

# פתרון לכל סכסוך

דרכים שונות ליישוב סכסוכים והתאמתן להליכי בירור תלונה  
בנציבות תלונות הציבור

יונתן מרקוביץ\*

**על נציבות תלונות הציבור להתמודד עם תלונות רבות ולהבטיח שהטיפול בהן יהיה לשביעות רצונם של המתלוננים. קיימים בנציבות הליכים מגוונים ליישוב סכסוכים. הבנה עמוקה של טיב הסכסוכים ושל אפשרויות יישובם יכולה לשפר את הליכי יישוב הסכסוכים בנציבות.**

**מאמר זה סוקר כמה דרכים שבהן מתמודדים מבררי התלונות עם מגוון התלונות המועברות לטיפולם, ומטרתו להגביר את המודעות לפוטנציאל של ההליכים השונים ולהעמיק את הבנת הכשלים המונעים יישוב סכסוכים. בכך הוא מסייע לנציבות להפוך באופן מודע לפורום "מרוצה דלתות" ולהפנות כל סכסוך להליך המתאים ליישובו.**

מבוא | יישוב סכסוכים | נציבות תלונות הציבור | מטרת נציבות תלונות הציבור, הליכים ומסגרות | הנציבות כמסגרת ליישוב סכסוכים | הליכי יישוב סכסוכים בנציבות | נציבות תלונות הציבור – ריבוי הדלתות | סוגי הסכסוכים שעניינם מוסדר במסגרת ההליכים השונים | בחירת הליכים המתאימים ליישוב כל סוגי התלונות | סיכום ומסקנות

## מבוא

מעיין, ילדה עם לקות שמיעה, רוצה להתחיל ללמוד בגן ילדים מוגש אקוסטית בהתאם לצרכיה. אולם בחודש אוגוסט, כחודש לפני תחילת הלימודים, נודע להוריה כי הגן טרם הונגש לצרכיה.

מי יעמוד לצידה וידרוש מהרשות להבטיח כי תמומש זכותה לסביבת לימודים מוגשת? האם הוריה יאלצו לשכור את שירותיו של עורך דין ולפנות לערכאות, דבר שכרוך בהשקעת מאמצים רבים, זמן וכסף?

הוריה של מעיין נקטו דרך אחרת: הם הגישו תלונה לנציבות תלונות הציבור שבמשרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור. בעקבות פניית הנציבות השלימה הרשות המקומית את הנגשתו האקוסטית של גן הילדים ואף החליטה לשנות את הנוהל שלה כדי למנוע עיכוב בהנגשה מוסדות חינוך לילדים עם צרכים מיוחדים בעתיד<sup>1</sup>.

\* עו"ד יונתן מרקוביץ הוא מנהל אגף בכיר בנציבות תלונות הציבור.

1 מבוסס על תיאור תלונה. ראו נציב תלונות הציבור דוח שנתי 47 (2020), בעמ' 128. שם התלמידה בדו"ד.

מעיין והוריה אינם היחידים שנזקקו לסיוע במסגרת מגעיהם עם הממסד השלטוני. אלפי מתלוננים פונים מדי שנה לנציבות תלונות הציבור, והנציבות מסייעת להם ליישב את הסכסוכים שלהם, על מאפייניהם השונים, עם הרשויות השונות.

כיצד על הנציבות להבטיח שהתלונות הרבות יטופלו לשיעור רצונם של המתלוננים? אילו הליכים ליישוב סכסוכים משמשים את הנציבות? האם הבנה עמוקה יותר של טיב הסכסוכים ושל הדרכים השונות ליישובם יכולה לשפר את הליכי יישוב הסכסוכים בנציבות?

במאמר זה אסקור כמה דרכים שבהן מתמודדים מבררי התלונות עם מגוון התלונות המוגשות להם. המודעות לפוטנציאל של ההליכים השונים והבנת הכשלים המונעים יישוב סכסוכים יאפשרו לנציבות להפוך לפורום "מרובה דלתות" ולהפנות כל סכסוך להליך המתאים ליישובו.

בהמשך המבוא אציג בקצרה את נושא יישוב הסכסוכים ואת מוסד נציבות תלונות הציבור.

בפרק השני אסקור את מטרות הנציבות ואת מגוון ההליכים שבאמצעותם היא מקדמת את יישוב הסכסוכים.

בפרק השלישי אסביר את החשיבות שבהפניית כל סכסוך להליך המתאים ליישובו. נוסף על כך אציג כשלים שונים הנוגעים ליישוב סכסוכים ואבהיר כיצד התאמתן של השיטות השונות המופעלות בנציבות לסוגי התלונות השונים יכולה לסייע לנציבות להתגבר על אותם הכשלים.

בפרק המסקנות אסכם את אופן התמודדותם של מבררי התלונות עם המגוון הנרחב של התלונות המוגשות לה ואת חשיבות מודעותם לדרכים השונות ליישוב סכסוכים ולהתאמתן למאפייני הסכסוך הספציפי. כמו כן, אציג הצעות אופרטיביות שיאפשרו להקנות לעובדי הנציבות את הכלים הדרושים להם לשם מילוי תפקידם.

## יישוב סכסוכים

במהלך ההיסטוריה התפתחו הליכים שונים שמטרתם יישוב סכסוכים המתגלעים בין צדדים. ההליך הנפוץ ביותר הוא משא ומתן, שבו שולטים הצדדים בהליך עצמו ובתוצאתו. כאשר הצדדים אינם מצליחים ליישב את הסכסוך בעצמם, באפשרותם להיעזר בצד שלישי. בחירה בהליך שבו מעורב צד שלישי תשפיע על מידת השליטה של הצדדים בהליך ובתוצאתו. אשר לגישור, המגשר שולט בהליך, אך השליטה על התוצאה נשארת בידי הצדדים. זאת לעומת הליך של שפיטה, בין בבית המשפט ובין במסגרת בוררות, שבו לשופט או לבורר יש שליטה מלאה בתוצאות ההליך. בהליך הבוררות קובעים הצדדים בעצמם את זהות הבורר וכן קובעים את כללי הפרוצדורה והדין.<sup>2</sup>

נוסף על שלושת ההליכים העיקריים (primary processes) המשמשים ליישוב סכסוכים – משא ומתן, גישור ובוררות – שהם חלופה לפנייה לבית המשפט, קיימים הליכים משולבים, כגון גישור-בוררות (med-arb), גישור-בירור (mediate-investigate) וטיפול בתלונה על ידי האומבודסמן.<sup>3</sup>

2 Stephen B. Goldberg et al., DISPUTE RESOLUTION: NEGOTIATION MEDIATION AND OTHER PROCESSES 1-2 (6th ed. 2012)

3 ש.ם.

## נציבות תלונות הציבור

נציבות תלונות הציבור הוקמה בשנת 1971 במשרד מבקר המדינה. הנציבות היא "יחידה מיוחדת", ובאמצעותה ממלא מבקר המדינה את תפקידו החוקתי לברר "תלונות מאת הציבור על גופים ועל אנשים כפי שייקבע בחוק או לפיו"<sup>5</sup>. נציב תלונות הציבור נקרא בלעז "ombudsman"<sup>6</sup>.

תלונה יכולה להיות מוגשת על ידי כל אדם<sup>7</sup> בעניינם של מגוון גופים ציבוריים, ובהם משרדי ממשלה, מפעלים ומוסדות של המדינה, רשויות מקומיות וחברות ממשלתיות (להלן – גופים נילונים); אפשר להגיש תלונות גם על ממלאי תפקידים בגופים הנילוניים<sup>8</sup>.

נושא התלונה יכול להיות מעשה או מחדל הפוגעים במישרין במתלונן או באדם שהוא מייצג והסכים לייצוג, או המונעים ממנו טובת הנאה, "והמעשה הוא בניגוד לחוק או ללא סמכות חוקית או בניגוד למינהל תקין, או שיש בו משום נוקשות יתירה או אי-צדק בולט"<sup>9</sup>.

בכל אחת משלוש השנים האחרונות הוגשו בממוצע כ-15,500 מכתבי תלונה<sup>10</sup>.

הצוות המקצועי של הנציבות מונה 81 עורכי דין ושלוש עובדות סוציאליות<sup>11</sup>.

## מטרות נציבות תלונות הציבור, הליכים ומסגרות

### הנציבות כמסגרת ליישוב סכסוכים

נציב תלונות הציבור רואה עצמו מגן על הזכויות החברתיות של האדם במגעיו עם השלטון ועל זכויותיו החברתיות, ובייחוד על זכויותיהן של האוכלוסיות החלשות בחברה<sup>12</sup>. הנציבות יכולה לסייע למתלונן באמצעות הקביעה שתלונתו מוצדקת ובאמצעות מתן הנחיה לנילון בדבר הצורך לתקן את הליקוי שנמצא באופן פעולתו, וכן בדבר אופן התיקון ומועד התיקון<sup>13</sup>. לחלופין הנציבות יכולה לסייע למתלונן באמצעות התערבות שנועדה להסדיר את העניין שעליו נסבה התלונה, וזאת בלי לקבוע רשמית אם התלונה מוצדקת<sup>14</sup>.

4 ס' 32 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב].

5 ס' 4 לחוק-יסוד: מבקר המדינה.

6 יוסף תמיר "על אף כל המכשולים: אבני דרך בהקמת נציבות תלונות הציבור" עיונים בביקורת המדינה 59 (2002).

7 ס' 33 לחוק מבקר המדינה.

8 ס' 36 וס' 9 לחוק מבקר המדינה.

9 ס' 37 לחוק מבקר המדינה.

10 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 46 (2019), בעמ' 40; נציב תלונות הציבור דוח שנתי 47, בעמ' 40.

11 שם, בעמ' 18.

12 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 44 (2017), בעמ' 3.

13 ס' 43(א) לחוק מבקר המדינה.

14 ס' 42 לחוק מבקר המדינה.

הסכסוכים שציבור המתלוננים מביא לפני נציבות תלונות הציבור נוגעים ליחסי הפרט עם הממשל בכל תחומי החיים שבהם יש ממשק ביניהם<sup>15</sup>.

תלונות רבות נסבות על פגיעה בזכויות המתלונן. ניתן לחלק את התלונות לשלושה תחומים: התחום המינהלי, התחום המשפטי והתחום החברתי-כלכלי. בתחום המינהלי נכללות למשל תלונות על אי-מתן שירות או על יחס לא נאות. בתחום המשפטי נכללות למשל תלונות על גביית תשלומי יתר, על אי-מתן היתר בנייה בהתאם לחוקי התכנון והבנייה ועל מעצר לא חוקי. בתחום זה פועלת הנציבות כערכאה מעין-שיפוטית. בתחום החברתי-כלכלי נכללים מקרים שבהם הרשויות פועלות בהתאם לכללים, אולם בנסיבות העניין יש ביישום הכללים משום נוקשות יתרה או אי-צדק בולט<sup>16</sup>.

בשלושת התחומים האלה טוען המתלונן שנפגעו זכויותיו, בין שמדובר בדין המהותי, בין שמדובר בקוד התנהגות, כמו תקשי"ר עובדי המדינה, ובין שמדובר בדין היושר (נוקשות יתרה ואי-צדק בולט)<sup>17</sup>.

כפי שהוזכר לעיל, תלונה יכולה לעסוק במעשה או במחדל הפוגעים במישרין במתלונן או באדם שהוא מייצג והסכים לייצוג, או במעשה או מחדל המונעים ממנו טובת הנאה, "והמעשה הוא בניגוד לחוק או ללא סמכות חוקית או בניגוד למינהל תקין, או שיש בו משום נוקשות יתירה או אי-צדק בולט"<sup>18</sup>. מכך משתמע שהנציבות מוסמכת לברר רק תלונה שיש עילה משפטית לבירורה.

בשורשם של סכסוכים שונים יש שלושה מרכיבים בסיסיים: אינטרסים, זכויות וכוח. אינטרסים הם צרכים, מאויים, דאגות וכחדים של האדם, המובילים אותו להביע עמדה מסוימת<sup>19</sup>. זכויות נוגעות לסטנדרט אובייקטיבי של לגיטימיות או של הגינות או להתנהגות מקובלת מהבחינה החברתית, ובאות לידי ביטוי בעיקר בחוקים ובחוזים. כוח נוגע ליכולת לכפות על הזולת לעשות דבר באמצעים פיזיים או כלכליים<sup>20</sup>.

ככלל, ביתוח סכסוך אין מקום להביא בחשבון עמדות בלבד, אלא יש להעמיק חקר ולעמוד על האינטרסים שבבסיס הסכסוך<sup>21</sup>. לפיכך יש להניח שברבים מהסכסוכים שהנציבות מתבקשת לעסוק בהם, בדומה לרבים מהסכסוכים המובאים להכרעת בתי המשפט, נמצא רובד של אינטרסים. ואכן, במסגרת תלונות מסוימות שמבררת הנציבות היא מביאה בחשבון את האינטרסים הכרוכים בהן<sup>22</sup>.

15 נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 45** (2018), בעמ' 25.

16 נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 15** (1986), הקדמה מאת כב' השופט בדימוס יצחק טוניק, מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור. ניתן היה לחלק את התלונות באופן אחר: תלונות מתחום השירות לציבור, תלונות בעניין הפרת זכויות של המתלונן מכוח הוראות הדין ותלונות שבהן לא הופרו הזכויות המשפטיות, אך החלת הכללים גרמה עוול למתלונן. אולם ההצגה הסכמתית של נציב תלונות הציבור המובאת כאן מסייעת ביתוח סוגי הסכסוך.

17 שם.

18 ס' 37 לחוק מבקר המדינה.

19 Roger Fisher & William Ury, *Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In*, Chap. 3 (2nd ed. 1991).

20 William L. Ury, Jeanne M. Brett & Stephen B. Goldberg, *Getting Disputes Resolved: Designing Systems to Cut the Costs of Conflict*, Chap.1 (1993).

21 סיכום חיובי.

22 נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 39** (2013), בעמ' 156-158; נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 40** (2014), בעמ' 151-147.

## הליכי יישוב סכסוכים בנציבות

באופן מוצהר הנציבות נוקטת שני הליכים עיקריים ליישוב סכסוכים: בירור וגישור<sup>23</sup>. בתחילה נתאר בקצרה את שני ההליכים האלה, ולאחר מכן נתאר הליכים שבהם משולבים אלמנטים של שני ההליכים האמורים שמתקיימים במסגרת הנציבות, ובהם סיוע למשא ומתן, גישור-בירור, ובירור-גישור.

### בירור אומבודסמני

המתלונן מגיש את תלונתו לנציבות תלונות הציבור בדואר, בפקס, בדואר האלקטרוני ובמרשתת (אינטרנט). כמו כן יכול מתלונן להגיש תלונה בעל פה באמצעות אחת מהלשכות לקבלת קהל או באמצעות פרויקט "נציבות בקהילה", שבמסגרתו משתפת הנציבות פעולה עם ארגונים העוסקים במיצוי זכויות. במסגרת הפרויקט מגיעים עובדי הנציבות לאותם ארגונים ומאפשרים לפונים להגיש תלונות על אותו ארגון.

בין הלשכות לקבלת קהל נכללות לשכות אזוריות, המיועדות להגברת נגישות הנציבות לתושבי הפריפריה. לשכות אלה מאוישות בעובדים דוברי שפות הנפוצות באזור שבו שוכנות הלשכות, ובהם דוברי ערבית ורוסית. בלשכת באר שבע מועסק עורך דין דובר אמהרית<sup>24</sup>.

הגשת תלונה נבדלת מהגשת תביעה משפטית בכך שהיא אינה כרוכה בתשלום ואינה מצריכה להיעזר בשירותי עורך דין. אגף השער בנציבות<sup>25</sup> רושם את התלונות, ממיין אותן על פי אמות המידה הקבועות בחוק לבירור תלונות<sup>26</sup> ומנתב אותן לשמונת אגפי הבירור; כל אגף מתמחה בגופים נילונים מסוימים<sup>27</sup>. אם נמצא כי תלונה ראויה לבירור, פותחת הנציבות בבירורה, אלא אם כן סבור הנציב שהתלונה "קנטרנית או טורדנית" או שהנציבות אינה הגוף המתאים לבררה<sup>28</sup>.

הנציבות רשאית לברר את התלונות בכל דרך שתמצא לנכון, והיא אינה קשורה לסדרי דין ולדיני ראיות<sup>29</sup>. עם זאת, החוק מחייב את הנציבות להביא את התלונה לידיעת הגוף הנילון או העובד הנילון (והממונה עליו) ולתת להם הזדמנות להגיב עליה<sup>30</sup>. ואולם אין מדובר בהליך אדברסרי<sup>31</sup>, מאחר שהנציבות מוסמכת לדרוש מכל אדם וגוף לספק לה כל מידע ומסמך העשויים לסייע לבירור<sup>32</sup>. בכך פועלת הנציבות כשופט-חוקר<sup>33</sup>. בכל שלב של הבירור רשאית הנציבות לשמוע את דבריהם של המתלונן, הנילון וכל אדם אחר<sup>34</sup>.

23 נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 47**, בעמ' 26.

24 שם, בעמ' 25.

25 נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 46**, בעמ' 14.

26 ס' 34, 36, 37 ו-39 לחוק מבקר המדינה קובעים בין היתר את דרך הגשת התלונה, מיהם הגורמים שניתן להגיש תלונה עליהם, על אילו נושאים ניתן להגיש תלונה ואילו תלונות אין לברר.

27 נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 40**, בעמ' 3.

28 ס' 40 לחוק מבקר המדינה; נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 40**, בעמ' 6.

29 ס' 41(א) לחוק מבקר המדינה.

30 ס' 41(ב) לחוק מבקר המדינה.

31 הליך שבו העימות מתקיים בין בעלי הדין, בלי שהשופט משתתף בחקירת העובדות.

32 ס' 41(ד) לחוק מבקר המדינה.

33 מרים בן פורת **חוק יסוד: מבקר המדינה 31** (2005).

34 ס' 41(ד) לחוק מבקר המדינה.

מבררי התלונות מקיימים קשר עם המתלונן<sup>35</sup> ועם הגוף הנילון, בין בעל פה באמצעות שיחת טלפון ובין בהתכתבות<sup>36</sup>. במסגרת הטיפול בתלונות מסוימות מקיימת הנציבות פגישות ואף פגישות רבות-משתתפים לשם בחינת דרכים לפתרון הבעיה של המתלונן. לפעמים משתתף המתלונן בפגישות, דוגמת פגישה שהתקיימה בלשכת מנכ"ל עיריית קריית אתא, ובה השתתפו נציגי הנציבות, המתלונן ורעייתו, הצוות המקצועי של העירייה וכן נציגת איגוד ערים לאיכות הסביבה, בניסיון לפתור בעיה של מטרד רעש הנגרם על ידי עסק. בסיוור שקיימו המשתתפים בשטח אף נפגשו נציגי הנציבות עם בעל העסק ורתמו אותו לפתרון הבעיה<sup>37</sup>. לעיתים מתקיימות הפגישות עם הגוף הנילון ועם גופים אחרים ללא השתתפות המתלונן. למשל, במסגרת הטיפול באחת התלונות כינסה הנציבות נציגים ממועד החינוך, ממועד האוצר ומנציבות שירות המדינה לפגישה משותפת, לשם תיקון נוהל הנוגד הסכם קיבוצי, כדי לאפשר את תשלום מענק יובל למתלונן<sup>38</sup>.

אם הנציבות מטפלת בעניין קל לבירור, עשוי הבירור להימשך עד ארבעה חודשים. בירור מורכב עשוי להימשך עד שנה<sup>39</sup>.

מטרת הבירור בנציבות היא לקבוע אם תלונת המתלונן מוצדקת. בין שנמצאה התלונה מוצדקת ובין שלא, מודיעה הנציבות למתלונן ולנילון על החלטתה ומציינת את הנימוקים לכך. כאשר הנציבות מוצאת שהתלונה מוצדקת, היא רשאית להנחות את הנילון כי יש צורך לתקן את הליקוי שנמצא באופן פעולתו ולציין לפניו כיצד יש לתקנו ומתי<sup>40</sup>.

בירור חלק מהתלונות מעלה ליקויים כלליים באופן פעולת הגוף הנילון, שאינם נוגעים רק לענייניו של המתלונן. הנציבות פועלת לתקן רבים מליקויים כלליים אלה, כדי שאנשים נוספים לא ייפגעו בינם. מדי שנה בשנה מדווחת הנציבות על עשרות מקרים כאלה<sup>41</sup>.

יש לציין שלפי החוק הנחיינו של הנציב לגוף הנילון אינה בבחינת הצגת עמדה בעלמא, ומצופה שהגוף הנילון יישמה בפועל. בעקבות הצבעה של הנציב נדרש הנילון או הממונה להודיע לנציב עד המועד שנקבע "על הצעדים שנקטו" בעניין שעליו נסבה התלונה. בהיעדר הודעה כאמור, או אם ההודעה "אינה מניחה את דעתו" של הנציב, "רשאי הוא להביא את העניין לידיעת השר הנוגע בדבר או הוועדה"<sup>42</sup>.

החלטות הנציבות אינן מקנות "זכות או סעד בבית משפט", אין בהן כדי למנוע מימוש זכות או הגשת בקשת סעד, ובית המשפט אינו רשאי להיזקק "לבקשת סעד נגד החלטותיו וממצאיו של נציב תלונות הציבור בעניין תלונה"<sup>43</sup>. אף שלא מוקנית לנציבות סמכות אכיפה, הואיל ומהבחינה הציבורית והמוסרית מצופה שהגוף הנילון יפעל לפי קביעותיו של הנציב, מיושמות החלטות הנציב כמעט ללא יוצא מן הכלל<sup>44</sup>.

---

35 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 37 (2011), בעמ' 195.

36 פרוטוקול ישיבה 104 של הוועדה לענייני ביקורת המדינה, הכנסת ה-17 (20.6.07).

37 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 37, בעמ' 215–216.

38 שם, בעמ' 167–168.

39 נציבות תלונות הציבור נוהל בירור תלונות, מהדורה מעודכנת (2021).

40 ס' 43 לחוק מבקר המדינה; נציב תלונות הציבור דוח שנתי 40, בעמ' 7.

41 לדוגמה ראו נציב תלונות הציבור דוח שנתי 37, בעמ' 139–143; נציב תלונות הציבור דוח שנתי 38 (2012), בעמ' 145–154; נציב תלונות הציבור דוח שנתי 39, בעמ' 167–179.

42 ס' 43(ב) לחוק מבקר המדינה.

43 ס' 45 לחוק מבקר המדינה.

44 בן פורת, לעיל ה"ש 33, בעמ' 32.

יוצאת דופן היא סמכות נציב תלונות הציבור לתת "כל צו שימצא לנכון ולצודק, לרבות צו זמני, כדי להגן על זכויותיו של עובד גוף נילון שנפגע עקב חשיפת מעשי שחיתות שבוצעו בגוף שבו הוא עובד" או "כתגובה על פעולותיו במילוי תפקידו כמבקר פנימי". בין הסעדים שיכול הנציב לתת לעובד שנפגע בנסיבות אלה: צווים בדבר ביטול פיטורים, מתן פיצויים לעובד והעברתו למשרה אחרת "בשירות מעבידו". צווים אלה מחייבים את העובד ואת מעבידו. הפרת צו היא עבירה פלילית וכן עבירת משמעת. אין זכות ערעור על החלטת הנציב, אולם היועץ המשפטי לממשלה, נציב שירות המדינה או העומד בראש הרשות שבעניינה ניתן הצו יכולים לבקש מהנציב לעיין שוב בהחלטה להוצאת צו<sup>45</sup>.

אם הברור מעורר חשש "שנעברה עבירה פלילית", מביא הנציב את העניין לידיעת היועץ המשפטי לממשלה. הנציב רשאי לפעול כך גם אם העלה ברור התלונה "חשש שנעברה עבירה משמעתית על פי כל דין"<sup>46</sup>.

### הסדרת עניינה של התלונה במהלך הברור

מנתוני מערכת ניהול תלונות הציבור הנוגעים לשנת 2020 עולה כלהלן: בשנה זו סיימה הנציבות את הטיפול ב-18,028 תלונות. הנציבות לא הייתה מוסמכת לברר 2,312 (12.8%) מהתלונות. אשר ל-15,726 התלונות שהיתה לנציבות סמכות לברר: 7,229 (46%) מהן נמצאו מוצדקות או באו על תיקון; 3,775 (24%) מהן נמצאו לא מוצדקות; אשר ל-3,008 (19%) מהתלונות, המתלוננים הופנו להשלמת פרטים ולמיצוי הליכים, והברור של 1,704 (11%) מהתלונות הסתיים מסיבות שונות או עדיין לא הוחל.

עניין התלונות שבאו על פתרון בלי שהנציבות הכריעה אם הן מוצדקות ראוי לבחינה מיוחדת.

לפי נתוני מערכת ניהול תלונות הציבור לשנת 2020, באותה שנה בא על תיקונו ענייני של 2,769 (16.4%<sup>47</sup>) מכלל התלונות שהייתה לנציבות סמכות לבררן בעקבות התערבותה, ועניינים של –2,582 (17.6%<sup>48</sup>) בא על תיקונו ללא התערבות הנציבות. מכאן עולה שרבות מהבעיות שעליהן נסבו התלונות נפתרו בזכות פעולות הברור של הנציבות. ואולם, הואיל והגשת תלונה אינה עוצרת את מירוץ הזמן ואת עבודת הגוף הנילון, ענייני של חלק מהתלונות בא על תיקונו בעקבות פעולה שנקט הגוף הנילון עצמו, ללא התערבות הנציבות.

לעיתים קרובות בעקבות הקשבה לפונה ולאחר ברור לא-רשמי (איסוף מידע) מעמיקה הבנתו של מברר התלונה בנושא התלונה, והדבר מאפשר לו לשקול שלל חלופות ליישוב הסכסוך<sup>49</sup>. לאחר שירד מברר התלונה לעומק עניינה של התלונה, ביכולתו לנסח מחדש את טענות המתלונן, באופן שמונחיהן יהיו מובנים לגוף הנילון ומקובלים עליו. ייתכן שניסוח התלונה מחדש וצירוף מסמכים רלוונטיים ישכנע את הגוף הנילון להיענות לבקשת המתלונן ללא צורך בקבלת החלטה רשמית.

לעיתים מציגה הנציבות לפני הגוף הנילון את ענייני של המתלונן על כל נסיבותיו המיוחדות ושואלת את הגוף הנילון אם אין מדובר בעניין שמתאים להיות מובא לפני ועדת חריגים. לא פעם עצם שאלת הנציבות מביא לפתרון הבעיה שעליה נסבה התלונה<sup>50</sup>.

45 ס' 145 ו-145 לחוק מבקר המדינה.

46 ס' 43(ד) לחוק מבקר המדינה.

47 בשנת 2019 13% ובשנת 2018 12.2%.

48 בשנת 2019 12.7% ובשנת 2018 14.3%.

49 Martin A. Frey, ALTERNATIVE METHODS OF DISPUTE RESOLUTION 12 (2002).

50 ראו לדוגמה נציב תלונות הציבור דוח שנתי 39, תלונות 18, 20.

## הצגת חוות דעת ניטרלית

לעיתים מציגה הנציבות לוגף הנילון עמדה לכאורית, ובמסגרתה היא מחווה את דעתה לגבי מקרה מסוים, ובעקבות כך משנה הגוף הנילון את עמדתו ומתקן את המעשה הפוגע במתלונן, וזאת בלי שמתקבלת החלטה סופית של הנציבות<sup>51</sup>. ניתן לראות דמיון בין פעולה זו של הנציבות לבין הליך ה-early neutral evaluation, ובו משפטן המתמחה בתחום המשפט הרלוונטי מעריך את סיכויי ההצלחה של תביעה<sup>52</sup>.

## יתרונות הבירור של הנציבות

הליך בירור התלונה אינו פומבי, והצדדים נהנים ממידה רבה של פרטיות<sup>53</sup>. גם התלונות המתפרסמות בדוח השנתי של הנציבות מוצגות באופן אנונימי<sup>54</sup>.

יתרון נוסף של ההליך הוא אופיו הגמיש שאינו מחייב פעולה לפי סדרי דין פורמליים, המאפשר לכל צד לדון בעניין הבעיה עם צד שלישי ניטרלי. ההליך מאפשר לצדדים להביע רגשות, להסביר את תפיסתם לגבי הבעיה ולבחון שלל פתרונות יצירתיים. המתלונן שותף בהשגת תוצאותיו של ההליך, בהתבסס על האינטרסים והצרכים של הצדדים<sup>55</sup>. כאשר המברר מביא לפתרון המוסכם על שני הצדדים, התוצאות הן מיידיות ונמנעת מן הצדדים אי-הוודאות לגביהן, ובזכות זאת יש סיכוי גבוה ליישום ההסכמות בפועל<sup>56</sup>.

## גישה בנציבות

לאחר ביצוע תוכנית הרצה (פיילוט) בשנים 2008 ו-2009 החלה הנציבות לקיים הליך של גישור בעניינין של תלונות שנמצאו מתאימות לכך<sup>57</sup>.

מטרת הגישור שמתקיים בנציבות היא ליישב את הסכסוך בין המתלונן לבין הרשות באמצעות הבנה והסכמה. לעיתים אגף השער של הנציבות מאתר תיקים מתאימים לגישור במהלך המיון הראשוני של התלונות<sup>58</sup>.

הנציבות הבחינה בכמה מאפיינים של סכסוך המתאים להליך:

- א. קיומם של יחסים מתמשכים בין המתלונן לנילון.
- ב. מעורבות של כמה גופים נילונים בסכסוך.
- ג. תלונה על התנהגות עובד ציבור.
- ד. תקשורת לקויה בין הצדדים.

51 ראו לדוגמה שם, תלונות 1, 3, 6, 8, 10.

52 "Early Neutral Evaluation (ENE)", Harvard Law school Library (9.10.2020).  
<https://guides.library.harvard.edu/c.php?g=310591&p=2078483>

53 ראו ס' 2 לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, המחריג מידע שהגיע למבקר המדינה לצורך בירור תלונות הציבור ממידע שרשות ציבורית חייבת להעמיד לרשות הציבור.

54 ראו נציב תלונות הציבור דוח שנתי 39; נציב תלונות הציבור דוח שנתי 40.

55 Frey, לעיל ה"ש 49, בעמ' 142-143.

56 שם. יש לציין שגם במקרה של הסכם בין הצדדים במסגרת משפט מוקנה יתרון זה.

57 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 35 (2009); נציב תלונות הציבור דוח שנתי 36 (2010).

58 ענת קריב, יצחק בקר ושירי מילוא לוקר "נציבות תלונות הציבור, מבקר המדינה והגישור: גשר לעתיד" עיונים בביקורת המדינה 270 62 (2011).

ה. סכסוכים שבהם הסעד שמבקש המתלונן הוא התנצלות של הנילון.<sup>59</sup>

ו. סכסוך שאינו בעניין משפטי דווקא.

ז. סכסוך על רקע תרבותי או אישי.

ח. סכסוכים אשר יש בידי המתלונן והרשות הרלוונטית הידע והמומחיות הטכניים המורכבים הנדרשים להסדרתם.<sup>60</sup>

ההליך מאפשר להגיע לשורשם של רבים מהסכסוכים ולהביא את הצדדים ליישובם במשותף, באמצעות מציאת פתרונות שמשביעים את רצונם של שני הצדדים. כמו כן תורם ההליך לייעול הליך הטיפול בתלונה ולקיצור משך הטיפול בה.<sup>61</sup>

מפגשי הגישור מתקיימים במשרדי הנציבות הפרוסים בארץ<sup>62</sup> בהדרכת עובדי הנציבות שהוכשרו לכך.

הליך הגישור תלוי ברצונם של הצדדים, והם רשאים להפסיקו ולחזור למסלול הבירור הרגיל. הנציבות מייחסת חשיבות רבה למיזן נכון של תלונות בעלות פוטנציאל התאמה להליך של גישור.<sup>63</sup>

במסגרת הליך הגישור הופנו תלונות כלפי משרדי ממשלה, רשויות מקומיות ותאגידים ציבוריים במגוון נושאים, כגון תלונה בעניין כוונה לסיים עבודה של עובד אוניברסיטה, תלונה על יחס לא הולם של ממונה, תלונה על מפגע קרינה בעקבות מקום הצבתו של עמוד חשמל, תלונה על אי-תשלום עבור עבודות אדריכלות נוף<sup>64</sup>, תלונות בעניין יחס פוגעני של אב בית במעונית (הוסטל), תלונה על יחס לא הולם במחסום, תלונה על מטרד שגרם להצפת בית כנסת, תלונה בעניין אי-שיתוף פעולה עם עיתונאי מקומון<sup>65</sup>, תלונה בנושא אופן הבידוק הביטחוני של אורח מיפן ותלונה בעניין אי-תיקון ליקויים בדירה השייכת למערך הדיור הציבורי.<sup>66</sup>

לפי ניסיון העבר של הנציבות, קשה להבין מתלונת המתלונן מהו המניע האמיתי להגשת התלונה. במסגרת הליך הגישור מתאפשרת חשיפת האינטרסים האמיתיים של המתלונן.<sup>67</sup>

גם כאשר יש היבטים של התלונה שהחקיקה והנהלים הרלוונטיים של הגוף הנילון אינם מאפשרים גישור לגביהם, ייתכנו היבטים אחרים שאפשר לקיים הליך גישור בעניינם.<sup>68</sup>

### דרכי העבודה בהליך הגישור

לאחר בחינת תיק תלונה ואישורו כמועמד לגישור, פונה הנציבות למתלונן ולגוף הנילון על מנת לברר אם הם מסכימים להליך של גישור. אם שני הצדדים מסכימים, הנציבות שולחת להם הזמנה לגישור, ובה הסבר כללי על

59 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 40, בעמ' 147.

60 קריב, בקר ומילוא לוקר, לעיל ה"ש 58, בעמ' 271.

61 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 40, בעמ' 147.

62 שם, בעמ' 365.

63 קריב, בקר ומילוא לוקר, לעיל ה"ש 58, בעמ' 270.

64 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 37, בעמ' 129–131.

65 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 38, בעמ' 132–135.

66 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 39, בעמ' 156–158.

67 קריב, בקר ומילוא לוקר, לעיל ה"ש 58, בעמ' 271.

68 שם, בעמ' 272.

נושא הגישור. המגשרים הם עובדי הנציבות שהוכשרו לכך. לא פעם אחד המגשרים הוא מומחה לעניין הספציפי שעליו נסבה התלונה.

במפגש הצדדים מציגים את עמדותיהם, והמגשרים משקפים את דבריהם באופן מרוכך. לפי הצורך, מתקיימות גם פגישות נפרדות עם אחד הצדדים. בהמשך מגדירים הצדדים יחד מהם הנושאים החשובים להם השנויים במחלוקת, ומציעים דרכים אפשריות ליישובה. כך עשויים הצדדים לגבש פתרונות מוסכמים. בתום הליך הגישור חותמים הצדדים על הסדר גישור.

ככלל, בבירור תלונה מתמקד מברר התלונה בטענות עובדתיות ומשפטיות של הצדדים, וכל צד מנסה לאשש את עמדתו ולהפריך את עמדות הצד שכנגד. המתלונן, כתובע, נוקט עמדה התקפית, ואילו הגוף הנילון נוטה להגן על עמדתו. לעומת זאת, במסגרת הגישור ינסה כל אחד מהצדדים להבין את האינטרסים של הצד השני.

כאשר לא ניתן להגיע לכלל קביעה עובדתית ברורה, למשל כאשר המתלונן והגוף הנילון מציגים גרסאות סותרות שאי אפשר להכריע ביניהן, עשוי הליך הגישור להניב תוצאה חיובית, מאחר שלא נעשה בו ניסיון להכריע במחלוקת העובדתית, אלא ניסיון ליישב את הסכסוך.

לפעמים עומדים לרשות הצדדים הידע והמומחיות הנדרשים להסדרת עניינה של התלונה. במקרה כזה הליך הגישור מפגיש בין הצדדים ומאפשר להם לאתר את הפתרון המיטבי<sup>69</sup>.

יתרון בולט של ההליך הוא יצירת תקשורת ישירה, בלתי אמצעית ובזמן אמת בין הצדדים. תקשורת כזאת מייצרת את הצורך בהתכתבות רשמית ואינה כרוכה בעיכובים בקבלת תשובות ומסמכים. תקשורת מעין זו אף עשויה למנוע התגלעות סכסוך בעתיד.

בדרך כלל מסתיים הליך הגישור של הנציבות אחרי פגישה אחת. הגעת הצדדים להסדר הגישור חוסכת מהנציבות מאמצי בירור, ניתוח וסיכום בעניין תיק התלונה.

לפי ניסיון העבר של הנציבות, לאחר שהושג הסדר גישור עושה הגוף הנילון מאמץ מיוחד להראות למתלונן ולנציבות שהוא פועל כמוסכם. בכך תורם ההליך להגברת אמון המתלונן במוסדות המדינה ולהגברת מחויבות הרשות כלפי הפרט<sup>70</sup>.

הנציבות מתאימה את שיטת הגישור – גישור פרגמטי, גישור טרנספורמטיבי, גישור נרטיבי – לכל מקרה, כדי להפיק תועלת מרבית מההליך<sup>71</sup>.

## היקף השימוש בגישור

בשנים 2018-2020 התקיים גישור ב-112<sup>72</sup>, מתוך 363 תלונות שהועברו לצוות הגישור, דהיינו ב-0.26% מכלל התלונות שהייתה סמכות לנציבות לבררן, שיעור קטן מאוד מהתלונות האמורות. זאת, אף שבמאי 2013 פירט מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור את יתרונות הליך הגישור, ובכלל זה את יכולתו להניב פתרונות המשביעים את רצונם של שני הצדדים, ואף הצהיר על כוונתו "להרחיב את היקף הטיפול בתלונות באמצעות כלי חשוב זה"<sup>73</sup>.

69 שם, בעמ' 273.

70 שם, בעמ' 274.

71 שם.

72 ראו מיכל אדר ורויטל רוטנשטיין ענני "מגשר המדינה: הליכי הגישור בנציבות תלונות הציבור ותמורות שחלו בהם בעשור האחרון" בעמ' 28 לגיליון זה.

73 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 39, הקדמה מאת כב' השופט בדימוס יוסף חיים שפירא, מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור.

## גישור-בירור

כפי שצוין לעיל, הואיל וגישור הוא הליך התלוי בהסכמת הצדדים, באפשרות הצדדים לחזור להליך של בירור רגיל. ייתכן גם שהגישור מצליח בכל הנוגע להיבטים מסוימים של הסכסוך, אולם נותר נושא שלגביו נדרשת הכרעת הנציב. הליך כזה יכונה "גישור-בירור".

## בירור-גישור

בדוח שנתי 40 מתוארת תלונה שבעניינה קיימה הנציבות הליך משולב של בירור וגישור. מדובר בתלונה ולפיה אגף שיקום נכים שבמשרד הביטחון דרש מהמתלונן החזר חוב בסך 293,145 ש"ח עקב תשלום תגמולים ביתר. המתלונן טען שהחוב הוא בסך 158,552 ש"ח בלבד. בעקבות התערבות הנציבות צומצם החוב ל-72,562 ש"ח בלבד, ואולם טיפול הנציבות לא הסתכם בכך. הואיל ובמהלך הבירור הביע המתלונן אי-אמון במטפלים באגף, קיימה הנציבות פגישת גישור בין המתלונן לבין המטפלים, ובה הביעו הצדדים את רצונם לקיים שיתוף פעולה ביניהם<sup>74</sup>.

מקרה זה ממחיש את החשיבות שבהתאמת הטיפול הנכון לכל היבט של תלונה. ייתכן שהליך גישור לא היה מצליח לצמצם את החוב של המתלונן, וייתכן גם שבירור רגיל לא היה מחזיר את אמונו של המתלונן במטפלים. הטיפול המשלב שני הליכים, בירור רגיל וגישור, הצמיח אפוא תועלת הן למתלונן, שהחוב שלו צומצם והאמון שלו במטפלים הושב, והן לגוף הנילון, שמעוניין לעבוד עם המטופלים באווירה חיובית.

## סיוע למשא ומתן

מתיאור תלונה אחרת עולה שלפעמים מסייעת הנציבות לקיום משא ומתן ישיר בין הצדדים בלי לקיים בירור ממצה בעניינה של התלונה. מדובר בתלונה של תלמידה בעניין החלטת בית הספר שלא לאפשר לה להשתתף במסע לפולין עקב בעיות התנהגות. הנציבות פנתה למפקחת על בית הספר ועודדה אותה למצוא פתרון לבעיית התלמידה. בעקבות כך הודיעה המפקחת שאם התלמידה תוכיח במשך השנה כי שיפרה את התנהגותה, היא תוכל להשתתף במסע. כמו כן הודיעה המפקחת שבית הספר פנה לגורמים המוסמכים בניסיון לקבל מימון של מלווה אישי לתלמידה<sup>75</sup>. עצם הפנייה של הנציבות למפקחת בית הספר העלתה את היחסים בין התלמידה לבין הנהלת בית הספר על דרך המלך.

מקרה זה מראה שאפשר להציב את בעיית המתלונן במוקד תשומת הלב ולעודד את הצדדים הרלוונטיים למצוא לה פתרון. במסגרת הטיפול בתלונה זו לא היו הכרעה של הנציב או הליך גישור, אלא ייזום משא ומתן בין הצדדים.

74 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 40, בעמ' 179-180.

75 שם, בעמ' 187-188.

## נציבות תלונות הציבור – ריבוי הדלחות

### סוגי הסכסוכים שעניינם מוסדר במסגרת ההליכים השונים

כפי שצוין לעיל<sup>76</sup>, ביסוד סכסוכים שונים קיימים שלושה מרכיבים בסיסיים: אינטרסים, זכויות וכוח. ניתן לחלק את ההליכים ליישוב סכסוכים לשלוש גישות בסיסיות, בהתאם לאופי הסכסוך:

א. בסכסוך על בסיס אינטרסים – שילוב האינטרסים של הצדדים.

ב. בסכסוך על רקע זכויות – הכרעה לגבי הצד הצודק.

ג. במאבקי כוח – הצד בעל הכוח רב יותר יכריע בסכסוך.

ככלל, סכסוכים על בסיס אינטרסים מיושבים באמצעות משא ומתן ישיר בין הצדדים או בסיוע צד שלישי, מגשר או אומבודסמן. פתרונות כאלה דורשים השקעה של זמן, אולם מידת שביעות הרצון מהם רבה ביותר.

ליישוב סכסוך על רקע זכויות נדרש צד שלישי ניטרלי, בדרך כלל בורר או בית משפט, שמגיע לידי הכרעה באמצעות החלטת כללים בהתאם לנסיבות המקרה שבו עוסק הסכסוך. הליך כזה יספק צדק פרוצדורלי, אולם לא יובאו בו בחשבון האינטרסים של הצדדים<sup>77</sup>.

הליכי הברור המתקיימים בנציבות משמשים להתמודדות עם שני סוגי סכסוכים: סכסוך על בסיס זכויות וסכסוך על בסיס אינטרסים.

דוגמה לסכסוך על בסיס זכויות היא פגיעה בעובד החושף שחיתות במקום העבודה או פגיעה במבקר פנים עקב מילוי תפקידו. הנציב מיישב סכסוכים כמתואר לעיל באמצעות מתן צו המחייב את הצדדים.

תוכנית הגישור של הנציבות נועדה ליישב סכסוכים על בסיס אינטרסים.

לגבי ברור אומבודסמני, כפי שצוין לעיל<sup>78</sup>, אף שהכרעות הנציבות אינן מחייבות מהבחינה המשפטית הן מקוימות בפועל, ולפיכך ראוי לראות בהן לגופו של עניין הליך מעין שיפוטי המאפשר ליישב סכסוך על בסיס זכויות<sup>79</sup>.

עם זאת, כפי שצוין, בשנת 2020 הוסדרו 2,769 תלונות בעקבות התערבות הנציבות ובלי שהיה צורך להכריע בעניינן. יש להניח כי תלונות אלה הוסדרו בזכות הצלחתה של הנציבות לשכנע את הרשות להטות אוזן קשבת לטענותיו של המתלונן ולתת את הדעת עליהן, על אף פערי הכוחות בינה ובין המתלונן<sup>80</sup>. יש להניח שלא פעם עצם הנעת הרשות להתחשב בטענות המתלונן יוביל לפתרון הבעיה שעליה הלין לפני הנציבות. למעשה, במקרים אלה מסייע הנציב לצדדים לקיים משא ומתן ישיר ביניהם, הן בכך שהוא גורם לרשות לתת את דעתה על דברי המתלונן והן בכך שהוא מציג את טענות הצדדים באופן ענייני.

76 ראו לעיל הפרק "הנציבות כמסגרת ליישוב סכסוכים".

77 Ury, Brett & Goldberg לעיל ה"ש 20, בעמ' 4-5.

78 ראו לעיל הפרק "הסדרת עניינה של התלונה במהלך הברור".

79 אליעזר גולדברג "נציבות תלונות הציבור: עקרונות ויישומם" עיונים בביקורת המדינה 59 (2002).

80 Howard Gadlin, The Ombudsman: What's in a Name?, 16, 37-38 NEGOTIATION JOURNAL (2000).

## בחירת הליכים המתאימים ליישוב כל סוגי התלונות

סכסוך נגרם מ"החלטות אנושיות ומאינטראקציה אנושית"<sup>81</sup>. משא ומתן הוא ההליך הבסיסי ליישוב הסכסוך, ובו לפחות שני צדדים מחליטים מראשם לנהל מגעים כדי ליישב סכסוך<sup>82</sup>. אם הצדדים אינם מגיעים להסכמה, יש כמה הליכים המיועדים ליישוב הסכסוך, בין באמצעות הסכמה ובין באמצעות הכרעה.

חשוב שלעובדי הנציבות יהיה ברור על איזה סוג סכסוך נסבה התלונה שהוגשה להם, ומהן הדרכים האפשריות ליישובו בנציבות ומחוצה לה. נזכיר תחילה את הדרכים ליישובו שלא באמצעות הנציבות.

### ניהול משא ומתן

יש להניח שרוב המתלוננים פונים לנציבות אחרי שלא הצליחו ליישב את הסכסוך עם הגוף הנילוון במישרין. ואולם אם יתברר שהמתלונן טרם פנה ישירות לגוף הנילוון, אף שסביר להניח כי הדבר היה מאפשר להביא לפתרון בעייתו, יש לשקול להציע למתלונן לעשות כן.

### פנייה לבית המשפט

אין לנציבות תלונות הציבור סמכות לברר תלונה בעניין התלוי ועומד בבית המשפט או בעניין שבית המשפט הכריע בו לגופו<sup>83</sup>. מתלונן שילין כי הוגש נגדו כתב אישום או כי הוצא פסק דין נגדו, יש להניח שהנציבות תפנה אותו לבית המשפט להגשת כתב הגנה או לערער על פסק הדין שניתן. כמו כן, ייתכן שיגיעו לפתחה של הנציבות סכסוכים שבשל מורכבותם היא תסבור שבית המשפט מתאים יותר ממנה לדון בהם<sup>84</sup>.

לאחר שצוינו שני הליכים שמתקיימים מחוץ לנציבות, ייסקרו עתה ההליכים המשמשים את הנציבות לפתרון סכסוכים, כדלהלן:

א. בירור תלונה המסתיים בהכרעה לגופו של עניין.

ב. גישור.

ג. סיוע לניהול משא ומתן במסגרת בירור שלא בהליך גישור.

ד. בירור-גישור.

ה. גישור-בירור.

כל הליך ליישוב סכסוכים כרוך בהשקעת זמן, כסף ואנרגייה רגשית. לפיכך חשוב להתאים את ההליך ככל שניתן לסוג הסכסוך. הנחה זאת הובילה את סטפן גולדברג, פרנק סנדר וננסי רוג'ר להציג את מודל בית המשפט מרובה הדלתות, שבו אין טרקלין שמוביל לדלת אולם בית המשפט בלבד, אלא מסדרון שבו דלתות רבות שמובילות ל"בוררות", "גישור", "משפט מבויס", "משפט מסכם של חבר מושבעים (summary jury trial)", "חוות דעת ניטרלית

81 אמירה גלין דיניקה של משא-ומתן: מתיאוריה ליישום 17 (1996).

82 שם, בעמ' 29.

83 ס' 38(5) לחוק מבקר המדינה.

84 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 26 (1999). הקדמה מאת כב' השופט בדימוס אליעזר גולדברג, מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור.

"(evaluation) וכן כינוס "חבר נציגים" שבראשות אדם ניטרלי ששוקל כיצד ליישב סכסוך בהתבסס על סיכומי טיעון מוסדרים (minitrial case)<sup>85</sup>.

סנדר וגולדברג גם דנים בשאלה כיצד להתאים את אופי הבירור לאופי הסכסוך שבין הצדדים לסכסוך<sup>86</sup>, כפי שיפורט בהמשך.

ככלל, עורך דין המבקש לבחון מהו ההליך המתאים ביותר ללקוח שלו צריך לבחון כמה גורמים. אם יש ללקוח צורך רגשי בצידוק טענותיו, הוא יצטרך לפנות להליך שיפוטי ציבורי או פרטי. לעיתים קרובות שפיטה פרטית, כגון באמצעות בורר, היא פתרון זול, מהיר וחסוי ומאפשרת בחירה של זהות הבורר וקביעה של הכללים לפעולתו. כמו כן בורות תבטיח את סופיות הדיון, הואיל ובתי משפט ככלל אינם מתערבים בפסק הבורר. אם הלקוח מחפש צידוק פומבי או יצירת תקדים, פנייה לבית משפט ציבורי תתאים לו יותר.

אם צד מעוניין לבחון את צדקת טענותיו לשם שכנוע הצד שכנגד שיש מקום להגיע להסכמה סבירה, יועילו הליכים כגון הערכה ניטרלית, משפט מסכם של חבר מושבעים וכינוס חבר נציגים. אם צד מעוניין ליישב סכסוך שהתעורר ולהמשיך לנהל יחסים תקינים עם הצד השני, גישור יכול להיות פתרון אופטימלי לכך.

במאמרם מציגים סנדר וגולדברג טבלה ובה מוצגים יתרונותיהם היחסיים של ההליכים השונים, בהתאם להתרשמותם. בטבלה ניתן לגישור ניקוד מרבי בכל הנוגע להשגת מטרת הלקוח, לפי אמות מידה של הוצאות מינימליות, מהירות ההליך, פרטיותו, שמירה על יחסים ושיפורם. בכל אמות המידה האלה זכה בית משפט לניקוד המינימלי. לעומת זאת, לפי אמות המידה של צידוק, הערכה ניטרלית, תקדים ומימוש ההחלטה (הוצאה לפועל) קיבל הגישור את הניקוד המינימלי. אילו היינו מוסיפים לטבלה של סנדר וגולדברג את הליך בירור תלונה על ידי האומבודסמן, היה הליך זה מקבל ניקוד גבוה בסעיפים רבים: (א) הוצאות מינימליות – בירור תלונה אינו עולה כסף, והדבר מקל את נטל הצגת הראיות המוטל על כל אחד מהצדדים, הואיל והאומבודסמן מברר את התלונות ביוזמתו ואינו תלוי בטענות שמעלים הצדדים; (ב) מהירות – תהליך הבירור בנציבות מהיר יותר מהליך שפוטני; (ג) פרטיות – גם כאשר הנציבות מפרסמת מבחר תלונות, לא מצוינים בהן פרטים מזדהים של המתלוננים; (ד) צידוק עמדות הצדדים – האומבודסמן נהנה מאמון רב של הציבור<sup>87</sup> ושל הגופים הנילוניים, ולפיכך הכרעתו בעניין תלונה מקובלת על המתלונן ועל הגוף הנילוני; (ה) הערכה ניטרלית – אף שהחוק קובע שאין בקביעת האומבודסמן כדי להקנות זכויות, הקביעה שלו לגבי צידוק עמדת הצדדים היא קביעה ניטרלית עבור המתלונן והגוף הנילוני; (ו) תקדים – בכל שנה מתפרסמים בדוח השנתי של נציב תלונות הציבור ליקויים כלליים שתוקנו בעקבות בירור תלונות פרטניות, דהיינו אגב ההכרעה בעניין התלונה הפרטנית נקבע תקדים גם בנוגע למקרים אחרים; (ז) מימוש החלטה – כפי שציינו לעיל, אף שתחום חושפי והשחיתות ותחום מבקרי הפנים הם התחומים היחידים שבהם קביעת הנציב מקנה למתלוננים זכויות, הרי שבפועל הכרעות הנציב מקוימות גם כשמדובר בתלונות בתחומים אחרים.

אשר לסעיף "שמירה על יחסים ושיפורם", הניקוד שיקבל האומבודסמן בסעיף זה תלוי לגמרי בסוג הבירור שהוא ינהל. כפי שצוין לעיל, החוק מקנה לנציב שיקול דעת בבחירה כיצד לברר תלונה ופוטור אותו מהחובה להיות כפוף

Stephen. B. Goldberg, Frank E.A. Sander & Nancy H. Rogers, DISPUTE RESOLUTION: NEGOTIATION, MEDIATION, ARBITRATION, AND OTHER PROCESSES 432 (2<sup>nd</sup> ed. 1992) 85

Frank E.A. Sander & Stephen. B. Goldberg, Fitting the Forum to the Fuss: A User-Friendly Guide to Selecting an ADR Procedure, NEGOTIATION JOURNAL 10, 49 (1994) 86

ערן ויגודה-נדודת ושלמה מזרחי **ביצועי המטר הציבורי בישראל: ניתוח עמדות אזרחים והערכת מצב לאומית** (נייר עמדה מס' 31, המחלקה למנהל ומדיניות ציבורית והמרכז לניהול ומדיניות ציבורית בית הספר למדעי המדינה אוניברסיטת חיפה והמחלקה למנהל ומדיניות ציבורית, הפקולטה לניהול, אוניברסיטת בן-גוריון בנגב, 2013). 87

לדיני ראיות ולסדרי דין. ניתן לטפל בתלונה במגוון סגנונות – סיוע לניהול משא ומתן בין הצדדים, גישור ממש, מתן הערכה ניטרלית וקבלת הכרעה לגופו של עניין. לשם בחירה בהליך הנכון נדרשת הבנה של צורכי הצדדים ושל מידת האפקטיביות של ההליכים השונים.

במאמרם דנים סנדר וגולדברג בחסמים המקשים את יישובם של סכסוכים ובדרכים להתגבר עליהם. נציין בקצרה כשלים ליישוב סכסוכים שסנדר וגולדברג דנים בהם במאמרם ונסביר כיצד בחירה נכונה של הליך במסגרת הנציבות עשויה לסייע להתגבר עליהם. לרוב אנו מציגים את סגולות הברור האומבודסמני, על מאפייניו השונים, לעומת סגולותיו של הליך גישור. לאחר הבנת היתרונות של שני הליכים אלה ניתן להבין ללא קושי כיצד לשלב בהליך אחד שני היבטים: היבטים גישוריים והיבטים של ברור אומבודסמני.

### התמודדות עם תקשורת לקויה

לפעמים היחסים בין הצדדים מעוררים כל כך עד שהם אינם יכולים לקיים ביניהם קשר תקין. בעיית תקשורת עשויה להיגרם גם בשל טעמים אישיים, למשל עקב נגדנות (אנטגוניזם) של אחד או יותר מהצדדים, אולם ייתכן שהבעיה נובעת גם מהבדלי תרבות. סנדר וגולדברג טוענים שלגישור יש ערך רב במצבים כאלה, מאחר שביכולת המגשר להביא לשיפור התקשורת בין הצדדים. הוא יכול לקיים פגישות נפרדות עם כל צד ואחריהן לפעול "כמתרגם", ובכך ליישם את העיקרון של יורי ופישר<sup>88</sup> – "separate the people from the problem". סנדר וגולדברג טוענים שהליכים כגון הערכה על ידי צד שלישי מאפשרים התגברות על בעיות תקשורת מאחר שהצד השלישי המבצע את ההערכה הוא ניטרלי.

במסגרת ברור אומבודסמני יכול מברר תלונה לסייע להסדיר את התקשורת בין המתלונן לבין הרשות. באפשרותו להסביר לרשות את עמדתו של המתלונן ולהסביר למתלונן את עמדתה של הרשות, ובכך לרכך תלונה בוטה ולהפוך אותה לפנייה עניינית. אם מדובר במתלונן שחש שהוא עומד בפני קיר אטום, המברר יכול לנסות לאתר בגוף הנילון גורם שאליו יוכל המתלונן לפנות כדי לשטוח את בעייתו. כמו כן, ניתן לעודד את הגוף הנילון לבחון את התלונה לגופו של עניין, בלי לערב בבחינתה משקעי עבר שנוצרו בעקבות מגעיו של המתלונן עם הגוף הנילון. מברר התלונה יכול לקיים קשר או להיפגש בנפרד עם כל אחד מהצדדים או להיפגש עם שניהם יחד.

אם הניסיונות לשפר את התקשורת הישירה בין הצדדים לא יצלחו, יוכל המברר להיות צד שלישי שאליו פונים שני הצדדים.

### מתן ביטוי לרגשות

לפעמים לא ניתן להגיע ליישוב הסכסוך כל עוד לא הביעו הצדדים את רגשותיהם בנוגע לסכסוך ולהתנהגות הצד השני. בשלב הראשון ליישוב הסכסוך יש לתת לכל צד תחושה שהצד השני מקשיב לטענותיו. סנדר וגולדברג טוענים שלגישור יש יתרון בולט על פני גישות אחרות בכל הנוגע למילוי צורך זה.

בשיחות עם המתלונן ועם נציגי הגוף הנילון המתקיימות במסגרת ברור אומבודסמני ניתן לאפשר לכל צד לבטא את רגשותיו. בפגישות משותפות שיקיים מברר התלונה עם הצדדים הוא יאפשר להם לבטא את רגשותיהם, בהכירו בכך שביטויים הוא חלק מתהליך יישוב הסכסוך, ולא ינתב את הדיון מייד לפסים מעשיים. עם זאת, הוא יתערב אם מתן ביטוי כאמור מתארך יתר על המידה או פוגע בכבודו של אחד הצדדים.

## אי-הסכמה בנוגע לעובדות

לדברי סנדר וגולדברג, מאפיין נוסף של סכסוך שמקשה את יישובו הוא חילוקי דעות בעניין העובדות הנוגעות למקרה. לטענת חוקרים אלה, לא פעם יוכל מגשר מוכשר לשכנע את הצדדים להניח לסכסוך העובדתי ביניהם ולהתמקד ביצירת הסכמה שמקובלת עליהם.

בהקשר זה יצוין שאחד היתרונות של בירור אומבודסמני הוא יכולתה של הנציבות לברר את העובדות לאשורן. זאת עקב גישתו הבלתי מוגבלת של הנציב למסמכי הרשות שעליה נסבה התלונה וסמכותו לדרוש מידע מכל אדם. אם הניסיון לברר את העובדות מגיע למבוי סתום, למשל כאשר יש שתי גרסאות סותרות לגבי אירוע מסוים ללא אפשרות להכריע ביניהן, או אם נראה למברר שניתן לגבש פתרון מוסכם גם בלי להתעמק בעובדות, ניתן להציע לצדדים להשתתף בהליך גישור מטעם הנציבות.

## אי-הסכמה בנוגע לתוצאה של הליך שיפוט

לעיתים קרובות הצדדים מסכימים לגבי העובדות, אולם הם חלוקים ביניהם לגבי ההיבט המשפטי של הסכסוך, וכל אחד מהם משוכנע שהוא בעל הסיכוי הגדול ביותר להצליח במשפט. במקרה כזה יוכל מגשר לשכנע את הצדדים ליישב את הסכסוך בלי להכריע בשאלה מיהו הצודק. אם לא יצליח המגשר לעשות זאת, עשוי הליך של הערכה ניטרלית לקדם את יישוב הסכסוך.

מבררי הנציבות הם עורכי דין המתמחים בתחומי פעילותו של הגוף הנילון, ולפיכך הם מיומנים בליבון המצב המשפטי הרלוונטי לסכסוך. הניסיון והידע של מברר התלונה עשויים לסייע למתלונן להעריך את סיכוייו לזכות בתביעה, ובכך לאזן ציפיות מופרזות. אשר לגוף הנילון, גם הוא עשוי להשתכנע אגב הבירור שלמתלונן יש סיכוי רב לזכות בהליך משפטי, ועקב כך לשנות את עמדתו.

## עקרונות

דבקות הצדדים בעקרונות עלולה למנוע את יישוב הסכסוך. הדוגמה שמביאים סנדר וגולדברג במאמר היא התנגדות ניצולי שואה לצעדה של קבוצה ניאו-נאצית האמורה להתקיים בשכונתם. גם במקרה זה מציינים הכותבים שיייתכן שיימצא פתרון המוסכם על ידי שני הצדדים, שייאזן בין עקרון חופש הביטוי, שבהסתמך עליו החליטה הקבוצה לצעוד, לבין העקרונות של אי-מתן ביטוי לדעות נאציות ואי-כניעה בניצולי השואה, שבהתבסס עליהם מבקשים הניצולים למנוע את הצעדה.

ואולם ניתן ללא קושי לדמיין מקרים שבהם לא יהיה מנוס מהכרעה שיפוטית, למשל אם משפחות שכולות יתנגדו לשחרור מחבלים שפגעו בקרוביהם. במקרה כזה ייתכן שעצם הפנייה להליך משפטי פומבי הוא סוג של מחאה או של מיצוי כל האמצעים החוקיים למניעת השחרור, בלי ציפייה אמיתית למניעת המהלך<sup>89</sup>.

אם מתברר שהצדדים עומדים על כך שתושג הכרעה עקרונית, הליך הבירור האומבודסמני יתאים ליישוב הסכסוך. אף שכאמור, הכרעת הנציב אינה מתפרסמת בפומבי, מלבד התלונות המועטות שמתפרסמות בדוח השנתי ובאתר המרשתת והפייסבוק של המשרד, הואיל ובסוף הבירור מביאה הנציבות לידיעת הצדדים את החלטתה ואת הנימוקים לקבלתה, באפשרותם לפרסם את החלטה.

לרוב אחד הצדדים לסכסוכים שהנציב מתבקש לסייע ביישובם הוא רשות מינהלית. רשות מינהלית עשויה לפעול הן במסגרת המשפט האזרחי והן במסגרת המשפט המינהלי. אם הסכסוך בינה ובין המתלונן קשור לפעילותה

89 בג"ץ 8854/13 אלמנור ארגון נפגעי הטורף נ' ועדת השרים, ממשלת ישראל (תקד"ו, 30.12.13).

בתחומי המשפט האזרחי, החוזים או הנזיקין, יתאים לבררו בהליך גישור רק אם זהו ההליך המתאים לברור סכסוך דומה בין צדדים אחרים. לעומת זאת, אם הסכסוך קשור להפעלת סמכות מינהלית על ידי הרשות, סוגיית התאמתו לגישור מורכבת יותר. לפני הפניית סכסוך בתחום זה לגישור יש לבדוק את הכללים המשפטיים החלים על הרשות ולבחון אם הם מגבילים את אופן הפעלת סמכותה. עם זאת, יש סמכויות שאמורות להיות מופעלות בנוגע לסכסוך בין גורמים שונים, כגון בענייני הליך תכנון ובנייה, ולפיכך בתחומים אלה עשוי הגישור להתאים<sup>90</sup>.

אם הרשות מחויבת לפעול לפי עקרונות מסוימים, יתאים לברר את הסכסוך באמצעות ברור אומבודסמני, כדי לבחון אם הרשות יישמה עקרונות אלה ואם יש הלימה בינם ובין הכללים החלים עליה. בין היתר ניתן לבחון אם מדובר בנסיבות חריגות המצדיקות פעולה שלא בהתאם לנוהל הרגיל. עם זאת, ייתכן שגישה גישורית תתאים להיבטים אחרים של הסכסוך, למשל להסדרת שיתוף פעולה בין המתלונן לבין הרשות.

### לחצי בעלי עניין

כאשר צד לסכסוך הוא קבוצה או מוסד, קיימות שתי בעיות. הראשונה היא האפשרות להיעדר אחדות בין חברי הקבוצה, למשל ארגון עובדים שבו חברות קבוצות עובדים בעלי אינטרסים שונים; והשנייה, הצורך של נציג הקבוצה או המוסד להפיגין יכולת להשגת תוצאה מסוימת.

בשני המקרים האלה עשוי גישור להועיל. אם מדובר בקבוצות בעלות אינטרסים מנוגדים בארגון, המגשר יכול לגשר ביניהן באמצעות הגדרת האינטרסים של הארגון. אשר לסוגיית ה"יוקרה" של הנציג, המגשר יכול לשמש "שעיר לעזאזל", כמי שלחץ להגיע לפתרון "הלא מספק".

כמוזכר לעיל, למברר תלונות יש סמכות לשמוע כל אדם, אם מצא שהדבר עשוי להועיל לברור התלונה<sup>91</sup>. לפיכך באפשרותו להגיע להבנה עמוקה יותר של הסכסוך ושל הגורמים המעורבים בו ולגבש בשיתוף כל הגורמים האמורים הגדרה לגבי טיב הבעיה ולגבי הדרך המתאימה להסדרתה. גם בהליך לברור בעיה, בדומה להליך גישור, יוכלו נציגי הקבוצה המבקשים "להציל את כבודם" להטיל על הנציבות את האחריות לכך שלא קיבלו את כל מבוקשם.

### זיקה לסכסוכים אחרים

ייתכן שהצדדים חוששים להיווצרות זיקה בין הסכסוך הנוכחי לבין סכסוכים אחרים, ולפיכך הם אינם מגיעים להסכם, למשל מחשש שההסכם ייצור תקדים כלפי גורמים אחרים. הליך גישור עשוי לאפשר להתגבר על בעיה זו, הואיל והמגשר יוכל לחשוף את הזיקה באופן דיסקרטי במסגרת פגישה נפרדת עם הצד שחושש מהיווצרות זיקה כאמור ולדון עימו בנושא במסגרת ניסיון לגיבוש פתרון המוסכם על שני הצדדים.

הואיל והמדיניות הציבורית כפופה לעקרון השוויון<sup>92</sup>, הגוף הנילון אינו יכול להפלות לטובה מתלונן רק מפני שפנה לאומבודסמן. משמעות הדבר שבעל כורחם של הצדדים, עלולה להיווצר זיקה בין הסכסוך שלהם לבין סכסוכים דומים אחרים.

כאמור, בנוגע לבעיית העקרונות המנחים את הצדדים לסכסוך, מוקנה לנציבות "מתחם תמרון" המאפשר לה להתאים את אופן הטיפול בכל תלונה למאפייניה הייחודיים, וכן מתאפשר לה לוודא שאין מדובר במקרה חריג.

90 יצחק זמיר "גישור בעניינים ציבוריים" משפט וממשל ז' 119 (2004).

91 ס' 41(ג) לחוק מבקר המדינה.

92 דפנה ברק-ארז כרך ב' משפט מינהלי 673 (2010).

אם נמצא שאין מדובר במקרה ייחודי המצדיק חריגה מהכללים המקובלים, בירור אומבודסמני יאפשר לבחון אם הכללים הוחלו על עניינו של המתלונן בהתאם להוראות המחייבות.

### **צדדים מרובים לסכסוך**

אם מעורבים בסכסוך גורמים רבים, עלולים להיות מעורבים בו אינטרסים מנוגדים וזיקות לסכסוכים אחרים. כפי שכבר נאמר, לגישור יש יתרון בהתמודדות עם עניינים מורכבים אלה.

עם זאת, כפי שצוין לעיל, גם בירור אומבודסמני רגיל עשוי לאפשר התגברות על המכשול של ריבוי צדדים. זאת בשל קשרי העבודה בין הנציבות לגופים הנלווים השונים. כינוס הצדדים לפגישה משותפת מחייב את הגורמים הרלוונטיים לדון ברצינות בבעיה המונחת ביסוד הסכסוך וימנע ניסיון התחמקות.

### **ניגוד אינטרסים בין עורך דין ללקוח**

אם אחד הצדדים או שניהם מיוצגים על ידי בא כוח, עלולות להיווצר אי-הסכמות בין כל אחד מהלקוחות ובין בא כוחו. זאת, בין היתר, עקב הבדלים בין הלקוח לבא כוחו מבחינת האישיות. למשל, ייתכן שאחד מהם יהיה בעל נטייה לוחמנית, והשני – נוטה לפשרות. כמו כן ייתכן, למשל, שעורך דין המקבל שכר טרחה לפי שעה יהיה פחות מעוניין להגיע לפתרון מהיר מעורך דין שמקבל את שכרו לפי מידת ההצלחה בטיפול בתיק.

מגשר יכול לחשוף ניגודי עניינים אלה, בייחוד בפגישות נפרדות עם הלקוחות ועם באי כוחם.

לפעמים הצדדים מוכנים להגיע לפתרון, אולם דווקא באי כוחם מעוניינים בהמשך המאבק, בשל אינטרסים שלהם. במקרים אלה יכול המגשר להסביר לצדדים מהי האסטרטגיה של עורכי הדין ומהי העלות הכרוכה בכך. ייתכן שהערכה ניטרלית יכולה גם היא להועיל ללקוח להימנע מהתמשכות הטיפול בתלונה שלא לצורך.

במסגרת בירור יכול המברר לנסות לשכנע בא כוח מתלהם להתמקד בבעיה שבשורש התלונה.

### **תסמונת המהמר**

כאשר התובע משוכנע שבאפשרותו לקבל פיצוי בסכום גדול בהרבה מסכום הנזק בפועל, ואילו הנתבע סבור שאין לתובע סיכוי לכך, יהיה קשה להגיע להסכמה ביניהם.

אפשר שבנסיבות אלה הליך הערכה יכול לסייע לצדדים להגיע לידי הסכמה ביניהם.

הואיל ורק לעיתים רחוקות נפסק פיצוי כדרך הנאותה לתקן את הליקוי שהעלה הבירור, וגם במקרים אלה נפסק פיצוי בסכום זעום<sup>93</sup>, חשוב כי מברר התלונה יזהה מתלונן אשר עלול לסכן את כספו בשל ציפיות לא ריאליות לקבלת פיצויים, וכי במגעיו עם המתלונן הוא יבצע עימו תיאום ציפיות. ייתכנו שתי אפשרויות: (א) המתלונן יכיר בכך שסביר להניח שלא יקבל פיצויים גדולים, ואז יהיה ניתן לבחון את יתר האינטרסים שלו או לברר את תלונתו ולהכריע בעניין בקשתו לקבל פיצוי; (ב) המתלונן יבין שבחר בהליך הלא נכון וישקול פנייה לבית המשפט.

### **קביעת כלל ולפיו הגישור הוא ההליך המועדף**

סנדר וגולדברג מציעים לקבוע כלל ולפיו הגישור הוא ההליך המועדף ליישוב סכסוכים, אלא אם כן הצדדים חלוקים ביניהם בנוגע לעובדות או בנוגע למצב המשפטי או כאשר אחד הצדדים מתאפיין ב"תסמונת המהמר".

93 בדוח שנתי 39 צוין כי רק בשתיים מ-80 התלונות המדווחות נפסק פיצוי בסך 1,000 ש"ח; בדוח שנתי 40 צוין כי רק בשלוש מ-82 התלונות המדווחות נפסק פיצוי למתלונן (בסך של 5,000 עד 8,000 ש"ח).

על ידי הפעלת שיטות גישור תוקנה למגשר תמונת מצב מקיפה וברורה בעניין מטרות הצדדים ובעניין המכשולים המקשים עליהם להגיע לפתרון מוסכם. אם הגישור לא יצליח, יוכל המגשר להמליץ על הליך אחר המתאים ליישוב הסכסוך, למשל הערכה ניטרלית. ייתכן שלאחר שתתקבל תמונת מצב ברורה יותר יחזרו הצדדים למסלול הגישור.

אחד היתרונות של גישה זו היא נכונות הצדדים לקבל את המלצת המגשר בעניין הליך מתאים אחר בשל הניטרליות שלו, לעומת הצעת בא כוחם שעלולה להתפרש כאינטרסנטית.

ניתן לטעון כי ההנחה שהגישור הוא ההליך המתאים ביותר אינה נכונה בהכרח, למשל כאשר אחד הצדדים או שניהם עומדים על כך שיקבלו הערכה ניטרלית, או על כך שייקבע שטענותיהם מוצדקות.

נוכח אופיים של רוב הסכסוכים המופנים לביור בניציבות<sup>94</sup>, ניתן לקבוע כי ברירת המחדל אינה גישור אלא ביור. עם תחילת הביור יבדוק המברר אם מדובר בסכסוך על בסיס אינטרסים או בעניין זכויות. בהסתמך על ממצאי בדיקתו הוא יוכל להתאים את אופן הביור לאופי הסכסוך – ביור לקראת הכרעה, ביור בעל אופי גישורי או גישור ממש. המברר יבחן אם הצדדים מעוניינים בביור המכוון לפתרון הבעיה, בביור שמטרתו להביא לצידוק טענותיהם או בביור מעין שיפוטי לשם הכרעה בדבר זכויותיהם של הצדדים.

### הפרספקטיבה הציבורית

סנדר וגולדברג מעירים שהשיקולים של שופט או של פקיד בית המשפט בנוגע להליך מתאים ליישוב סכסוך דומים עקרונית לשיקולים שאמורים לשקול באי כוחם של הצדדים. ואולם נוסף על מטרות הצדדים קיים היבט ציבורי. אם המשפט עלול להימשך פרק זמן ארוך ולחייב את השופטים לייחד לו זמן רב, ייתכן שיהיה אינטרס ציבורי, מצד היעילות והחיסכון, להפנות את הצדדים להליך ADR<sup>95</sup>. כמו כן, ייתכן שנוכח אופי הסכסוך יהיה אינטרס ציבורי להפנותו לסוג מסוים של הליך ליישוב סכסוכים, כגון הפניית סכסוך בעניין משמורת על ילדים לגישור למען טובת הילד.

לעומת זאת, אם הסכסוך מעלה שאלה של פרשנות חוקתית או חקיקתית חשובה, ייתכן שעדיף להעביר אותו להכרעה על ידי בית המשפט. כמו כן, חשוב כי תרמיות צרכניות יופנו למחלקה הרלוונטית של התביעה הציבורית, לא רק לשם קביעת תקדים, אלא גם לשם מניעת הפרות חוזרות. קביעת עיקרון כללי ותרופה כללית, באמצעות תביעה ייצוגית, עדיפה על פני סדרה של הליכי גישור חוזרים ולא עקביים.

ייתכן גם שהסכסוך בין הצדדים יש בו כדי לסכן את הציבור, למשל בגין תקיפה בנשק או החזקת מבנה באופן לא בטיחותי, והדבר מחייב ענישה של הצדדים או אכיפת החוק עליהם. במקרים אלה לא מתאים לנקוט הליך ADR ליישוב סכסוכים אלה.

הליך ADR אינו מתאים גם כאשר קיימים פערי כוח בין הצדדים, או כאשר יש צורך בהליך שיפוטי על מנת לאפשר אכיפה או לחייב את הצדדים להציג מסמכים רלוונטיים.

בעשור האחרון חל גידול ניכר במספר התלונות המוגשות לנציבות<sup>96</sup>. בשל שיקולי יעילות יש מקום להפנות חלק מהתלונות להליך גישור או להליך ADR אחר<sup>97</sup>.

94 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 44 (2017), בעמ' 28–29.

95 חלופה לפתרון סכסוך מחוץ לבית משפט, כגון ביור, גישור או הערכה.

96 לפי נציב תלונות הציבור דוח שנתי 46, בעמ' 32, בשנת 2010 התקבלו בנציבות 13,976 מכתבי תלונה, ואילו לפי דוח שנתי 47, בעמ' 40, בשנת 2020 התקבלו 17,719 מכתבי תלונה.

97 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 39, הקדמה מאת כב' השופט בדימוס יוסף חיים שפירא, מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור.

כאשר תלונה נוגעת לטובת הילד, כגון תלונה בנושאי רווחה וחינוך, ייתכן שההליך המתאים לטיפול בה הוא גישור. דוגמה לכך היא תלונה של אם בעניין הרחקה בתה מכפר הנוער שבו למדה<sup>98</sup>. בירור אומבודסמני של התלונה העלה כי אופן מסירת הודעת ההרחקה היה שגוי, כי לא התקיימו הליכי שימוע כנדרש, וכי ועדת ערר של משרד החינוך לא קיבלה החלטה רשמית בנושא. התלונה נמצאה מוצדקת, אולם הואיל וההליכים הרשמיים בעניין הסתיימו כשנה לאחר שהורחקה התלמידה, לא נמצא מקום לחדשם. לפיכך הסתפקה הנציבות בהנחיית מנהל היחידה הרלוונטית במשרד החינוך לרענן את ההוראות בנושא בקרב מנהלי המסגרות. ברור שהבירור תרם לשיפור תפקודו של המינהל, אולם הדבר לא הביא לפתרון בעייתה של הנערה. ייתכן שאילו נפגשו הצדדים במסגרת גישור, היה אפשר להניח על שולחן הדיונים את בעיות הנערה בכפר הנוער ולבחון ביחד פתרונות מתאימים יותר מחידוד ההוראות.

כפי שצוין לעיל, תפקיד האומבודסמן אינו רק לפתור את בעיות הפרט מול גופי השלטון, אלא גם להביא לשיפור תפקודו של המינהל. ייתכן אפוא שהאומבודסמן לא יסתפק בסיוע לצדדים ליישב את סכסוכם, אלא יעדיף למצות את הבירור משיקולים ציבוריים.

בנציבות מתקבלות תלונות בעניין אי-טיפוּל הרשויות בתשתיות<sup>99</sup>. יש להניח שראוי להשלים את בירורן של תלונות כאלה ולא להסתפק בכך שהבעיה נפתרה לשביעות רצונו של המתלונן.

בכל הנוגע לפערי כוח, ניתן לומר שאחת ממטרות הקמתו של מוסד האומבודסמן הייתה לעמוד לימינו של הפרט במחלוקותיו עם גופי השלטון. לנוכח פערי הכוחות בין היחיד ובין הרשויות, דווקא קיום בירור אומבודסמני או קיום בירור גישורי יכולים להוציא את צדקת המתלונן לאור או לאפשר איזון הוגן בין האינטרסים של שני הצדדים<sup>100</sup>.

## סיכום ומסקנות

לנציבות תלונות הציבור יש כמה אפשרויות לטיפול בסכסוך שמביא לפניה מתלונן: בירור, גישור, בירור בעל אופי גישורי, בירור-גישור וגישור-בירור. על מנת להתאים את ההליך לסכסוך חשוב להבין את האינטרסים של המתלונן ושל הגוף הנילון ולא להתמקד רק בעמדותיהם. לא די לשמוע את הצדדים, אלא יש להקנות להם את התחושה שדבריהם נשמעים. מרכיבים אלה משותפים לכל ההליכים המתקיימים בנציבות. הואיל והמטרה העיקרית של הנציבות אינה לפאר את עולם המשפט בהחלטות תקדימיות אלא לפתור את הבעיה של המתלונן, בהתאם לדין ולכללי מינהל תקין בהתחשב בשיקול הדעת של הרשות המבצעת, חשוב שלמברר יהיו כלים מקצועיים שמאפשרים לו לעשות כן, הן בהיבט של ניהול תקשורת תקינה עם הצדדים ויכולת להניע אותם לקיים תקשורת תקינה ביניהם והן בהיבט של היכולת למצוא דרכים יצירתיות לפתרון בעיות.

98 שם, בעמ' 201.

99 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 44, בעמ' 29.

100 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 35, הקדמה מאת כב' השופט בדימוס מיכה לינדנשטראוס, מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור.

לפי נתוני המערכת לניהול תלונות בנציבות לשנת 2020, 1,864 (33.1%) מ-5,639 התלונות שהנציבות הכריעה בעניינן נמצאו מוצדקות, ואילו 3,775 (66.9%) מאותן התלונות נמצאו לא מוצדקות. מדובר במתלוננים רבים שעלולים להיות לא מרוצים. קיימות שלוש אפשרויות אשר עשויות להגביר את שביעות רצון המתלוננים:

- א. להגדיל את שיעור התלונות המוצדקות על ידי בירור עובדתי ומשפטי מעמיק יותר<sup>101</sup>.
- ב. לבחון אם הכרעה בעניינה של תלונה עשויה להשביע את רצון המתלונן, או שמא דרך טיפול אחרת עשויה להשביע את רצונו יותר.
- ג. להסביר היטב את עמדת הנציבות, כדי שהמתלונן יחוש שנעשה עימו צדק.

הנציבות מדווחת שהיא ממלאת את תפקידה במסגרת שני הליכים עיקריים: בירור תלונה אומבודסמני וגיזור. ואולם ניתוח פעילותה מאפשר לזהות הליכים נוספים: סיוע לקיום משא ומתן בין המתלונן לבין הרשות, בירור המוכווו לפתרון בעיית המתלונן, בירור-גישור, גישור-בירור. גם בירור אומבודסמני עשוי לכלול מגוון נרחב של הליכים. ייתכן שיתנהל הליך מעין-משפטי שתוצאתו היא קביעת עמדה, דהיינו סוג של פסק דין של הנציב, אולם אפשר שהבירור יישא אופי גישורי, כלומר ניסיון לקרב בין הצדדים לשם מיצוי זכויות המתלונן, תוך קיום דיון ענייני המתמקד בבעיה שעליה הליון. אפשר גם שעמדה לכאורית שקבעה הנציבות תשמש את הצדדים כהערכה ניטרלית שתתרום למיתון עמדותיהם. יש להדגיש שאין מדובר בהליכים בעלי מאפיינים נוקשים, אלא בסוגים שונים של הליך שנמצאים על מקשת נרחבת, שהקצה האחד שלה הוא משא ומתן והקצה השני שלה הוא קביעה מעין-שיפוטית.

כדי שהמברר יוכל לבחור את ההליך הנכון, חשוב שהוא יזהה אם מדובר בסכסוך על בסיס אינטרסים או בסכסוך על בסיס זכויות. בתחילת הדרך יש לנסות לחשוף את רובד האינטרסים שמסתתרים מאחורי העמדות המוצהרות של המתלונן. אחר כך יש לבחון אילו מכשולים צפויים להקשות את פתרון הסכסוך, ובהתאם לכך יש להחליט איזה הליך מתאים ליישובו; יצוין כי לא מדובר בהחלטה חד-פעמית המתקבלת בתחילת הבירור ואינה ניתנת לשינוי. חשוב מאוד לשמור על גמישות, כדי שאם יתגלה כשל במהלך הבירור יוכל מברר התלונה לנווט את הבירור להליך הרצוי ולהשתמש בטכניקה המתאימה כדי להתגבר עליו בדרך המיטבית.

לא די שהעובד יתקצע במשפטים ובנושאים הקשורים לגופים שעליהם מברר אגפו תלונות. על הנציבות להכשיר את העובדים המקצועיים באופן מעמיק בתחום יישוב הסכסוכים<sup>102</sup>. אין להסתפק בקורס גישור בסיסי, אלא יש להקנות להם את יכולות ההבחנה הנדרשות לזיהוי אופיים של סכסוכים ואת היכולת לבחור מכלל הכלים העומדים לרשותם את הכלי המתאים לניהול ההליך ליישובם. כמו כן, יש להקנות למבררי התלונות יכולת תקשורת בין-אישית, יכולת לפתור בעיות באופן יצירתי ויכולת התמודדות עם סכסוך בעל מאפיינים בין-תרבותיים.

כפועל יוצא מהכשרת העובדים, כמוצע לעיל, צפוי לחול גידול במספר התלונות שיטופלו במסגרת הליך גישור או במסגרת הליך הכולל היבטים גישוריים. הדבר יאפשר ניצול יעיל של משאבי האנוש של הנציבות ואף עשוי להשפיע לטובה על תרבות הדיון בין המתלוננים לבין נציגי הגופים הנלווים.

101 להערכת הנהלת הנציבות הבירור המשפטי והעובדתי הוא מעמיק ולכן אפשרות זאת אינה רלוונטית.

102 בתוכנית העבודה של נציבות תלונות הציבור לשנת 2022 מתוכננים שני ימי הכשרה בנושא יישוב סכסוכים.