליצירת מקום בטוח – צרכים שההליך הפלילי הרגיל בדרך כלל אינו ערוך לספק לה.<sup>312</sup> דווקא הליך המייצר את הצדק האלטרנטיבי עשוי לענות על הצרכים או על האינטרסים האמיתיים של הנפגעת.

גם מבצע העבירה זקוק להשתלבות מחדש בקהילה ולעיתים להכרה בקורבנותו שלו.<sup>313</sup> הצרכים הללו עשויים להיענות דווקא בתהליך המכיל את הגישור בעל שיח האינטרסים.<sup>314</sup> החיפוש אחר צרכים אינדיווידואליים ושיח האינטרסים, כפי שעושה

308 Fisher & Ury (לעיל, הערה 260). להרחבה ראו גם "According to this story: The mediation process is a powerful tool for *satisfying* the genuine human needs of parties to an individual dispute" [Bush & Folger] (לעיל, הערה 228) בעמ' 16.

309 Fisher & Ury (לעיל, הערה 260) בעמ' 41.

310 שם, שם.

311 אלברשטין, "צדק אלטרנטיבי" (לעיל, הערה 5) בעמ' 47.

312 שם, שם.

313 התוקף סובל לעיתים מניתוק רגשי, מרגשות אשם, מדימוי עצמי נמוך, מתחושת קורבנות משלו ומיחס אנטי-חברתי. ראו אלברשטין, "צדק אלטרנטיבי" (לעיל, הערה 5) בעמ' 14.

314 שם, שם.

הצדק האלטרנטיבי, משנה את הפרספקטיבה המקובלת להסתכלות על קורבנות עבירה, על המעשה הפלילי, ויותר מאלה – על התגובות הנדרשות מן הממסד.<sup>315</sup> זאת ועוד, הצדק האלטרנטיבי מבוסס על ההנחה כי לכל נפגעת צרכים אינדיווידואליים משלה. נפגעות רבות אינן מעוניינות להעמיד לדין את בן זוגן התוקף, מסיבות שונות: חשש מפומביות הדיון, הפגיעה בפרטיותן, שימור המשפחה, חשש לביטחונן או לביטחון ילדיהם, ומכל נימוק אחר.<sup>316</sup> עבור נשים רבות המערכת המשפטית עשויה להיות כלי עזר רב עוצמה,<sup>317</sup> עבור אחרות היא עלולה להיות הרסנית.<sup>318</sup> כך או כך היא עלולה לייצר בעיות לא פחות מאלה שהיא פותרת.<sup>319</sup> בקהילות מסוימות או במקרים מסוימים, פנייה אל המערכת השיפוטית עשויה שלא להועיל. אדרבה, היא עלולה אף להזיק, כשהיא חושפת את הנפגעת לסכנות כמו אלימות נוספת (כלפיה או כלפי ילדיה), פגיעה בקשריה עם ילדיה ועוד.<sup>320</sup> אם כן, שיח האינטרסים מכריח להאזין לצרכיה האמיתיים של האישה אגב כיבודם וכיבוד רצונותיה ושליטת האופציה של פנייה אל ההליך השיפוטי (והשיטה האדוורסרית) בנסיבות שבהן הוא עלול לסכן אותה או את ילדיה. תרומתו של הצדק האלטרנטיבי בהקשר זה היא בדגש שהוא שם על איחוי הפגיעות תחת העמדה לדין וענישה. הוא מתייחס לאינטרסים ולשיח סביבם ומעניק לנפגעת ולצד האלים הזדמנות לבסס דיאלוג סביב הפגיעה, השפעתה על הנפגעת והתוויית הצעדים הנדרשים להבטחת לקיחת אחריות מצד הפוגע אגב היענות לצורכי הנפגעת.<sup>321</sup> טיפול זה מופנה למשפחה

315 כך למשל עולה ממחקרים כי הכרה, לגיטימציה, השבת השליטה, השבת האמון, תמיכה פיזית ונפשית, חזרה לשגרה, יצירת מקום בטוח, עיבוד החוויה, קבלת מידע, שחרור מרגשות אשם וכו' – הם הצרכים/האינטרסים העיקריים של נפגעות אלימות מינית. נקמה והוכחת צדק הן דרישות שוליות יותר, ומכאן שברוב המקרים ההליך הדינוני, על הצדק השיפוטי שהוא מייצר, אינו עונה על צורכי הנפגעת. ראו שם.

316 Rogers (לעיל, הערה 247) בעמ' 367–368.

317 Jane C. Murphy, "Engaging with the State: The Growing Reliance on Lawyers and Judges to Protect Battered Women", 11 *Am. U. Jour. Gender Soc. Pol'y & L.* (2003) 499, p. 509.

318 Goodmark, *The Legal Response to Domestic Violence* (לעיל, הערה 18) בעמ' 47–48.

319 וראו לעיל, בחלק ב: "1. מודל הצדק השיפוטי".

320 Leigh Goodmark, "Telling Stories, Saving Lives: The Battered Mothers' Testimony Project, Women's Narratives, and Court Reform", 37 *Ariz. St. L. Jour.* (2005) 709 גם אפרת שוהם (לעיל, הערה 222). בספרות המלומדים נשמעת הטענה כי המערכת השיפוטית מחליטה עבור הנשים המוכות מהם צורכיהן, כשהיא מתעלמת מן האינטרסים האמיתיים שלהן, ממטרותיהן ומסדרי העדיפות האינדיווידואליים של כל אישה ואישה. ראו Goodmark, *Symposium: Clinical Cognitive Dissonance* (לעיל, הערה 157) בעמ' 315.

321 Loretta Frederick & Kristine C. Lizdas, "The Role of Restorative Justice in the Battered Women's Movement", *Restorative Justice and Violence against Women* (James Ptacek ed., 2010) pp. 41–45.



כיחידה הדורשת טיפול מיוחד ומתן מענה לצרכיה מתוך תובנה כי ההגנה על הנשים בלי טיפול בתא המשפחתי כולו ושלא מתוך בירור האינטרסים עלולה להתברר כלא אפקטיבית.<sup>322</sup> תחת צדק שיפוטי-פורמלי מבוסס-זכויות מציע הצדק האלטרנטיבי צדק אינדיווידואלי מבוסס-אינטרסים, המביא בחשבון, בין השאר, אינטרסים משתנים תלויי מצב.<sup>323</sup>

זאת ועוד, תרומה חיובית נוספת של הצדק האלטרנטיבי ושל שיח האינטרסים בהקשר של נשים מוכות עשויה להיות גם בדמות שינוי דפוסי חשיבה חברתית הנוגעת לנשים אלו. נשים נפגעות אלימות אשר אינן מעוניינות, מסיבות שונות, כאמור לעיל,<sup>324</sup> לעזוב את מערכת היחסים האלימה, אינן זוכות לאהדה על בחירתן, והאינטרסים שלהן, לרוב, אינם זוכים להכרה. "נשים שבוחרות שלא להיפרד מהמתעללים בהן מזמינות חשד וגינוי (כאילו שבבחירתן לא להיפרד הן מזמינות את ההתעללות בהן) ומחיות מיתוסים של מזויזם כלפי נשים מוכות".<sup>325</sup> מאחר ששיח האינטרסים מכיר בכבוד האינטרסים האינדיווידואליים של הנפגעת בלא שפיטה ביקורתית כלפיה, הרי שתובנות מרעננות אלו ליד נורמות חברתיות הוגנות יותר בעניינן של נשים אלו עשויים לחלחל אל שיח סכסוכי הגירושין בצל אלימות ולהשפיע על החברה ותפסותיה.

עם זאת דווקא בנקודה זו של הצדק האינדיווידואלי (שמייחד את הצדק האלטרנטיבי) מתעוררת ביקורת המלומדים נגד הגישור. העובדה כי הליך הגישור אינו כפוף לדיון מהותי או פרוצדורלי ומשאיר את "עשיית הצדק" לצדדים עצמם, עלולה להיות בעוכריהן של הנפגעות. החשש הוא כי פערי הכוחות בין הצדדים, הבולטים במיוחד בסכסוכים כגון דא, יובילו לתוצאות לא צודקות, וצד חלש ימהר להתפשר ולוותר על זכויותיו על פי חוק בהליך (כדוגמת הגישור) אשר אין בו כפיפות לדיון מהותי או פרוצדורלי.<sup>326</sup>

- 
- 322 אלברשטין, "צדק אלטרנטיבי" (לעיל, הערה 5) בעמ' 76–78.
- 323 כדוגמת הסכנה שבאיבוד החזקה על הילדים במקרה נתון, הסכנה שבהסלמת הסכסוך או בפגיעה פיזית ושאר סכנות המחריפות בסביבתה של מערכת צדק אדוורסרית-יריבותית.
- 324 Robert A. Baruch Bush & Sally Ganong Pope, "Changing the Quality of Conflict Interaction: The Principles and Practice of Transformative Mediation", 3 *Pepp. Disp. Resol. L. Jour.* (2002) 67, p. 72.
- 325 Goodmark, *Symposium: Clinical Cognitive Dissonance* (לעיל, הערה 157) בעמ' 318 (התרגום שלי, ד"ל). ראו גם: Leigh Goodmak, "A Troubled Marriage" (לעיל, הערה 207) בעמ' 96–100. במילים "מיתוסים של מזויזם" הכוונה לאמונות ודעות קדומות בדבר היותן של נשים (או נשים בטבען) מעוניינות בכאב ואף מזמינות אותו במסגרת מערכת היחסים שלהן.
- 326 Penelope E. Bryan, "Women's Freedom to Contract at Divorce: A Mask for Contextual Coercion", 47 *Buffalo L. Rev.* (1999) 1153, p. 1224.

יתרה מזאת, בכל הנוגע לגישור, ואף בלא פרמטר של אלימות ביחסים שבין הצדדים, מציינת גרילו (Grillo) מעין "חוק לא פורמלי" (Informal law) החולש על ההליך.<sup>327</sup> החוק הלא פורמלי של ההליך, כך טוענת גרילו, מורה על שיתוף פעולה, על בניית תקשורת ונקיטת התפשרות וויתורים. את מקומה של מערכת הנורמות הפורמלית של חיקוקים, דינים וזכויות של ההליך השיפוטי תופסת מערכת אחרת של "חוק לא פורמלי, החולשת על ההליך. בשל "החוק הלא פורמלי" של הגישור דיון בעקרונות, באשמה ובזכויות, כפי שנעשה בהליך האדוורסרי, עשוי להיחשב לא רלוונטי ואף גורם מפריע. המגשר נוקט סנקציות לא פורמליות כדי לעודד את הצדדים להחליף רטוריקה של אשם, זכויות וערכים ברטוריקה של התפשרות ומערכת יחסים.<sup>328</sup>

כך לדוגמה מגשר יטה את הצדדים לכיוון של רציונליזציה ופשרה ויסיט אותם מעיסוק בצידוקים מוסריים. הפגיעה בנשים היא הן בהיותה של החשיבה "בשפה הגברית" (העדפת רציונליזציה, פרגמטיזם, תכליתיות וחלוקה עסקית על פני מוסריות, אשמה, אחריות ורגשות) והן בהיותה של ההתייחסות אל הקונפליקט כאל ריב בין-אישי-סובייקטיבי אשר אין בו טוב או רע אובייקטיביים, כי אם נקודות התייחסות שונות (גברית מול נשית). אלא שלמעשה קיימת לעיתים אמת אובייקטיבית שהחוק מכיר בה כמעניקה זכויות ונקודות זכות לאישה.<sup>329</sup> נשאלת השאלה אם התייחסות שוויונית כזאת אינה יוצרת למעשה שוויון טכני מעושה, ובמילים אחרות, תורמת ישירות לחוסר שוויון, הפוגע באישה.<sup>330</sup> ביקורת זו של גרילו על הגישור בולטת לכאורה עוד יותר כשקיים פרמטר של אלימות במערכת היחסים שבין הצדדים, שכן אז מדובר במקרה קלאסי של "אמת אובייקטיבית", כאמור, אשר החוק מכיר בה (ובצדק רב) כמעניקה זכויות ונקודות זכות לאישה הנפגעת.

גם הגל השני של הפמיניזם תואם את הטענה הזאת בהכריזו כי "הפרטי הוא הציבורי".<sup>331</sup> הפמיניזם תרם לכך שתופעות של אלימות במשפחה יופקעו מתוך רשות

327 Grillo (לעיל, הערה 276) בעמ' 1555: "In even the most mundane settings there develops a type of informal law, shared expectations that there is right way of acting, that departures from this way are wrong, and that an offender should be sanctioned"

328 שם, בעמ' 1560.

329 לדוגמה, כשנקודת המוצא היא שהגבר הוא מתחרה שווה בנושא של החזקת הילדים אף שער ההליך גילה אדישות לגידולם, והאישה היא שנשאה בנטל. שם.

330 Grillo (לעיל, הערה 276) בעמ' 1568: "Thus, it becomes close to irrelevant in determining custody that the mother may have been home doing virtually all the caretaking of the children for years; she is to move into the labor market as quickly as possible. It is assumed that the father is equally competent to care for the children. In fact, it frequently is said that one cannot assume that a father will not be as competent a caretaker as the mother just because he has not shown any interest previously"

331 בחברה הפטריארכלית וכדרך מסורת, קיים הבדל מושגי (הנתמך בתוקף פוליטי ומשפטי) בין "צנעת הפרט" של האדם לבין השטח הציבורי, תחום הכלל. עיקרו של ההבדל הוא בכך שברשות הפרט כל אדם זכאי לעשות ככל העולה על רוחו בלא שיש רשות למדינה או

הפרט וייכנסו אל "הז'רגון הציבורי", הן בדמות עיגון בחוק הכתוב הן במסגרת השיח הציבורי והן במסגרת הטיפול הכולל בהם בערכאות משפטיות.<sup>332</sup> הדרישה הפמיניסטית הייתה להפוך את ה"פרטי" ל"ציבורי" ולחשוף גם את הדיכוי ה"פרטי" לביקורת ציבורית כדי להרחיב את היקף ההגנה החברתית והמשפטית על ציבור הנשים.<sup>333</sup> הוא קרא גלויות להתערבות מדינתית במשפחה ולהפעלת צדק כללי גם על התחום הפרטי.<sup>334</sup> יש עניינים מסוימים, כדוגמת סכסוכי גירושין בצל אלימות, אשר לא ייתכן לאפשר בהם לתת לצדק האינדיווידואלי של הצדדים, כדוגמת זה הקיים בהליך הגישור, לקבוע כיצד יסתיימו. עניינים כגון דא, כך טען הפמיניזם, אין מקום להשאירם בתחום הפרט או בתחום הצדק האינדיווידואלי של מאן דהוא.<sup>335</sup> המתנגדים לגישור בהקשר זה טוענים אפוא כי לא ייתכן לאפשר לצד האלים להיות מוגן מפני בחינה וסנקציות ציבוריות.<sup>336</sup>

**לסיכום**, חלק זה של המאמר ביקש להציב תשתית עיונית-בסיסית להבנת מהותם של הצדק השיפוטי שמייצר ההליך השיפוטי בצד הצדק האלטרנטיבי, שמייצרת תנועת ה-ADR, ויחסם לעיצוב סכסוכי הגירושין בצל אלימות והטיפול בהם. אף שבמבט ראשון נראה כי הן ההליך השיפוטי והן לגישור גם יתרונות וגם חסרונות, מצדדים לצד מתנגדים, הרי שלצדק החלופי התאמה מהותית רבה יותר לטיפול בסכסוכים מן הסוג האמור. נראה כי בחשבון הכללי, בשל הנרטיבים של הצדק האלטרנטיבי, המנוגדים לאלו של הצדק השיפוטי, הוא עשוי להתמודד טוב יותר עם הביקורת על ההליך השיפוטי בכל הנוגע לטיפול בסכסוכים מן הסוג הנדון, ואף לצרף לטיפול ערך מוסף משלו. עם זאת, וכפי שעולה מן האמור עד כה, גם מודל הצדק האלטרנטיבי איננו נקי מפגמים. אם כן, בחלק הבא אציע קטגוריית צדק שלישי: "צדק אלטרנטיבי-שיתופי", מבית מדרשו של הגשת"פ, אשר בשל אפיוניו המוספיים הוא עשוי לספק מענה לביקורת על הצדק האלטרנטיבי (החסר) של הגישור.

לחברה להתערב. בעולם הפטריארכלי, אשר לטענת הפמיניזם דפוסי חשיבות והתנהגות רבים ממנו מובנים בחברה שלנו עד היום, נשים נתפסות כשייכות ל"התחום הפרטי" ולא ל"התחום הציבורי". הפמיניזם טוען שבמסווה של הבחנה זו בין הפרטי לציבורי נותנת המדינה (בחוסר התערבותה) גב לתופעות שליליות המתרחשות בתחום הפרטי ומאחורי דלתיים סגורות. במילים אחרות, ההבחנה הזו בין ה"פרטי" לבין "ציבורי" מחפה על כך שבתוך התחומים הפרטיים נשים סובלות מדיכוי ומאלימות מצד גברים (בין השאר-אלימות בתוך המשפחה), והחברה וגם המדינה, אשר נמנעות מלהתערב ברשות הפרט, נמנעות מלהגן עליהם. ראו אורית קמיר, **פמיניזם, זכויות ומשפט** (תשס"ב) בעמ' 46.

332 Pearson (לעיל, הערה 112) בעמ' 320.

333 שם, שם.

334 Frances E. Olsen, "The Family and the Market: A Study of Ideology and Legal Reform", 96 *Harvard Law Review* (1983) p. 1497.

335 ועל אחת כמה וכמה כאשר אותו "מאן דהוא" הוא הצד האלים. ראו: Ver Steegh, *Using Externships* (לעיל, הערה 155) בעמ' 180.

336 שם, בעמ' 181.

## ג. הגשת"פ והצדק האלטרנטיבי-שיתופי: תשובה למבקרים

חלק זה של המאמר מבקש להניח תשתית עיונית-בסיסית להבנת מהותו של "הצדק האלטרנטיבי-שיתופי" שמייצר הגשת"פ ותרומתו הערכית-מהותית לעיצוב סכסוכי הגירושין בצל אלימות, כדי לבחון את אימוצו ככלי לטיפול בסכסוכים אלו בישראל. כפי שיובא להלן, הצדק האלטרנטיבי-שיתופי שמייצר הגשת"פ עשוי מחד גיסא לתת מענה למבקרי הגישור, ומאידך גיסא אף להוסיף ערך מוסף משלו לטיפול בסכסוכים מן הסוג הנדון. כפי שיודגם להלן, בבנותו קומה מעל הצדק האלטרנטיבי, עשוי הצדק האלטרנטיבי-שיתופי (מבית מדרשו של הגשת"פ) לשדרג את אופן טיפולו של הראשון בסכסוכי הגירושין בצל אלימות, ובכך לבטא התאמה רבה יותר להתמודדות עם מורכבותם ורגישותם של סכסוכים מעין אלו.

### 1. הגדרה ואפיונים

הגשת"פ הוא אחת מן החלופות להליך השיפוטי. הגשת"פ אינו גישור ואין בו מגשר כלל. הגשת"פ, כאמור, מוגדר כהליך שבו צדדים לסכסוך, במשותף עם עורכי דינם, מנסים ליישב את הסכסוך באמצעות משא ומתן משתף ובשקיפות מלאה.<sup>337</sup> הצדדים ועורכי דינם חותמים על "הסכם ארבעת הצדדים" (four-way agreement), שלפיו הם מתחייבים לנקוט את מרב המאמצים לנסות ליישב את הסכסוך שביניהם באמצעות משא ומתן שיתופי, ללא פנייה להתערבות משפטית.<sup>338</sup> נוסף על זה חותמים עורכי הדין של הצדדים על "תניית פרישה" (withdrawal requirement), המכונה גם "תניית ההרחקה" (disqualifying agreement), ולפיה, אם נעצר ההליך (למשל בשל פנייה של אחד הצדדים להליך השיפוטי או איום של מי מהצדדים לעשות כן), יפרשו שני עורכי הדין מייצוג לקוחותיהם ולא ייטלו לידיהם את הטיפול בכל הליך משפטי העתיד לבוא בנושא הסכסוך.<sup>339</sup> במשא ומתן שבגשת"פ (ולכל אורכו) הצדדים מלווים על ידי עורכי דינם (בשונה מן הגישור, שם הדבר אינו הכרחי).

337 להגדרה בחוק הישראלי ראו: לעיל, הערה 8 והטקסט שלידה.

338 הגדרה זו מצויה בתקנון של צפון קרוליינה – מן המדינות הראשונות שאימצו את הליך הגשת"פ בחקיקה. 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.* (2006) 979, p. 1004.

339 Anonymous, "Uniform Collaborative Law Rules and Uniform Collaborative Law Margaret Drew, *Act*", 48(1) *Family Law Quarterly* (2014) 55, p. 56. וכן ראו: "Collaboration and Intention: Making the Collaborative Family Law Process Safe(r)", 32 *Ohio St. J. On Disp. Resol* (2017) 373, pp. 379–380.

מודל הגשת"פ, בהיותו אחת מן החלופות להליך השיפוטי שבבית המשפט, כפוף, ראש לכול, לצדק האלטרנטיבי (על ארבעת הנרטיבים שלו, אשר נדונו לעיל).<sup>340</sup> עם זאת ונוסף על זאת, הוא כולל שני אפיונים ייחודיים משלו: 1. **מיקומו של עורך הדין ביישוב הסכסוך**; 2. **שיתופו של צוות רב-מקצועי בהליך**. בהוסיפו את שני האפיונים הללו בונה הגשת"פ קומה נוספת מעל הצדק האלטרנטיבי, ובכך מייצר את הצדק הייחודי לו "הצדק האלטרנטיבי-שיתופי", כמודגם להלן.

בכל הנוגע לאפיון הראשון – **מיקומו של עורך הדין ביישוב הסכסוך** – הגשת"פ טוען כי הוא מצא את נוסחת האיזון הנכונה באשר ל"מיקומו הנכון" של זה עורך הדין, הן לעומת ההליך הדיוני והן לעומת הגישור. בכל הנוגע להליך הדיוני, הביקורת היא כי עורכי הדין ממלאים תפקיד מרכזי מדי, הדוחק לשוליים את הצדדים ואת בחירותיהם. המשא והמתן הקונבנציונלי-המסורתי, ה"צמוד" להליך השיפוטי נשלט בעיקרו בידי עורכי הדין, כשהלקוחות נשארים ב"צל".<sup>341</sup> לעומת זאת בהליך הגישור, אשר פגישותיו מתנהלות לעיתים בלא נוכחותם של עורכי דין כלל, הטענה היא הפוכה. מדובר בהליך אשר אינו משאיר די מקום לעורכי הדין. כך יוצא שהצדדים, אשר זקוקים לעורכי דין ולהכוונה משפטית, נותרים בודדים במערכה.<sup>342</sup>

לעומת זאת בגשת"פ עורך הדין השיתופי מלווה את הלקוח בהליך כולו, כלומר לכל אורך המשא ומתן השיתופי ועד לשלב החתימה על ההסכם, כשהוא משמש "פרקליט מצמיח",<sup>343</sup> "פה ללקוח" מחד, ויועץ משפטי מאידך. דווקא בסכסוכי גירושין בצל אלימות וכשמדובר ב"לקוח ייחודי" מהסוג של נשים היוצאות ממערכת יחסים אלימה וזקוקות להגנה, לא ניתן להפחית בחשיבותו של יתרון זה (וכמפורט להלן).

340 1. אנטי-כפייניות וכיבוד האוטונומיה של הצדדים, 2. שימת דגש על מערכות יחסים ורגשות, 3. מתן אמון בפוטנציאל שבצדדים, 4. צדק אינדיווידואלי מבוסס-אינטרסים. ראו לעיל בחלק ב: "2. מודל הצדק האלטרנטיבי".

341 Dafna Lavi, "Can the Leopard Change his Spots?! Reflections on the 'collaborative law' revolution and collaborative advocacy", 13(1) *Cardozo Journal Of Conflict Resolution*, (2011) 61, pp. 82–83.

342 מלומדים שונים מציינים את הצורך של הצדדים בעורכי דין גם בהליך הגישור. הטענה היא כי גם בהליך זה, אשר אינו מושתת בהכרח על החוק, חשוב שהצדדים ידעו מהי עמדת החוק בנוגע לזכויותיהם או להגנותיהם המשפטיות כדי שוויתוריהם ובחירותיהם יהיו אמיתיים ומתוך הסכמה חופשית, הנובעת מהבנה אמיתית. יש המרחיקים לכת וטוענים כי רק כך יתממש עקרון "האוטונומיה של הצדדים", וכי לצדדים שאינם מיוצגים על ידי עורכי דין הגישור טומן בחובו פוטנציאל לזריעת בלבול, לכפייה ולהטעיה. ראו: Strickland (לעיל, הערה 338) בעמ' 996. כן ראו: Nolan-Haley, *Court Mediation and the Search for Justice through Law* (לעיל, הערה 230) בעמ' 91.

343 הכוונה לעורך דין אשר נוסף על היותו פה ללקוח במצוקה, הוא גם יועץ משפטי הרואה את טובת המשפחה כולה, ומשכיל לתמוך בלקוחות בצורה המאפשרת להם מעבר מכובד ובריא, ועד כמה שניתן – מופחת-כאב. להרחבה ראו: לביא "עז כנמר" (לעיל, הערה 24) בעמ' 114.

האפיון השני, כאמור, של הגשת"פ – שיתופו של צוות רב-מקצועי – נוגע לשיתופם של מגוון אנשי מקצוע, הנחוצים בליווי המשפחה בהליך, למשל: עורכי דין המתמחים בדיני משפחה, תרפיסטים, מומחים בנושא משמורת ילדים, עובדים סוציאליים, יועצים פיננסיים ויועצים רגשיים. כשמדובר במערכת יחסים של כפייה או אלימות, גם מומחים בנושאי משפחות במצוקה יצורפו להליך.<sup>344</sup>

## 2. יתרונות עצמאיים ותשובה למבקרים

בכל הנוגע לסכסוכי גירושין בצל אלימות שני האפיונים הללו של הגשת"פ (מיקומו של עורך הדין ביישוב הסכסוך ושיתופו של צוות רב-מקצועי) מסייעים לו להדוף ביקורות הנשמעות נגד ההליך השיפוטי ונגד הגישור, בטפלים בסכסוכים מן הסוג האמור וכמפורט להלן.

אחת הטענות הרווחות היא כי עריכת הדין המסורתית נשאבה בדיני משפחה אל תבנית מקובעת ומהרסת, בין השאר בשל שיטת ההתדיינות האדוורסרית-לעומתית תחת שרביטו של עורך הדין האדוורסרי.<sup>345</sup> עורכי הדין מתנהלים באופן שמסלים את היריבות ותורם להקצנת עמדותיהם של הצדדים כדי (כך הם מאמינים) להשיג את המרב בעבור הלקוח. מתוך מה שהם רואים כחובתם האתית<sup>346</sup> הם נוטים לנסח תביעות קיצוניות ופוגעניות ולנקוט צעדים משפטיים אשר לעיתים כל עניינם הוא ב"הלחצת" הצד האחר בהתעלמות מכך שלרוב צד מותקף תוקף בחזרה.<sup>347</sup> כך בני הזוג נהפכים לאויבים תחת שרביטם של הפרקליטים, והמחיר הכבד כבר ידוע מראש.

לא ניתן להפריז בחומרת הסיכון שבהסלמה כזאת במערכת היחסים של סכסוכי הגירושין בצל אלימות דווקא, וכמובא לעיל, בדבר סכנת הפגיעה באינטרס הראשון של הנפגעת, שנמנה בחלק א – "הגנה וביטחון".<sup>348</sup> עורך הדין השיתופי, המתנהל בהליך הכפוף לצדק האלטרנטיבי, מנהל כאמור משא ומתן משתף ולא משסף (כמקובל בהליך אדוורסרי יריבותי), ובכך הוא מתמודד עם הביקורת האמורה על ההליך הדינוני.

344 Drew (לעיל, הערה 339) בעמ' 433.

345 Ted Schneyer, "The Organized Bar and the Collaborative Law Movement: A Study in Professional Change", 50 *Ariz. L. Rev.* (2008) 289, p. 293. ראו גם: זיידל (לעיל, הערה 300) בעמ' 37–38.

346 להעניק ללקוח zealous representation (=ייצוג עז), כנדרש בקוד האתיקה האמריקני. ראו Model Code of Prof'l Responsibility Canon 7 (1983). ובישראל, המקבילה היא בדמות סעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א–1961, ס"ח 347, הקובע כי "במילוי תפקידיו יפעל עורך דין לטובת שולחו בנאמנות ובמסירות". וכן כלל מס' 2 לכללי האתיקה של לשכת עורכי הדין, הקובע כי על עורך הדין לייצג את לקוחו בנאמנות ובמסירות. ראו כללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו–1986, ק"ת 1373.

347 זיידל (לעיל, הערה 300) שם.

348 ראו לעיל, בחלק א': "3. אינטרסים וצרכים הליכיים של נפגעות".

עם זאת גם נגד הליך הגישור נטען, כפי שהובא לעיל בחלק ב, <sup>349</sup> כי הוא פוגע באינטרס של הנפגעת להגנה ולביטחון. אפיונו השני של הגשת"פ – שיתוף צוות המומחים בהליך – עשוי לאיין ביקורת זו. טענות בדבר הסכנה האורבת לאישה בהליך, <sup>350</sup> פערי הכוחות שבין הצדדים, <sup>351</sup> מוגבלות המגשר והקושי שבאיתור סימנים מוסוים של כפייה <sup>352</sup> – אלה עשויים לקבל תשובה בדמות צוות המומחים שבגשת"פ. שלא כבגישור, אשר בו אין קיים צוות מומחים מובנה בהליך, בגשת"פ עשוי צוות המומחים לאתר סימני כפייה או מצוקה כבר בתחילת ההליך ואף במהלכו. הוא עשוי לזהות דינמיקה של מערכת יחסי שולט-נשלט כשהיא נסתרת (או נסתרת חלקית), <sup>353</sup> ובכך אף להתגבר על ביקורת נוספת על הגישור "שימור הפרדיגמה הכוחנית" (המשמרת יחסי שולט-נשלט), אשר הובאה אף היא לעיל בחלק ב. <sup>354</sup> ספרות המלומדים הזרה מונה במפורש כמה דרכים העשויות להפוך את הגשת"פ להליך בטוח ואת המשא והמתן שבו לשוויוני יותר, באמצעות עבודת הצוות של צוות המומחים, אשר אמון על השאת עצות בדבר הגברת ביטחונה של הנפגעת. <sup>355</sup>

זאת ועוד, אפיונו הראשון של הגשת"פ – מיקומו של עורך הדין ביישוב הסכסוך – עשוי לתת מענה לביקורת על הגישור בדבר פערי הכוחות בין הצדדים. <sup>356</sup> ידע הוא כוח. כאשר עורכי הדין בגישור מעורבים רק בסקירת התוצאות של ההליך בסופו (כפי שקורה בגישור), כאשר הם מורחקים מן הדינמיקה הבינ-אישית הנבנית בתוכו ולאורכו, וכאשר בשל היעדרותם נמנעת מנפגעת האלימות אינפורמציה משפטית-מקצועית, נשללים מהנפגעת יתרונות שהיו עשויים לתרום לצמצומם של פערים אלו. לעומת זאת בגשת"פ, מעצם היותה של הנפגעת "חמושה" בעורך דין לכל אורכו של ההליך, יש כדי לתרום להפחתת פערי הכוחות שבין הצדדים. לא עוד קורבן מול תוקף וצד שלישי (מגשר) בעל חובת ניטרליות, המונעת ממנו לסייע לצד החלש, אלא שני צדדים שווי כוחות ועורכי דינם לצידם.

בכך יש גם כדי להדוף את הביקורת שהובאה לעיל <sup>357</sup> בהקשר של הגישור ו"החוק הלא פורמלי" שבו, אשר כפי הנטען "דוחף" את הנפגעת לויתורים ולהתפשרות על זכויותיה המעוגנות בחוק (ובכך תורם לדינמיקה פוגענית של פערי הכוחות בין הצדדים ומעצים אותה). הגשת"פ איננו גישור! ואף לא גישור שבו הצדדים מיוצגים על ידי עורכי

349 ראו לעיל, הערות 244–246 והטקסט שלידן.

350 ראו לעיל, הערות 243–246 והטקסט שלידן.

351 ראו לעיל, הערות 277–279 והטקסט שלידן.

352 ראו לעיל, הערות 247–249 והטקסט שלידן.

353 Drew (לעיל, הערה 339) בעמ' 433.

354 ראו לעיל, הערה 252 והטקסט שלידה.

355 וכפי שמציינת Drew: "... the collaborative team can reduce the risk of harm by working cooperatively". [Drew (לעיל, הערה 339) בעמ' 377].

356 ראו לעיל, הערות 277–279 והטקסט שלידן.

357 ראו לעיל, הערות 325–326 והטקסט שלידן.

דין! 358 אין בו מגשר כלל אשר דרכו מנהלים הצדדים את המשא ומתן שביניהם. בגשת"פ מדובר במשא ומתן מבוסס חוק וזכויות המתנהל בהנחייתם של עורכי דין יודעי חוק. עורכי הדין מלווים את הצדדים לכל אורכו של ההליך ואינם מותירים אותם לבדם זה מול זה בניהול המשא ומתן (כשהם מצטרפים רק בשלב החתימה על ההסכם, כפי שקורה לרוב בהליך הגישור).

מלבד הדיפת הביקורות הנשמעות על הגישור ועל ההליך השיפוטי, כאמור, לגשת"פ אף יתרונות עצמאיים משלו, בכל הנוגע לסכסוכים מהסוג הנדון. הגשת"פ טוען כי הוא מצא את **האיזון הנכון** בשימוש בעורכי דין ובשירותיהם, ולפיכך רק הוא עונה לאינטרס השלישי של הנפגעת ל"השבת השליטה", אשר נמנה לעיל בחלק א. 359 מחד גיסא, בהיותו חלופה להליך הדיוני, גם הגשת"פ מייצר "צדק אלטרנטיבי", כלומר כזה אשר הנרטיב הראשון בו הוא "אנטי-כפייניות וכיבוד האוטונומיה של הצדדים", צדק הדוחף את הנפגעת לבחירה חופשית בלא כפייה חיצונית. 360 מאידך גיסא העמדת הצדדים במרכז הבמה אינה ממלאת נכונה את הפונקציה של כיבוד האוטונומיה של הצדדים, אם הלקוח נשאר שם לבדו (וכפי שקורה בהליך הגישור). רק כאשר הלקוח מלווה בעורך דין שיתופי, אשר משמש גם יועץ משפטי-שיתופי, ואשר תומך בלקוחו לאורך כל הדרך, אזי הבחירה של הלקוח היא בחירה אמיתית. כלומר בחירה **מושכלת** של הסכמה **מדעת**, 361 מתוך חופש ומתוך ידע והבנה (משפטיים ומקצועיים).

לשון אחר, עצם החימוש בידע את הנפגעת, באמצעות עורך דין שהוא יועץ משפטי ללקוח, בונה קומה נוספת לנרטיב הראשון של הצדק האלטרנטיבי "כיבוד האוטונומיה של הצדדים ואנטי-כפיינות". הגשת"פ השכיל להבין את מה שהגישור לא הבין: שלכיבוד אמיתי של אוטונומיית הצדדים נדרש לנפגעת ידע משפטי שיסייע לה בבחירותיה בהליך ויגרום לה לבחור בחירה מושכלת ואמיתית. בהיעדר ידע, ה"בחירה" או ה"שליטה בהליך" הן לכאוריות בלבד.

לאפיון "הצדק השיתופי" הנוגע למיקומו של עורך הדין ביישוב הסכסוך השפעה ישירה גם על הנרטיב השלישי של הצדק האלטרנטיבי – "מתן אמון בפוונציאל הטמון בצדדים". 362 כך למשל דרו (Drew) מציינת כי עורך הדין השיתופי עובד לרוב לפי מודל

358 אשר זכה גם הוא לביקורת דומה. כך למשל היוז (Hughes) מבקר במאמרו את הגישור בסכסוכי גירושין בצל אלימות. המחבר מאפיין סוגי כוחות הפועלים במערכת יחסים כזאת ומתאר דינמיקה בעייתית גם כאשר האישה, הצד הפגיע, מיוצגת בגישור. Scott Hughes, "Elizabeth's Story: Exploring Power Imbalance in Divorce Mediation", 8 *Geo. J. Legal. Ethics*, (2005) 553.

359 ראו לעיל, בחלק א: "3. אינטרסים וצרכים הליכיים של נפגעות".

360 ראו לעיל, בחלק ב: "2. מודל הצדק האלטרנטיבי".

361 בכל הנוגע ל"הסכמה מדעת" בהליך הגשת"פ – ראו לביא, "עז כנמר" (לעיל, הערה 24) בעמ' 133–135.

362 ראו לעיל, בחלק ב: "2. מודל של צדק אלטרנטיבי".



עריכת הדין של ה-client-centered lawyering.<sup>363</sup> מודל זה נשען על תפיסה שלפיה ראש לכול, הלקוחות הם הבעלים האמיתיים של הקונפליקט על אתגריו, וכי רק הלקוחות, מן המקום שבו הם עומדים, עשויים להעריך נכונה את ההשלכות הלא-משפטיות של פתרון פוטנציאלי לסכסוך ואת רמת הסיכון שהם מוכנים להסתכן בו.<sup>364</sup> client-centered lawyers עובדים בשיתוף פעולה עם הלקוח כדי לבחון, להעריך ולברור אופציות משפטיות וחץ-משפטיות, המתאימות במידה המרבית למטרות של לקוחותיהם (ויהיו מטרות אלו אשר יהיו).<sup>365</sup>

בכל הנוגע לסכסוכי גירושין בצל אלימות, תפיסה זו, הנשענת על אמון כמעט בלתי מסויג בלקוח, מוליכה אל המסקנה כי בידי הלקוחה, נפגעת האלימות, האינפורמציה האמיתית בנושאים של ביטחון אישי (שלה ושל ילדיה), וכי היא (ורק היא) תדע להעריך את התנאים, לפי הנסיבות, אשר בהתקיימם היא תחוש מוגנת.<sup>366</sup> יש בכך ביטוי לאמון בפוטנציאל שבה להוציא את עצמה ממצבה בדרך הנכונה ביותר עבורה בסיוע שירותיו של עורך דינה. ואם ללמוד מניסיונם של אחרים, וכפי שמציעה ה-Prefatory Note של החקיקה האמריקנית בנושא:

[a] collaborative lawyer should generally discuss the option of beginning, continuing or terminating a collaborative law process with the victim with great care and sensitivity, and memorialize the victim's decision in writing if possible.<sup>367</sup>

נוסף על זה, אחת התרומות של אפיון זה של הצדק השיתופי (בדבר מיקומו הנכון של עורך הדין ביישוב הסכסוך) לנרטיב השלישי של הצדק האלטרנטיבי "מתן אמון בפוטנציאל שבצדדים" הוא בהעצמתה של נפגעת האלימות. עורכי דין האמונים על גישת ה-client-centered lawyering מצביעים מפורשות על הקשר שבין האמון ביכולותיה של הנפגעת לבין ההעצמה שלה: "Attorneys do not save – they empower",<sup>368</sup> טוענת

Drew (לעיל, הערה 339) בעמ' 414. 363

David A. Binder, et al., *Lawyers as Counselors: A Client-Centered Approach* (2<sup>nd</sup> ed., 2004). 364

Goodmark, *Symposium: Clinical Cognitive Dissonance* (לעיל, הערה 157) בעמ' 305. 365

וראו: Drew (לעיל, הערה 339) בעמ' 416: "The client has important information on safety and she will know the conditions that will make her feel most secure". 366

Ver Steegh, "The Uniform Collaborative Law Act And Intimate Partner Violence: A Roadmap For Collaborative (And Non-Collaborative) Lawyers", 38 *Hofstra L. Rev.* (2009) 699, p. 752. 367

Jennifer Howard, "Learning to 'Think Like a Lawyer' Through Experience", 2 *Clinical L. Rev.* (1995) 167, p. 167. 368

הווארד, וגודמרק מוסיפה: "...I no longer feel it is my job to save my clients – I truly believe my role is to empower them to save themselves"<sup>369</sup>

המיקום הנכון של עורך הדין השיתופי בהליך האלטרנטיבי עשוי אפוא להעצים את הנפגעת. בכך למעשה מעשיר הצדק השיתופי את הנרטיב השלישי של הצדק האלטרנטיבי – "מתן אמון בפוטנציאל שטמון בצדדים" ובונה קומה מעליו. גם הנרטיב הרביעי של הצדק האלטרנטיבי – "צדק אינדיווידואלי מבוסס-אינטרסים"<sup>370</sup> נתרם מהאפיון הראשון של הצדק השיתופי-מיקומו של עורך הדין בהליך:

מחד, פוטנציאל ההרס שבדומיננטיות היתר של עורך הדין בהליך הדינוני וההשלכות הרות הגורל של הליך אשר אינו מתרכז בשיח של אינטרסים<sup>371</sup> מחריפים בסכסוכי גירושין בצל אלימות. וכפי שניתן ללמוד מן הציטוט הבא, מפי עורכת דין שייצגה נפגעות אלימות בין כותלי בית המשפט:

I forgot that my clients who had children with their abusers would be pulled into the courts by batterers using the legal system as a new forum for their abuse. I ignored the reality that batterers continue to stalk their victims – and in many cases, increase their violence – after separation. And I refused to hear the doubts my clients expressed about ending their relationships, turning a deaf ear to their intuitions that perhaps these relationships had not ended after all. I did not understand that finality within the legal system was not finality in the real world.<sup>372</sup>

מאידך, אומנם הליך הגישור עוסק בשיח של אינטרסים,<sup>373</sup> אולם לטענת הגשת"פ, כאמור, מילוי האינטרסים האמיתיים של הלקוח לא יתאפשר בלא תמיכה וייעוץ משפטי-מקצועי מצד עורך הדין. ובמילים אחרות, הגשת"פ השכיל להבין כי לתוך הנרטיב הרביעי של הצדק האלטרנטיבי, "צדק אינדיווידואלי מבוסס-אינטרסים", יש להוסיף את הליווי והייעוץ המשפטיים-מקצועיים כדי שמפת האינטרסים האמיתית תיפרס במלוא דיוקה לעיני הלקוח. לא תיתכן שקילה או הכרה נכונה של האינטרסים בלא מיקומו הנכון של עורך הדין בהליך כמי שמעניק ליווי וייעוץ אלו. תובנה זו היא אפוא התרומה של הצדק השיתופי לנרטיב הרביעי של הצדק האלטרנטיבי, הדין באינטרסים.

369 Goodmark, *Symposium: Clinical Cognitive Dissonance* (לעיל, הערה 157) בעמ' 308.

370 ראו לעיל, בחלק ב: "נרטיב IV: צדק אינדיווידואלי מבוסס-אינטרסים".

371 ראו לעיל, בחלק ב: "נרטיב IV: צדק פורמלי-כוללני מבוסס-זכויות".

372 Goodmark, *The Legal Response to Domestic* (לעיל, הערה 18) בעמ' 7-8.

373 ראו לעיל, הערה 306 והטקסט שלידה.

בנקודה זו בדיוק של שיח האינטרסים בהליך נכנס גם האפיון השני של הגשת"פ לתמונה – השיתוף של צוות רב-מקצועי בהליך. לא ניתן להפחית מחשיבותם של צוות המומחים בסיוע לנפגעת, ואף לצד האלים, באיתור האינטרסים האמיתיים שלהם באמצעות הסתייעות ב"עניינים מקצועיות". יועצים רגשיים, יועצים פיננסיים, פסיכולוגים המתמחים בילדים או בטיפול במשפחות בסיכון – כל אלה עשויים להיות חבל ההצלה לזיהוי אינטרסים אמיתיים, חבויים יותר או פחות, בין של הנפגעת ובין של הצד האלים, במסגרת שיח האינטרסים שבהליך (בין שהוא מתנהל בנוכחות שני הצדדים ובין שלא). גם כאן יש אפוא העשרה ותרומה ייחודית של הגשת"פ לנרטיב של הצדק האלטרנטיבי "צדק אינדיווידואלי מבוסס-אינטרסים".

תרומתו של הצוות הרב-מקצועי בהליך היא גם לקידום האינטרס השני של הנפגעות שנמנה לעיל בחלק א – הצורך ב"הכרה והערכה"<sup>374</sup>. מומחים בנושאי משפחות במצוקה, שהם חלק מן הצוות בסכסוכים מן הסוג הנדון, עשויים לגלות הבנה רבה יותר ולהעניק הכרה לנפגעת גם בסוגי אלימות נסתרת או בסוגי פגיעות שנמנו לעיל בחלק ב, ואשר ההליך השיפוטי עלול להחמיץ או אינו מכיר בהן בשל מגבלותיו.<sup>375</sup>

שיתופו של צוות רב-מקצועי בהליך מעשיר גם את הנרטיב הראשון של הצדק האלטרנטיבי "כיבוד האוטונומיה של הצדדים". דרו למשל מציינת כי לתיאום בין כל חברי צוות המומחים חשיבות רבה במסגרת מחויבותם להשבת האוטונומיה של בן הזוג הפגוע.<sup>376</sup> בשיתוף מלא של הנפגעת בתהליך עליהם לדאוג להשבת עצמאות וכבודה שאבדו בגלל הקשר הכפוי. היסטורית, רצונה היה כפוף עד כה לרצונו של בן הזוג הפוגע. במערכות יחסים בכפייה קורבנות מסוגלים להפעיל שיקול דעת עצמאי רק ברשותו של בן הזוג הכופה או בתחומי קבלת ההחלטות שבהם אין לפוגע עניין. האתגר של הצוות הוא אפוא לקבוע כיצד לשמר את האוטונומיה של הנפגעת כאשר הצד הפוגע יצפה לממש את השליטה הרגילה שלו. חברי הצוות, כולל בא כוחו של בן הזוג הפוגע, מסכימים על דרכים מכבדות אך תקיפות להבטיח שבן הזוג בסיכון לא יופחד, יושק או יזכה להתעלמות. נוסף על זה על בא כוחו של הצד הפוגע הנטל להכין את לקוחו לתהליך הדורש שיחה מכובדת באווירה שבה כולם נשמעים.<sup>377</sup>

מהמורה נוספת אשר מקצועיותם של אנשי המקצוע עשויה לסייע בהתגברות עליה היא הנטייה "ליפול" בסטראוטיפים, המיוחסים לעיתים לנפגעת האלימות, ליכולותיה ולדרך שבה היא אמורה (או הייתה אמורה) לנהוג. בלא ליוויו של צוות מקצועי כדוגמת זה המלווה את הגשת"פ, עלול עורך הדין של הנפגעת "ליפול" בסטראוטיפים של "שיח

374 וראו לעיל, בחלק א: "3. אינטרסים וצרכים הליכיים של נפגעות".

375 ראו לעיל, הערות 186–189 והטקסט שלידה.

376 Drew (לעיל, הערה 339) בעמ' 415.

377 שם, שם.

הקורבנות",<sup>378</sup> או לחשוב כי מרשתו פגועה או פגומה ביכולותיה לקבל החלטות או להפעיל שיקול דעת, מה שעלול לפגוע בנרטיב השלישי של הצדק האלטרנטיבי והוא "מתן אמון בפוטנציאל שטמון בצדדים". שיתוף הצוות המקצועי עשוי לתרום להבנה כי אין פרופיל מובנה של נפגעת אלימות, וכי הנחה מקדמית לשפיה הצד הפגוע הוא בהכרח בעל רצון חלש, ביישן, טיפוס נתמך, נזקק באופיו וכד' – שגויה.<sup>379</sup> וכן כי היחס אל הנפגעת אמור להיות נטול תוויות, כאל בן אנוש אינדיווידואלי אשר אינו ניתן לסיווג מראש.

חלק זה של המאמר ביקש עד כה להדגיש את יתרונותיו הייחודיים של הצדק האלטרנטיבי-שיתופי בסכסוכי גירושין בצל אלימות וכן את תשובותיו הייחודיות לביקורות על ההליך השיפוטי ועל הגישור בטיפולם בסכסוכים כגון דא. עם זאת לסיום נקודה זו חשוב להדגיש עניין עקרוני. נראה כי המתנגדים לדרכים חלופיות (ולגישור) ככלי לטיפול בסכסוכי גירושין בצל אלימות טרם הפנימו את דבר קיומו של צדק אלטרנטיבי ושל צדק אלטרנטיבי-שיתופי ובהבנת פוטנציאל השפעתם על סכסוכים מן הסוג האמור.

לשון אחר, מבט עיוני על טיעוני המבקרים את הגישור, כפי שנמנו לעיל (כדוגמת רכיב הסכנה, פערי כוחות בין הצדדים, מוגבלות המגשר ועוד),<sup>380</sup> מלמד שהמבקרים את הגישור בסכסוכים מן הסוג האמור טרם הפנימו את עצם קיומו של הצדק האלטרנטיבי שהוא מייצר ואת הפוטנציאל הטמון בשילובו עם הגשת"פ (בדמות צדק אלטרנטיבי-שיתופי) לעיצוב מחדש של שיח סכסוכי גירושין בצל אלימות, ברובד המקצועי ובמישור הערכי-חברתי גם יחד.

כך למשל הטענה בדבר חוסר התאמה עקיב ומוחלט בין גישור לסכסוכי גירושין בצל אלימות בכל מצב ובכל מקרה<sup>381</sup> מגלה כשל בהבנת הנרטיב הרביעי של הצדק האלטרנטיבי כצדק אינדיווידואלי מבוסס-אינטרסים,<sup>382</sup> הטוען להיתכנות של אינטרסים וצרכים שונים לנפגעות שונות (ואף אצל אותה האישה, על פני תקופה). התנגדות נחרצת כזאת לגישור אף מפגינה הבנת לקויה של החשיבות בהעברת כוח הבחירה בהליך לנשים עצמן ובמסר הערכי-חברתי הנלווה לכך (כפי שעולה מן הנרטיב הראשון של הצדק האלטרנטיבי) כצדק אנטי-כפייני המכבד את האוטונומיה של הצדדים, כמוסבר לעיל.<sup>383</sup> כך גם כאשר פישור, וידמר ואליס מציגים, כנימוק התנגדות לגישור, את התמסדותה של "תרבות של התעללות", היוצרת כביכול דה-לגיטימציה לזכותה של האישה לדבר על

378 שם, שם.

379 שם, שם.

380 ראו לעיל, הערות 244–253 והטקסט שלידן.

381 ראו לעיל, הערה 81 והטקסט שלידה.

382 ראו לעיל, בחלק ב: "נרטיב IV: צדק אינדיווידואלי מבוסס-אינטרסים".

383 וראו: לעיל, בחלק ב: "נרטיב I: אנטי כפיינות וכיבוד האוטונומיה של הצדדים".

האלימות שחוותה.<sup>384</sup> מלומדים אלו אינם מודעים לכוחו של צדק אלטרנטיבי, המאופיין בשימת דגש על מערכות יחסים ועל רגשות (הנרטיב השני של הצדק האלטרנטיבי) ליד הפוטנציאל לטרנספורמציה של מערכת היחסים המנוונת, לשינוי יחסי שולט-נשלט ולאיון החסר באיזון כוחי.<sup>385</sup>

כן הדבר בכל הנוגע לחשש מהרחבת הסיכון הפיזי לאישה בעקבות השימוש בגישור.<sup>386</sup> נימוק התנגדות זה מבטא חוסר מודעות לרכיבי בסיס של שפת הצדק האלטרנטיבי כדוגמת "שיח האינטרסים", "הקשבה אקטיבית", "כיבוד צרכים דינמיים" או "התאמת הפורום לסכסוך", המעניקים תשובת נגד לחשש זה ואשר עשוי להתעורר דווקא בהליך השיפוטי, שבו מושגים שכאלו רחוקים מן השיח. נוסף על זה, ניכר כאן גם היעדר הכרה בצדק האלטרנטיבי-שיתופי, אשר עשוי לספק בנקודה זו תשובה משלימה לצדק האלטרנטיבי בדמות עורך הדין השיתופי בצד הצוות המקצועי, המלווים את הליך הגשת"פ לכל אורכו.

ביקורת נוספת על הליך הגישור בספרות האמריקנית, המדברת על פערי כוחות מובנים בין הצדדים ועל האישה כקורבן חלש וחסר אונים תמידית,<sup>387</sup> אינה מכירה במושגים כמו "טרנספורמציה של צדדים" בתוך "הליך מצמיח" בעל "פוטנציאל להתמרה" הלקוחים מעולם המושגים של הצדק האלטרנטיבי.<sup>388</sup>

נוסף על זה, מי שחושש, כמובא לעיל בחלק ב, ממוגבלות המגשר בכל הנוגע ליכולותיו ולסמכותו "להציל" את הנפגעת בהליך הגישור,<sup>389</sup> יוצא בהכרח מנקודת הנחה שהנפגעת הייתה ועודנה "קורבן", להבדיל מ"שורדת",<sup>390</sup> שיכולותיה היו ועודן מוגבלות, ושתפקידו של הצד השלישי הניטרלי להיות "המציל המושיע". כל אלה הם ההפך הגמור מן הנרטיב השלישי של הצדק האלטרנטיבי, זה אשר נותן אמון בפוטנציאל שבצדדים, רואה באישה "שורדת" (ולא "קורבן"), בעלת כוחות ויכולות הראויים להערכה ומכיר גם בחשיבותו של מסר חברתי כזה עבורה, עבור ילדיה (ועבור החברה כולה).<sup>391</sup>

הכשל של המבקרים המתנגדים לגישור הוא אפוא כשל עיוני, המתהווה בשל השתה (שלא בצדק) של נרטיבים של צדק שיפוטי וחשיבה אדוורסרית-יריבותית על סכסוכי הגירושין בצל אלימות תחת הבנה והפנמה של הצדק האלטרנטיבי או

384 Fischer, Vidmar & Ellis (לעיל, הערה 83).

385 וראו לעיל, בחלק ב: "נרטיב II: שימת דגש על מערכות יחסים ורגשות".

386 ראו לעיל, הערות 243–246 והטקסט שלידן.

387 ראו לעיל, הערות 277–279 והטקסט שלידן.

388 ראו לעיל, הערות 264–266 והטקסט שלידן.

389 ראו לעיל, הערות 247–249 והטקסט שלידן.

390 בעלת יכולות וכוחות של שורדת וניצולה.

391 Jennifer L. Dunn, "'Victims' and 'Survivors': Emerging Vocabularies of Motive for Battered Women Who Stay", 75 *Soc. Inquiry* (2005) 5, pp. 21–22. וכן ראו:

Greenberg (לעיל, הערה 14) בעמ' 614.

האלטרנטיבי-שיתופי, על אפיוניו ושפתו. ככלל ניתן לומר, כי כל אחד מנימוקיה של הביקורת על החלתו של הגישור בסכסוכי גירושין בצל אלימות, כמובא לעיל (כולם יחד וכל אחד לחוד), אינו חולק את זהות הצדק האלטרנטיבי שבבסיס הגישור, הגשת"פ ותנועת ADR בכללותה. למעשה אסכולת ההתנגדות טרם הפנימה את דבר קיומו של צדק אלטרנטיבי, אשר כשמו כן הוא – אלטרנטיבי לצדק השיפוטי שבבית המשפט: צדק המבקש לשנות כיוון מהקיים (לאור הביקורת על ההליך השיפוטי), לחשב מסלול מחדש, ובאמצעות אפיוניו הייחודיים-אלטרנטיביים להעניק טיפול אחר ומבריא לסכסוכי הגירושין בצל אלימות, לנשים השורדות ולילדיהן.

### 3. אימוץ הגשת"פ בישראל

"החברה הישראלית הינה רב תרבותית ומפולגת, המצויה בלב אזור רווי סכסוכים. ככזו, קיים בה צורך ממשי להבנה טובה יותר של הדינמיקה של הסכסוך ואופיו, להכרת הדרכים לניהולו ויישובו ולחקר יחסי הגומלין בין הסכסוך לבין המשתנים התרבותיים, החברתיים והסביבתיים שבקרבם הוא מתקיים"<sup>392</sup>.

הצורך בזיקה בין מודל ליישוב סכסוכים לבין הסביבה התרבותית שאליה מבקשים לאמצו הוא ברור ומתבקש. גם בישראל (כמו בעולם הרחב) תופעת האלימות נגד נשים צוברת תאוצה ולא בהכרח נבלמת עם פניית הנפגעת לעזרת הממסד או נקיטתה אמצעים משפטיים.<sup>393</sup> גם בישראל נשים רבות הסובלות מאלימות במשפחה לא יפנו אל ההליך השיפוטי על אף סבלן הרב, מטעמים שונים שנמנו לעיל.<sup>394</sup> כל אלה ועוד מגבירים את הצורך במתן מענה בהול, איכותי וחלופי לבית המשפט בסכסוכים כגון דא.

נוסף על זה, מתקיימת בישראל חברה רב-תרבותית, ובתוכה גם קהילות סגורות, שבחלקן סכסוכי האלימות במשפחה שכיחים למדיי ובית המשפט מוגבל מלכתחילה במתן מענה עבורן.<sup>395</sup> כמו כן בישראל, בין השאר בשל היותה מדינת עלייה, מתקיים מנעד עשיר של ציבור הטרוגני הכולל בני עדות דתיות שונות, דתיים וחילונים, יהודים ושאינם יהודים, מהגרים, עולים חדשים בצד ותיקים וכיוצא באלה. כל אלה עלולים לעורר את בעיית האסנציאליזם ביתר שאת. בעיה זו באה לביטוי בזיהוי כוללני של קבוצת נשים על פי תכונה משותפת אחת בתוך כדי טשטוש השוני ביניהן ובצמצום האישה האינדיווידואלית לתכונה מרכזית אחת בהתעלמות מריבוי ומשונות אצל

392 מיכל בקנשטיין, "הגישור הטרנספורמטיבי – דגש על ניהול ההליך ולא על פיתרון הסיכסוך", **נקודת גישור** 6 (לשכת עורכי הדין בישראל, 2002).

393 וראו לעיל, בחלק א: "3. אינטרסים וצרכים הליכיים של נפגעות".

394 ראו לעיל, הערה 210 והטקסט שלידה.

395 כמחצית מהקורבנות בעבירת ניסיון לרצח של אישה הן נשים ערביות. ראו רינת בניטה, רצח וניסיונות לרצח של נשים בדגש על רקע של אלימות במשפחה (מרכז המחקר והמידע של הכנסת, תשע"ז) <https://bit.ly/3I9Tr87>. כן ראו לעיל, הערות 108, 219–220, 320 והטקסט שלידן.

האינדיווידואל.<sup>396</sup> בהקשר של נשים מוכות, השונות האתנית, התרבותית, החברתית-כלכלית והאינדיווידואלית של כל נפגעת מחייבת ראייה פרטנית להבנת עולמה, מניעיה, אינטרסיה ופרשנות בחירותיה.<sup>397</sup> ראייה פרטנית מאפיינת פחות את ההליך השיפוטי<sup>398</sup> ויותר את הצדק האינדיווידואלי של ההליכים החלופיים, כמוכא לעיל בחלק ב.<sup>399</sup> אם כן, נראה שדווקא בישראל, בעלת הטרוגניות-האוכלוסייה ורב-התרבותיות שבה, קיימת חשיבות רבה ומיוחדת לבחינת הטיפול בסכסוכי הגירושין בצל אלימות באמצעות הליכים חלופיים המייצרים צדק אינדיווידואלי, כדוגמת הגשת"פ. ערכו המוסף של הגשת"פ בהקשר זה הוא בצוות הרב-תחומי שהוא אחד ממאפייניו. צוות זה, שהוא דינמי ומורכב בכל פעם מחדש לפי צורכי התיק, עשוי להכיל אנשים בעלי אפיוני תרבות ורקע דומים לאלו של בני הזוג שבסכסוך. כך ניתן לצמצם את ממדיה של בעיית האסנציאליזם כאמור ולהתאים לכל מקרה את דרך טיפולו הפרטנית. זאת ועוד, אחד מן המאפיינים הייחודיים של דיני המשפחה בישראל הוא קיומה של מערכת בתי הדין הדתיים, השוכנת ליד מערכת בתי המשפט האזרחיים. בהקשר זה גורם נוסף אשר תורם להסלמת הסכסוכים המשפחתיים הוא קיומו של "מרוץ הסמכויות". כלומר, האפשרות של בן זוג לבחור את הערכאה השיפוטית שתידון בסכסוך בהקדמת בן הזוג האחר בהגשת התביעה.<sup>400</sup> מרוץ הסמכויות לא רק שמוסיף התדיינות על עצם שאלות הסמכות, אלא שהוא מביא בני זוג להגשת תביעות משפטיות כבר בשלב מוקדם של הסכסוך, בטרם גיבשו סופית את רצונם, מתוך חשש שבן הזוג האחר יקדים ו"יתפוס סמכות" בערכאה הנוחה לו. תביעות משפטיות אלו מלוות בכתבי טענות מפורטים (ואף בהאשמות הדדיות) המסלימים את הסכסוך המשפחתי, מה שעשוי להיות קריטי בייחוד בסכסוכי הגירושין בצל אלימות.

396 בילסקי, "נשים מוכות" (לעיל, הערה 109) בעמ' 45.

397 הפמיניזם ביקש לחשוף את ההטרונגניות העשירה בסיפורי חיים של נשים מוכות. השונות (האתנית, התרבותית וכו') עושה כל סיפור חיים של אישה מוכה לסיפור חיים ייחודי המחייב טיפול פרטני. מתברר כי השונות התרבותית והאתנית משפיעה על דפוסי התנהגות של נשים מוכות מרקעים תרבותיים או אתניים שונים. ראו Katharine K. Baker, "Dialectics and Domestic Abuse", 110 *Yale L. J.* (2001) 1459, p. 1464. ראו גם אפי זיר, "פוליטיקה של אלימות נגד נשים", *חברה ורווחה* כב(4) (2002) 417, בעמ' 422-424. וכן ראו סוזן מולר-אוקין, "הרהורים על פמיניזם ורב תרבותיות", *פוליטיקה* (תשנ"ח) 1, בעמ' 9.

398 ראו לעיל, בחלק ב "נרטיב IV: צדק פורמלי-כוללני מבוסס-זכויות".

399 ראו לעיל, בחלק ב "נרטיב IV: צדק אינדיווידואלי מבוסס-אינטרסים".

400 מרוץ הסמכויות קיים כבר עשרות שנים בין בתי הדין הרבניים לבתי המשפט לענייני משפחה, ומאז חוק בית המשפט לענייני משפחה (תיקון מס' 5), התשס"ב-2001, הוא מתקיים גם בין בתי הדין השרעיים ובתי הדין של העדות הנוצריות לבין בית המשפט לענייני משפחה.

רשימה זו מציעה אפוא חלופה לטיפול בסכסוכי גירושין בצל אלימות בישראל: הגשת"פ. בצד הצבת יתרוונות עצמאיים משלו, כמובא לעיל,<sup>401</sup> עשוי הגשת"פ אף לאיין חסרונות מהותיים, הן בהליך השיפוטי והן בגישור, בטיפולם בסכסוכים מסוג זה. המודל המוצע הוא, ראש לכל, של הליך רצוני, כלומר רק כאשר הנפגעת מעוניינת בו.<sup>402</sup> בכך ניתן להתגבר על ביקורות שונות שנשמעו על הליכים חלופיים (כדוגמת הגישור) שנכפים על הצדדים בסכסוכי גירושין (גם כשאין רכיב של אלימות במערכת היחסים של הצדדים).<sup>403</sup>

נוסף על זה, ההמלצה היא אימוץ **מדורג** של ההליך. אימוץ מדורג, כלומר: כמחקר חלוץ (pilot) המוצע לציבור הרחב, במחיר מוזל, במספר מוגבל מראש של תיקים ועל ידי ספקי שירות רשמיים כדוגמת עורכי דין קהילתיים ושאר אנשי מקצוע רלוונטיים שעברו הכשרה מתאימה בתחום. אימוץ מוגבל ומדורג נחזה, בשלב ראשוני, כמהלך זהיר וראוי בתחום רגיש זה.

נוסף על זה המלצתי היא לאמץ את הגשת"פ באותם מקרים אשר מתאימים להתדיין בהליך גישור, כלומר להוציא מקרי אלימות קיצונית ושאר נסיבות אשר פוסלות את התיק, לפי הדעה המקובלת, מלהידון בגישור,<sup>404</sup> כדוגמת מקרים שבהם הסכמת האישה המוכה איננה אמיתית והיא ניתנת רק כדי לרצות את הפוגע; הפוגע מגלה זלזול בוטה בדבריה/תחושותיה/רצונותיה/מעשיה של הנפגעת ומסרב להכיר בערכה (גם לאחר שעורך דינו שוחח עימו על ההשפעות שיש להתנהגותו עליה); ההתעללות (על אחד מגווניה) נמשכת במהלך פגישות הגשת"פ והבעל האלים מסרב לכבד את גבולות

401 ראו לעיל, בחלק ג: "2. יתרוונות עצמאיים ותשובה למבקרים".

402 וכפי שמציינת Thompson בכל הנוגע לגישור המסורתי, ראו: Thompson (לעיל, הערה

112) בעמ' 622: "...mediation should never occur against the wishes of a victim."

Mediating a domestic violence case against the wishes of a victim undermines her ability to protect herself and denies her capacity for self-determination"

403 המלומדת גרילו למשל מציינת את הרפוסים הבעייתיים של גישור שנוצרים לעיתים כאשר הגישור ממוסד פורמלית ונכפה על הצדדים ואף כשאין פרמטר של אלימות ביחסים שביניהם. מדובר במודל המכונה mandatory mediation או court-mandated mediation. לשיטתה של גרילו קיימת פגיעה ניכרת, אימננטית להליך ובלתי ניתנת למניעה בצד הנשי לגישור במודל של גישור שאינו רצוני. לטענתה, לנטייתן החזקה יותר של נשים (לעומת גברים) לצורך בקשר השפעה ישירה והרסנית בהליך הגישור: "If mediation does not successfully introduce an ethic of care, however, but instead merely sells itself on that promise while delivering something coercive in its place, the consequences will be disastrous for a woman who embraces a relational sense of self. If she is easily persuaded to be cooperative, but her partner is not, she can only lose. If it is indeed her disposition to be caring and focused on relationship, and she has been rewarded for that focus and characterized as 'unfeminine' when she departs from it, the language of relationship, caring and cooperation will be appealing to her and make her vulnerable"

ראו Grillo (לעיל, הערה 276) בעמ' 1603.

404 Thompson (לעיל, הערה 112) בעמ' 623.



הבטיחות שנקבעו מראש; הצדדים (או מי מהם) מתעקשים על נשיאת נשק; הצדדים (או מי מהם) נתונים בהשפעת סמים/אלכוהול; אחד מן הצדדים מפר את הכללים שנקבעו אפריורית להליך ומסרב להכיר בהפרה זו כבעיה.<sup>405</sup> ניתן להחליט שהצוות הרב-מקצועי שבהליך הגשת"פ (שעשוי להיות מורכב גם מן הצוות שביחידת הסיוע) יפעיל את מיומנותיו ומקצועיותו עוד בטרם התחלת ההליך, ובאמצעות סינון מקדמי יבחן את מידת התאמתו של המקרה להליך הגשת"פ.<sup>406</sup>

ויצוין שהליך הגשת"פ, בלא רכיב של אלימות בין הצדדים, כבר קיים ופועל בישראל במתכונת של מודל ציבורי (ובמחיר מופחת) בכמה רשויות מקומיות,<sup>407</sup> כשהמטרה להנגיש אותו ולהטמיעו בקרב קבוצות אוכלוסייה שידן אינה משגת. קבוצות אוכלוסיית יעד כדוגמת זוגות צעירים (משפחות עם קטינים), קבוצות רבות-תחלואים, משפחות רווחה, מעמד נמוך/ביניים וכן שאר מקרים מורכבים שנדרשת בהם מיומנות מקצועית ורב-מערכתית – כל אלה רשאים לקבל במחיר מופחת את הגשת"פ בבואם להתגרש כחלק משירותיה של הרשות המקומית. מוצע להוסיף למתכונת זו (בפרסומי הרשות המקומית) גם את הזוגות המתגרשים אשר פרמטר של אלימות מצוי במערכת היחסים שלהם ולתגמל תקציבית רשויות מקומיות הנענות לאתגר.

צינור הקליטה של הגשת"פ למשפט הישראלי הוא החוק להסדר התדיינויות.<sup>408</sup> בתיקון מס' 3 לחוק, שהתפרסם לאחרונה,<sup>409</sup> הוסיף המחוקק את המילים "גירושין בשיתוף פעולה" לסעיף 3(ג)(2) לחוק, המונה את החלופות להליך השיפוטי המוצעות לצדדים (במסגרת פגישת המהו"ת) ליישוב סכסוך.<sup>410</sup> חוק זה, אשר מקנה מקום נרחב לעורכי הדין בה בשעה שהוא מחייב פנייה לחלופות להליך הדיוני בתיקי משפחה יוצר הזדמנות מצוינת לאימוצו של הגשת"פ בישראל. בגרסתו הראשונה של החוק (לפני התיקון הנ"ל) לא הופיע הגשת"פ בחוק כלל כי אם רק בתקנות שגלוו אליו.<sup>411</sup> בתיקון מס' 3 צעד המחוקק צעד חשוב קדימה בצרפו את הגשת"פ לשורת החלופות ליישוב הסכסוך בדרכי הסכמה ושלוש המוצעות בחוק לצדדים במסגרת פגישת המהו"ת. מה חבל שבמסגרת אותו התיקון עצמו, בהוסיפו את סעיף 4 לחוק (סעיף החריגים לתחולת

405 Jeske (לעיל, הערה 26) בעמ' 694–696.

406 הרחבה לעניין סוגי סינונים ואופיים ראו לעיל, הערה 83 והטקסט שלידה.

407 ברמת גן, בראש העין, באשדוד, בבאר שבע, במודיעין, ברחובות ובמועצה אזורית בני שמעון.

408 ראו לעיל, הערה 6 והטקסט שלידה.

409 ביום 7 לספטמבר 2020, ס"ח 2851. וראו <https://bit.ly/3BGgJQq>.

410 סעיף 3(ג)(2): "פגישות המהו"ת יכללו – (2) מתן מידע לצדדים על הדרכים שיש בהן כדי לסייע להם ליישב את הסכסוך בהסכמה ובדרכי שלום ולהתמודד עם השלכותיו, לרבות ייעוץ, גישור, גירושין בשיתוף פעולה... (ההדגשה שלי, ד"ל).

411 וראו סעיף 7(א) לתקנות להסדר התדיינויות (לעיל, הערה 95).

החוק), הביע המחוקק את עמדתו בעניין חוסר ההתאמה של סכסוכי גירושין בצל אלימות להידון במסגרת הגשת"פ, כמובא לעיל.<sup>412</sup>

זאת ועוד, אף שעובדות יחידות הסיוע רואות את יישוב הסכסוך המשפחתי באמצעות הסכמה וגישור באור חיובי ומסכימות כי הדבר מגביר את סיכויי יישומו של ההסדר בפועל, מחזיר את השליטה לידי הצדדים ותורם להעצמתם, הרי שבכל הנוגע לסכסוכי גירושין בצל אלימות – נקודת המוצא הפוכה בתכלית.<sup>413</sup> תפיסות כאלה בדבר אי-התאמה (אוטומטית ומוחלטת) של סכסוכי גירושין בצל אלימות להידון במסגרת חלופה להליך השיפוטי עלולות לחבל באימוצו של הגשת"פ אל הפרקטיקה הישראלית. יש לצאת אפוא במערכת הסברה נרחבת, בדמותם של ימי עיון, חוברות הדרכה וחומרי לימוד ציבוריים בדבר קיומו של הגשת"פ ככלי לטיפול בתיקי משפחה בכלל ובסכסוכי גירושין בצל אלימות בפרט. הסברה זו צריכה להתקיים הן בקרב עורכי הדין והשופטים המטפלים בתיקי משפחה והן בקרב כלל העוסקים ביחידות הסיוע.

כדי להטמיע את הגשת"פ בחברה הישראלית כחלופה להליך השיפוטי ובייחוד בסכסוכי גירושין בצל אלימות, יש להפוך את עורכי הדין ל"סוכני השינוי". עורכי הדין הם במקרים רבים צינור המידע הראשוני (ולעיתים היחיד) של הצדדים בדבר החלופות השונות ליישוב הסכסוך ובדבר חשיבותו של המעבר מהתמקדות במאבק של ניצחון והפסד אל עבר ניסיון בריא ויעיל להתמודדות עם קונפליקט. לפיכך הבאת הגשת"פ לידיעתם של עורכי הדין היא חשובה מאין כמוה. בשל כל אלה נדמה כי ללשכת עורכי הדין יש חלק חשוב בפרסום זמינותו של מודל הגשת"פ ובהגברת הבנתו. ההמלצה היא אפוא לכוון תוכניות הכשרה עבור עורכי דין וצוותי יחידות הסיוע (ושאר אנשי המקצוע הרלוונטיים לצוות הרב-מקצועי) להפעלת הגשת"פ בסכסוכים מסוג רגיש זה.

וידוגש כי מכיוון שהגשת"פ שונה מגישור, אין די בקורסי הכשרה לגישור. ברי כי מעצם עיסוקם בסוג סכסוכים מורכב ורגיש כדוגמת סכסוכי גירושין בצל אלימות, על עורכי הדין השיתופיים לעבור בראש ובראשונה את ההכשרה אשר תכלול גם מידע ועצות בדבר דרכים לאבטחת ההליך עצמו וביטחונם של המשתתפים בו (הן בעת התנהלותו של ההליך והן עם סיומו) וכן בדבר האופציות לעירובם של גורמים חיצוניים שעשויים לתרום לכך.<sup>414</sup> ההכשרה אמורה לסייע לעורך הדין השיתופי להבין את הדינמיקה של האלימות במשפחה וללמוד טכניקות ייחודיות לעיסוק עם משפחות כאלה ולהתמודדות עם אי-שוויון כוחני, אמצעי גילוי, אמצעי זהירות, בניית תוכנית בטוחה

412 ובמסגרת דרכים חלופיות בכלל. וראו לעיל, הערה 94 והטקסט שלידה.

413 ראו לעיל, הערה 98 והטקסט שלידה.

414 "If safety concerns emerge from the mediation process, particularly in post-dispositional cases, the mediator must have an immediate plan of action ready to assess the problem and must be ready to refer the case to the appropriate agency in (Knowlton & Muhlhauser) order to diminish the harm to the parties or their children" (לעיל, הערה 138) בעמ' 265.

והתמודדות עם התייחסות הקהילה לנושא. הדרכה זו צריכה להיות מלווה בדרישות של ניסיון וותק בטיפול בגשת"פ בפיקוח ובהשגחה.

נוסף על זה וכדי שיצליחו בתפקידם המורכב, על עורכי הדין השיתופיים ללמוד במסגרת הכשרתם לנהל משא ומתן גישורי-שיתופי ולהפנים את הקונספט של יישוב סכסוכים בדרכי שלום. קונספט זה הם עתידים להנהיג אל תוך המשפט השיתופי ולהוביל לאורו את לקוחותיהם בהליך. במסגרת ההכשרה יש להטמיע את המסר בדבר הספקת אינפורמציה מרבית לנפגעת בכל הנוגע לחסרונות המערכת השיפוטית (על הסכנות הגלומות בה) ולשאר מורכבות הסיטואציה המשפטית.<sup>415</sup> כדי שהבחירה בהליך הנכון, אגב מימוש אמיתי של האוטונומיה של הנפגעת, תהיה בחירה מושכלת, על הנפגעת לקבל את מלוא האינפורמציה של החלופות העומדות לרשותה. במסגרת זו על עורך הדין לשאול את הנפגעת שאלות שמביאות בחשבון את הממדים המשפטיים והחוקי-משפטיים של הסיטואציה כולה.<sup>416</sup>

אם נלמד בישראל מניסיונם של אחרים, הרי שבארצות הברית קיים חוק פדרלי בנושא הגשת"פ<sup>417</sup> המתייחס מפורשות לפרקטיקה של הגשת"פ בכל הנוגע לסכסוכי גירושין בצל אלימות.<sup>418</sup> החוק מאמץ אל תוך הליך הגשת"פ את מודל ה"הסכמה מדעת" של הנפגעת, הסכמה אשר ניתנה לאחר ייעוץ והכוונה משפטית-מקצועית של עורך הדין.<sup>419</sup> אט אט מחלחלת אל השיח ההכרה כי על עורך הדין לשים את עצמו ואת תפקידו הפוטנציאלי כעורך דין לטיגטור בצד ולהתרכז בהעמדת הנפגעת על צרכיה ובחירותיה במרכז גם אם בחירות אלו מותירות את עורך הדין בלא הכלים המועדפים עליו לשימוש.<sup>420</sup> ההחלטה שתתקבל (ולכשתתקבל) עשויה להיות מושתתת על האינפורמציה ועל תחומי ההתמחות של עורך הדין, אך בסופו של דבר היא תהיה של הלוקחה בלבד. התובנה של הצדק האלטרנטיבי-שיתופי היא כאמור כי כיבוד האוטונומיה של הצדדים כשמו כן הוא, כולל כיבוד אמיתי של בחירותיה של הנפגעת

415 Goodmark, *The Legal Response to Domestic Violence* (לעיל, הערה 18) בעמ' 46.  
416 כדוגמת מהו הטריגר של בן זוגך לאלימות? האם שימוש במערכת המשפטית עלול להעמיד אותך בסכנה? האם יש לך ניסיון בשימוש במערכת המשפט, ואם כן – מהו? באילו טקטיקות עלול בן זוגך להשתמש אם נפנה להליך דיוני בבית המשפט? האם בן זוגך יוכל להשתמש בעברך נגדך? האם את נזקקת באמת ל-civil protection order or custody order? האם יש לך או לילדייך אמצעי הגנה אחרים? מבחינת ההשתייכות הקהילתית שלך, מה יהיו ההשלכות לשימוש בצעדים משפטיים? האם תוכלי לעמוד בהשלכות הכלכליות והרגשיות של כליאת בן זוגך בכלא? (Goodmark, *The Legal Response to Domestic Violence* (לעיל, הערה 18) בעמ' 46-47).  
417 Uniform Collaborative Law Act (2010), <https://bit.ly/3s4ZpRY>  
418 Uniform Collaborative Law Act, prefatory note (2009), in 38 *Hofstra L. Rev.* (2010) 418-421, p. 459.  
419 Ver Steegh, *The Uniform Collaborative Law* (לעיל, הערה 367) בעמ' 750.  
420 שם, שם.

בלא הפעלת שיפוט או ביקורת כלפי בחירות אלו. אם האישה, נפגעת האלימות, תקבל מרחב מקבל ולא שיפוטי לבחינה של מגוון האופציות העומדות לרשותה, היא תוכל לבחור בצעד הנכון ביותר עבורה, הן בתחילת הגשת"פ והן לכל אורכו, בלא חשש משיפוט או מביקורת (בנוגע ליציבותה הנפשית, לבחירותיה או ליכולותיה).<sup>421</sup> מסר זה אמור לעבור כחוט השני לכל אורך ההכשרה של עורכי הדין בדרך להפיכתם לעורכי דין שיתופיים בתיקי גירושין בצל אלימות.

להשלמת התמונה יש להעביר ולהבהיר את "המסר השיתופי" עוד קודם לכן – כבר בבתי הספר למשפטים, בקורסים מגוונים ואף קורסי חובה (!) העוסקים במודל הגשת"פ על היבטיו השונים, התאורטיים והיישומיים כאחד. כבר נכתב בעבר על "המפה הפילוסופית של עורך הדין",<sup>422</sup> השונה בתכלית השוני מזו של המגשר, ובמרכזה תפיסת הצדדים לסכסוך כיריבים המצויים במאבק מתמשך שבו זכייתו של האחד פירושה אוטומטית הפסדו של האחר.<sup>423</sup> מתברר כי גורם דומיננטי לפופולריות של המפה הפילוסופית הזאת הוא החינוך המשפטי.<sup>424</sup> כמעט כל הקורסים למשפטים מוצגים מנקודת מבטה של השיטה האדוורסרית.<sup>425</sup> שיעור מכריע מהמתרחש בבתי הספר למשפטים מבוסס על המודל של עורך דין הפועל בתוך (או על רקע) דיון משפטי בסכסוך אשר מיועד לפתרון בידי צד שלישי בדרך של הפעלת כללים משפטיים.

לשון אחר, בתי הספר למשפטים מחנכים את תלמידיהם להתכונן לקרב משפטי. הם מלמדים דיון אזרחי ודיני ראיות המוקדשים במלואם למאבק בבית המשפט. תוכנית הלימודים בנויה, לרוב, על ניתוח פסקי דין של בתי המשפט לערעורים, שהם תוצאה של מאבק חזיתי, ואינם עוסקים כמעט בדרכים שיקלו על הצדדים ליישב את סכסוכיהם ללא היוקקות לבתי המשפט.<sup>426</sup> כדי להפוך את עורכי הדין לסוכני השינוי, נדרש מהפך כבר

421 Goodmark, *Symposium: Clinical Cognitive Dissonance* (לעיל, הערה 157) בעמ' 306.

422 נדמה לי כי הפסקה הבאה מתארת, בתמצית, מפה פילוסופית זו: "תפקידי כעורך דין היו בתמצית, אלה: נתח (כעורך דין, לא באובייקטיביות). בקר, האשם ומצא פגמים ('הכנס' להם, העבר את האחריות אליהם). חרוץ משפט (אם לקוחותיי הם הקורבנות, כי אז בהכרח זו אשמת הצד האחר). מנע תקשורת (אל תקלקל את התיק שלי בדיבוריך). הפחת במידת אחריותו של לקוחך לבעיה (ילל, ילל, ילל). עזור ללקוחך לזכות על חשבון היריב (שממילא אינו ראוי לשום דבר)" [אלרואי (לעיל, הערה 164) בעמ' 318].

423 הנחת יסוד נוספת של עורך הדין האדוורסרי היא כי הפתרון העדיף לסכסוך יימצא כשצד שלישי (השופט) יפעיל על המצב הוראת דין בעלת תחולה כללית (נורמה משפטית מחייבת).

424 שם, בעמ' 320.

425 אומנם יש פה ושם התייחסות אל עורך הדין כמתכנן עסקאות, כמשפיע על מדיניות וכמשרת הציבור.

426 כבר עמד על כך פרופ' דרק בוק (לשעבר נשיא אוניברסיטת הרווארד ופרופ' למשפטים): "הכל חייבים להסכים כי בתי הספר למשפטים מכינים את תלמידיהם יותר לקונפליקט מאשר לאמנות העדינה של פיוס וישוב חילוקי דעות. הדגשה זו אינה משרתת את המקצוע..." [אלרואי (לעיל, הערה 164) בעמ' 320–321].

בחינוך המשפטי שלהם. לא ניתן אפוא למעט בחשיבותם של קורסים ואשכולות ל-ADR בכלל ולמשא ומתן משתף בפרט, כבר בבתי הספר למשפטים.

זה זמן שמקובלת בעולם הגישה כי על עורכי הדין לעודד את לקוחותיהם להשתמש בתוכניות ADR.<sup>427</sup> למערכת המשפטית ולמתווך הראשי שבינה לבין הצדדים – עורך הדין – יש תפקיד חשוב בשינוי תפיסת יישובם של קונפליקטים והיחס אליהם. הכוונה למעבר מיישוב יריבותי-כוחני אל עבר יישוב שיתופי-אנושי. עורך הדין יכול וחייב להקטין את הטראומה שבקונפליקט בכלל ובקונפליקט הסובב תיקי משפחה וסכסוכי גירושין בצל אלימות בפרט. הגשת"פ הוא יציר כפיו של הפרקליט המשפחתי, הרואה בתוך מכלול תפקידי של עורך הדין גם תפקיד חברתי אחר.<sup>428</sup> אם החינוך המשפטי הקיים יפנים את השינויים הנדרשים ממנו ויחנך ויכשיר את פרקליטי העתיד לחשיבה משפטית משתפת, יוכשרו עורכי הדין לתפקיד האמיתי שלהם ביתר מקצועיות.

נוסף על זה מוצע לבצע "בקרת תוכנית", כלומר מעקב שוטף ואמפירי אחר התנהלותו של הליך הגשת"פ בסכסוכי גירושין בצל אלימות כמו גם על תוצאותיו. הרעיון הוא לנסות ולבחון את מידת יעילותו של ההליך כמו גם את אפקטיביות תוצאתו בתיקים כגון דא באמצעות משאלים/סקרים אשר יופנו אל צדדים שהשתתפו בהליך כזה.<sup>429</sup> השאלות צריכות להיות מופנות לשני הצדדים (הן לנפגעת והן לצד האלים), ותוכנן יכלול שאלות הנוגעות לרמת שביעות הרצון שלהם מן ההליך, להגינותו ולהגינות התוצאה (כפי שהיא נתפסת בעיניהם). בין השאר יכלול הסקר שאלות הנוגעות להשלכות (לטווח קצר וארוך) ולתוצריו של הגשת"פ (כדוגמת אלימות או רמזים לאלימות מאוחרים לגשת"פ), שאלות הנוגעות לתחושת הביטחון של הנפגעת במהלך הליך הגשת"פ, לאוטונומיה של הצדדים, לתחושה בדבר מידת שיתוף הפעולה של הצדדים בהליך, למידת האפקטיביות של תוצאת הגשת"פ, למהלכים/מנגנונים שנקטו עורך הדין השיתופי והצוות הרב-מקצועי ואשר היו להם לעזר בהליך, לצד מהלכים/מנגנונים שהיה צריך לנוקטם בהליך ולא ננקטו וכו'.

Jordan Leigh Santeramo, "Special Issue: Models of Collaboration in Family Law: Student Note: Early Neutral Evaluation in Divorce Cases", 42 *Fam. Ct. Rev.* (2004) 321.

428 כפי שמציין Riskin (לעיל, הערה 270) בעמ' 37: "על עורכי-הדין להבין כי תפקידם אינו מצטמצם בטיעון, אלא עליהם לשרת את החברה ולקדם את שיתוף הפעולה בין אנשים". (התרגום שלי, ד"ל)

השאלות הללו חיוניות, הן למדידת התקדמות התוכנית בהגשמת היעדים המוצהרים (של העצמה והכרה) והן לצורך הדגשה בעבור המגשרים שבתוכנית שהצלחתם נמדדת במונחים של שביעות רצונם של הצדדים, ואיכויות התוצאה – במונחים של העצמה והכרה (בשונה ממונחים של כמות ההסכמים המושגת בסופו של כל הליך). לאחר איסוף הנתונים וניתוחם יש להשתמש בהם כמשוב לשיפור תוכנית הגישור.

429 הצעתי מבוססת על הצעה דומה לאימוץ סקרים כאלה בהליך הגישור. וראו: Landrum (לעיל, הערה 21) בעמ' 460–469.

לאחר איסוף הנתונים וניתוחם יש להשתמש בהם כמשוב לשיפור תוכניות הגשת"פ. ויודגש שעל מערכות הבקרה השוטפות לתוכניות גשת"פ בסכסוכים כאלה למדוד הצלחה במונחים של מילוי האינטרסים והצרכים ההליכיים של נפגעות אלימות במשפחה, כדוגמת "הגנה וביטחון", "הכרה והערכה" ו"השבת השליטה", כפי שפורטו לעיל בחלק א.<sup>430</sup>

ויודגש שרשימה זו אינה מתיימרת לטעון כי הגשת"פ משולל חסרונות או כי הוא עשוי להתאים לכל המקרים של סכסוכי הגירושין בצל אלימות.<sup>431</sup> הליכים אינם רק צורה. הם נועדו לקדם תכליות לצורכי האדם ואין בהם קדושה כשלעצמם.<sup>432</sup> אדרבה, כל מקרה יש לבחון לגופו (ולפי נסיבותיו) ולהתאים לו את דרכי הטיפול הרלוונטיות.<sup>433</sup> סוגיה זו, כמו גם סוגיות רבות אחרות הנוגעות לאימוץ הגשת"פ בסכסוכי גירושין בצל אלימות, עודן צריכות ליבון ומזמינות מחקר עתידי. כך למשל שאלת הסטנדרטיזציה הנדרשת (לצורך התוויית קווי פעולה ולפיתוחם של קודים אתיים בתחום), שאלת הטמעתו בקהילות ובקהלים סגורים, שאלת שדרוגו של הגשת"פ למודל מקוון ועוד.<sup>434</sup>

- 430 ראו לעיל, בחלק א: "3. אינטרסים וצרכים הליכיים של נפגעות".
- 431 אני ערה לכך כי אף הגשת"פ כשלעצמו מייצר ביקורת מצד מלומדים בעולם, ראו לביא "עז כנמר" (לעיל, הערה 24) בעמ' 117–126. עם זאת גם יש תשובות לביקורת זו. וראו שם, בעמ' 126–137. המלצתי היא לאימוצו של מנגנון הגשת"פ עבור אותם מקרים אשר מתאימים להתדיין בהליך גישור, כלומר להוציא מקרי אלימות קיצונית ושאר נסיבות אשר פוסלות את התיק, לפי הדעה המקובלת, מלהידון בגישור. ראו Thompson (לעיל, הערה 112) בעמ' 623: "...very severe domestic violence cases may also be uniformly inappropriate for mediation. Nancy Ver Steegh argues that because abuse differs in severity, 'the existence of violence creates a red flag for the mediator signaling a need for a closer look at the victim's ability to negotiate and the level of the abuser's denial and control'. She suggests that a mediator exploring negotiation ability and levels of denial and control might look to such factors as use of weapons, the victim's fear of retribution, the batterer's failure to take responsibility for his actions, and the couple's inability to separate its interests".
- 432 המטרה היא תמיד להתאים את הפורום לסכסוך. וראו: Frank E. Sander & Stephen B. Goldberg, "Fitting the Forum to the Fuss: A User-Friendly Guide to Selecting an ADR Procedure", 10 *Negotiation Jour.* (1994) 49, pp. 61–66.
- 433 ראו: Ver Steegh, *The Uniform Collaborative Law Act* (לעיל, הערה 367) בעמ' 712–713. אכן ייתכן כי לסוגים שונים של סכסוכי גירושין בצל אלימות יתאים הגשת"פ, ואילו לאחרים – לא. אלא שלא בכך מתמקד מאמר זה, כי אם באפיון הצדק שבבסיס הגשת"פ, אשר עקרונית עשוי להתאים לסכסוכי גירושין בצל אלימות, ובוודאי לעומת הצדק השיפוטי מבית מדרשו של ההליך השיפוטי.
- 434 שימוש בגישור מקוון בסכסוכי גירושין בצל אלימות ראו Rogers (לעיל, הערה 247) Dafna Lavi, "'Till Death Do Us Part?!': Online Mediation (e-Mediation) as an Answer to Divorce Cases Involving Violence", 16 *North Carolina Jour. Of. Law and Technology*. (2015) pp. 253–310. וכן ראו: Dafna Lavi, "No More Click? Click in

אומנם מאמר זה בא אל סיומו, אך עולה מתוכו קול הקורא להמשך, קול המזמין את המשכו של השיח על הבניית שילובן של דרכים חלופיות בכלל והגשת פ"פ בפרט לטיפול בסכסוכי הגירושין בצל אלימות בארץ ובעולם, מתוך מטרה לגבש פרספקטיבה נכונה יותר לטיפול בתופעה ולהקל, ככל הניתן, את סבלן של נפגעות האלימות וילדיהן.<sup>435</sup>

## סוף דבר (הקול נשמע?)

נשים נפגעות אלימות במשפחה פונות אל המערכת המשפטית בגלל ההבטחה להגנה, לביטחון ולמחויבות. אלא שלעיתים קרובות מדי הבטחה זו מתגלית כהבטחת שווא.<sup>436</sup>

תופעת השימוש בחלופות להליך השיפוטי לשם יישוב סכסוכי גירושין בצל אלימות צוברת תאוצה בשנים האחרונות, כשתוצאותיהם החיוביות של מחקרים אמפיריים מהעולם בנושא גישור ביחסי נפגעת-עבריין מתחילים להתפרסם.<sup>437</sup> ממחקרים עולה כי לעומת ההליך הדיוני שבבית המשפט, בגישור הפלילי הנפגעת והפוגע מביעים שביעות רצון רבה יותר מההליך, הם נוטים לנסח ולקיים הסכמי פיצויים, הם מציינים רווחים פסיכולוגיים ואחרים שקיבלו מההליך, הם מדווחים על הליך זול יותר, נפגעים רבים מקבלים את התנצלות הפוגע, ואצל הפוגעים פוחתת הנטייה לרצידיביזם.<sup>438</sup> בישראל החוק להסדר התדיינויות במשפחה צעד צעד גדול לקידום הטמעתן של דרכים חלופיות ליישוב הסכסוך המשפחתי. עם זאת נראה כי טרם אומצה המגמה העדכנית מן העולם של שימוש בחלופות להליך השיפוטי לשם יישוב סכסוך משפחתי המצוי בצל אלימות. בשל הנתונים הקשים בישראל על עוצמתה, על שכיחותה ועל

Here: e-Mediation in Divorce Disputes – the Reality and the desirable", 16 *Cardozo Journal Of Conflict Resolution* (2015) pp. 479–541

435 להחלתם של מנגנוני ADR אחרים על סכסוכים מסוג זה וכדוגמת הגישבור ראו Dafna Lavi, "Divorce Involving Domestic Violence: Is Med-Arb Likely to be the Solution?", 14 *Pepperdine Dispute Resolution L. Jour.* (2014) 101

436 Goodmark, *The Legal Response to Domestic Violence* (התרגום שלי, ד"ל). בעמ' 32

437 Toran Hansen & Mark Umbreit, "State of knowledge: Four decades of victim-offender mediation research and practice: The evidence", 36 *Conflict Resol. Q.* (2018–2019) 99

438 שם. במונח "רצידיביזם" הכוונה לעבריינות חוזרת, כלומר דפוס התנהגותי של עבריינים מורשעים אשר שוחררו מהכלא לקהילה ושבים לבצע עבירות. להרחבה ראו דרור ולק ואליאב ברמן, "רצידיביזם בישראל: מאפייני אסירים ומאסר והתמחות עבריינית", **צוהר לבית הסוהר** 17 (תשע"ה) <https://bit.ly/3BJnaSW>

התגברותה של תופעת האלימות במשפחה, לצד עלייה עקיבה בשיעור המתגרשים ובצל התוכנה העגומה העולה מן הציטוט שבפתח פרק זה, נראה כי נדרשת חשיבה מערכתית מחודשת. נדמה כי בשלה העת להביט אל מחוץ למערכת המשפטית כדי לאתר פתרונות חלופיים ליישוב סכסוכי המשפחה בצל אלימות, בישראל.

מאמר זה ביקש להציג את הצידוק העיוני לאימוץ הגשת פ בסכסוכי גירושין בצל אלימות דווקא. צידוק זה הוא בתמצית: "הצדק האלטרנטיבי-שיתופי", שאותו מייצר הגשת פ ואשר מובא כאן לראשונה ככזה שיתרונותיו ומידת התאמתו לסכסוכי גירושין בצל אלימות עולים לאין ערוך על אלה של הצדק השיפוטי (של ההליך הדיוני). נוסף על זה וכאמור, הוא עשוי אף להשלים את חסריו של הצדק האלטרנטיבי מבית מדרשו של הגישור אם יאומץ על פי המודל שהוצע לעיל.<sup>439</sup>

שיח משפטי-ערכי-חברתי אחר נחוץ לעיתים בכל הנוגע לתופעות חברתיות קשות. הבנת קטגוריית הצדק והשפה "האלטרנטיבית-שיתופית", כפי שביקש המאמר להציג מקווה לקדם פרספקטיבה מעמיקה ולהרים תרומה (ולו זעירה) לעיבוד סכסוכי הגירושין בצל אלימות באופן שונה מן הדרך הקלאסית. אם יחדרו תוכנות ומונחי שפה של השיח האחר (האלטרנטיבי-שיתופי) אל שיח סכסוכי הגירושין בצל אלימות, הם עשויים לעצב מחדש תפיסות של צדק והתייחסות חברתית-ערכית (ואף מקצועית) לסוגיה בכלל ולנשים נפגעות האלימות במשפחה בפרט. נראה כי לא רק עצם קיומה של תופעה חברתית קשה (כאלימות במשפחה) אלא גם דרכי הטיפול בה עשויים ללמד עלינו הרבה כחברה בכלל ועל אידאות הצדק המתגבשות (או המתפרקות) בתוכנו בפרט.

הקריאה לצדק אלטרנטיבי ולפתרונות מוסר חלופיים להליך השיפוטי הדהדה ומהדהדת זה כמה עשורים. האמירה המפורשת כי בשלה העת והגיע הזמן לקונספציות ולתוכנות חדשות בכל הקשור לתפקידו של הגישור ודומיו בחברה שלנו, נאמרה עוד בשנת 1995, בידי אחת מן הכותבות הבולטות בתחום.<sup>440</sup> נראה כי האתגר כיום הוא לצעוד צעד קדימה ולנסות להחיל אפיונים של הצדק ושל השפה החלופיים והשיתופיים על דרכי טיפול בסוגיות חברתיות קשות כדוגמת סכסוכי הגירושין בצל אלימות. קידום אתגר זה עשוי לשקף ולתקף את תרומתם האמיתית של הליכים חלופיים לחברה ולמשפט כמסתכמת לא רק בטיפול בתופעת העומס או בקידום הרפורמה שבמערכת בתי המשפט.

<sup>439</sup> יישומו הנכון של הגשת פ בישראל, בתנאים ועל פי המודל שהוצע לעיל, יותיר להליך הגישור את יתרת סכסוכי המשפחה אשר אינם מקיימים פרמטר של אלימות ביחסים שבין הצדדים. הדבר נראה ראוי יותר שהליך (=הגישור) שבו הצדדים לא בהכרח מיוצגים על ידי עורכי דין ובשל הביקורות שנשמעו נגד הליך זה בטיפולו בסכסוכי גירושין בצל אלימות.

<sup>440</sup> Carrie Menkel-Meadow, "The Many Ways of Mediation: The Transformative of Traditions, Ideologies, Paradigms, and Practices", 11 *Negotiation J.* (1995) 217, p. 241.