

# THE Collaborative Review

The Journal of the International  
Academy of Collaborative Professionals

WINTER 2019 / VOLUME 18, ISSUE 2

IACP INTERNATIONAL ACADEMY OF  
COLLABORATIVE PROFESSIONALS

## *Creating Change: The Notes You Don't Play*

**I** INSPIRATION, STRUCTURE AND  
DEFAULT - A NEW ISRAELI LAW  
REDUCES LITIGATION IN FAMILY  
CONFLICTS

*By Michal Fein, LLB, LLM*

**II** THE ELEPHANT IN THE ROOM

*By Carla Marcucci, JD*

**III** BOOK REVIEW OF MARILYN BELOFF'S  
MOVING FORWARD: AN ANCIENT  
DIVORCE RITUAL FOR THE  
MODERN WORLD

*By David Hoffman, JD*

**IV** HIDDEN TREASURES: ENGAGING  
OUR CLIENTS' THERAPISTS AS AN  
EXTENSION OF THE COLLABORATIVE  
TEAM *By Abby Golomb Cole, PhD*

## *IACP Board of Directors*

### PRESIDENT

Avv Francesca King, Milan, Italy

### PAST PRESIDENT

Christopher M. Farish, JD, Texas, USA

### PRESIDENT-ELECT

Anne Lucas, MA, LMHC, Washington, USA

### TREASURER

Robert Merlin, JD, Florida, USA

### SECRETARY

Loretta Gephart, MA, Pennsylvania, USA

### AD HOC OFFICER

Kay K.W. Chan, LLB, Hong Kong

### DIRECTORS

Rajan Chettiar, LLB, Singapore

Adam Cordover, JD, Florida, USA

Brian Galbraith, LLB, OR, Canada

Julia McAninch, PsyD, Tennessee, USA

Kevin Scudder, JD, Washington, USA

Melissa Sulkowski, RN, MA, LPC, PA, USA

Deirdre Severide, LLB, BC, Canada

Zanita A. Zacks-Gabriel, JD, PA, USA

## *Collaborative Review*

### EDITOR

Nancy J. Cameron, QC, LLB

## *IACP Staff*

### EXECUTIVE DIRECTOR

Anne Tamar-Mattis, JD

### ASSOCIATE DIRECTOR

Alicia Chandler

### MEMBERSHIP COORDINATOR

Dolores Puppione

### COMMUNICATIONS COORDINATOR

Nikki Jones

### ADMINISTRATIVE ASSISTANT

Rebecca Evans

*Correspondence should be  
addressed to:*

2665 SANTA ROSA AVE., #130  
SANTA ROSA, CA 95407 USA

PHONE: 480-719-5044

INFO@COLLABORATIVEPRACTICE.COM

## *Publication Statement*

THE COLLABORATIVE REVIEW IS A PUBLICATION OF THE INTERNATIONAL ACADEMY OF COLLABORATIVE PROFESSIONALS (IACP).

THE VIEWS EXPRESSED IN THE COLLABORATIVE REVIEW ARE THOSE OF THE AUTHORS AND MAY NOT REFLECT THE OFFICIAL POLICY OF THE IACP.

NO ENDORSEMENT OF THOSE VIEWS SHOULD BE INFERRED UNLESS SPECIFICALLY IDENTIFIED AS THE OFFICIAL POLICY OF THE IACP.

THE IACP IS NOT ENGAGED IN RENDERING LEGAL, ACCOUNTING, PSYCHOLOGICAL OR OTHER PROFESSIONAL ADVICE.

IF LEGAL ADVICE OR OTHER EXPERT ASSISTANCE IS REQUIRED, THE SERVICES OF A COMPETENT PROFESSIONAL PERSON SHOULD BE SOUGHT.



## *Table of Contents*

LETTER FROM THE PRESIDENT ..... 3  
*By Avv Francesca King*

LETTER FROM THE EDITOR ..... 5  
*By Nancy Cameron, QC, LLB*

I INSPIRATION, STRUCTURE AND DEFAULT - ..... 6  
A NEW ISRAELI LAW REDUCES LITIGATION IN  
FAMILY CONFLICTS BY 45%  
*By Michal Fein, LLB, LLM*

HEBREW TRANSLATION ..... 14  
*Translated By Michal Fein, LLB, LLM*

II THE ELEPHANT IN THE ROOM ..... 24  
*By Carla Marcucci, JD*

ITALIAN TRANSLATION ..... 26  
*Translated By Carla Marcucci, JD*

PORTUGUESE TRANSLATION ..... 29  
*Translated By Valéria de Sousa Pinto, JD*

III BOOK REVIEW OF MARILYN BELOFF'S ..... 33  
MOVING FORWARD: AN ANCIENT DIVORCE RITUAL  
FOR THE MODERN WORLD  
*By David Hoffman, JD*

IV HIDDEN TREASURES: ENGAGING OUR ..... 36  
CLIENTS' THERAPISTS AS AN EXTENSION OF  
THE COLLABORATIVE TEAM  
*By Abby Golomb Cole, PhD*



# *Letter from the President*

*By Adv. Francesca King*

*“It’s not the notes you play, it’s the notes you don’t play.”*

– Miles Davis

**I**n the narrative of its origin and development, Collaborative Practice is deeply involved with the concept of change: practitioners who started to get close to Collaborative Practice were challenged to change the way they looked at conflict and to create new means to help clients deal with it – and this happens again and again in every country or community where Collaborative Practice arrives. Clients who have the privilege to work Collaboratively are every day and in every country challenged to rethink the way communication and interaction plays with their spouses, co-parents or “other parties” they are dealing with. Countries that encounter Collaborative Practice are challenged to start rethinking their statutes, laws and jurisprudence.

In my opinion – and I know I share it with many others - this power of change arises directly from Stu Webb's intuition; having lawyers decide consciously not to go to court, changing the notes they were traditionally trained to play (or deciding there are notes they don't play anymore or they don't play on every occasion). This simple idea, as simple as all genius ideas are, was and is still revolutionary. Moreover, it is an idea that was able to capture a wave of novelty that was transversal to the need of change that many professionals and many clients were feeling in different parts of the world.

But the power of change inherent to Collaborative Practice is capable of having a huge impact not only on professionals, clients, families, legal practices and laws. It is also capable of having a significant impact on society and on the world we live in.

The articles in this issue of the Review speak to this power and show how this can happen, maybe in different shapes, everywhere.

Today we are faced with a new challenge, which involves not only the way we do what we believe in, but the way we talk about it. This challenge will be a crucial one.

As Collaborative professionals we have to stop talking just to ourselves. We have to start talking more; obviously to potential clients, to the public, to society as a whole. We have to learn how to explain widely what Collaborative Practice is, what its benefits are, how it can help families and children and how it can make a difference to the wellbeing of society. It is my opinion that we should look at this challenge by re-discovering all the whys that brought us to Collaborative Practice at the very beginning. This includes what the needs for this process were and are and how we can address them.

One of the possible outcomes of this challenge could be that we discover that the way we talk about conflict and

talk about how to deal with it in a different way may have an influence on how the discussion on conflict takes place in other contexts. What would it be like if disagreement was discussed and talked about in a different and more constructive way in newspapers, tv programs, public debates? Wouldn't that be a change we would all embrace with eagerness?

In times of divisiveness, hatred politics and overwhelming conflicts, this potential should be something we cherish in ourselves and in our practice groups This potential is something we can model in our behavior and especially in our conversations with our clients, cultivating the ambition to change the world we live in every day.

*F. King*

Francesca King

IACP  
*Save the Date*  
**2020**  
**October 22 - 25**  
**THE WESTIN HARBOUR CASTLE  
TORONTO**

Join us in Toronto to celebrate  
the 21st Annual Networking  
and Educational Forum

INTERNATIONAL ACADEMY OF  
COLLABORATIVE PROFESSIONALS



# *Letter from the Editor*

*By Nancy J. Cameron, QC, LLB*

In the last issue of the Collaborative Review, I wrote about the concepts of scaling out, scaling deep, and scaling up. I noted that articles in that issue demonstrated scaling out and scaling deep, and looked forward to being able to do an article that demonstrates Collaborative Practice is beginning to scale up, affecting law, policy and institutions.

I am delighted to have Michal Fein's article, "Inspiration, Structure and Default, A New Israeli Law Reduces Litigation in Family Conflicts by 45%," in this issue. Scaling up is complex, which is compounded by the lethargy of institutional change and glacial changes in law and policy. For these reasons, scaling up tends to take longer to implement, and once implemented, may face further resistance. What I find particularly exciting about the new law Fein describes is this: the law targets a disruption point in the norm of practice, rather than using a more common method of trying to create systemic or institutional change, such as prescribing mandatory consensual dispute resolution as a pre-action or early protocol. By leveraging that disruption point, a massive shift was created.

Thinking about a critical point in a process or critical feature in a system, is a lens that I encourage everyone to use as we look to change the default mechanisms people resort to in order to resolve disputes. Collaborative practitioners do this when they change the way they choreograph their first interview, exploring process options in a deep and meaningful way. Collaborative Practice lawyers learn to step back, slow down, listen and watch when a thorny problem emerges, despite our training to rush in and solve the problem. Cole's article describes another such moment – a disruption point – for mental health professionals: connecting with a client's therapist, explaining the Collaborative Process and inviting them to support the client in Collaborative Process.

Continuing the exploration of scaling out and scaling deep from the last issue of the Review, Cole's article, as well as Beloff's book (reviewed by David Hoffman) both explore further ways of scaling deep; transforming our communities of practice. Marcucci's article continues her exploration of scaling out our dispute resolution skills.

If you, like me, enjoy thinking about how we create meaningful change in a complex and increasingly polarized world, I encourage you to take these nuggets about scaling deep, scaling out and scaling up and consider how they can best be applied in your own communities and spheres of influence.

A handwritten signature in black ink that reads "N. J. Cameron".

Nancy J. Cameron, QC, LLB



# I

## *Inspiration, Structure and Default - A New Israeli Law Reduces Litigation in Family Conflicts by 45%<sup>1</sup>*

*By Michal Fein, JD*

### **Introduction**

The enactment and implementation of an innovative law is changing the way families are handling their conflicts in Israel. The law: *Regulating Legal Proceedings in Family Conflicts Law (Temporary Provision)*, 2014 [The New Law].<sup>2</sup> This law has been described by Forrest Mosten as “perhaps the most progressive (and controversial) of all efforts to provide informed consent about options to litigation.”<sup>3</sup> In this article, I will set out part of the story of this new law; the story from my personal point of view, as well as how the global Collaborative Practice community contributed in unexpected ways. The bill for this new law was drafted in 2013. The law was passed by the government on December 8, 2014, on the last night of the term of the 19th Knesset (the Israeli parliament), a minute before the general turmoil of the new elections. The implementation came 18 months later, in July 2016. The results - at the end of the second year of the implementation of the new law - were utterly stunning: a 50% drop in the number of new lawsuits in family conflicts in Israel.<sup>4</sup>

### **Divorce in the Holy Land**

The state of Israel is located in the Middle East – a small democratic and Jewish state - on the eastern shores of the Mediterranean Sea. The State of Israel is a place of contrasts: the Holy Land and a start-up nation. It is the cradle of three monotheistic religions: Judaism, Christianity, and Islam. Although Judaism is ancient, the state of Israel is only 71 years old. In 1948 Israel was recognized by the United Nations as an independent state. In 2019 it has a population of 9 million. It is a multicultural immigrant society with a Jewish majority (more than 75% are Jews); the rest of the population are mostly Israeli Arabs (Muslim & Christian) and Druze.<sup>5</sup> Israel is the national home of any Jew who wants to live

there. With the establishment of the State of Israel, it was decided that the law that existed in Palestine on May 14, 1948, would remain in force, mainly British Mandate law, to the extent that it did not contradict other laws subsequently passed by the State.

“Article 51 of the King’s Order-in-Council” states that in matters of Family Law the British law remains in effect. All matters of marriage are settled according to the religious affiliation of each individual and the dissolution of marriage is within the exclusive domain of the religious courts. In other words, in Israel there is no civil marriage, as marriage and divorce are governed exclusively by religious laws of the relevant religious communities.<sup>6</sup>

Marriage and divorce are recognized by the state only if they are performed in Israel by a religious authority. Thus, if there is no religious ceremony there is no marriage and there can be no divorce.<sup>7</sup>

The Religious Courts System in Israel is diverse. Each religious community in Israel (Jew, Muslim, Druze, Catholic and other Christian) has its own religious courts: a court of law, an appellate court, and administration that are authorized by the state and governed by their own religious laws.

### **Religious Divorce for Jews**

The religious divorce for Jews is a religious act, a ceremony of hand-writing on a Parchment scroll, in which the husband basically “liberates the wife” and by giving it to her she becomes “permissible to every man.” This act is called the ‘Get’ and it must be granted by the husband and accepted by the wife. A Get is legal only if granted by the husband of his own free will without coercion.<sup>8</sup> Grounds for divorce in the rabbinical courts are very strict and are therefore mostly granted

by consent of both parties. If, however, the husband refuses to grant the Get and the wife cannot prove she has grounds for the divorce, she may remain married indefinitely. If a wife refuses to accept the Get, the husband can seek special permission to marry another woman. This is called "Permission from 100 Rabbis" because it requires the approval of 100 Rabbis and is rarely granted. Still, even without it, the husband can have children with another unmarried Jewish woman. No such possibility exists for the Jewish married woman. Under Orthodox Jewish law, a child born from a union of a married woman and a man who is not her husband is considered illegitimate. While a man who has children with a woman other than his wife may be considered immoral, his children are not illegitimate. However, the children of a married woman, whose father is not her husband, are defined as bastards under Jewish religious law. Although most Israeli Jews are not orthodox but secular, this religious restriction still has a very strong impact.

### Muslim and Druze Divorce

Marriage in Islamic law (Sharia) is a contract. Sharia grants the husband the right to divorce his wife whenever he likes and for whatever reason. A wife has no power to oppose her husband's decision. There is a legal possibility for a wife to leave her husband, if, at the time of their marriage, her husband granted her the legal power to do so, and this clause was included in the marriage contract. The Sharia court has the right to grant the wife a divorce in cases of the husband's prolonged absence, irreconcilable differences, etc. The Druze divorce law is identical to the Islamic law, except for one detail: once a Druze man has divorced his wife, he cannot, under any circumstances, re-marry her.

### Concurrent Jurisdiction

Although the religious courts have jurisdiction in matters of marriage and divorce, there is a parallel civil court system in Israel, whose trial court is the family court. There are 14 family courts scattered throughout the state.

Family court in Israel can deal with all matters related to family conflict, such as child support and division of property, but cannot perform a marriage ceremony

Michal Fein, Lawyer, Mediator and Activist, believes in Therapeutic Jurisprudence and advocates for it. She graduated from the Hebrew University in 1998 (LLB) and became a member of the Israeli Bar Association in 1999. In 2013 Michal Fein was asked by M.K. Meirav Michaeli to help her to write a law that will regulate legal proceedings in family conflicts in Israel.

In 2017, Michal Fein became a member of an Israeli government steering committee that monitors the implementation of the law regulating legal proceedings in family conflicts. She graduated from the Tel – Aviv



University Law Faculty in 2018 (LLM) and teaches ADR in the LLM program at the Bar-Ilan University Law Faculty.

***Michal Fein,  
LLB, LLM with Honours***

or issue a divorce decree for married couples who both belong to the same religion. When each spouse belongs to a different religion, the family court in Israel has jurisdiction. The legal term for this dual law system is as called concurrent jurisdiction.<sup>9</sup>

The laws in a religious court differ from those in a civil court, and the laws that apply to both court systems also differ given their different judicial methods, legal traditions and worldviews. This difference is particularly related to the question of fault. In the civil family court there is a no-fault divorce approach. In most religious courts, if the parties do not agree to end the marriage, the party that wants to end it must prove that the other party is to blame for bringing the relationship to an end. In those situations, both parties are anxious to seek jurisdiction in the court that is most favorable to their individual position. For example, in the rabbinical court, it is possible to petition for special remedies that derive from the religious law. Thus, the religious court can force a couple to seek couple's therapy, to talk, to go out together, and to make an effort to restore the relationship. This kind of order cannot be given by the

civil family court. In the rabbinical court a woman may petition for an order requiring the husband to allow her to continue to live in their family house so that they can restore their relationship - thus effectively preventing the sale of house, physical separation and the division of property. This order cannot be given by the civil family court. On the other hand, if there is proof that the woman has been unfaithful, she is in serious trouble in the rabbinical court, and in fact can lose everything, which could include a share of the couple's joint property or even child custody. But in the civil family court, none of this applies, given the no-fault divorce approach. In other words, the religious court differs substantially from the civil family court when it comes to issues of guilt, betrayal and homosexuality. In the religious court these "offenses" may cost the "guilty" party a great deal of property. In the civil court, in contrast, we argue for no-fault divorce so that these "offenses," or sexual orientation, carry no economic consequences.

### **Race to the Authorities**

To avoid contradictory decisions, to ensure that both court systems respect each other's domain, and in accordance with the doctrine of precedence, the Israeli Supreme Court of Justice ruled that the first court in which a lawsuit is submitted will be the court to decide on the concurrent issues. For example, if the wife filed a lawsuit in the civil court on Monday, and the husband filed his lawsuit in the rabbinical court on Thursday, then their case would be decided by the civil court. In this case, the family court will proceed with the trial, and the rabbinical court may only decide on the divorce itself but not on additional matters such as child support or joint property. This means that anyone who is even beginning to consider the possibility of divorce should be aware of this and be advised by a lawyer which court system is better under the specific circumstances and then race for it ("run for your life.") In Israel, the legal term for this is "Race to the Authorities."<sup>10</sup>

So, in Israel, because of the crucial difference between the court systems, initiating litigation in family conflicts is a necessity, regardless of the parties' actual relationship. Moreover, any family lawyer advising clients must inform them about the way the legal system works and

recommend filing their lawsuit as soon as possible. It is considered legal malpractice not to do so.

Before the new law, litigation was the default mode in Israel. Because of concurrent jurisdiction but very different underlying substantive law, the court set-up essentially compelled a couple planning to divorce to run to the courts as quickly as possible. As a result, in most cases the public in Israel tried ADR (mainly: mediation or negotiation) only after lawsuits had been filed in the civil or the religious court. The new law changed the legal default.<sup>11</sup>

### **Collaborative Divorce Practice in Israel**

The Collaborative Divorce process was first introduced to Israeli lawyers in 2008 in an "exposure lecture." In 2009 the first Collaborative Divorce basic training was held in Israel.<sup>12</sup> Since then, there have been more than 20 additional basic training courses in Israel, which have been delivered by various professionals. More than 400 professionals participated in these trainings. Gradually, professionals began to organize themselves into private sector working groups.<sup>13</sup> In 2010 the first center to offer subsidized Collaborative Divorce services was established in the Ramat Gan municipality by social worker Rachel Waldiramsky and lawyer Idit Shaham.<sup>14</sup> Afterwards more hybrid groups were formed to integrate public-sector and private-sector professionals in order to make the Collaborative Divorce process accessible to disadvantaged and under-resourced populations nationwide.

In 2015, the Israeli national organization of trained Collaborative Divorce professionals was established thanks to the cooperation between eight private-sector groups and eight public-sector groups. Currently, it is estimated that around 20 associations and interdisciplinary working groups of trained professionals operate in Israel, both in the private and public sectors, including local authorities.<sup>15</sup> However, until the implementation of the new law, the Collaborative Divorce process was not well known in Israel. While Collaborative Divorce practice is a no-court method, in Israel, because of the concurrent jurisdiction of the religious courts and the family court, it was considered legal malpractice not to advise one's client to "run to court" in order to be the first to submit a detailed lawsuit in family matters that may lead to divorce. Until the



new law, litigation was the default mode in Israel. Thus, agreeing not to go to court was not recommended by most family lawyers, even if they knew about the possibility of Collaborative Divorce practice.

One of the innovations that the new law brought with it was the mention and description of the Collaborative Divorce method in the regulations. One of the recommendations of the government committee currently considering converting the temporary provision into law, is that Collaborative Divorce should be mentioned in the law itself, as one of the ways of resolving family disputes, with the hope that this would help promote it in Israel.

I believe that the very mention of the Collaborative Divorce process in the regulations assisted in the spread of Collaborative Practice in Israel, as there is a growing demand for basic and advanced trainings since the new law came into effect.<sup>16</sup>

### **My Personal Story**

I became a family lawyer in Israel in 1999 and participated in the first Collaborative Divorce basic training in Israel in 2009.<sup>17</sup> While most of my Israeli colleagues talked about how wonderful Collaborative Divorce is for their clients, I thought it would make my colleagues and I better lawyers. I was interested in the “big picture” and was more and more curious to find out what effect this process would have on a lawyer’s professional identity. In 2011, I went back to law school at Tel Aviv University, and gradually became a social activist. I did not plan this. It just happened; one thing led to another. The subject of my MA thesis was the question of assimilating Collaborative Divorce into the Israeli legal system and culture. In June 2013, I organized a conference at the Tel Aviv Bar Association that focused on the problem-solving lawyer. The conference was a success, and in the audience I recognized a Member of the Knesset (The Israeli Parliament) Merav Michaeli, whom I did not know was interested in the subject. I was even more surprised when MK Merav Michaeli called me, a few months later, and proposed that the two of us should draft a private bill to implement the ideas I had expressed at the conference. I could not believe it! After many hesitations (that took me 4 years), I finally chose activism over continuing my

studies. So I never submitted my MA thesis and instead got involved in the legislation process of family law in Israel. In the end, the private bill that I drafted with Knesset Member Merav Michaeli was merged into a government bill and helped advance the legislation. The explanation attached to the private bill (based on my MA research) has been used to help interpret the law.

The private bill I participated in drafting is based on the wording of the Shenhav Committee recommendations published in 2006. One of the main reasons for the delay in implementing the recommendations was political: Family Support Units needed to be established near religious courts. With the enactment of the *Religious Tribunals Law (Support Units)*, in 2011, followed by the *Order of Religious Courts (Establishment of Support Units in Rabbinical Courts, Methods of Operation and Procedures)*, in 2013, the Family Support Units were established near the rabbinical courts. This removed the political barrier. The legislative procedure of the Litigation Act was enacted, stating that it would apply by order in other religious courts in the future.

### **The New Law - Temporary Provision for 3 years**

Conflict within a family, and especially among spouses, has many challenges: emotional, economic, social and legal. When there is also a lawsuit and litigation that involves exaggerating charges, testimony, investigations, cross-examination, and an adversarial process, the conflict escalates. The litigation creates new barriers and obstacles in family relations, radicalizes the parties' positions and thus makes it difficult to resolve the personal and emotional conflict. In addition, many studies show that litigation in family matters has severe effects on the emotional state of children, which gets worse as the proceedings lengthen. On the other hand, there is a general consensus among all researchers that negotiating and reaching an agreement outside the court walls is usually the best way to maintain a proper relationship between parents and their children. Based on this understanding, the new law was drafted in order to help spouses, parents and their children resolve a family conflict among themselves consensually and to reduce the need for conducting legal proceedings.<sup>18</sup> The new law went into effect on July 17, 2016. Due

to concerns that arose, among other things, about the negative effect the new law may have on the Race to the Authorities it was passed as a temporary order for a three-year period during which the impact of its implementation could be examined.

The temporary order was scheduled to expire in July 2019, but due to the political situation in Israel and the re-election of Parliament (elections were held in April 2019 and then in September 2019), the Temporary Order was extended until after the establishment of a new government and, at the latest, until January 2020.<sup>19</sup>

On May 24, 2017, the Justice Minister appointed a steering committee to monitor the implementation of the new law in order to examine how it will be applied, to identify difficulties involved in implementing the new law, and to offer solutions to these difficulties. At that point, the state acknowledged my involvement and contribution to legislating the new law and I was appointed a member of the committee as a "public representative."

Towards the end of the three years following initial implementation of the law, the steering committee recommended that the law become permanent. The steering committee is still deliberating further recommendations. The recommendation to make the temporary provision a permanent law was based on the positive findings collected since the implementation of the law. These findings indicate that the law has a positive impact on family conflict management in Israel. At the request of the steering committee, data was collected from the Family Support Units, the civil courts, and the rabbinical courts. The resulting studies found that the law has reduced the number of lawsuits in family disputes by about 50%.<sup>20</sup> The initial "timeout" the law gives parties, as will be explained later, allows the parties to talk, to negotiate and reach initial agreements. In most cases, this prevents escalation of the conflict, and also helps mitigate any existing conflict, both when the dispute ends without a claim and in situations where a claim is ultimately filed.<sup>21</sup> The new law is achieving its purpose.

### **The New Law – Procedure and Support**

The new law set new procedures that rely on the

reconstruction of existing services - the Family Support Units of the courts. The Family Support Units were established in 1998 by the Family Courts Law (1995) as a therapeutic arm of the judicial system: to provide assistance, mediation, psychological counseling and support to family members litigating in the family civil courts. Before the new law was passed and implemented, family members were referred to the Family Support Unit only by a court order.

The new law changed this procedure. According to the new law, anyone wishing to file a motion on any aspect of a family conflict must first submit a "petition for dispute resolution." In other words, a "Motion to Settle." The motion does not include arguments or facts relating to the conflict or relating to the judicial authority of the court. The petition forms only require identifying details about the individuals concerned, in accordance with the spirit of the new law. The forms are designed to preclude any details about the conflict in order to establish optimal conditions for the dispute resolution procedure. The purpose of the preliminary procedure is to create a period of "time out," to stop and think before "running" to file a lawsuit.

The new law respected the existing services and then restructured them. This shifted the function of the Family Support Units from court-controlled units to a gateway to the courts. After a Motion to Settle is submitted there is a mandatory time-out. The next stage, following the submission of the Motion to Settle, is the stay of proceedings stage. During this period, ranging from 45 to 60 days, the parties are not allowed to initiate any legal proceedings, unless these are on matters of the greatest urgency.<sup>22</sup> The legal term for this is "Legal Proceedings Postponement Period."<sup>23</sup> During the Legal Proceedings Postponement Period, the parties are referred to a Family Support Unit for the purpose of examining the possibility of settling their family conflict peacefully.

The new law promulgated new procedures for state-funded pre-legal proceedings, as mentioned in the law's explanatory notes: "*The law requires the litigants to resort to a process of structured negotiations... before submitting ... offensive law suits, which after their submission, the ability to continue to communicate and cooperate as*

*parents is irreversibly damaged.*" Still, the new law does not enforce the resolution of the conflict. It is **not** mandatory mediation, but a mandatory "time out," a "tough" period during which the parties are prevented from filing lawsuits against each other.

### **IFC Meetings (Information, Familiarization and Coordination)**

As mentioned before, according to the new law anyone wishing to file a motion with a judicial court in the matter of a family dispute shall first submit a "motion to settle." Then, over a period of the next 60 days, the parties are invited to a joint meeting with a social worker in the Family Support Unit. These meetings are called: IFC meetings, which stands for information, familiarization and coordination.<sup>24</sup>

At the IFC meetings, the parties are given information on:

- The implications of the legal proceedings on them and their children;
- Other ways to resolve family conflicts outside the court (ADR);
- Coping with the difficulties arising from the family crisis.

The parties have an opportunity to talk with each other with a facilitator of the dialogue in the room. At the IFC meeting, the family members sit together and try to talk, without legal proceedings in the background, with the help of a professional mediator, in the form of the social worker from the Family Support unit. This is an exploratory meeting, designed to examine and to evaluate the possibility of negotiations. Once parties can actually see and feel that there is someone to talk to, this meeting can move them from a state of intense conflict to a difficult yet solvable situation. It is meant to give them hope about the feasibility of a dialogue as a necessary stage towards reaching a future agreement.

### **2018 Implementation Data of the New Law**

Since the purpose of the new law is to reduce litigation in family matters, it was important to evaluate how many cases were submitted to the courts since the coming into force of the law, and then to compare this finding with the number of lawsuits submitted the year before.

### **The governmental committee studied the numbers for the two time periods:**

The number of claims filed in the second year of the law's implantation (2017-2018) = 25,546;

The number of claims filed in the previous year – before the implantation (2015-2016) = 46,693.

The final number of lawsuits was lower than in the year before the new law was implemented. Thus, the numbers tell us that the new law had reduced litigation and achieved its purpose more dramatically than anticipated. In the second year, since the implementation of the law in July 2016, the new law reduced litigation in family conflicts by 45%.<sup>25</sup>

However, there is no parallel increase in the number of ADR processes in family conflicts. To our surprise, reducing the incentives for litigation does not necessarily increase the use of ADR processes. This raises many questions for which there are not enough answers. Several studies are being conducted by the Ministry of Welfare, the Ministry of Justice, and by the Court Administration in Israel. We do know that there is an increase in the demand for courses and trainings for professionals in mediation and Collaborative Divorce practice, and our professional community has grown tremendously. There are new publications of courses on a daily basis. There is an increase in the numbers of divorce settlements; lawyers negotiate more than before; when the negotiations fail and people do go to court, they arrive with a different attitude than before. In most cases, their state of mind has changed.

### **What can be learned from the Israeli experience?**

First, the legal profession is amazingly adaptable.<sup>26</sup> In order to survive professionally, lawyers must adapt and are very good at that. When training for the legal profession, lawyers are actually studying the changes in social institutions, relationships and expectations that are relevant to the law. The legal profession is sensitive to social changes – it must be responsive to changes of all sorts. To learn to adjust to economic and technological changes sounds basic, but it runs much deeper than that. In litigation, lawyers actually learn to be flexible enough to adapt to unexpected changes that occur all the time. In

order to stay relevant to clients, lawyers are responsive to changes in their social environment. In the 21st century, lawyers must also be aware of global social changes. The lawyer's role is evolving, continuously shaped by social and global changes.

Second, a call for change can be made without eliminating the old. To calm the general anxiety and concerns of lawyers about the new law, Michal Shaked<sup>27</sup> and I went from one city to another, giving seminars and lectures, explaining that this law was a new addition to the legal process. But we didn't just talk. We listened carefully to the concerns and fears of lawyers about the change in the law. We emphasized the need to expand the professional toolbox. We focused on improving the services we can offer our clients.

### **Inspiration, Structure and Default**

Studying the Collaborative Process inspired me and led me to understand the impact of changing the legal default rule in order to reconstruct the process, postponing the submission of the lawsuit after a period of mandatory time-out. This mandatory time out gives the parties time to calm down and talk, time to think, and can increase opportunities to reach an agreement. This enables a better understanding of the need to give structure for all the emotions involved in a family dispute. Psychologically, when the default rule obligates the filing of lawsuits with the court, it activates and strengthens the survival mechanism of the fight-or-flight response. The fight-or-flight response is a physiological reaction that occurs in response to a perceived harmful event, attack, or threat to survival.<sup>28</sup> On the other hand, when we enforce a time out we give the parties the opportunity to relax, process, and think before making decisions. This can provide a chance to be in a state of thinking rather than the stressful state of survival of fight-or-flight.<sup>29</sup> Changing the legal default changes our way of doing things. Making an informed decision about conflict management is true freedom.

### **And in the end – it's only a beginning**

We must not argue that ADR is for everyone. Some people simply must go to court. As Collaborative Divorce professionals we must remind ourselves that we go through a parallel process, so we must tell ourselves

the same thing we tell our clients: "Small steps, baby steps, small moves...and then progress." As we say in the Collaborative community, "It's only the beginning."

### *Notes*

<sup>1</sup> There has been a dramatic decrease in the number of claims filed on the second consecutive year since its implementation in July 2016.

<sup>2</sup> The author has translated all the original terms from Hebrew to English ("free translation") in the absence of official state translation, since the State of Israel formulates its laws in Hebrew and does not translate them into English.

<sup>3</sup> Forrest S. Mosten & Elizabeth Potter Scully, UNBUNDLED LEGAL SERVICES – A FAMILY LAWYER'S GUIDE (2017), p. 81.

<sup>4</sup> Most of the data mentioned in this article was reported to a governmental steering committee of which the author is a member. For more data see: Implementation of the Law for Promoting Family Dispute Resolutions in Israel – A National Evaluation Study, <https://brookdale.jdc.org.il/en/publication/promoting-family-dispute-resolutions/>.

<sup>5</sup> According to data from the Central Bureau of Statistics in Israel, as of July 2019, approximately 9 million residents live in Israel. <https://www.cbs.gov.il/he/Pages/default.aspx>.

<sup>6</sup> Israel recognizes a number of religious communities, the list of which appears in The Palestine order in council 1922, supp 2.

<sup>7</sup> There is an exception to this - according to Jewish law, a Jewish couple that got married in a civil ceremony (outside the state of Israel) still needs a religious ceremony in order to divorce properly – mainly so the woman can remarry a Jewish man or can have legitimate children with another man.

<sup>8</sup> In some cases, the rabbinical court may impose a divorce on a husband, but the rabbis rarely use their authority to do so.

<sup>9</sup> Ayelet Blecher-Prigat "A Basic Right to Marry: Israel Style" ISRAEL LAW REV. 47(3) pp. 433-460 (2014).

<sup>10</sup> HCJ, 1000/92.

<sup>11</sup> The concept of "default rule" is taken from the field of Behavioral Economics which studies the effects of psychological, cognitive, emotional, cultural and social factors on the economic decisions of individuals and institutions. Behavioral economics is primarily concerned with the bounds of rationality. Behavioral models typically integrate insights from psychology, neuroscience and microeconomic theory. For the social potential of the "legal default rule" see: Cass R. Sunstein & Richard H. Thaler "Libertarian Paternalism Is Not an Oxymoron" 70 U. CHI. L. REV. 1159 (2003); Daniel Kahneman,



THINKING, FAST AND SLOW (2011); Richard H. Thaler & Cass R. Sunstein, NUDGE: IMPROVING DECISIONS ABOUT HEALTH, WEALTH, AND HAPPINESS (2008).

<sup>12</sup> The first training was the result of a unique and extraordinary collaboration of several factors: The Israeli Bar Association, the Justice Ministry of Israel and the United States Embassy in Israel.

<sup>13</sup> <http://israeldivorce.co.il>.

<sup>14</sup> <https://www.ramat-gan.muni.il/?catid=%7B5D54766A-887B-4703-A967-587E0D52CF11%7D>.

<sup>15</sup> [https://www.hid.org.il/?page\\_id=76](https://www.hid.org.il/?page_id=76).

<sup>16</sup> Since the new law was implemented the number of people trained in Collaborative Divorce Practice has been doubled through training courses delivered, among others, by those Israeli lawyers who participated in the first training in 2009. According to the Israeli national organization, there are at least 700 professionals who have participated in a basic training course. By comparison, as of January 2019, there are 740 judges in all civil and criminal courts in Israel (not including religious courts). At the same time, according to Israeli media reports about 70,000 lawyers are registered in Israel.

For more data: [https://www.gov.il/he/departments/publications/reports/statistics\\_annual\\_2018](https://www.gov.il/he/departments/publications/reports/statistics_annual_2018).

<sup>17</sup> The Basic training in Interdisciplinary Team Collaborative Divorce Practice was presented by Yuval Berger MSW, RSW and Pauline H. Tesler, J.D. at May 2009 in Tel-Aviv for lawyers and mental health professionals due to the collaboration between U.S.A. Embassy, The Israeli Bar association and the Ministry of Justice of the state of Israel.

<sup>18</sup> Section 1 of the Law- "The aim of this law is to help spouses and parents and their children to resolve a family conflict among themselves consensually and peacefully, and to reduce the need for conducting legal proceedings, in consideration of all aspects of the conflict and the best interests of each and every child."

<sup>19</sup> Provided that the political situation in Israel does not continue to deteriorate, otherwise there will be a third round of elections within 11 months.

<sup>20</sup> One study was conducted by the Myers-Joint-Brookdale Institute initiated by the Ministry of Social Affairs, which dealt with the implementation of the law in the support units in the early stages of the implementation. A second study was conducted by the civil court administration and was concerned with the implementation of the law in family courts, and a third study was conducted by the Department of Justice's research unit and dealt with the application of the law in the rabbinical courts. As of today, only one of them has been published: [https://brookdale.jdc.org.il/wp-content/uploads/2019/01/HebReport\\_792-19-1.pdf](https://brookdale.jdc.org.il/wp-content/uploads/2019/01/HebReport_792-19-1.pdf).

<sup>21</sup> The new law changed the structure of litigation in family disputes in Israel, in most cases to the benefit of the families involved. However, in some cases postponing the time when the parties appear

in court created challenges that encouraged and contributed to the creation of a new experimental project in the Tel Aviv District Family Court in January 2019 to provide a quick response to parent-child disconnection situations.

<sup>22</sup> Certain urgent applications where proceedings cannot be delayed, requests for temporary remedies designed to prevent unilateral legal change and requests to shorten the delay period can be filed together with the dispute resolution application.

<sup>23</sup> The law itself speaks of a period of 45-60 days. In practice, the period is usually extended. This is, in part, due to the burden placed on the Family Support Units. Furthermore, one of the major problems in implementing the law is insufficient budgeting of the Family Support Units leading to a longer "stay of proceedings" period. The number of waiting days from the date of filing of the Motion to Settle to the date of the first IFC meeting is longer than the period prescribed by law; sometimes more than 100 days.

<sup>24</sup> The team conducting the IFC meetings are experienced in assessing for domestic violence.

<sup>25</sup> Each year since the law was implemented, approximately 24,000 dispute resolution applications have been opened in Israel's support units, approximately 70% in family law courts, and approximately 30% in rabbinical courts.

<sup>26</sup> Julie Macfarlane, THE NEW LAWYER – HOW SETTLEMENT IS TRANSFORMING THE PRACTICE OF LAW, 2008.

<sup>27</sup> Michal Shaked is a lawyer, mediator and lecturer, a social activist in the field of family law as well as in the Israeli Bar.

<sup>28</sup> The flight-or-flight response was first described by Walter Bradford Cannon - an American physiologist, professor and chairman of the Department of Physiology at Harvard Medical School. He popularized his theories in his book THE WISDOM OF THE BODY, published in 1932. However, this article will not explain the flight/ fight mechanism or the structure of the brain. For more information from the "helper" point of view see Ellie Izzo & Vicki Carpel Miller, SECOND-HAND SHOCK – SURVIVING & OVERCOMING VICARIOUS TRAUMA (2018).

<sup>29</sup> Both mediation and Collaborative Divorce are built on mechanisms of time-out.





## חוק ישראלי חדש מפחית את ההתדיינויות בסכסוכי משפחה ב- 45%<sup>1</sup>

מיכל פיין

### מבוא

חקיקתו של החוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), התשע"ה-2014 (להלן – החוק החדש) ויישומו,<sup>2</sup> כחלק מהמגמה הכללית לעודד יישוב סכסוכים מחוץ לכותלי בית המשפט, משנים את האופן שבו מתנהלים בישראל סכסוכים משפחתיים.<sup>3</sup> פורסט מוסטן (Forrest S. Mosten) תיאר את החוק החדש כ"ככל הנראה, הפרוגרסיבי ביותר (והשוני במחלוקת ביותר) מכל החוקים העושים מאמץ לאפשר להגיע להסכמה מדעת לגבי חלופות להתדיינויות משפטיות."<sup>4</sup> במאמר זה אפרט חלק מ"הסיפור" של החוק החדש, מנקודת מבטי האישי, כמו גם כיצד הקהילה הבינלאומית של אנשי המקצוע העוסקים בשיטת הגירושין בשיתוף פעולה תרמה לגיבושו של החוק החדש בדרכים בלתי צפויות. הצעת החוק הפרטית, שכותבת המאמר לקחה חלק בכתיבתה, פורסמה בשנת 2013, והדיון בה מוזג עם הצעת החוק הממשלתית והצעות חוק פרטיות נוספות.<sup>5</sup> הצעות החוק נידונו באריכות בוועדת חוקה ופשט של הכנסת והחוק עבר קריאה שנייה ושלישית ב-8 בדצמבר 2014, בלילה האחרון של הכנסת ה-19. החוק נכנס לתוקף והחל להיות מיושם 18 חודשים לאחר מכן, ב-17 ביולי 2016.<sup>6</sup> התוצאות בתום השנה השנייה ליישום החוק החדש היו מפתיעות: ירידה של 45% במספר התביעות המוגשות בסכסוכי משפחה בישראל.<sup>7</sup>

### גירושין בישראל

מדינת ישראל, מדינה קטנה, יהודית ודמוקרטית, ממוקמת במזרח התיכון ולחופי הים התיכון. זהו מקום של ניגודים: ארץ הקודש, אך גם אומת ההיי-טק. לישראל תפקיד חשוב בראשיתן של שלושת הדתות המונותאיסטיות: יהדות, נצרות ואיסלם. אומנם היהדות היא העתיקה מבין השלוש, אבל מדינת ישראל היא רק בת 71 שנים, לאחר שהוכרה כמדינה עצמאית ע"י האומות המאוחדות בשנת 1948. בשנת 2019 מנתה אוכלוסיית ישראל 9 מיליון תושבים. ישראל היא מדינת מהגרים רב-תרבותית עם רוב יהודי (יותר מ-75% מתושביה הם יהודים); שאר האוכלוסייה מורכבת בעיקר מערבים ישראלים (מוסלמים ונוצרים) ומדרוזים.<sup>8</sup>

ישראל היא הבית הלאומי של כל יהודי החפץ לגור בה. עם הקמת מדינת ישראל, הוחלט כי החוק שהיה קיים בפלסטין ב-14 במאי 1948, יישאר בתוקף, בעיקר חוק המנדט הבריטי, כל עוד שהוא לא סותר חוקים אחרים שהתקבלו לאחר מכן על ידי המדינה.

סעיף 51 לדבר המלך קובע כי בענייני דיני משפחה החוק הבריטי נותר בתוקף. חוק זה קובע כי כל ענייני הנישואין מסודרים בהתאם לשייכותם הדתית של כל פרט ופירוק הנישואין הוא בסמכות היחודית של בתי

אני מודה לחברות וחברי הקהילה הקולבורטיבית בישראל, ללא תמיכתם ואמונתם ביכולת האנושית לשינוי חיובי, לא הייתי מעיזה. תודה מיוחדת לד"ר טלי וישנה על הערותיהם החכמות והמועילות לגרסה העברית של המאמר כמו גם על העריכה הלשונית המעולה.

הדין הדתיים. במילים אחרות, בישראל אין נישואים אזרחיים, שכן נישואין וגירושין נשלטים אך ורק ע"י חוקים דתיים של הקהילות הדתיות הרלוונטיות.<sup>9</sup> נישואין וגירושין מוכרים על ידי המדינה רק אם הם מבוצעים בישראל על ידי רשות דתית. לפיכך, אם אין טקס דתי אין נישואים ולא יכולים להיות גירושין. מערכת בתי הדין הדתיים בישראל מגוונת. לכל קהילה דתית בישראל (יהודים, מוסלמים, דרוזים, קתולים ונוצרים אחרים) יש מערכת בתי דין: ערכאה דיונית, ערכאת ערעור והנהלה – המוסמכים על ידי המדינה ונשלטים על ידי חוקים דתיים משלהם.

לפי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, החל משנת 1955 חלה עלייה בשיעור המתגרשים בישראל, רובם יהודים. שיעור הגירושין הגולמי של יהודים התייצב בשנת 2002 והוא נע בין 1.8 ל-2 מקרי גירושין לכל 1,000 תושבים.<sup>10</sup> בשנת 2016 היו 14,849 מקרי גירושין בישראל, מתוכם 11,748 של יהודים, 2,233 של מוסלמים, 117 של נוצרים ו-161 של דרוזים.<sup>11</sup>

### גירושין דתיים של יהודים

טקס הגירושין היהודי הוא מעשה דתי. זהו טקס שכלליו מוגדרים וברורים ובמרכזם כתיבת מגילת קלף על ידי סופר סתם, באמצעותה הבעל "משחרר את האישה" מהנישואין. לאחר שהבעל נותן לאישה את מגילת הקלף הכתובה עם שמותיהם המדויקים של בני הזוג, הם מפסיקים להיות נישואים זה לזו והאישה "מותרת לכל גבר". טקס זה מכונה "סידור הגט". הגט ניתן על ידי הבעל ומתקבל על ידי האישה.

ברוב המקרים, גט הוא כשר רק אם הוא מוענק על ידי הבעל מרצונו החופשי ללא כפייה. עילות גירושין בבתי הדין הרבניים מחמירות מאוד. לרוב, הגט מסודר בהסכמת שני הצדדים. בנסיבות מסוימות מאפשרת ההלכה היהודית לבתי הדין לחייב את אחד מהצדדים לשתף פעולה עם סידור הגט. בתי הדין יכולים להשתמש באמצעים מתונים יותר של "המלצה לגט" או של "פסיקת גט", ובמקרים אלה אם אחד מהצדדים מסרב למתן גט או לקבלת גט בית הדין יכול להחמיר את החלטותיו לחיוב גט ואף לכפיית גט. החלטות לכפיית גט הינן חמורות יותר מהחלטות לחיוב גט, כי הן מאפשרות לבתי הדין לנקוט בסנקציות רבות יותר נגד סרבן הגט, והן גם נדירות יותר. למשל, בשנת 2017 ניתנו בבתי הדין הרבניים 146 החלטות של חיוב גט ו-12 החלטות של כפיית גט.<sup>12</sup>

עם זאת, אם הבעל מסרב להעניק לגט, והאישה לא יכולה להוכיח שיש לה עילה לגירושין מכוחה יש לחייב אותו או לכפות עליו ליתן לה גט, היא עלולה להישאר נשואה ללא הגבלת זמן. בתי הדין הרבניים מגדירים עגונה כאישה שהגישה תביעת גירושין ועקבותיו של בעלה נעלמו בארץ או בחו"ל, ולכן אין היא יכולה להתגרש ומנועה מלהינשא לאחר.<sup>13</sup>

אם אשה מסרבת לקבל את הגט, הבעל יכול לבקש אישור מיוחד לשאת אישה שנייה. כאשר אצל עדת האשכנזים נדרש לשם כך גם היתר ממאה

רבנים. לפי דיווח שנמסר לכנסת בתחילת שנת 2018 על ידי הנהלת בתי הדין הרבניים עולה שמתוך כל הבקשות המוגשות מידי שנה רק בודדות נעותרות ורק במקרים קשים בלבד, למשל במצבי דמנציה קשים של האישה או מחלה קשה וסופנית, או מנגד מצב של סרבנות גט ארוכה מצד האישה.<sup>14</sup> לפי נתוני מרכז רקמן לקידום מעמד האישה בישראל, נשיא בית הדין הגדול, הראשון לציון הרב יצחק יוסף, נתן בשנת 2014 – שני היתרים, בשנת 2015 – עשרה היתרים, בשנת 2016 – תשעה היתרים ובשנת 2017 נתן שבעה היתרים לגברים יהודים לשאת אישה שנייה.<sup>15</sup> עם זאת, גם בלי "היתר" הבעל יכול להביא ילדים עם אישה אחרת שאיננה אישתו, כל עוד היא "פנויה". כלומר, לא נשואה לגבר יהודי אחר, וזאת - ללא השלכות מרחיקות לכת. אפשרות שכזו לא קיימת עבור אישה יהודייה נשואה. על פי ההלכה היהודית, ילד שנולד מאיחוד של אישה נשואה וגבר שאינו בעלה, נחשב "ממזר", הגדרה הטומנת בחובה השלכות מרחיקות לכת, בעוד שגבר שיש לו ילדים עם אישה שאינה אשתו עשוי להיחשב, אולי, לא מוסרי, אך ילדיו אינם ממזרים ואין עליהם מגבלות כלשהן. למרות שרוב יהודי ישראל הינם חילוניים, עדיין יש להגבלה דתית זו השפעה חזקה מאוד.<sup>16</sup>

#### גירושין של מוסלמים ודרוזים

נישואין במשפט המוסלמי הם חוזה. השריעה מעניקה לבעל את הזכות להתגרש מאשתו בכל זמן שירצה ומכל סיבה שהיא. לאישה אין אפשרות להתנגד להחלטת בעלה. קיימת אפשרות חוקית לאישה לעזוב את בעלה, אם בעת נישואיהם בעלה העניק לה את הכוח החוקי לעשות כן, וסעיף זה נכלל בחוזה הנישואין. לבית הדין השרעי זכות להעניק לאישה גירושין במקרים של היעדרות ממושכת של הבעל, הבדלים בלתי ניתנים לגישור וכו'. חוק הגירושים הדרוזי זהה לחוק המוסלמי,<sup>17</sup> למעט פרט אחד: ברגע שגבר דרוזי התגרש מאשתו, הוא לעולם לא יוכל להתחתן איתה מחדש בעתיד.<sup>18</sup>

#### סמכות מקבילה

למרות שבתי הדין הדתיים הם בעלי סמכות שיפוט בענייני נישואין וגירושין, קיימת בישראל מערכת בתי משפט אזרחית מקבילה, שהערכאה הדיונית שלה היא בית המשפט לענייני משפחה. ישנם 14 בתי משפט לענייני משפחה הפזורים ברחבי מדינת ישראל.

בית משפט לענייני משפחה בישראל יכול לטפל בכל הנוגע לסכסוך משפחתי, כמו מזונות ילדים וחלוקת רכוש, אך אינו יכול לבצע טקס נישואין או להוציא צו גירושין לזוגות נשואים ששייכים לאותה דת. כאשר כל אחד מבני הזוג שייך לדת שונה, בית המשפט לענייני משפחה בישראל הוא בעל סמכות שיפוט. המונח המשפטי למערכת משפט כפולה זו נקרא סמכות שיפוט מקבילה.<sup>19</sup> החוקים בבית דין דתי שונים מאלה שבבית משפט אזרחי, והחוקים החלים על שתי מערכות בתי המשפט נבדלים גם הם נוכח שיטות השיפוט, המסורות המשפטיות והשקפות

העולם השונות שלהם. הבדל זה קשור במיוחד לשאלת האשמה.<sup>20</sup> בבית המשפט לענייני משפחה חלה גישת הגירושין ללא אשמה. לפי גישה זו, צד המעוניין להתגרש – אפילו הוא האשם – יכול לממש את רצונו גם בהיעדר שיתוף פעולה של הצד האחר.<sup>21</sup> לעומת זאת, ברוב בתי הדין הדתיים, אם הצדדים אינם מסכימים לשים קץ לנישואין, הצד המבקש להתגרש חייב להוכיח שהצד השני אשם בכך שמערכת היחסים הזוגית הסתיימה, כאשר בבתי הדין הרבניים עצם הזכות להתגרש מותנית בהסכמת הצדדים או בהוכחת אשמתו של בן הזוג האחר. ליפשיץ מסביר כי הגישה האזרחית של גירושין ללא אשמה הינה בבחינת "מודל משפטי של גירושין לפי דרישה" שבה הגירושין ותוצאותיהן הכלכליות אינן תלויות באשמת הצדדים ובאחריותם לפירוק הקשר הזוגי, משקפת תפיסה שלפיה הנישואין הם מעין "שותפות" אשר לכל צד לה שמורה האפשרות לסיימה. לעומת זאת, מודל משפטי שבו הגירושין ותוצאותיהם נקבעים ומושפעים משאלת האחריות לסיום הקשר הזוגי משקף תפיסה לפיה הנישואין הם בבחינת "התחייבות לכל החיים" אשר מי שמבקש לנתק או גרם לסיומה בהתנהגותו הפר התחייבות.<sup>22</sup> במצבים אלה, שני הצדדים להוטים ל"תפוס" סמכות שיפוטית בערכאה השיפוטית המתאימה ביותר למצבם. לדוגמה, בבית הדין הרבני ניתן לעתור לסעדים מיוחדים הנובעים מהדין הדתי. כך למשל בית הדין הרבני יכול לכפות על בני זוג לפנות לטיפול זוגי, לדבר, לצאת יחד ולעשות מאמץ לשקם את הקשר הזוגי. בית משפט למשפחה אינו יכול לתת צו כזה. בבית הדין הרבני אישה רשאית לעתור למתן צו המחייב את הבעל לאפשר לה להמשיך לגור בבית המגורים המשפחתי כדי שיוכלו לשקם את מערכת היחסים שלהם, ובכך למנוע למעשה את מכירת הבית, הפרדה פיזית וחלוקת הרכוש. צו דומה לא יכול להינתן על ידי בית המשפט לענייני משפחה. מצד שני, אם יש הוכחות לכך שהאישה לא הייתה נאמנה, מצבה בבית הדין הרבני בכי רע, ולמעשה היא עלולה להפסיד חלק מהרכוש המשותף של הזוג או אפילו את המשמורת על הילדים. לעומת זאת, בבית המשפט לענייני משפחה האמור לעיל לא רלוונטי, נוכח גישת הגירושין ללא אשמה. במילים אחרות, בית הדין הדתי שונה באופן מהותי מבית המשפט לענייני משפחה בכל הקשור לסוגיות של אשמה מינית. בבית הדין הדתי עלולות 'עבירות' שכאלה לעלות לצדדים 'האשמים' בהפסד של רכוש רב. לעומת זאת, בבית המשפט למשפחה, בהינתן גישת הגירושין ללא אשמה, "עבירות" אלה אינן מובילות להשלכות כלכליות.

#### מירון הסמכויות

כדי להימנע מהחלטות סותרות, וכדי להבטיח ששתי מערכות בתי המשפט מכבדות את סמכותן הדדית ובהתאם לדוקטרינת "התקדים המחייב", קבע בית המשפט העליון בישראל כי הערכאה השיפוטית שבה מוגשת התביעה הראשונה בעניין בני הזוג היא הערכאה השיפוטית ש"תופסת" סמכות להכריע בעניינים המצויים בסמכות מקבילה של הערכאה הדתית והערכאה האזרחית. כך למשל, אם האישה תגיש ביום שני תביעה בבית המשפט האזרחי (בית המשפט לענייני משפחה), והבעל יגיש את התביעה בבית

הדין הרבני ביום חמישי באותו השבוע, עניינם יוכרע על ידי בית המשפט האזרחי לענייני משפחה. במקרה זה, בית המשפט לענייני משפחה ימשיך במשפט, ובית הדין הרבני יהיה רשאי להכריע רק בגירושין עצמם, אך לא בעניינים נוספים כמו מזונות ילדים או חלוקת הרכוש המשותף. המשמעות היא שמידע בנוגע לבחירת הערכאה השיפוטית חייב להינתן ולהילקח בחשבון מיד כאשר אדם שוקל אפשרות של גירושין, ועל עורכי דינו לתת לאותו אדם מידע ולבחון מראש איזו ערכאה שיפוטית טובה יותר ללקוח בנסיבות הספציפיות, ואז "לרוץ" ולהגיש תביעה בערכאה. מצב זה מכונה בישראל "מירוץ הסמכויות".<sup>23</sup> בגלל ההבדל המכריע בין הערכאה האזרחית לערכאות הדתיות, פתיחת הליך משפטי באמצעות הגשת תביעה בסכסוכים משפחתיים היא הכרחית ללא קשר למערכת היחסים הממשית של הצדדים. יתרה מכך, כל עורך דין לענייני משפחה המייעץ ללקוח או ללקוחה חייב להודיע להם על אופן פעולתה של מערכת המשפט ולהמליץ על הגשת התביעה לערכאה השיפוטית העדיפה בנסיבות המקרה בהקדם האפשרי. ככל שעורך הדין נמנע מלתת מידע אודות מירוץ הסמכויות ללקוח או לקוחה השוקל להתגרש, מדובר ברשלנות מקצועית ובעילה להגשת תביעה כנגד עורך הדין.

בנסיבות הללו, לפני שהחוק החדש נכנס לתוקף התדיינות משפטית הייתה ברירת המחדל בישראל. בגלל סמכות השיפוט המקבילה לערכאות שיפוטיות המחילות דין מהותי שונה על אותן נסיבות, מערכת המשפט עוצבה בצורה שמעודדת, ולמעשה מכוונת, בני זוג השוקלים להתגרש "לרוץ" לבית המשפט או לבית הדין במהירות האפשרית ול"תפוס" את הסמכות השיפוטית המועדפת עליהם באמצעות הגשת תביעה מפורטת. כתוצאה מכך, ברוב המקרים הציבור בישראל התנסה בדרכים חלופיות להתדיינות משפטית, בעיקר גישור או משא ומתן, רק לאחר שכבר הוגשו תביעות לבית המשפט האזרחי או לבית הדין הדתי.<sup>24</sup>

### גירושין בשיתוף פעולה (Collaborative Divorce Practice) בישראל

שיטת הגירושין בשיתוף פעולה הוצגה לראשונה בפני עורכי הדין בישראל בשנת 2008 ב"הוצאת חשיפה", שהועברה על ידי יובל ברגר והתקיימה במשרד המשפטים בפני קהל מצומצם של חמישה או שישה משתתפים.<sup>25</sup> בשנת 2009 נערכה ההכשרה הראשונה בישראל בשיטה זו.<sup>26</sup> מאז התקיימו בישראל כעשרים קורסים להכשרה בסיסית, אשר הועברו על ידי אנשי מקצוע שונים. יותר מ-400 אנשי מקצוע השתתפו בקורסים אלה עד לחקיקת החוק החדש. בהדרגה, אנשי מקצוע החלו להתארגן בקבוצות עבודה במגזר הפרטי.<sup>27</sup> בשנת 2010 הוקם על ידי העובדת הסוציאלית רחל וולדירמסקי וערכת הדין עידית שחם המרכז הראשון לגירושין בשיתוף פעולה במגזר הציבורי. המרכז שהוקם בעיריית רמת גן, הציע שירותי גירושין בשיתוף פעולה בעלות מסובסדת לציבור הרחב.<sup>28</sup> בעקבותיו, הוקמו קבוצות היברידיים נוספות המשלבות אנשי מקצוע מהמגזר הציבורי ומהמגזר הפרטי, במטרה להנגיש את שיטת הגירושין בשיתוף פעולה לאוכלוסיות מוחלשות ברחבי המדינה.

בשנת 2015 הוקם הארגון הארצי הישראלי של אנשי מקצוע העוסקים בשיטת הגירושין בשיתוף פעולה. זאת, הודות לשיתוף פעולה בין שמונה קבוצות במגזר הפרטי לבין שמונה קבוצות במגזר הציבורי. להערכתנו, כיום פועלות בישראל כעשרים עמותות וקבוצות עבודה רב-תחומיות של אנשי מקצוע שהוכשרו בשיטת הגירושין בשיתוף פעולה הן במגזר הפרטי והן במגזר הציבורי, כולל רשויות מקומיות.<sup>29</sup>

בבסיס שיטת הגירושין בשיתוף פעולה עומד מודל משפטי שעיקרו ויתור על פנייה לערכאות שיפוטיות ושיתוף פעולה בין עורכי הדין לבין דיסציפלינות אחרות, כגון פסיכולוגיה וכלכלה. לשם כך, על עורך-הדין ה"חדש" להתבסס על ידע משפטי מעמיק, כללי אתיקה מחמירים ועקרונות ברורים לגבי הדרך הראויה לניהול משא ומתן באופן המוביל להסכמים יעילים וארוכי-טווח, על בסיס ניתוח והבנת הצרכים של הצדדים. בה בעת, על עורך-הדין לפעול מתוך ההבנה שאיש מקצוע אחד אינו יכול לשאת בנטל לבדו. לא בכדי החלה "מהפכה" משפטית זו בתחום דיני המשפחה, תוך יצירת תת-התמחות חדשה בשם ה-Collaborative Divorce, שמשכה אליה עורכי-דין ואנשי מקצוע, בעיקר מתחום בריאות הנפש (עובדים סוציאליים, פסיכולוגים ומטפלים משפחתיים). המשותף לאנשי המקצוע הללו הינו התחושה שהפרקטיקה המקצועית חייבת להשתנות בשל הנוקים המשניים הנגרמים לכל המעורבים בהליכי גירושין לוחמניים, ובעיקר לילדי המתגרשים. מייסדי השיטה ביקשו לשנות את המטרה בבסיס המשא ומתן לגירושין, כדי שבני המשפחה לא ייהרסו מתהליך הגירושין – להתרחק מהדימויים המלחמתיים ולהתרכז בעתיד, בחיים שלאחר הגירושין, לשנות את שיח הגירושין ולהגדירו מחדש.

עד ליישום החוק החדש, שיטת הגירושין בשיתוף פעולה לא היתה מוכרת היטב בישראל. בשעה ששיטת הגירושין בשיתוף פעולה הוא שיטה "ללא בית משפט", בישראל, בגלל סמכות השיפוט המקבילה של בתי הדין הדתיים ובית המשפט לענייני משפחה ומירוץ הסמכויות, עורכי דין נאלצו לייעץ תמיד ללקוחותיהם השוקלים גירושין "לרוץ" לערכאות שיפוטיות ולהגיש תביעה מפורטת כדי "לתפוס סמכות", שהרי אם לא היו עושים כן, הדבר היה בגדר רשלנות מקצועית של עורכי דין. כלומר, עד ליישום החוק החדש, התדיינות משפטית הייתה ברירת המחדל בישראל. לפיכך, "להסכים לא לפנות לבית המשפט" (כנדרש בשיטת הגירושין בשיתוף פעולה) לא הייתה ההמלצה של מרבית עורכי הדין לענייני משפחה, גם אם הם ידעו תיאורטית על האפשרות להתגרש באמצעות ניהול משא ומתן בשיטת הגירושין בשיתוף פעולה.

אחד החידושים שהביא עימו החוק החדש הוא אזכור שיטת גירושין בשיתוף פעולה ותיאור שיטה זו בתקנות שהותקנו מכוחו של החוק.<sup>30</sup> להערכתנו, עצם אזכור שיטת הגירושין בשיתוף פעולה בתקנות סיעה בהפצת העיסוק בגירושין שיתוף פעולה בישראל, ולו רק משום שקיים ביקוש הולך וגובר להכשרות בסיסיות ומתקדמות בשיטה זו מאז כניסת החוק החדש לתוקף. כשלוש שנים לאחר תחילת יישום החוק החדש, אחת ההמלצות של וועדת ההיגוי הממשלתית השוקדת בימים אלה על הפיכת החוק החדש מהוראה זמנית לחוק קבוע, היא להזכיר בחוק עצמו (ולא

באותה נקודת זמן, הכירה המדינה במעורבותי ובתרומתי ומוניתי לחברת הוועדה כ"נציגת ציבור".

לקראת תום שלוש השנים שלאחר יישום החוק לראשונה, הגישה ועדת ההיגוי את המלצתה להפוך את הוראת השעה הזמנית לחוק קבוע.<sup>35</sup> שאר המלצות הוועדה נמצאות עדיין בדיונים, ובעת כתיבת מאמר זה דו"ח וועדת ההיגוי טרם הוגש.

#### החוק החדש – הוראת שעה זמנית לשלוש שנים

לסכסוך משפחתי ובעיקר סכסוך בין בני זוג אתגרים רבים – רגשיים, כלכליים, חברתיים ומשפטיים. כשיש במקביל גם הליכי משפט והתדיינות הכוללים הטחת האשמות, הגשת תצהירים, חקירות וחקירות נגדיות, החוויה שלילית, והסכסוך מסלים. ההתדיינות יוצרת חסמים ומכשולים חדשים ביחסי משפחה, מקצינה את עמדות הצדדים, ובכך מקשה על פיתרון הסכסוך האישי והרגשי. בנוסף, מחקרים רבים מראים שלהתדיינות משפטית בענייני משפחה השפעות קשות על מצבם הרגשי של ילדים, והשלכות אלה הולכות ומחמירות ככל שההליכים מתמשכים.

מחקרים מצאו שלגירושין השפעות מרחיקות לכת על מצבם הרגשי של ילדי<sup>1</sup> המתגרשים.<sup>36</sup> בין היתר, נמצא שככל שרמת הקונפליקט בין ההורים גבוהה יותר כך ההשפעות של הגירושין תהיינה גדולות יותר;<sup>37</sup> בין היתר בשל התבזות בני הזוג במהלך המאבק המשפטי. התהליך המשפטי המלווה את הגירושין גורם להסלמת קונפליקט הגירושין ומגביר את הטרואומה של בני הזוג וההתדיינות המשפטית מעצימה את הנזקים הנגרמים לבני המשפחה בכל מקרה על ידי הגירושין ומקשה עליהם להתגבר על המשבר, להחלים ולהשתקם.<sup>38</sup> במילים אחרות, התדיינות משפטית בסכסוך משפחה מסבה נזקים לרווחתם הפסיכולוגית של המתדיינים וגובה מחיר רגשי המשפיע על הצדדים המעורבים במעגל הסכסוך הרחב, כגון ילדיהם של בני הזוג. יתרה מכך, גם במקרה של "ניצחון" בהתדיינות המשפטית, בעל הדין שניצח נאלץ לשאת בעלויות רגשיות כבדות, עלויות כלכליות ופגיעה במערכות יחסים חשובות, לרבות פגיעה של ממש עד אובדן מוחלט של היכולת לשתף פעולה עם ההורה השני של ילדיו.

לעומת זאת, קיימת הסכמה כללית בקרב החוקרים כי הגעה להסכם מחוץ לכותלי בית המשפט היא לרוב הדרך הטובה ביותר לקיים מערכת יחסים ראויה בין הורים לילדיהם. על סמך הבנה זו, החוק החדש גובש במטרה לסייע לבני זוג, הורים וילדיהם, לפתור סכסוכים משפחתיים בינם לבין עצמם ולהפחית את הצורך בניהול הליכים משפטיים.<sup>39</sup>

כאמור לעיל, החוק החדש נכנס לתוקף ביום 17 ליולי 2016. למין ההתחלה עלו חששות, בין היתר, בנוגע להשפעה השלילית שעלולה להיות לחוק החדש על "מירוץ הסמכויות".

בתהליך החקיקה מתקיימים דיונים בוועדת חוקה, חוק ומשפט בכנסת, ובמהלכם התמקדה הביקורת בהיעדר ביטול תופעת "מירוץ הסמכויות", בטענה שבמציאות זו, החוק לא יוכל להגשים את מטרתו.<sup>40</sup> כתבות וטורים

רק בתקנות שהותקנו מכוחו) את שיטת הגירושין בשיתוף פעולה כאחת הדרכים ליישוב סכסוכים משפחתיים, בתקווה שהדבר יעזור לקדם את הפצת השיטה בישראל ויישומה.

#### בפן האישי

קיבלתי את הרישיון לעריכת דין בשנת 1999 ומאז ועד היום אני עוסקת בתחום סכסוכי המשפחה. השתתפתי בהכשרה הבסיסית בשיטת הגירושין בשיתוף פעולה בישראל בשנת 2009. בעוד שרוב עמיתי הישראלים התלהבו מכך ששיטת הגירושין בשיתוף פעולה נפלאה עבור לקוחותיהם, אני דווקא חשבתי שהשיטה יכולה לגרום לי ולעמיתי להיות עורכי דין טובים יותר. התעניינתי ב"תמונה הגדולה" והפכתי יותר ויותר סקרנית לגבי ההשפעה הפוטנציאלית של שיטת הגירושין בשיתוף פעולה על הזהות המקצועית של עורך הדין. בשנת 2011 חזרתי "לספסל הלימודים" כאשר הפכתי לתלמידת מחקר לתואר שני במרכז "צבי מיתר" בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב, ובהדרגה הפכתי לפעילה חברתית. זה לא היה צעד מתוכנן. זה פשוט קרה, דבר הוביל לדבר. שאלת מחקר של התיזה שלי עסקה בהטמעת שיטת הגירושין בשיתוף פעולה במערכת המשפט ובתרבות הישראלית. בחודש יוני 2013 ארגנתי במחוז תל אביב של לשכת עורכי הדין כנס שהתמקד ב"עורך הדין פותר הבעיות".<sup>31</sup> הכנס זכה להצלחה רבה. בקהל זיהיתי את חברת הכנסת מרב מיכאלי, חברת מפלגת העבודה, שעד אז לא ידעתי שיש לה עניין בנושא. הופתעתי כשחברת הכנסת מרב מיכאלי התקשרה אלי כמה חודשים לאחר הכנס והציעה ששתינו ננסח הצעת חוק פרטית ליישום הרעיונות שהעליתי בכנס. בתחילה, לא האמנתי לה! רק לאחר היסוסים רבים (שנמשכו כארבע שנים), בחרתי באקטיביזם. את עבודת התיזה שלי לא הגשתי מעולם, אך במקום זאת הפכתי להיות מעורבת בהליכי החקיקה של דיני המשפחה בישראל. בסופו של דבר, הצעת החוק הפרטית שניסחתי יחד עם חברת הכנסת מרב מיכאלי פורסמה ברשומות ולאחר מכן מוזגה עם הצעת חוק ממשלתית ותרמה לקידום החקיקה. דברי ההסבר המצורפים להצעת החוק הפרטית (על סמך לימודי ומחקרי) משמשים מאז בפרשנות החוק החדש.<sup>32</sup>

חשוב לציין כי נוסח הצעת החוק הפרטית שהשתתפתי בניסוחה, מבוסס על נוסח המלצות וועדת שנהב שפורסמו בשנת 2006.<sup>33</sup> אחת הסיבות המרכזיות לעיכוב ביישום ההמלצות היה פוליטי – הצורך בהקמת יחידות סיוע ליד הערכאות הדתיות. עם חקיקת חוק בתי הדין הדתיים (יחידות סיוע), תשע"א-2011, ולאחריו צו בתי דין דתיים (הקמת יחידות סיוע בבתי דין רבניים, דרכי הפעלתן וסדרי עבודתן), תשע"ג-2013, הוקמו יחידות הסיוע ליד בתי הדין הרבניים, ובכך הוסר המחסום הפוליטי והתאפשר הליך החקיקה של החוק החדש, תוך קביעה כי הוא יחול בצו בבתי דין דתיים נוספים בעתיד.

ב-24 במאי 2017 מינתה שרת המשפטים אילת שקד וועדת היגוי למעקב אחר יישום החוק, כדי לבחון את אופן יישומו בערכאות השונות, לאתר קשיים הכרוכים ביישום החוק, ולהציע פתרונות לקשיים אלו.<sup>34</sup>



לסכסוך משפחתי ליחידות הסיוע לאחר הגשת התובענה לצורך הערכה וגישור, וכן לשם התערבות טיפולית קצרת מועד, קבלת ייעוץ, מתן חוות דעת ועוד.<sup>51</sup> החוק החדש שינה זאת. מכוחו של החוק, כל מי שרצה להגיש תביעה או בקשה כלשהי בסכסוכי משפחה חייב להגיש תחילה "בקשה ליישוב סכסוך" אשר לא כוללת טענות או עובדות הנוגעות לסכסוך או הנוגעות לסמכות השיפוטית של בית המשפט. טופסי הבקשה ליישוב סכסוך דורשים רק פרטים מזהים אודות האנשים הנוגעים בדבר. הטפסים נועדו למנוע פירוט כלשהו בנוגע לסכסוך על מנת להתוות תנאים מיטביים להליך יישוב הסכסוך. מטרת ההליך המקדים היא ליצור תקופה של "פסק זמן", ולגרום לצדדים לעצור ולחשוב לפני ניסוח והגשת תביעה.

החוק החדש כיבד את השירותים הקיימים וארגן אותם מחדש. מכוחו, השתנה תפקידן של יחידות הסיוע והן הפכו מיחידות שבשליטת בתי משפט לשער לבתי המשפט. לאחר הגשת הבקשה ליישוב סכסוך מתקיים פסק-זמן מנדטורי המכונה "תקופת עיכוב ההליכים". במהלך תקופה זו, הנעה לפי הוראות החוק החדש בין 45-60 ימים, הצדדים אינם רשאים להגיש תביעות לערכאה שיפוטית, אלא אם כן מדובר בעניינים דחופים ביותר.<sup>52</sup> המדובר בהסדר דיוני המחייב את הצדדים לסכסוך להמתין 45-60 ימים בטרם יוכלו להגיש תובענות.<sup>53</sup> בתקופה זו הצדדים לסכסוך מופנים ליחידות הסיוע לשם בחינת האפשרות ליישוב הסכסוך המשפחתי ביניהם בדרכי שלום. כלומר, החוק החדש קבע פרוצדורות חדשות ויצר הליך קדם-משפטי במימון המדינה. כמפורט בדברי ההסבר, החוק מחייב את בעלי הדין לפנות להליך של משא ומתן מובנה לפני הגשת תביעות פוגעניות, שלאחר הגשתן מתעררת באופן בלתי הפיך היכולת להמשיך לתקשר ולשתף פעולה כהורים. ובכל זאת, החוק החדש אינו כופה את יישוב הסכסוך, הוא אינו חוק גישור חובה, אלא "פסק זמן" חובה, תקופה "קשיחה" שבמהלכה מנועים הצדדים מלהגיש תביעות כנגד בני משפחתם.

#### פגישות מהו"ת (מידע, היכרות ותיאום)

כאמור, על פי החוק החדש טרם הגשת תביעה או בקשה לערכאה שיפוטית בעניין סכסוך משפחתי, יש להגיש תחילה "בקשה ליישוב סכסוך". לאחר מכן, במהלך תקופה של 60 יום, הצדדים מוזמנים לפגישה משותפת עם עובדת סוציאלית ביחידת הסיוע. הפגישות הללו נקראות: פגישות מהו"ת - מידע, היכרות ותיאום. בפגישות מהו"ת, הצדדים מקבלים מידע על:

• השלכות ההליכים המשפטיים עליהם ועל ילדיהם.

• דרכים חלופיות ליישוב סכסוכים משפחתיים מחוץ לבית המשפט.<sup>55</sup>

• התמודדות עם הקשיים הנובעים מהמשבר המשפחתי

לצדדים יש הזדמנות לשוחח זה עם זה בסיוע של עובדת סוציאלית, המנחה את הדיאלוג בחדר במילים אחרות, בישיבת מהו"ת בני המשפחה יושבים יחד ומנסים לדבר, ללא הליכים משפטיים ברקע,

פורסמו בעיתונות הכתובה, עורכי דין ומגשרים התייצבו בכל תוכניות האירוח בטלביזיה וברשת האינטרנט, התקיימו ימי עיון מטעם לשכת עורכי הדין ברחבי הארץ, והתפתחו ויכוחים בין תומכי החוק לבין מתנגדיו.<sup>41</sup> ארגוני הנשים טענו כי כל עוד "חרב המרוץ מונפת, התהליך עצמו, ישוב הסכסוך עצמו לא יתנהל באופן האמיתי".<sup>42</sup> המרכז לקידום מעמד האשה ע"ש רות ועמנואל רקמן (להלן - מרכז רקמן) טען בדיונים בוועדת חוקה חוק ומשפט בכנסת, כי למרות מטרתו המבורכת של החוק לסייע לבני זוג המצויים בתחילתו של סכסוך משפחתי להגיע ליישוב בהסכמה ובדרכי שלום, תוך צמצום הצורך בקיום התדיינות משפטית, "קיימים קשיים בהצעות החוק השונות שיש להביא לתיקונם על מנת להגשים את תכלית החקיקה על הצד הטוב ביותר". מרכז רקמן התנגד בתוקף למצב שבו החוק ירע את המצב הקיים על ידי יצירת סיטואציות של מרוץ החלטות (הערכאה שמחליטה ראשונה רוכשת סמכות) או על ידי קביעה שהגשת הבקשה ליישוב סכסוך רוכשת סמכויות בכל הסוגיות הקשורות לגירושין.<sup>43</sup>

ההתנגדויות העזות לחוק הובילו לכך שהוא חוקק כהוראת שעה זמנית לתקופה של שלוש שנים, שבמהלכה ניתן יהיה לבחון את השפעת יישומו.<sup>44</sup> הוראת השעה הזמנית הייתה אמורה לפוג ביום 16 ביולי 2019, אך בשל המצב הפוליטי בישראל והבחירות החוזרות לכנסת<sup>45</sup> הוראת השעה הוארכה עד לכינונה של ממשלה חדשה, בתקווה שישראל לא תיגרר למערכת בחירות שלישית תוך 11 חודשים.<sup>46</sup>

כאמור לקראת תום שלוש השנים שלאחר יישום החוק לראשונה, הגישה ועדת ההיגוי את המלצתה להפוך את הוראת השעה הזמנית לחוק קבוע. המלצה זו מבוססת על ממצאים חיוביים של השפעת החוק על ניהול סכסוכי משפחה בישראל. מספר מחקרים נערכו על ידי גופים שונים וכן נאספו נתונים מיחידות הסיוע, מהנהלת בתי המשפט ומהנהלת בתי הדין הרבניים, בהתאם לבקשת ועדת ההיגוי. הממצאים כולם הצביעו על כך שהחוק הפחית בכ- 45% את מספר התביעות המוגשות בסכסוכי משפחה בישראל.<sup>47</sup> להבנת, פסק הזמן הכפוי שהחוק החדש מחייב אליו את הצדדים, כפי שיוסבר בהמשך, מאפשר להם לדבר, לנהל משא ומתן ולהגיע להסכמות ראשוניות. פסק הזמן הוא זה שמונע את הסלמת הסכסוך, ואף מסייע ברוב המקרים להפחתת העוצמה של הסכסוך הקיים, הן כאשר המחלוקת מסתיימת ללא תביעה והן במצבים בהם מוגשת בסופו של דבר תביעה. נראה אם כן, כי החוק החדש אכן משיג את מטרתו.

#### החוק החדש – פרוצדורה וסיוע

החוק החדש קבע פרוצדורות בהסתמך על הבנייה-מחדש של השירותים הקיימים – יחידות הסיוע שליד בתי המשפט ובתי הדין הרבניים.<sup>48</sup> יחידות הסיוע הוקמו בישראל בשנת 1998 בהתאם לסעיף 5 לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995 כ"זרוע טיפולית" של המערכת המשפטית: לספק סיוע, גישור, ייעוץ פסיכולוגי ותמיכה לבני משפחה המתדיינים בבתי המשפט לענייני משפחה.<sup>49</sup> לפני חקיקת החוק החדש, שירותי יחידות הסיוע היו מוגבלים, ובני משפחה הופנו ליחידת הסיוע רק בצו שיפוטי.<sup>50</sup> שופטי בתי המשפט לענייני משפחה נהגו להפנות צדדים



הם מגיעים עם גישה שונה מבעבר. ברוב המקרים, הלך הרוח שלהם השתנה.

### מה ניתן ללמוד מהניסיון הישראלי?

ראשית, למקצוע המשפטים יש יכולת הסתגלות מופלאה.<sup>59</sup> על מנת לשרוד באופן מקצועי, על עורכי דין להסתגל לשינויים, ומסתבר שהם יודעים לעשות זאת מצוין. כאשר לומדים משפט לומדים למעשה את השינויים במוסדות החברתיים, במערכות יחסים ובציפיות הרלוונטיות למשפט. מקצוע המשפטים רגיש לשינויים חברתיים – עליו להגיב לשינויים מסוגים שונים. ללמוד להסתגל לשינויים כלכליים וטכנולוגיים נשמע צורך בסיסי, אבל כושר ההישרדות (וההסתגלות) של מקצוע המשפט חזק מכך. בליטיגציה, עורכי דין לומדים למעשה להיות גמישים מספיק כדי להסתגל לשינויים בלתי צפויים המתרחשים כל הזמן במהלך ניהול המשפט. על מנת להישאר רלוונטיים ללקוחות, עורכי הדין מגיבים בהתמדה לשינויים בסביבתם החברתית. במאה ה-21 על עורכי הדין להיות מודעים לשינויים חברתיים גלובליים. תפקידו של עורך הדין מתפתח ומעוצב בהתמדה על ידי שינויים חברתיים מקומיים וגלובליים. שנית, ניתן לבצע קריאה לשינוי מבלי לבטל את הישן. כדי להרגיע את החרדה הכללית והדאגות של עורכי הדין מפני החוק החדש, עורכת הדין מיכל שקד<sup>60</sup> וכותבת המאמר נסעו מעיר לעיר, העבירו הרצאות, כנסים וימי עיון והסבירו שהחוק החדש הוא תוספת להליך המשפטי ולא החלפה של הקיים. באירועים אלה לא רק דיברנו, אלא גם הקשבנו. הקשבנו לדאגות ולחששות של עורכי הדין מהשינוי. הדגשנו את הצורך בהרחבת ארגו הכלים המקצועי. התמקדנו בשיפור השירותים שאנו יכולים להציע ללקוחות שלנו.

### השראה, מבנה וברירת המחדל

ההכשרה בשיטת הגירושין בשיתוף פעולה והמחקר שערכתי בעקבותיה עוררו בי סקרנות והשראה, ודחפו אותי לנסות להבין את ההשפעה של שינוי כלל ברירת המחדל ומשם נולדה ההכרה בצורך להבנות את התהליך המשפטי, לייצר מבנה תהליכי עבור הרגשות הכרוכים בסכסוך המשפחתי באמצעות דחיית הגשת התביעה וקביעה של פסק זמן מנדטורי. פסק זמן מנדטורי זה מאפשר לצדדים להירגע ולדבר, נותן להם זמן למחשבה, וכך מסייע להגדיל את ההזדמנויות להגיע להסכמה. פסיכולוגית, כאשר כלל ברירת המחדל מחייב הגשת תביעות לבית המשפט, הוא מפעיל ומחזק את מנגנון ההישרדות של תגובת "הילחם או ברח" (fight-or-flight). התגובה של "הילחם או ברח" היא תגובה פיזיולוגית המתרחשת בתגובה לאירוע מזיק שנתפס כהתקפה או כאיום להישרדות, וטיב התגובה הרגשיות והמעשיות במצב רגשי זה הוא הישרדותי בהתאם.<sup>61</sup> לעומת זאת, כאשר כופים על הצדדים "פסק זמן" מנדטורי, למעשה נותנים להם את האפשרות להירגע, לעבד ולחשוב לפני שהם מקבלים החלטות. פסק הזמן אומנם כפוי, אך הוא מאפשר יכולת להירגע, נותן סיכוי לחשיבה במקום לתגובות לחץ של הישרדות המושפעות כאמור מהתגובה הפיזיולוגית של "הילחם או ברח".<sup>62</sup> המספרים בחלוף שלוש שנים מכניסו של החוק לתוקף מחזקים את המסקנה כי שינוי ברירת

בעזרת מגשר מקצועי, בדמות העובדת הסוציאלית מייחידת הסיוע. זוהי ישיבת חקר או מעין "גישוש", שנועדה לבחון ולהעריך את האפשרות למשא ומתן. ברגע שהצדדים יכולים באמת לראות ולהרגיש שיש עם מי לדבר, פגישה זו יכולה להעביר אותם ממצב של סכסוך עז למצב קשה ועם זאת פתיה הפגישה נועדה לתת לצדדים תקווה לגבי היתכנות של דיאלוג כשלב הכרחי לקראת הסכם עתידי.

### נתונים אודות יישום החוק נכון לשנת 2018

מטרת החוק החדש היא לצמצם התדיינות בסכסוכי משפחה. לכן, היה חשוב להעריך כמה תביעות הוגשו לבתי המשפט ולבתי הדין הרבניים מאז כניסת החוק לתוקף ולהשוות ממצא זה למספר התביעות שהוגשו לערכאות השיפוטיות שנה לפני כן:

מספר התביעות שהוגשו בשנה השנייה ליישום החוק  
(2017-2018) = 25,546

מספר התביעות שהוגשו בשנה הקודמת ליישום החוק  
(2015-2016) = 46,693

כלומר, מספר התביעות פחת משמעותית לעומת השנה שקדמה ליישום החוק החדש.<sup>56</sup>

בחרתי שלא להתייחס לנתוני השנה הראשונה ליישום החוק, לפיהם חלה ירידה של 70% בהגשת התביעות לעומת השנה שלפני כן.<sup>57</sup> לדעתי, המדובר בהפחתה קיצונית שלא משקפת את ההשפעה האמיתית של החוק על הציבור אלא את הצורך בהסתגלות לשינוי. בעת שהחוק נכנס לתוקף שלטו בלבול וחרדה בקרב עורכי הדין, שהתבטא בין היתר, בעלייה דרמטית של מספר התביעות שהוגשו לפני כניסת החוק החדש לתוקף ובעצירה דרמטית של הגשת התביעות לאחר שהחוק נכנס לתוקף. זאת, לא בהכרח בשל הוראות החוק אלא כתגובה לחוק. לפיכך, הגם שהירידה במספר התביעות שהוגשו בשנה הראשונה ליישום החוק הייתה דרמטית מאוד, עיקרה מלאכותית.

החל מהשנה השנייה ליישום החוק המספרים מצביעים על כך שהחוק החדש צמצם את ההתדיינות והשיג את מטרתו באופן דרמטי יותר מהצפוי, כאשר צמצם את ההתדיינות בסכסוכים משפחתיים ב-45%.<sup>58</sup> עם זאת, אין עלייה מקבילה בפניית הציבור לדרכים חלופיות ליישוב סכסוכים משפחתיים. הסתבר, כי צמצום התמריצים להתדיינות משפטית לא הגביר ביחס ישיר את השימוש בדרכים חלופיות ליישוב סכסוכים משפחתיים. ממצא זה מעלה שאלות רבות עליהן אין מספיק תשובות. מספר מחקרים נערכו על ידי משרד הרווחה, משרד המשפטים והנהלת בתי המשפט בישראל. הכל מסכימים שיש עלייה בביקוש לקורסים והדרכות לאנשי מקצוע בתחום הגישור ובישיטת הגירושין בשיתוף פעולה. מספר ההכשרות בשיטת הגירושין בשיתוף פעולה גדל; עורכי דין מנהלים משא ומתן יותר מבעבר; כאשר המשא ומתן נכשל ואנשים אכן הולכים לבית משפט,

המחדל המשפטי משנה את הדרך שבה אנחנו מתנהגים. לציבור ניתנת ההזדמנות לעצור ולחשוב כיצד לנהל את הסכסוך המשפחתי, אנשים המצויים בתחילתו של סכסוך משפחתי לא חייבים להגיש תביעה. אני מאמינה שקבלת החלטה מושכלת על ניהול סכסוך היא חופש אמיתי.

### בסופו של דבר, זוהי רק ההתחלה

אל לנו לטעון שדרכים חלופיות ליישוב סכסוכים נועדו לכולם. יש אנשים שיגיעו לבית המשפט בכל מקרה כיוון שאין לבעיות שלהם מענה בדרכים חלופיות. עבורי, הדבר החשוב ביותר הוא להזכיר לעצמנו שמה שאנחנו אומרים ללקוחות שלנו, עלינו גם לחזור ולומר לעצמנו. צעדים קטנטנים, צעדים קטנים ולאחר מכן, התקדמות. כפי שאומרים בקהילה הקולברטיבית: "זוהי רק ההתחלה".

### הערות

<sup>1</sup> אחד החידושים בחוק להסדר התדייניות הינו חיוב האורגנים האמונים על ביצוע להגיש דיווח בכתב מידי שנה לוועדת חוקה חוק ומשפט של הכנסת. סעיף 8 לחוק קובע כי: " אחת לשנה, החל מיולי 2017, ימסרו שר המשפטים ושר הרווחה והשירותים החברתיים, לפי העניין, דיווח לוועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת כמפורט להלן: (1) שר המשפטים - על מספר התובעות שהוגשו לפי סעיף 4 בבתי משפט ובבתי דין חיים; (2) שר הרווחה והשירותים החברתיים - על מספר הבקשות ליישוב סכסוך ופגישות המה"ת שהתקיימו ביחידות הסיוע של בתי המשפט וליד בתי הדין הדתיים, ומספר הבקשות ליישוב סכסוך שהסתיימו בהסכמה ביחידות הסיוע". כפועל יוצא מכך, הוגשו מידי שנה דיווחים של הנהלת בתי הדין הרבניים, של הנהלת בתי המשפט ושל יחידות הסיוע אודות יישום החוק. במקביל, דווחו הנתונים הללו לוועדת ההיגוי ליישום החוק להסדר התדייניות (הוראת שעה), התשע"ה-2014 (להלן - ועדת ההיגוי). בהתאם לדיווחים הללו, מספר התביעות שהוגשו בשנה השנייה ליישום החוק (2017-2018) = 25,546, מספר התביעות שהוגשו בשנה הקודמת - לפני יישום החוק (2015-2016) = 46,693. ראו למשל: <https://m.knesset.gov.il/Activity/committees/Huka/Pages/CommitteeMaterial.aspx>

נתונים אלה נותרו על כנם גם בשנה השלישית ליישום החוק. לעומת זאת, בשנה הראשונה ליישום החוק הייתה ירידה של כ-70% במספר התביעות שהוגשו לעומת השנה שלפני כן. ירידה זאת היא כנראה ביטוי לקשיי הסתגלות לשינוי בסדרי הדין, והיא אינה משקפת את ההשפעה האמיתית של החוק על הציבור, השפעה שיש להמשיך ולבחון לאורך זמן.

<sup>2</sup> החוק להסדר התדייניות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), התשע"ה-2014, ס"ח 2485, התשע"ה (17.12.2014).

<sup>3</sup> הגישה השלטת היום במערכת בתי המשפט בישראל מעדיפה את יישוב הסכסוך בהסכמה על פני הכרעתו השיפוטית, בבחינת "פשרה תמיד טובה מהדין", במיוחד בסכסוכי משפחה. להרחבה על התמורות בדרכי ניהול ויישוב סכסוכים ראו: קרני פרלמן "פרספקטיבה מגדרית ותרומתה לבחינת סגנונות ניהול של הליכי שפיטה" המשפט טז 525 (2010), וכן: קרני פרלמן, יישוב סכסוכים - משפט שיתופי וטיפול (2015).

<sup>4</sup> Forrest S. Mosten & Elizabeth Potter Scully, *Unbundled Legal Services – A Family Lawyer's Guide* (2017), p. 81

<sup>5</sup> הצעת החוק להסדר התדייניות בסכסוכי משפחה (יישוב מוקדם של הסכסוך),

התשע"ד-2014, פ/19/2555, מיום 16.6.14. הצעת החוק הממשלתית פורסמה בהצ"ח - ממשלה, התשע"ז, עמ' 908.

<sup>6</sup> בשל חשיבות שעלו לקראת יישום החוק, בעיקר החשש מהשפעה שלילית של החוק החדש על "מירוץ הסמכויות", החוק החדש נקבע כהוראת שעה לתקופה של שלוש שנים בהן ניתן יהיה לבחון את השפעת יישומו.

<sup>7</sup> ב-24 במאי 2017 מינתה שרת המשפטים דאז, אילת שקד, וועדת היגוי למעקב אחר יישום החוק, בה חברה כותבת המאמר כ"נציגת ציבור". ראו: כתב מינוי - 2017-8562 של שרת המשפטים "הקמת וועדת ההיגוי לעניין החוק להסדר התדייניות בסכסוכי משפחה התשע"ה - 2014 (24.5.2017).

<sup>8</sup> נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה בישראל, נכון ליולי 2019: <https://www.cbs.gov.il/he/Pages/default.aspx>

<sup>9</sup> ישראל מכירה במספר קהילות דתיות, שרשימתן מופיעה בדבר המלך במועצתו 1922.

<sup>10</sup> לסקירה וניתוח של נתוני הגירושין בישראל ראו: נשים ומשפחה בישראל, דו-שנתון סטטיסטי, המרכז לקידום מעמד האישה ע"ש רות ועמנואל רקמן, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן, עמ' 55-51 (התשע"ט - 2019).

<sup>11</sup> הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, שנתון סטטיסטי לישראל 2018 (69) לוח 1.3.

<sup>12</sup> נשים ומשפחה בישראל, ה"ש 10 לעיל, בעמ' 88.

<sup>13</sup> שם, בעמ' 94.

<sup>14</sup> תשובת ד"ר רפי רכס, היועץ המשפטי להנהלת בתי הדין הרבניים בישראל, בדוא"ל מיום 29.11.19.

<sup>15</sup> נשים ומשפחה בישראל, ה"ש 10 לעיל, בעמ' 117.

<sup>16</sup> ממזר אינו יכול להתחתן עם יהודיה כשרה (ולחייף - ממזרה אינה יכולה להינשא ליהודי כשר), אלא רק לגיורת או ממזרה. הרבנות הראשית מנהלת רישום ממזרות כדי למנוע אפשרות של נישואין כאלה.

<sup>17</sup> בדיונים בהצעות החוק בוועדת חוקה חוק ומשפט בכנסת נציג בתי הדין הדרוזיים התנגד לחקיקה בטענה לפגיעה באוטונומייה הדתית. בתהליך החקיקה הושגה פשרה לפיה החוק החדש לא יוחל על בתי דין שטרם הוקמה לצידם יחידת סיוע, ובכך נדחתה תחולת החוק על בתי הדין הדרוזיים.

<sup>18</sup> איסור זה מחייב את הקאדים בבית הדין הדרוזי (לדבריהם) בהזירות יתרה. גישות שונות לגבי נישואין מחדש של בני זוג שהתגרשו ומ"ז משתקפות למשל בהלכה היהודית לעניין "מחזיר גרושתו" ולעניין האיסור על כוהן להתחתן עם גרושתו.

<sup>19</sup> Ayelet Blecher-Prigat "A Basic Right To Marry: Israel Style" *Israel Law Rev.* 47(3) pp. 433-460 (2014).

<sup>20</sup> מערכת המשפט האזרחית בישראל לא מתירה להתחשב בשיקולי אשמה בקביעת התוצאות הכלכליות של הגירושין או בהכרעות הנוגעות לטובת הילד. בין היתר, מסיבה זו עוררה פסיקת בית המשפט העליון בבג"צ 4602/13 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בחיפה ואח' (2018) דיון סוער בקרבי ציבור המשפטנים ובכלל.

<sup>21</sup> להרחבה ראו: שחר ליפשיץ "ברצוני להתגרש ומייד! על ההסדרה האזרחית של הגירושין" עיוני משפט כח 671 (2005).

<sup>22</sup> שם, שם.

<sup>23</sup> על הבעייתיות הנעוצה בתופעת "מרוץ הסמכויות" ראו: א' רוזן-צבי "הלכת הכריכה" ו'מירוץ הסמכויות' והשפעתם על המשפחה ודיני המשפחה" עיוני משפט יד (תשמ"ט) 88-91, 67; א' מעוז "כרוך זה הכרוך על עקבנו" - על הכריכה בתביעת הגירושין"

מוקדם של הסכסוך), התשס"ו-2006 (1-7, 15-24).

<sup>34</sup> כתב המינוי, לעיל ה"ש 7.

<sup>35</sup> תזכיר הצעת החוק להסדר התדייניות בסכסוכי משפחה, התשע"ט-2019.

<sup>36</sup> איאן בטלה ל. סקנלין, מ. רובינסון, ג. דאגלס, מ. מורץ' ילדים להורים מתגרשים: כיצד חווים ילדים את גירושי הוריהם (צוה שופטי תרגמה, 2006).

<sup>37</sup> סולי דרימן "טראומת הגירושים- דרכי התמודדות של נשים וילדים" חברה ורווחה י"ד 279 (1994).

<sup>38</sup> שם.

<sup>39</sup> סעיף 1 לחוק החדש קובע כך: "מטרתו של חוק זה לסייע לבני זוג ולהורים וילדיהם ליישב סכסוך משפחתי ביניהם בהסכמה ובדרכי שלום, ולצמצם את הצורך בקיום התדיינות משפטית, מתוך התחשבות במכלול ההיבטים הנוגעים לסכסוך ובטובתם של כל ילדה וילד".

<sup>40</sup> פרוטוקול ישיבה מס' 259 של ועדת חוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-19 (18.11.2014); פרוטוקול ישיבה מס' 268 של ועדת חוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-19 (1.12.14); פרוטוקול ישיבה מס' 273 של ועדת חוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-19 (7.12.14).

הסברה של ח"כ מרב מיכאלי לבחירה הפרגמטית של החוק שלא להתמודד עם מרוץ הסמכויות מופיע בדבריה במליאת הכנסת ביום 28.7.14, ניתן לצפייה ב: <https://www.youtube.com/watch?v=lb8BkiOdrBI>.

<sup>41</sup> נירית העמדה שהוגשו ע"י ארגוני הנשים: מרכז רקמן, קואליציית עיקר (קואליציית ארגונים לזכויות העגונה ומסורבות הגט), פורום מקלטים לנשים מוכות, מבוי סתום, מרכז צדק לנשים, ארגון נעמ"ת, אמונה וארגון ויצ"ו ישראל - לדיונים בוועדת חוקה חוק ומשפט בכנסת: ביום 18.11.14, ביום 1.12.14 וביום 7.12.14 - עותקים שמורים אצל המחברת.

<sup>42</sup> פרוטוקול הוועדה מיום 1.12.14, עמ' 19, דבריה של הגב' בתיה כהנא דרוו, מנכ"לית ארגון "מבוי סתום". כלומר הדרישה של ארגוני הנשים הייתה לביטול מוחלט של מרוץ הסמכויות, קרי: לאפשר נישואין אזרחיים לבני כל הדתות.

<sup>43</sup> מרכז רקמן פועל במסגרת הפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר אילן ונוסד בשנת 2001 במטרה להביא לביעור האפליה כנגד נשים ולחוק את מעמדן בחברה הישראלית, באמצעות תרגום ידע ומחקר אקדמי לפעילות מעשית ויישומית.

<sup>44</sup> לביקורת על החוק החדש ראו: הפרוטוקולים של דיוני ועדת חוקה בכנסת, ה"ש 40 לעיל. בימי עיון שעסקו בחוק החדש נטען, שהיה צריך לעשות פילוט מקדים לחקיקה. בדומה, נשיא בית המשפט העליון בדימוס, השופט ד"ר אשר גרוניס הדגיש בהצאה בכנס המשפט הטיפולי ביום 22.11.16, שטרם חקיקה יש לערוך פילוט מלווה במחקר: [https://www.youtube.com/watch?v=cjr\\_IOWFYSM](https://www.youtube.com/watch?v=cjr_IOWFYSM). לביקורת בעניין הקדמת מרוץ הסמכויות ראו דבריה של ח"כ עליזה לביא ביום 20.1.15 בוועדה השנתית ה-12 לענייני נשים, משפחה ומשפט בישראל באוניברסיטת בר-אילן: <https://www.youtube.com/watch?v=CFGRHaI2ofg>. במקביל, התפרסמו כתבות, ראיונות ודיונים בטלביזיה ובעיתונות הכתובה. למשל: חן מענית "עד שהגט יפירד בינינו: היוזמה להחלת גישור חובה על זוגות שמבקשים להיפרד מתסיסה את קהילת עורכי-הדין - גשר על גירושין סוערים" - מדור דין וחשבון, עמ' 20-21 גלובס (31 במאי - 1 ביוני 2016).

<sup>45</sup> התקיימו בחירות בחודש אפריל 2019 ולאחר מכן בחודש ספטמבר 2019, ונכון לעת כתיבת המאמר טרם הוקמה ממשלה גם לאחר בחירות אלה.

<sup>46</sup> הארכת תוקף הוראת השעה הינה בהתאם להוראת סעיף 38 לחוק יסוד: הכנסת,

עיוני משפט יד (תשמ"ט) 101, 127-126; בג"צ 1000/92 בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול ואח', פ"ד מח (2) 221 (1994); בג"צ 8497/00 פלמן נ' פלמן, פ"ז נו (2) 118 (2003).

<sup>24</sup> המושג "כלל ברירת מחדל", הלקוח מתחום הכלכלה ההתנהגותית, בוחר את השפעות גורמים פסיכולוגיים, קוגניטיביים, רגשיים, תרבותיים וחברתיים על החלטות כלכליות של אנשים ומוסדות. כלכלה התנהגותית עוסקת בעיקר בגבולות הרציונליות. מודלים התנהגותיים משלבים בדרך כלל תובנות מהפסיכולוגיה, מדעי המוח והתיאוריה המיקרו כלכלית. לפוטנציאל החברתי של "כלל ברירת המחדל החוקי" ראו: Cass R. Sunstein & Richard H. Thaler "Libertarian Paternalism Is Not an Oxymoron" 70 U. Chi. L. Rev. 1159 (2003); Daniel Kahneman, Thinking, Fast and Slow (2011); Richard H. Thaler & Cass R. Sunstein, Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness (2008).

<sup>25</sup> טרם הרצאת החשיפה הוכנה תוכנית הערכה ע"י המרכז הארצי לגישור וליישוב סכסוכים בלשכת עורכי הדין בשיתוף פעולה עם שגרירות ארה"ב. בסעיף הסיכום של התוכנית, שיושמה בפועל בשנים 2008-9, צוינה הצלחתם הרבה של קורסי ההכשרה וכן שנוצר ביקוש לקורסי הכשרה נוספים. התוכנית זיהתה צורך של העוסקים בדיני משפחה בשינוי דרכי הפעולה ובאימוץ אסטרטגיות של משא ומתן מחוץ לכותלי בית המשפט.

<sup>26</sup> ההכשרה הבסיסית בשיטת הגירושין בשיתוף פעולה (צוות אינטרדיספלינארי מלא) הועברה על ידי יובל ברגר-MSW, RSW ופולין ה. ססלה JD במאי 2009 בתל אביב לעורכי דין ואנשי מקצוע בתחום בריאות הנפש, הודות לשיתוף פעולה בין שגרירות ארה"ב, לשכת עורכי הדין בישראל ומשרד המשפטים של מדינת ישראל.

<sup>27</sup> ר' למשל את אתר עמותת "להתגרש בשלום" - <http://israeldivorce.co.il>.

<sup>28</sup> להרחבה ר': [ramat-gan.muni.il/?catid=%7B5D54766A-887B-4703-A967-587EoD52CF11%7D](http://ramat-gan.muni.il/?catid=%7B5D54766A-887B-4703-A967-587EoD52CF11%7D)

<sup>29</sup> להרחבה ר': [https://www.hid.org.il/?page\\_id=76](https://www.hid.org.il/?page_id=76)

<sup>30</sup> סעיף 7(א) לתקנות להסדר התדייניות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), התשע"ו - 2016, שכותרתן: "בחניה והמלצה על דרכים ליישוב הסכסוך בהסכמה" קובע כך: "בתום ישיבת המהות האחרונה, ועל בסיס היכרות יחידת הסיוע עם הצדדים, כאמור בסעיף 3(ג) לחוק, תמליץ יחידת הסיוע לצדדים בעניין ההליך המתאים לדעתה ליישוב הסכסוך ביניהם ובכלל זה בדרך של ייעוץ, גישור, גירושין בשיתוף פעולה, וטיפול משפחתי או זוגי, וכן רשאית יחידת הסיוע להציע לצדדים לסייע להם בעצמה ליישב את הסכסוך בלי להפנותם להמשך הליך ליישוב הסכסוך מחוץ ליחידת הסיוע במקרים מיוחדים ולפי נהלים שיראה הממונה הארצי על יחידות הסיוע לעניין זה, ובלבד שהצדדים הודיעו על הסכמתם להאריך את תקופת עיכוב ההליכים לתקופה נוספת כאמור בתקנה 8(א); בתקנת משנה זו, "גירושין בשיתוף פעולה" - משא ומתן שבו כל אחד מהצדדים מיועג על ידי עורך דין בשיתוף פעולה עם אנשי מקצוע נוספים אם יש צורך, ובלבד שאותם עורכי דין לא יוכלו לייצג את הצדדים בהליך המשפטי שיתנהל ביניהם, אם המשא ומתן יכשל".

<sup>31</sup> להרחבה ר': לימור זר-גוטמן וקרני פרלמן, עורך הדין פותר הבעיות: שינוי פרדיגמת ההתנהלות המקצועית, הפרקליט נב, (3-45). (תשע"ג).

<sup>32</sup> הצעת חוק להסדר התדייניות בסכסוכי משפחה (יישוב מוקדם של הסכסוך), התשע"ד-2014, פ/19/2049; הצעת חוק להסדר התדייניות בסכסוכי משפחה (יישוב מוקדם של הסכסוך), התשע"ד-2014, פ/19/2046.

<sup>33</sup> המלצת צוות הגיון לקידום וגיבוש מנגנונים ליישוב סכסוכים בבתי דין דתיים, בראשות השופט יצחק שנהב: תזכיר החוק להסדר התדייניות בסכסוכי משפחה (יישוב

הוגשו למזכירות בתי הדין הרבניים 7,918 תובענות. בטרם חקיקת החוק הוגשו בתקופה המקבילה לבתי הדין הרבניים 18,330 תובענות. (כ-43%).

<sup>57</sup> לפי דיווח הנהלת בתי הדין הרבניים מיום 16.7.17 לועדת ההיגוי בין חודש מאי 2015 לחודש יוני 2016 הוגשו לבתי הדין הרבניים בישראל 17,723 תביעות ובשנה לאחר מכן, בין חודש מאי 2016 לחודש יוני 2017 הוגשו 7,865 תביעות (עותק שמור אצל המחברת). לפי דיווח הנהלת בתי המשפט לועדת ההיגוי בין התאריכים 17.7.15-30.6.16 הוגשו 29,970 תביעות ובשנה לאחר מכן, בין התאריכים 17.7.16-30.6.17 הוגשו 9,107 תביעות (עותק שמור אצל המחברת).

<sup>58</sup> בכל שנה מאז יישום החוק נפתחו כ- 24,000 בקשות ליישוב סכסוכים ביחידות התמיכה בישראל (כ- 2,000 בקשות חדשות מידי חודש), כ- 70% מהן בבתי המשפט לדיני משפחה וכ- 30% בבתי הדין הרבניים.

Julie Macfarlane, *The New Lawyer – How Settlement is Transforming the Practice of Law*, (2008).

<sup>60</sup> עורכת הדין מיכל שקד, מגשרת ומרצה, פעילה חברתית בתחום דיני המשפחה ובלשכת עורכי הדין בישראל, הייתה שותפה לניסוח התקנות כנציגת לשכת עורכי הדין ולאחר מכן מונתה כחברה בוועדת ההיגוי של החוק להסדר התייגויות.

<sup>61</sup> התגובה המכונה "הילחם או ברח" תוארה לראשונה על ידי וולטר ברדפורד קאנון - פיזיולוג אמריקאי, פרופסור ויו"ר המחלקה לפיזיולוגיה בבית הספר לרפואה של הרווארד, שפרסם את התיאוריות שלו בספרו הפופולרי "חכמת הגוף", שראה אור בשנת 1932. למידע נוסף מנקודת המבט של איש הטיפול ר': Ellie Izzo & Vicki Carpel Miller, *Second-Hand Shock – surviving & overcoming vicarious trauma* (2018).

<sup>62</sup> גישור וגירושין בשיתוף פעולה למעשה בנייים על מנגנונים של "פסק זמן" וכנראה שלכך צריך להקדיש מאמר בפני עצמו.

הקובע: "כל חיקוק שתקפו היה פוקע תוך שני החודשים האחרונים לתקופת כהונתה של הכנסת היוצאת, או תוך ארבעה חודשים לאחר שהכנסת החליטה להתפזר, או תוך שלושת החודשים הראשונים לתקופת כהונתה של הכנסת הנכנסת - יעמוד בתקפו עד תום שלושת החודשים האמורים".

<sup>47</sup> ראו המפורט בה"ש 1 לעיל. בנוסף לדיווחים לועדת חוקה חוק ומשפט בכנסת נערכו לפחות 3 מחקרים: מחקר אחד נערך על ידי מכון מאירס-ג'ינט-ברוקדייל ביחמת משרד הרווחה, שעסק ביישום החוק ביחידות הסיוע בשלבים הראשונים של הוראת השעה. מחקר שני נערך מטעם הנהלת בתי המשפט ועוסק ביישום החוק בבתי המשפט לענייני משפחה, ומחקר שלישי נערך מטעם מחלקת המחקר של משרד המשפטים ועסק ביישום החוק בבתי הדין הרבניים. נכון לכתיבת מאמר זה, רק המחקר הראשון פורסם: טלי באייר-טופילסקי ויואה שורק, יישום חוק המהו"ת ביחידות הסיוע – מחקר ארצי (2019), [https://brookdale.jdc.org.il/wp-content/uploads/2019/01/HebReport\\_792-19-1.pdf](https://brookdale.jdc.org.il/wp-content/uploads/2019/01/HebReport_792-19-1.pdf)

<sup>48</sup> נכון להיום פועלות 15 יחידות סיוע ליד בתי המשפט לענייני משפחה, 11 יחידות סיוע ליד בתי הדין הרבניים ו- 8 יחידות סיוע ליד בתי הדין השרעיים, אולם רק 4 מתוכן פעילות כיום. להרחבה על יחידות הסיוע בישראל ראו: ענת ענבר, חיה נבו וסוזן להמן "יחידות הסיוע ליד בתי המשפט לענייני משפחה – עשור לפעילותן" *משפחה במשפט* 25, 27 (2009).

<sup>49</sup> חוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995; צו בית המשפט לענייני משפחה (הקמת יחידות סיוע, דרכי פעולתן וסדרי עבודתן), התשנ"ו-1996.

<sup>50</sup> הילה מלר-שלו "המרחב ה"משפטיפולי": מופעי המפגש בין ה"משפטי" ל"טיפולי" בעבודת יחידות הסיוע ובתי המשפט לענייני משפחה" *המשפט* כג 87, 92 (תשע"ו).

<sup>51</sup> ענת ענבר, חיה נבו וסוזן להמן, ה"ש 48 לעיל.

<sup>52</sup> החוק עצמו מדבר על תקופת עיכוב הליכים של 45-60 יום. בפועל, לרוב, התקופה ארוכה יותר. בין השאר, בגלל העומס הרב המוטל על יחידות הסיוע. אחד הקשיים ביישום החוק הינו תקצוב חסר של יחידות הסיוע המוביל לתקופת "עיכוב הליכים" ארוכה יותר. מספר ימי ההמתנה מיום הגשת הבקשה ליישוב הסכסוך ועד למועד ישיבת המהו"ת הראשונה הוא ארוך יותר מהתקופה הקבועה בחוק; לפעמים יותר ממאה יום.

<sup>53</sup> למעט בקשות דחופות מסוימות שבהן אין אפשרות לעכב הליכים, בקשות לסעדים זמניים שנועדו למנוע שינוי המצב המשפטי באופן חד צדדי ובקשות לקיצור תקופת עיכוב ההליכים, שאותן ניתן להגיש עם הבקשה ליישוב סכסוך.

<sup>54</sup> העובדות הסוציאליות ביחידות הסיוע מיומנות באיתור והערכת מצבים של אלימות במשפחה.

<sup>55</sup> על פניו החוק החדש מקדם את התנועה ליישוב סכסוכים בדרכים חלופיות (*Adequate or Appropriate Dispute Resolution*), עובדה שעוררה ביקורת בקרב המתנגדים ל"הפרטת המשפט". אך ליתר דיוק החוק הינו ביטוי של הגישה השיתופית לניהול סכסוכים ויישובם המכונה גם הגישה "הנון-אדברסרית" או הגישה "המשלבת". גישה זו הטמיעה לתוכה מגוון רחב של תפיסות-עולם, שיטות עבודה ומקצועות. גישה זו, תופסת את מהות הסכסוך ופתרונו באופן אחר מהגישה האדברסרית. לפי הגישה השיתופית, לכל סכסוך יש כמה רבדים הדורשים בחינה והתייחסות כדי להביא לפתרונו. ברובד העליון, הגלוי – מצויות "עמדות". ברובד העמוק יותר, הסמוי המצריך חשיפה – נטועים אינטרסים (ממשיים ורגשיים), צרכים, רגשות ורצונות.

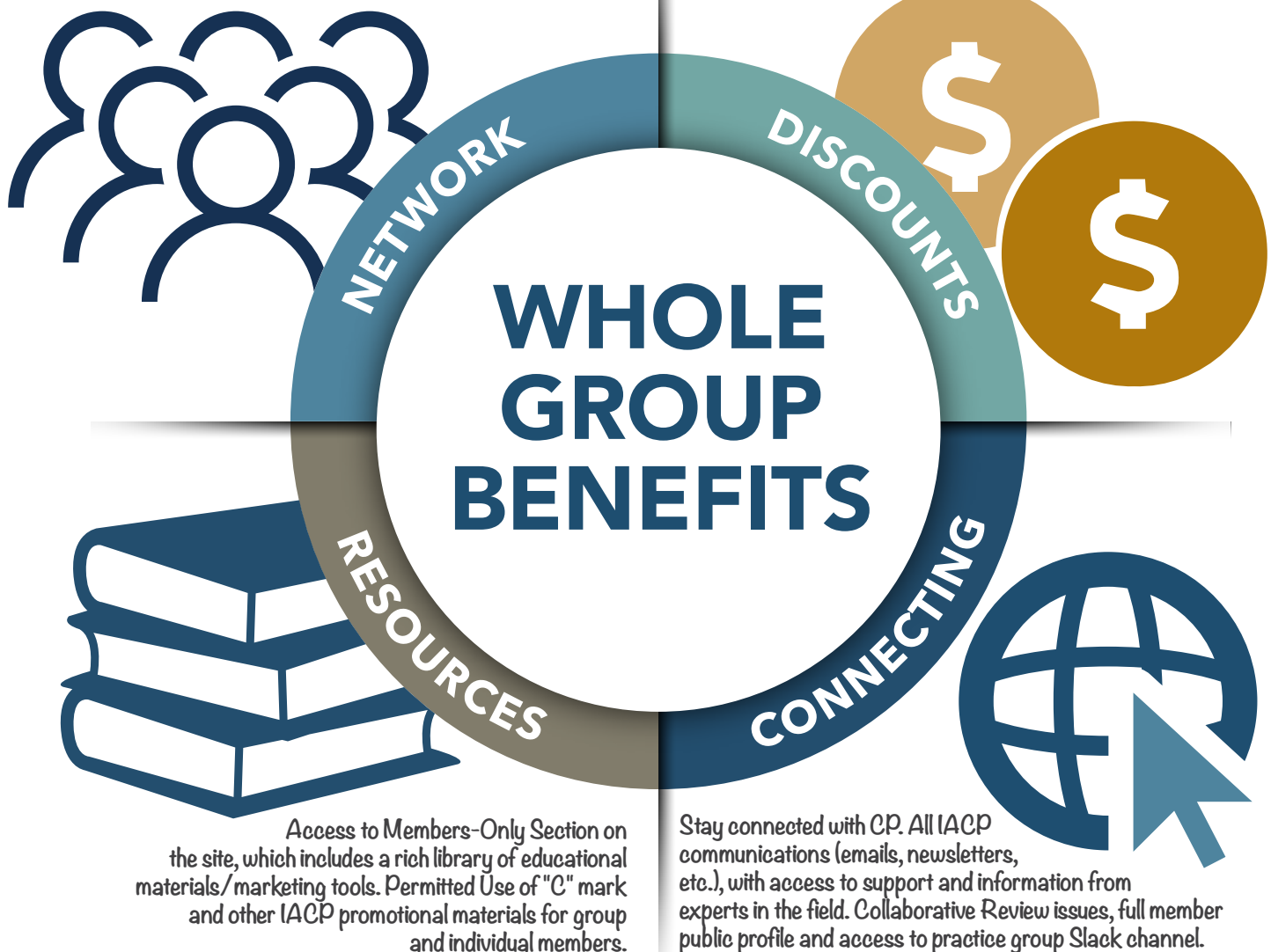
<sup>56</sup> לפי הדיווח שהגישה שרת המשפטיים דאז, השרה איילת שקד, לועדת חוקה חוק ומשפט ביום 15.8.18, בתקופה שבין 1 ליולי 2017 ל-1 ביולי 2018 הוגשו למזכירות בתי המשפט לענייני משפחה 14,408 תובענות. בתקופה המקבילה בטרם חקיקת החוק, כמות התובענות שהוגשו עמדה על 29,970 (כ-48%). באותה תקופה

# IS YOUR PRACTICE GROUP INTERESTED IN BECOMING A WHOLE GROUP?

**BECOME A WHOLE GROUP AND GAIN ALL THE BENEFITS!**

Your organization will be recognized as part of a global network committed to the highest standards of ethics and education. Members receive full public profile on IACP's website.

Obtain discounted rate for your IACP membership. Plus, with discounts to Forum and Institute, you have a chance to connect with other Collaborative professionals, as well as attend free or discounted monthly webinars and more!



**Want to learn more about Whole Group benefits? Contact our Membership Coordinator, Dolores Puppione at [dolores@collaborativepractice.com](mailto:dolores@collaborativepractice.com).**





# *The Elephant in the Room*

By Carla Marcucci, JD

Many metaphors have been used to describe Collaborative Practice, but in my mind, none does it as effectively as the *collaborative container*.<sup>1</sup> To Stuart Webb's question, "**Why not create this settlement climate deliberately?**" the *collaborative container* provides the perfect visual response. The penny, however, didn't drop immediately; it took some time to fully appreciate the magic of the metaphor.

In the initial phase of my involvement with Collaborative Practice, I was so taken by the image of the container that I actually got my carpenter to build a miniature wooden house. Universally, but especially for us Italians, the idea of home is imbued with feelings of safety, trust and protection. A physical house perfectly represents a space within which conflict can be dealt with and resolved, since the solidity of the structure, its foundation, its walls, its roof, offer the same protections and guarantees to its inhabitants as the tenets of Collaborative Practice.

Recently, after spending a week at Harvard Negotiation Institute,<sup>2</sup> I have started thinking more about the space outside the collaborative container.

IACP President Christopher Farish's letter in the July Issue of *The Collaborative Review* was the final icing on the cake that let me look from inside to outside the "house."

In my early years of training in Collaborative Practice, interest-based negotiation was taught in its integrated version of Collaborative Practice, skipping a deeper knowledge and without any practical experience of interest-based negotiation without the Collaborative Practice integration. As a consequence, I hadn't truly grasped its value and how it differs from collaborative negotiation.

Three summers ago, when my dear friend and colleague Elisabetta Zecca and I retreated to my country house to

work undisturbed on our respective chapters in the book *La Pratica Collaborativa – Dialogo fra teoria e prassi*,<sup>3</sup> we got all tangled up trying to understand where BATNA ends up in the collaborative container and how its role changes based on whether it is inside or outside.

Obviously, we had poured over the gospels of Collaborative Practice, starting from *Getting to Yes* by Fisher, Ury and Patton, but what we really needed was complete clarity about the different applications of the two methods. Unable to find satisfying answers, despite our best efforts, we concluded that there was indeed an *Elephant in the Room*. To this day I'm sentimental about the bright orange coffee mug with a jolly elephant on it, gifted to me by Elisabetta to preserve the memory of our late into the night reflections.

This open query led me this last June to attend a course on Negotiation at The Harvard Negotiation Institute, along with an Elisabetta, this time Elisabetta Valentini, another dear friend and colleague. To be perfectly honest, I was driven to Harvard, not only by the question that had vexed Elisabetta Zecca and myself, but also by an urgency - the urgency to understand how negotiation is feasible in the space between, on the one hand positional bargaining, the status quo in Italian legal education and practice and the background for me and all Italian lawyers, and on the other hand Collaborative Practice, introduced in our country only in 2010.

How could I avoid, when outside the collaborative container, getting caught up in the ubiquitous, but to me wholly disagreeable, zero-sum game of positional bargaining?

At Harvard I experienced my Eureka moment!

Today, a few months down the road, I'm making a full circle back to my handcrafted wooden miniature

## *The Elephant in the Room (continued)*

house. Collaborative Practice is without doubt the ideal method, the safest method, too, thanks to the container within the walls of which collaborative negotiation is undertaken. But when we are outside the protective walls of the house, out in the green fields, or in the nature reserve surrounding the house (as we defined it together with Christina Mordiglia and Elisabetta Valentini while preparing for the workshop in Chicago<sup>4</sup>), positional bargaining doesn't have to be the default position.

According to the problem-solving approach in integrative contexts, in situations when collaborative negotiation is not an option, interest-based negotiation can be an alternative, and thus we don't waste any value by ceding ground to the standard-issue positional negotiation.

Just like the *continuum* of procedural options, there is also a *continuum* of negotiation: positional, interest-based and collaborative, and today I'm clearly able to distinguish between the last two.

Having interest-based negotiation (differentiated from collaborative negotiation) in the viewfinder presents several advantages.

1. With interest-based negotiation in the equation, the choice is no longer a binary one between positional or collaborative. Interest-based negotiation's alternative third way can potentially become a game changer, as it can be applied in the myriad cases that play out outside the collaborative container, thus beyond the preserve of collaborative negotiation, which otherwise would come under the fallback jurisdiction of positional bargaining. The exponential growth in the number of cases could be significant.
2. A clear understanding of collaborative negotiation and interest-based negotiation, as well as of their different application context circumvents the vagaries when a case falls into the grey zone, thus avoiding hybrid cases.
3. It provides lawyers who are curious about Collaborative Practice, but unable to take the plunge, because initially Collaborative Practice can seem extreme to some, an intermediary phase to acclimatize themselves before they can make the necessary paradigm shift that collaborative professionals must

eventually make. Such a graduated, gentler approach should eventually bring many more lawyers into the Collaborative Practice fold.

For those who arrive at interest-based negotiation directly, that is without first going through Collaborative Practice, all of the above might be obvious. But others, who first used this kind of negotiation in Collaborative Practice, might be under the impression that it's only applicable within the container, thus not realizing the wealth of resources available outside of it.

I could say that the Non-positional Negotiator is a professional "genus", much wider than the "species" Collaborative Professional. Both employ the same tools, but differently because the latter can use them within a safe container. Thus, it would be a great added value and enrichment if each side learned the methodology of the other.

Last but not least, I found the final piece of the puzzle in our President Christopher Farish's wonderful letter announcing and commenting on IACP's new mission statement. I find it fundamental and extremely positive that IACP opens its doors to everyone who

Carla Marcucci is a family lawyer in Lucca, Italy and a founding member, Past President and on the board of AIADC (Associazione Italiana Professionisti Collaborativi). She is an experienced educator in Family Law, frequent presenter at numerous conferences and author of articles. Carla is co-translator of the Italian edition of Nancy Cameron's, *COLLABORATIVE PRACTICE: DEEPENING THE DIALOGUE*, II ED., 2014 (*PRATICA COLLABORATIVA, APPROFONDIAMO IL DIALOGO* edited by Mordiglia, Milano 2016) and co-author of the first manual in Italy



on Collaborative Practice LA *PRATICA COLLABORATIVA-DIALOGO FRA TEORIA E PRASSI* edited by Marco Sala e Cristina Menichino, Torino, 2017.

***Carla Marcucci, JD***

is engaged “To transform the way families resolve conflict by building a global community of Collaborative Practice and consensual dispute resolution professionals”<sup>5</sup> notwithstanding some different approaches. This shared purpose will let us go beyond individual ideas and experiences and let us work all together, fully aware of the differences and despite them.

I know that the expression *An Elephant in the Room* usually has a negative ring to it. My elephant, however, has been an eye-opener to something entirely positive, filling me with energy and passion, derived from the recognition that by widening the playing field we can multiply the resources available to change ourselves and the world around us.

Christopher Farish’s letter concludes with the words “Come inside! Come inside.” by Emerson, Lake & Palmer. It’s fitting therefore for me to conclude with two short English words, *inside out*, that remind us that it’s not one or the other, but both simultaneously, just as Gary Friedman teaches so well.<sup>6</sup>

### Notes

<sup>1</sup> Sherri Goren Slovin, "The 'Building' Metaphor and ... Building the Metaphor," in THE COLLABORATIVE REVIEW, Spring 2010, 11, available at [https://www.collaborativepractice.com/sites/default/files/vol11\\_SPRING2010.pdf](https://www.collaborativepractice.com/sites/default/files/vol11_SPRING2010.pdf); Pauline Tesler, COLLABORATIVE LAW. ACHIEVING EFFECTIVE RESOLUTION IN DIVORCE WITHOUT LITIGATION, III ED., American Bar Association, 2016, 59-84; Kate Scharff, Lisa Herrick, NAVIGATING EMOTIONAL CURRENTS IN COLLABORATIVE DIVORCE. A GUIDE TO ENLIGHTENED TEAM PRACTICE, American Bar Association, 2010, 31-60.

<sup>2</sup> Negotiation Workshop: Strategies, Tools, and Skills for Success with Robert C. Bordone, Program on Negotiation at Harvard Law School – Harvard Negotiation Institute, 10-14 June 2019, Cambridge (U.S.A.).

<sup>3</sup> La Pratica Collaborativa. Dialogo fra teoria e prassi edited by Sala, Menichino, Utet, 2017.

<sup>4</sup> Let’s go into Carla’s house and brainstorm on Collaborative Containers with Carla Marcucci, Cristina Mordiglia and Elisabetta Valentini at the 20<sup>th</sup> IACP Forum “Celebrating 20 Years of Inspiration and Counting,” 24-27 October 2019, Chicago.

<sup>5</sup> Christopher Farish, "Letter from the President" in THE COLLABORATIVE REVIEW, Summer 2019, 3, available at [https://www.collaborativepractice.com/sites/default/files/CollaborativeReview2019\\_Vol18.pdf](https://www.collaborativepractice.com/sites/default/files/CollaborativeReview2019_Vol18.pdf).

<sup>6</sup> Gary Friedman, INSIDE OUT. HOW CONFLICT PROFESSIONALS CAN USE SELF-REFLECTION TO HELP THEIR CLIENTS, American Bar Association, 2015 and Italian edition INSIDE OUT. STRUMENTI DI AUTO-RIFLESSIONE PER MEDIATORI E ALTRI PROFESSIONISTI DEL CONFLITTO PER SOSTENERE E ASSISTERE MEGLIO LE PARTI, translated by Laura Ristori, Aracne, 2019.



### L'elefante nella stanza

Tradotto da Avv. Carla Marcucci

Da anni la metafora per me più intrigante rispetto alle molte altre utilizzate per descrivere la Pratica Collaborativa è quella *del collaborative container*. Risponde a perfezione, infatti, con un’immagine, alla domanda di Stuart Webb «*Why not create this settlement climate deliberately?*».<sup>1</sup>

Devo ammettere, però, che forse solo dopo quanto sto per raccontare, ho compreso fino in fondo i motivi di attrazione e la potenza espressiva di tale metafora.

Nei primi anni di formazione alla Pratica Collaborativa, infatti, mi ero focalizzata sull’immagine del contenitore tanto da costruirne, con la collaborazione del mio falegname, un modellino a forma di casa. Per tutti, e per noi italiani in particolare, la casa è evocativa dei concetti di sicurezza, fiducia e protezione.

La casa è un’immagine efficace per rappresentare quel luogo all’interno del quale le persone in conflitto possono lavorare al sicuro, protette come sono dai

principi della Pratica Collaborativa che di quella casa costituiscono il pavimento, le pareti ed il tetto.

Solo più recentemente mi sono concentrata sulla collocazione del contenitore collaborativo rispetto a ciò che gli sta intorno.

Due circostanze, quasi concomitanti, hanno guidato il mio sguardo dall'interno del contenitore all'esterno di esso: un'esperienza di formazione a giugno all'Harvard Negotiation Institute<sup>2</sup> e la lettera del nostro presidente IACP, Christopher Farish, pubblicata su «The Collaborative Review»<sup>3</sup> di luglio e relativa alla riformulazione, elaborata nel gennaio 2019, della nuova Statement Mission di IACP.

Durante gli anni di formazione alla Pratica Collaborativa mi è stata insegnata la negoziazione basata sugli interessi nella declinazione che ne è stata data nell'ambito del metodo collaborativo, senza mai avere avuto, prima di allora, un'approfondita conoscenza ed esperienza della negoziazione basata sugli interessi, come applicata senza l'integrazione dei principi della Pratica Collaborativa.

Per questo motivo non ero mai riuscita a capire davvero fino in fondo il valore della negoziazione basata sugli interessi nel format per così dire originario né le differenze, nell'applicazione pratica, fra questo tipo di negoziazione e quella collaborativa.

Nell'estate 2016, ad esempio, durante un "ritiro" nella mia casa in campagna con l'amica e collega Elisabetta Zecca, per concentrarci e scrivere i rispettivi capitoli del libro *La Pratica Collaborativa – Dialogo fra teoria e prassi*,<sup>4</sup> siamo "impazzite" per cercare di capire che fine facesse la BATNA nel contenitore collaborativo e quanto differisse la sua valutazione fuori e dentro tale contenitore.

Ovviamente avevamo studiato i testi sacri, a cominciare da *Getting to yes* di Fisher, Ury e Patton, ma ciò che ci interessava era capire le differenze nell'applicazione pratica dei due metodi.

Non trovando risposte soddisfacenti a queste domande nel nostro mondo collaborativo ad un certo punto abbiamo avuto la sensazione della tipica situazione *dell'elephant in the room* e, in ricordo di quelle nostre lunghe riflessioni,

**Carla Marcucci** è un avvocato familiarista in Lucca, Italia, e socia fondatrice, Past President e componente del Consiglio direttivo dell'AIADC Associazione Italiana Professionisti Collaborativi. Carla svolge da sempre attività formativa nell'ambito del diritto di famiglia, è relatrice a convegni in numerose occasioni e autrice di articoli. Carla è co-traduttrice dell'edizione italiana del libro di Nancy Cameron *COLLABORATIVE PRACTICE: DEEPENING THE DIALOGUE*, II Edizione 2014 (Pratica Collaborativa, approfondiamo il dialogo a cura di Cristina Mordiglia, Milano, 2016) e co-autrice del primo manuale pubblicato in Italia sulla Pratica Collaborativa dal titolo *LA PRATICA COLLABORATIVA -DIALOGO fra teoria e prassi* a cura di Marco Sala e Cristina Menichino, Torino, 2017.

conservo ancora oggi gelosamente una mug da caffè, di un bel colore arancione intenso con l'immagine di un simpatico elefante, regalatami da Elisabetta.

È per questo che, dopo tre anni, nel giugno 2019, sono andata a Cambridge ed ho frequentato un corso sulla negoziazione presso l'Harvard Negotiation Institute, questa volta in compagnia di un'altra Elisabetta, la collega ed amica Elisabetta Valentini.

A dire il vero mi ha spinto ad Harvard anche il desiderio di capire come avrei potuto negoziare in quello spazio di mezzo fra la negoziazione basata sulle posizioni, nella quale sono cresciuta durante gli anni dell'università ed in quelli di formazione alla professione forense, e la negoziazione collaborativa praticata dal 2010 e ancora di limitata applicazione nella nostra Italia, così tradizionalmente legata alla preminenza del diritto per la soluzione dei conflitti.

Cosa fare fuori dal contenitore collaborativo per non essere costretta a giocare quel gioco a somma zero che sin dall'inizio della professione ho cercato di superare riservandolo all'eccezione?

Ad Harvard ho trovato le risposte che cercavo.

Oggi, dopo questa esperienza, vedo la Pratica Collaborativa, come un metodo ideale, il più sicuro



possibile, proprio grazie a quel contenitore nel quale avviene la negoziazione collaborativa, collocato, proprio come fosse una casa, in un grande prato verde, una riserva naturale (come l'abbiamo definita con Cristina Mordiglia ed Elisabetta Valentini preparando il nostro workshop per il Forum IACP di Chicago<sup>5</sup>), dove, tutto intorno, non possiamo applicare la negoziazione collaborativa, perché siamo fuori dal contenitore, e quindi senza protezione, ma possiamo applicare la negoziazione basata sugli interessi.

Coerentemente all'approccio *problem-solving* in contesti integrativi, così facendo non sprechiamo valore lasciando alla negoziazione posizionale aeree più vaste di quanto sia strettamente indispensabile ed utilizziamo invece la negoziazione basata sugli interessi nel suo modello non integrato dai principi collaborativi quando non si verificano le condizioni per lavorare dentro il contenitore collaborativo.

Accanto al *continuum* fra le varie opzioni procedurali oggi vedo un *continuum* fra i diversi tipi di negoziazione: posizionale, basata sugli interessi e collaborativa.

Questo sguardo più ampio, includente, presenta a mio parere molti vantaggi ed è rassicurante perché:

1. moltiplica in modo esponenziale le possibilità di "cambiare il gioco", rispetto alla negoziazione avversariale, con l'applicazione di un metodo non avversariale anche laddove non sia possibile essere dentro il contenitore sicuro della Pratica Collaborativa. Insomma guadagna all'area della negoziazione basata sugli interessi tutta una serie di casi che, altrimenti, finirebbero per essere gestiti con la negoziazione posizionale;
2. differenzia i due metodi - quello della negoziazione basata sugli interessi e quello della negoziazione collaborativa – e, ciò facendo, previene il verificarsi di casi ibridi;
3. rappresenta per i professionisti che vogliono formarsi anche alla Pratica Collaborativa una sorta di graduale succedersi di tappe dove quella della negoziazione basata sugli interessi è la tappa intermedia, fra la negoziazione basata sulle posizioni

e quella collaborativa, che ben si presta ad essere uno spazio di fisiologica acclimatazione per prepararsi meglio ed in modo forse più naturale a quel cambio di paradigma che è condizione necessaria per essere davvero un professionista collaborativo.

Senza questo passaggio intermedio il cambio di paradigma è molto più faticoso, difficile e lungo perché è come se chiedessimo a chi si avvicina per la prima volta alla Pratica Collaborativa di fare un doppio salto mortale che potrebbe spaventare e allontanare.

Per chi è arrivato alla negoziazione basata sugli interessi direttamente, e non attraverso la Pratica Collaborativa, tutto questo potrà sembrare scontato ma chi, invece, ha imparato a negoziare con questo metodo per la prima volta nell'ambito della Pratica Collaborativa potrebbe avere creduto che sia possibile applicarlo solo all'interno del contenitore collaborativo, con ciò perdendo di vista le risorse esistenti all'esterno di esso.

Insomma, ed in sintesi, voglio dire che il negoziatore non posizionale è un genere professionale ben più ampio della specie "professionista collaborativo" e che entrambi fanno uso degli stessi strumenti ma il secondo può usarli in un modo molto particolare, consentito dal fatto di lavorare nel contenitore collaborativo.

Per i professionisti collaborativi senza una precedente esperienza di negoziatori non avversariali è certamente un valore aggiunto imparare ad usare tali strumenti anche al di fuori del contenitore collaborativo come, d'altro canto, rappresenta un arricchimento per i negoziatori non avversariali ma non formati alla Pratica Collaborativa imparare ad utilizzare tali strumenti anche secondo quest'ultimo metodo.

L'ulteriore tassello che mi ha indotto a queste considerazioni è rappresentato dalla bellissima lettera del nostro presidente IACP, Christopher Farish.

Mi sembra un passaggio cruciale e tanto positivo che IACP si apra alla riserva verde che sta intorno al contenitore collaborativo per una proficua collaborazione, nel rispetto delle differenze, fra tutti coloro che lavorano "*To transform the way families resolve conflict by building a global community of Collaborative*

*Practice and consensual dispute resolution professionals*<sup>6</sup>.

Sarà questo obiettivo comune a farci superare le differenze ed esperienze e a consentirci di lavorare tutti insieme nonostante tali differenze e nella piena consapevolezza di esse.

Il mio *Elephant in the room*, al quale solitamente si attribuisce una valenza negativa, ha avuto, invece, un effetto molto positivo: mi ha aperto gli occhi su un mondo di professionisti negoziatori non avversariali così grande da riempirmi di tutta l'energia che deriva dalla consapevolezza di avere tante più risorse per continuare a cambiare, noi stessi ed il mondo intorno, ed andare avanti.

Sull'onda dell'invito di Chris Farish, con il quale il Presidente conclude la sua lettera, "*Come inside! Come inside!*", richiamando un brano di Emerson, Lake & Palmer, mi piace concludere questi miei pensieri con il termine inglese *inside out* che concentra in due parole la necessità di essere fuori e dentro allo stesso tempo e di sapere stare in entrambe le dimensioni, come così bene ci insegna Gary Friedman.<sup>7</sup>

## *Notass*

<sup>1</sup> Sherri Goren Slovin, "The 'Building' Metaphor and ... Building the Metaphor," in *THE COLLABORATIVE REVIEW*, Spring 2010, 11, available at [https://www.collaborativepractice.com/sites/default/files/vol11\\_SPRING2010.pdf](https://www.collaborativepractice.com/sites/default/files/vol11_SPRING2010.pdf); Pauline Tesler, *COLLABORATIVE LAW. ACHIEVING EFFECTIVE RESOLUTION IN DIVORCE WITHOUT LITIGATION*, III ED., American Bar Association, 2016, 59-84; Kate Scharff, Lisa Herrick, *NAVIGATING EMOTIONAL CURRENTS IN COLLABORATIVE DIVORCE. A GUIDE TO ENLIGHTENED TEAM PRACTICE*, American Bar Association, 2010, 31-60.

<sup>2</sup> *Negotiation Workshop: Strategies, Tools, and Skills for Success* con Robert C. Bordone, Program on Negotiation presso Harvard Law School – Harvard Negotiation Institute, 10-14 Giugno 2019, Cambridge (U.S.A.).

<sup>3</sup> In *THE COLLABORATIVE REVIEW*, IACP, Summer/Volume 18, Issue 1, 2019.

<sup>4</sup> *La Pratica Collaborativa. Dialogo fra teoria e prassi* a cura di Sala, Menichino, Utet, 2017

<sup>5</sup> Let's go into Carla's house and brainstorm on Collaborative Containers con Carla Marcucci, Cristina Mordiglia ed Elisabetta Valentini nell'ambito del ventesimo Forum IACP dal titolo "Celebrating 20 Years of inspiration and counting," 24-27 Ottobre 2019, Chicago.

<sup>6</sup> Ivi Christopher Farish.

<sup>7</sup> Gary Friedman, *INSIDE OUT. HOW CONFLICT PROFESSIONALS CAN USE SELF-REFLECTION TO HELP THEIR CLIENTS*, American Bar Association, 2015 and Italian edition *INSIDE OUT. STRUMENTI DI AUTO-RIFLESSIONE PER MEDIATORI E ALTRI PROFESSIONISTI DEL CONFLITTO PER SOSTENERE E ASSISTERE MEGLIO LE PARTI*, translated by Laura Ristori, Aracne, 2019.



## *O Elefante na Sala*

*Por Carla Marcucci, JD [Traduzido por Valéria de Sousa Pinto]*

Várias metáforas podem ser usadas para descrever as Práticas Colaborativas, mas para mim, nenhuma é mais eficaz que o contêiner *colaborativo*.<sup>1</sup> Para a pergunta de Stuart Webb "*Por que não criar, intencionalmente, um clima de resolução?*", o contêiner colaborativo nos apresenta a resposta perfeita. Entretanto, a resposta não se evidenciou imediatamente, levou algum tempo para apreciar a mágica da metáfora em sua plenitude.

Na fase inicial do meu envolvimento com as Práticas Colaborativas, eu estava tão tomada pela ideia de contêiner que eu havia pedido a meu marceneiro para construir uma casa de madeira em miniatura. Universalmente, mas especialmente para nós italianos, a ideia de lar é imbuída de sentimentos de segurança, confiança e proteção. A casa perfeita representa um local onde se pode lidar e resolver o conflito, desde que

a solidez da estrutura, sua fundação, suas paredes, seu teto, ofereçam as mesmas proteções e garantias a seus moradores, que os princípios das Práticas Colaborativas.

Recentemente, após passar uma semana no Instituto de Negociação de Harvard,<sup>2</sup> comecei a pensar sobre o espaço fora do contêiner.

A carta escrita pelo Presidente do IACP Christopher Farish, na edição de julho do *Collaborative Review*, foi o toque final para que eu me deixasse olhar de dentro para fora da “casa”.

Nos meus primeiros anos de treinamento em Prática Colaborativa, a negociação baseada em interesses foi ensinada em sua versão integrada à Prática Colaborativa, sem um conhecimento mais profundo, sem qualquer experiência prática de negociação baseada em interesse e sem a integração com a Prática Colaborativa. Como consequência, eu não consegui compreender seu verdadeiro valor e como se diferenciava da negociação colaborativa.

Três verões depois, quando minha querida amiga e colega Elisabetta Zecca e eu nos refugiamos em minha casa de campo para trabalhar sem distrações em nossos respectivos capítulos do livro *La Pratica Collaborativa – Dialogo fra teoria e prassi*<sup>3</sup>, nós nos descobrimos confusas, tentando entender onde termina o BATNA no contêiner colaborativo e como se desenrola, estando dentro ou fora dele.

Obviamente nós nos debruçamos sobre as doutrinas da Prática Colaborativa, começando por “*Como chegar ao SIM*” de Fisher, Ury e Patton, mas o que realmente precisávamos era entender completamente as diferenças de aplicação dos dois métodos. Incapazes de encontrar respostas satisfatórias, apesar de todos os nossos esforços, concluímos que se tratava, sim, de um *elefante na sala*. Desde aquele dia tenho um carinho especial pela caneca laranja com um alegre elefante, que me foi dada por Elisabetta para preservar a memória de nossa última noite de reflexões.

Esta primeira dúvida me levou, no último junho, ao curso de Negociação do Instituto de Negociação de Harvard, junto com Elisabetta, desta vez Elisabetta Valentini, outra querida amiga e colega. Para ser honesta, o que me levou a Harvard não foi apenas a pergunta que nos aborreceu, Elisabetta Zecca e eu, mas também uma urgência – a

urgência em entender como a negociação é factível num espaço onde, de um lado está uma postura de negociação baseada em posições, o *status quo* do sistema de ensino e prática do direito Italiano e a experiência para mim e todos os advogados italianos, e de outro a Prática Colaborativa, introduzida em nosso país somente em 2010.

Como eu poderia evitar, enquanto fora do contêiner colaborativo, ser pega no onipresente, mas para mim totalmente desagradável, sistema de barganha e negociação baseado em posições?

Em Harvard, eu pude experimentar minha Eureka do momento!

Hoje, alguns meses depois, estou fazendo um retorno completo à minha casinha de madeira artesanal. Prática Colaborativa é sem dúvida o método ideal e mais seguro, graças ao conteúdo dentro das paredes onde a negociação colaborativa se desenvolve. Mas quando estamos fora das paredes protetoras da casa, nos jardins ou nos bosques que a rodeiam (como definimos em conjunto com Christina Mordiglia e Elisabetta Valentini enquanto nos preparamos para o workshop em Chicago<sup>4</sup>), as negociações baseadas em posições não precisam ser o padrão.

De acordo com a abordagem de resolução de problemas em contextos integrativos, em momentos onde a negociação colaborativa não é uma opção, a negociação

**Carla Marcucci** é advogada familiar em Lucca, Itália e membro fundadora, ex Presidente e membro do Conselho da AIADC (Associação Italiana de Profissionais Colaborativos). É professora especializada em Direito de Família, palestrante frequente em inúmeras conferências e autora de artigos. Carla é co-tradutora da edição italiana do livro de Nancy Cameron, *COLLABORATIVA PRACTICE: DEEPENING THE DIALOGUE*, II ed., 2014 (“Práticas Colaborativas: Aprofundando o diálogo”, Editora Mordiglia, Milano, 2016) e co-autora do primeiro manual italiano de práticas colaborativas, “*LA PRATICA COLLABORATIVA – DIALOGO FRA TEORIA E PRASSI*” (A Prática Colaborativa – diálogo entre a teoria e a prática), publicado por Marco Sala e Cristina Menichino, Torino, 2017.

## O Elefante na Sal (continued)

baseada em interesses pode ser uma alternativa, não se desperdiçando valores em ceder espaço no padrão de negociação baseado em posições.

Assim como há um *continuum* de opções processuais, há um *continuum* de negociação: posicional, baseada em interesses e colaborativa, e hoje sou perfeitamente capaz de distinguir entre as duas últimas.

Ter a negociação baseada em interesses (diferenciada da negociação colaborativa) em mente, apresenta diversas vantagens.

1. Com a negociação baseada em interesses na equação, a escolha não é mais um binário entre posições ou colaboração. A alternativa da negociação por interesses como terceira via pode ser um diferencial, uma vez que pode ser aplicada nas milhares de possibilidades que existem fora do contêiner colaborativo, além de preservar a negociação colaborativa que, de outra forma, poderia sucumbir novamente à jurisdição da barganha por posições. O aumento no número de casos pode ser significativo.
2. O conhecimento da negociação colaborativa e da negociação baseada em interesses, bem como suas diferentes formas de aplicação em diversos contextos, pode ajudar a contornar as variáveis no momento em que um caso chega à zona cinzenta, evitando casos híbridos.
3. Proporciona aos advogados que são curiosos sobre as Práticas Colaborativas, mas incapazes de se aprofundar - inicialmente porque a Prática Colaborativa pode ser um exagero para alguns -, uma fase intermediária de adaptação antes que consigam fazer a necessária mudança de paradigma para profissionais colaborativos. Nestes casos, uma abordagem mais leve pode, eventualmente, trazer mais advogados para a prática colaborativa.

Para aqueles que chegam diretamente na negociação baseada em interesses, ou seja, sem passar pela Prática Colaborativa, o dito acima pode parecer óbvio. Para outros, que usam este tipo de negociação pela primeira vez na Prática Colaborativa, pode parecer que somente se aplica dentro do contêiner, não compreendendo a riqueza de recursos disponíveis fora dele.

Valéria de Sousa Pinto is a family lawyer in Curitiba-PR, Brazil. President of the Mediators Commission at OAB/PR (Brazilian Bar Association in Parana) and member of the Collaborative Practice Commission at OAB/PR and OAB/SP (Brazilian Bar Association in Parana and Sao Paulo). She is a mediator certified by the Straus Institute for Dispute Resolution in Pepperdine University – California – USA



and Collaborative Lawyer certified by IBPC – Brazilian Institute of Collaborative Practice.

**Valéria de Sousa  
Pinto, JD**

Eu poderia dizer que o Negociador, que não se baseia em posições, é um profissional “gênero”, muito mais amplo que a “espécie” Profissional Colaborativo. Ambos aplicam as mesmas ferramentas, mas diferentemente, uma vez que este último as usa em um ambiente seguro. Portanto, agregaria valores e seria enriquecedor se cada um aprendesse a metodologia do outro.

Por último, mas não menos importante, encontro a peça final do quebra-cabeças na maravilhosa carta escrita por nosso Presidente Christopher Farish, anunciando e comentando sobre a Nova Carta de Missão 2019 do IACP. Acho fundamental e extremamente positivo que o IACP abra suas portas para todos os que estejam engajados “*A transformar a maneira como as famílias resolvem seus conflitos, construindo uma comunidade de Práticas Colaborativas e profissionais não litigantes de resolução de conflitos*”<sup>25</sup> a despeito de abordagens diferentes. Este propósito comum nos permitirá irmos além de ideias e experiências individuais e nos permitirá trabalharmos juntos, conscientes de nossas diferenças e apesar delas.

Eu sei que a expressão um *elefante na sala* é normalmente negativa. Meu elefante, por outro lado, tornou-se um ponto de partida para algo completamente positivo, preenchendo-me com energia e paixão, vindo do reconhecimento de que ampliando o campo de atuação podemos multiplicar os recursos disponíveis para



**Valéria de Sousa Pinto** é advogada familiar em Curitiba-PR, Brasil, Presidente da Comissão de Mediação da OAB/PR e membro das Comissões de Práticas Colaborativas da OAB/PR e da OAB/SP. Mediadora certificada pelo Straus Institute for Dispute Resolution in Pepperdine University – California – USA e advogada colaborativa certificada pelo IBPC – Instituto Brasileiro de Práticas Colaborativas.

aprimorarmos nós mesmos e o mundo que nos rodeia.

A carta de Christopher Farish termina com as palavras “*Entre! Entre!*” ditas por Emerson, Lake & Palmer. Mais adequado para mim é concluir com duas pequenas palavras inglesas *inside out* (*De dentro para fora*), que nos lembra que não é um ou outro, mas ambos, simultaneamente, como Gary Friedman<sup>6</sup> nos ensina tão bem.

### *Notas*

<sup>1</sup>Sherri Goren Slovin, "The 'Building' Metaphor and ... Building the Metaphor," in THE COLLABORATIVE REVIEW, Spring 2010, 11, available at [https://www.collaborativepractice.com/sites/default/files/vol11\\_SPRING2010.pdf](https://www.collaborativepractice.com/sites/default/files/vol11_SPRING2010.pdf); Pauline Tesler, COLLABORATIVE LAW. ACHIEVING EFFECTIVE RESOLUTION IN DIVORCE WITHOUT LITIGATION, III ED., American Bar Association, 2016, 59-84; Kate Scharff, Lisa Herrick, NAVIGATING EMOTIONAL CURRENTS IN COLLABORATIVE DIVORCE. A GUIDE TO ENLIGHTENED TEAM PRACTICE, American Bar Association, 2010, 31-60.

<sup>2</sup>Negotiation Workshop: Strategies, Tools and Skills for Success con Robert C. Bordone, Program on Negotiation at Harvard Law School – Harvard Negotiation Institute, 10-14 June 2019, Cambridge (U.S.A).

<sup>3</sup>La Pratica Collaborativa. Dialogo fra teoria e prassi edited by Sala, Menichino, Utet, 2017.

<sup>4</sup>Let's go into Carla's house and brainstorm on Collaborative Containers with Carla Marcucci, Cristina Mordiglia e Elisabetta Valentini, no 20<sup>TH</sup> IACP Forum “Celebrating 20 years of inspiration and Counting”, 24-27 de outubro de 2019, Chicago.

<sup>5</sup>Na referida carta Letter from the President

<sup>6</sup>Gary Friedman, INSIDE OUT. HOW CONFLICT PROFESSIONALS CAN USE SELF-REFLECTION TO HELP THEIR CLIENTS, American Bar Association, 2015 e edição Italiana INSIDE OUT. STRUMENTI DI AUTO-RIFLESSIONE PER MEDIATORI E ALTRI PROFESSIONISTI DEL CONFLITTO PER SOSTENERE E ASSISTERE MEGLIO LE PARTI, translated by Laura Ristori, Aracne, 2019.

## INTRODUCTORY INTERDISCIPLINARY COLLABORATIVE PRACTICE TRAINING



***Bring an Introductory Training  
to your hometown!***

IACP has some of the best trainers in the business on its faculty, and you can bring trainers to your local community. Our Introductory Interdisciplinary Trainings are designed to make Collaborative training accessible to new communities around the globe - we now have trainers or teams on four continents!

For more information, visit our training webpage at [collaborativepractice.com/introductory-collaborative-practice-training](https://www.collaborativepractice.com/introductory-collaborative-practice-training)

**IACP** INTERNATIONAL ACADEMY OF  
COLLABORATIVE PROFESSIONALS



# *Book Review of Marilyn Beloff's Moving Forward: An Ancient Divorce Ritual for the Modern World*

*By David Hoffman, JD*

More than a decade ago, I had a divorce client who, along with her soon-to-be-ex-husband, did something rather remarkable: they created a private ritual to mark the transition from being married to being single. Here's her description:

*We met on a beach near our home, and we had the beach pretty much to ourselves. We gathered shells, stones, sand, and other objects from the beach to build a lovely structure in the sand, signifying our home and our marriage. We talked about all of the positive things that had come of our marriage and how much love there was between us. We paused to let that all sink in, and then each of us, ever so carefully, took the components of this structure and used them to create two separate structures – one for each of us – to signify that we were leaving the marriage with many gifts that would enable us to be our separate selves in our new lives. We looked at each other's structures, commented on how lovely they were, and – after pausing to let all of this sink in – decided that we were ready to move on.*

They came up with this idea on their own. Psychologist Marilyn Beloff's magnificent description of divorce rituals – “Moving Forward: An Ancient Divorce Ritual for the Modern World” – had not yet been published.<sup>1</sup> Their idea emerged from the felt need to mark an important life passage in a heart-felt and loving way.

Fast forward a few years to 2003: I was at the annual IACP Forum in Vancouver, Canada, at a well-attended plenary session, where I saw Dr. Beloff standing before us with a small group of people. She looked very much like a rabbi officiating at a wedding. But it was the opposite – a divorce ritual, in which each of the parties, their children, and two friends had a chance to express their love and good wishes for the divorcing couple. I found this demonstration (which was done, by the way,

with role players, not an actual divorcing couple) deeply moving. I stood at the back of the room in tears.

I invited Dr. Beloff to Boston to lead a one-day training workshop for divorce mediators, therapists, Collaborative Practice professionals, and others, so that we could learn how to help people create their own rituals of this kind. Of course, not all divorcing couples are good candidates for such a ceremony – some are still too caught up in acrimony, sadness, or shame. But after that workshop, I began suggesting to many of my clients that they consider creating a ritual of some kind to mark this significant life change, in which they could lovingly express – privately, or in the company of loved ones – their appreciation for each other and their hopes for each other's well-being.

One of the reasons why Dr. Beloff's book will be so valuable to professionals who work with divorcing couples is because the only ritual that our society currently provides for divorcing couples is either a trial (which often evokes nothing but fear and loathing) or the perfunctory hearing in court in which the divorcing couple presents their agreement for the court's approval.

Since the vast majority of divorces are resolved not by trial but by agreement, let us focus for a moment on what happens when a judge reviews such an agreement and pronounces the parties to be officially divorced. In the jurisdiction where I practice, the only 'ritual' involves the judge asking the divorcing couple a few obligatory questions about whether the marriage is truly beyond saving, whether the parties have made a full disclosure of their finances, and whether they signed their agreement voluntarily. If the parties answer “yes” to all of those questions, the judge applies the rubber stamp of court approval to their agreement and calls the next case.

The first time I saw divorce proceedings of this kind,

I was struck by how cold, mechanical, and devoid of emotion they were. The courtroom seemed more like an administrative agency where the sole order of business was to check some boxes, sign some forms, and file the records of the termination of the couple's marriage in the appropriate cabinet of a government office somewhere. It was a rare judge who even cursorily acknowledged that a momentous change in the lives of the parties (and their children, if the marriage produced offspring) was occurring.

In saying all of this, I am not recommending that courtrooms become the venue for an exploration of the divorcing couples' feelings. What I am suggesting, however – and this is one of the premises of Dr. Beloff's excellent book – is that we have, in most cultures, a remarkable disparity between the elaborate rituals that mark the occasion of a wedding, while virtually no thought or energy go into marking the equally important change called divorce.

A notable exception to this generalization can be found in orthodox Jewish practice, in which obtaining a Get (a religious decree of divorce) is an elaborate and, for many, an emotionally charged experience. This experience, which was the subject of Dr. Beloff's doctoral dissertation, involves a panel of rabbis and requires that the husband (note the patriarchal and heteronormative aspects of this ritual) grants the wife the divorce, thus releasing her from the bonds of matrimony.

One of the many noteworthy aspects of "Moving Forward" is its detailed description of the various steps in the Get process and, even more significant, the emotional release that the ritual often provides. Dr. Beloff goes on from this description, including a deeply touching description of her own religious divorce, to provide us with equally profound stories of seven people whose reactions to the Get ritual differ widely.

Some of the participants found the ritual to be saddening, others spiritually rewarding – but all of the participants expressed a sense of release. Here's the description from one of the people that Beloff interviewed:

*[U]ntil the moment that the Get was happening, I don't think I really understood what forgiveness was. During that ritual, which was very, very powerfully*

David Hoffman is a Collaborative Practice attorney, mediator, arbitrator, and founder of Boston Law Collaborative, LLC. He is also the John H. Watson, Jr. Lecturer on Law at Harvard Law School, where he teaches courses on mediation, diversity, collaborative law and legal ethics. He is past chair of the American Bar Association Section of Dispute Resolution, and was the founding chair of the Section's Collaborative Law Committee. He was also a founding member of the Massachusetts Collaborative Law Council. His

publications include "Bringing Peace into the Room" (with co-editor Daniel Bowling) (Jossey-Bass 2003). He can be reached at [www.blc.law](http://www.blc.law).



**David Hoffman, JD**

*charged, an amazing, loving ritual, I reached inside to answer the question of "do you forgive him"? I found an answer like I had never found before, and it was one of those very pivotal moments of something that till then I couldn't have or didn't feel. It was pure grace that I was given back. I was given that moment of grace to be able to find whole-hearted forgiveness. That was a ritual that really worked.*

*In a beautiful and poetic Foreword to "Moving Forward," lawyer Nancy Cameron cites a critical passage of Beloff's book and the central question that Beloff considers with her stories:*

*What if we, as a culture, honestly faced the death and fragility of our relationships and our truths surrounding divorce, giving divorce its due through a formal rite of passage? What if, instead of hiding our faces in shame and denying our truth, we acknowledged the fear and pain at the death of our marriages and held expectations for healing, transformation, and rebirth as healthy, strong people, rather than continuing to pathologize divorce and those who are divorced in our culture?*



One of the most valuable parts of “Moving Forward” is Beloff’s distillation of the lessons from these powerful stories in a concluding section of the book, in which she describes the elements of a secular, egalitarian divorce ritual our clients can use. The companion video (which can be viewed at [Beloffbooks.com](http://Beloffbooks.com)) is especially worthwhile because it depicts a ritual that anyone – regardless of whether they are religious or not – could adapt to the circumstances of their divorce and, by doing so, bring peace into the process of parting.

“Moving Forward” is a unique combination of analysis, description, and demonstration that will be extraordinarily useful for Collaborative Practice professionals who are trying to infuse some healing – to the extent possible – into the process of divorce. Some

couples may not be interested in learning about divorce rituals, but for those who are, professionals in our field need to know about “Moving Forward” so that we can make its valuable insights available to our clients.

### *Notes*

<sup>1</sup> BookBaby, 2019.

## SUBMITTING AN ARTICLE FOR THE COLLABORATIVE REVIEW

**The Collaborative Review** reaches practitioners around the world, as well as law libraries, law schools, trainees, and other professionals with an interest in Collaborative Practice.



To learn more about writing guidelines and the publication process, please visit the IACP website at: [www.collaborativepractice.com](http://www.collaborativepractice.com)





# *Hidden Treasures: Engaging our Clients' Therapists as an Extension of the Collaborative Team*

*By Abby Golomb Cole, PhD*

As Collaborative professionals, we are all acutely tuned in to the mental health of our clients. We understand that divorce is one of the more stressful life events, and that it can bring out the worst in anyone's personality. We also understand that divorce does not hit its targets indiscriminately: individuals with character disorders and serious psychopathology are notoriously difficult to live with, and hence are more likely to find themselves in the midst of a divorce. One of the first questions we ask in our collaborative intake meetings is always, "Do you have a therapist?"

Generally, the Collaborative team will be glad to know that divorcing clients are in therapy and getting support. Often the coach will request consent to speak with individual therapists, glean background information, and assess medication and therapy compliance. However, we rarely go beyond this initial one-way communication. I believe that we are overlooking and underutilizing a precious resource, which could be of significant help to the collaborative team. By deepening and extending conversation with individual therapists who sit ringside through Collaborative Divorce, we become increasingly able to provide higher quality services that are more personally tailored to the emotional needs of our clients.

## **Common Sand Traps**

**Privacy Issues:** At the outset of the Collaborative Process, clients may feel self-protective. Initially clients may not completely trust the coach to manage privileged information in a respectful manner, or they may be reluctant to grant consent because they are uncertain about whether or not they will go forward with the Collaborative process. Shame and fear may also be an issue, as when the therapist is aware of personal secrets. Clients may worry that communication with their

therapist could somehow hurt their "case" in the divorce, and they may want to keep their therapy relationship completely private. These are various manifestations of defensiveness; clients may fear that they will be perceived as crazy or treated as if they were irrational, and in the spirit of denial they may insist that it is their spouse whose mental health is at issue, but not their own.

**Education:** The Collaborative Process is new in many communities, and poorly understood even in regions where it has been practiced for decades. Therapists do not necessarily know what it means to enter into a Collaborative Divorce, nor do they understand their role in the process. For instance, a therapist may be reluctant to support the process when his/her client does not want to get divorced and feels hurt or angry about ending the marriage. In some cases, the therapist may feel threatened by the role of the coach, and become territorial about his/her client.

**Misalignment:** A common pathway for therapists who are uneducated regarding Collaborative Process is for them to "support" the client in ways that undermine collaboration. Take the example of a wife who has been emotionally controlled and subjugated by her husband. The therapist, motivated by political passions and possibly by his/her own countertransference, may encourage the client to both find her voice and to seek revenge. This dynamic could manifest itself in the therapist either subtly or bluntly encouraging the client to seek a tougher lawyer, or even tacitly supporting the idea that parents should be punished with less parenting time because of reprehensible behavior during the marriage. Under the guise of support, therapists may ask questions like, "Why are you still accommodating him?" or "Why isn't your lawyer fighting for you?"

**Unrealistic Expectations:** Even when all the above

issues have been addressed and handled well, there are still divorcing clients who cry throughout Collaborative meetings and lash out against the spouse who they are divorcing. Clients become flooded with emotion at various points in the divorce process, causing the team to wonder why therapy isn't stemming the affective flow. 5- and 6-way meetings with the divorce team are essentially business meetings, but there are times when our clients become so overwrought that they cannot process information, make decisions, or contain their behaviors.

At some level, the Collaborative team may want a disinfected client. We all know that divorce can be hell, but still we maintain a fantasy that our clients would be in good emotional control if only they were on the right medications, working harder in their therapy, or in treatment with a better therapist.

### **Prevention and Troubleshooting**

**Opening Lines of Communication:** Perhaps I'm stating the obvious here, but one of the critical functions of the coach in a Collaborative Process is to serve as liaison with therapists and psychiatrists (or other professionals who are prescribing psychiatric medications). Coaches should always be prepared to request consent to speak with treating professionals. Unless both spouses are known to be in therapy already, it is probably best not to make this request in front of the spouse who is not in treatment, as it can generate feelings of shame, blame and vulnerability. The best time to broach this is probably in the initial individual coaching session. You can normalize the request for release of information by having blank release forms printed and collated with any other forms you routinely use during your intake process. This signals that communication with therapists is routine, and not a special circumstance triggered by unusual pathology.

Typically, Collaborative coaches will talk with treating professionals once, at the beginning of the case, but perhaps never again. This is a mistake in the category of "we don't know what we don't know." By talking regularly with our clients' therapists, we learn about their experience of the Collaborative Process, and their emotional growth or regression as the divorce

approaches. Often therapists can provide hints to the team that will facilitate the process. Conversely, the coach is in a unique position to help the therapist understand how the client is approaching the divorce process, and ways that his/her experiences and psychology may be hindering the process. Together, through ongoing communication, therapists and divorce coaches can build a transformative process for their clients as they move through the Collaborative Process.

**Educating the Therapeutic Community:** Local therapists may vary widely in their awareness and understanding of the Collaborative Process, based on the level of professional discourse in your community, the prevalence of Collaborative Divorce, and the length of time that Collaboration has been practiced locally. Some therapists may be aware of non-adversarial approaches in a vague way, but perhaps have not considered themselves as ancillary to the team. Others may be completely unaware or even dismissive of processes that substitute transparency for court machinations, and they may be suspicious or worried that their clients are travelling down a dangerous path. Finally, there are some therapists who become territorial, fearing that the divorce coach will sabotage their work or supplant them in their role as therapist.

I find it helpful to send a generic letter to all therapists involved in my Collaborative cases, explaining the process and helping them to understand their role as an adjunct to the team. [See Figure A] The aim of my letter is to educate and welcome treating professionals in a manner that demystifies the process, reassures therapists' protective concerns, and values their input as ancillary team members. This generic introductory letter is different from any signed consent to release information. It is aimed specifically to the therapist and includes no personal information about the divorcing clients. With less informed or more skeptical therapists, it may help to follow up with either a phone call or perhaps a cup of coffee. The more information they have about Collaborative Process, the more likely they are to act in support of the process.

**Reality Checks:** We already know that the key to successful Collaborative Process is good communication within the professional team. Teams that pre-game

Dear Therapist,

One of your psychotherapy clients has begun a Collaborative Divorce process. I am writing to help you understand what this means and how it differs from traditional divorces. I would also like to explain what my role will be as a Divorce Coach, and how you can help the Collaborative team in your therapeutic role.

In Collaborative Divorce, both spouses and their attorneys sign a legally binding agreement promising to work together in a transparent and honest manner. They pledge not to take each other to court, or even to threaten court. In lieu of the typical adversarial climate that we are all familiar with, Collaborative attorneys work together to craft agreements that will meet the needs and values of their clients. We talk about interests and values in Collaborative Divorce, rather than staking out positions or making demands. The result of this non-adversarial process is a divorce agreement that unties the marriage but does not sever the relationship. This is of critical importance to families with children, as parents must continue to work together in the years ahead, hopefully mitigating the impact of divorce on their children.

Collaborative Divorce is difficult. My role as Divorce Coach is to facilitate a smooth process, in which all voices are heard and are treated with respect. I work as a team member with the attorneys, financial professionals and the clients, moving everyone forward with civility and respect. When pain, anger and hurt threaten to derail the process, I work individually with clients to address their feelings and create strategies for respectful and appropriate discussion of their emotions. Some coaching sessions are individual, some are 3-way meetings with both spouses, and some involve the entire Collaborative team. I also help parents to create developmentally appropriate parenting plans which favor the needs of the children above all else.

Your role as a therapist is critical to the success of the Collaborative team.

In your sessions, no doubt, your client will be discussing the divorce. You will be the only one discussing the historical antecedents of the divorce, as the Collaborative team works on a strict go-forward basis. You will also have the unique opportunity to help your client identify feelings and manage them maturely, moving away from hostile, vindictive or spiteful actions, based on your understanding that vengeance rarely mitigates pain or loss.

I have requested that your client sign a release of information so that we can talk throughout the divorce process. I will be your liaison to the divorce team, all of whom will be interested in the emotional well-being of your client. If there are ways that we can help your client progress through his/her divorce, we are very open to feedback.

Please feel free to contact me if you have any questions or concerns about the Collaborative process, its impact on your client, and/or your role in the process.

Most Sincerely,

Abby Golomb Cole, Ph.D.

**Figure A:** Therapist Letter

Dr. Cole is a Clinical Psychologist and Divorce Coach, practicing in Glastonbury, Connecticut. She has served as president of her Hartford area collaborative group (Connecticut Collaborative Divorce Group), and the statewide Connecticut Council for Non-adversarial Divorce. Abby earned her Bachelor's Degree from Cornell University, her Doctorate from Michigan State University, and completed her internship and a post-doc at UCSF. In 2006 she retrained as a mediator and

divorce coach, and since then has enthusiastically re-oriented her practice to bring peace to families in transition.



***Abby Golomb Cole,  
PhD***

before meetings and debrief after them are more cohesive and better equipped to respond effectively to their clients. Separate team meetings, either in person or via telephone, may also be needed to align the professions, particularly in cases where emotion is running high. Collaborative professionals may find themselves wondering why the client is still so upset, and may demand that the coach do something to rein in the clients.

Indeed, there are many useful approaches to the emotional divorce, such as scheduling the most fraught conversations in 3-way meetings with the coach, or asking a client to write down his/her thoughts during intense meetings as a way of preempting interruptions and engaging higher-level cortical activity. Coaches may judiciously opt to caucus with clients, in order to ground them during intense negotiations.

However, it may also be that the team is unrealistic in hoping for calm in the midst of divorce. This is one of the most challenging transitions a person can face, and it is fraught with feelings including loss, shame, regret, fear and anger. Not everyone can put these feelings aside; in fact, for many people it takes years to recover from their emotional divorce. While part of the coach's job is certainly to manage emotions through the divorce

process, it cannot be completely sanitized, nor should it. Our clients' emotions prevent us from becoming callous or cavalier about divorce. Just because we work with divorcing families on a daily basis, we should not become inured to how jarring this disjunction can be.

Ongoing conversation with our clients' therapists may elucidate which of their emotions are inherent in the pain of getting divorced, and which are being triggered by the professional team. Awareness of our own impact on our clients and simple adjustments on the part of the team can go a long way towards reducing emotional volatility during the Collaborative Process.

**IACP**  
**20**  
YEARS OF  
A GLOBAL COLLABORATIVE COMMUNITY

With membership in 26 countries on six continents, the International Academy of Collaborative Professionals is the premier global network of attorneys, mental health professionals, and financial experts dedicated to helping families move from conflict to resolution peacefully and respectfully.





*IACP's mission is: to transform the way families resolve conflict by building a global community of Collaborative Practice and consensual dispute resolution professionals.*

THE COLLABORATIVE REVIEW IS THE OFFICIAL PUBLICATION OF IACP.

WE SOLICIT ORIGINAL MANUSCRIPTS, WHICH SHOULD BE SAVED IN MICROSOFT WORD AND SENT TO:

ANNE TAMAR-MATTIS, JD | Executive Director | IACP

[ATM@COLLABORATIVEPRACTICE.COM](mailto:ATM@COLLABORATIVEPRACTICE.COM)

ALL PUBLISHED ARTICLES BECOME THE PROPERTY OF IACP AND ARE SUBJECT TO OUR REPRINT POLICIES UNLESS REPRINTED BY PERMISSION FROM OTHER PUBLICATIONS.