

אפריל 2017



## תמצית נייר עמדה

### הצעת הליכים חלופיים לבירור תובענות להכרה ולקבלת זכויות נכי צה"ל

חיברה: עו"ד רינת גולד-גזית  
בהנחיית: ד"ר קרני פרלמן

המרכז למשפט שיתופי וטיפול, ביה"ס למשפטים ע"ש שטריקס, המסלול האקדמי המכללה למינהל, 2017

## נייר העמדה ומטרותו

מדינת ישראל חבה חוב מוסרי ואחריות כלפי מי שנטל חלק בהגנתה ומוקירה את פועלו.<sup>1</sup> מחויבות זו של המדינה כלפי מי שנפגע במהלך שירותו הצבאי או במסגרת שירות הביטחון [להלן: נכי צה"ל] אמורה לבוא לידי ביטוי במערך הזכויות למי שנפגע תוך ועקב השירות. תפיסה זו עומדת בבסיס חקיקתו של חוק הנכים (תגמולים ושיקום) [להלן: חוק הנכים].<sup>2</sup>

נייר עמדה זה טוען כי מחויבות המדינה כלפי נכי צה"ל צריכה לבוא לידי ביטוי גם בדרך, באופן שבו מתברר התהליך להכרה בנכות ולקבלת זכויות נכה צה"ל. מטרת נייר העמדה היא לקרוא ליישום גישה שיתופית לניהול סכסוכים ויישובם בעת בירור תובענות להכרה בנכות ולקבלת זכויות לנכים מוכרים ולהציע לשם כך שימוש בהליכים חלופיים להליך השפיטה האדברסרי הנוקטים בגישה השיתופית.

נייר העמדה אינו עוסק בתוצאות ההליכים אלא בדרך ניהולם. מטרתו להצביע על יתרונות העשויים לקום מיישום גישה שיתופית בתובענות נשוא הענין. זאת מתוך הכרה בייחודיות של אוכלוסיית התובעים והנחה כי גישה זו תסייע לבירור הסכסוך באופן יעיל ובד בבד איכותי, רגיש וקשוב לצרכים ולאינטרסים העומדים בבסיס המחלוקת.

## רקע כללי לגישה שיתופית ליישוב סכסוכים

מערכת המשפט בישראל, בדומה למדינות מערביות נוספות, מציעה כיום לצדדים לסכסוך מגוון של הליכים לניהול סכסוכים ויישובם. חלקם של ההליכים נוקטים בגישה לעומתית (אדברסרית) ורובם של ההליכים נוקטים בגישה שיתופית, נון-אדברסרית לניהול ויישוב סכסוכים.<sup>3</sup>

הגישה האדברסרית מניחה כי קונפליקט הוא מאבק על משאב מוגבל, ולכן הוא עשוי להיפתר רק כתוצאה של מאבק ותחרות באמצעות הכרעה שבה צד אחד יזכה בחלק מן המשאב על חשבון הצד האחר. גישה זו עמדה בבסיס הליך השפיטה האדברסרי המסורתי.<sup>4</sup>

הגישה השיתופית, לעומת זאת, מבקשת לרדת לעומקם של רבדי הסכסוך ולדון בצרכים, אינטרסים ורגשות העומדים בבסיס התובענה. גישה זו תרה אחר דרך ליישוב הסכסוך בהסכמה באופן שיענה על מירב הצרכים והאינטרסים של הצדדים למחלוקת וישיא להם רווחים נוספים לקבלת זכויות משפטיות, לרבות שמירת מערכות יחסים תקינות ורווחה פסיכולוגית. הגישה השיתופית ליישוב סכסוכים עומדת ביסוד כמה הליכים

<sup>1</sup> ראו דבריו המכוננים של דוד בן גוריון עת הציג בפני הכנסת את חוק הנכים הראשון אשר נחקק בשנת 1949: "מלחמת החירות של צבא הגנה לישראל לא הייתה כולה זרועה נחת, ניצחונות וכיבושים. היה גם צד שני למטבע. [...] נפלו מאות ואלפים מתפארת הנוער שלנו [...] אך החללים הם רק חלק מהאבדות. רבים נשארו לשמחנתנו בחיים, אך גם הם שילמו מחיר יקר-איבר מן החי. הערב אני מגיש לכם בשם הממשלה חוק על החוב, נכון יותר- על חלק מהחוב, שאנו חייבים לאלה שבגופם עזרו לשחרור האומה והמולדת. חוק על תגמול ושיקום לנכי המלחמה [...] תשלום התגמולים אינו גורע מזכותם של הנכים לשיקום [...] התגמול המגיע לנכה הוא נוסף לשיקום הכללי [...] התגמול אינו פוטר את המדינה מדאגה לשיקום הנכה. אנו נעזר לנכים, כמו לחיילים משוחררים אחרים, ללמוד מקצוע, להמשיך בלימודים, להסתדר בעבודה, בהתיישבות או בעסק אחר". ד"כ 2, 1572-1573 (התש"ט).

<sup>2</sup> חוק הנכים (תגמולים ושיקום), תשי"ט 1959 [נוסח משולב] (להלן: "חוק הנכים").

<sup>3</sup> על גישות אילו ראו בהרחבה קרני פרלמן **יישוב סכסוכים – משפט שיתופי וטיפול 5-17** (2015) (להלן: פרלמן **יישוב סכסוכים**); Carrie Menkel-Meadow, *The Lawyer as Problem-Solver and Third Party Neutral: Creativity and Non-STEPHEN*; *Partisanship in Lawyering*, 72 TEMP. L. REV. 785 (1999); על הליכים חלופיים ליישוב סכסוכים ראו לדוגמה: B. GOLDBERG, FRANK E.A. SANDER, NANCY H. ROGERS & SARA RUDOLPH COLE, *DISPUTE RESOLUTION: NEGOTIATION, MEDIATION AND OTHER PROCESSES* (6<sup>th</sup> ed. 2012).

<sup>4</sup> פרלמן **יישוב סכסוכים**, שם, בעמ' 5-8.

נפוצים חלופיים לשפיטה האדברסרית המסורתית, כגון הליך הגישור או הליכי שפיטה המתבצעים במסגרת בתי משפט מיוחדים המכונים בתי משפט פותרים בעיות.<sup>5</sup>

### התאמת הגישה השיתופית לסכסוכים נשוא הענין

הגישה השיתופית נחשבת כנושאת יתרונות רבים לצדדים המתדיינים ולמערכת המשפט. יתרונות אילו טמונים בהגברת היעילות שמשמעה מתן מענה מהיר לסכסוך וחסכון בעלויות ההתדיינות. יתרונות אילו טמונים גם באיכות ניהול הסכסוך, ביכולת לגבש פתרון המתאים לצרכי הצדדים ולאינטרסים שלהם, לרבות צרכים רגשיים, ליצור רווח הדדי המאפשר המשך מערכת יחסים תקינה, לחנך להדברות ושמיעת האחר ועוד.

ביקורת רחבה שהועלתה כנגד הליך השפיטה האדברסרי כהליך לבירור סכסוכים עמדה בין היתר על עובדת היותו הליך פורמלי ונוקשה, אשר אינו מתאים לבירור סכסוכים בהם מעורבים היבטים רגשיים וטראומות. במצבים אלה, כך נטען, ההליך האדברסרי עשוי להיות לא יעיל ואף לפגוע במתדיינים.<sup>6</sup> תובענות נכי צה"ל בהם מעורבים הליכי שיקום פסיים ונפשיים מצריכים התייחסות להיבטים רגשיים בצורה ראויה ומכבדת.

ניהול סכסוך בדרך אדברסרית יוצר כשלעצמו הקצנת עמדות, הופך את הייצוג המשפטי ללוחמני באופיו ולהצגת תמונה חלקית ושגויה של הסכסוך שאינה מתחשבת במציאות אנושית מורכבת.<sup>7</sup> כמה פסקי דין שדנו בערעורים על החלטת קצין התגמולים מדגימים ביקורת זו על דרך ניהול הסכסוך.<sup>8</sup>

### מגמת המשפט הישראלי

ניתן להצביע על מגמה בשיטת המשפט הישראלית של שימוש גובר בהליכים המכוונים לבירור הסכסוך בדרך המשלבת גישה שיתופית ומכוונת למציאת פתרון מוסכם לסכסוך להבדיל מפתרון נכפה. על הליכים אילו נמנה, לדוגמה, הליך הגישור אשר המחוקק מעודד את הגברת השימוש בו.<sup>9</sup> גם בהליכי השפיטה עצמה חל שינוי משמעותי. כך, לדוגמה, מחקר שערכה הרשות השופטת העלה כי 85% מכלל התובענות שהתבררו במסגרת בתי המשפט בארץ בשנים 2010-2012 הסתיימו ב"החלטה סוגרת" שמעידה על גיבוש הסכמה לסיום המחלוקת, גיבוש הסדר פשרה או שפיטה בפשרה. רק 15% מכלל התובענות בפרק זמן זה הסתיימו בפס"ד שניתן לאחר מחלוקת, היינו, על דרך של מתן הכרעה שיפוטית המהווה תוצאה של ניהול הליך שפיטה אדברסרי מסורתי.<sup>10</sup>

<sup>5</sup> בתי המשפט פותרים הבעיות – Problem Solving Courts הם בתי משפט מיוחדים הפועלים במטרה חינוכית, שיקומית וטיפולית. בתי משפט אלו מייצגים גישה חדשה לטיפול בעברות שמקורן בבעיות חברתיות מתמשכות כגון התמכרות לאלכוהול. באמצעות שפיטה טיפולית, הסתייעות בצוות טיפולי, ותוכניות שיקום והדרכה שונות, בתי משפט אילו מצליחים להפחית בשיעור העבריינות החוזרת ולסייע לנאשמים לצאת ממעגל הפשע. על בתי משפט אלו ראו: Peggy F. Hora, *Courting New Solutions Using Problem-Solving Justice: Key Components, Guiding Principles, Strategies, Responses, Models, Approaches*, Blueprints and Tool Kits, 2 CHAP. J. CRIM. JUST. 7 (2011); פרלמן **יישוב סכסוכים**, לעיל ה"ש 3, בעמ' 131–142. בישראל פועלים כיום שני בתי משפט הפועלים במתכונת זו, האחד, בית המשפט הקהילתי בבאר שבע, שנפתח בחודש דצמבר 2015, והשני בית המשפט הקהילתי ברמלה, שנפתח בחודש אוקטובר 2015.

<sup>6</sup> Brent K. Marshall, J. Steven Picou & Jan R. Schlichtmann, *Technological Disasters, Litigation Stress, and the Use of Alternative Dispute Resolution Mechanism*, 26 L. & POL'Y 289 (2004); Michal Alberstein, *ADR and Collective Trauma: Constructing the Form for the Traumatic Fuss*, 10 CARDOZO J. CONFLICT RESOL. 11 (2008); Carrie Menkel-Meadow, *The Lawyer as Problem-Solver and Third Party Neutral: Creativity and Non-Partisanship in Lawyering*, 72 TEMP. L. REV. 785 (1999).

<sup>8</sup> ע"י (מחוזי ת"א) 45284-01-12 **פלוגי נ' קצין התגמולים** (פורסם בנבו, 4.4.2013) שם, בסעיף 27 וסיף 39 לפסק דינו של השופט ענבר. זאת באמצעות קביעת פגישת מהו"ת (מידע, הכרות/הערכה ותיאום) הנערכות בבתי משפט השלום מכח תק' 99א-יא לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, ק"ת 1373, ופגישות מהו"ת בסכסוכי משפחה הנערכות בבתי המשפט לענייני משפחה ובבתי הדין הדתיים מכח תק' 3-7 לתקנות הסדר התדיינות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), התשע"ו-2016.

<sup>10</sup> קרן וינשל-מרגל, ענבל גלון ויפעת טרבולוס "יצירת מדד משקלות תיקים להערכת העומס השיפוטי בישראל" **משפטים** מד(2) 769 (2015). על הנתונים בארה"ב ראו למשל John H. Langbein, *The Disappearance of Civil Trial in the United States*, 122 YALE L.J. 522 (2012).

בניגוד למגמה זו הליכי ההכרה בנכה צה"ל וקבלת זכויות מכח הכרה זו מתנהלים עד היום בגישה אדברסרית ובמסגרת הליכי שפיטה במתכונתם המסורתית. כך, למשל, בשנת 2014, 87% מכלל הערעורים על החלטת קצין תגמולים הסתיימו בהכרעה שיפוטית המהווה תוצאה של קיום הליך שפיטה אדברסרי ו 13% בלבד מערעורים אילו הסתיימו בהסדרי פשרה העשויים להעיד על הכוונה לניהול הליך בגישה שיתופית יותר.<sup>11</sup>

### ההליכים החלופיים המומלצים:

- הליך ההערכה המקדמית הניטרלית לבירור תובענה להכרה כנכה לפי חוק הנכים וכן במסגרת ערעורים לפי חוק זה.
- הליך הגישור לבירור תובענות שעניינן היקף הזכויות המגיעות לנכה המוכר.
- ניהול הליכי שפיטה במסגרת הערכאות הקיימות תוך יישום רכיביה של שפיטה טיפולית. (עפ"י הנהוג בבתי המשפט פותרי הבעיות והמומלץ לפי תורת המשפט הטיפולי).
- הקמת פורום מיוחד של ערכאה שיפוטית המסתייע בצוות מומחים במתכונת בית משפט פותר בעיות.

### הסבר תמציתי על ההליכים

הליך ההערכה המקדמית הניטרלית – (Early Neutral Evaluation - ENE) הליך שבו ממנים צדדים בהסכמה מומחה לנושא הסכסוך. המומחה מעיין בטענות עובדתיות ומשפטיות, ולאחר מכן נותן לצדדים חוות דעת על הסכסוך, הכוללת הערכה במגוון נושאים, לרבות אחוזי פגיעה ואומדנים כספיים לפיצוי. במקרים הרלבנטיים הליך זה עשוי לעודד את הצדדים למאמץ משותף לברר את התשתית העובדתית שבבסיס התובענה ולבירור הקשר הסיבתי הנטען.<sup>12</sup>

הליך הגישור – הליך שבו צד חיצוני למחלוקת שאינו בעל סמכות הכרעה בה מנהל בהסכמת הצדדים תהליך של בירור המחלוקת בגישה שיתופית הבוחנת את אפשרות יישוב המחלוקת בפתרון מוסכם. הליך זה רווח בשיטת המשפט הישראלית.<sup>13</sup> הליך זה רלבנטי לבירור תובענות שעניינן היקף הזכויות המגיעות לנכה המוכר, לרבות תשלומי יתר, נושא הנמצא בשיקול דעת קצין התגמולים. שיקול הדעת מאפשר מרחב של דיון בצרכים ואינטרסים ובחינת פתרון מוסכם ההולם לנסיבות הענין. הליך זה מתאים פחות לבירור תובענות שעניינן עצם ההכרה בזכויות לפי חוק הנכים.

שפיטה טיפולית – שפיטה בגישה זו שמה לה למטרה לקדם תוצאות רגשיות והתנהגותיות חיוביות, משקמות ומאחות. שפיטה טיפולית נבנית מיחס בין-אישי מכבד ומתענין מצד מנהל הסכסוך וכוללת הבעת אמפתיה שיפוטית, הפעלת הקשבה פעילה, "מתן קול" למתדיינים (הזדמנות להישמע ישירות ולא רק באמצעות בא

<sup>11</sup> משרד הביטחון דוח לשנת 2014 עפ"י חוק חופש המידע 126 (2015) זמין בתוך: [www.mod.gov.il/About/Documents/%D7%A9%D7%A0%D7%AA%202014.pdf](http://www.mod.gov.il/About/Documents/%D7%A9%D7%A0%D7%AA%202014.pdf) (להלן: "דוח לשנת 2014 עפ"י חוק חופש המידע").

<sup>12</sup> על ההליך ראו Wayne D. Brazil, *Early Neutral Evaluation or Mediation – When Might ENE Delivery More*, 14 DISP. RESOL. MAG. 10 (2007); פרלמן **יישוב סכסוכים**, לעיל ה"ש 3, בעמ' 113; דפנה לביא "מביט לסוף דבר בקדמתו: הערכה ניטרלית מוקדמת (ENE) היבטים עיוניים ויישומיים ומבט ביקורתי" **מחקרי משפט** כז(2) 455 (2011). על השימוש בהליך בבתי הדין לעבודה בישראל ראו ורדה וירט לבנה "הגישור בבית הדין לעבודה" **שערי משפט** ג 89, 100 (התשס"ב).  
<sup>13</sup> סעיף 79 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984; תקנות בית המשפט (גישור), התשנ"ג-1993 (להלן: "תקנות הגישור"). על ההליך ראו: רוג'ר פישר וויליאם יורי **סיכום חיובי: לשאת ולתת בלי לותר** (נעמי כרמל מתרגמת, 1983); מיכל אלברשטין, **תורת הגישור** (2007); פרלמן **יישוב סכסוכים**, לעיל ה"ש 3, בעמ' 102-111; לימור זר-גוטמן וקרני פרלמן "עורך הדין פותר הבעיות: שינוי פרדיגמת ההתנהלות המקצועית" **הפרקליט** נב(2) 547, 547-554 (2013).

כוחם) ורכיבים נוספים.<sup>14</sup> יצויין כי שפיטה זו מבססת תחושה של הגינות הליכית בעיני המתדיינים<sup>15</sup> ועשויה להיות רלבנטית לסיוע למאמצי השיקום של הנכה ולקבלת החלטות בדיונים העוסקים בתגמולי מחיה. פרום מיוחד של ערכאה שיפוטית – הכוונה להקמת ערכאה שתפעל בגישה שיתופית לבירור הסכסוך תוך סיוע של צוות מומחים הכולל אנשי מקצוע שונים לרבות מתחום הרווחה, השיקום ובריאות הנפש. ניתן ללמוד מנסיונם של ערכאות מיוחדות הפועלות במתכונת של בתי משפט פותרי בעיות ליוצאי הצבא האמריקני על חשיבותה של שפיטה טיפולית המסתייעת בצוות טיפולי רב תחומי ובתומכים (מנטורים) בהקשר לשיקום יוצאי שירות צבאי.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> על רכיבים אלו ורכיבים נוספים העומדים בבסיס הפעלתה של שפיטה טיפולית ראו פרלמן **יישוב סכסוכים**, לעיל ה"ש 3, בעמ' 207–202; Susan Goldberg, *Judging for the 21st Century: A Problem-Solving Approach*, NAT'L JUD. INST. 8 (2005); MICHAEL S. KING, SOLUTION-FOCUSED JUDGING BENCH BOOK 183–196 (2009).

<sup>15</sup> Kevin Burke & Steve Leben, *Procedural Fairness: A Key Ingredient in Public Satisfaction*, 44(1) COURT REVIEW: THE AMERICAN JUDGES ASSOCIATION, SPECIAL ISSUE ON PROCEDURAL FAIRNESS REV. 4 (2008).

<sup>16</sup> Robert T. Russell, *Veterans Treatment Court*, 31 TOURI LAW REVIEW 385 (2015); פרלמן **יישוב סכסוכים**, לעיל ה"ש 3, בעמ' 131. דוגמה לבית משפט זה ניתן לראות במדינת אורגון שבארצות הברית. זמין בתוך: [http://courts.oregon.gov/Marion/ser\\_vices/pages/VeteransCourt.aspx](http://courts.oregon.gov/Marion/ser_vices/pages/VeteransCourt.aspx). על הליכי הכרה בזכויות בוגרי הצבא האמריקני ראו: Paul R. Gugliuzza, *Veterans Benefits in 2010: A New Dialogue Between The Supreme Court and the Federal Circuit*, 60 AMERICAN UNIVERSITY LAW REVIEW 1201 (2011).