

## יישוב סכסוכים וחינוך משפטי הולם/חלופי למשפטן\*

### קרני פרלמן\*\*

המשפט הנוהג בארצות שיטת המשפט האנגלו-אמריקניות, לרבות בישראל, עבר בעשורים האחרונים תמורות משמעותיות שעיקרן מעבר מגישה אדברסרית לגישה שיתופית לניהול ויישוב סכסוכים. הליכים לבירור סכסוכים ופתרוןם בגישה שיתופית רווחים בשיטה. תפקידיהם של השופטים ושל עורכי הדין התמלאו בתכנים חדשים שמילויים מצריך ידע ומיומנויות להתנהלות איכותית ויעילה בגישה שיתופית, לעתים טיפולית.

לפיכך קיים צורך ממשי בחינוך משפטי הולם אשר יעניק למשפטן מידע על תורת יישוב סכסוכים וכלים הנדרשים להתנהלות מקצועית בגישה שיתופית. יתר על כן, חינוך משפטי להתנהלות בגישה שיתופית טומן בחובו גם הבטחה ליתרונות רבים במישור האישי, הפרופסיונלי והציבורי.

למרות האמור לעיל, החינוך המשפטי הרווח לא התעדכן כראוי ולא השכיל להתאים את עצמו לנדרש כיום ולרצוי. הפרדיגמה האקדמית ותרבות הלימוד מציגות עדיין את הגישה האדברסרית לניהול ויישוב סכסוכים באופן כמעט בלבדי. החינוך הרווח פוגם בהכנה ההולמת והראויה למשפטן.

המאמר קורא לעדכון החינוך המשפטי בישראל ולשילוב ממוסד של תחום יישוב הסכסוכים. זאת, בדרכים שונות לרבות על ידי קביעת קורס חובה בתחום, הצעת קורסי בחירה ועדכון פעילות קלינית.

\* הנגזרת בשם המאמר "הולם/חלופי" נבחרה בהתאמה לתרגום שמה של תנועת יישוב סכסוכים חלופי/הולם היא תנועת ה-ADR Alternative/Adequate Dispute Resolution וראו להלן ה"ש 17.

\*\* דוקטור למשפטים. חוקרת ומרצה בתחום ניהול ויישוב סכסוכים בבית הספר למשפטים ע"ש שטריקס, המסלול האקדמי המכללה למינהל, ובאוניברסיטת בר-אילן. עורכת דין ומגשרת. אני מבקשת להודות לד"ר שמואל בכר ולד"ר לימור זר-גוטמן על העיון בנוסח מוקדם של תוכני המאמר ועל עצותיהם הטובות למיקוד ההתייחסות בנושא זה ולהרחבתו, ולחברי כתב העת "המשפט" על הערותיהם התורמות.

א. מבוא. ב. מציאות נוהגת והצורך בחינוך משפטי הולם לתחום יישוב סכסוכים; 1. יישוב סכסוכים ותמורות במשפט הנוהג; 2. תמורות בתפקיד השופט ובתפקיד עורך הדין. ג. ההבטחה הטמונה בחינוך משפטי הולם לתחום יישוב סכסוכים; 1. הגברת שביעות רצון ואושר מקצועי; 2. הגברת שביעות רצון סטודנטיאלי; 3. שיפור איכות עבודת עורך הדין והצלחתו המקצועית; 4. הרחבת אפשרות התעסוקה לעורכי דין ושמירת יתרונם המקצועי; 5. חשיבות מקצוע עריכת הדין ושיפור תדמיתו; 6. שימור רלוונטיות בתי הספר למשפטים וחשיבות האקדמיה בעיצוב פני המשפט. ד. החינוך המשפטי הרווח; 1. הפרדיגמה האקדמית; 2. קורסים בתחום הכלולים בתכנית הלימודים; 3. מיומנויות מקצועיות; 4. שיטת ההערכה כחלק מתרבות הלימוד. ה. עדכון מוצע לחינוך משפטי הולם; 1. הצעה לעדכון החינוך המשפטי; 2. השלכות המוצע – חששות וחסמים אפשריים ליישום והתמודדות עמם. ו. סיכום

### א. מבוא

משפטן<sup>1</sup> בן זמננו הפועל בארצות המשפט המקובל, לרבות בישראל, מתנהל במערכת משפט שונה ונבדלת מזו שהייתה נהוגה אך לפני שלושה עשורים. אז התבססה מערכת המשפט בארצות אלו על גישה אדברסרית לניהול ויישוב סכסוכים, והציעה את הליך השפיטה האדברסרי כהליך עיקרי וכמעט בלבדי במסגרתה. המשפט הנוהג בימינו בארצות הנזכרות (ובמידה מסוימת גם בארצות המשפט הקונטיננטלי, בייחוד בארצות המאוגדות בשוק האירופי המשותף<sup>2</sup>) פועל גם בגישה המכונה

- 1 דיון בחינוך המשפטי נערך על פי רוב בנוגע להכשרת עורכי דין. במאמר אבקש לדון גם בעבודת השופטים, ולכן אכנה להלן את עורכי הדין והשופטים: "משפטנים". השימוש בלשון זכר נעשה לצורכי נוחות בלבד.
- 2 על הליך הגישור כדוגמה מייצגת למשפט נון-אדברסרי הנוהג בארצות השוק המשותף ראו EU Directive 2008/52/EC May 22, 2008; CENTER OF EFFECTIVE DISPUTE RESOLUTION & CAMERON MCKENNA, THE EU MEDIATION ATLAS: PRACTICE AND REGULATION (Karl Mackie, Tim Hardy & Graham Massie eds., 2004).

נון-אדברסרית או גישה שיתופית, ומציע מגוון הליכים לבירור סכסוכים ופתרונם בגישה זו.<sup>3</sup>

הגישה האדברסרית רואה בסכסוך או במחלוקת עימות בין שני כוחות נוגדים, יריבים המחזיקים בעמדות סותרות ומתחרים על מקור או משאב מוגבל. תחרות זו נדרשת להכרעה, ותוצאתה היא שזכייתו של האחד בחלק מן המשאב מהווה הפסדו של הצד האחר. ההליך השיפוטי אשר הונהג במערכות בתי המשפט בארצות המשפט המקובל עד לשנות השמונים של המאה העשרים, משקף תפיסה של ניהול סכסוך בגישה אדברסרית ופורמליסטית.<sup>4</sup>

הגישה השיתופית מציעה דרך שונה להתבונן בסכסוך, לנהלו וליישבו. לפי גישה זו, סכסוך או מחלוקת ראויים להיבחן בצורה רב-ממדית ולהתנהל בדרך שאינה לעומתית, שכן הסכסוך מורכב מכמה רבדים. הרובד העליון הוא רובד המשקף את עמדות הצדדים למחלוקת. מתחת לרובד זה ישנו רובד נוסף, מהותי, שבו מצויים האינטרסים, הצרכים, הרצונות והתחושות של הצדדים העומדים ביסוד עמדותיהם. הגישה השיתופית קוראת לבחינת רובד זה ומניחה כי שיח של צרכים ואינטרסים יבהיר כי לא כל האינטרסים של הצדדים לסכסוך בהכרח מנוגדים זה לזה. למרות קיומה של מחלוקת, פעמים רבות ניתן לאתר אינטרסים משותפים לצדדים וכן אינטרסים תואמים.

הליך שיתופי תר אחר פתרון איכותי ויעיל לסכסוך שיש בו רווח הדדי. משמע, פתרון מוסכם העונה על מרב האינטרסים והצרכים של כלל הצדדים למחלוקת בהתחשב במציאות נתונה. לדעת תומכי גישה זו, גיבוש פתרון מוסכם, להבדיל מקבלת הכרעה מחייבת, הוא בעל מעלות רבות: תכניו מותאמים לצרכים של הצדדים הספציפיים למחלוקת; הוא עשוי להיות יצירתי וייחודי; תוצאתו אינה

3 הגישה הנון-אדברסרית – הגישה השיתופית לפתרון סכסוכים – אינה נוגעת לשאלת קיומה של דיכטומיה בין ניהול הליך שפיטה בדרך אדברסרית לבין ניהול הליך שפיטה בדרך אינקוויזיטורית, אלא מציעה דרכי חשיבה והתנהלות שונים משתי דרכים אלו לבירור סכסוכים ויישובם. גישה זו גם אינה טוענת כי על כל הסכסוכים להתברר בדרך זו, ואינה מבקשת לאיין את הגישה האדברסרית, שכן זו עשויה להיות הולמת וראויה ליישום במקרים רבים ובמיוחד באלו העוסקים בקביעתן של זכויות אדם ובהגנתן. על הגישה הנון-אדברסרית והקשר שלה לתורות משפט שונות ולפרויקטים הנהוגים במערכות בתי המשפט בגישה זו ראו MICHAEL KING, ARIE FREIBERG, BECKY BATAGOL & ROSS HYAMS, *Non-Adversarial Justice* (2009).

4 על הליך השפיטה האדברסרי הקלאסי ראו קרני פרלמן "תפקיד השופט התרפויטי והתייחסותו לרעיונות מאסכולת הראליזם המשפטי" מחקרי משפט כו 415, 419-421 (2010) (להלן: פרלמן "השופט התרפויטי") וה"ש 2.

מגדירה צד מנצח או מפסיד, ועל כן הוא מאפשר המשך מערכת יחסים תקינה בין הצדדים לפי צורך. בנוסף, הפתרון ההסכמי, להבדיל מפתרון כפוי, הוא תולדה של התייחסות לכל אחד מרובדי הסכסוך והענקת שליטה לצדדים על עיצוב פתרונו. על כן, הפתרון ההסכמי מביא ליישוב הסכסוך באופן מעמיק ולא רק לסילוקו. כך, פתרון זה מתגלה כפתרון יציב, המכובד על ידי הצדדים וצופה פני עתיד.<sup>5</sup>

הגישה השיתופית מצדדת בעריכת דיאלוג בין הצדדים ובהעצמת מקומו של המתדיין בניהול הסכסוך. היא שמה דגש על קיומם של מערכות יחסים וקשרים בין-אישיים ומכירה בחשיבותם ובהשפעתם על ההתנהלות האנושית (תפיסה קישורית, Relational).<sup>6</sup>

ניהול ויישוב סכסוך בדרך שיתופית, להבדיל מבירורו בדרך אדברסרית, נחשב בעיני תומכי הגישה השיתופית כבעל ערכים חיוביים רבים. בין היתר, ניהול סכסוך בגישה שיתופית מעניק לצדדים תחושת אחריות על ניהול הסכסוך, תורם לרווחה הפסיכולוגית של הצדדים, מפחית גילויי הקצנה של עמדות, מחזק ערכים דמוקרטיים<sup>7</sup> ותורם ל"תרבות של חיים משותפים".<sup>8</sup>

הגישה השיתופית נתמכת כיום על ידי תנועות ותורות משפט מודרניות רבות, ועומדת בבסיסם של מגוון הליכים לניהול ויישוב סכסוכים. גישה זו ישימה הן בדין האזרחי והן בדין הפלילי.<sup>9</sup>

- Carrie Menkel-Meadow, *Whose Dispute is it Anyway?: A Philosophical and Democratic Defense of Settlement (In some Cases)*, 83 GEO. L.J. 2663 (1995); Carrie Menkel-Meadow, *Toward Another View of Legal Negotiation: The Structure of Problem Solving*, 31 UCLA L. REV. 754 (1984) 5
- על התפיסה הקישורית לניהול ויישוב סכסוכים ראו פרלמן "השופט התרפויטי", לעיל ה"ש 4, בעמ' 429-430. 6
- Nancy Welsh, *The Place of Court-Connected Mediation in a Democratic System*, 5 CARDOZO J.CONFLICT RESOL. 117 (2004); Carrie Menkel-Meadow, *When Winning isn't Everything: The Lawyer as Problem Solver*, 28 HOFSTRA L. REV. 905 (2000) 7
- אהרן ברק "על הגישור" *שערי משפט* ג 9, 11 (התשס"ב). 8
- על מגוון התנועות הרעיוניות-מעשיות הנוהגות כיום במשפט המודרני וחולקות ביניהן גישה שיתופית לניהול ויישוב סכסוכים ראו: Susan Daicoff, *Law as a Healing Profession: The "Comprehensive Law Movement"*, 6 PEPP. DISP. RESOL. L.J 1 (2006) 9
- הגישה בתהליכים שונים ליישוב סכסוכים בדין האזרחי ובדין הפלילי ראו, KING, FREIBERG, BATAGOL & HYAMS, לעיל ה"ש 3.

הטמעתה של הגישה השיתופית במשפט באה לידי ביטוי מקיף בשיטה. הליכים לניהול ויישוב סכסוכים המתנהלים בגישה שיתופית רווחים במשפט הנוהג. מערכות בתי המשפט משלבות הליכים אלו במסגרתן, ובייחוד את הליך הגישור.<sup>10</sup> הטמעתה של הגישה השיתופית במערכת בתי המשפט באה לידי ביטוי גם בשינויים שחלו בהליכי השיטה. ניתן להצביע על הליכי שיטה רבים המבכרים יצירת הסכמה וגיבוש הסדרים לפתרון סכסוכים על פני מתן פסק דין מכריע.<sup>11</sup> כמו כן, מערכות בתי המשפט כוללות כיום ערכאות שיפוט מיוחדות שבהן מוחלת הגישה השיתופית. דוגמה מייצגת לכך הם בתי המשפט פותרי הבעיות- (Problem Solving Courts),<sup>12</sup> אשר במסגרתם נוהג הליך שיפוטי שיתופי שמטרתו שיקומית-טיפולית. נתונים מספריים שמציגות מערכות בתי המשפט בארצות המשפט המקובל מעידים על הפחתה בשימוש בהליך השיטה האדברסרי הקלאסי. למעשה,

10 הליך הגישור הוא תהליך לניהול ויישוב סכסוכים העשוי להתנהל בסגנונות שונים, ומתאפיין בכך שצד שלישי, שאינו בעל סמכות הכרעה, מקבל הסכמה מצדדים לסכסוך לנהל תהליך של בירור הסכסוך ביניהם. להגדרה זו ראו קרני פרלמן "פרספקטיבה מגדרית ותרומתה לבחינת סגנונות ניהול של הליכי שיטה" המשפט טז 525, 534 (2011) (להלן: פרלמן "פרספקטיבה מגדרית"). הדין הישראלי מגדיר את הליך הגישור כ"הליך שבו נועד מגשר עם בעלי הדין, כדי להביאם לידי הסכמה על יישוב הסכסוך, בין היתר על ידי בירור הנושאים שבמחלוקת, גילוי מידע הדרוש בקשר לסכסוך והצעת אפשרויות לפתורנו". ס' 2 לתקנות בתי המשפט (גישור) התשנ"ג-1993.

על הליך הגישור במודל הפרגמטי ראו ROBERT FISHER & WILLIAM URY, GETTING TO YES: HOW TO NEGOTIATE AGREEMENTS WITHOUT GIVING IN (Bruce Patton ed., 1991). על הליך הגישור במודלים נוספים ראו מיכל אלברשטין תורת הגישור (התשס"ח) וכן KIMBERLEE K. KOVACH, MEDIATION, PRINCIPLES AND PRACTICE (1994).

11 הליכי שיטה אלו שביסודם חתירה להשגת פתרון מוסכם לסכסוך לרבות על דרך של הכרעה בפשרה יכוננו הליכי שיטה הסדרית. על שיטה הסדרית ראו קרני פרלמן השופט/ת החדש/ה? - תמורות ואתגרים בתפקיד השיפוטי בראשית המאה ה-21, לאור תנועת ה-ADR (Alternative Dispute Resolution) - יישוב סכסוכים חלופי ותנועת ה-Therapeutic Jurisprudence - תורת המשפט הטיפול (עבודת מחקר לקראת תואר "דוקטור במשפטים", אוניברסיטת בר-אילן - הפקולטה למשפטים, 2009) (להלן: פרלמן השופט/ת החדש/ה?). וכן קרני פרלמן "שופט מגשר? על שיטה הסדרית בישראל וקריאה לעדכון הדין" (טרם פורסם) (להלן: פרלמן "שופט מגשר?").

12 על בתי המשפט המיוחדים פותרי הבעיות ראו Greg Berman & John Feinblatt, *Problem Solving Courts: A Brief Primer*, 23 L. & POL'Y INT'L. BUS. 125 (2001); פרלמן "השופט התרפויטי", לעיל ה"ש 4; על מערכת בתי המשפט הנוכרים לעיל בניו-יורק ראו [www.courtinnovation.org](http://www.courtinnovation.org).

אחוזים ספורים מכלל התובענות שהוגשו בעשורים האחרונים בארצות-הברית, אוסטרליה או ישראל, התנהלו והסתיימו בהליך של שפיטה אדברסרי קלאסי.<sup>13</sup> אין בכך כדי לקבוע שרוב התובענות מתבררות בגישה שיתופית דווקא, אולם יש בכך כדי להבהיר את הצורך בהכרת התהליכים החלופיים להליך השפיטה האדברסרי הקלאסי. חלק משמעותי מחלופות אלו נערך בגישה שיתופית או לפחות משלב סממנים בולטים של גישה זו בניהולן.

הצגת דברים זו מעלה כי המשפטנים בני זמננו פועלים במציאות משפטית מורכבת. מציאות זו מציגה רצף אפשרי של התנהלות מקצועית לגיטימית ורצויה הנעה בין התנהלות בגישה אדברסרית להתנהלות בגישה שיתופית. בהתאמה, תפקידיהם של השופטים ושל עורכי הדין התמלאו בתכנים חדשים ההולמים את ההתנהלות העדכנית הנדרשת.

כפועל יוצא וכדי למלא את תפקידו העדכני כיאות, על המשפטן להיות בעל ידע הולם הנדרש להתנהלות מקצועית בגישה שיתופית ממוקדת פתרון בעיות. במאמר אטען כי ההתנהלות המקצועית בגישה שיתופית אינה רק הכרחית ונדרשת לשם התאמה למציאות הנוהגת, אלא גם תועלתה רבה. בכלל זה התנהלות שיתופית מביאה לרמת שביעות רצון פרופסיונלית גבוהה, מרחיבה את אפשרויות התעסוקה ותורמת לחברה.

האם המשפטן זוכה לקבל את הידע וההכשרה הנדרשים להתנהלות מקצועית בגישה שיתופית במסגרת החינוך המשפטי המודרני? לדאבוני, התשובה לשאלה זו שלילית. החינוך המשפטי הרווח אינו הולם את הנדרש, וישנו פער מהותי בין המצוי לראוי. במאמר זה אציג את החינוך המשפטי בזווית התפתחות המשפט בנוגע לניהול ויישוב סכסוכים (להלן: "תחום יישוב בסכסוכים" או "התחום"). במאמר אטען כי עדכון החינוך המשפטי בתחום הוא הכרחי וחשוב, ונדרש לשם הכשרת המשפטן למציאות משפטית נוהגת. יתרה מכך, עדכון החינוך כמתבקש הוא ראוי ובעל ערך היות שהוא טומן בחובו הבטחה להתמודדות עם קשיי הפרופסיה המשפטית ולהענקת תועלת אישית וחברתית.

13 על הנתונים בישראל ראו הועדה לבדיקת מבנה מחלקת ניהול שיפוטי דו"ח הוועדה 6, נספח ב' (1999). על הנתונים באוסטרליה: M Scott, *Collaborative Law: Dispute Resolution*; 8 QUT LAW & JUSTICE JOURNAL 213 (2008) *Competencies for the 'new advocacy'*; Peggy F. Hora & Theodore Stalcup, *Drug Treatment Courts in the Twenty-first Century: The Evolution of the Revolution in Problem-Solving Courts*, 42 GA. L. REV. 717 (2008).

בפרק הראשון במאמר אעמוד על הצורך בחינוך משפטי הולם לתחום, בדגש על הכרת הגישה השיתופית ממוקדת פתרון הבעיות. בחלקו הראשון אסקור בתמצית תמורות שחלו במציאות המשפטית הבאות לידי ביטוי במשפט הנוהג, בדין ובמערכות בתי המשפט. בחלקו השני של הפרק אתאר בקצרה תמורות הבאות לידי ביטוי בעיצוב תוכני תפקידים חדשים לעורכי דין ולשופטים. במסגרת חלק זה אזכיר גם את הידע הרצוי והמיומנויות הנדרשות למילוי התפקידים הנזכרים. בפרק השני אבהיר כי החינוך המשפטי לתחום אינו רק נדרש, אלא גם רצוי וראוי. נעסוק בהבטחה הטמונה בעדכון החינוך המשפטי להשגת כמה מטרות, וביניהן הגברת שביעות רצון מקצועית, הפקת תועלת פרופסיונלית וציבורית-חברתית. בפרק השלישי במאמר אסקור את החינוך המשפטי הרווח ואעמוד על חוסר ההתאמה בינו לבין החינוך הרצוי בתחום. בחלקו הראשון של הפרק הרביעי אציע רעיונות לשינוי המתבקש בחינוך המשפטי בתחום, ובחלקו השני אתמודד עם השלכות אפשריות וחששות מביצוע השינוי המוצע.

במאמר אקרא להטמעת לימודי תחום יישוב הסכסוכים בכלל, והגישה השיתופית ממוקדת פתרון בעיות כפרט, בבתי הספר למשפטים בישראל.<sup>14</sup>

## ב. מציאות נוהגת והצורך בחינוך משפטי הולם לתחום יישוב סכסוכים

1. יישוב סכסוכים ותמורות במשפט הנוהג  
השוואה בין עולם המשפט אשר רווח עד לשנות השמונים של המאה הקודמת לבין עולם המשפט של ימינו מעלה כי המשפט הנוהג בארצות שיטת המשפט המקובל עבר תמורות משמעותיות. שינוי מרכזי בשיטה הוא התעצמותה של הגישה השיתופית לניהול ויישוב סכסוכים והתפתחותו של משפט רווח-נון-אדברסרי. במחצית המאה העשרים החלה להתפתח תורה (דיסציפלינה) רב-תחומית העוסקת בחקר בירור סכסוכים ופתרוןם מנקודות מבט מגוונות: משפטיות, פסיכולוגיות, סוציולוגיות, כלכליות ועוד.<sup>15</sup> תנועות משפטיות רעיוניות-מעשיות אשר התפתחו בשלהי המאה העשרים, שהן חלק מתורה זו, הביאו לתמורות משמעותיות במשפט הנוהג. עם תנועות אלו נמנית תנועת יישוב סכסוכים הולם/

14 מוסדות הלימוד לקבלת תארים למשפטים – אוניברסיטאות, מכללות ובתי ספר למשפטים יכוננו להלן: "בתי הספר למשפטים".

15 Carrie Menkel-Meadow, *Mothers and Fathers of Invention: The Intellectual Founders of ADR*, 16 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 1 (2000)

חלופי (Alternative/Adequate Dispute Resolution, ה-ADR),<sup>16</sup> תנועת תורת המשפט הטיפולי (Therapeutic Jurisprudence)<sup>17</sup> ותנועת הצדק המאחה (Restorative Justice).<sup>18</sup> התנועות הנזכרות חולקות ביניהן כמה קווי יסוד. הן תומכות בקיום מגוון תהליכים לניהול ויישוב סכסוכים, מבכרות גישה שיתופית ליישוב סכסוכים על פני גישה אדברסרית ותרות אחר תוצאות המיטיבות עם רווחתו הפסיכולוגית של הפרט בראייה הצופה פני עתיד. ההתבוננות במשפט לפי תורות אלו מדגישה את הצורך בעיסוק המשפטי ב"זכויות ויותר" – "Rights plus". משמע, העיסוק במשפט אינו מוגבל לבחינת זכויות וחובות של מתדיינים, אלא הוא אף בוחן את צורכיהם, את האינטרסים שלהם ואת מערכות היחסים שבהן הם מצויים. ההתבוננות הרחבה במרכיבי הסכסוך וברבדיו השונים מסייעת לבחירת הדרך ההולמת לניהול הסכסוך ולגיבוש פתרון העונה על הצרכים ועל האינטרסים של המתדיינים הספציפיים. התנועות הנזכרות דוגלות גם בהתייחסות קהילתית ושואפות לקיים פרוצדורה משפטית יעילה ובעלת ערך חינוכי חיובי. תנועות אלה, ותנועות נוספות בעלות קווי יסוד משותפים,<sup>19</sup> מוגדרות על ידי דייקוף (Daicoff) כ"תנועות המשפט המקיף". דייקוף טוענת כי המגמה המשותפת לתנועות אלה היא החתירה למימוש קווי היסוד שצוינו לעיל. בנוסף, מגמה זו מעצבת את המשפט המודרני העתידי.<sup>20</sup>

- 16 CARRIE J. MENKEL-MEADOW, LELA PORTER LOVE, ANDREA RAU, על התנועה ראו KUPFER SCHNEIDER & JEAN R. STERNLIGHT, DISPUTE REVOLUTION BEYOND THE ADVERSARIAL MODEL (2004); STEPHEN GOLDBERG, FRANK SANDER & NANCY ROGERS, DISPUTE RESOLUTION: NEGOTIATION, MEDIATION AND OTHER PROCESSES (2<sup>nd</sup> ed. 1992); TANYA SOURDIN, ADR IN AUSTRALIA (2002) תורת הגישור, לעיל ה"ש 10, בעמ' 74-106.
- 17 DENNIS P. STOLLE, DAVID B. WEXLER, & BRUCE J. WINICK, PRACTICING THERAPEUTIC JURISPRUDENCE: LAW AS A HELPING PROFESSION (Dennis P. Stolle, David B. Wexler, & Bruce J. Winick eds., 2000); BRUCE J. WINICK & DAVID B. WEXLER, JUDGING IN A THERAPEUTIC KEY: THERAPEUTIC JURISPRUDENCE AND THE COURTS (Bruce J. Winick & David B. Wexler eds., 2003); DAVID B. WEXLER & BRUCE J. WINICK, ESSAYS IN THERAPEUTIC JURISPRUDENCE (David B. Wexler, & Bruce J. Winick eds., 1991).
- 18 JERRY JOHNSTONE, RESTORATIVE JUSTICE: IDEAS, VALUES, DEBATES (2001); ALLISON MORRIS, GABRIELLE MAXWELL & DANIEL VAN NESS, RESTORATIVE JUSTICE FOR JUVENILES: CONFERENCING, MEDIATION AND CIRCLES (Allison Morris & Gabrielle Maxwell eds., 2003).
- 19 תנועות כגון משפט מניעתי, Preventive Law, משפט שיתופי Collaborative Justice.
- 20 Suzan Daicoff, *The Future of the Law as a Healing Profession*, לעיל ה"ש 9; Daicoff, *Legal Profession*, 37 MONASH UNIV. L. REV. 7, 18-21 (2011).



התפתחותן של תורת יישוב סכסוכים ותנועות המשפט המקיף תרמו ליצירת שינויים משמעותיים במשפט המודרני. שינויים אלה באים לידי ביטוי משמעותי בדין, בפרוצדורות נוהגות במערכת בתי המשפט ומחוצה לה ובתפקיד השחקנים המשפטיים.

כיום הדין בארצות המשפט המקובל קובע חקיקה המסדירה את מגוון ההליכים לניהול ויישוב סכסוכים, ומקדם שימוש בגישה שיתופית.<sup>21</sup> הליכים לניהול ויישוב סכסוכים בגישה השיתופית רווחים במשפט הנוהג. זאת, הן לניהול סכסוכים במשפט האזרחי, כדוגמת הליך הגישור או הליכי משפט בשיתוף פעולה,<sup>22</sup> והן לניהול סכסוכים במשפט הפלילי כדוגמת הליך ההיוועדות.<sup>23</sup>

רבים מההליכים החלופיים לשפיטה הנוהגים בגישה שיתופית נקלטו במערכות בתי המשפט ומוצעים כיום למתדיינים במסגרתן.<sup>24</sup> פעמים רבות השתתפות בישיבה

21 ראו לדוגמה בארצות-הברית The Alternative Dispute Resolution Act, 28 U.S.C (1998); *Uniform Collaborative Law Act (UCLA) (Last revised or amended in 2010)* ww.collaborativepractice.com/lib/.<sup>11</sup> THE COLLABORATIVE REVIEW 7 (2011) CollabReview/volume11issue2summer2010.pdf (נבדק לאחרונה ב-30.10.13).

22 הליכי משפט בשיתוף פעולה – Collaborative Law ובעיקר המודל המיושם בהליך גירושין בשיתוף פעולה – Collaborative Divorce הוא הליך שבבסיסו מתקיים משא ומתן בגישה שיתופית בין עורכי הדין של הצדדים בסיוע צוות מומחים משותף. בין המתדיינים, באי כוחם והמומחים המשולבים בהליך, נכרת הסכם מיוחד הקובע כללים המחזקים ומעודדים את יישוב הסכסוך באופן שיתופי. על כללים אלו נמנה לדוגמה כלל הימנעות מייצוג. כלל זה קובע כי אם ההליך לא הסתיים בהסכמה, עורכי הדין של הצדדים מתפטרים מתפקידם ואינם יכולים לייצג את הצדדים בהליך שפיטה אדברסרי. הליכי משפט בשיתוף פעולה רווחים בעיקר בסכסוכי ירושה ובסכסוכי גירושין. על ההליכים ראו Pauline H. Tesler, *Collaborative Family Law, the New Lawyer, and Deep Resolution of Divorce-Related Conflicts*, 1 J. DISP. RESOL. 83 (2008); FORREST S. MOSTON, *COLLABORATIVE DIVORCE* (2010); John Lande, *An Empirical Analysis of Collaborative Practice*, 49 MO. L. REV. 257 (2011).

23 על הליך הכולל מפגש מונחה בין מבצע העברה לבין נפגע העברה המבוצע בתנאים ועל פי כללים מתורת הצדק המאחה, ראו RESTORATIVE JUSTICE FOR JUVENILES: CONFERENCE, MEDIATION AND CIRCLES (Allison Morris & Gabrielle Maxwell .eds., 2003); HOWARD ZEHR, *THE LITTLE BOOK OF RESTORATIVE JUSTICE* (2002).

24 על ההצעה להקמת בתי המשפט במודל המכונה בית משפט מרובה דלתות, אשר יעניק למתדיין מרחב של אפשרויות לניהול הסכסוך נוסף על דרך השפיטה האדברסרית, ראו Frank A. Sander, *Varieties of Dispute Processing, Address Delivered at the National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, 70 F.R.D 111 (1976). Wayne D. Brazil, *A Close Look at Three Court-Sponsored ADR Programs: Why They Exist, How They*

ראשונה בהליכים שיתופיים אלו מוטלת כחובה על המתדיינים.<sup>25</sup> יתר על כן, הגישה השיתופית חלחלה לשפיטה עצמה. היא מיושמת במסגרת הליכים ייחודיים במערכת כדוגמת הליך "ועידת הסדר" (The Settlement Conference),<sup>26</sup> ובאה לידי ביטוי גם במסגרת הליכי שפיטה נוהגים במערכת בתי המשפט הרגילה. האוריינטציה הרווחת במערכת המשפט אינה עוד אדברסרית גרידא. המערכת מתנהלת על פי "תרבות הסדרית" ממוקדת פתרון בעיות. תרבות זו מבכרת השגת פתרון מוסכם, ההולם את צורכי הצדדים והאינטרסים שלהם, על פני קביעת פתרון כפוי הנובע משיח המוגבל לזכויות וחובות.<sup>27</sup> הליכים לפתרון סכסוכים או למניעתם המבוססים על גישה שיתופית מצויים כיום גם במסגרת מערכות לניהול ויישוב סכסוכים המתקיימות במסגרת ארגונים רבים. הליכים אלה רווחים במקומות עבודה<sup>28</sup> ובמסגרות של ארגונים בין-לאומיים שונים, כגון אלו העוסקים ביישוב סכסוכים מסחריים בין-לאומיים.<sup>29</sup>

*Operate, What They Deliver, And Whether They Threaten Important Values*, U. CHI. LEGAL F. 303 (1990).

- 25 ראו לדוגמה באוסטרליה § 10 (2010) Civil Procedure Act (Vic).
- 26 הליך המתנהל בבית המשפט שבו שופט מקיים שיחות ופגישות עם צדדים לתובענה כדי לבחון את האפשרות להביא את הצדדים לידי פתרון מוסכם. לשופט מסורה הסמכות להיפגש עם כל צד בנפרד, לקיים עם צדדים שיחות טלפוניות ועוד. תוכן הישיבה חסוי. על ההליך, יתרונויותיו וחסרונויותיו ראו Michael. R. Hogan, *Judicial Settlement Conferences: Empowering the Parties to Decide Through Negotiation*, 27 WILLAMETTE L. REV. 429 (1991); Jeffrey A. Parness, *Improving Judicial settlement Conferences*, 39 U.C. DAVIS L. REV. 1891 (2006); פרלמן "פרספקטיבה מגדרית", לעיל ה"ש 10, בעמ' 538-540.
- 27 על התרבות ההסדרית וביטוייה בשיטת המשפט ראו ה"ש 11 וכן James J. Alfini, *Risk of Coercion Too Great: Judges Should Not Mediate Cases Assigned to them for Trial*, 6 DISP. RESOL. 11 (1999).
- 28 WILLIAM L. URY, JEANNE M. BRETT, & STEPHEN B. GOLDBERG, *GETTING DISPUTES RESOLVED: DESIGNING SYSTEMS TO CUT THE COSTS OF CONFLICT* (1988); Ronald L. Seeber, David B. Lipsky & Richard D. Fincher, *Emerging Systems for Managing Workplace Conflict: Lessons from American Corporations for Managers and American Dispute Resolution Professionals*, 57 CORNELL L.REV. 615 (2003).
- 29 כדוגמת ארגון ה-ICC International Chamber of Commerce, המציע שירות של ניהול סכסוכים באמצעות הליכי הערכה או גישור בסכסוכים מסחריים בין-לאומיים, וראו Dispute Resolution Services, International Chamber of Commerce (2008).

המתואר לעיל בנוגע לקיומה של הגישה השיתופית במשפט הנוהג בארצות המשפט המקובל רלוונטי גם למציאות הנוהגת כיום במשפט הישראלי. במסגרת המתאפשר במאמר זה נציין כמה דוגמאות לגילוייה. הליך הגישור מעוגן בדין הישראלי<sup>30</sup>. הדין קובע גם חובה להשתתפות מתדיינים בהליך שיתופי של קדם-גישור במסגרת תכנית מיוחדת הנוהגת ברוב בתי משפט השלום בארץ לעריכת ישיבות המהות (ראשי תיבות של המילים מידע, היכרות ותיאום. להלן: "ישיבות המהות").<sup>31</sup> בירור סכסוכים ויישובם בדרך שיתופית מתבצע במסגרת הליכים המתנהלים מחוץ לכותלי בית המשפט<sup>32</sup> ובמסגרת הליכי שפיטה רווחים.<sup>33</sup> רעיונותיה של תנועת יישוב סכסוכים הולם וקידום הגישה השיתופית בכללם אומצו כבסיס להמלצות של ועדות משפטיות שונות<sup>34</sup> וכבסיס להקמת מוסדות להכשרה וניהול סכסוכים בדרך זו;<sup>35</sup> בלשכת עורכי הדין הוקמו ועדות העוסקות בהליכים שונים חלופיים לשפיטה

- 30 חוק בתי המשפט (תיקון מס' 15) [נוסח משולב], התשמ"ד-1984; תקנות בתי המשפט (גישור), התשנ"ג-1993.
- 31 "פגישת מהות" לבחינת האפשרות ליישוב התובענה בגישור" תק' 99 א-יא לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: "ישיבות המהות").
- 32 לימור זר-גוטמן וקרני פרלמן "עורך הדין פותר הבעיות: שינוי פרדיגמת ההתנהלות המקצועית" הפרקליט נב 547 (התשע"ג); דפנה לביא "עזו כנמר: הרהורים על המפיכת 'המשפט השיתופי' ועל עריכת דין שיתופית בישראל" משפט ועסקים טו 89 (2012); דורי ריבקין וסמדר שמעיה-ידגר "הערכת תכנית ק.ד.מ. קבוצות דיון משפחתיות לנוער עובר חוק" (מרכז אנגלברג לילדים ולנוער-מאייס-ג' וינט-מכון ברוקדייל, 2007); אורי ינאי, רחל שרביט ושרי גרבלי "הועדה של עברייני וקרבתן: דרך לגישור וטיפול בפשיעה בקהילה חברה ורווחה כא" (1) 37 (2001).
- 33 שרה פריש "שימוש בעקרונות הגישור במסגרת ההליך השיפוטי" שערי משפט ג 39 (התשס"ב); פרלמן "השופט התרפויטי", לעיל ה"ש 4, בעמ' 443-444, ה"ש 98-100; פרלמן "שופט מגשר?", לעיל ה"ש 11.
- 34 ועדת רובינשטיין שעסקה בדרכים להגברת השימוש בהליך הגישור בבתי המשפט האזרחיים, ראו הועדה לבחינת דרכים להגברת השימוש בגישור בבתי המשפט דין והשבון (יולי 2006). לדו"ח הוועדה ראו [www.justice.gov.il/NR/rndonlyres/A51934AE-C5C0-4D3E-A677-DEF7BB57C865/5624/dinveheshbon.pdf](http://www.justice.gov.il/NR/rndonlyres/A51934AE-C5C0-4D3E-A677-DEF7BB57C865/5624/dinveheshbon.pdf) (נבדק לאחרונה 27.10.2013); ועדת ההיגוי לענייני הגישור במערכת בית הדין לעבודה, לדיון במסקנותיה ראו ורדה וירט-ליבנה "הגישור בבתי הדין לעבודה" שערי משפט ג 89 (התשס"ב). ועדת שנהב שעסקה בהגברת השימוש בהליך הגישור בבתי המשפט הדתיים, ראו הצעת חוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה (יישוב מוקדם של הסכסוך) התשס"ו-2006 [www.justice.gov.il/NR/rndonlyres/51D2B374-F75A-46B998D7-D7B4FC97D819/0/sichsocey\\_mishpacha.pdf](http://www.justice.gov.il/NR/rndonlyres/51D2B374-F75A-46B998D7-D7B4FC97D819/0/sichsocey_mishpacha.pdf) (נבדק לאחרונה 27.10.2013).
- 35 על מיסוד הליך הגישור ראו מיכל אלברשטיין "תורת הגישור", לעיל ה"ש 10, בעמ' 99-100.

ובקידום גישה שיתופית<sup>36</sup>. תמיכתם של השופטים בגישה השיתופית והליך הגישור כהליך מייצג במימושה באה לידי ביטוי בפסיקה<sup>37</sup> ובמאמרים שונים.<sup>38</sup>

## 2. תמורות בתפקיד השופט ובתפקיד עורך הדין

### (א) תכנים חדשים לתפקיד השופט ותפקיד עורך הדין

התמורות הנטענות במעבר שחל מגישה אדברסרית לשילובה של גישה שיתופית באות לידי ביטוי גם בשינוי שחל בתוכני תפקידיהם של השופטים ועורכי הדין בארצות המשפט המקובל, לרבות בישראל. שני תפקידים שיפוטניים חדשים בולטים בהופעתם במערכות בתי המשפט: האחד, תפקיד השופט ההסדרי השני, תפקיד השופט התרופוטי. תפקידים אלה מצויים בשיטה בד בבד עם תפקידו של השופט המנהל הליך שפיטה אדברסרי קלאסי.

יצוין כי במסגרת ההולמת מאמר זה יתוארו התפקידים הנזכרים באופן תמציתי. במאמר זה לא אעסוק בשאלת ההצדקה לקיומם של תפקידים אלו. נקודת המוצא תהא כי תוכני תפקיד אלו עשויים לבוא לידי ביטוי בשילובים אפשריים שונים בהתנהלות המעשית של עורכי הדין והשופטים.<sup>39</sup> לפיכך, נדון בידע ובמיומנויות הנדרשים למילוי התפקידים הנזכרים כמכלול אחד.

התפקיד השיפוטי ההסדרי מתבצע בשאיפה להשיג פתרון מוסכם לסכסוך לרבות בדרך של הכרעה בפשרה. מופעיו של תפקיד השופט ההסדרי בשיטה מגוונים. הם מתרחשים ברצף הנע מהתנהלות שיפוטית בעלת סממנים שיתופיים, החותרת להשגת פתרון מוסכם במסגרת הליך שיפוטי אדברסרי בעיקרו, ועד לניהול הליך שיפוטי המתבצע בגישה שיתופית מובהקת, המדמה ניהול הליך גישור, כדוגמת הליך ועידת ההסדר.<sup>40</sup> התפקיד השיפוטי ההסדרי כולל (באופן עיקרי או חלקי, לפי טווח מופעיו בשיטה) שיח של בירור הצרכים והאינטרסים של המתדיינים. נעשה בו שימוש בשיטות ובכלים המאפיינים ניהול הליך גישור פרגמטי והוא חותר להשגת פתרון בעל רווח הדדי לצדדים. התפקיד השיפוטי מתאפיין באקטיביות שיפוטית, בפורמליות מופחתת, במתן דגש על יחסים ועל תקשורת בין-אישית ועוד.<sup>41</sup>

36 לדוגמה, הוועדה ליישוב סכסוכים בדרכים חלופיות בלשכת עורכי הדין 2012.

37 פרלמן השופט/ת החדש/ה?, לעיל ה"ש 11, בשער ג'.

38 ראו לדוגמה יצחק זמיר "גישור בעניינים ציבוריים" משפט וממשל ז 119 (התשס"ד); ברק, לעיל ה"ש 8; וירט-ליבנה, לעיל ה"ש 34.

39 להרחבה בנושא ראו פרלמן השופט/ת החדש/ה?, לעיל ה"ש 11.

40 לעיל ה"ש 26.

41 על התפקיד ההסדרי ראו מראי המקום לעיל ה"ש 11 שם וכן תוך התייחסות לחששות מהחלתו:

התפקיד השיפוטי התרפויטי נמצא בשלבי התפתחות והרחבה. תפקיד זה בא לידי ביטוי מובהק בעת ניהול הליך שפיטה בערכאות ייחודיות כגון בתי המשפט פותרי הבעיות<sup>42</sup>. תכנים תרפויטים ניתנים לזיהוי גם בעת ניהול הליכי שפיטה במערכת בתי המשפט הרגילה.<sup>43</sup> שפיטה תרפויטית מניחה כי לדרך ניהול סכסוך ולפתרונו ישנן השלכות רגשיות המעצבות את רווחת הפרט. השלכות אלו עשויות להיות חיוביות, בונות ומשקמות, משמע – תוצאות טיפוליות (תרפויטיות). עם זאת, תוצאות אלו עלולות להיות לעתים פוגעניות ושליליות, משמע – תוצאות אנטי-תרפויטיות.<sup>44</sup> השופט התרפויטי מנהל הליך שיפוטי אשר מיועד בנוסף לתכלית של יישוב הסכסוך גם להשגת תוצאות טיפוליות. כך, לדוגמה, במישור הפילי שפיטה תרפויטית בבתי המשפט פותרי הבעיות מסייעת לגיבוש הסכם טיפולי עם הנאשם. הסכם זה משלב תכנית שיקומית המותאמת לצרכים של המתדיין, ועשויה לסייע להוצאתו ממעגל של עבריינות חוזרת.<sup>45</sup>

התנהלות שיפוטית הסדרית או תרפויטית נבדלת מההתנהלות השיפוטית האדברסרית הקלאסית גם בפרשנות העדכנית שהיא מעניקה למונח הגינות תהליכית. הגינות תהליכית פורשה כנובעת מעמידה על כללי סדרי הדין ודיני הראיות נמצא כי השופטים ממוקדים בהשגת תוצאה הוגנת, ואילו הציבור מתמקד בהתנהלות השיפוטית שהובילה לתוצאה.<sup>46</sup> בניהול ההליך השיפוטי ניתן להצביע על כמה רכיבים המייצרים תפיסת הגינות בעיני המתדיינים: רכיב אחד, עניינו מבעים של התנהלות שיפוטית אמפטית. הכוונה למבעים שיפויטיים המעידים על הבנת נקודת המבט של המתדיין לסכסוך, הבנה שאין בה משום הזדהות או קבלת עמדת המתדיין.<sup>47</sup> רכיב שני הוא תפיסת ההתנהלות השיפוטית כמכבדת. תפיסה זו נלמדת

Judith Reznik, *Managerial Judges*, 96 HARV. L. REV. 376 (1982); Carrie Menkel-Meadow, *For and Against Settlement: Uses and Abuses of the Mandatory Settlement Conference*, 33 UCLA L. REV. 485 (1985)

לעיל ה"ש 12. 42

WINICK & WEXLER, *JUDGING IN A THERAPEUTIC KEY*, לעיל ה"ש 17. 43

STOLLE, WEXLER & WINICK, *PRACTICING THERAPEUTIC JURISPRUDENCE*, לעיל ה"ש 17. 44

פרלמן "השופט התרפויטי", לעיל ה"ש 4. 45

E. ALLEN LIND & TOM R. TYLER, *THE SOCIAL PSYCHOLOGY OF PROCEDURAL JUSTICE* (1988). 46

Dorothy J. Della Noce, *Seeing Theory in Practice: An Analysis of Empathy in Mediation*, 153 NEGOTIATION J. 271 (1999). 47

מאופן התייחסותו של השופט לבירור המחלוקת ולתקשורת עם הצדדים (הבעת עניין בסכסוך באמצעות שאילת שאלות, הימנעות מסרקזום ועוד). רכיב שלישי ומרכזי הוא מתן "קול" למתדיין. נמצא כי מתן רשות למתדיין לבטא את התייחסותו לסיפור הסכסוך, ולא רק באמצעות בא כוחו, מקנה לו תחושת ערך עצמי וצדק תהליכי. רכיב נוסף הוא הבניית אמון בסמכות הנרכשת מהתייחסות השופט להבנת המתדיין את דרך ניהול הסכסוך וגיבוש הפתרון לו. התייחסות זו כוללת לדוגמה מתן הסבר לגיבוש הפתרון או הבהרת נימוקי החלטה בשפה המובנת למתדיין.<sup>48</sup> פרשנות זו למונח הגינות תהליכית הומלצה ליישום בניהול כלל הליכי שפיטה במערכות בתי המשפט מטעם ארגון השופטים האמריקנים.<sup>49</sup> תפקידו של עורך הדין התרחב מתפקיד עורך הדין האדברסרי לתפקידים נוספים כגון תפקיד "עורך הדין פותר הבעיות" – (The Problem-Solver Lawyer)<sup>50</sup> ותפקיד "עורך הדין התרפויטי" (The Therapeutic Lawyer).<sup>51</sup> תפקיד עורך הדין האדברסרי נגזר מהגישה האדברסרית לניהול ויישוב סכסוכים. מודל הייצוג בגישה זו, המכונה מודל ייצוג ממוקד לקוח באופן קנאי ה-Zealous Advocacy, סובר כי על עורך הדין לפעול ללא חת למען מטרת הלקוח, ללא צורך להתייחס לאינטרסים אחרים מלבד אינטרס הלקוח (לרבות אינטרס הציבור), אלא אם כן אינטרסים אלו קיבלו ביטוי בכלל משפטי ברור. נקודת המוצא להתנהלות

SUSAN GOLDBERG, JUDGING FOR THE 21ST CENTURY: A PROBLEM-SOLVING APPROACH 8 (2005); available at [www.google.co.il/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CDMQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.american.edu%2Fspa%2Fjpo%2Fcustomcf%2Fget.cfm%3Fdoc%3DJudging-for-the-21st-Century-A-Problem-solving-Approach-Canada&ei=p2HBURCTMMbXtAatoCABg&usq=AFQjCNF4FBmKfC6nbl-aPUdPtm06JMKhWQ&sig2=I9w3YqvCNu18O9kNpAN8dw](http://www.google.co.il/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CDMQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.american.edu%2Fspa%2Fjpo%2Fcustomcf%2Fget.cfm%3Fdoc%3DJudging-for-the-21st-Century-A-Problem-solving-Approach-Canada&ei=p2HBURCTMMbXtAatoCABg&usq=AFQjCNF4FBmKfC6nbl-aPUdPtm06JMKhWQ&sig2=I9w3YqvCNu18O9kNpAN8dw); (נבדק לאחרונה ב-30.10.2013). פרלמן "השופט התרפויטי", לעיל ה"ש" 4, בעמ' 441-440.

44(1/2) C. REV. (2007-2008) <http://aja.ncsc.dni.us/courtrv/cr44-1/CR44-1-2.pdf> (נבדק לאחרונה ב-29.5.2014).

Carrie Menkel-Meadow, *The Lawyer as Problem-Solver and Third Party Neutral: Creativity and Non-Partisanship in Lawyering*, 72 TEMP. L. REV. 785 (1999) וכן זר-גוטמן ופרלמן, לעיל ה"ש" 32.

Dennis P. Stolle & David B. Wexler, *Therapeutic Jurisprudence and Preventive Law: A Combined Concentration to Invigorate the Everyday Practice of Law*, 39 ARIZ. L. REV. 25 (1997); DAVID B. WEXLER, REHABILITATING LAWYERS – PRINCIPLES OF THERAPEUTIC JURISPRUDENCE FOR CRIMINAL LAW PRACTICE (David B. WEXLER, REHABILITATING LAWYERS: (להלן: Wexler ed., 2008).

עורך הדין היא כי אינטרס הלקוח בהכרח עומד בסתירה לאינטרס של הצד השני למחלוקת. על כן, תפקיד עורך הדין הוא השגת ניצחון ללקוח וגרימת הפסד לצד האחר למחלוקת.<sup>52</sup>

מודל עורך הדין פותר הבעיות מציע ייצוג לקוח בגישה שיתופית. מטרתו של עורך הדין פותר הבעיות היא לספק את המענה המיטבי האפשרי לצרכים ולאינטרסים של מרשו. אינטרסים וצרכים אלו אינם נתפסים, כאמור, כנוגדים בהכרח את כלל האינטרסים והצרכים של הצד השני לסכסוך. ייצוג הלקוח במודל זה אינו מוגבל לעיסוק המתמקד בבחינת זכויות וחובות נטענות של הצדדים לסכסוך, אלא כולל שקילת שיקולים רחבים הנוגעים לרווחת הלקוח. עם שיקולים אלה נמנים: טיב התוצאה הרצויה ללקוח (שאינה בהכרח כספית בלבד), חשיבות שמירת מערכת יחסים עתידית עם הצד השני, בחינת השלכות רגשיות הכרוכות בניהול הסכסוך, שאיפה לחיסכון בעלויות ובזמן ועוד. הייצוג המשפטי אינו תר אחר הרעת מצבו של האחר על מנת לשפר את מצבו של הלקוח. הייצוג המשפטי מיועד לתור אחר פתרון העונה על מרב האינטרסים והצרכים של הלקוח. זאת, באמצעות ההבנה כי פעמים רבות הפתרון צפוי להיות איכותי ויעיל דווקא אם ייבנה באופן מוסכם, ויענה גם על הצרכים והאינטרסים של הצד השני.<sup>53</sup>

עורך הדין פותר הבעיות פועל בגישה שיתופית ממוקדת פתרון בעיות, ועל כן אוריינטיבית התנהלותו מכונה Problem-Solving Advocacy<sup>54</sup> או Conflict<sup>55</sup>. Resolution Advocacy ייצוג זה מתרכז בהשגת התוצאה הטובה ביותר האפשרית ללקוח, בדרך כלל באמצעות גיבוש הסדר בין הצדדים. גיבוש ההסדר מצריך בניית מערכת יחסים טובה בין עורך הדין ללקוח ושיקום מערכת היחסים של הלקוח עם הצד השני לסכסוך. זאת, באמצעות בניית יסודות לתקשורת בין-אישית חיובית ומכבדת.

MONROE H. FREEDMAN, LAWYERS' ETHICS IN AN ADVERSARY SYSTEM (1975); 52  
MURRAY L. SCHWARTZ, THE ZEAL OF THE CIVIL ADVOCATE, IN THE GOOD  
LAWYER: LAWYERS' ROLES AND LAWYERS' ETHICS 150, 161–163 (David Luban  
Menkel-Meadow, *The Lawyer as Problem Solver*; ed., 1983) 50; זר-גוטמן  
ופרלמן, לעיל ה"ש 32.

JULIE MACFARLANE, THE NEW LAWYER, HOW SETTLEMENT IS TRANSFORMING 53  
THE PRACTICE OF LAW (2008) (להלן: MACFARLANE, THE NEW LAWYER); זר-גוטמן  
ופרלמן, לעיל ה"ש 32.

Menkel-Meadow, לעיל ה"ש 7.

MACFARLANE, THE NEW LAWYER, לעיל ה"ש 53, בעמ' 109.

מודל עורך הדין פותר הבעיות הוא המודל המתבקש בתנועות הנכללות במגמת המשפט המקיף, והכרתו נדרשת לשם ייצוג (וניהול) הליכים שיתופיים ליישוב סכסוכים הקיימים בשיטה.

תפקיד עורך הדין פותר הבעיות מקבל תוכן חדש ומעניין במיוחד בעיצוב תפקידו המתבקש על פי תורת המשפט הטיפולי. ייצוג לקוחות במודל עורך הדין התרפויטי מיועד לסייע ללקוח, בעת ניהול הליך משפטי או בעת נקיטת פעולה משפטית, להשיג תוצאות תרפויטיות חיוביות ובונות ולהפחית בתוצאות שליליות ומחלישות.<sup>56</sup> מלאכת הייצוג של הלקוח נעשית מתוך "אתיקה של דאגה", פעולה הנובעת מרגשות של אכפתיות, חשיבה ודאגה לרווחת האחר, ומביעה אותם.<sup>57</sup> עריכת דין תרפויטית כוללת התייחסות להשלכות רחבות של פעולות משפטיות, לרבות בהיבט רגשי או בהיבט של משפט מניעתי צופה פני עתיד.<sup>58</sup> על כן ייצוג לקוח בהליכים פליליים נעשה במודל הייצוג התרפויטי מתוך מטרה לסייע לשיקום הלקוח. תפקיד עורך הדין אינו מסתכם בהגנה על הלקוח בגין מעשה מסוים שביצע בעבר, אלא אף לסייע למניעת הסתבכות עתידית ועבריינות חוזרת. לדעת תורת המשפט הטיפולי, עורכי הדין הם סוכנים תרפויטים. הם ממלאים תפקיד של עורך דין מסייע או משקם ("Rehabilitative Lawyer").<sup>59</sup> התפקיד איננו רק להדוף את טענות התביעה בנוגע למעשה פרטני, אלא גם לפעול כ"סוכן שינוי חיובי" בעל השפעה על הלקוח. מאמציו של עורך הדין מופנים ליצירת מוטיבציה שיקומית אצל הלקוח, ולניסיון לאתר פתרון אשר יהיה בו מענה לצורכי הלקוח ולאינטרסים של הקהילה כאחד. פתרון זה מבקש להקנות ללקוח כלים שיסייעו לו להתמודד עם התנהלותו העבריינית ולצאת ממעגל הפשע.<sup>60</sup>

ייצוג תרפויטי מתקיים גם בעת ייצוג לקוחות בהליכים אזרחיים. ייצוג זה מתאפיין במתן ייעוץ ללקוח ובאיתור נקודות רגישות פסיכו-משפטיות והתייחסות

- Bruce J. Winick, *Therapeutic Jurisprudence and the Role of Counsel in Litigation*, 37 CAL. W.L. REV. 105 (2000); Bruce J. Winick, *Redefining the Role of the Criminal Defense Lawyer at Plea Sentencing a Therapeutic Jurisprudence/Preventive and Bargaining Law Model*, 5 PSYCHOL. PUB. POL'Y & L. 1034 (1999) 56
- CAROL GILLIGAN, *IN A DIFFERENT VOICE: PSYCHOLOGICAL AND RAON דאגה של אתיקה של* 57
- THEORY AND WOMEN'S DEVELOPMENT (1982) על יישומה בתפקיד עורך הדין התרפויטי ראו WEXLER, REHABILITATING LAWYERS, לעיל ה"ש 51.
- Dennis P. Stolle, *Professional Responsibility in Elder Law: A Synthesis of Preventive Law and Therapeutic Jurisprudence*, 14 BEHAV. SCI. & L. 459 (1996) 58
- WEXLER, REHABILITATING LAWYERS, לעיל ה"ש 51. 59
- שם. 60



אליהן. התייחסות זו משליכה לדוגמה על בחירה בהליך ניהול סכסוך חלופי לשפיטה האדברסרית,<sup>61</sup> על דרך ליווי לקוח בתביעה נזיקית, או על מתן ייעוץ בעת עריכת צוואה הכולל בניית מנגנונים של משפט מניעת<sup>62</sup>.

ארבעת תוכני התפקיד שאוזכרו כאן בתמציתיות רבה באים לידי ביטוי במשפט הישראלי. שפיטה הסדרית רווחת במערכת בתי המשפט בישראל ומתבצעת כדבר שבשגרה למשל במסגרת הליכי קדם-משפט.<sup>63</sup> התנהלות שיפוטית תרפויטית באה לידי ביטוי באופן מובהק בבתי המשפט לענייני משפחה, בבתי משפט לנוער ובערכאות ייחודיות נוספות.<sup>64</sup> ייצוג לקוחות על פי מודל עורך הדין פותר הבעיות נדרש במגוון הליכים לניהול ויישוב סכסוכים הנוהגים במשפט הישראלי כגון בהליכי גישור ובהליכי גירושין בשיתוף פעולה.<sup>65</sup> ייצוג בגישה תרפויטית נערך בעת ליווי לקוחות בהליכים שונים לרבות בייצוג בפלילים.<sup>66</sup>

### (ב) ידע ומיומנויות הולמים

השינוי בתוכני תפקידיהם של השופטים ועורכי הדין מצריך ידע ושימוש במיומנויות שהולמות את ההתנהלות החדשה הנוהגת. הידע והשיטות הנדרשים למילוי התפקידים הנזכרים שונים ונבדלים מאלו הנדרשים למילוי תפקידו של עורך הדין או השופט בגישה אדברסרית. להלן אדון בידע הכללי הרלוונטי ובמיומנויות המקצועיות הנדרשות ללא הבחנה פרטנית בנוגע למשקלם במילוי מי מארבעת התפקידים שנוכרו. כמו כן, אציין דוגמאות הנוגעות לידע ולמיומנויות בלבד, היות שדיון ממצה בסוגיה זו רחב יריעה וחורג ממסגרת מאמר זה.

- 61 Andrea Kupfer-Schneider, *The Intersection of Therapeutic Jurisprudence, Preventing Law, and Alternative Dispute Resolution*, 5 PSYCHOL. PUB. POL'Y & L. 1084 (1999); מיכל אלברשטין "הקדמה לכרך מאמרים בנושא תורת המשפט הטיפולי" מחקרי משפט כו 355-352 (התש"ע).
- 62 Stolle & Wexler, *Therapeutic Jurisprudence and Preventive Law*, לעיל ה"ש 51; Daniel W. Shuman, *Therapeutic Jurisprudence and Tort Law: A Limited Subjective Standard of Care*, 46 SMU L. REV. 409 (1992).
- 63 פרלמן "השופט/ת החדש/ה?", לעיל ה"ש 11; פרלמן "שופט מגשר?", לעיל ה"ש 11.
- 64 פרלמן "השופט התרפויטי", לעיל ה"ש 4, בעמ' 443-444 וה"ש 98-100.
- 65 זר-גוטמן ופרלמן, לעיל ה"ש 32.
- 66 אורנה אליגון דר "המשפט הפלילי כתרפיה - אפשרויות ליישום תורת המשפט הטיפולי" מחקרי משפט כו 491 (התש"ע); משרד המשפטים והסנגוריה הציבורית בשיתוף אוניברסיטת תל-אביב קוד אתי לייצוג נוער בפלילים (2008). לנושא עריכת דין מניעתית העולה בקנה אחד, כאמור, עם מודל הייצוג התרפויטי, ראו יובל אלבשן "עריכת-דין מניעתית ככלי לעבודה עם אוכלוסיות מוחלשות" מעשי משפט ד 151 (2011).

ידע הכרחי כיום למשפטן הוא הכרת מגוון ההליכים ליישוב סכסוכים הנוהגים בשיטה על מאפייניהם השונים. ידע זה מאפשר לעמוד על מרכיבי הסכסוך ולהתאים בין טיב הסכסוך לפורום ההולם לניהולו.<sup>67</sup> הכרת החלופות להליך השפיטה האדברסרי ולוונטית לשופטים משום שכך ניתן להציע לצדדים להפנות סכסוך שהובא בפני בית המשפט לבירור בדרך חלופית כמתאפשר בדין.<sup>68</sup> ידע זה הכרחי כיום לעורכי הדין על מנת שיוכלו לערוך דיון מושכל עם הלקוח בדבר החלופות לניהול עניינו. בחינה זו כוללת סקירת יתרונות וחסרונות שונים העשויים לקום מהשימוש בחלופה ומתן הכוונה ללקוח על התנהלות הסכסוך במסגרת חלופה זו. משימות אלו מוטלות כיום על כתפי עורכי הדין מכוח הדין. היעדר ידע מתאים בנוגע לחלופות השונות עלול להוביל לכדי רשלנות מקצועית של עורך הדין.<sup>69</sup> ראוי שידע עדכני למשפטן יכלול גם מושגי יסוד בדיסציפלינת יישוב סכסוכים והכרת תנועות מרכזיות ורעיונות העומדים בבסיסה. אחת מהתמות המשותפות לתנועות רבות הנכללות בתורה זו היא הקריאה להכרת תובנות בסיסיות במדעי החברה ולשילובן בעבודת המשפטן. הכרת מושגים בסיסיים מתחום הפסיכולוגיה, הסוציולוגיה וכדומה, המשולבים כיום בתורות המשפט העדכניות, עשויה לסייע לאיכותה של העבודה המשפטית וליעילותה. דוגמה לכך היא הבנת התליכים כגון התמכרות או הכרת הכשלים הקוגניטיביים השכיחים המונעים גיבוש הסכמות והדרך להתגבר עליהם. ידע העוסק בהבנה כיצד אנשים חושבים ומה מניע אותם

Frank E.A Sander & Stephen B. Goldberg, *Fitting the Forum to the Fuss: A User-Friendly Guide to Selecting an ADR Procedure*, 10 NEGOTIATION J. 49 (1994) 67

Wayne D. Brazil, *For Judges: Suggestions about What to say about ADR at Case Management Conferences – and How to Respond to Concerns or objections Raised by Counsel* 16 OHIO ST. ON DISP. RESOL. 165 (2000) 68

RACHEL M. KANE, *Attorney's Duties to Client in Attorneys at Law* 139 (2010); Judi Gutman, *Litigation as a Measure of Last Resort: Opportunities and Challenges for Legal Practitioners with the Rise of ADR*, 14 LEGAL ETHICS 1 (2012) 69  
 בחנה בזמן האחרון כמה פעמים טענות של רשלנות שנטענו נגד עורכי דין בנין אי-עריכת דיון מושכל כאמור, לדוגמה בת"א (חי') 907-05 מרקו נ' איילון חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו, 5.9.2010) ובת"א (ת"א) 11131-06-10 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי, ערן מאירי ושות', עורכי דין (פורסם בנבו, 26.8.2012). על נושא זה ראו בהרחבה זר-גוטמן ופרלמן, לעיל ה"ש 32.

בהליכי קבלת החלטות, רלוונטי למגוון פעילויות, לרבות עריכת ריאיון עם הלקוח או ביצוע הליך של בירור צרכים ואינטרסים.<sup>70</sup> על משפטן בן זמננו לדעת לנהל משא ומתן בגישה שיתופית. משא ומתן זה, המכונה משא ומתן משלב או שיתופי,<sup>71</sup> הוא כלי יעיל והכרחי להתנהלות הנדרשת במגוון הליכים חלופיים לשפיטה האדברסרית. על המשפטן להכיר מושגי יסוד וכלים לניהול משא ומתן זה, הנשען על שימוש באסטרטגיות ובכלים שמטרתם גיבוש הסכמה ויצירת רווח הדדי, כגון הצעת פתרון יצירתי צופה פני עתיד. זאת, להבדיל משימוש באסטרטגיות הנוהגות בעת ניהול משא ומתן בגישה תחרותית אדברסרית כגון שימוש בטקטיקה של מתן עודף מידע או הצעה קיצונית.<sup>72</sup> המיומנויות הנדרשות למילוי תפקידי המשפטן החדש, השופט ההסדרי והתרפויטי, כמו גם עורך הדין פותר הבעיות או עורך הדין התרפויטי נחלקות למיומנויות פנימיות (intrapersonal skills) ולמיומנויות תקשורת בין-אישית (interpersonal skills). מיומנויות פנימיות מרכזיות הן מודעות עצמית גבוהה ושליטה

- 70 על חשיבות הכרת תוכנות היסוד במדעי החברה לעבודת עורך הדין ראו למשל ROBERT M. BASTRESS & JOSEPH D. HARBAUGH, INTERVIEWING, COUNSELING AND NEGOTIATING: SKILLS FOR EFFECTIVE REPRESENTATION (1991); Jean R. Sternlight & Jennifer K. Robbennolt, *Good Lawyers Should be Good Psychologists: Insights for Interviewing and Counseling Clients*, 23 OHIO ST. J ON DISP. RESOL. 437 (2008) על חשיבות הכרתם לצורכי העבודה השיפוטית ראו לדוגמה Winick, *Therapeutic Key*, לעיל ה"ש 17, בעמ' 181. David B. Wexler, *Robes and Rehabilitation: How Judges Can Help Offenders "Make Good"* 38 COURT REV. 18, 29 (2001).
- 71 DAVID A. LAX & JAMES K. SEBENIUS, THE MANAGER AS NEGOTIATOR: BARGAINING FOR COOPERATION AND COMPETITIVE GAIN (1986); GOLDBERG, SANDER & ROGERS, לעיל ה"ש 16; רונן סטי הסכם מנצה - יישוב סכסוכים במשא ומתן הישגי (2008).
- 72 טקטיקה של מתן עודף מידע מיועדת להציף את הצד השני בפרטים, אשר רובם אינם רלוונטיים, באופן מבלבל, המקשה על בירור הסוגיות המשמעותיות שעל הפרק. מתן הצעה קיצונית גם הוא טקטיקה המיועדת להסוות כוונה רצינית או תחום פשרה אפשרי. אלו דוגמאות לאסטרטגיות המיושמות במשא ומתן תחרותי, אדברסרי, המכונות "טקטיקות קשות" ומכוונות להכשלת היריב. ראו אמירה גלין דינמיקה של משא ומתן מתיאוריה ליישום 185-205 (התשנ"ו); מיכל אלברשטין "על כשלים, רציונליות מוגבלת וקולות נגדיים, תרבויות של משא ומתן ושל משפט" משפטים על אהבה 657 (ארנה בן נפתלי וחנה נווה עורכות, 2005).

בתגובות וברגשות.<sup>73</sup> כמו כן, הפעלת אינטליגנציה רגשית נוסף על האינטליגנציה האנליטית.<sup>74</sup>

בתוכני התפקידים החדשים שצוינו לעיל מושם דגש על תקשורת ועל יחסי עבודה עם אנשים (עדים, לקוחות, עורכי דין של הצדדים) נוסף על איתור מקורות מידע כתובים וניתוחם. מיומנויות תקשורת בין-אישית נדרשות לעבודה איכותית ויעילה בתפיסה קישורית.<sup>75</sup> מיומנות רלוונטית היא שימוש בהקשבה פעילה (active listening).<sup>76</sup> הקשבה זו משמעה שמיעת דברי האחר בניסיון כן להבין את נקודת מבטו ולהגיב באופן שמקדם את השיחה לדיאלוג פורה שיניב פתרון. בהקשבה פעילה משתמשים בטכניקות שונות, למשל באמצעות ארגון מחדש (reframing) של דברי הצדדים. בטכניקה זו מתבצע עיבוד המבטא הבנה של הרעיון או הרגש שהובעו, לא על ידי חזרה מילולית גרידא, אלא על ידי הגדרתם מחדש, לרבות הצבעה על אינטרס או צורך שהם משקפים.<sup>77</sup>

מיומנות חשובה נוספת הראויה לרכישה היא זו המסייעת להתנהלות המשפטן במסגרת קבוצתית, הפועלת באופן שיתופי לגיבוש פתרון בסכסוך. שופטים ועורכי דין מוצאים את עצמם לא אחת פועלים כחלק מקבוצה שבה נכללים בעלי מקצועות רב-תחומיים, שאינם בעלי רקע משפטי, כגון פסיכולוגים ועובדים סוציאליים. התנהלות כזו נדרשת מעורכי הדין, לדוגמה, בעת ניהול הליך של גירושין בשיתוף פעולה. שופטים בבתי משפט פותרים בעיות מכהנים כראש צוות מקצועי-טיפולי הקבוע בבית המשפט. צוות מומחים זה משתתף באופן פעיל בהליך השיפוטי ומסייע בגיבוש ההכרעה השיפוטי. מיומנות השיתוף, או הנהגת צוות והסתייעות בו לגיבוש הפתרון, נבדלות מההתייחסות שנדרשת לניהול הליך אדברסרי קלאסי, שבו נעזרים לכל היותר בחוות דעת חיצוניות.<sup>78</sup>

- 73 Daicoff, *The Future of the Legal Profession*, לעיל ה"ש 20, בעמ' 24.
- 74 Michael King, *Restorative Justice, Therapeutic Jurisprudence and the Rise of Emotionally Intelligent Justice*, 32(3) MELBOURNE UNIVERSITY L. REV. 1096 (2008)
- 75 על עריכת דין באוריינטציה קישורית ראו Stephanie Steir, *Essay Review: Reframing Legal Skills: Relational Lawyering*, 42 J. LEGAL EDUC. 303 (1992)
- 76 CHRISTOPHER W. MOORE, *THE MEDIATION PROCESS: PRACTICAL STRATEGIES FOR RESOLVING CONFLICT* 50–53 (2<sup>nd</sup> ed. 1996)
- 77 WILLIAM URY, *GETTING PAST NO: NEGOTIATING WITH DIFFICULT PEOPLE* 59 (1991); David Baine & Donald Sawatzky, *Mediation Methods as an Adjunct to Counseling Couples*, 14 INTERNATIONAL JOURNAL FOR THE ADVANCEMENT OF COUNSELING 10, לעיל ה"ש 10.
- 78 David Hoffman על חשיבות התנהלות המשפטן במסגרת קבוצתית בהליכים השונים ראו

ג. ההבטחה הטמונה בחינוך משפטי הולם לתחום יישוב סכסוכים התמורות שחלו בעולם המשפט ובתוכני תפקידיו של המשפטן בן זמננו מלמדות על הצורך בלימודי תחום יישוב הסכסוכים ובהקניית דרכי התנהלות מקצועיות למשפטן. חינוך משפטי זה נדרש למשפטן על מנת לאפשר לו להתנהל כראוי בשיטת משפט הפועלת גם בגישה שיתופית ממוקדת פתרון בעיות. בפרק זה אטען כי החינוך המשפטי להכרת התחום וההתנהלות בגישה הנזכרת אינם רק בגדר הכרח, כי אם ראויים לאימוץ. זאת, מכמה טעמים שיפורטו להלן.

#### 1. הגברת שביעות רצון ואושר מקצועי

מקצוע עריכת הדין הוא מקצוע מבוקש, אך לימוד המקצוע והעיסוק בו מלווים פעמים רבות בהשלכות שליליות. מחקרים שנערכו בארצות-הברית מעלים כי אחד מכל חמישה עורכי דין סובל מתסמינים קליניים של דיכאון, מתח והתמכרויות לאלכוהול.<sup>79</sup> עורכי הדין לוקים על פי רוב בפסימיות, באגרסיביות, ובחוסר רגישות בין-אישית, הפוגעים בתחושת האושר ושביעות הרצון המקצועית.<sup>80</sup> ניתן להניח שישנן כמה סיבות לתופעות בעייתיות אלה. דייקוף בחנה במחקרה דפוסי אישיות, דרכי התנהלות ומידת שביעות רצון מקצועית אצל עורכי דין בהשוואה לקבוצות פרופסיונליות אחרות. ממחקרה עולה שהמקור העיקרי לתופעות בעייתיות אלה טמון באימוץ מודל עריכת הדין האדברסרית הגלדיאטורית.<sup>81</sup> לדעה זו שותפים חוקרים רבים נוספים.<sup>82</sup>

& Dawn Ash, *Building Bridges to Resolve Conflicts and Overcome "Prisoner's Dilemma": the Vital Role of Professional Relationships in the Collaborative Law Process*, 2 J. DISP. RESOL. 271 (2010); Richard Boldt & Jana Singer, *Juristocracy in the Trenches: Problem-Solving Judges and Therapeutic Jurisprudence in Drug Treatment Courts and Unified Family Courts*, 65 MD. L. REV. 82 (2006)

Connie J.A Beck, Bruce D.Sales & Andrew H. Benjamin, *Lawyers Distress, Alcohol Related Concerns Among a Sample of Practicing Lawyers*, 10 CLEV. ST. L.REV. 1 (1995) 79

Martin E. P. Seligman, Paul R. Verkuil & Terry H. Hang, *Why Lawyers are Unhappy?* 23 CARDOZO L. REV. 33 (2001) 80

.13-11 בעמ' 20, לעיל ה"ש 20, Daicoff, *The Future of the Legal Profession* 81

Carrie ;40-39 ה"ש 69, לעיל ה"ש 80, Gutman ;80, Seligman, Verkuil & Terry .Menkel-Meadow, *Is Altruism Possible in Lawyering?*, 8 GA L. REV. 385 (1992) 82

למעשה, מודל עריכת הדין האדברסרית מפתח קריירה של עיסוק במחלוקות שנובעות מהתנהלות מקצועית ואנושית המקדמת "תרבות של ביקורת".<sup>83</sup> תרבות זו מעוררת ויכוחים, טיעונים, השמעת ביקורת, חיפוש נקודות חולשה, הולכת שולל, הסתרת אינפורמציה וקשיחות. סביבת העבודה של עורכי הדין מכונה על ידי מנקל-מדו [Menkel-Meadow] כזירה של "הישרדות החזקים".<sup>84</sup> התנהלות זו מעייפת, מתסכלת, מלחיצה, עלולה להוביל לתוצאות השליליות שהוזכרו ואינה מתאימה לכל אחד.

לעומת זאת, חינוך משפטי לגישה משתפת מכוון להתנהלות מקצועית בגישה חיובית, השואפת לבנייה ולא לפגיעה, ולקיום סביבה מקצועית, מכבדת ושאינה מלחיצה. התנהלות זו טומנת בחובה הבטחה להשלכות מיטיבות על רווחתם הרגשית של המשפטנים, ומכאן להגברת שביעות רצונם מעיסוקם המקצועי.

עורכי דין ושופטים רבים בוחנים את שאלת תפקידם בעיצוב פני המשפט המודרני והחברה שסביבם. הם שואפים לתרום לחברה, לקדם שינוי חיובי ולבסס תחושה של עשייה מוסרית בעלת תועלת.<sup>85</sup> התנהלות בגישה שיתופית ממוקדת פתרון בעיות הולמת את אופיים של משפטנים אלה ואת ערכיהם. עורכי דין ושופטים הנוטלים חלק בתהליכים שונים חדשים הקיימים בשיטה, שהם תולדה של תנועות המשפט המקיף, אכן פועלים על פי גישה שיתופית וטיפולית, ומדווחים על תחושות חיוביות. המשפטנים הנוהגים כאמור חווים הערכה עצמית חיובית, תחושת אופטימיות ותחושה של עשייה משמעותית. תחושות אלה מבססות אושר מקצועי והמשך עבודה פורייה.<sup>86</sup>

דוגמה מייצגת היא מחקר שנערך בארצות-הברית אשר בחן את מידת שביעות הרצון המקצועית של שופטים המנהלים דיוני משפחה ודיונים בעברות סמים,

David B. Wexler, *Therapeutic Jurisprudence and the Culture of Critique*, 10 J. CONTEMP. LEGAL ISSUES 263 (1999); Carrie Menkel-Meadow, *The Trouble with the Adversary System in a Postmodern, Multicultural World*, 38 WM. & MARY L. REV. 5 (1996).

Menkel-Meadow, *The Lawyer as Problem-Solver*, 50 *BEV* 791-792.  
Marjorie A. Silver, *Symposium introductions: Humanism Goes to Law School*, 28 TOURO L. REV. 1141, 1143 (2012).

אושר מקצועי תורם לעשייה אפקטיבית ויעילה, להצלחה מקצועית ועוד. על טענה זו בהרחבה ראו נופר אסלמן ושמואל בכר "אושר סטודנטיאלי וחינוך משפטי: לא בבית ספרנו?" המשפט יט 145 (2014). על עשייה מקצועית בגישה שיתופית ממוקדת פתרון בעיות התורמת למשפטן ולחברה ראו גם MARJORIE A. SILVER, *THE AFFECTIVE ASSISTANCE OF COUNSEL: PRACTICING LAW AS A HEALING PROFESSION* (2006).

והשווה בין שופטים הפועלים בבתי משפט פותרי בעיות לבין שופטים הפועלים בבתי המשפט הרגילים במערכת. מהמחקר עלה באופן חד-משמעי כי השופטים בבתי המשפט פותרי הבעיות הביעו, בכל פרמטר שנבדק, שביעות רצון מקצועית גבוהה יותר. השופטים במערכת הרגילה דיווחו על תחושות של מתח, תסכול, חוסר עניין ועוד, ואילו השופטים בבתי המשפט פותרי הבעיות דיווחו על עניין רב ועל תחושת ערך עצמי גבוהה. הפער בשביעות הרצון המקצועית בין שופטי מערכת בתי המשפט הרגילה לייחודית נשמר גם בנוגע לרכיבים נוספים שנבדקו. השופטים בבתי המשפט המנהלים הליכים בגישה נון-אדברסרית דיווחו כי הם זוכים לכבוד רב ולהערכה רבה מצד המתדיינים. זאת, משום שהתפקיד השפיע באופן חיובי על רגשותיהם ועל רווחתם, ומשום שהם נהנים לעסוק במלאכתם ולשוחח עליה. השופטים בבתי המשפט הרגילים הביעו מידת שביעות רצון מופחתת ואף אמביוולנטיות בנוגע לעצם קיומן של תחושות אלה. עורכות המחקר ייחסו את ההבדלים בתוצאות להתנהלות השיפוטית התרפויטית הנוהגת בבתי המשפט פותרי הבעיות.<sup>87</sup> ניתן להסביר זאת בכך שהשופטים בבתי המשפט פותרי הבעיות מנהלים הליך שיפוטי בגישה שיתופית וחשים שבית המשפט מסייע לחברה באופן ממשי. שופטים הפועלים לפי הגישה השיפוטית התרפויטית מתמקדים בפתרון בעיות פרגמטי ולא רק בבחינת העבר. התנהלות זו יוצרת הנעה פנימית של רצון לשינוי, ובשילובה עם מערכת הסיוע המוצעת בבתי המשפט, מעניקה למתדיינים מוטיבציה וכלים להתמודדות עם בעיות. הדבר בא לידי ביטוי בתוצאות מוכחות של ירידה בשיעור העבריינות החוזרת.<sup>88</sup>

נושא שביעות הרצון והאושר המקצועי של עורכי דין ושל שופטים בישראל טרם נחקר בצורה מעמיקה. עם זאת, סקרים שעורכת לשכת עורכי הדין מעת לעת

Peggy F. Hora & Deborah J. Chase, *Judicial Satisfaction when Judging in a Therapeutic Key*, 7 J. CONTEMP. LEGAL ISSUES 1 (2004); Peggy F. Hora & Deborah J. Chase, *The Best in the House: The Court Assignment and Judicial Satisfaction*, 47 FAMILY COURT REVIEW 209 (2009).

John B. Van de North, *Problem-Solving Judges – Meddlers or Innovators?*, 32 WM. MITCHELL L. REV. 949 (2006); Vick Dwight & Jennifer Lamb Keating, *Community-Based Drug Courts: Empirical Success. Will South Dakota Follow Suit?*, 52 S.D. L. REV. 288 (2007); Kathryn C. Sammon, *Therapeutic Jurisprudence: An Examination of Problem-Solving Justice in New York*, 23 ST. JOHN'S L. REV. 923 (2008); Hora & Stalcup, לעיל ה"ש 13.

מציגים נתונים המעידים על רמת שביעות רצון שאינה גבוהה מהעיסוק במקצוע.<sup>89</sup> על רקע האמור ניתן לציין נתונים שמציגה תכנית ההערכה לשיבות המהו"ת. תכנית ההערכה, המתמייחסת כאמור לשיבת קדם גישור חובה (המקדמת גישה שיתופית לניהול ויישוב סכסוכים בשיטה) מציגה רמת שביעות רצון גבוהה ביותר של באי כוח הצדדים מניהול הליך ישיבת המהו"ת.<sup>90</sup> כמו כן ניתן להצביע על מבעים של שביעות רצון ואושר מקצועי מצד שופטים כתולדה מניהול הליכים שיתופיים ובמיוחד אלו המשלבים היבטים טיפוליים.<sup>91</sup>

## 2. הגברת שביעות רצון סטודנטיאלית

ההשלכות השליליות הנלוות למקצוע עריכת הדין מתרחשות לעתים עוד בזמן לימודי המקצוע. מחקרים מראים כי סטודנטים למשפטים מתחילים את לימודיהם כשהם מציינים תמונה חיובית שבה חזון של שליחות ועשייה חברתית תורמת בנוגע לעבודתם העתידית כעורכי דין. אצל רבים מובע חזון אלטרואיסטי ורצון לסייע לקידום החברה. במהלך הלימודים חלה ירידה ניכרת בחזון האלטרואיסטי וניכרת עלייה בגישה צינית למקצוע. סטודנטים רבים חווים חוסר ביטחון, מתח ואף דיכאון.<sup>92</sup>

89 נתונים אלו מוסברים על רקע של סביבת עבודה מתסכלת ומלחיצה הנובעת ממגוון סיבות כגון נורמות התנהלות של עורכי הדין, היעדר מקומות עבודה ושחיקה עקב תחרות קשה. ראו לדוגמה: **בדלתיים פתוחות**, 26, 8-11 (לשכת עורכי הדין – מחוז חיפה, 2009).

90 נתוני תכנית המהו"ת אשר הוצגו בכנס גישור ובתי המשפט – על הסדרה והסדרים חדשים, אוניברסיטת בר-אילן מיום 11.1.2010 מפי עו"ד נטלי לוי, מנהלת התכנית להגברת השימוש בגישור בבתי המשפט, (תכנית המהו"ת) משרד המשפטים, וכן על ידי השופטת מיכל רובינשטיין בכנס מגשרי תכנית המהו"ת מיום 13.9.12, הם כי שני שליש מציבור עורכי הדין (ומציבור בעלי הדין) מביעים שביעות רצון גבוהה מהתכנית.

91 לדוגמה, דבריה של השופטת (בדימוס) בקנשטיין בריאיון שנערך עמה על פרויקט מושב מיוחד לטיפול בעברות סמים תוך שימוש בשיטות הלקוחות מבתי המשפט פותרי הבעיות אשר התנהל בבית משפט שלום בתל-אביב: "הנושא הזה חשוב מאין כמותו מבחינה חברתית, ומבחינה אישית, זה ממלא את לבי לראות אותם יוצאים לחיים חדשים". ריאיון של עו"ד מוטי דנוס, עו"ד מירב גסר ועו"ד עמית גורביץ' עם השופטת עדנה בקנשטיין הפרקליטים 25 (2006). על הפרויקט ראו עדנה בקנשטיין "דיון בנושא סמים ומשפט" 19-23 (משרד החינוך/מרכז ההסברה, הרשות למלחמה בסמים, 2005 [www.antidrug.gov.il](http://www.antidrug.gov.il), בעמ' 21).

92 Suzan Daicoff, *Lawyers, Know Thyself: A Review of Empirical Research on Attorney Attributes Bearing on Professionalism*, 46 AMERICAN UNIVERSITY LAW REV. 1337 (1997); NORM J. KELK, *COURTING THE BLUES: ATTITUDES TOWARDS DEPRESSION .IN AUSTRALIAN LAW STUDENTS AND LEGAL PRACTITIONERS* (2009).



בכר ואסלמן במאמרם העוסק באושר סטודנטיאלי עומדים על חשיבות הקניית שביעות רצון סטודנטיאלית ומציעים כמה דרכים להקנייתה.<sup>93</sup> בענייננו אחדד כי הגישה האדברסרית הנלמדת כיום בחינוך המשפטי עשויה להיות גורם משמעותי בגיבוש חוויה שלילית בתקופת הלימודים וכי שינויים מוצעים בחינוך המשפטי בהקשר זה עשויים לתרום להשגת סיפוק ושביעות רצון (אושר סטודנטיאלי) מלימודי המשפטים.

החינוך המשפטי מציג את הגישה האדברסרית ומתמקד בעבודת עורך הדין האדברסרי בבית המשפט. לסטודנטים מצטיירת תמונה של משפט שציקרו התנצחות, תחרות, "משחק סכום אפס" שבו ניצחנו של האחד בא על חשבון הפסדו של האחר. הסטודנטים עוסקים במחלוקות, על פי רוב במקרים הקשים במשפט, ומתייחסים למתדיינים על פי טיעונים שהובאו בשמם. העיסוק במחלוקות נעדר התייחסות להיבטים שהסטודנטים היו רגילים לבחון בתקשורת האנושית כגון שמיעת סיפור הסכסוך מפי הצד לו, שמיעת רגשותיו של הפרט המצוי בסכסוך והבנת הדילמות שהוא מצוי בהן. לסטודנטים מצטיירת אפוא תמונה של משפט קשה ולעתים אטום לצרכים האנושיים. תמונה זו אינה הולמת את תדמית המשפט שהניעה את הסטודנט לבחור בלימודי המקצוע ולחזון הסטודנט בדבר השתלבותו העתידית במקצוע.

לימוד תורת ניהול וישוב סכסוכים והרחבת המקום הניתן להכרת התנהלות בונה ומשתפת בחינוך המשפטי עשויה לסייע לרווחת הסטודנטים. הסטודנטים יקבלו דימוי רחב יריעה ונכון יותר של המקצוע והאפשרויות המגוונות הטמונות בעבודה המעשית. הסטודנטים ייחשפו לצד בונה ויצירתי של המשפט, יעסקו גם בפן האנושי של סכסוכים, יתנו ביטוי לתכונות טיפוליות ויצירתיות באישיותם, ויקבלו מידע על פעילות שיש בה ציפייה לעריכת שינוי חיובי ממשי במציאות נהגת ואף לאפשרות העיסוק בה בעתיד.<sup>94</sup> הכרת התחום תאפשר הכוונה לסטודנטים

93 אסלמן ובכר, לעיל ה"ש 86.

94 נמצא כי פעילות סטודנטיאלית במסגרת קליניקות משפטיות, אשר במסגרתן מוגשת עזרה לזולת משיאה את אושרם של הסטודנטים משום שפעילות זו מעניקה תחושה של תרומה חברתית היוצרת הערכה עצמית ותחושה מעורבות. מידע זה מאשש את ההבטחה הטמונה בגישה שיתופית הנשענת על אוריינטציה קישורית ושמה דגש על מערכות יחסים וחתירה לפתרון שיש בו כדי להיטיב עם כל הצדדים שבמחלוקת. על תרומת הקליניקות המשפטיות לאושר הסטודנטיאלי ראו: DANIEL GILBERT, STUMBLING ON HAPPINESS 12 (2006); David G. Meyers, *Close Relationships and Quality of Life, in WELL-BEING: THE FOUNDATIONS OF HEDONIC PSYCHOLOGY* 374 (D. Kahneman, E. Diener & Norbert Schwarz eds., 1999).

שהדרך השיתופית קרובה ללבם. לפיכך, לימוד התחום עשוי לסייע לסטודנטים רבים להפיק סיפוק ושביעות רצון (אושר סטודנטיאלי) מלימודי המשפטים.<sup>95</sup>

### 3. שיפור איכות עבודת עורך הדין והצלחתו המקצועית

עורכי הדין מעידים כי התנהלות בשיתוף פעולה אינה רק תורמת לרווחתם הפסיכולוגית, אלא גם מעשירה את התמיכה המקצועית הפרטנית של עורך הדין בטיפול בלקוחו ומשפיעה על הפרופסיונליות של עורך הדין. טסלר (Tesler) טוענת כי ייצוג בהליך גירושין בשיתוף פעולה הופך את עורך הדין לבעל מודעות עצמית עמוקה יותר ולבעל מיומנויות מפותחות לפתרון סכסוכים. הידע והניסיון הנרכשים מעריכת דין במודל של פתרון בעיות מעצבים את בעל המקצוע, והוא מעניק טיפול איכותי ויעיל יותר בניהול ויישוב סכסוכים, במגוון תהליכים.<sup>96</sup>

הצלחה מקצועית בגישה שיתופית אינה נמדדת על פי "ניצחון או הפסד" בתוצאות המשפט עבור הלקוח. חוויית ההצלחה המקצועית של עורך הדין מתועלת אפוא לכיוון בונה ולבחינה עצמית של הישגים על דרך מציאת פתרון יעיל ואיכותי לבעיה או לסכסוך שבהם מצוי הלקוח. כל זאת בהתבוננות עצמית שאינה נמדדת ביחס להישגו או כישלונו של עורך הדין האחר.

חינוך משפטי אשר אינו כולל ידע בתחום יישוב הסכסוכים והגישה השיתופית מוביל לכך שהמשפטן מסיים את חוק לימודיו ללא הכנה ראויה למילוי תפקידו המקצועי האפשרי והרווח.<sup>97</sup> עורך הדין מוצא את עצמו לעתים קרובות בראשית דרכו המקצועית מצויד בידע ובכלים שאינם רלוונטיים דיים למילוי תפקידו, ונעדר ידע וכלים רלוונטיים להתנהלות הראלית הנדרשת ממנו. לדוגמה, חינוך משפטי עשוי להעניק למשפטן ידע או מיומנויות הרלוונטיים לעריכת חקירה נגדית. ידע וכלים אלו ישימים בניהול הליך שפיטה אדברסרי קלאסי ואינם רלוונטיים להתנהלות מקצועית בגישה שיתופית הנדרשת במגוון הליכים שיתופיים ליישוב סכסוכים. על כן, איכות עבודת המשפטן והצלחתו המקצועית עלולים להיפגע. יתר על כן, עורך דין שאינו מתמצא בדרך הנכונה של ייצוג לקוח בהליך שיתופי

95 האמור מהווה הצעת תוכן יישומית אחת מבין דרכים נוספות המפורטות במאמרם של בכר ואסלמן שיש בהן כדי להגדיל אושר סטודנטיאלי. אסלמן ובכר, לעיל ה"ש 86.

96 Tesler, לעיל ה"ש 22, בעמ' 122-125.

97 John Lande & Jean R. Sternlight, *The Potential Contribution of ADR to an Integrated Curriculum: Preparing Law Students for Real Law Lawyering*, 25 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 247 (2010).

עלול לפגום בהצלחת ההליך. נמצא כי איכות הייצוג של הלקוח בגישה שיתופית משפיעה על יעילות ואיכות ניהול הליך שיפוטי הסדרי או תרפויטי.<sup>98</sup> ההצלחה המקצועית של עורך הדין תלויה גם בקשר עם הלקוחות ובבניית קהל לקוחות. מחקרים מראים כי עיקר התלונות של לקוחות המופנות אל באי כוחם הם על תקשורת דלה ביחסים עמם ועל חוסר ההתייחסות של עורכי הדין לצרכים של הלקוחות.<sup>99</sup> המפגש עם הלקוח והעבודה עמו במציאות המשפטית הנוהגת אינם עולים בקנה אחד עם מודל הייצוג האדברסרי שאליו נחשף עורך הדין בלימודיו. בפועל לקוחות רבים תרים היום אחר פתרון יעיל החוסך בזמן ובעלויות הכרוכים בניהול הליכים אדברסריים. כמו כן, חשוב ללקוחות להישמע בהליכים של בירור הסכסוך שהם צד לו ולמלא תפקיד נרחב יותר בניהול הסכסוך ובגיבוש פתרונם. מערכת היחסים עם הלקוחות וחלוקת ניהול הסכסוך צריכות להיעשות לפיכך במודל המעניק מקום מרכזי יותר ללקוח. מתכונת זו, המתאימה למודל ייצוג בגישת פתרון הבעיות, מכונה "מודל ייעוץ הלקוח במרכז" (Client-Centered Counseling).<sup>100</sup> חינוך משפטי הולם צריך לכלול התייחסות למודל ייצוג זה ולמתכונת היחסים הנזכרים, ולהכין את עורך הדין למילוי תפקידו בצורה נאותה. חינוך משפטי זה יסייע לשיפור איכות עבודתו של המשפטן ולביסוס הצלחתו המקצועית.

4. הרחבת אפשרות התעסוקה לעורכי דין ושמירת יתרונם המקצועי שיח ציבורי ומשפטי נרחב עוסק בשנים האחרונות בשאלה האם קיימים "יותר מדי עורכי דין".<sup>101</sup> הנתונים המספריים מצביעים על כך שמספר עורכי הדין בארצות-הברית ובקנדה שילש את עצמו בשלושים השנים האחרונות.<sup>102</sup>

- Karni Perlman, *It Takes Two for TJ: Correlation Between Bench and Bar Attitudes Toward Therapeutic Jurisprudence – An Israeli Perspective*, 30 T. JEFFERSON L. REV. 351 (2008) 98
- Clark D. Cunningham, *What do clients Want from their Lawyers?*, 143 J.DISP. RESOL. (2013) 99
- John Kimpflen, Jack K. Levin & Leonard I. Reiser, *Client's Role*, 5A OHIO JUR. 3D ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION 24 (2010) 100  
ראו MACFARLANE, THE NEW LAWYER, לעיל ה"ש 53, בעמ' 59-63; זר-גוטמן ופרלמן, לעיל ה"ש 32.
- Carrie Menkel-Meadow, *Too Many Lawyers? Or Should Lawyers be doing Other Things?*, 19 INTERNATIONAL JOURNAL OF THE LEGAL PROFESSION 147 (2012) 101
- "Crystal Clear: New Perspectives for the Canadian Bar Association" The Report of the CBA Futures Committee (2005) 102

הנתונים בישראל גבוהים פי כמה. החל משנת 1990 חל גידול עצום במספר עורכי הדין בישראל, ובכל עשור מספר עורכי הדין מוכפל. ככל הנראה, בעשור הקרוב היחס בין מספר עורכי הדין לאוכלוסייה בארץ יהיה הגבוה בעולם. השיח הישראלי מרבה לעסוק בנושא שהוגדר כ"הצפת המקצוע". ההתייחסות לתופעה זו היא כאל תהליך בעל השלכות שליליות גורפות.<sup>103</sup>

חינוך משפטי ראוי עדכני חייב להביא בחשבון את הנתונים שתוארו לעיל ולהכשיר את עורכי הדין לעתיד למלא מגוון רחב של עיסוקים ולהיות בעל תוכני תפקיד ראויים. עיסוקים אלו עשויים להיות ניהול הליכים שונים ליישוב סכסוכים כמגשרים וכמעריכים, ייצוג לקוחות במודל עריכת דין שיתופית במגוון הליכים, ומתן ייעוץ ללקוח וליווי בפעולות שונות שאינן ניהול סכסוכים כגון בעת עריכת חוזים (לווי אשר במבט צופה פני עתיד יכלול לדוגמה בחוזה סעיף יישוב סכסוכים מוסכם).<sup>104</sup> חינוך לקוי המתמקד רק בהכשרה לייצוג אדברסרי בבית משפט עלול לפגוע ממשית במקצוע עריכת הדין ובפרנסת עורכי הדין. התנהלות אדברסרית נשענת על השמעת עמדות ומתבצעת בשיח של זכויות וחובות. בשיח זה ישנו יתרון מובהק לעורך דין האמון על הכרת הדין ומציאת טיעונים שמתבססים על זכויות וחובות. התנהלות שיתופית מבוססת על שיח שונה שהוא כאמור שיח של צרכים ואינטרסים. הכשרה משפטית המתעלמת מהשיח הנדרש מונעת מעורכי הדין לזכות ביתרון מקצועי וגורמת לציבור להיזקק לעזרתם של בעלי מקצוע אחרים. חשוב להדגיש כי מנהלי הליכים שיתופיים רבים, כגון הליך גישור, אינם חייבים להיות משפטיים בהכשרתם, ובעלי הדין אינם מחויבים בייצוג משפטי להתנהלות במסגרת הליכים אלו. על כן אי-הכרת השיח הנדרש והמיומנויות לניהולו עלולה ליצור מצב

103 מספר עורכי הדין בארץ עלה, לדוגמה, מ-10,697 עורכי דין בשנת 1990 ל-23,127 עורכי דין בשנת 2000 ול-46,515 בשנת 2010. הנתונים מצביעים כי בישראל של שנת 2012 ישנו יחס של עורך דין אחד לכל 157 תושבים (בשנת 1980 היחס היה 1:540 ובשנת 2000 1:275) לשם השוואה בארצות-הברית הנתונים מצביעים על עורך דין אחד לכל 265 איש ובדרום אפריקה אחד לכל 2,237 איש. על השינויים הדרמטיים במספר עורכי הדין בישראל והשלכותיהן ראו Limor Zer-Gutman, *Effects of the Acceleration in the Number of Lawyers in Israel*, 19 INT'L J. OF THE LEGAL PROF. 247 (2012).

104 סעיף המפנה להליך שיתופי כגון הליך הגישור כאפשרות ראשונה מועדפת ולאחריה קובע מנגנון נוסף כגון הליך בוררות מסייע פעמים רבות לשמירת יחסי ההתקשרות בין צדדים ומונע הסלמת סכסוך וסיום יחסים אלו. על סעיף מוצע מטעם ועדת גישור ובוררות של מחוז ת"א והמרכז משנת 2006, ראו "מגילת הפרקליט ליישוב סכסוכים בהליכי גישור" עורך הדין - ביטאון לשכת עורכי הדין בישראל 59 (2006).

שבו ההיזקקות לעורך הדין תפחת, וחשיבותו כשחקן מקצועי תרד. כל זאת עלול לגרום לפגיעה קשה במקצוע עריכת הדין ובפרנסת עורכי הדין.<sup>105</sup> ככל שיוענקו לעורכי הדין כלים להתנהלות לפתירת מחלוקות שלא על דרך ניהול הליך שפיטה אדברסרי, כך גם יגדל טווח יכולתם לסייע לבעיות שונות שבהן נתקל הציבור. כיום ישנן סוגיות שבגינן לפרט אין עניין לפנות לעורך דין, או שאין לו יכולת לעשות זאת בשל גורמים רגשיים, כלכליים או מעשיים הכרוכים בטיפול בהן בדרך האדברסרית. סוגיות אלו אינן מועברות לטיפולם של עורכי הדין. הכשרה נכונה למשפטנים עשויה להרחיב את גבולות העיסוק במקצוע, ובו בזמן להרחיב את הנסיבות ולהגביר את הנכונות לפנות לעורכי דין.<sup>106</sup>

#### 5. חשיבות מקצוע עריכת הדין ושיפור תדמיתו

הציבור רואה לעתים בעורכי הדין חמדנים, חסרי אתיקה ומלבי סכסוכים.<sup>107</sup> השאלה אם קיימים יותר מדי עורכי דין נובעת לרוב מכך שמייחסים לנתון מספר עורכי הדין בחברה השלכות שליליות, שעיקרן בזבוז משאבים חברתיים בקידום עיסוק שאינו מביא לתועלת כלכלית או חברתית. טענה זו מבוססת על ההנחה כי עיסוקם של עורכי הדין מוקדש בעיקרו ליצירת סכסוכים, להסלמתם ולהגדלת העלויות הנלוות לעסקאות. בניגוד לתדמית השלילית של המקצוע, התנהלות מקצועית שיתופית, הממוקדת בפתרון בעיות פרגמטי, יוצקת תוכן חיובי לתפקיד עורך הדין ולתדמיתו המקצועית. עורכי דין הפועלים במתווה המוצע בתנועות השונות במגמת המשפט המקיף, עונים על הצרכים של האוכלוסייה, מסייעים לה, מעודדים השתתפות

105 בהזמנת עורכי כרך מאמרים חשוב זה שעניינו החינוך המשפטי העדכני אציין הערה אישית. כמרצה ותיקה בתחום, לרבות במסגרות אקדמיות שבהן נלמד התחום מחוץ לבתי הספר למשפטים, אני נשאלת לא אחת מדוע בכלל צריך לערב עורכי דין בהליכים שיתופיים והאם השתתפותם תורמת להצלחת ההליך או גורעת ממנה. שאלה חוזרת זו ראויה להילקח בחשבון כמשקפת תהייה או עמדה בציבור הרחב שראוי להתמודד עמה בצורה מושכלת. הכשרת עורכי הדין לתחום הכרחית על מנת להעניק להם יתרון מקצועי ועל מנת לבסס את מעמדם החשוב בעולם המשפטי המשתנה.

106 MENKEL-MEADOW, TOO MANY LAWYERS, לעיל ה"ש 101.

107 Leonard E. Gross, *The Public Hates Lawyers: Why Should We Care?* 29 SETON HALL L. REV. 1405 (2000); Daicoff, *The Future of the Legal Profession*, לעיל ה"ש 20; MARC GALANTER, *LOWERING THE BAR: LAWYERS JOKES AND LEGAL CULTURE* (2005).

אזרחית בתהליכים חברתיים ונתפסים כגורם המקדם חברה דמוקרטית בריאה ותומך בה.<sup>108</sup>

התנהלות פרופסיונלית בגישה שיתופית הנלמדת מהכרת התחום תורמת לרווחת הציבור וליעילות מערכת המשפט. יש בה כדי לסייע לשמירת הסדר החברתי-משפטי, ובכך היא מממשת את חובתו האתית של עורך הדין כלפי החברה.<sup>109</sup> ההתנהלות השיתופית בחברה הישראלית רוויית המחלוקות היא בעלת חשיבות מרכזית. היא מאפשרת "תרבות של חיים משותפים". תרבות זו מחליפה את הלעזמתיות, האלימות וההתנהלות הכוחנית על תוצאותיהן השליליות בדו-שיח, בחברתיות ובגיבוש הסכמות.<sup>110</sup>

התעלמות מהגישה השיתופית לניהול ויישוב סכסוכים פוגמת לפיכך גם בתרומה אפשרית של המשפטנים לעיצוב פני החברה. נקודת מוצא המניחה שיטת הצדקות להטלת מחויבות ציבורית על הפרופסיה המשפטית, מובילה בדרך כלל להקשרים המוכרים יותר של עריכת דין חברתית-ציבורית.<sup>111</sup> נקודת מוצא זו מובילה בהקשרנו למסקנה כי יש לחנך את עורכי הדין לנהוג גם בצורה שיתופית. ראוי שהמשפטנים יקבלו ידע וכלים להתנהלות הנחשבת כמעצבת חברה סובלנית יותר ומסייעת למימוש ערכים של דמוקרטיה. הכרת התחום והשימוש בגישה השיתופית מקדמים מודל של עריכת דין התורמת לאיחוי החברה ומחזקת דימוי של פרופסיה בעלת ערך חברתי חיובי.<sup>112</sup>

## 6. שימור רלוונטיות בתי הספר למשפטים וחשיבות האקדמיה

### בעיצוב פני המשפט

שינוי החינוך המשפטי נדרש גם בהנחה שהאקדמיה מעוניינת לשמר את הכוח והיוקרה הטמונים בעיצוב פני המשפט ובעיצוב מקצועות עריכת הדין והשפיטה. חשיבות החינוך המשפטי נגזרת, בין היתר, מכך שחינוך זה מעצב את תודעתו

Carrie Menkel-Meadow, *Ethics in Alternative Dispute Resolution: New Issues, No Answers from the Adversary Conception of Lawyers' Responsibilities*, 38 S. TEX. L. REV. 407, 452 (1997); Richard C. Reuben, *The Democratic Legitimacy of Government-Related Dispute Resolution*, 12 DISPRESOL. MAG. 23 (2006)

109 זר-גוטמן ופרלמן, לעיל ה"ש 32.

110 ברק, לעיל ה"ש 8.

111 נטע זיו "עריכת דין לשינוי חברתי בישראל: מבט לעתיד לאחר שני עשורי פעילות" מעשי משפט א 19 (2008).

112 MENKEL-MEADOW, TOO MANY LAWYERS, לעיל ה"ש 101.

של המשפטן. החינוך המשפטי מעניק, נוסף על מידע בדבר הדין החל, גם ידע המסייע לקידום תהליכים, להסדרת רגולציה ולהתבוננות במבט רחב על השלכות משפטיות-חברתיות אפשריות. חינוך משפטי המתעלם מתורת יישוב הסכסוכים מאבד מערכו בהיותו לקוי ולא-הולם את המציאות הנוהגת. שופטים ועורכי דין חווים לא אחת ניתוק בין השיח המשפטי הרווח לבין המציאות שעמה הם מתמודדים בעבודתם, דבר המוביל לתפיסת האקדמיה כרלוונטית פחות.<sup>113</sup> שינויים ועדכונים בתחום נערכים במשפט באופן תדיר ומשמעותי בעשורים האחרונים. רלוונטיות האקדמיה נבחנת גם בתרומתה לעיצוב תמורות אלו וחינוך משפטי שאינו עוסק בתחום מחליש את חשיבותה. כך, לדוגמה, בעשורים האחרונים שופטים ועורכי דין יוצרים תהליכים חדשים לניהול ויישוב סכסוכים בשיטה, ומעצבים שינויים במשפט הנוהג על סמך ניסיונם המעשי והצרכים שבהם נתקלו.<sup>114</sup> שינויים אלה לרוב אינם מתבצעים על סמך המשגה תאורטית ואינם מלווים בדיון ביקורתי אקדמי בעל חשיבות בונה על הצורך בהליך ועל השלכותיו המשפטיות-חברתיות.<sup>115</sup>

113 Harry T. Edwards, *The Growing Disjunction Between Legal Education and The Legal Profession: A Postscript*, 91 MICH. L. REV. 2191 (1993); David C. Yamada, *Therapeutic Jurisprudence and the Practice of Legal Scholarship*, 41 U.MEM. L. REV. 121 (2010).

114 לדוגמה, הליך ההערכה המקדמית הניטרלית, הליך ה-ENE, Early Neutral Evaluation, שנמצא בשימוש מקיף בארצות-הברית. מדובר בהליך שבו צד ג' המוסכם על הצדדים נותן הערכה בכתב לנתונים השנויים במחלוקת ובמיוחד לשיעורי פיצויים בתביעות נזיקין ומציע פתרון לסיום הסכסוך באופן שאינו מחייב את הצדדים. ההליך הוא תולדה של יזמה שנקט השופט Peckham במחוז הצפוני במדינת קליפורניה מתוך מטרה להתמודד עם עומס תיקים במערכת. על ההליך ותולדותיו ראו Wayne D. Brazil, Michael A. Kahn, Jeffrey P. Newman & Judith Z. Gold, *Early Neutral Evaluation: An Experimental Effort to Expedite Dispute Resolution*, 69 JUDICATURE 279 (1986).

115 לדוגמה הטמעת הליכי תנועת יישוב סכסוכים הולם, והנהגת הליך ועידת ההסדר במערכת בתי המשפט בארצות-הברית, הביאו לירידה של למעלה משישים אחוזים במספר פסקי הדין שניתנו בבתי המשפט בארצות-הברית. רק לאחר פרסום מאמרו של מרק גלנטר בשנת 2004 שעסק בתופעה והגדיר אותה כ"משפט הנמוג" (The Vanishing Trial) החל שיח אקדמי רחב שעסק בהשלכות המשפטיות והחברתיות המקיפות הנובעות מתופעה זו. העשייה בשטח קדמה בעשור לשיח האקדמי. Marc Galanter, *The Vanishing Trial: An Examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts*, 1 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 459 (2004). Robert M. Ackerman, *Vanishing Trial, Vanishing Community? The Potential Effect of the Vanishing Trail on America's Social Capital*, 1 J.DIS. RESOL 165 (2006).

יתר על כן, חינוך משפטי לקוי המתעלם מתורת יישוב סכסוכים יוצר חלל המתמלא במהירות באמצעות יזמות לחינוך בתחום מחוץ למסגרת בתי הספר למשפטים. חינוך משפטי חסר בתחום עשוי להוביל את ציבור המשפטנים לרכוש השכלה במסגרות אלה. מבחינה ציבורית, ואישית-מקצועית ניתן להצביע על יתרונות רבים לרכישת ידע וללימוד במסגרות חוץ-משפטיות. מזווית ראייה מוסדית על בית ספר למשפטים השוקל שיקולי יוקרה, גובה הכנסות וכדומה, להביא בחשבון עניין זה. עדכון החינוך המשפטי באופן שיכלול את לימודי התחום, יסייע לשימור הרלוונטיות של בתי הספר למשפטים לעיצוב תפקידיהם של השופטים ועורכי הדין. נסכם בקצרה כי המפורט לעיל מעלה כי רכישת ידע בתורת יישוב סכסוכים וקבלת כלים מקצועיים להתנהלות שיתופית אינם רק בגדר הכרח להתנהלות מקצועית הנדרשת כיום מהמשפטן, אלא גם שתועלתם רבה. יש בהם כדי לתרום באופן ממשי להעמקת איכות העיסוק המקצועי ולהגברת שביעות הרצון האישית והחברתית מעיסוק זה.

חינוך משפטי בתחום ראוי אפוא להילמד הן מבחינה אישית, הן מבחינה פרופסיונלית, והן מבחינה ציבורית-חברתית.

#### ד. החינוך המשפטי הרווח

בארצות המשפט המקובל, לרבות בישראל, ישנו שיח נרחב העוסק בשאלה מהו חינוך משפטי ראוי והאם תפקיד האקדמיה הוא לחוות דעה לשמה או להכשיר את עורכי הדין של העתיד.<sup>116</sup> במאמר זה לא אדרש לשאלה זו בין היתר משום שאניח כי עדכון החינוך המשפטי בתחום רלוונטי הן למתן דעת לשמה והן להכשרה המעשית של עורכי הדין. סבורני כי הגישה המקובלת והראויה בחינוך המשפטי כיום היא כי יש לשלב בין התאוריה לפרקטיקה ולעסוק בהוראה וחקר התאוריה המשפטית בשילוב חשיפת הסטודנטים לצדדים המעשיים של המקצוע.<sup>117</sup>

החינוך המשפטי מתקיים למעשה בשני מישורים. האחד גלוי וישיר, והשני מתהווה מגילויי מסרים, ערכים ותרבות הנקנים מההתנהלות המוסדית. החינוך המשפטי הגלוי נלמד מתוכני הקורסים המועברים, מרשימות הקריאה של הקורסים

116 לפיתוח נושא זה במשפט הישראלי ראו לדוגמה מנחם מאוטנר "הפקולטה למשפטים: בין האוניברסיטה, לשכת עורכי הדין ובתי המשפט" ספר השנה של המשפט בישראל 11 (אריאל רוזן-צבי עורך, 2004); נויה רימלט "החינוך המשפטי – בין תיאוריה לפרקטיקה" עיוני משפט כד 81 (2000).

117 לעניין זה בהרחבה ראו לדוגמה RICHARD SUSSKIN, TOMORROW'S LAWYERS: AN INTRODUCTION TO YOUR FUTURE 134–135 (2013).



וכיו"ב. הערכים והמסרים המועברים באופן סמוי יותר נלמדים מדרך ההוראה, מטיב מטלות הלימוד, מתרבות ההתנהלות המוסדית ועוד.<sup>118</sup> כפי שיפורט להלן, החינוך המשפטי הגלוי הרווח, והערכים והתרבות המשפטית הנרכשים בעת הלימוד באקדמיה, אינם מעודכנים לנדרש ולראוי בתחום. החינוך המשפטי מקדם גישה אדברסרית לניהול ויישוב סכסוכים ומתייחס על פי רוב למודל של עריכת דין בגישה אדברסרית כמודל בלבדי בשיטה.

## 1. הפרדיגמה האקדמית

הפרדיגמה האקדמית הרווחת הולמת את תפיסת העולם הפורמליסטית והאדברסרית שנהגה במשפט עד לעשורים האחרונים של המאה העשרים. הדגש ניתן ללימודי הכללים המשפטיים ולא־אינטראקציה שבין הכללים למצבים עובדתיים מוגדרים מסוימים. הנחת יסוד היא כי יש פתרון נכון אחד לסיטואציה המתוארת. שיטת הלימוד מבוססת ברובה על ניתוח מקרים של פסיקה: הסטודנטים מתבקשים לחשוב על סוגיות משפטיות מעמדת ערכאת הערעור. נקודת המבט בוחנת את הפסיקה ומסיקה ממנה מהם העקרונות המשפטיים הנכונים ליישום בהתחשב בעובדות כפי שהובאו בפסק הדין.<sup>119</sup> השאלה הבוחנת מהן העובדות הרלוונטיות לדיון אינה נדונה. הסטודנטים לומדים כללים ועקרונות משפטיים דרך ניתוח פסקי דין שבבסיסם שיח של זכויות וטעונונים חד־צדדיים ומתנצחים, ותוצאתם הכרעה המתפרשת כניצחון או כהפסד. הלימודים מבוססים על איתור טעונונים של כל צד, המוגבלים לקטגוריות פורמליות ("רמת העמדות" בזווית הראייה של ניתוח סכסוך בגישה השיתופית) ובחינת הכרעת הפסיקה בדבר הטעונונים שהתקבלו או נדחו, כמפתח לשאלה אם הושג פתרון "נכון" לסכסוך.<sup>120</sup>

הלימודים מקדמים ערך של בחינת היגיון משפטי "legal reasoning", אולם היגיון זה בוחן היבטים מסוימים של הסכסוך וזנח אחרים.<sup>121</sup> ניתוח המידע מתעלם מחקר האינטרסים של הצדדים ומקיומן של עובדות נוספות הרלוונטיות לסכסוך,

Molly T. O'Brien, *Facing Down the Gladiators: Addressing Law School's Hidden Adversarial Curriculum*, 37 MONASH UNIVERSITY LAW REVIEW 1 (2011)

119 שיטה ההולמת את גישתו של דקאן בית הספר למשפטים בהארוארד משלהי המאה ה־19 לנג'ל (Langdell) על הדרך הראויה ללמוד משפטים וראו A. Benjamin Spencer, *The Law School Critique in Historical Perspective*, 69 WASH. & LEE L. REV. 1949, 1973–1978 (2012).

120 מאוטנר, לעיל ה"ש 116; MACFARLANE, *THE NEW LAWYER*, לעיל ה"ש 53.

121 שם, בעמ' 33.

כגון דרך התפתחותו של הסכסוך. הסטודנטים למדים כי ישנו פתרון אחד נכון לסיטואציה ואינם נדרשים לחשיבה על האפשרות כי קיימים כמה פתרונות הולמים ליישוב המחלוקת, שעשויים להיטיב עם שני הצדדים. הניתוח המשפטי מתעלם גם מתוכנות שנרכשו בדיסציפלינות נוספות כגון פסיכולוגיה וסוציולוגיה, העשויות לשפוך אור על הסכסוך ועל דרך פתרונו ההולמת.<sup>122</sup>

העיסוק בפסקי הדין יוצר תמונה המחזקת סטראוטיפים שגויים הן של מהות העבודה המשפטית והן של דמות עורך הדין. התמונה המצטיירת אצל הסטודנטים היא כי העבודה המשפטית מתרכזת בייצוג בבית משפט הנערך בגישה אדברסרית. אולם בימינו חלק ניכר מהייצוג המשפטי הנדרש מיועד להשגת תוצאות למען הלקוח בדרך שאינה מתנהלת בשפיטה אדברסרית, או שזו אינה יעילה להשגתה. התמונה הלקויה מחזקת את הדימוי של עורך דין אגרסיבי הפועל כגלדיאטור למען ניצחון במשפט. הלימודים אינם כוללים שיח ושיג בשאלות אם מודל עורך הדין האדברסרי הוא המודל הראוי לחיקוי, אם נכון הוא כי בכל מחלוקת ראוי שיהיה צד מנצח וצד מפסיד, ואם עורך דין מוצלח הוא זה שבהכרח עלה בידו להכניע את הצד האחר.<sup>123</sup>

המישור הסמוי הנזכר מחזק אפוא גישה אדברסרית בשיטת הלימוד ובדרך ההוראה. במישור הגלוי ניתן להצביע על תכנים של קורסים אשר מגבירים את ההנחה של המשפט האדברסרי הקלאסי ומיצובו כדרך העיקרית, אם לא היחידה, הנוהגת בשיטה. הדבר נעשה על ידי הרחבת ההתייחסות לתפיסה כי הצדדים הם נצים המצויים במאבק, ועל ידי מתן דגש על כך בתוכני הקורסים. התפיסה כי הצדדים עשויים לנהל את הסכסוך ביניהם בדרך שתביא לרווח הדדי אינה נלמדת כלל או מאוזכרת באופן דל. כך, לדוגמה, דגש נרחב בהוראת דיני משפחה בארץ מוקדש לנושא של מרוץ הסמכויות שבין בית הדין הרבני לבית המשפט לענייני משפחה. חלק רלוונטי העשוי להעניק מידע בעל חשיבות רבה למשפטן שיעסוק בסכסוכי משפחה בעתיד, כגון מגוון ההליכים הנוהגים כיום בארץ לניהול ויישוב סכסוכי משפחה כחלופה להליך השפיטה האדברסרי הקלאסי, אינו נלמד כלל או מאוזכר באופן לקוני.

WILLIAM M. SULLIVAN, ANNE COLBY, JUDITH W. WEGNER, LLOYD BOND & LEE 122  
S. SHULMAN, EDUCATING LAWYERS: PREPARATION FOR THE PROFESSION OF LAW  
(2007); Lande & Sternlight, לעיל ה"ש 97.

Leonard L. Riskin, ;31 בעמ' 53, לעיל ה"ש 53, MACFARLANE, THE NEW LAWYER 123  
O'Brien, ;Mediation and Lawyers, 43 OHIO ST. L. J., 29, 41-43 (1982)  
לעיל ה"ש 118.

## 2. קורסים בתחום הכלולים בתכנית הלימודים

החל משנת 1990, בהתאם להתבססותה של תנועת יישוב סכסוכים הולם בארצות המשפט המקובל, החלו בתי הספר למשפטים בארצות-הברית, באוסטרליה ובמדינות נוספות לכלול בלימודי הוראת המשפטים קורסים בתחום ניהול וישוב סכסוכים.<sup>124</sup> על פי רוב, קורסים בתחום מוצעים ללמידה במסגרת קורסי בחירה.<sup>125</sup> בתי ספר למשפטים הכוללים קורסים בתחום מציעים לעתים קורסים המוגבלים לעיסוק בהליך הגישור או בנושאים ספציפיים אחרים מן התחום שאינם מאפשרים לקבל פרספקטיבה רחבה יותר ההולמת את המחקר בתחום ואת מגוון ההליכים הנוהגים בפועל.<sup>126</sup>

נכון למועד כתיבת המאמר, תכנית הלימוד בבתי הספר למשפטים בישראל אינה כוללת קביעת קורס חובה בתואר בתורת ניהול ויישוב סכסוכים, ורק חלק מבתי הספר מציעים קורסי בחירה בתחום.<sup>127</sup> תוכני הקורס נלמדים בצורה ממוקדת ומובדלת מתוכני קורסים אחרים. עיון ברשימת קריאת החובה בקורסי יסוד בחינוך המשפטי הרווח בארץ, כגון קורס בדיני חוזים או בדיני נזיקין, מעלה כי הם אינם כוללים התייחסות לדרכים לפתרון סכסוכים שעילתם חוזית או נזיקית בדרך שאינה אדברסרית. למעשה, הפרספקטיבות הנלמדות בתחום ניהול ויישוב סכסוכים דוגמת יכולת ניתוח סכסוך לרבדיו השונים, שאלת הפתרון המיטיב ללקוח, בחינת הצרכים והאינטרסים של בעל הדין, אינן שזורות בחומר לימוד החובה.<sup>128</sup>

Catherine L. Carpenter, *Recent Developments in Law School Curricula: What Bar Lande & Examiners May Want to Know*, 74(4) THE BAR EXAMINERS 39 (2005)  
Lela Porte Love, *Twenty-Five Years Later with Promises to*; לעיל ה"ש 97, Sternlight  
*Keep: Legal Education in Dispute Resolution and Training of Mediators*, 17 OHIO ST.  
J. ON DISP. RESOL. 597 (2002)

125 כך לדוגמה כל בתי הספר למשפטים בניו-יורק מציעים קורס אחד לפחות בתחום, אך רק חלקם, דוגמת אוניברסיטת קולומביה (Columbia), כוללים פרקי חובה בתחום בלימודי השנה הראשונה למשפטים. Jacqueline Nolan-Haley *Inclusion of ADR Questions on the New York Bar Exam* PEPPERDINE UNIVERSITY SCHOOL OF LAW, CONFERENCE ON TEACHING LAW SCHOOL ADR COURSES (2011) <http://law.pepperdine.edu/straus/training-and-conferences/teaching-adr>

126 AMERICAN BAR ASSOCIATION, SECTION OF LEGAL EDUCATION AND ADMISSIONS .TO THE BAR, A SURVEY OF LAW SCHOOL CURRICULA: 1992–2002 (2004)

127 הכוונה לקורסים אקדמיים שאינם קורס הכשרה בגישור.

128 ניתן להשוות בין לימודי תחום יישוב סכסוכים ללימודי האתיקה המקצועית בחינוך המשפטי. ד"ר זר-גוטמן מפרטת במאמרה משנת התשס"ז, העוסק בהוראת האתיקה בחינוך המשפטי בישראל, כי הוראת תחום האתיקה במסגרת החינוך המשפטי הרווח נעשית בהיקף נמוך מאוד,

## 3. מיומנויות מקצועיות

כאמור, גישה מקובלת כיום בחינוך המשפטי מאפשרת לסטודנטים להיחשף לצדדים המעשיים של המקצוע. צדדים הכוללים את מופעיו של המשפט בפועל והשפעותיו, ואת כללי ההתנהלות המקצועית הנדרשים מעורכי הדין.<sup>129</sup> בהתאם לאמור, בתי הספר למשפטים משלבים כיום בתכנית הלימודים גם קורסים העוסקים בהכשרה למיומנויות מקצועיות, כגון מיומנות עריכת ריאיון עם לקוח או מיומנות הכנה וניהול משפט.<sup>130</sup> אולם תוכני קורסים אלו והמיומנויות המקצועיות הנלמדות בהם הותאמו לניהול סכסוך בגישה אדברסרית, והמצב הרווח הוא שלא נערכו ערכון והשלמה להתנהלות בגישה שיתופית. כך, לדוגמה, המיומנויות הנלמדות במסגרת הכנה וניהול משפט מתרכזות בדרך כלל ביכולת לערוך חקירה נגדית מוצלחת, לשימוש ברטוריקה מתנצחת ועוד. מיומנויות אלה אינן נדרשות בעת ייצוג לקוח בהליך שיפוטי המתנהל בגישה השיתופית בבית המשפט או בהליך שיתופי אחר לניהול ויישוב סכסוכים. לעומת זאת, מיומנויות הנדרשות לייצוג בגישה השיתופית, כגון מיומנות בחינת צרכים ואינטרסים, מיומנות לבחירת סוג ההליך ההולם לבירור סכסוך מסוים, פיתוח חשיבה יצירתית לבניית פתרון המיטיב עם שני הצדדים לסכסוך וכיוצא באלה, אינן נלמדות כלל או שאינן נלמדות כראוי.<sup>131</sup>

אם בכלל, ועל פי רוב במסגרת קורס מצומצם העוסק בקוד נורמות שיש להכירו כלשונו. לימודי המשפטן בבית הספר אינם שזורים בדיונים על אודות דילמות אתיות לאורך הלימודים. דבר זה פוגם לטענת המחברת בביסוס התייחסות אתית לדילמות מקצועיות והתמצאות בתוכנות אתיות. על כן סוברת ד"ר זר-גוטמן כי יש לשזור את לימודי האתיקה "לאורך ולרוחב" החינוך המשפטי. לימוד זר-גוטמן "לימודי האתיקה המקצועית כחלק מהחינוך המשפטי בישראל" מחקרי משפט כג 89 (התשס"ז) (להלן: "זר-גוטמן" לימודי האתיקה המקצועית"). על חשיבות שזירת תוכני הלימוד של תחום יישוב הסכסוכים בחינוך המשפטי ראו גם MACFARLANE, *The New Lawyer*, לעיל ה"ש 53, בעמ' 31 וה"ש 22 שם.

129 Susskin, לעיל ה"ש 117; זר-גוטמן "לימודי האתיקה המקצועית", לעיל ה"ש 128, וכן יעל עפרון "לאן פניו של החינוך המשפטי בישראל?" עלי משפט ט 45 (התשע"א).

130 Julie Macfarlane, *Legal Education and Professional Development: An Educational Continuum*, Report of the Task Force on Law Schools and the Profession: Narrowing the Gap (1992); ובארץ קורס לדוגמה הוא קורס "פרקטיקה משפטית" המועבר במסגרת בית הספר למשפטים ע"ש שטריקס המסלול האקדמי של המכללה למינהל.

131 Julie Macfarlane & John Manwaring, *Reconciling Professional Legal Education with the Evolving (Trial-Less) Reality of Legal Practice*, 1 J. DISP. RESOL. 253 (2006); MACFARLANE, *The New Lawyer*, לעיל ה"ש 53, בעמ' 228.

לימוד הצד המעשי של המקצוע במסגרת האקדמיה נעשה פעמים רבות גם באמצעות היחשפות הסטודנטים לעבודה המתבצעת ב"קליניקות משפטיות". העבודה בקליניקה המשפטית היא בעלת ערך רב בחינוך המשפטי. החינוך הקליני תורם לעיצוב מקצועיותו ודמותו המוסרית של המשפטן. זאת, בין היתר משום שהקליניקות מאפשרות לסטודנט להתנסות באופן מודרך בסיוע משפטי לנזרכים, מקנות מימוניות מעשיות ומעודדות הפגנת יצירתיות ומקוריות.<sup>132</sup> אולם גם בהקשר זה נדמה כי העבודה המשפטית הנערכת במסגרת הקליניקות נעשית על פי רוב בשיח של כללים וזכויות ומיישמת התנהלות בגישה אדברסרית לטיפול בסכסוך. למעט קליניקות ייחודיות העוסקות באופן מובחן בגישור או בתורת משפט טיפולי לדוגמה, לא נערך באופן בולט שיח נלווה של צרכים ואינטרסים או שיח בעניין ייצוג נזרכים במודל של פתרון בעיות בגישה שיתופית.<sup>133</sup>

#### 4. שיטת ההערכה כחלק מתרבות הלימוד

תרבות הלימוד בבית הספר המעניק חינוך משפטי מעצבת גם היא ערכים ותפיסות של סטודנטים, הבאים אחר כך לידי ביטוי בעבודתם המקצועית. ההתנהלות האקדמית הרווחת היא זו ששמה דגש מרכזי על הציון שמקבל סטודנט במבחן ועל הערכת יכולותיו ביחס לסטודנטים האחרים. הסטודנט מוערך בציון מספרי, וזאת בהשוואה לציונים של הסטודנטים הנוספים בקורס. דוגמה מייצגת היא הדרישה לשימוש ב"עקומת הפעמון" כבסיס למתן ציונים במבחן רב-משתתפים. השימוש בשיטת הערכה זו מקדם למעשה את ערך התחרותיות, היות שהצלחתו של האחד נמדדת ביחס לכישלוננו של האחר.<sup>134</sup> המבחנים לקבלת התואר בנויים ברובם על ניתוח אירועים. בהתאם לנלמד, הסטודנטים אינם נדרשים לחשיבה על הגורם לסכסוך, צרכים שאינם משפטיים, רגשות המלווים את ניהול הסכסוך, אסטרטגיות שונות לניהול הסכסוך או כל ניתוח אחר שאינו הולם את המודל האדברסרי.

132 רימלט "החינוך המשפטי", לעיל ה"ש 116; נעמי לבנקרון "העז, הקליניקה והסחר בנשים" מעשי משפט א 79 (2008); דיוד פ' חבקין "פיתוח ערכים אצל עורכי הדין של המחר: לקחים אפשריים מארצות-הברית" משפט ועסקים ב 381 (התשס"ה).

133 על טענה זו ועל השאיפה להגביר את השימוש בגישה השיתופית ובמיוחד תוך התייחסות טיפולית בקליניקות למשפטים והתועלת העשויה לקום למשפטן בעקבות זאת, ראו Bruce J. Winick & David B. Wexler, *The Use of Therapeutic Jurisprudence in Law School Clinical Education: Transforming the Criminal Law Clinic*, 13 CLINICAL L. REV. 605 (2006).

134 MACFARLANE, THE NEW LAWYER, לעיל ה"ש 53, בעמ' 32-33.

מהאמור לעיל עולה כי החינוך המשפטי, במישור הגלוי ובמישור הסמוי, מנציח את קיומו של המשפט האדברסרי הקלאסי. יתר על כן, ההתנהלות האדברסרית מוצגת כדרך ההתנהלות העיקרית, אם לא היחידה, והראויה ביותר. החינוך המשפטי מעניק אפוא מידע חסר ואף מטעה. החינוך מחזק סטראוטיפים שגויים אצל הסטודנטים ואינו מעניק להם ידע נכון וכלים הולמים להתנהלותם המקצועית העתידית.

### ה. עדכון מוצע לחינוך משפטי הולם

1. הצעה לעדכון החינוך המשפטי  
הנסקר במאמר עד כה מעלה כי ישנו פער בין החינוך המשפטי הנוהג לבין הידע והכלים הנדרשים לעבודת המשפטן בן זמננו. זאת, אף שהידע והכלים הנזכרים הכרחיים לעבודת המשפטן בימינו, ועשויים גם להצמיח תועלת אישית וחברתית. המוצע להלן עשוי לתרום להעמקת הידע ולהקניית דרכי חשיבה ההולמות להשכלתו של משפטן, לעתידו המקצועי ולרווחת החברה.  
המאמר עוסק בחינוך המשפטי שעניינו לימודים לקראת תואר ראשון במשפטים. התפתחות מקצועית של משפטן יכולה להיעשות גם במסגרת לימודים לתארים מתקדמים ובמסגרת הכשרות והשתלמויות מקצועיות שונות. אולם לימודי התואר הראשון הם העומדים בבסיס רחב שאינו מוגבל רק למידע המועבר בנושא מסוים, אלא מעניק דרכי חשיבה, פרספקטיבה וכלים להתבוננות רחבה על המשפט ועל תפקיד השחקנים המשפטיים. כמו כן, יש בהכרת התחום כדי לסייע להפקת תועלת אישית ותועלת חברתית. אך הדין בארצות שונות, ולמשל בישראל, אינו מחייב את המשפטן בהשתתפות בהשתלמויות שונות, כך שהחשיפה לידע וליצירת התועלות האמורות אינה יכולה להיחשב כמובנת מאליה. יתרה מכך, המצב הרווח הוא כי החשיפה לידע אינה מוטלת כחובה אף שהשימוש בו נדרש בפועל ולעתים באופן מנדטורי.<sup>135</sup> הכללת החומר המוצע בתואר הראשון היא שתניח בסיס ממשי לאפשרות המעשית לעמוד בהתנהלות מקצועית נדרשת ולהנאה מיתרונות הגישה השיתופית כפי שפורטו לעיל. שינוי החינוך המשפטי באופן שיכלול את הוראת התחום מתבקש כצעד הכרחי, אך לא בהכרח מספק. ראוי וניתן להוסיף רכישת ידע ומיומנויות רלוונטיות בתחום גם ממסגרות נוספות.<sup>136</sup>

135 ראו ה"ש 25 וכן ד"ח ועדת רובינשטיין, לעיל ה"ש 34, בעמ' 29-39.

136 על ידע ומיומנויות הנדרשים למשפטן והראויים ללימוד והכשרה במסגרת החינוך המשפטי וכתוספת חשובה אחר כך במסגרות נוספות לחינוך זה, כפי שהציעה לשכת עורכי הדין בקנדה

מוצע אפוא לעדכן את החינוך המשפטי כדלהלן:

א) לקבוע קורס יסוד חובה בתחום ניהול ויישוב סכסוכים. קורס יסוד יעניק לסטודנט מידע על אודות תנועות רעיוניות-מעשיות בתחום, סוגי הליכים שונים לניהול ויישוב סכסוכים, חקיקה ופסיקה עדכניות בנושאים רלוונטיים ועוד. קביעת קורס היסוד כקורס חובה, להבדיל מקורס בחירה, היא בעלת יתרונות רבים. ראשית, רק בדרך זו ייחשפו כלל הסטודנטים בבית הספר לתחום.<sup>137</sup> שנית, דרך זו ממצבת את חשיבות הכרת התחום והמעלות הקשורות בהתנהלות בדרך השיתופית. שלישית, קורס חובה הוא בדרך כלל קורס הנלמד במתכונת רחבה יותר של שעות ביחס לקורס בחירה. מתכונת זו תאפשר הוראה מקיפה יותר של התחום אשר תכלול הקניית ידע מהותי ומיומנויות מקצועיות. כמו כן, הקורס יאפשר עיצוב תובנות ודרכי התבוננות מגוונות לסכסוך, אשר ניתן יהיה לפתח בהן דיון בקורסים אחרים במהלך התואר.

בהקשר זה ראוי לציין את דו"ח קרנגי (Carnegie Report) שהתפרסם בשנת 2007. הדו"ח הציג שלוש נקודות התייחסויות הנדרשות לבניית חינוך משפטי ראוי: הקניית ידע (היבט אינטלקטואלי), הקניית מיומנויות מקצועיות (היבט מעשי) והקניית ערכים (היבט של גיבוש מטרה ועיצוב זהות).<sup>138</sup> הכללת קורס חובה בתחום במסגרת החינוך המשפטי עולה בקנה אחד עם שלושת האדנים הללו. קורס חובה עשוי להעניק ידע, על תנועות וזרמים רעיוניים בתורת יישוב הסכסוכים ועל הליכים חלופיים להליך השפיטה האדברסרי. הקורס יאפשר להכיר את המיומנויות המקצועיות הנדרשות, כדוגמת חשיבה יצירתית והקשבה פעילה, ואף להתאמן על כך. הקורס יחשוף בפני הסטודנט ערכים ראויים של לקיחת אחריות על ניהול סכסוך וגיבוש פתורו, הקשבה, התחשבות באחר וכדומה.<sup>139</sup>

Joint Multi-disciplinary Committee on Legal Education, *Attitudes, Skills*, ראו [www.cba.org/cba/advocacy/ Knowledge](http://www.cba.org/cba/advocacy/Knowledge), Canadian Bar Association (1999) pdf/files/syseng.pdf (נבדק לאחרונה ב-28.12.2013).

137 כמה בתי ספר למשפטים בארצות-הברית נוהגים כבר בדרך זו וקובעים קורס חובה בתחום לכלל הסטודנטים. Sect. Disp. Resol., A.B.A., Legal Education, ADR, and Problem-Solving Project, Curriculum Models <http://leaps.uoregon.edu/content/curriculum-models>.

138 SULLIVAN, COLBY, WEGNER, BOND, SHULMAN, EDUCATING LAWYERS לעיל ה"ש 122.

139 על תרומת דו"ח קרנגי לקידום הוראת תחום יישוב הסכסוכים בארצות-הברית ראו Deborah Jones Merritt, *Pedagogy, Progress, and Portfolios*, 25 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 7 (2010) ובאוסטרליה: Becky Batagol & Ross Hyams, *Non Adversarial Justice and*

ב) לכלול קורסי בחירה בתחום. קורסי בחירה בתחום ניהול ויישוב סכסוכים יאפשרו להעניק ידע וכלים מתורה זו באמצעות סקירת סוגיות בתחום במבט רוחבי,<sup>140</sup> או בהתייחסות ממוקדת המעמיקה בנושא פרטני.<sup>141</sup> ניתן להתמקד לדוגמה בענף משפטי מסוים ולסקור תהליכים שונים לניהול ויישוב סכסוכים הרלוונטיים לענף זה, כגון הליכים לבירור סכסוכים ופתרונם בדיני משפחה או בדין הפלילי. דוגמה אחרת היא בחינת אחת מהתנועות הרעיוניות-מעשיות בתחום, כגון תנועת תורת המשפט הטיפולי או צדק מאחה, ויישומן בשיטת המשפט. אפשרות אחרת היא התמקדות במודלים, בכלים וברעיונות הכלולים בהליך מסוים כדוגמת הליך הגישור (יישום בסכסוכי עבודה, בסכסוכים הנוגעים לאיכות סביבה, בסכסוכי נזיקין ועוד). ניתן לקיים קורסים אלה בפורמטים שונים, כגון קביעתם כקורס בחירה, סמינריון או סדנה.

קביעת קורסי רשות בתחום יכולה להישקל גם במסגרת חטיבה ייחודית (מסלול או תכנית ייחודית) לניהול ויישוב סכסוכים במסגרת לימודי התואר. חטיבה העוסקת בתחום יכולה להיות מוצעת כחטיבת רשות ומי שיבחר בה ילמד מגוון קורסים אשר ייכללו במסגרתה ואשר יעניקו ללומד העשרה ייחודית בתחום.<sup>142</sup> הכללת מגוון קורסי בחירה בתחום היא חשובה ומומלצת. עשייה זו נדרשת (שלא לומר הכרחית) בייחוד כל זמן שההמלצה להכללת קורס יסוד חובה בתחום אינה מיושמת בפועל.

*Three Apprenticeships of Law*, 23 ADRJ 179 (2012); על תרומת הדו"ח לחינוך המשפטי בישראל ראו סטיבן וויזנר "הקליניקה המשפטית: חינוך משפטי בשם האינטרס הציבורי" עיוני משפט כה 369 (2011).

140 קורסים כדוגמת "דרכים חלופיות ליישוב סכסוכים", פרופ' מיכל אלברשטיין הפקולטה למשפטים אוניברסיטת בר-אילן, "סוגיות עדכניות ביישוב סכסוכים", מחברת המאמר [ק.פ.] בבית הספר למשפטים ע"ש שטריקס, המסלול האקדמי המכללה למינהל.

141 לדוגמה "הליכים דיגיטליים ומקוונים ליישוב סכסוכים", עו"ד חנן מנדל, הקריה האקדמית אונן; "יישוב סכסוכים וטכנולוגיה", ד"ר ארנה רבינוביץ-עיני, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה.

142 חטיבה ייחודית בתחום מצויה לדוגמה במסגרת תכנית מצוינות ביישוב סכסוכים ומשא ומתן בלימודי תואר ראשון בבית הספר למשפטים ע"ש שטריקס, המסלול האקדמי המכללה למינהל. החטיבה כוללת קורסים מגוונים לרבות קורס העוסק בתחום במבט רוחב, קורס גישור, קורס במשא ומתן וסדנה חדישה העוסקת בייצוג לקוחות בהליכים שיתופיים בראשות מחברת המאמר.



ג) לקדם לימוד מיומנויות מקצועיות ההולמות את מורכבות תפקיד המשפטן. יש להעשיר את הנלמד גם לצורך הקניית המיומנויות הנדרשות לייצוג או לניהול הליכים שונים ליישוב סכסוכים. ניתן ללמד את המיומנויות בעזרת שילוב בין ידע תאורטי להתנסויות מעשיות. על כן ניתן ללמד מיומנויות מקצועיות אלה במסגרת קורס ייחודי או במסגרת קורס בחירה כללי העוסק בתחום. התנסויות אפקטיביות בשימוש במיומנויות מושגות באמצעות שימוש בתרגילי הדמיה (סימולציות), צפייה מודרכת בהליכים נוהגים והשתתפות באירועים מוסדיים ורב-מוסדיים שונים בתחום כגון "גישור מבויים".

אציין לדוגמה מיומנות מסוג המיומנויות הפנימיות שאזכרו בפרק א' למאמר. כמה מודלים להוראה, שנוסו באקדמיה בארצות-הברית ובאוסטרליה, עוסקים במיומנות של עריכת רפלקציה, דהיינו פיתוח מודעות עצמית בהתייחס לעשייה. מודעות זו נבנית מדיון בשאלות הבוחנות מדוע הפרט בחר בדרך פעולה מסוימת, כיצד המבצע מרגיש בנוגע אליה, מה יכול היה להיעשות אחרת, מה מצא חן בעיניו ועוד. מק'פרליין (Macfarlane) מציעה לשלב בהוראת התחום הקניית מיומנות של עריכת רפלקציה, שהיא עיבוד, ניתוח ואינטגרציה בין תיאוריה לפרקטיקה, על פי מודל רפלקטיבי המיושם בלימודי רפואה.<sup>143</sup> מיומנות זו, כך נטען בהסתמך על ניסיון שנצבר באוניברסיטת מונאש (Monash University) באוסטרליה ובאוניברסיטאות רבות בארצות-הברית, מסייעת לעבודת המשפטן ונחשבת לשיטה פדגוגית מוצלחת ללימודי התחום.<sup>144</sup>

ד) לשלב תכנים, תובנות או פרספקטיבות מהתחום בהוראת קורסים קיימים. בית ספר שבו ישנו קורס יסוד בתחום ניהול ויישוב סכסוכים יכול לקדם את החינוך המשפטי בנושא גם על דרך שילוב של לימודי תוכנות ודרכי התבוננות מפרספקטיבת התחום, במסגרת הוראת הדוקטרינות המשפטיות הנלמדות בתואר.

שילוב שכזה עשוי להיעשות בדרכים רבות, אציע כאן שלוש. האחת, באמצעות הצגת שאלות מזווית הראייה של התחום. לדוגמה לימוד חוק החוזים: תרופות בישראל<sup>145</sup> יכול להיות מלווה בשאלה מקדמית ביקורתית: האם שלוש התרופות המנויות בו הן כלל הסעדים האפשריים שלהם עשוי לשאוף המתדיין. השנייה,

143 MACFARLANE, THE NEW LAWYER, לעיל ה"ש 53, בעמ' 229-230.

144 Leonard L. Riskin, Silver, *Humanism Goes to Law School*, לעיל ה"ש 85; Disseminating the Missouri Plan to Integrate Dispute Resolution into Standard Law School Courses: A Report on a Collaboration with Six Law Schools, 50 FLA L. REV. 589 (1998).

145 חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970.

באמצעות שילוב בחומר הקריאה (ולו בקריאת הרשות) הפניה למאמרים העוסקים בדוקטרינה הנלמדת בשילוב ההיבט של יישוב הסכסוך. לדוגמה בקורס העוסק בהוראת דיני עבודה ניתן להפנות למאמר העוסק בהליך הגישור ויישומו במשפט העבודה.<sup>146</sup> השלישית, באמצעות ניתוח סוגיה נלמדת בעזרת התייחסות להליכים שבאמצעותם נתבררה. לדוגמה ניתוח סכסוך העוסק ביחסי העבודה במשק, כדוגמת סכסוך הרופאים במשק הישראלי בשנת 2012 ודרך פתירתו בהליך הגישור.

ראוי לציין כי נערכו כמה ניסיונות להוראת התחום רק במסגרת שילוב נושאים הכלולים בו כחלק מתוכניהם של קורסי חובה. זאת, בעיקר בקורס העוסק בפרוצדורה אזרחית ובקורס העוסק במשפט הפלילי. נמצא כי כאשר הוראת התחום לא לוותה בהוראה ממוקדת ולא נערכה במסגרת קורס ייחודי מקדמי, שהוא בסיס לשילוב עתידי של תובנות ופרספקטיבות מהתחום בקורסים אחרים, הקניית התחום לא צלחה.<sup>147</sup>

ה) לפתח קליניקות בתחום ולעדכן פעילות קלינית נוהגת. העבודה בקליניקה משפטית עשויה להיות דרך מוצלחת להקניית ערכים ומיומנויות להתנהלות בגישה שיתופית. התאמת החינוך הקליני באופן שיכלול את לימודי התחום ויעסוק ביישומו עשוי להקנות למשפטים ידע, התנסות חיובית מעצבת ומיומנויות להתנהלות עתידית. העבודה בקליניקה יכולה לסייע גם בפן המעשי, משום שהליכים שיתופיים רבים, כדוגמת הליך הגישור, הם חסויים.<sup>148</sup> לפיכך הסבירות שסטודנט יצפה או ישתתף בהליך גישור טרם לימודיו האקדמיים נמוכה יחסית לסבירות היחשפותו לניהול סכסוך בהליך אדברסרי קלאסי שהוא פומבי.

התאמת החינוך המשפטי בהקשר המעשי-קליני יכולה להיעשות במקביל על ידי פיתוח קליניקות ייחודיות בתחום, ועל ידי שילוב תכנים וגישות שיתופיות בקליניקות העוסקות בנושא מסוים מעולם המשפט.

קליניקות ייחודיות הן לדוגמה קליניקה לגישור. העבודה בקליניקה יכולה לכלול השתתפות סטודנטים בפרויקטים להטמעת עקרונות הליך הגישור והשימוש בו

146 וירט-ליבנה, לעיל ה"ש 34.

147 Riskin, לעיל ה"ש 144.

148 על נושא חיסיון וסודיות הליך הגישור במשפט הישראלי ראו ס' 79ג(ד) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] תשמ"ד-1984; ס' 2 ו-5 לתקנות הגישור; לימור זר-גוטמן "הבטחת סודיות במסגרת הליך גישור" שערי משפט ג 165 (התשס"ב); רונית זמיר "החסיון בין מגשר לבין צדדים לגישור" ספר אורי קיטאי 45 (בועז סנג'רו עורך, התשס"ח); קרני פרלמן "החסיון בגישור" עט לבוררות וגישור 5 (2006); רע"א 4781/12 י.מ. עיני קונדיטוריה בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פס' 1-6 לפסק דינו של השופט יצחק עמית (פורסם בנוב, 6.3.2013).

במערכת החינוך, סיוע וצפייה במתן שירותי גישור למתדיינים במסגרת מרכז גישור אקדמי<sup>149</sup> ופעולות נוספות.<sup>150</sup>

ניתן גם להציע לערוך במסגרת הקליניקה סמינריון קליני שבו תכתב עבודת מחקר על בסיס העשייה הקלינית.

כמו כן, מומלץ לשלב תובנות ופרספקטיבות מן התחום, ולהציע את השימוש בכלי הגישור במסגרת קליניקות הנוהגות בבית הספר. כך, לדוגמה, קליניקות העוסקות בסיוע משפטי בתחום מוגבלויות או בנושא איכות הסביבה יכולות להציע שימוש בכלי הגישור כדרך לניהול סכסוכים בתחום. קליניקות העוסקות במשפט פלילי יכולות לשלב תובנות ושימוש בכלים שמציעה תורת המשפט הטיפולי. שילוב תובנות מתורת המשפט הטיפולי בקליניקה כזו יתרום להקניית תובנות של אתיקה של דאגה, התייחסות למטרה שיקומית והבנת החשיבות של שימוש בכלים ותובנות שנצברו בתחומי מדעי החברה השונים.<sup>151</sup>

1) לקדם הערכת סטודנטים בכלי מדידה והערכה שונים. הדרך הרווחת להעריך סטודנט במהלך לימודיו היא כאמור מתן ציון האומד את תשובתו למבחן (ביחס לפתרון שקבע המרצה), בהשוואה לתשובות שניתנו על ידי נבחנים אחרים. דרך זו מקדמת ערך של גישה תחרותית שבה הישגו של האחד בא על חשבון כישלוננו של האחר.

דרכי ההוראה בקורסים בתחום יישוב סכסוכים כוללים שימוש במגוון אמצעים יעילים להקניית הידע וההכשרה כגון צפייה בסרטים או השתתפות בסיומולציות.<sup>152</sup> השימוש באמצעים אלה משליך גם על דרכים נאותות להערכת הסטודנט ביחס לעמידתו בהן.

מוצע לפיכך להגדיל את מספר הדרכים להערכת הסטודנט בלימודי התואר בכלל ובלימודי התחום בפרט. דרכים אלו יכולות להיות הטלת משימות קבוצתיות ומתן הערכה לסטודנט כחלק מקבוצה, מתן הערכה מילולית ולא רק הערכה

149 שירותי גישור כאלו ניתנו זה עשור במסגרת "מרכז גישור בקמפוס", מרכז הגישור האקדמי-מעשי הראשון בארץ אשר הקמנו בשנת תשס"ב במסגרת התכנית ללימודי ניהול ויישוב סכסוכים באוניברסיטת בר-אילן.

150 ראו לדוגמה פעולת הקליניקה לגישור באוניברסיטת בר-אילן ספר הקליניקה לגישור ויישוב סכסוכים (התשס"ט).

151 Winick & Wexler, *The Use of Therapeutic Jurisprudence*, לעיל ה"ש 133.

152 Judy Gutman, Silvia McCormack & Matthew Riddle, *ADR in Legal Education: Evaluating a Teaching and Learning Innovation*, 52 ADRJ 100 (2014).

מספרית, שימת דגש על רכיבים כגון ביטויים לחשיבה יצירתית ומציאת פתרון המיטיב עם שני הצדדים.<sup>153</sup>

עבודה בקליניקה משפטית בתחום הולמת במיוחד למוצע כאן. הערכת הסטודנט החבר בקליניקה אינה מתבצעת לרוב על פי מטלה נקודתית כגון מבחן שבו הסטודנט מוערך בהשוואה לאחר. ההערכה בעבודת הקליניקה בוחנת השתתפות פעילה ועשייה לאורך זמן. היא יכולה להיות מילולית ולשים דגש על פעילות במסגרת עבודת צוות, רצינות בהתייחסות לצורכי האחר, השגת פתרון המיטיב עם הצדדים לעניין המטופל ופרמטרים ראויים נוספים.

2. השלכות המוצע – חששות וחסמים אפשריים ליישום והתמודדות עמם מבנה החינוך המשפטי ותכניו נגזרים גם מאילוצים רבים שעמם נדרשים להתמודד בתי הספר למשפטים. (אילוצים הנובעים משינויים בשוק העבודה וירידה באפשרויות התעסוקה לבוגרים, לחצים ארגוניים, צורך להתייחס לאומדן הצלחת הסטודנטים במעבר מבחני לשכת עורכי הדין וגורמים נוספים).<sup>154</sup> הוספת התכנים המוצעים במאמר מעלה תהיות וחששות בדבר שילובם האפשרי בחינוך המשפטי הנוכחי. אנסה לסקור להלן כמה חששות ובעיות העלולים להתעורר משילוב לימודי התחום בחינוך המשפטי, תוך דגש לחינוך המשפטי בישראל, ולהשיב עליהן. בעיה ראשונה נוגעת לקשיים הצפויים מעצם הרצון לערוך שינוי במבנה החינוך המשפטי הנוהג זה כמה עשרות שנים. מנקל-מדו מציינת כי תרבות בתי הספר למשפטים היא כה חזקה ונוקשה עד שלעתים היא משקיעה משאבים דווקא בניסיון להילחם בכל רפורמה.<sup>155</sup> חיזוק לאפשרות לערוך את השינוי המבוקש צומחת מהעובדה שבכל זאת נערכו בעשורים האחרונים שינויים בחינוך המשפטי. שולבו בו תכנים חדשים הכוללים גם לימודי ביקורת למשפט, כגון לימודי פמיניזם וכן אפשרויות לעבודה בקליניקות משפטיות מעשיות המקנות גם מיומנויות מקצועיות.

153 על הפדגוגיה הנערכת במגוון דרכים יצירתיות ראו Lande & Sternlight, לעיל ה"ש 97, בעמ' 283. על פדגוגיה עדכנית ראויה הכוללת רפלקציה בהקשר כללי ראו לדוגמה מיה קאלור מירב ואילת ברעם צברי "הערכת למידה של סטודנטים בקורס אקדמי" הוראה באקדמיה 3, 26 (2013); portal.macam.ac.il/ArticlePage.aspx?id=8115 (נבדק לאחרונה ב-28.10.2013).

154 על הלחצים השונים המופעלים על בתי הספר למשפטים ומשפיעים על החינוך המשפטי ראו John Lande, *Reforming Legal Education to Prepare Law Students Optimally to Real-World Practice*, 1 J. OF DISP. RESOL 4-8 (2013).

155 Menkel-Meadow, *The Lawyer as Problem-Solver*, לעיל ה"ש 50, בעמ' 789.

כמו כן, תחום ניהול וישוב סכסוכים ממשיך להתפתח ולהיחקר ברחבי ארצות המשפט המקובל, וישנן דוגמאות מוצלחות של מוסדות אקדמיים שערכו שינויים בחינוך בתחום.<sup>156</sup> על מנת לערוך שינויים בארץ ניתן ללמוד מהניסיון ומהידע שצברו מוסדות אלה מהכללת התחום בחינוך המשפטי, ומדרכי ההתמודדות של המוסד עם השלכות אפשריות להכללתו. בכל מקרה ניתן להמליץ על עריכת שינויים באופן הדרגתי. אימוץ ראשוני של חלק מההמלצות עשוי להתקבל ביתר קלות, ולהשפיע בעתיד הגלוי לעין על התפתחות הוראת התחום.

חשש אחר מקורו בשאלה הכללית אם ניתן ללמד מיומנויות כגון חשיבה יצירתית או שמדובר בכישרונות אישיים מולדים. נמצא כי מיומנויות להתנהלות בגישה משתפת ניתנות לרכישה ולאומן בסיסיים. ידע רב שנצבר בדרכי חינוך והוראה כלליים, ובחינוך והוראה ספציפיים לתחום, כגון במסגרת הוראת קורסי גישור, מעיד על כך שמיומנויות לתקשורת בין-אישית ניתנות ללימוד ולתרגול. המיומנות נרכשת בצורה מוצלחת בעיקר בחינוך המשלב בין הוראה תאורטית להתנסות מודרכת.<sup>157</sup>

חסם מרכזי ליישום המוצע נוגע להשלכותיה של הכללת לימודי תחום ניהול וישוב סכסוכים על מבנה החינוך המשפטי ותכניו. קבלת ההצעה לקביעת קורס חובה בתחום מעלה מעוררת שאלות כבודות משקל: האם משמעותה היא ביטול קורסי חובה קיימים? הוספת קורס חובה על חשבון קורסי בחירה? הארכת משך הלימודים לתואר? ועוד. התשובה לכך עשויה להיות בחינה של כמה אפשרויות. האחת, ניתן לערוך חשיבה מחודשת מה צריך להיחשב כקורסי חובה בתואר, וייתכן שניתן לערוך שינויים ולהפחית באחד מהם. השנייה, בשל חשיבות התחום, ייתכן שיש מקום לקבוע אותו כקורס חובה נוסף על הקורסים הקיימים, לרבות על חשבון צמצום אפשרויות הבחירה של הסטודנט, היות שהתועלת שתצמח מלמידתו

156 כדוגמה מייצגת Pepperdine University, Columbia University, אוניברסיטאות נוספות University Law School, CUNY School of Law, the University of Vanderbilt הן Miami Law School, Phoenix Law School and the University of Washington Silver, *Humanism Goes to Law School*; School of Law Riskin, Disseminating the Missouri ראו *Plan*, לעיל ה"ש 144.

157 Bruce J. Winick, *Using Therapeutic Jurisprudence in Teaching Lawyering Skills Meeting the Challenge of the New ABA Standards*, 17 ST. THOMAS L. REV. 429 (2005); Jonathan M. Hyman, *Four Ways of Looking at a LawSuit: How Lawyers Can Use the Cognitive Frameworks of Mediation*, 34 WASH. U. J.L. & POL'Y 11 (2010).

עולה על החיסרון שבהגבלת אפשרויות הבחירה. השלישית, ניתן להציע חטיבת לימודים המורכבת מכמה קורסים בתחום אשר תיצור אפשרות בחירה לסטודנטים המעוניינים בכך לרכוש את הידע והמיומנויות הנדרשים באופן הולם.

אחת מההצעות לשינוי החינוך המשפטי נוגעת כאמור לשינוי אפשרי במתן הערכה לסטודנט. בעניין זה עלול להתעורר חשש שהערכה הניתנת לפרט כחלק מקבוצה אינדיבידואלית, או שאינה ניתנת באמצעות מספר, תפריע לסטודנט להתקבל למקום עבודה שהוא שואף אליו. ניסיונות שנערכו באוסטרליה ובארצות-הברית הפיגו חשש זה. נמצא כי בתי ספר שבחלק מהקורסים הנלמדים במסגרתם החלו לתת ציון כללי של עובר או נכשל לסטודנט בצירוף הערכה מפורטת על התייחסותו של הסטודנט ללימודיו, זכו להתייחסות רצינית ואוהדת מצד המעסיקים, ורבים מהם בירכו על המהלך. נמצא כי אף שנהוג לחשוב שהסיבה למערכת קביעת הציונים היא מציאת תעסוקה, הרי תלמידים שהוערכו בדרך זו זוכים לשיעור העסקה גבוה ביותר.<sup>158</sup>

לנושא ההעסקה של בוגרי בתי הספר חשוב לציין את קיומם של מחקרים שנערכו בקרב מעסיקים שונים כגון מחקר עדכני שנערך באוניברסיטת דייטון (University of Dayton) המצביעים על כך שהמעסיקים קוראים לקיום העדכון המוצע בחינוך המשפטי. המעסיקים ציינו כי מניסיונם בקליטת הבוגרים לשוק העבודה קיים צורך ממשי במתן הכשרה אשר תעניק לסטודנטים בוגרי בתי הספר למשפטים היכרות רחבה יותר עם הליכים חלופיים להליך השפיטה ועם המיומנויות הנדרשות לניהולם. כן קיים צורך במתן הכשרה אשר תעניק לסטודנטים כלים הולמים להתנהלות נאותה מול לקוחות ומול קולגות.<sup>159</sup>

התנגדות נוספת עלולה לקום מהחשש שאין בלימודי התחום כדי לסייע לסטודנטים אחר כך בעמידה במבחן הקבלה ללשכת עורכי הדין. שינוי דרישות בתוכני המבחן מטעם לשכת עורכי הדין בישראל עשוי לסייע להנעת תהליך של פיתוח החינוך המשפטי בתחום. מבחני הכניסה ללשכת עורכי הדין בכמה מקומות בארצות-הברית כבר כוללים שאלות רלוונטיות בנושא, לרבות דרישה לכתובת התייחסויות מפורטות בכתב לסוגיות בתחום הנשאלות שם.<sup>160</sup> לפיכך, מוצע לשלב שאלות רלוונטיות מן התחום בבחינת הכניסה ללשכת עורכי הדין בארץ. הדבר יביא להכללת מידע מן התחום בגדר הלימוד וההכנה של הסטודנט. כמו כן, היה ותתבצע

158 O'Brien, לעיל ה"ש 118, בעמ' 54.

159 Lisa A. Kloppenberg, *Training the Heads, Hands and Hearts of Tomorrow's Lawyers: A Problem-Solving Approach*, 103 J. OF DISP. RESOL. 106 (2013)

160 Nolan-Haley, לעיל ה"ש 125.

רפורמה בצורת הבחינה בארץ על דרך שינוי הבחינה בכתב, מבחינה רב-בררתית ("אמריקאית") לבחינה הכוללת גם מענה במלל חופשי, מומלץ לבחון ידע בתחום על דרך של כתיבת התייחסות לסוגיה או דילמה שתועלה בנושא.

## ו. סיכום

המשפט הנוהג בימינו עבר תמורות משמעותיות בעשורים האחרונים, וביסודן הטמעה ושילוב של גישה שיתופית לניהול ויישוב סכסוכים על רעיונותיה ותהליכיה השונים. השיטה המשפטית כוללת כיום מופע מגוון של התפקיד השיפוטי ותפקידו של עורך הדין. התנהלות פרופסיונלית בת זמננו נעה על פני רצף אפשרי בין גישה אדברסרית מסורתית לבין גישה שיתופית ממוקדת פתרון בעיות לניהול ויישוב סכסוכים. החינוך וההכשרה המשפטיים אמורים היו להתאים את עצמם לשינוי בזהות הפרופסיונלית ולהעניק למשפטן ידע, כלים ומיומנויות להתנהלות מקצועית איכותית ויעילה. למרות המתואר לעיל, ובניגוד לקיומו של תהליך משמעותי של שינוי במשפט, החינוך המשפטי לא התעדכן כראוי ולא השכיל להתאים עצמו למציאות המשתנה

שיח מרכזי בסוגיית החינוך המשפטי דן בשאלת יעדיו של החינוך למשפטן כדי להכשירו "לחשוב כעורך דין" או "להיות עורך דין".<sup>161</sup> המאמר טוען כי החינוך המשפטי הרווח אינו ממלא בתחום ניהול ויישוב הסכסוכים אף לא אחד מיעדים אלו בצורה הולמת. המשפטן בן זמננו פועל בסביבה משפטית מורכבת המקדמת התנהלות בגישה שיתופית. למרות האמור, החינוך הרווח אינו מלמד את המשפטן כיצד לחשוב כעורך דין באופן מעמיק והולם, היות שהחשיבה הנלמדת במסגרתו מוגבלת להתייחסות ההולמת בעיקר ניהול סכסוכים בגישה אדברסרית ולעתים רק אותה. כמו כן, ההכשרה המוענקת למשפטן להתנהלות מעשית ולהיותו עורך דין או שופט לעתיד מוגבלת אף היא, היות שההכשרה להתנהלות מקצועית בגישה שיתופית לעתים חסרה כלל ולעתים מועטה ומצומצמת בתכניה.

הפער הקיים בין הרצוי למצוי בתחום עלול להביא להשלכות בעייתיות רבות כגון אי-עמידה בכללי אתיקה מקצועית, פגיעה באיכותם וביעילותם של בידור סכסוכים בהליכים חלופיים להליך השפיטה והפחתת חשיבותה של האקדמיה בעיצוב פני המשפט הנוהג.

161 נושא זה עמד במרכזו של השיח שאזכר בשאלת יעדיו של החינוך המשפטי כהשכלה לשמה או כהכשרה מקצועית על המתחייב בכך לתוכני החינוך המשפטי. על אמירה זו והקשרה ראו לדוגמה (1993) J. 96 A.B.A. *Fire and Brimstone*, Daniel B. Kennedy & Lande; Sternlight, לעיל ה"ש 97.

עדכון החינוך המשפטי בדרך שתקנה ידע ומיומנויות להתנהלות שיתופית ממוקדת פתרון בעיות נדרש למשפטן על מנת שיבצע את מגוון תוכני תפקידו הנוהג כיום במערכת המשפט בדרך מקצועית ובאופן איכותי ויעיל. העדכון המוצע גם ראוי להתבצע היות שטמונה בו הבטחה להגברת שביעות רצון ולהשגת תוצאות חיוביות רבות מנקודת מבט סטודנטיאלית, פרופסיונלית וחברתית.

יפים הדברים במיוחד לפרופסיה המשפטית בישראל. עדכון החינוך המשפטי בארץ על פי המוצע הוא הכרחי במציאות המשפטית שבה הגישה השיתופית לניהול ויישוב סכסוכים קנתה אחיזה חזקה בדין ובמערכת בתי המשפט. העדכון המתבקש גם רצוי ומתבקש הן מבחינה מקצועית אישית והן מבחינה ציבורית-חברתית בזכות היתרונות הטמונים בהתנהלות בגישה זו לחברה הישראלית.