



עו"ד גל פורר

כשהשופט "מחליק כפיים" עם עורכי הדין של הצדדים

מהפילוסופיה של קונפוציוס ועד למשטר הקומוניסטי של מאו - הגישור הוא הדרך המועדפת ליישוב סיכסוכים בסין ■ ועדות הפישור העממיות מנהלות יותר תיקים מבתי המשפט ■ גם כשהתיק מגיע לדיון - השופטים עושים כל שביכולתם כדי להביא להסכמה ■ לשופט מותר לשבת עם כל צד בנפרד - ולשכנע אותו להתפשר

וחיסכון בזמן), גם ככלי נוסף לאכיפת האידיאולוגיה הקומוניסטית, וגם כיוון שהדבר תאם את המסורת הסינית לפתרון סיכסוכים. מבחינה רטורית היה קל להצדיק את דרך הפישור בנימוק שבקומוניזם כולם "חברים" (COMRADES) וכידוע סיכסוכים בין חברים לא מביאים לבתי משפט.

המשטר הקומוניסטי בתקופת מאו בנה מנגנונים מקיפים ומקבילים של פישור, שירדו עד לרמת הרחוב הבודד. במרחב האורבאני המקומי היו לפחות שלושה גופים מקבילים שיישבו סיכסוכים בסיסיים בדרכי פישור וגישור: תחנת משטרה מקומית, "משרד עסקי של הרחוב" (שלוחה של הממשלה) ו"ועדת תושבים" (שלוחה של המפלגה הקומוניסטית).

בנוסף, היו ועדות פישור פורמליות שפעלו בדרך-כלל לפתרון סיכסוכים בסדר גודל גדול יותר (סיכסוכים עסקיים, וכו'). במקביל היו ועדות פישור במקומות העבודה, וחשיבות הפישור הודגשה בקמפיינים פוליטיים. במרחב הכפרי והחקלאי הוקמו ועדות פישור במסגרת איר-גונים אזוריים וקומונות, והן פעלו במרץ ובמקרים רבים גם באפקטיביות. על רקע ההיסטוריה הסינית האמורה, אין פלא שגם בימינו פישור וגישור ממשיכים להיות גורם מרכזי ביישוב סיכסוכים בחברה הסינית.

פישור וגישור בסין של היום

אחד הדברים שמפתיעים כל עורך דין שפגש בפעם הראשונה חוזה שבו יש צד סיני, הוא שסעיף ישוב הסיכסוכים יפתח תמיד בסגנון שלהלן: "במקרה של סיכסוך ו/או אי הסכמה הקשור בחוזה, הצדדים יפתרו את הסיכסוך בדרך ידידותית".

סגנון זה מעיד על ההעדפה הסינית לפתרון סיכסוכים בדרכים לא אגרסיביות ולא פורמליות, אך אין לטעות בכך לחשוב כי הסינים מתפשרים בקלות. ואכן, למרות העדפה לדרכים לא פורמליות, מתקיימות במקביל מערכות פורמליות רבות ומקבילות של פישור, בוררות, ובתי המשפט.

גם כיום, לאחר הרפורמות שהנהיג דנג סיאו פינג (Deng Xiao Ping) בראשית שנות ה-80, ממשיכים הפישור והגישור להיות גורם מרכזי ביישוב סיכסוכים. הפישור הפורמלי מתקיים באמצעות מערכת מקיפה של ועדות פישור (להבדיל מבוררות) שפועלות על פי חוק משנת 1989. ומבחינת היקף התיקים המטופל, דומה מערכת זו בגודלה למערכת בתי המשפט.

נכון ל-1997 ועדות הפישור העממיות שמחוץ לבתי המשפט ניהלו

עולם קיימת חשדנות בסיסית כלפי המשטר בסין, וכלפי מערכת בתי המשפט והאכיפה של סין. לחשדנות זאת יש בסיס במציאות, אך חלק גדול ממנה נובע מחוסר היכרות עם מנגנון השיפוט והאכיפה הסיני.

אחת מהנקודות החשובות להבנת התרבות הסינית בכלל, ותחום המשפט בפרט, היא שמעבר למילים הכתובות והחוק היבש, יש מערכת מקבילה של כללי תרבות סמויים, אשר משפיעה על התוצאה הסופית והקונקרטית ביישוב הסיכסוך. לפיכך, ניתוח אקדמי של סוגיה משפטית הינו רק חלק מהתמונה הכוללת, לצד הפן האחר, התרבותי והפרקטי של מערכת המשפט הסינית.

החשיבות ההיסטורית של גישור בסין

במשך שנים רבות, הדרך המועדפת ליישוב סיכסוכים בסין, הייתה דרך הפישור והגישור. לכך יש סיבות תרבותיות רבות שמיוחדות לסין.

מבחינה היסטורית, ועל פי הפילוסופיה של קונפוציוס, לאזרח אין "זכויות משפטיות". ה"זכויות" הן חלק ממערכת חברתית כוללת והן מאוד יחסיות, דינמיות ומשתנות על פי ההקשר. המטרה העיקרית הינה הרמוניה של כלל החברה. לפיכך, פתרון של קונפליקט אינו מבוסס על זכויות הפרט באירוע קונקרטי, אלא על פתרון כולל שיביא להרמוניה חברתית לאורך זמן בין הפרטים המעורבים ועם הסובבים אותם. גישה זו מעדיפה פישור וגישור משום שהן דרכים פחות לוחמניות הלוקחות בחשבון שיקולים מטא-משפטיים.

סיבה נוספת הקשורה לרעיון של קונפוציוס, אך מוסיפה עליו, היא הרצון לפתור את הסיכסוך בלי הטבעת תוויות של מנצח ומנוצח (ישנה חשיבות רבה לשמור על מראית עין של כבוד, ולמנוע רגשות מרירים שיובילו לסיכסוכים חדשים בעתיד).

פישור וגישור הייתה הדרך המקובלת וההיסטורית ביישובים קטנים, שבהם זקני הכפר פתרו את הסיכסוכים, אך גם ביישובים העירוניים שבהם יש צפיפות אנושית גבוהה.

הסיבות הללו שהיו נכונות לכל אורך ההיסטוריה העתיקה של סין, ממשיכות להיות נכונות גם היום - למרות שקיים בהן תהליך ברור של שחיקה.

גם בזמן השילטון הקומוניסטי של מאו (1927 - 1976), ניתנה חשיבות עצומה לתהליך הפישור והגישור כדרך ליישוב סיכסוכים. בתקופה זו הוקמו מנגנונים מקיפים של פישור וגישור מחוץ לבתי המשפט - גם בשל היתרונות הידועים של מערכת זו (פחות הוצאות

* הכותב הוא יועץ עצמאי במשרד עורכי הדין J&S בבייג'ין



כמעט כל הליך ראוי לגישור. רחוב טיפוסי בסין

5,543,166 תיקים. ועדות פישור אחרות (כולל עיירות וכפרים, וועדות רחוב) ניהלו עוד 230,800 תיקים. לעומת זאת, בתי המשפט בשנת 1997 ניהלו סך הכל 4,720,341 תיקים (3,242,202 תיקים אזרחיים ועוד כ-1,478,139 תיקים כלכליים). כלומר, הוועדות טיפלו ב-54% מהסיכסוכים הפורמליים בסין, בעוד בתי המשפט טיפלו רק ב-46%.

גם מי שבחר בדרכים האגרסיביות והפורמליות יותר של בוררות או הגשת תביעה בבית המשפט, יגלה שהפישור ממשיך להיות עיקרון מרכזי של הדיון. סעיף 9 לחוק ההליכים האזרחיים - Civil Procedures Law of the PRC, קובע כי בהליך אזרחי, בית המשפט יקדם גישור. סעיף 85 ממשיך וקובע כי כאשר המקרה מתאים לפישור - הוא ינוהל בדרך זו. הפרקטיקה הנהוגה היא שכמעט כל הליך אזרחי ראוי לפישור, ובית המשפט הסיני ינסה דבר ראשון לפתוח בפישור, לפני הדיון בשאלות אחרות הקשורות למקרה. יתרה מזאת, גם בשלב הערעור יכול בית המשפט לנהל את הדיון בדרך של פישור.

מלבד הסיבות ההיסטוריות ורוח החוק, המצדדים בפישור, קיימות סיבות מערכתיות נוספות. כך למשל ראוי לציין, כי השופטים הסינים מקבלים ניקוד והערכה בין היתר על סמך המהירות וכמות התיקים שבהם הם מטפלים, ויש לחץ גדול מלמעלה "לסגור" תיקים בדרך של פישור (דבר שחוסך זמן ומונע הגשת ערעורים).

בשנת 1997 הסתיימו 51% מהסיכסוכים בבתי המשפט בפשרה. יחד עם זאת, בהשוואה לתחילת שנות ה-90 רואים כי בכל זאת יותר סיכסוכים מופנים לבתי המשפט מאשר לוועדות, וכי אחוז הסיכסוכים בבתי המשפט המסתיים בפישור הולך ויורד (ב-1990 כמעט 65% מהסיכסוכים הסתיימו בפשרה, לעומת 51% בלבד ב-1997).

תיק לדוגמא

תיק שאותו ניהל משרדנו בבית המשפט בבייג'ין, יכול להיות דוגמא טובה לחשיבות הפישור במערכת בתי המשפט, כמו גם לאווירה ולדרך שבה הדברים מתנהלים.

משרדנו ייצג חברה אמריקאית שלה משרד אינטרסים בסין. החברה חתמה על "הסכם עמלה" עם איש עסקים סיני, ונתבעה על ידו. החוזה שנוסח ונחתם בנסיבות לא לגמרי כשרות, הקנה לתובע עמלה מסויימת עבור עסקה שתיסגר בהצלחה. הבעיה המרכזית הייתה שעבור כל איחור בתשלום העמלה נקבע לתובע פיצוי של 5% ליום! כיוון שלחברה האמריקאית היו סיבות טובות, אך לא קלות להוכחה, שלא לשלם את העמלה המקורית, הפיצוי עבור האיחור הצטבר לסכומים לא מבוטלים - ועיקר הדיון נסוב סביב גובה הפיצוי בגין האיחור בתשלום.

בית המשפט הסיני שדן בתיק היה ה-Intermediate Court, שסמכותו פחות או יותר מקבילה לבית המשפט המחוזי בישראל. המשפט נידון בהרכב של שופטת ראשית ושני עוזרי שופטים. ואולם, חוץ מהדיון בשלב ההוכחות והדיון המסכם שבהם נכחו עוזרי השופטים, הרי ששאר הדיונים המקדמיים נוהלו רק על-ידי השופטת הראשית.

הדיון בתיק התנהל במשך 5 ישיבות, שארכו בדרך כלל בין שעתיים לשלוש שעות כל אחת. מתוך חמש הישיבות - ארבע וחצי הוקדשו להליכי פישור, ורק חצי ישיבה הוקדשה לדיון בהוכחות. עם זאת, חשוב לציין שהליכי הפישור בסין שונים במידה ניכרת מהנעשה בארץ, ולמעשה הם כוללים בתוכם חלק גדול משלבים שאנו היינו משייכים לשלב ההוכחות.

כך למשל, בישיבה הראשונה נשאלו הצדדים אם הם מוכנים שבית המשפט ינהל הליך של פישור. הצדדים הסכימו, שכן סירוב עלול במקרים רבים לגרום לשופט לנטות נגד הצד המסרב. אז פנתה השופטת לבירור העובדות המוסכמות בין הצדדים, בהתאם לחומר שהופיע בכתבי הטענות (בדומה לקדם משפט בארץ).

אחר-כך פנתה השופטת לבדוק מהן הראיות המוסכמות בין הצדדים, וראיות אלו הוגשו ונחתמו על-ידי הצדדים. מרבית הראיות צורפו מראש לכתבי הטענות (שכן בשונה מהנעשה בארץ, הכלל בסין הוא שרוב הראיות מצורפות לכתבי הטענות). אם לא הייתה הסכמה על תוכן ראיה כלשהי, היא בכל זאת צורפה לתיק בית המשפט, יחד עם הסתייגות של הצד שהתנגד. במילים אחרות, השופטת החלה בהליך ההוכחות עוד בשלב הפישור.

השופטת אף הניחה לצדדים לטעון את טיעוניהם המשפטיים, וכן <

אולם, אז רק החל הדיון ה"אמיתי". בהתאם לחוק, גם אחרי שלב ההוכחות רשאי בית המשפט לפתוח בהליך פישור, ולפי עדות עמית לפירמה זהו דבר מאוד מקובל. מבחינה מסויימת, ייתכן ויש בכך הגיון, כיוון שכעת כל הצדדים יודעים בדיוק מהם הקלפים שבידי הצד שכנגד, והתוצאה הסופית צריכה להיות די ברורה לעורכי הדין של הצדדים (אלא אם כן מדובר בסוגיה שההכרעה בה הינה הכל או לא כלום).

גם הפעם, כמו בדיון הראשון והשני, נוהלו סיבובי פישור שבמהלכם כל צד הוצא מאולם הדיונים, והשופטים הפעילו לחץ על הצד שבאולם. אולם לי כעורך דין ישראלי היה לדיון נופך סוריאליסטי והומוריסטי. הדיון הינו בלתי פורמלי, וכל המעורבים קיבלו את רשות הדיבור (כך למשל אשתו של התובע דיברה מטעמו). כמו כן, היות והפעם נכח כל הרכב השופטים, נוצרו מצבים בהם שופט אחד ישב במסדרון עם צד אחד, בעוד השופטים האחרים דנים בפשרה עם הצד שנשאר באולם. העדרו של התובע מהדיון הוסיף לגיחוך שבסיטור-אציה, שכן כל פעם שנידונה הצעה חדשה, עורך הדין של התובע היה צריך לעשות שיחות טלפון מהמסדרון, כדי לקבל את עמדת התובע להצעה.

לאחר כמה סיבובי פישור שערכו כשעה וחצי, הושגה לבסוף הסכמה על סכום של 30,000 דולר ובאולם הדיונים הייתה אווירה כמו בניצחון של מכבי תל-אביב על צ.ס.ק.א מוסקבה. ההתרגשות מ"ההצלחה" ניכרה במיוחד אצל אחד מעוזרי השופטים, והוא אף "החליק כפיים" עם אחד מעורכי הדין.

ואולם המעמד הקומי לא הסתיים. אחרי שהצדדים נרגעו מהצלחת הפישור, והשופטת הראשית התחילה לרשום את הפרטים המדוייקים של הפשרה, קיבל עורך הדין של התובע שיחת טלפון נוספת ממרשו - ושב מהמסדרון בפנים נפולות כשהוא מודיע לבית המשפט כי לקוחו חזר בו מההסכמה.

אכזבתם של השופטים היתה ניכרת, כמו גם כעסם. השופטת הראשית הודיעה לצדדים כי פסק הדין יינתן תוך זמן קצר, אלא אם כן הצדדים יחליטו ביוזמתם להמשיך בהליכי פישור בלתי פורמליים. בכך הסתיים הדיון הרביעי בתיק.

התובע שכנראה חש לאן נושבת הרוח, אכן פנה אלינו כעבור ימים ספורים, והודיע כי הוא מסכים להצעת הפשרה שהושגה בדיון האחרון. בעקבות כך נוסח הסכם בכתב, שהוגש על-ידי הצדדים לבית המשפט. כעבור מספר ימים, לאחר שסכום הפשרה הועבר על-ידי מרשנו לבית המשפט, הוזמנו הצדדים לחתום על הסכם פשרה פורמלי בפני בית המשפט. בכך הגיע הדיון לסיומו.

פישור בסין לעומת בארץ

למרות הגוון המבדח והלא פורמלי שהתלווה לדיונים מסויימים, האפקט הכולל של ניהול תהליך הפישור על-ידי בית המשפט היה חיובי. היה ניסיון כן להגיע לחקר האמת, והיה ניסיון לנהל דיון יעיל ואפקטיבי. מצד שני, ההקפדה על כללים פרוצדורליים כנראה איננה הצד החזק של בית המשפט בסין.

הליך הפישור במערכת המשפט הסינית שונה מאוד מהליכי הגישור והפישור בארץ ובעולם. הוא גם שונה מאוד מהצעות הפשרה שמציעים השופטים הישראלים במסגרת הליכי קדם משפט או במהלך הדיונים.

הליך הפישור בבתי המשפט בסין מבוסס על הענקת סמכויות ממשיות לשופט כמפשר, ופרק שלם בחוק מוקדש לכך. סעיף 86 לחוק, מאפשר לבית המשפט לזמן להליכי הפישור את הצדדים ועדים נוספים. סעיף 87 מאפשר להזמין צדדים שלישיים לעזור בפישור (כגון "יחידות עבודה" ואירגונים נוספים).

השופטים הסינים, כבר ראינו, מפעילים בהליך הפישור לחץ רב על הצדדים, וצד המתנגד לשופט עלול למצוא עצמו נפגע מכך, אם וכאשר יינתן פסק דין. המחוקק הסיני היה מודע לכוח הרב של השופטים הסינים, ולכן בסעיף 88 נקבע שהצדדים צריכים להגיע להסכם פשרה באופן מוסכם ואסור "להכריח" אותם להתפשר.

במובן מסויים, הליך הפישור של בתי המשפט הסינים דומה יותר לבוררות, שבה אין הקפדה על כללים פרוצדורליים וראיות. ברגע שהפישור לא עלה יפה, בית המשפט יפסוק את פסק דינו, בדרך כלל על-פי ההצעה שהוצעה לצדדים ועל-פי התרשמותו במהלך הפישור. ■

להוסיף טיעונים בקשר לאופי האישי של הצדדים לדיון. כך למשל היא הרשתה לנציג החברה שייצגנו לספר על אופיו ה"שפל" של איש העסקים הסיני שתבע אותנו (אך זאת עד לגבול מסויים).

לאחר כל זאת, כאשר השופטת קיבלה תמונה כללית של המצב, החל שלב הפישור - שכלל שלושה סיבובים. במהלך כל סיבוב צד אחד לדיון עזב את אולם הדיונים והשופטת נשארה ל"רכך" את הצד השני, ולהסביר לו מדוע עמדתו בעייתית, ומדוע עליו להמשיך ולהתפשר לכיוון סכום סביר יותר. במהלך ה"ריכוך" השופטת השמיעה לא פעם רמזים מאיימים, אך בסך הכול בצורה מכובדת.

לקראת סוף הדיון, השופטת הציעה לשני הצדדים סכום שנראה לה סביר כפשרה - 38,000 דולר. שני הצדדים הבהירו כי עליהם לקבל את הסכמת לקוחותיהם להצעה.

בדיון השני - שנערך כעבור שבועיים, נעשה סבב נוסף של "ריכוך" והשופטת נטתה יותר ויותר לכיוון התובע, והציעה פשרה של 45,000 דולר בתוספת הוצאות משפט. מצד שני, היא רמזה לתובע שאם לא יקבל את הצעתה, היא תאפשר לצד שלנו לגבות ראיות בהליך מיוחד במדינה שלישית, ואז אולי ישתנו הנסיבות. כיוון שבדיון לא נכח התובע עצמו, השופטת ביקשה שנערוך דיון נוסף, בנוכחות התובע, שאותו היא רוצה לחקור!



פרוצדורה אינה הצד החזק. נוף סיני אופייני

הדיון השלישי היה קצר יחסית (45 דקות) ונוהל בלשכת השופטת ולא באולם הדיונים. הפעם התובע הופיע לדיון, אך הוא הכחיש במצח נחושה את טענות מרשנו, כי חתם על הסכם סודי ומקביל עם צד שלישי. נראה היה כי הכחשות התובע היו אמינות בעיני השופטת, ועל כן היא קבעה את התיק לדיון הוכחות, וסירבה בכל תוקף לאפשר למרשנו לגבות ראיות נוספות שיאפשרו להוכיח את עמדתנו.

הדיון בהוכחות נערך כחודש מאוחר יותר. הפעם ישב כל ההרכב השיפוטי בדיון. ואולם להפתעת הנוכחים, התובע בחר שלא להופיע ולא להעיד. מצידנו הופיעו שני עדים. במהלך הדיון, התירה השופטת להביא עדות שמיעה, וכאשר העד מטעמנו חשש לומר דברים מפורשים, היא התירה במקום להוסיף עד נוסף. הדיון בהוכחות ארך כשעה וחצי. לאחר שהעדים הופיעו, סיכמו הצדדים את טיעוניהם.