

נציבות תלונות הציבור, מבקר המדינה והגישור: גשר לעתיד

עו"ד ענת קריב,¹ ד"ר עו"ד יצחק בקר,² עו"ד שירי מילוא-לוקר³

"עדיף לחיות בחברה שההסכמה בה מחליפה את האלימות. עדיף לחיות בחברה אשר תרבותה החברתית מבוססת על נכונות להבין את הצד האחר. עדיף לחיות בחברה שבה החברתיות גוברת על הלעומתיות. לכל אלה תורם הגישור תרומה משמעותית."⁴

פרופ' אהרן ברק

"הגישור מתיישב עם ערכי יסוד של כבוד האדם, האוטונומיה של הפרט, התחשבות בזולת ושלוש ביחסים שבין אדם לאדם."⁵
פרופ' יצחק זמיר

1. מבוא

א. משרד המשפטים הפדרלי של ארצות הברית בשיתוף 19 מדינות בארצות הברית יוזמים את נקיטתם של הליכים משפטיים נגד חברת ענק בין-לאומית בטענה שהיא

-
- 1 עוזרת בכירה למנהל נציבות תלונות הציבור ומרכזת הגישור בנציבות, בעלת תואר מסומך במשפטים מאוניברסיטת תל אביב.
 - 2 עוזר בכיר למנהל נציבות תלונות הציבור, בעל תואר שלישי במשפטים מהאוניברסיטה העברית.
 - 3 מנהלת ביקורת בכירה במשרד מבקר המדינה, בעלת תואר מוסמך במשפטים מאוניברסיטת Georgetown בארצות הברית.
 - 4 פרופ' אהרון ברק, "על הגישור", **שערי משפט, דרכים חלופיות ליישוב סכסוכים**, כרך ג', חוב' 1 (התשס"ב), עמ' 9.
 - 5 פרופ' יצחק זמיר, "גישור בעניינים ציבוריים", **משפט וממשל**, כרך ז' (התשס"ד), עמ' 119, 123.

מפרה את החוקים נגד מונופולים. השופט קובע שאכן בוצעו העבירות האמורות, אך מציע להגיע להסדרים באשר לתוצאות ההליכים ולהמשך פעילותה מול הרשויות והצרכנים. בעקבות כך מתמנה שופט פדרלי מומחה כמגשר, אולם הגישור אינו מצליח. לאחר מכן מתמנה מגשר חלופי - הגישור מצליח ומאומץ פתרון אשר אינו פוגע בהצלחת החברה ואשר מאפשר את הפעלתה בהתאם להסדרים המיטיבים יותר עם הצרכנים.

ב. שני קונצרנים בתחום משאבי הטבע הפועלים באותו אזור אינם מצליחים לשמור על יחסים תקינים ביניהם; סכסוכים בין העובדים הם דבר שבשגרה. בעל הסמכות המוכר באזור רשאי לכפות על הנצים פתרון שעשוי לגרום להמשך הסכסוך, אולם במקום זאת הוא בוחר לקיים הליך הדומה לגישור. בסופו של דבר נמצא פתרון ושני הקונצרנים ממשיכים להצליח בעסקיהם, כל אחד בשטחו הוא.

סיפורי ההצלחה האמורים - הראשון הגישור בעניינה של חברת מיקרוסופט בשנת 2001⁶, והשני, הקדום בהרבה, של רועי אברם ורועי לוט⁷ - הם רק שתי דוגמאות מני רבות אשר בהן, בעקבות הליכי גישור רשמיים יותר או פחות, סכסוכים מוחלפים בהסכמות - או, כדברי פרופ' ברק, "הלעומתיות מפנה את הדרך לטובת החברתיות". נוכח הצלחתו הרבה של הגישור בעולם, הוא החל לתפוס תפקיד מהותי במסגרות שונות שנועדו להביא לפתרון סכסוכים המתגלעים בחברה.

במוסד מבקר המדינה פועלים בכפיפה אחת מוסד ביקורת המדינה ונציבות תלונות הציבור. מבקר המדינה הוא גם נציב תלונות הציבור - האומבודסמן הישראלי⁸. במסגרת תפקידה עוסקת נציבות תלונות הציבור רבות במציאת פתרונות לסכסוכים בין הציבור ובין הרשויות. השימוש ההולך וגובר בעקרונות הגישור ובמנגנונים

6 לקריאת תיאור של חלק מהאלמנטים אשר אפשרו את הצלחת הגישור השני ראו מאמר שפרסם המגשר:

Eric Green & Jonathan Marks, "Mediating Microsoft", **Boston Globe**, Nov. 15, 2001.

7 בראשית יג: ו-יא. אשר לדיון בנוגע לגישור ולדרכים נוספות ליישוב סכסוכים במקרא ובמשפט העברי, ראו: אלישבע ואביעד הכהן, "גישור, פישור ויישוב סכסוכים", **דעת**, גיליון 54, (התשס"ב) (www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/54-2.htm); דברי השופט אליקים רובינשטיין בבע"מ 8769/08 פלוני נ' פלונית, פדאור.

8 מדינת ישראל היא כנראה המדינה היחידה שבה מבקר המדינה הוא גם נציב תלונות הציבור.

נציבות תלונות הציבור, מבקר המדינה והגישור: גשר לעתיד

חלופיים אחרים ליישוב סכסוכים (ADR)⁹ - Alternative Dispute Resolution - מהווה התפתחות רלוונטית מאוד עבור נציבות תלונות הציבור¹⁰ ואפשר שגם, כפי שנראה, עבור ביקורת המדינה. גישת נציבות תלונות הציבור היא שיש בעקרונות הגישור כדי לסייע בעבודת המוסד, ומאמצע שנת 2008 מופעל בנציבות תלונות הציבור "פיילוט" אשר במסגרתו ננקטים הליכי גישור לטיפול בתלונות, בניסיון לאפשר לצדדים לגבש פתרון מוסכם בעניין הסכסוך שבו עוסקת התלונה.

בעמודים הבאים נבקש לסקור חלק מההתפתחויות שחלו בתחום הגישור ברחבי העולם בשנים האחרונות, תוך שימת דגש מיוחד על יישום שיטות הגישור לשם פתרון סכסוכים ציבוריים. לאחר סקירת עקרונות הגישור נמקד את הדיון ב"פיילוט" הגישור" המופעל בנציבות תלונות הציבור ובהשפעותיו על המשך הטיפול בתלונות הציבור ועל יישוב הסכסוכים בקרב רשויות המדינה. לסיכום, נדון באפשרויות נוספות לאימוץ אלמנטים של גישור בעבודתו של מוסד מבקר המדינה ונציבות תלונות הציבור לעתיד לבוא.

2. התפתחות תורת הגישור, יישומה ויתרונותיה

"גישור" באמצעות מנהיגי הקהילה וזקניה משמש לפתרון סכסוכים בחברות שונות כמעט מראשית ההיסטוריה המוכרת לנו. עם זאת, בעולם המערבי הוחל להביא בניסיון ליישב סכסוכים בהסכמה באופן ממוסד רק בעידן המודרני. הסיבה לכך היא שבמשך דורות רבים השתרשה בעולם המערבי הגישה ולפיה יש לפתור סכסוכים באמצעות החלטה כפויה שיקבל הריבון, או הממונה מטעמו, בהתבסס על כללים

9 תרגומו העברי של המונח הוא מיס"ב: "מנגנונים ליישוב סכסוכים בהסכמה". ראו: דוח הוועדה לבחינת דרכים להגברת השימוש בגישור בבתי המשפט בראשות כב' השופטת מיכל רובינשטיין (ועדת רובינשטיין) שהוגש לנשיא בית המשפט העליון ולשר המשפטים ביולי 2006.

10 יש אף הסוברים שהודות למאפייניו הבלתי פורמליים והלבר-משפטיים, מוסד האומבדסמן עצמו הוא אחד ה"כלים" של ה-ADR. ראו: Luigi Cominelli, "An Ombudsman for the Europeans: Gradually Moving Towards 'Effective Dispute Resolution' Between Citizens and Public Administrations", *The International Ombudsman Yearbook* (2002), p 143, 153.

(חוקים) שקבעו הריבון או נציגיו. תפקידם של הצדדים בסכסוך הסתכם, על פי רוב, בהבאת הסכסוך להכרעה ובציות מוחלט לפסק הדין של הריבון או נציגו.¹¹

שיטות ה-ADR, ובהן שיטת הגישור, נועדו לקרוא תיגר על השיטות שצוינו לעיל ולפתוח צוהר לדרכים חלופיות ליישוב סכסוכים. הגישות הללו באו ליצור מנגנונים שנועדו, בין היתר, להגדיל את מעורבותם של הצדדים עצמם בהליכים הנוגעים לניהול הסכסוך וליישובו.

שיטת ה-ADR הראשונה שעוגנה במערכת המשפט המערבית הייתה הבוררות¹² - שיטה שבמסגרתה הצדדים בסכסוך בוחרים את זהותו של האדם שיכריע בסכסוך.¹³ רק במחצית השנייה של המאה העשרים החל תחום ה-ADR להתפתח התפתחות של ממש ולהתרחב מעבר לבוררות, בין היתר עקב העומסים בבתי המשפט בחברות מערביות רבות. בארצות הברית בא הנושא לידי ביטוי בשנת 1976 ב"וועידת פאונד" (ה-*Pound Conference*), כאשר קבוצה של כ-250 שופטים, עורכי דין ופרופסורים למשפטים נפגשה כדי לנסות למצוא דרך להקטין את העומס המוטל על השופטים

11 יש לציין שנעשו כמה ניסיונות לשנות גישה זו. לדוגמה, בצרפת ניסו בתקופת המהפכה להפוך את ההליכים ליישוב סכסוכים ל"שוויוניים" יותר באמצעות כינון ה- *bureaux de conciliation* ("משרדי פיוס"), שבהם הצדדים עצמם בחרו "מכריעים" ללא השכלה משפטית - וללא קשר למלוכה ולאצולה - אשר תפקידם היה להביא את הצדדים לידי גיבוש פתרון מוסכם לסכסוך. ואולם, מטרתם האמתית של "בתי הדין" הללו לא הייתה קידום האינטרסים של הצדדים דווקא, אלא הבאתם לכדי הסכמה להסדר שיציע המכריע מתוך רחשי הכבוד שלהם אליו. ראו:

Amalia D. Kessler, "Deciding Against Conciliation: The Nineteenth-Century Rejection of a European Transplant and the Rise of a Distinctively American Ideal of Adversarial Adjudication," *Theoretical Inquiries in Law*, (2009) Vol 10: No. 2, p 2.

12 ניצני הבוררות בארה"ב החלו לבצבץ עוד במאה התשע עשרה, ובעקבות חקיקת חוק בשנת 1888 הוקמה ועדת בוררים לפתרון סכסוכים בין חברות הרכבות ובין האיגודים המקצועיים. לאחר מכן, בשנת 1925, נחקק חוק הבוררות הפדרלי ובו הצהרה על מדיניות לאומית לטובת בוררות בתחום יחסי העבודה. ראו:

Jeffrey M. Senger, *Federal Dispute Resolution: Using ADR with the United States Government*, (2004).

13 גם במדינת ישראל אומצה הבוררות שנים רבות לפני שהוחל בשימוש בהליכי הגישור המקצועי. ראו: חוק הבוררות, התשכ"ח-1968.

באמצעות הגדרת הליכים אשר באמצעותם ניתן ליישב סכסוכים מחוץ לכותלי בית המשפט.¹⁴

בגישור המקצועי חלה התפתחות ניכרת אחרי פרסום הספר *Getting to Yes*¹⁵ בשנת 1981, שכן בעקבותיו הפך הגישור מתיאוריה לכלי פרקטי ומעין-מדעי שאפשר להכשיר את העוסקים בו וליישמו. במרוצת השנים הופעלו פרויקטים ניסיוניים של גישור כתחליף לפתרון האדברסרי המסורתי של סכסוכים.¹⁶ בעקבות הצלחת הניסויים עוגנו שיטות הגישור באופן ממוסד במסגרות רבות בתוך עולם המשפט ומחוצה לו.¹⁷

גם בישראל נעשה השימוש בגישור רווח יותר בשני העשורים האחרונים. בחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, נקבע כי בית המשפט מוסמך להעביר תובענה לגישור, בהסכמת בעלי הדין. בשנת 1993, במסגרת מגמת אימוץ הגישור ופיתוחו, הותקנו תקנות מיוחדות להסדרת הנושא.¹⁸ ביולי 2006 הוגש לנשיא בית המשפט העליון ולשר המשפטים דוח הוועדה לבחינת דרכים להגברת השימוש בגישור בבתי המשפט בראשות כב' השופטת רובינשטיין (ועדת רובינשטיין) ובו נקבעה הצעה לתכנית אופרטיבית להגברת השימוש בהליך זה בבתי המשפט. בשנים 2008-2010, בעקבות דוח ועדת רובינשטיין כבר פועלת תכנית להגברת השימוש בגישור בבתי

14 ראו:

Frank Sander & Stephen Goldberg, "Fitting the Forum to the Fuss. A User Friendly Guide to Selecting an ADR Procedure", *Negotiation Journal*, Vol. 10 (1994), p. 434-442; Stephen Goldberg, Frank Sander, & Nancy Rogers, **Dispute Resolution: Negotiation, Mediation and other Process** (1992).

15 ראו:

Roger Fisher & William L. Ury, **Getting To Yes: Negotiating Agreement Without Giving up**, Harvard Negotiation Project (1981).

יצא לאור בעברית: רוג'ר יורי פישר, **סיכום חיובי: לשאת ולתת על הסכם מבלי לוותר**, (1993) הוצאת כיוונים.

16 לסקירה של פרויקטים שונים בעולם ב-ADR ובגישור, ראו: **דוח ועדת רובינשטיין**, עמ' 9.

17 בעניין החקיקה האמריקנית בנושא ראו:

Civil Justice Reform Act (1990); Administrative Dispute Resolution Act (1990); Negotiated Rulemaking Act; Dispute Resolution Act (1998).

18 תקנות בתי המשפט (גישור), התשנ"ג-1993.

המשפט בארץ, שעקרונותיה נקבעו בפרק ז'1 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984.¹⁹

הגישור הוא דרך ליישוב סכסוכים בהסכמה, שבמסגרתה המגשר מסייע לצדדים לנהל ביניהם משא ומתן.²⁰ בתהליך זה מנסים הצדדים, בסיועו של המגשר, לזהות את מגוון הנושאים השנויים במחלוקת, ולהביא לכך שכל צד יכיר באינטרסים האמיתיים - הן הגלויים והן הנסתרים - שלו ושל הצד האחר.

האדם המשמש מגשר אמור להיות צד שלישי ניטרלי²¹ - לפחות במובן שאין לו עניין אישי בתוצאות הגישור.²² מגשר מקצועי הוא בדרך כלל מגשר "חיצוני", אשר אינו מכיר אישית את הצדדים בסכסוך ונבחר על סמך כישוריו והרקע המקצועי שלו בתחום הגישור. לעתים, אין למגשר המקצועי כל ידע או השכלה מיוחדת בנוגע לתחום הסכסוך עצמו - בהיבטיו המשפטיים, הכלכליים או האחרים - ולפיכך בגישור הוא

19 בתקנות נקבע לגבי בתי משפט השלום המשתתפים בתכנית (כיום תשעה בתי משפט) כי בתובענות אזרחיות שסכומן או שווי נושאן עולה על 50,000 ש"ח, למעט תובענות מסוגים אחדים כמוגדר בתקנות, לאחר שהסתיימה הגשת כתבי הטענות, לא ידון בית המשפט או רשם בתובענה, אלא לאחר שהתקיימה פגישת מידע, היכרות ותיאום לבחינת האפשרות ליישוב התובענה באמצעות גישור בהתאם להוראות התקנות (פגישת מהו"ת).

20 בסעיף 79ג' לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, מוגדר "גישור" כ"הליך שבו נועד מגשר עם בעלי הדין, כדי להביאם לידי הסכמה ליישוב הסכסוך, מבלי שיש בידו סמכות להכריע בו".

21 עם זאת, אין מניעה שהמגשר יכיר את הצדדים לסכסוך; אדרבה, לעתים עצם בחירתו של אדם כמגשר מבוססת על היכרותו הקודמת עם הצדדים ועל העובדה שהוא עליהם. מגשר כזה מכונה לעתים "מגשר פנימי" או "מגשר מסורתי".

22 המלומד השווייצרי איזק מאייר מוסיף ומבהיר שבמסגרת ה"ניטרליות" הנדרשת אמור המגשר להפגין, בכל זאת, אמפתיה אקטיבית עם כל אחד מהצדדים, על מנת להגדיל את הסיכויים להצלחת ההליך:

"A person should only act as a mediator is s/he is completely independent of both parties and has no interest in the outcome of the procedure. In addition to neutrality one also speaks in German of 'Allparteilichkeit'. This means a mediator needs to have empathy with all parties rather than neutrality in the sense of a reserved or disinterested attitude".

Isaak Meier, "Mediation and Conciliation in Switzerland", in: Nadja Alexander (ed.), **Global Trends in Mediation** (2006), p. 371, 384.

ממקד את מאמציו בניהול נכון של ההליך כדי להביא לכך שהצדדים יגיעו לידי הסכמה, בלא ששום גורם חיצוני יתערב התערבות מהותית בסכסוך.²³

ההליך עצמו נחשב מהיר יותר וזול יותר מתובענה המתנהלת בערכאה שיפוטית. יש בגישור משום חיסכון ניכר לצדדים ונוסף על כך נחסכים כספי מדינה משום שבמסגרת תהליך הגישור אין צורך בהעסקת שופטים לניהול המשפט ולהכרעה בעניינו.

יתרון חשוב נוסף בשיטת הגישור הוא שהליך הגישור מדגיש את האוטונומיה של הפרט, הן מהבחינה הרעיונית-פילוסופית²⁴ והן מהבחינה הפרקטית במסגרת ההליך כל צד הוא אדון לעצמו ובדרך כלל מעורב בשלבי הגישור, מראשיתו ועד סופו. לרוב עצם ההשתתפות בהליך של גישור היא בחירתו החופשית של כל צד בסכסוך²⁵, והדרך היחידה לסיים את ההליך בהצלחה היא בהסכמתם המלאה של כל הצדדים.

במאמר בנושא הגישור בעניינים ציבוריים מאת פרופ' יצחק זמיר²⁶ צוינו כמה יתרונות נוספים של ההליך. הגמישות של הליכי גישור מאפשרת, למשל, יישוב סכסוכים מורכבים שמעורבים בהם גורמים ושיקולים רבים. כמו כן הגישור מאפשר למצוא פתרונות יצירתיים לסכסוכים. בזכות הפתרונות הבלתי מוגבלים, ניתן להגיע בגישור לפתרון של win-win שגלום בו רווח לכל הצדדים.

23 ראו:

Nadja Alexander, "The Mediation Metamodel: Understanding Practice", **Conflict Resolution Quarterly** (2008), 26, p. 97, 101.

עם זאת, בתחומים מסוימים ובמקרים מסוימים. חשוב שיהיה למגשר ידע מקצועי בנושא שבעניינו התגלע הסכסוך.

24 לניתוח פילוסופי בנוגע לאלמנטים של אוטונומיה בתחום הפשרות (לרבות בהליכי גישור), ראו:

C. Menkel-Meadow, "Whose Dispute is it anyway? A Philosophical and Democratic Defense of Settlement (in Some Cases)", **Georgetown Law Journal**, (1994-5), Vol. 83, p. 2680.

25 למעט באותם מקומות מועטים שבהם אומצה שיטה של גישור כפוי כשלב מקדמי לבירור סכסוכים, לסקירת הטעמים שלא לחייב צדדים להשתתף בגישור, ראו:

Hanna Tolsma, "How Can Mediation Be Implemented in the Current Administrative Decision-Making Process?", in: K.j. deGraaf, J.H. Jans, A.T. Marseille, & J. de Ridder (eds), **Quality of Decision-Making in Public Law: Studies in Administrative Decision-Making in the Netherlands** (2007), p. 69-80.

26 ראו הערה 5 לעיל, עמ' 122.

עוד כותב פרופ' זמיר במאמרו כי צפוי שבעתיד יהיה הגישור עדיף על פני הליך אדברסרי, שכן כאשר הצדדים מגבשים בעצמם את הפתרון לסכסוך, מתגברת מחויבותם להסדר וגדלים הסיכויים שהפתרון שהושג ייושם, ללא צורך בניהול הליכים נוספים או בנקיטת צעדים כגון הליכי הוצאה לפועל. יתרון זה יש בו משנה חשיבות כאשר קיימת מערכת יחסים מתמשכת בין הצדדים, אשר יש לשמור עליה - הן לטובת הצדדים עצמם והן לטובת צדדים שלישיים.²⁷

כך מסכמת ד"ר אורנה דויטש את יתרונות הגישור:

מעבר לכך שהפתרונות בפישור²⁸ עשויים להיות יצירתיים ולעקוף מבוי סתום שבין הצדדים, הרי שכשהפישור הוא מוצלח, פתרונות אלה הם ארוכי-טווח, ואינם מוגבלים למקרה הבודד שגרם לעימות בין הצדדים. תהליך הפישור מסייע בבניית אמון בין הצדדים, ומועיל לנקוט גישה סובלנית כלפי העמדה הנגדית. כך עשוי להימנע הסכסוך בין הצדדים... ניתן לומר כי מי שתומך בקידומו של מוסד הגישור על מנת "לחפש את האתונות", עשוי "למצוא את המלוכה" עצמה: דהיינו, לפתח גישה חברתית חדשה, המובילה לשיפור היחסים בין בני אדם בחברה, ולקידום התקשורת התרבותית ביניהם.²⁹

בזכות יתרונות אלה ואחרים אנו עדים בשנים האחרונות לגידול בהיקף הסכסוכים המובאים לפני מגשרים לצורך מציאת פתרונות מוסכמים ויצירתיים בתחומים רבים ומגוונים.

3. גישור ציבורי

מגמת השימוש ההולך וגובר בהליכי גישור אינה מוגבלת למגזר הפרטי בלבד. גם במרחב הציבורי מתרחב השימוש בטכניקות של גישור ובהליכי גישור.

27 הערת שוליים 5 לעיל.

28 הגישור נקרא בתחילת דרכו בישראל "פישור" (ההערה אינה במקור).

29 אורנה דויטש, **פישור: הענק המתעורר** (התשנ"ט).

בענייני הגנת הסביבה, למשל, התחיל הגישור לתפוס מקום מרכזי בכמה מדינות בעולם³⁰. לעתים גורמים ציבוריים פונים להליכי גישור גם להסדרת נושאים אחרים בעלי חשיבות בין-לאומית מרובה. לדוגמה, בעקבות אלימות בהפגנות נגד ועידת ה-G20 באנגליה, ועדה פרלמנטרית הציעה לקיים הליכי גישור על מנת שהמשטרה תגיע לידי הסכמות והסדרים עם מפגינים בנוגע להפגנות המוניות בעתיד³¹.

בחלק ממדינות המערב מוסדה מגמת נקיטתם של הליכי גישור לפתרון סכסוכים שבהם מעורבת רשות ציבורית (להלן - גישור ציבורי). למשל, הוקם שירות מיוחד לגישור במסגרת הממשלה הפדרלית של ארצות הברית ואף נחקקו חוקים פדרליים שמטרתם לאפשר ולקדם דרכים חלופיות ליישוב סכסוכים³². כמו כן, בשנת 1998 הפיץ נשיא ארה"ב בקרב כל הרשויות הפדרליות מזכר נשיאותי ובו הורה להן לנקוט צעדים לקידום השימוש בגישור ובדרכים נוספות ליישוב סכסוכים בהסכמה. גם באנגליה קבע הלורד צ'נסלור, בשנת 2001, חד-משמעית שנאסר על מחלקות המדינה לנהל הליך בבית המשפט אלא אם כן הן שקלו קודם לכן פנייה לגישור, וכן נקבע שתמיד יש להסכים להליך של גישור אם הצד השני ירצה בכך³³.

הגישור הציבורי עשוי להיות רלוונטי למגוון רחב של סכסוכים שבין אדם לרשות, בין שהסכסוך הוא מינהלי במהותו (דהיינו נוגע להפעלת סמכות מינהלית) ובין שמדובר בסכסוך אזרחי (שמקורו למשל בהתקשרות חוזית עם הרשות בנוגע לרכישת טובין או שירותים).

30 הפעם הראשונה שנעשה שימוש בגישור בתחום זה בארה"ב הייתה בשנת 1975. ראו: Robert Zeinemann, "The Characterization of Public Sector Mediation", 24 *Environmental Law & Policy Journal* (2001), Vol 49, p. 50.

31 ראו: Paul Lewis & Alan Travis, "Mediation Urged to Stop Repeat of G20 Violence", *The Guardian*, July 28, 2009.

32 ראו: Administrative Dispute Resolution Act 1990, Pub. Law 101-522, 5 U.S.C. 1990, 581; Administrative Dispute Resolution Act of 1996, Pub. Law 104-320, 5 U.S.C. 571.

33 ראו: **Adr Update no. 8, Recent Developments in ADR**, March 2003, www.asauk.org.uk; "ADR and Government Departments - Do They Practice What They Preach"

לכאורה, סכסוכים אזרחיים עם הרשות דומים מאוד לסכסוכים מקבילים במגזר הפרטי, ולפיכך אם הסכסוך מתאים לגישור מבחינת מהותו, הרי שאין סיבה להימנע משימוש בגישור ליישוב סכסוך כזה רק משום שצד אחד לו הוא רשות ציבורית.³⁴

לעומת זאת, כאשר מדובר בסכסוך שמהותו מינהלית, נראה שמרחב התמרון של הרשות - המשפיע על מידת הצלחתו של הליך הגישור - מוגבל הרבה יותר מזה של צד פרטי. סמכות מינהלית המוקנית לרשות ציבורית ניתנת להפעלה רק בהתאם לכללים שקבע המחוקק. לכן, למשל, אסור לרשות ציבורית לנסות ליישב סכסוך עם אזרח באמצעות הענקת רישיון או ביטול חיוב, אם פעולה כזו מנוגדת לחוק או אם אין הרשות מוסמכת לנקוט אותה. יתרה מזו, בנסיבות מסוימות גוף ציבורי רשאי להימנע, מטעמים עקרוניים או חוקתיים³⁵, מפשרה עם הגורם שעמו הסתכסך, אף אם יש לו סמכות רשמית לעשות כן.³⁶

נוסף על שאלות עקרוניות אלו, לעתים יש היבטים פרוצדורליים-מבניים המקשים אף הם את ניהולם של הליכי גישור בנושאים ציבוריים. למשל, עקרונית הליכי גישור נוטים להצליח יותר כאשר כל אחד מהצדדים מגלה פתיחות למשמע דבריו של המגשר או של הצד השני; לכן, בדרך כלל מסכימים הצדדים על מידה גבוהה של סודיות במסגרת ההליך. לפעמים חשוב שתוצאות הגישור וההסדר הסופי יישמרו בסוד אף הם. לעומת זאת, בתחום הציבורי חל עקרון-על ולפיו הציבור זכאי לקבל מידע על

34 פרופ' זמיר אמנם מציין שגם בפעילות האזרחית של רשות ציבורית היא מחויבת למכלול שיקולים שאינם חלים בדרך כלל על צדדים פרטיים - כגון החובה לנהוג באופן שוויוני ולהימנע משיקולים זרים - אולם מסקנתו נותרה כי "בדרך-כלל אין בדואליות הנורמטיבית כדי למנוע גישור בנוגע לחוזים מינהליים", וכי "בהיעדר שיקולים מיוחדים השוללים גישור בעניינים כאלה, מעשי נזיקין מנהליים מתאימים לגישור כמו מעשי נזיקין אחרים". ראו הערה 5 בעמ' 140.

35 ראו: Robert Zeinemann, "The Characterization of Public Sector Mediation", הערה 30 לעיל, בעמוד 59.

36 לבחינת שאלה אחרת - עד כמה השימוש בגישור בנושאים עקרוניים עלול לפגוע בזכויות יסוד - ראו:

Mary-Jane Ierodiaconou, "Conciliation, Mediation and Federal Human Rights Complaints: Are Rights Compromised?", **Melbourne Law School Legal Studies Research Paper** (2005), No. 113, <http://ssrn.com/abstract=689981>.

נציבות תלונות הציבור, מבקר המדינה והגישור: גשר לעתיד

פעולותיה של הרשות הציבורית, ולפיכך אין מקום לסודיות יתרה בפעילותה - לרבות במסגרת הליכי גישור שהיא צד בהם³⁷.

ההתנגשות בין עקרונות אלו באה לידי ביטוי במדינת ושינגטון בארצות הברית. בשנת 2007 התחיל להתקיים הליך גישור בין המדינה ובין מפעל הפחם היחיד במדינה, והצדדים הגיעו להסדר בדבר הגבלת הוצאתם של חומרים מזיקים לסביבה מתוך המפעל. בשנת 2009 התגלה קיום התהליך, ובדיעבד טוענים מבקרי המהלך שייתכן שניתן היה להגיע להסדר טוב יותר בנושא, ולשם כך הם דורשים לפרסם את ההסכם שאליו הגיעו הצדדים - הסכם חסוי על פי הפטור החוקי שנקבע בנוגע למסמכי גישור³⁸.

מובן שניתן ליצור מנגנונים מתאימים למזעור חלק מהבעייתיות, כגון הקפדה על בחירת הנציג שישתתף בגישור, וגדר סמכויותיו והצהרה כי ההסכמות שיתקבלו כפופות למסגרת הנורמות הנהוגות ברשות הציבורית. עם זאת, נוכח קיומן של הסוגיות הללו, רשויות ציבוריות חייבות לשקול אילו סכסוכים ראויים להליכי גישור ואילו מנגנונים יש לאמץ על מנת להגדיל את סיכויי הצלחתו. אם ישכילו הרשויות לשקול כיאות את ההיבטים השונים הנוגעים לנושא, השימוש המתרחב בגישור ציבורי עשוי להניב את התוצאות הרצויות מבחינת הצדדים עצמם והראויות מבחינת הציבור כולו.

37 ראו:

Jeffrey M. Senger, **Federal Dispute Resolution: Using ADR with the United States Government**, Jossey-Bass Publishing, California (2004), p.10.

38 ראו:

The confidentiality of mediation is preventing dissemination of details about an agreement that was negotiated between the state of Washington and the only coal-fired power plant in the state. The owner of the plant agreed to significant emission reductions, but critics question whether the state could have done better. Open government advocates are concerned about the public-records exemption for mediation confidentiality." (**The News Tribune**, April 8, 2009).

4. גישור ציבורי בישראל

פרופ' יצחק זמיר סבור שתהיה זו מדיניות שיפוטית וחברתית ראויה לפנות לגישור בסכסוכים שבהם מעורבות רשויות המדינה - לרבות סכסוכים בעלי גוון מינהלי.

במאמרו³⁹ מפנה פרופ' זמיר בהקשר של גישור ציבורי להגדרת "רשות ציבורית" בסעיף 2 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000. נראה כי, ניתן להגדיר רשות ציבורית, בהקשר זה, גם כרשות הנמנית עם הגופים המבוקרים על פי חוק מבקר המדינה, התש"ח-1958 [נוסח משולב].

לדעת פרופ' זמיר⁴⁰, אם הגישור הציבורי מוביל להסדר מוסכם במקרה המתאים, הוא עשוי לשפר את התוצאה מבחינות אחדות. ראשית, ביכולתו להקטין את הפגיעה באזרח שמקורה מהפעלת הסמכות, בלי לפגוע במטרת הרשות ובלי לסכל את תכלית החוק. זוהי תוצאה רצויה בפני עצמה, והיא אף מתבקשת לפי ערכי היסוד של משטר דמוקרטי, ובכלל זה הדרישה לפעול במידתיות. נוסף על יתרון זה לאזרח, גם הרשות עשויה לצאת נשכרת; במסגרת הליך של גישור נציגי הרשות עשויים להיחשף לנתונים ולרעיונות חדשים ולגלות דרכים שונות לטיפול בסוגיות הנוגעות להם, ועקב כך לשפר את החלטתה אף מבחינת האינטרסים של הרשות עצמה. מעל לכול, הסדר מוסכם של גישור תורם לאווירה הרצויה בין המינהל הציבורי ובין ציבור האזרחים - אווירה של פתיחות, רצון טוב ושיתוף פעולה; יש בכך גם כדי לשרת את החברה כולה ואף לשפר את המעמד ואת התפקוד של המינהל הציבורי.

כמו כן, לדעתו, מצוי הבדל מהותי בין יישוב סכסוך ציבורי באמצעות גישור ובין יישוב סכסוך כזה באמצעות בוררות, שכן, בבוררות ההכרעה בדבר הפעלת הסמכות מועברת מן הרשות המינהלית אל אדם שמחוץ למינהל הציבורי, הפועל על פי מערכת דינים נפרדת ושונה שביסודה חוק הבוררות, התשכ"ח-1968⁴¹. לעומת זאת, בהליך גישור,

39 הערה 5 לעיל.

40 ראו הערה בעמ' 147-149.

41 לעניין זה יש לציין כי לאחרונה יצאה הנחיה של היועץ המשפטי לממשלה המאפשרת הפניית סכסוכים של רשויות המדינה גם להליכי בוררות בהתקיים תנאים מסוימים. ראו: הנחיה מס' 6.1205 מ-12.10.09, יישוב סכסוכים מחוץ לכותלי בית המשפט - יישוב סכסוכים שהמדינה צד להם באמצעות בוררות. אולם נראה כי היריעה של מקרים שבהם ניתן להעביר יישוב סכסוכים ציבוריים להליך גישור היא רחבה יותר מאשר היריעה של המקרים שבהם ניתן להעביר סכסוכים לבוררות.

אמנם מגשר עשוי להעלות לפני הרשות המינהלית הצעות לגבי הדרכים האפשריות להפעיל את סמכותה, אולם הרשות אינה מחויבת לקבל הצעה כלשהי המועלית בגישור, ובסופו של דבר היא המחליטה, על פי שיקול דעתה, כיצד להפעיל את הסמכות. במסגרת וולונטרית כזאת, ההתחשבות של הרשות המינהלית בהצעה המועלית במסגרת הגישור היא כשרה ואף ראויה⁴².

לדעת פרופ' זמיר, נוכח כל האמור לעיל ובהתחשב באינטרס הציבורי ובכלל זה באינטרס של המינהל הציבורי, כל אימת שפורץ סכסוך הנוגע להפעלת סמכות מינהלית יש לברר בכובד ראש אם מתאים לנקוט בעניינו הליך של גישור.

ואכן, תהליך האימוץ של הליך הגישור הציבורי לא פסח על מדינת ישראל. בדומה למדינות מערביות אחרות, גם בישראל ניתנה הוראה ולפיה על רשויות ציבוריות לשקול בחיוב פתרון סכסוכים מחוץ לכותלי בית המשפט, בין היתר באמצעות הליכי גישור. בשנת 1999 פורסמו הנחיות היועץ המשפטי לממשלה בנושא "יישוב סכסוכים שהמדינה צד להם בדרך של גישור". בהנחיות הללו נקבע, בין היתר:

המגמה של פתרון סכסוכים במסגרת הליכים חלופיים היא מגמה ראויה ויש לראותה בחיוב ולעודדה במקרים המתאימים. זאת, תוך מניעת ניצול לרעה של הליכים כנגד המדינה. לפיכך, ככלל כשמתגלה סכסוך שהמדינה צד לו, יש לבחון את האפשרות ליישובו מחוץ לכותלי בית המשפט, בין בדרך של משא ומתן ישיר בין בעלי הדין, בין בדרך של פשרה ובין בדרך של גישור⁴³.

ההנחיות עוסקות הן במצב שבו כבר הוחל בנקיטת הליכים בבית המשפט והן במצב שבו הליכים כאלה צפויים אך הם טרם נפתחו. העברת עניין לגישור אפשרית בכל שלב של ההליך. בהנחיות מודגש כי הליך הגישור הוא, בין השאר, צופה פני עתיד לסייע גם להסדרת יחסים בין הצדדים להבא. בהליך זה ניתן להביא בחשבון את מכלול האינטרסים והיחסים בין הצדדים. היועץ המשפטי לממשלה קבע כי הגישור הוא הליך שראוי שהמדינה תשקול להשתמש בו במקרים המתאימים לכך, ולצורך כך היא תביא בחשבון הן שיקולי תקציב והן שיקולים של מדיניות ציבורית וחברתית - ובהם

42 בעמ' 150.

43 הנחיות היועץ המשפטי לממשלה בנושא "יישוב סכסוכים שהמדינה צד להם בדרך של גישור", www.justice.gov.il.

העומס על המערכת השיפוטית ועל הפרקליטות, איכות הפתרונות של הסכסוך, השמירה על מערכות יחסים תקינות ושיתוף הפעולה העתידי בין האזרח ובין הרשות.

ישוב הסכסוך על ידי הסכם שבעלי הדין הגיעו אליו בכוחות עצמם ומרצונם החופשי, אומרות ההנחיות, ייטיב לשרת אותם ואת החברה. יתרה מזו, ניתן לשער כי האמון במוסדות המשפט ובמדינה והנכונות לקיים הסכמים יגברו ככל שהצדדים לסכסוך יהיו שותפים פעילים בהשגת ההסדר.

הנחיות אלו של היועץ המשפטי לממשלה שולבו גם בהוראות התכ"ם (ספר תקנון כספים ומשק) למשרדי הממשלה שמפיץ החשב הכללי במשרד האוצר.⁴⁴

אימוץ הליך הגישור על ידי הסקטור הציבורי אמור להשפיע רבות הן על היקף הליכי הגישור המתנהלים במדינה והן על היקף ההליכים שמנהלים בתי המשפט עצמם, נוכח העובדה שהסקטור הציבורי הוא בעל דין בחלק גדול מההליכים המשפטיים המתנהלים בכל זמן נתון.⁴⁵

נודעת חשיבות רבה לכך שהמדינה תנקוט מדיניות של יישוב סכסוכים בהסכמה, לא רק בהקשר של המדינה כבעלת דין אלא גם בשל ההשפעה שלה בהקשר הכללי כקובעת מדיניות וכמקבלת החלטות. אם תיישם המדינה את הנחיות היועץ המשפטי לממשלה (להלן - הנחיות היועמ"ש) ותפעל לפיהן, היא תשמש דוגמה לציבור לעניין מתן העדיפות לגישור ולהסכמות על פני התדיינות ומריבות.

ואולם, על אף ההשפעה הרוחבית הצפויה של הוראת היועץ המשפטי בנוגע ליישוב סכסוכים מחוץ לבתי המשפט, בפועל הנחיות היועץ בנושא לא יושמו יישום של ממש.⁴⁶

44 בספר מינהל כספי של החשב הכללי במשרד האוצר, פרק 6, סעיף 3, בתוקף מ-5.1.10.
45 לפי פרסום של המרכז הארצי לגישור במשרד המשפטים, המדינה היא בעלת דין בכשליש מכל ההתדיינות בבתי המשפט בישראל.

ראו גם: עו"ד רונית זמיר, "יישוב סכסוכים שהמדינה צד להם, מדריך לפרקליט", הוצאת המרכז הארצי לגישור של משרד המשפטים ספטמבר (2000) עמ' 3: בישראל המדינה היא בעל הדין בעל מספר ההתדיינות הגדול ביותר בבתי המשפט.

46 ראו בעניין זה: עו"ד כרמית פנטון, "מדוע המדינה כה ממעטת להתגשר", נקודת גישור, (2003).

נציבות תלונות הציבור, מבקר המדינה והגישור: גשר לעתיד

ועדת ההיגוי שמינה היועץ המשפטי לממשלה, בראשות ד"ר פרץ סגל⁴⁷, בנושא הטמעת הגישור במוסדות המדינה המליצה על קביעת מדיניות ברורה התומכת בשילובו של הגישור ומנגנונים נוספים ליישוב סכסוכים בהסכמה במוסדות המדינה. הועדה סברה כי הטמעת הגישור במוסדות המדינה היא הטמעה של שינוי של התרבות הארגונית ותרבות השיח. שינוי בדפוסי החשיבה והעשייה המקובלים של גופים שבבסיסם עומדת מנטליות של התדיינות. הוועדה מצאה שיעיל ופשוט יותר ליישב סכסוך בהסכמה כאשר המשרד הממשלתי עדיין מטפל בעניין וכי רצוי כי שילובו של הגישור, במשרדי הממשלה וברשויות הציבוריות יעשה לפני שכבר הוחל בנקיטת הליכים משפטיים.

בדוח ועדת רובינשטיין, המוזכר לעיל, נאמר בהקשר של ההשפעה החברתית של השימוש בגישור "הגברת השימוש בגישור עשויה לעודד ולקדם – בטווח הארוך- חברה סובלנית יותר, המכירה באפשרות ליישב את סכסוכיה מתוך הידברות והבנת צרכיו של הזולת"⁴⁸.

5. מוסדות אומבודסמן והגישור הציבורי

בירור תלונות באמצעות מוסד אומבודסמן, בדומה להליך של גישור והליכי ADR אחרים, נועד לאפשר טיפול מהיר בפנייתו של המתלונן, ללא הפורמליזם, ההוצאות והפרוצדורות הכרוכים בהליכים משפטיים למיניהם. בדרך כלל נציגי האומבודסמן בוחנים את התלונה ומקבלים עדויות והוכחות מסוגים שונים, בלי להיזקק למסגרת קשוחה של סדרי דין או דיני ראיות.

מצב זה מאפשר, לכאורה, לנציגי האומבודסמן לבחון את כל ההיבטים הרלוונטיים לתלונה, לקבל התייחסויות ותגובות מכל הצדדים ולנסות להגיע לתוצאות הצודקות בכל מקרה ומקרה: עניין אחד עדיין טעון הבהרה - אם במוסד כלשהו, כגון במוסד אומבודסמן, מונהג הליך יעיל וגמיש, האם יש תועלת כלשהי בהטמעת הליכי גישור או, למצער, טכניקות גישור באותן מסגרות.

47 דוח ועדת ההיגוי לעניין יישוב סכסוכים שהמדינה צד להם שהוגש ליועץ המשפטי לממשלה ביוני 2003.

48 דוח ועדת רובינשטיין, בעמ' 15.

ניתן לחשוב על כמה יתרונות פוטנציאליים להכללת אופציה של גישור בהליכים המתנהלים במוסד אומבודסמן. ראשית, הליך של גישור ציבורי לפני אומבודסמן עשוי לסייע רבות בהבהרת הנושא השנוי במחלוקת. לעתים, למרות מספר פניות, תלונות ותגובות, הצדדים אינם מצליחים להגדיר במדויק את סלע המחלוקת ולעמוד על הבעיה האמתית שהיא מקור ההתנגדות ליישוב הקונפליקט. במקרים כאלה יש לגישור טכניקות וכלים העשויים לחשוף ולהבהיר את הנושאים השנויים במחלוקת בדרך טובה יותר מאשר הליכי בירור רגילים, לרבות על ידי איתור מרכיבים או חסמים שאינם גלויים לעין, כגון גישות תרבותיות שונות, העלולים לטרפד כל ניסיון להביא לפתרון הסכסוך.

יש מקום לשקול שימוש בטכניקות של גישור גם במסגרת הטיפול בתלונות מורכבות פחות. לדוגמה, לפעמים מתקבלות תלונות שבעניין עדיף לנסות להגיע להסדרים מהירים אשר יתירו בירור מעמיק של הפנייה. הליכי גישור עשויים להניב פתרון מהיר של הבעיה, לשביעות רצונו של המתלונן, וגם לשביעות רצונם של נציגי הרשות, אשר בדרך כלל היו מעדיפים שלא להשקיע מזמנם וממרחם יתר על המידה במסגרת בירור ארוך ומעמיק של האומבודסמן. כך ייחסך זמנם היקר של עובדי הרשות ואף של נציגי האומבודסמן.

נקיטת הליכי גישור על ידי האומבודסמן עשויה גם להביא להגברת שיתוף הפעולה בין הצדדים בעתיד, ובכך למנוע סכסוכים נוספים - ואולי אף לייתר פניות נוספות לאומבודסמן עצמו. גם הרשות הציבורית עשויה להעדיף דרך זו, מכיוון שיש בה כדי לאפשר לה להתרכז במציאת פתרון בתיאום עם הגורם המלין, במקום להתמקד רק בקביעה מיהו הגורם האחראי לבעיה ובהטלת אשמה עליו.

יתרה מזו, לתהליכי גישור עשויות להיות תוצאות חיוביות נוסף על עצם מציאתו של פתרון מוסכם, כגון העצמת הפרט ושיפור התקשורת והיחסים הבין-אישיים בין האזרחים והרשויות. ברי כי לא ניתן בדרך כלל להשיג תוצאות כאלו במסגרת הליך שבו מתקבלת החלטה "חיצונית" של האומבודסמן בדבר צדקתה של התלונה גרדא.

נציבות תלונות הציבור, מבקר המדינה והגישור: גשר לעתיד

נוכח היתרונות הפוטנציאליים של הגישור, בכמה מוסדות אומבוסדמן בעולם: בארה"ב, באירופה - כגון האומבוסדמן הבלגי⁴⁹ והאומבוסדמן של ציריך⁵⁰ - באוסטרליה ובמקומות אחרים, חלק מהתלונות אכן מופנות להליכי גישור⁵¹. לעתים הצלחות חשובות של האומבוסדמן מקורן דווקא בשימוש בהליכי גישור.

49 לפי דוח האומבוסדמן הבלגי משנת 2008, נציגי האומבוסדמן מבצעים ניסיונות גישור בחלק גדול מהתלונות המגיעות אליו: 23% מהתלונות בשנת 2007, ו-16% בשנת 2008. בעמ' 25 לנוסח האנגלי של הדוח, הסביר האומבוסדמן את התנאים שבהם תטופל תלונה באמצעים "גישוריים":

"The attempt to mediate is used in complaints that cannot be immediately considered as well-founded or ill-founded (the administrative authority has a discretionary power) or where a solution can be found rapidly without requiring to investigate further into the responsibilities."

www.federalombudsman.be

בארה"ב ראה למשל:

University of Cincinnati Law Review (1992), Vol. 653, 61u.

ברשות מסוימת בארה"ב ראה למשל:

<http://www.opm.gov/er/adrguide/Section1-personnel.asp>

50 האומבוסדמן בציריך משתמש בהליכי גישור כבר משנת 2002: Isaak Meier, "Mediation and Conciliation in Switzerland", in: Nadja Alexander (ed.), **Global Trends in Mediation** (2006), p. 371, 376-7.

51 דוגמא של חקיקה הקובעת במפורש את סמכותו של אומבוסדמן לנהל הליכי גישור, היא חוק שאושרר לאחרונה באחת הטריטוריות של אוסטרליה:

Northern Territory of Australia, Act No. 5 of 2009 (Ombudsman Act 2009):

s. 37: "The Ombudsman may, at any time on the Ombudsman's own initiative or at the request of a party to a complaint, decide to deal with the complaint by conciliation or mediation..."

s. 38 The conciliator or mediator must be a person who, in the Ombudsman's opinion, is appropriately qualified to act in the capacity.

s. 41 Participation by the parties to the complaint in the conciliation or mediation process is voluntary and a party may withdraw at any time.

s. 44(3) There is a cooling-off period for the agreement during which a party may, by written notice to the other parties, cancel the agreement.

(4) The cooling-off period starts when the agreement is made and ends 14 days after the day the period starts.

(5) If the agreement is not cancelled under subsection (3), it is binding on the parties after the end of the cooling-off period.

s. 46 (1) If the conciliation or mediation process is unsuccessful:

(a) the complaint must be treated as if the process had not taken place; and

(b) the conciliator or mediator must not be further involved in dealing with the complaint.

(2) However, subsection (1)(b) does not affect the Ombudsman's powers and functions under this Part in relation to the complaint."

במרס 2003 התקיים באנגליה מחקר⁵² שנועד לקבוע אילו הליכים של ADR נוקטים מוסדות האומבדסמן חברי ה-British and Irish Ombudsman Association בתהליכי בירור התלונות. נמצא כי רובם של מוסדות האומבדסמן שהשיבו לשאלון שהופץ במסגרת המחקר (12 מ-17 המוסדות המשיבים) נוקטים הליכים של ADR. על פי הדוח, לעתים מוסדות אומבדסמן מפעילים הליכי גישור באמצעות צוות פנימי, ובמקרים אחרים באמצעות צוות בכיר בלבד או צוות חיצוני במרכזי גישור.

גם אומבדסמנים פנים-ארגוניים מתחילים לאמץ טכניקות של גישור, לרבות אומבדסמנים המבררים תלונות על המשטרה - מוסד שבעקבות פעילותו מתקיימים לעתים מפגשים "טעונים" בינו ובין אזרחים. חוק המשטרה באנגליה, למשל, מסדיר פתרון לא פורמלי לטיפול בתלונות כאלה. במדינות אחדות בארה"ב מיושם הליך של גישור לטיפול בתלונות של אזרחים נגד שוטרים, וכך גם בוילס, בצפון אירלנד, באוסטרליה ובקנדה⁵³.

בישראל, יחידת המידע של המשרד לביטחון הפנים הכינה עבודת מחקר בנושא גישור המיועד לפתרון סכסוכים בין משטרת ישראל לאזרחים, ובעקבות כך צוות היגוי משותף ליחידה לתלונות הציבור שבמשטרה ולמשרד המשפטים כתב דוח בנושא ופרסם אותו בשנת 2003. לאחר מכן, בעקבות הצלחתה של תכנית ניסיונית (פיילוט), קבעה המשטרה נוהל לביצוע הליכי גישור במסגרת בירור תלונות על שוטרים ביחידה לתלונות הציבור. באתר האינטרנט של משטרת ישראל מדווחת המשטרה כי הניסיון שצברו היא ומשטרות במדינות אחרות בעולם מלמד כי רוב תוצאות ההליכים שבהם הופנו האזרחים להליכי גישור היו מוצלחות יותר מאלו של בירורים שבהם לא התקיים הליך גישור⁵⁴.

52 ראו:

The Use of ADR in Ombudsman Processes, Results of a survey of members of the British and Irish Ombudsman Association (BIOA) conducted by Margaret Doyle, Published on the website of the BIOA (www.bioa.org.uk), March 2003; www.adrnow.org.uk.

53 פרסומי היחידה לשירותי מידע של המשרד לביטחון הפנים, **סריקה ביעף**, גיליון מס' 3 (2001); הדי וגשל, "סקירה של היחידה לשירותי מידע של המשרד לביטחון הפנים בנושא: הליך גישור בתלונות המשטרה", גרסת אינטרנט (2004).

54 ראו: סני"ץ עו"ד רקפת לוי, רפ"ק עו"ד תמי ניצן, "לשבור סטריאוטיפים", **מראות המשטרה**, גיליון 235 (יולי 2010), עמוד 34.

נציבות תלונות הציבור, מבקר המדינה והגישור: גשר לעתיד

משטרת ישראל אף החלה ליישם הליך של גישור ליישוב סכסוכים בין מפקדים ופקודים בשורותיה⁵⁵. במקרים של קבילות שעניין מערכת יחסים עכורה בין מפקד לפקוד או טענות על התעמרות והשפלות מוצע לצדדים הליך גישור בניסיון לפתור את הסכסוך, בייחוד כאשר הצדדים צפויים להוסיף ולשרת באותה יחידה. לפי המשטרה, באותם מקרים שבהם נזקקו הצדדים להליך, הביא הגישור לסיום הסכסוך ולשיפור האווירה השוררת בין הצדדים.

6. נציבות תלונות הציבור והגישור הציבורי

מוסד האומבודסמן הישראלי, נציבות תלונות הציבור, הוקם בשנת 1971, במסגרת תיקון לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958, [נוסח משולב] (להלן - חוק מבקר המדינה), אשר בעקבותיו ממלא מבקר המדינה גם את תפקיד נציב תלונות הציבור. לפי חוק מבקר המדינה, כל אדם רשאי להגיש תלונה לנציב תלונות הציבור. בדרך כלל הצדדים בהליך בירור התלונה הם רשות ציבורית או עובד, נושא משרה או ממלא תפקיד ברשות ציבורית והמתלונן עצמו.

סעיף 41(א) לחוק מבקר המדינה קובע במפורש כי נציב תלונות הציבור רשאי לברר את התלונה בכל דרך שיראה לנכון, והוא אינו מחויב לפעול לפי הוראות שבסדרי דין או בדיני ראיות. לכאורה, אם כן, נציב התלונות אינו מוגבל בדרכים ובשיטות הבירור שלו, ולפיכך הוא אינו מנוע גם משימוש בהליכים או בטכניקות של גישור במקרים המתאימים לכך. כפי שראינו לעיל, מוסדות אומבודסמן אחרים אכן משתמשים בהליכי גישור במסגרת מילוי תפקידם. האם נכון שגם נציבות תלונות הציבור הישראלית תעשה כן? האם הנציבות היא גוף שמבחינת מהותו ותפקודו מתאים שינקוט הליכים כאלה?

על מנת לבחון את מידת ההתאמה בין הליכי גישור מחד ובין הליכי בירור תלונות ומוסד הנציבות מאידך, החלטנו להשוות בין עקרונות ואלמנטים שונים של שני ההליכים. ממצאי ההשוואה האמורה סוכמו בטבלה שלהלן:

55 נציבות קבילות השוטרים, דוח שנתי 26 (2007).

הנושא	בירור תלונות בנציבות	הליך גישור לפני מגשר
וולונטריות ההליך	וולונטרי מצד המתלונן ואובליגטורי מצד הרשות.	וולונטרי.
היעדר כפיפות לכללי פרוצדורה - גמישות ונוחות פרוצדורלית	קיים. ראו סעיף 41(א) לחוק מבקר המדינה.	קיים. נובע מעצם מהות הגישור כהגדרתו בסעיף 79 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן - חוק בתי המשפט).
הגורם הקובע את הפרוצדורה	הנציבות.	המגשר. ראו סעיף 11 לתוספת לתקנות בתי המשפט (גישור), התשנ"ג-1993 (להלן - תקנות בתי המשפט).
חובת גילוי מידע הדרוש	קיים. ראו סעיף 41(ד) לחוק מבקר המדינה.	קיים. ראו סעיף 1 לתוספת לתקנות בתי המשפט.
חובה להציג מסמכים	קיים. ראו סעיף 41(ד) לחוק מבקר המדינה וסעיף 3 לחוק יסוד: מבקר המדינה.	לא קיים.
מידע שעלה בהליך לא ישמש כראיה	קיים. ראו סעיף 30 לחוק מבקר המדינה.	קיים. ראו סעיף 79(ג) לחוק בתי המשפט ותקנה 3(ב) לתקנות בתי המשפט.
מסמכים ורשימות בהליך ישמשו את המברר/מגשר בלבד	קיים. ראו סעיף 2 לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, ס"ק 4 להגדרת "רשות ציבורית".	קיים. ראו סעיף 11 (ג) לתוספת לתקנות בתי המשפט.
חובת הסודיות שחלה על המברר/מגשר	קיים. ראו סעיף 23 לחוק מבקר המדינה.	קיים. ראו תקנה 5 (ד), (ה), (ו) לתקנות בתי המשפט.
פגישות עם הצדדים	קיים. בדרך כלל עם כל צד בנפרד.	קיים. רוב הפגישות הן פגישות משותפות של כל הצדדים הנוגעים לעניין.
סמכות להיפגש עם כל צד בנפרד	קיים. ראו סעיף 41(ג) לחוק מבקר המדינה.	קיים. ראו סעיף 79(ג) לחוק בתי המשפט ותקנה 6(2) לתקנות בתי המשפט.

נציבות תלונות הציבור, מבקר המדינה והגישור : גשר לעתיד

הנושא	בירור תלונות בנציבות	הליך גישור לפני מגשר
סמכות להיפגש עם צד מיוצג בהסכמת אותו צד בלי עורך דינו	קיים.	קיים. ראו סעיף 79(ג) לחוק בתי המשפט ותקנה 6(2) לתקנות בתי המשפט.
זכות היועצות עם עו"ד בכל שלב של ההליך	קיים.	קיים. ראו סעיף 3 לתוספת לתקנות בתי המשפט.
סמכות המגשר/מברר להתייעץ עם מומחה ולקבל את חוות דעתו	קיים. ראו סעיף 22(ג) לחוק מבקר המדינה.	קיים. ראו סעיף 11(ד) לתוספת לתקנות בתי המשפט.
איסור מתן ייעוץ מקצועי ע"י המברר/מגשר	קיים.	קיים. ראו תקנה 5 (ז) לתקנות בתי המשפט.
איסור ניגוד עניינים	קיים.	קיים. ראו תקנה 5 (א), (ב) לתקנות בתי המשפט וסעיף 7 לתוספת לתקנות.
הפסקת ההליך	בשליטת הנציבות או המתלונן. ראו סעיף 42 לחוק מבקר המדינה.	בשליטת הצדדים והמגשר. ראו תקנה 8 לתקנות בתי המשפט.
ההחלטה	של הנציבות. ראו סעיף 43 לחוק מבקר המדינה.	של הצדדים. סעיף 79(ג1), (2) לחוק בתי המשפט.

כפי שניתן לראות, יש דמיון רב בין העקרונות והאלמנטים השונים של גישור ושל בירור תלונות, והדבר מלמד - לכאורה - על אפשרות של ממש ליישום טכניקות של גישור במסגרת עבודתה של נציבות תלונות הציבור, ואף לניהול הליכי גישור בנסיבות המתאימות לכך. לקיום הגישור דווקא בנציבות תלונות הציבור עשויים להיות היתרונות המובנים של הליך הגישור עצמו, ונוסף על כך יתרונות שמקורם בכבוד שרוחש הציבור למוסד הנציבות ולמשרד מבקר המדינה.

נוכח האמור לעיל, ומאחר שבמקרים לא מעטים מתקבלת תלונה שאינה מתאימה לבירור בשיטה האדברסרית שתוצאותיה הן "משחק סכום אפס", הוחלט על החלתו של פיילוט גישור במסגרת נציבות תלונות הציבור הישראלית.

7. גישור בנציבות תלונות הציבור: הליכי מיון

באוקטובר 2008 החלה נציבות תלונות הציבור להפעיל תכנית הרצה (פיילוט) של גישור ציבורי בחלק מתיקי התלונות.⁵⁶ התהליך מתבצע במלואו בידי עורכי דין, אנשי הנציבות, שהוכשרו לכך. את הליכי הגישור מקיימים, בדרך כלל, אחד או שניים מעובדי נציבות תלונות הציבור.⁵⁷

הליך הגישור מתקיים לאחר מיון תלונות שבמסגרתו נקבע אילו מהתלונות ניתן להפנות להליך של גישור באמצעות הנציבות. למיון התלונות נודעת חשיבות מרובה,⁵⁸ שכן אם הוא מבוצע כהלכה הוא עשוי להיות מפתח להצלחת התהליך ולהביא לחיסכון בעלויות ובזמן ולשיפור היחסים בין הצדדים.⁵⁹

בתחילת הפעלת התכנית בחרו עורכי הדין באגפים של נציבות תלונות הציבור, על סמך ניסיונם, תיקים הנראים להם ראויים ומתאימים להליכי גישור. נבחרו תלונות מתחומים שונים, כגון תלונות בנושא מתן היתרים ורישיונות לעיסוקים שונים, תלונות בנושא התנהגות עובדי ציבור ותלונות על הפליה ופעולות שרירותיות. התלונות נגעו למגוון רחב של גופים ציבוריים, ובהם משרדי ממשלה, רשויות מקומיות ותאגידים ציבוריים.

56 ראו נציב תלונות הציבור, **דוח שנתי 35** (2008), עמ' 21 ו**דוח שנתי 36** (2009), עמ' 23.

57 במקרים רבים השתתף בגישור גם עורך דין מומחה לנושא הסכסוך.

58 כפי שמציין המלומד רוי דיוויס:

"Not all complaints are well-founded, and not all well-founded complaints are amenable to mediation". Roy W. Davis, "Quasi-Judicial Review: The European Ombudsman as an Alternative to the European Courts", **JCLI** (2000), 1 Web.

ראו גם:

Frank Sander and Stephen Goldberg., "Fitting the Forum to the Fuss. A User Friendly Guide to Selecting an ADR Procedure", **Negotiation Journal**, Vol. 10 (1994), 434-442.

59 מיכל אלברשטיין, **תורת הגישור** (2007), עמ' 117-118.

בעקבות הקמת אגף רימו"ן⁶⁰ בנציבות תלונות הציבור, חלק ממיון התיקים שבעניינם מתאים לקיים הליכי גישור יבוצע בעתיד במסגרת פעולות המיון והניתוב שמבצע אגף זה.

על מנת לאפשר מיון נכון ככל האפשר של תיקי גישור פוטנציאליים גובשה רשימה של קריטריונים שאמורים לשמש את העובדים המופקדים על בחינת התלונות המוגשות לנציבות⁶¹. נקבע שיש לבחון, בין היתר, את הקריטריונים האלה: האם התלונה מעידה על מערכת יחסים מתמשכת בין הצדדים⁶²; האם התלונה משקפת מרכיבים רגשיים משמעותיים; האם ביסוד ההליך עומדים אינטרסים לבר-משפטיים; האם מציאת פתרון לתלונה דורשת ידע ומומחיות טכניים ומורכבים הנמצאים בידי המתלונן והרשות הרלוונטית; האם התלונה משקפת "קצר בתקשורת" בין המתלונן ובין הרשות הציבורית, או אי-הבנה על רקע תרבותי או אישי; האם מדובר בסכסוך רב-צדדי, שהטיפול בו "נפל בין הכיסאות"; האם מהתלונה אפשר ללמוד על גרסאות מנוגדות שקשה יהיה לבדוק או ליישב אותן ללא פגישה בין הצדדים; והאם נושאי הברור רגישים וקיום ברור באמצעות התכתבויות לא יביא לחשיפת הנושאים והאינטרסים האמתיים. לעניין אחרון זה, יש לציין שלעיתים נדמה מקריאה ראשונית של התלונה כי מניעי הגשת התלונה שונים מהמניעים המוצגים בה, וכי קיום תהליך

60 אגף "רישום, מיון וניתוב", שתפקידו לבחון את הפניות המתקבלות בשערי הנציבות, לדרוש מידע או מסמכים נוספים לפי הצורך, ולנתב כל תלונה קבילה למסלול המתאים לה. בכך נוצרה בנציבות תלונות הציבור יחידה דומה למחלקות המני"ת שהוקמו בבתי משפט שונים בארץ, בעקבות דוח משנת 1999 של הוועדה לבחינת מבנה מחלקת ניהול שיפוט, בראשות השופט יצחק רביבי ("ועדת רביבי"), אשר עמד על חשיבות שילוב הגישור ושיטות אחרות ליישוב סכסוכים בהסכמה בבית המשפט.

61 יצוין שבהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 60.125 משנת 1999 וכן במדריך לפרקליט שהוציא המרכז הארצי לגישור (בספטמבר 2000 נכתב על ידי עו"ד רונית זמיר) לאחר שנקבעו הנחיות אלו הובאה סקירה מפורטת בנוגע לשיקולים שיש לבחון כאשר רשות ציבורית בוחנת אם להעביר סכסוך שבו היא מעורבת לפסי גישור, ובהם: הסיבות לסכסוך, אופי הנושאים שבסכסוך, מידת מורכבותם, האם מדובר בנושאים טכניים; ציפיות הצדדים; מערכת היחסים בין הצדדים: חידוש שיתוף הפעולה בין הצדדים, הסיכוי לשמירת מערכת יחסים לטווח ארוך או לחידושה; המטרות שהצדדים רוצים להשיג; ההשפעות של הסכסוך על הציבור ועל החברה; השאיפה להליך מהיר וזול; האם ההליך חסוי; שיעור הסכום הכספי השנוי במחלוקת, במקרים שבהם התלונה נוגעת, בין היתר, להתחשבות כספית; קיומם של אינטרסים בלתי מוחשיים; הצורך ביצירת תקדים או מניעתו; קיומן של שאלות בעלות משמעות משפטית או שאלה של מדיניות מכרעת.

62 מצב זה אופייני לרשויות מקומיות, לבעלי מקצוע הנמצאים בקשר מתמיד עם הרשות הציבורית במסגרת עבודתם, לקופות חולים, תלונות של עובדים.

גישורי עשוי לאפשר מתן פתרון ישירה את האינטרס האמתי של המתלונן ויעלה בקנה מידה עם האינטרס הזה.

יוסף ויוער שכמובן לפני פתיחה בהליך של גישור ציבורי יש מקרים שבהם ראוי לבחון אם החקיקה הרלוונטית מאפשרת להיענות לדרישות המתלונן ומהו מרחב שיקול הדעת של הרשות בנושא. עם זאת, במקרים המתאימים יש לשקול קיום גישור גם במקרים שבהם מרחב שיקול הדעת והתמרון מוגבלים, שכן לעתים יעלה במהלך הגישור כי למתלונן יש אינטרסים שניתן לפעול לקידומם במסגרת הקיימת.

במסגרת תכנית ההרצה כמה מקרים אשר בהם התקיימו אחד או יותר מהמרכיבים המצוינים לעיל הועברו לטיפול במסלול של הגישור הציבורי⁶³.

8. הליכי גישור בנציבות תלונות הציבור: טכניקות ודוגמאות

השלב הראשון של הטיפול בתיק תלונה המופנה לבירור באמצעות גישור הוא תיאום עם הצדדים וקבלת הסכמתם לגישור. למתלונן ולרשות נשלחות הזמנות ובהן הסבר כללי על נושא הגישור.

בפגישה עם הצדדים מתקיים תהליך מובנה של גישור. ההליך נפתח בפגישה משותפת שבה, לאחר הסבר קצר על מהות ההליך, מציג כל צד את עמדותיו והמגשר מסכם את דברי אותו צד על פי כללים וטכניקות של גישור שנועדו, בין היתר, לספר את סיפור המעשה באופן קיצוני פחות ותוך ריכוך הסיטואציה. במידת הצורך מתקיימות פגישות נפרדות עם הצדדים, שבהן יכול כל צד להתבטא בחופשיות ובכנות. בדרך זו נחשפים לפעמים אינטרסים סמויים של הצדדים, שהבנתם עשויה להיות צעד מהותי לקראת יישוב הסכסוך.

בהמשך מנסים הצדדים לברר יחד מהם הנושאים שיש "להניח" על שולחן הגישור, מהם הנושאים החשובים למתלונן באמת, מהם הנושאים השנויים במחלוקת (אם אכן

63 יצוין כי בכל שלב של ההליך רשאי כל צד לבקש להפסיקו ולהחזיר את תלונתו לבירור רגיל. גם במקרים שבהם לא הושגה הבנה והסכמה בין הצדדים מטופלת התלונה כתלונה רגילה, ובסופו של הבירור מתקבלת ההחלטה אם התלונה מוצדקת אם לא - ראו נציב תלונות הציבור, **דוח שנתי 35 (2008)**, עמ' 21.

התגלעה מחלוקת), מהם האינטרסים של כל צד ומהן האופציות האפשריות לפתרון. כך עשויים הצדדים לגבש יחדיו פתרונות מוסכמים, המקובלים הן על האזרח והן על הרשות הציבורית.

הליך זה שונה מבירור תלונה על ידי מוסד האומבודסמן בשיטות המקובלות. בבירור רגיל מושם דגש על הטענות העובדתיות והמשפטיות, וכל צד להליך מנסה לחזק את עמדותיו ולהחליש את העמדות של הצד השני. במקרים רבים, גם כאשר נערכת פגישה הרשות פועלת לביסוס עמדתה הראשונית, תוך נקיטת גישה דפנסיבית. לעומת זאת, כאמור לעיל, במסגרת תהליך של גישור מנסים הצדדים גם להבין את האינטרסים האמיתיים שמאחורי העמדות המוצהרות ולמצוא דרכים לפתרון העניינים העולים במהלך הגישור.

במסגרת טיפול בתלונות, במקרים מסוימים, יש ספק אם בירור קלאסי של אומבודסמן בעניין יוביל להכרעה חד-משמעית, כך לדוגמה במקרים של "גרסה מול גרסה". כמו כן, לעתים בבירור רגיל יתקשה המברר להגיע לתוצאה מתאימה מפאת היעדר ידע או מומחיות בתחום המיוחד הנוגע לתלונה. במקרים כגון אלה דווקא הליך של גישור, שבו הצדדים עצמם מחליפים דעות ופתרונות אפשריים, עשוי להניב תוצאה רצויה יותר מבחינת הצדדים אשר גם עולה בקנה אחד עם עקרונות הצדק. יודגש שעצם שיתופם של הצדדים בהליך של בירור העובדות והאינטרסים ויצירת הפתרונות עשוי להבטיח - יותר מאשר במסגרת בירור קלאסי של אומבודסמן - שהטענות והאינטרסים העיקריים של כל צד אכן יבואו לידי ביטוי בתוצאת ה"בירור".

גם במקרים הבעייתיים של מתלונן "סדרתי" - אותו מתלונן החוזר ומלין, ואולי אף מכפיש גורמים ציבוריים מסוימים - עשוי הליך של גישור להועיל יותר מעוד בירור סטנדרטי על ידי נציג האומבודסמן. בהליך הגישור הרשות רואה את המתלונן כאדם, וגם האזרח נוכח בכך שנציג הנילון גם הוא אדם ולא גורם בירוקרטי שרירותי. המפגש בין הצדדים ותהליך ההקשבה למתלונן - גם על ידי נציגי הרשות - עשויים לפייס במידת מה את המתלונן, ואולי אף להפיג את המתח בין הצדדים ולהובילם לפסי הידברות.

בישיבות הגישור לומדים האזרח ונציגי הרשות לשפר את איכות התקשורת בין הצדדים, מתוך כבוד הדדי, ולקדם את התהליך באמצעות הקשבה ובניית אמון

ביניהם. בחלק מהמקרים התנצלות ישירה והבעת אמפתיה בעל פה מהגורם המתאים בגוף הנילון יכולה לסייע מאוד לפתרון הסכסוך. במקרים מתאימים ניתן גם לגבש מסגרת מוסכמת להמשך יחסי הגומלין בין הצדדים.

יתרון אחר של הליך גישור על פני בירור רגיל של תלונה הוא שבגישור נוצרת תקשורת בלתי אמצעית בזמן אמת כאשר המתלונן ונציגי הרשות הציבורית נפגשים במסגרת הגישור וכל צד מציג את עמדתו באותו מעמד. אין בעיות של "טלפון שבור", איטרציות חוזרות ונשנות, או עיכובים שמקורם בהמתנה לתגובה מצד זה או אחר. לגישור גם יתרונות אדמיניסטרטיביים. ההתכתבויות בבירור באמצעות גישור הן מועטות, ובמרבית המקרים יסתיים הבירור לאחר פגישת גישור אחת. בסיום המפגש נכתב מסמך מסכם ובו מפורטים כל הנושאים שעלו בתהליך וההסכמות שהושגו בכל נושא ונושא. מסמך סיכום הגישור הופך לחלק מסיכום תיק הבירור.

במקרים רבים לאחר שנחתם הסיכום יוצאת הרשות מגדרה כדי להראות למתלונן ולנציבות שהיא אכן פעלה כמוסכם. יישוב הסכסוך במסגרת הסכם שהאזרח והרשות הציבורית הגיעו אליו בכוחות עצמם תורם להגברת האמון במוסדות המדינה ולהעמקת המחויבות של נציגי הרשות לקיים את ההסדר אשר בהשגתו הם היו שותפים פעילים. אין צורך לומר שזו לא תמיד התוצאה של בירור קלאסי של תלונה.

לגישור יש אפוא - במקרים המתאימים - יתרונות מובהקים על פני בירור קלסי של תלונה. ואולם, על מנת לנסות להבטיח את יישום תהליכי הגישור הציבורי בדרך האופטימלית, יש צורך תמיד לבחון אילו טכניקות של גישור מתאימות לכל מקרה לגופו, לפי המרכיבים שלו והצדדים לסכסוך.

הגישה הקלאסית - המכונה **"הגישור הפרגמטי"**⁶⁴ - נועדת להשיג תוצאות מעשיות במהירות, ולפיכך אומצה גישה זו בפיילוט בתור מודל הבסיס לניהול הליכי הגישור בנציבות.

הנחת היסוד של הגישה הפרגמטית היא שבמקרים רבים הצדדים אינם מצליחים להגיע להסדר ביניהם עקב כשלים קוגניטיביים ותקשורתיים. לפיכך, באמצעות הליך מובנה הקרוי "משא ומתן משלב" מתבצע ניסיון ליצור בקרב המעורבים בבעיה

64 המבוסס במקור על הספר Getting to Yes. ראו הערה 15.

הפרדה בין האגו שלהם ובין ההיבט הענייני של הצורך למצוא פתרונות לבעיה. באמצעות הבהרת המציאות ("reality testing"), שימת דגש על תקשורת אמיתית במשא ומתן ושימוש בהקשבה אקטיבית, מאיץ המגשר בצדדים להתמקד באינטרסים ולא בעמדות, ובכך לאפשר גיבוש פתרון המשרת את האינטרסים האמיתיים של הצדדים.

לדוגמה, התבצע הליך במתכונת של גישור פרגמטי במקרה שבו היו מעורבים המתלוננת וכמה רשויות. התלונה נסבה על סירוב של הרשויות לשלם שכר לבעלת מקצוע שסיפקה שירותים - אף שהשירותים ניתנו לשביעות רצונם של כל המעורבים. רק במסגרת הגישור עצמו הובהר כי ה"סכסוך האמיתי" לא היה בין הרשות למתלוננת, אלא בין הרשות למשרד ממשלתי מסוים אשר, לדידה של הרשות, התנער מאחריות לפרויקט שבו הייתה המתלוננת מעורבת. רק בעקבות פגישת הגישור, לאחר ששוכנעו נציגי המשרד הממשלתי לקבל אחריות בכתב לפרויקט שהמשרד עצמו יזם, הרגישו נציגי הרשות די בטוחים בעצמם כדי להתחייב על תשלום השכר למתלוננת, ללא חשש מתביעותיהם של קבלנים אחרים שעבדו בפרויקט.

סוג אחר של גישור שאומץ לעתים בנציבות תלונות הציבור הוא "גישור טרנספורמטיבי"⁶⁵. הוגי שיטה זו ראו בהליך הגישור הזדמנות לחולל טרנספורמציה אמיתית בכל נושא הסכסוך והנסיבות שיצרו אותו - טרנספורמציה הכוללת שיקום של האינטראקציה בין הצדדים ויצירת אינטראקציה בונה. התאוריה הטרנספורמטיבית מדברת על "טרנספורמציה של הקונפליקט" - שינוי האינטראקציה בקונפליקט מאינטראקציה שלילית, הרסנית, מנכרת ומבטלת אנושיות לאינטראקציה חיובית בונה, מחברת ומאנישה. במסגרת שיטת הגישור הטרנספורמטיבי, המגשר מנסה ליצור סביבה שבה הצדדים יכולים לעסוק בשינוי מתכונתו ואופיו של הדו-שיח ביניהם ובהעצמת הצדדים באופן שיאפשר להם לבטא כהלכה את האינטרסים והרצונות שלהם ולהכיר באלה של הצד השני.

65 ראו:

Rober A. Baruch Bush and Joseph P. Folger, **The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition**, Jossey-Bass Pub., 1994; Joseph P. Folger & Robert A. Baruch Bush, "Transformative Mediation and Third-Party Intervention: Ten Hallmarks of a Transformative Approach to Practice", **Mediation Quarterly** (1996), 13:4, p. 263-278.

גישה טרנספורמטיבית הופעלה במסגרת הגישור בעניין תלונתו של בן מיעוטים ולפיהן הוא חש השפלה רבה בגין בדיקות ביטחוניות שעבר. במסגרת הגישור תיאר המתלונן באוזני נציגים בכירים של הרשות הרלוונטית תיאור של המעשים שבוצעו במסגרת הבדיקות האמורות ושל התחושות שהם עוררו בו, והם הפיקו לקחים בנושא. נוסף על כך נציג הרשות התנצל לפני המתלונן ואף נתן לו הסבר בנושא האילוצים הביטחוניים הרלוונטיים. לא זו אף זו, בעת הגישור חל שינוי באינטראקציה בין הצדדים וביחסם אחד לשני כאדם לאדם - וכבסיס וליצירת קשר בעתיד במקרים שבהם יהיה צורך בשיתוף פעולה ביניהם. והדבר משקף את הטרנספורמציה שעברו הצדדים, ואשר קרוב לודאי לא הייתה מתחוללת אילו הייתה התלונה מתבררת בדרך אחרת.

מודל נוסף, "הגישור הנראטיבי"⁶⁶, נחשב למודל פוסט מודרני, המתמקד בנרטיב של כל אחד מהצדדים - הסיפור שמספר כל צד ואשר מציג את השקפת עולמו, את תודעתו האישית ואת האופן שבו הוא תופס את המציאות. הנחת היסוד היא שבכל מצב שאפשר לספר "סיפור קונפליקטואלי" אפשר לספר גם סיפור חלופי של אמון ושיתוף פעולה.

בתחילת התהליך יכול הנרטיב, בדרך כלל, האשמה של הצד שכנגד והטלת אחריות עליו בגין אירועי העבר. במהלך הגישור מודרכים הצדדים לראות את הסכסוך "מהצד", מנקודת מבט מאשימה פחות. עם התקדמות הליך הגישור נעשה ניסיון לעשות "ארגון מחדש" של חוויות העבר של כל צד באופן שיהיה אפשר לכוון על פיהן נרטיב חדש ומשופר, על מנת שניתן יהיה להעמיד את היחסים בין הצדדים על בסיס שיאפשר שיתוף פעולה ויחסי גומלין בריאים יותר בעתיד.

בתלונות המוגשות לנציבות תלונות הציבור מציג הנרטיב את המתלונן כ"גיבור הראשי" - הקרבן (protagonist-victim) לעומת הרשות הציבורית שהיא בבחינת

66 ראו:

John Winslade & Gerald Monk, *Narrative Mediation* (2001), p. 20,

נציבות תלונות הציבור, מבקר המדינה והגישור: גשר לעתיד

"היריב-הפוגע" (antagonist-victimizer)⁶⁷. בהקשר זה מדובר בכינון מחדש של יחסי האזרח והרשות באמצעות בנייה מחדש של הסיפור⁶⁸.

בכמה מקרים שטופלו בפיילוט נעשה שימוש במודל הגישור הנרטיבי. לדוגמה, אם חד-הורית לשלושה ילדים הגישה תלונה נגד חברה ציבורית בתחום הדיור הציבורי. לפי התלונה, בדירה שהיא שכרה היו דלתות וחלונות שבורים ומפגעים אחרים שלא אפשרו מגורים במקום, ועל אף פניותיה לחברה לא תוקנו אותם ליקויים. עקב כך, בלית ברירה, נאלצה המתלוננת לעבור באופן זמני להתגורר עם ילדיה אצל אמה בדירה קטנה וצפופה.

לאחר פנייתה של נציבות תלונות הציבור לנציגי החברה הציבורית התברר שהנרטיב שלהם שונה בתכלית. בחברה ראו במתלוננת מי שנטשה את הדירה ואף החלו בהליכים שנועדו לבטל את זכאותה לדיור ציבורי.

רק בעת שהגיעו הצדדים לגישור במסגרת הפיילוט זכה כל צד לשמוע את הנרטיב של הצד השני ונוצר "נרטיב חדש" שיאפשר לצדדים להתקדם לקראת הבנות בדבר הצעדים המעשיים שיינקטו לצורך תיקון חלק מהנושאים והחזרת המשפחה לדירתה.

גם בתלונה נוספת שהופנתה לגישור התברר שהצדדים מחזיקים בנרטיבים השונים זה מזה במידה ניכרת. המתלונן ראה בעצמו עובד מסור ובכיר, בעל ותק רב, אשר פרנסתו ומעמדו מאוימים לאלתר עקב הקמת חברת בת של הרשות המקומית בתחום שבו הוא עובד. רק בפגישת הגישור בין נציגי הרשות לעובד הבינו נציגי הרשות את חששותיו. והמתלונן התחיל לזהות הבנה כזאת אצל אנשי הרשות. בהזדמנות זו הם אף הבהירו למתלונן את הנרטיב שלהם, ובעקבות כך הוא הבין כי מעמדו ופרנסתו מובטחים לפחות לכמה שנים, וכי כל שינוי שיחול בנושא יתבצע בשיתוף פעולה מלא אתו.

67 ראו:

Nadja Alexander, "The Mediation Metamodel: Understanding Practice", **Conflict Resolution Quarterly**, (2008) Vol. 26, p. 97, 116.

68 ראו:

Eduara Gutman, "Mediation In The Public Sector", **Legislative & Legal Updates** (2006), www.nperla.org/legal/mediation0705.asp

ככלל, שיטות גישור עשויות לסייע רבות בטיפול בסכסוכים שבין צדדים המנהלים יחסים מתמשכים, כבמקרה האמור של אותו עובד. הליך דומה של גישור התנהל בין קבלן עצמאי בתחום מסוים ובין המשרד הממשלתי המעניק רישיונות באותו תחום. המתלונן עבד בתחום תקופה ממושכת ביותר, אולם בעקבות כך שהמשרד הציב לו דרישות חדשות הוא היה עלול לאבד את הרישיון האמור, ואתו את פרנסתו. במסגרת הגישור, שכלל אלמנטים רבים של הגישה הטרנספורמטיבית, חלה התקרבות ממשית בין הצדדים, תוך הדגשת שיתוף הפעולה ביניהם במשך השנים וההערכה שרחשו נציגי הרשות כלפי המתלונן. בזכות האווירה שנוצרה הצליחו הצדדים לגשר על הפערים המעשיים בין עמדותיהם ולהגיע לסיכומים בנוגע לדרישות שמהן יקבל המתלונן פטור עקב הוותק הרב שלו בתחום וכן בנוגע לצעדים שינקטו הצדדים לצורך מילוי הדרישות החלות גם על המתלונן.

תלונה אחרת שעסקה בנושא שבעניינו היו פערים גדולים בין העמדה של המתלונן ובין עמדת הרשות הסתיימה אף היא בהתקרבות בין הצדדים בעקבות ליבון הנושאים במסגרת גישור בנציבות תלונות הציבור. מדובר בתלונה של מלווה ומארגן טיולים לקבוצות תיירים, אשר קבוצה אחת שארגן לא הצליחה לעבור את הגבול מישראל לאחת המדינות השכנות שלה, ולטענת המתלונן מקור התקלה היה בנהלים לא ראויים שהופעלו ברשות הנוגעת לנושא. לאחר שכל צד השמיע את עמדותיו בפגישת הגישור, התבררו האינטרסים ונושאי הסכסוך וסוכם על דרכי פעולה עתידיות שנועדו למנוע את הישנות המקרה.

קשר מתמשך - כמו במקרים שתוארו לעיל - מתקיים גם בין תושב ובין הרשות המקומית שבתחום שיפוטה הוא מתגורר. מסיבה זו, ונוכח התחומים הרבים שבמסגרתם יש חיכוך פוטנציאלי בין הרשות המקומית ובין התושב, מוגשות לנציבות תלונות רבות על פעולות או מחדלים של רשויות מקומיות. על מנת לשמור על יחסים תקינים בין הצדדים בעתיד, הוחלט לעתים להפנות סכסוכים כאלה למסלול הגישור.

באחד מאותם מקרים הלין תושב על כי הרשות המקומית סירבה לתקן נזקים שנגרמו לרכושו - הריסת מבנה בחצר ונזק לצמחייה - בעקבות עבודות תשתית שביצעה הרשות ברחוב מגוריו. לפני הגישור לא הצליחו הצדדים לסכסוך, המתלונן והרשות המקומית, להגיע להסכמה בדבר אופן ביצוע התיקונים. נציגי הרשות היו נחושים

שלא לבנות מחדש את המבנה שנהרס במקום שבו עמד, אלא להעתיקו לצד השני של הבית, בטענה שמהבחינה ההנדסית מסוכן לשחזר את המבנה במתכונתו הקודמת. רק במהלך הגישור, בעקבות הערה של המתלונן בעת הצגת עמדותיו, קיבלו נציגי הרשות מידע נוסף שלא היה בידם, ואשר בעזרתו ניתן היה לגבש פתרון הנדסי לבעיה שהעלו. מאותו רגע גייסו המומחים מטעם הרשות את יכולותיהם המקצועיות על מנת לבצע את התיקון במקום שבו ביקש המתלונן. גם במקרה זה שימש הליך של גישור להאיר את עיני הצדדים באופן שיאפשר מציאת פתרון לשביעות רצונם של כל הצדדים - פתרון שספק רב אם היה מתגלה בדרך בירור אחרת.

תלונות שבהן מעורבים רגשות עזים דורשות לפעמים התייחסות מיוחדת למרכיביו האמוציונליים, ולפיכך הליכי גישור עשויים להיות מתאימים להם יותר מאשר הליכי בירור חד-צדדיים. לדוגמה, מתלונן פנה לנציבות התלונות וקבל על התנהגותם של שוטרים כלפיו ועל אופן טיפולה של המשטרה בתלונה שהגיש בנושא תקיפתו במהלך ניסיון לשדוד אותו, שאירע ליד מקום שאליו הגיע כדי להתייחד עם זכרו של אחד מקרוביו. התחושה הקשה של המתלונן לגבי טיפול המשטרה בעניינו מקורה היה גם במכלול נסיבות אישיות אשר נגעו לאירוע שבו עסקה התלונה. במסגרת תהליך הגישור חל שינוי של ממש בתקשורת בין נציגי המשטרה למתלונן. נציגי המשטרה הביעו את צערם על היחס שקיבל המתלונן וגילו הבנה לרגשותיו והמתלונן השתכנע כי עתה יקבל טיפול הולם בתלונה שהגיש למשטרה נגד השוטרים הרלוונטיים. התהליך הסתיים באופן מרגש מבחינת הקשר בין הצדדים.

הדוגמאות האמורות הן רק מקצת המקרים שנציבות תלונות הציבור טיפלה בהן עד כה באמצעות הליכי גישור. מתוצאות הביניים של התכנית עולה כי יצירת מסגרת של תהליך גישורי הביאה את הרשות ואת המתלונן לחדול מ"להתבצר" בעמדותיהם ולהתחיל לחשוף את האינטרסים האמתיים העומדים בבסיסן, ובעקבות כך לגבש אופציות (בלי לחרוג ממסגרת הפעולה של הרשות) לפתרון הבעיה של האזרח. במסגרת הגישור, המפגש בין האזרח לנציגי הרשות הציבורית אפשר לעתים קרובות לכל אחד מהצדדים להבין את נקודת המבט של הצד האחר; הרשות נוכחה בכך שהמתלונן הוא אזרח פשוט הזקוק לסיוע, ואילו האזרח נוכח בכך שהנילון הוא אדם ולא גוף ביורוקרטי שרירותי. במקרים אחדים ניתן היה לזהות אפילו תוצאות חיוביות של הגישור שעשויות להשפיע לטובה על דיאלוג עתידי בין האזרח לרשות.

יתרון משמעותי נוסף שהיה אפשר ללמוד ממנו מהפיילוט עד כה הוא שהרשות המעורבת בגישור שאפה לבצע את המוסכם ולהוכיח לאזרח - ולנציגי נציבות תלונות הציבור - את מחויבותה כלפי הצדדים האחרים להסדר.

עבור מתלוננים - וכן עבור מנציגי הרשויות המעורבות בגישור - נעשה הגישור בנציבות לסיפור הצלחה אישי וציבורי⁶⁹. אם, כפי שראינו בפרקים קודמים, אין מניעה עקרונית או תיאורטית לשלב הליכי גישור בעבודתו של מוסד האומבודסמן, הרי שהניסיון המוצלח של הפיילוט בנציבות תלונות הציבור מלמד שלשילובן של שיטות גישור במלאכת האומבודסמן עשויים להיות יתרונות מבחינת הפונים, מבחינת הרשויות, ואף מבחינת מוסד האומבודסמן עצמו.

הליכי גישור בנציבות תלונות הציבור

טבלת סיכום*

45	מספר התיקים שהופנו למסלול של גישור
3	מספר תיקי התלונות שבעניינן לא הסכים המתלונן לגישור
3	מספר תיקי התלונות שבעניינן לא הסכימה הרשות הציבורית לגישור
39	מספר תיקי התלונות שבעניינן הסכימו הצדדים להליך גישור
36	מספר תיקי התלונות שבעניינן הסתיים הליך הגישור בהצלחה
3	מספר תיקי התלונות שבעניינן לא צלח הליך הגישור והתיק הוחזר לבירור רגיל
שעתיים וחצי	משך הזמן הממוצע שהושקע בפגישת גישור

* מדצמבר 2008 עד אוקטובר 2009.

9. גישור וביקורת המדינה

בעוד לחם חוקו של האומבודסמן הוא טיפול בסכסוכים בין האזרח ובין מוסדות המדינה, מבקר המדינה, כמי שמופקד על ביקורת המדינה, אינו עוסק ב"מהלך עסקיו הרגילים" ביישוב סכסוכים. אף על פי כן, היות שגופים מבוקרים נדרשים לניהול סכסוכים, בין פנימיים ובין חיצוניים, ואף תהליך הביקורת עצמו מזמן עימותים לא

⁶⁹ הניסיון עד כה מלמד כי באמצעות הליך זה היה אפשר ליישב סכסוכים בין הצדדים, וכי בדרך כלל די היה בפגישה אחת בין הצדדים לשם כך - ראו נציב תלונות הציבור, דוח שנתי 35 (2009), עמ' 21.

נציבות תלוות הציבור, מבקר המדינה והגישור: גשר לעתיד

פעם, ברצוננו להציע, כמצע לדיון עתידי, כמה דרכים לשלב טכניקות ודפוסי חשיבה מתחום הגישור גם בעבודת ביקורת המדינה.

ההיבט המהותי הנוגע לענייננו הוא האינטרס של הציבור בכך שגופים ציבוריים ועובדיהם ישכילו לנהוג כלפי הציבור שאותו הם אמונים לשרת, כמו גם בינם לבין עצמם, בדרך שתמנע במידת האפשר את היווצרותם של סכסוכים מלכתחילה, ואם התגלעו סכסוכים - תאפשר למצוא את הפתרון המהיר, הצודק והיעיל ביותר האפשרי. עיקרון זה עולה בקנה אחד עם הנחיות היועמ"ש שנזכרו לעיל בדבר "יישוב סכסוכים שהמדינה צד להם בדרך של גישור". הנחיות אלו נועדו לעודד את המדינה לנקוט הליכי יישוב סכסוכים מחוץ לכותלי בית המשפט, הן משיקולים של מדיניות ציבורית וחברתית והן משיקולי תקציב.

ביקורת המדינה עשויה להשתמש בדרכים מתקדמות לניהול סכסוכים, ובכללן גישור, בשני מישורים עיקריים: א. במסגרת בדיקה בנושא המידה שבה הגופים המבוקרים מקיימים את הנחיית היועמ"ש. במידת הצורך יגובשו המלצות בנושא שיפור אופן ניהול סכסוכיהם של הגופים המבוקרים והדרכים שבהן יוכלו להסתייע בגישור והליכים חלופיים אחרים ליישוב סכסוכים; ב. במסגרת ניהול עימותים הנוגעים לביקורת המדינה בין משרד מבקר המדינה ועובדיו ובין גופים מבוקרים ועובדיהם לנוכח הנחיות היועמ"ש, ובלבד שהדבר מתיישב עם התכלית החקיקתית של חוק מבקר המדינה.

א. ניהול סכסוכים בנושא לביקורת

הדרכים שבהן גופים מבוקרים בוחרים להתמודד עם קונפליקטים וסכסוכים פנימיים וחיצוניים הן לעתים בעלות השפעות מרחיקות לכת על יעילותם, תקציבם, תרבותם הארגונית ושביעות הרצון של עובדיהם ושל הציבור הנזקק לשירותיהם. לכן, גם נושא זה חשוב דיו כדי שמבקר המדינה יבחן אותו במסגרת הביקורת המתבצעת בגוף מבוקר.

לגבי אותם גופים מבוקרים הכפופים להנחיות היועץ המשפטי לממשלה, הנחיות היועמ"ש בדבר ניהול סכסוכים קובעות נורמה חקיקתית מנחה בנושא. ודאי שמשרד

מבקר המדינה - בהיותו מופקד בין היתר על בדיקת היעילות, החיסכון והאפקטיביות של הגופים המבוקרים - מוסמך לבדוק את מכלול הנושאים הקשורים לניהול סכסוכים גם מההיבטים הללו.

ודוק, הסכסוכים שאליהם עלול גוף מבוקר להיקלע אינם מסוג אחיד. לצורך פעילותם של הגופים המבוקרים, רובם ככולם, הם מתקשרים עם גורמי חוץ אחד ומעסיקים עובדים מאידך. לפיכך, גוף מבוקר עלול להיות צד הן לסכסוכים חוץ-ארגוניים - עם גורמים כדוגמת קבלנים, נותני שירותים וספקי ציוד, והן לסכסוכים פנים-ארגוניים, בין העובדים להנהלה, בין העובדים ובין עצמם וכיו"ב.

דוגמאות לסכסוכים חוץ-ארגוניים: מחלוקת בין הגוף המבוקר ובין ספק ציוד כדוגמת מחשבים, ציוד משרדי וריהוט בנוגע לטיב הסחורה שסופקה; טענה או תביעה של מתמודד אשר לא זכה במכרז שפרסם הגוף; ותביעה של הגוף נגד ספק שירותים בגין הפרת חוזה. על פי הנחיות היועמ"ש, במקרים מהסוג הזה על גוף מבוקר הכפוף להנחיות לשקול שימוש בהליכים חלופיים ליישוב הסכסוך. הליך כזה עשוי להיות משא ומתן ישיר בין הצדדים, גישור, בוררות, הערכת מומחה מוקדמת או כל הליך אחר ממגוון ההליכים החלופיים המוכרים.

כל סכסוך בין גורמים הפועלים בגוף מסוים נחשב לסכסוך פנים-ארגוני, לדוגמה - סכסוכים הנוגעים לוועד העובדים: בין הוועד ובין ההנהלה, בין חברי ועד לבין עצמם, בין הוועדים האזוריים; סכסוכים בין עובדים: בין מנהלים לכפופים להם, בין עובדים באותו דירוג ובין עצמם; סכסוכים על רקע הטרדה מינית; סכסוכים בין עובדים ובין ההנהלה. סכסוכים אלה, גם אם לרוב אינם מגיעים לבתי משפט, יש חשיבות עליונה שהגוף יטפל בהם בדרך המיטבית. גם במקרה זה עומד לרשות הגוף טווח רחב של אפשרויות ליישוב הסכסוך, שמתוכן יש לבחור את המתאימה ביותר.

אשר לסכסוכים פנים-ארגוניים, חשוב לשים דגש גם על מנגנונים **למניעת** הסכסוכים ולא רק ליישובם. מנגנונים כאלה עשויים לחסוך לארגון משאבים רבים, בין בכסף ובין בזמן ניהולי, וכן לשפר במידה ניכרת את התרבות הארגונית והאוירה בגוף. במקרים רבים קונפליקט בארגון הוא **הזדמנות** לשיפור, לתיקון פגמים או תהליכים לקויים, והבנה שלו ככזה היא פתח לשינויים ארגוניים בונים.

ברור כי ביקורת על דרכי ניהול סכסוכים, בין פנים-ארגוניים ובין חוץ-ארגוניים, מצריכה הבנה של תחום זה מצד אנשי הביקורת. אשר על כן, מומלץ כי אם יוחלט לנהל מטלות ביקורת בתחום, עובדי הביקורת שיועדו לעסוק בכך יקבלו הכשרה מתאימה בנושא.

ב. סכסוכים בין מבקרים למבוקרים

תהליך הביקורת כרוך במקרים רבים בעימותים בדרגות שונות בין משרד מבקר המדינה ובין הגוף המבוקר או ממלאי תפקידים מטעמו. ייתכנו עימותים בנושאים הקשורים ישירות לביקורת, כגון היקף הביקורת, המידע המבוקש ושיטות הביקורת. לעתים העימות מקורו ביחסים הבין-אישיים בין המבקרים למבוקרים, והדבר יוצר קושי לקיים את הביקורת כסדרה.

יש לציין כי רבים מהסכסוכים בין משרד מבקר המדינה ובין גופים מבוקרים נסבים על סוגיות אשר מוסדרות בחוקי ביקורת המדינה ולפיכך אי-אפשר להתדיין עליהן עם הגופים המבוקרים. לדוגמה, נושאים כמו עיתוי הביקורת, תחומיה והיקפה אינם בגדר נושאים הפתוחים למשא ומתן עם הגוף המבוקר.

לעומת זאת, נראה כי בכל הנוגע לסכסוכים בין-אישיים בין מבקרים למבוקרים, ניתן גם ניתן במקרים המתאימים להיעזר בטכניקות של גישור או בדרכים חלופיות לפתרון סכסוכים. יחסים בין אנשי הביקורת ובין אנשי הגוף המבוקר הם על פי רוב יחסים מתמשכים, הן בשל היות תהליך הביקורת לעתים ארוך, הן בשל ביצוע ביקורות נוספות בנושאים שונים והן בשל המעקב שמבצעים אנשי הביקורת אחר תיקון הליקויים. יחסים מתמשכים הם, כפי שצוין בפרקים קודמים, אחד הטעמים לבחור בהליך הגישור, המסייע בשיפור התקשורת בין הצדדים, בליבון אי-ההבנות, בהבנת האינטרסים של כל צד ובגיבוש פתרונות בהסכמה.

נדמה כי במקרה של עימות או סכסוך על רקע בין-אישי כאמור ניתן, ולעתים אף ראוי, לשקול שימוש בהליך גישור בין הצדדים, מבקר ומבוקר, כדי לאפשר להם לכונן יחסי עבודה תקינים. מובן שהגישור מותנה גם בכך שהמבוקר יסכים להשתתף בהליך. גם בכל אחד ממקרים אלה יהיה על משרד מבקר המדינה לבחון אם הגישור מתאים

בנסיבות העניין, שכן לעתים עשוי להתברר כי העימות הבין-אישי מקורו בהתנהגות שלא בתום לב או במניפולציה מצד הגוף המבוקר שמטרתן לפגוע בביקורת. מובן שבנסיבות כאלה לא ראוי לנהל הליך גישור בין המבקר למבוקר.

ג. מנגנוני בניית הסכמות בשירות הביקורת

במסגרת ההתפתחות של תחום יישוב הסכסוכים בדרכים חלופיות, התפתח בארצות הברית בשני העשורים האחרונים מנגנון אשר מטרתו לבנות הסכמות בעניינים בהם מעורב מספר רב של צדדים המייצגים עמדות שונות ואינטרסים מגוונים מנגנון זה נקרא "בניית הסכמות" (*Consensus Building*)⁷⁰.

מנגנון זה עשוי להיות לעזר לביקורת המדינה במקרים שבהם היא עוסקת בנושא המצריך שיתוף פעולה בין כמה גופים ציבוריים או פרטיים, ואשר מעורבים בו אינטרסים רבים ואף מנוגדים אשר מלאכת היישוב ביניהם קשה ומורכבת.

פרופ' יצחק זמיר ראה בסכסוכים רב-צדדיים מסוג זה "סכסוכים מורכבים על פי מהותם, שבהם מעורבים אינטרסים רבים, המיוצגים על ידי גופים שונים, ציבוריים או פרטיים, שראוי להתחשב בכולם כדי להגיע לתוצאה מאוזנת, אך קשה להעריך את המשקל היחסי שלהם או ליישב ביניהם"⁷¹.

ניתן להעלות על הדעת כמה דרכים שבהן יכול מבקר המדינה לסייע בגיבוש מנגנונים של בניית הסכמות בסכסוכים ולהסתייע באותם מנגנונים, למשל: א. להצביע לפני גופים מבוקרים במסגרת הביקורת על הצורך בקיום הליך כזה; ב. להמליץ בדוח הביקורת על קיום הליך כאמור; ג. אם הליך כאמור התקיים ולא צלח, לציין את הליקויים בהליך; ד. להמליץ על קיום הליך כאמור בשלב המעקב אחר תיקון הליקויים שפורטו בדוח הביקורת; ה. במקרים מיוחדים המתאימים לכך לשמש

70 ראו:

Lawrence Susskind, Sarah McKernan, & Jennifer Thomas-Larmer, *The Consensus Building Handbook: A Comprehensive Guide to Reaching Agreement* (1999).

71 בהקשר זה מצטט פרופ' זמיר מפסק הדין שלהלן: בג"ץ 7721/96 איגוד שמאי ביטוח בישראל נ' המפקחת על הביטוח, פ"ד נה(3) 625, שבו כונתה הבעיה שביסוד סכסוכים כאלה "בעיה רב-קודקודית". ראו הערה 5 לעיל, עמ' 145.

נציבות תלונות הציבור, מבקר המדינה והגישור : גשר לעתיד

כגורם המנהל את הליך בניית ההסכמות בין הגורמים השונים בשלב המעקב אחר תיקון הליקויים.

10. סיכום: הגישור במשרד מבקר המדינה ובנציבות תלונות הציבור

בעולם המערבי כולו הגישור הלך ותפס מקום מרכזי ביישוב סכסוכים בין נציגים. כפי שראינו לעיל, אין מניעה עקרונית לשימוש בשיטות גישור גם בסכסוכים שבהם מעורבים גופים ציבוריים. נהפוך הוא, הן מהבחינה התאורטית והן מהבחינה המעשית, השימוש בגישור מתאים למסגרת היחסים בין הציבור ובין המגזר הציבורי, האמור לספק לו שירות יעיל והוגן. למותר לציין שהליכי גישור עשויים להתאים גם לסכסוכים בין רשויות ציבוריות שונות.

משרד מבקר המדינה ונציבות תלונות הציבור פועל בדיוק בקו התפר שבין הציבור ובין השירות הציבורי, ובתור שכזה נועד לו תפקיד חשוב בהנחלת תרבות ניהולית וארגונית ראויה לרשויות המדינה, לרבות בנוגע לניהול סכסוכים שבהם הן מעורבות.

המשרד, במסגרת תפקידו כנציבות תלונות הציבור, כבר התקדם התקדמות ניכרת בכך שהפעיל את תכנית ה"פיילוט" ובאמצעותה טיפל בהליך הגישור בתלונות המתאימות לכך. מכאן עולה שלא זו בלבד שהיבטיו התיאורטיים של הגישור פותחו במסגרת הספרות האקדמית, ושאפשר ללמוד מניסיון של מדינות שונות בעולם אשר פיתחו מנגנוני גישור ציבורי, אלא שבעקבות הפעלת הפיילוט שבמסגרתו הפעילה נציבות תלונות הציבור את מנגנון הגישור כבר ניתן לבחון את הישגיה הראשוניים של שיטה זו וללמוד מהם כיצד להטמיע עוד יותר את עקרונות הגישור בנציבות בפרט ובמשרד בכלל. אפשר ללמוד שגם ביקורת המדינה עשויה לצאת נשכרת מהאפשרויות והפרקטיקות המגוונות הגלומות בתחומי הגישור ויישובם של סכסוכים בדרכים חלופיות. הדברים אמורים הן בתחום הביקורת, הן בתחום היחסים עם הגופים המבוקרים והן בתחום המעקב אחר תיקון הליקויים. תחום הגישור ויישוב הסכסוכים בדרכים חלופיות מעמיד לרשות משרד מבקר המדינה דרכים חדשות לייעל את עבודתו ולהשביח את איכותה.

למבקר המדינה, על שני כובעיו, תפקיד משמעותי בכל הנוגע לעיצוב נורמות ההתנהגות השלטונית וחיזוק האמון של הציבור במוסדות המדינה. אשר על כן, על משרד מבקר המדינה ונציבות תלונות הציבור להימצא בחוד החנית, ולעתים אף כחלוץ לפני המחנה, בכל הנוגע לאימוץ נורמות ראויות ושיטות עבודה מתקדמות, לרבות בתחום שבו עסקינן - יישוב סכסוכים. הדבר יאפשר לקדם בקרב החברה הישראלית דרכים חלופיות, ובכללן הליך הגישור, אשר גלומים בהן יתרונות רבים הן עבור השירות הציבורי והן עבור הציבור עצמו, ויהיה בכך משום תרומה של ממש לחברה ולמדינה ואף גשר לעתיד טוב יותר.

תודות

לעו"ד הלל שמגר, מנהל נציבות תלונות הציבור
ולעו"ד מרב לוי, מנהלת אגף בכירה בנציבות תלונות הציבור
על שתמכו בבניית תכנית הגישור בנציבות.

רשימת מקורות

- אלברשטיין, מ', 2007, **תורת הגישור**, ירושלים, הוצאת מאגנס.
- אלרואי, י', 1993, "יישוב סכסוכים - אפשר גם אחרת", **המשפט**, כרך א' 311.
- ברק, א', 2002, "על הגישור", **שערי משפט, דרכים חלופיות ליישוב סכסוכים**, כרך ג', חוב' 1 (התשס"ב), עמ' 9.
- דוח ועדת שפניץ, 1991, הועדה בנושא העסקת קבלנים: העסקה של כח אדם בשירות המדינה מחוץ לתקן ושלא במעמד עובדים, בראשות טנה שפניץ, משרד המשפטים.
- דוח ועדת רביבי, 1999, של הועדה לבחינת מבנה מחלקת ניהול שיפוטי, בראשות השופט יצחק רביבי.

נציבות תלונות הציבור, מבקר המדינה והגישור: גשר לעתיד _____

דוח ועדת ההיגוי לעניין יישוב סכסוכים שהמדינה צד להם בדרך של גישור בראשות ד"ר פרץ סגל, 2003, משרד המשפטים, המרכז הארצי לגישור וליישוב סכסוכים.

דוח ועדת רובינשטיין, 2006, הוועדה לבחינת דרכים להגברת השימוש בגישור בבתי המשפט, בראשות השופטת מיכל רובינשטיין.

דויטש, א', 1998, **פישור: הענק התעורר**, ירושלים, ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין.

הכהן, א' וא', 2002, "גישור, פישור ויישוב סכסוכים", **דעת**, כרך 54, www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/54-2.htm.

וגשל, הדי, **סריקה ביעף**, גליון מס' 3 (2001) "סקירה של היחידה לשירותי מידעל של המשרד לביטחון הפנים בנושא: הליך גישור בתלונות המשטרה", גרסת האינטרנט (2004).

זמיר, י', 2004, "גישור בעניינים ציבוריים", **משפט וממשל**, כרך ז' (התשס"ד), עמ' 119.

זמיר, ר', 2000, **יישוב סכסוכים שהמדינה צד להם: מדריך לפרקליט**, ירושלים, הוצאת המרכז הארצי לגישור של משרד המשפטים.

ל' לוין, ת' ניצן, 2010, "לשבור סטריאוטיפים", **מראות המשטרה**, גיליון 235, עמ' 34.

נציב תלונות הציבור, **דוח שנתי מספר 35**, 2008, עמ' 21.

נציב תלונות הציבור, **דוח שנתי מספר 36**, 2009, עמ' 23.

נציבות קבילות השוטרים **דו"ח שנתי מספר 26**, 2007.

פישר, ר', ויליאם, י', 1983, **סיכום חיובי: פרוייקט המו"מ של אוניברסיטת הרווארד**, הוצאת כיוונים. Fisher, R. and Ury, W. L., **Getting To Yes: Negotiating**

Agreement without Giving up, Harvard Negotiation Project, 1981

פנטון, כ', "מדוע המדינה כה ממעטת להתגשר", **נקודת גישור**, (2003).

חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984

תקנות בתי המשפט (גישור) התשנ"ג-1993.

בע"מ 8769/08 פלוני נ' פלונית, תקדין .

- Alexander, N., 2008, "The Mediation Metamodel: Understanding Practice", **Conflict Resolution Quarterly**, 26, 97.
- Bush, R. A. B. and Folger J. P., **The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition**, Jossey-Bass Pub., 1994
- Bush, R.A.B. and Folger, J.P., 1996, "Transformative Mediation and Third-Party Intervention: Ten Hallmarks of a Transformative Approach to Practice", **Mediation Quarterly**, 13, 263.
- Cominelli, L., 2002, "An Ombudsman for the Europeans: Gradually Moving Towards 'Effective Dispute Resolution' Between Citizens and Public Administrations", **The International Ombudsman Yearbook**, 6, 143.
- Davis, R., 2000 "Quasi-Judicial Review: The European Ombudsman as an Alternative to the European Courts", **Web JCLI**, 1.
- Doyle, M., " **The Use of ADR in Ombudsman Processes**", Results of a survey of members of the British and Irish Ombudsman Association (BIOA) conducted by, Published on the website of the BIOA (www.bioa.org.uk), March 2003; www.adrnow.org.uk
- Green, E. and Marks, J. "Mediating Microsoft", Boston Globe, Nov. 15, 2001.
- Gutman, E., "Mediation in the Public Sector", **Legislative and Legal Updates** (2006), www.nperla.org/legal/mediation0705.asp
- Ierodiaconou, M. J., "Conciliation, Mediation and Federal Human Rights Complaints: Are Rights Compromised?" **Melbourne Law School Legal Studies Research Paper** (2005), No. 113, <http://ssrn.com/abstract=689981>
- Kessler, D. A., 2009, "Deciding Against Conciliation: The Nineteenth-Century Rejection of a European Transplant and the Rise of a Distinctively American

- Ideal of Adversarial Adjudication," **Theoretical Inquiries in Law**, 10, 2, Article 6.
- Lewis, P.L., and Travis, A., "Mediation Urged to Stop Repeat of G20 Violence", *The Guardian*, July 28, 2009.
- Meier, I., 2006, "Mediation and Conciliation in Switzerland", **Global Trends in Mediation**, Nadja Alexander ed., 371.
- Menkel-Meadow, C., 1994, "Whose Dispute is it Anyway? A Philosophical and Democratic Defense of Settlement (In Some Cases)", **Georgetown Law Journal**, 83, 2680.
- Sander, F., Goldberg S. and Rogers, N., **Dispute Resolution: Negotiation, Mediation and other Process** (1992).
- Sander, F. and Goldberg, S., 1994, "Fitting the Forum to the Fuss: A User Friendly Guide to Selecting an ADR Procedure", **Negotiation Journal**, 10, 434.
- Senger, J., 2004, **Federal Dispute Resolution: Using ADR with the United States Government**, Jossey-Bass Publishing, California.
- Susskind, L., McKearnan, S. and Thomas-Larmer, J., **The Consensus Building Handbook: A Comprehensive Guide to Reaching Agreement**, (1999).
- Tolsma, H., 2007, "How Can Mediation Be Implemented in the Current Administrative Decision-Making Process?" in *Quality of Decision-Making in Public Law: Studies in Administrative Decision-Making in the Netherlands* (de Graaf, K.J., Jans, J.H., Marseille, A.T. and de Ridder, J. eds) **Europa Law Publishing**, Groningen, 69.
- Winslade, J. and Monk, G., 2001, **Narrative Mediation**, Jossey-Bass, California.
- Zeinemann, R., 2001, "The Characterization of Public Sector Mediation", *Environs Environmental Law. and Pl'y Journal*, 24, 49. **Adr Update** no. 8 Recent Developments in ADR, March 2003 [www/asauk.org.uk](http://www.asauk.org.uk)

ADR and Government Departments – "Do They Practice What They Preach?"

Civil Justice Reform Act (1990)

Administrative Dispute Resolution Act (1990), Pub. Law 101-522, 5 U.S.C. 1990, 581.

Administrative Dispute Resolution Act of 1996, Pub. Law 104-0320, 5 U.S.C. 571

Negotiated Rulemaking Act (1998).

Northern Territory of Australia, Act No. 5 of 2009 (Ombudsman Act 2009).

www.federalombudsman.be 2008 דוח האומבוסדסמן הבלגי