

מקרה מס' 2/2023

פורום האתיקה מיסודו של המרכז לגישור וליישוב סכסוכים בקהילה קרית אונו ובשיתוף הקריה האקדמית אונו מורכב ממגשרים חברי מרכז הגישור בקהילה קרית אונו ומרכזים נוספים ופועל משנת 2012 בריכוזה של כרמלה זילברשטיין ובהנחיית פרופ' עומר שפירא מהפקולטה למשפטים, הקריה האקדמית אונו המשמש כיו"ר הפורום. הפורום מקבל פניות ממגשרים מכל רחבי הארץ. בין מטרות הפורום: להוות כתובת להפניית שאלות אתיות המעסיקות מגשרים ומרכזי גישור; מתן מענה לשאלות אלו; פיתוח כלים להתמודדות עם שאלות אתיות בגישור; איסוף, שימור והפצת ידע בקרב מגשרים. הפורום אינו גוף משמעותי. מטרתו להפיק לקחים לעתיד, לשפר ולתרום להתמקצעות המגשרים.

הבסיס הנורמטיבי המנחה את הפורום בדיוניו

פורום האתיקה דן בהיבטים אתיים של התנהלות מגשרים, ומתייחס להיבטים המשפטיים של התנהלות זו רק וככל שהדבר רלוונטי לבחינת הסוגייה האתית שעל הפרק. הפורום מבסס את חוות הדעת שלו על [הקוד האתי למגשרים במרכזי הגישור והדיאלוג בקהילה \(2018\)](#), שאומץ בשיתוף פעולה של מרכזי הגישור והדיאלוג בקהילה, יחד עם 'התאחדות מרכזי הגישור והדיאלוג בקהילה בישראל', 'תכנית גישורים', ו'פורום האתיקה' (להלן - הקוד האתי למגשרים בקהילה (2018)), ועל [הקוד האתי למגשרים \(2018\)](#), שהותאם לצורכי מגשרים שאינם פועלים במסגרת מרכז גישור בקהילה (להלן - הקוד האתי למגשרים). שני הקודים מבוססים על הקוד האתי למגשרים (2014) של המרכז לגישור בקהילה קרית אונו, שפותח על ידי חברי פורום האתיקה בהנחיית פרופ' עומר שפירא מהפקולטה למשפטים, הקריה האקדמית אונו. הקודים האתיים מוסיפים על תקנות בתי המשפט (גישור), התשנ"ג-1993 (להלן - תקנות הגישור) ומשקפים את עמדת הפורום לגבי הנורמות האתיות החלות על מגשרים בקהילה, מגשרים פרטיים, ומגשרים בתיקי בית משפט בשינויים המתחייבים.

עובדות המקרה

1

מגשר מאחד ממרכזי הגישור בקהילה קיבל לגישור תיק תביעות קטנות כנגד מספר נתבעים. עם תחילת הגישור התברר לו שאחד הנתבעים השתתף בגישור שניהל המגשר כשבוע קודם לכן ויוצג במהלכו על ידי אותו נציג חברה שהגיע לגישור הנוכחי.

עם תחילת הגישור, הפטיר נציג הנתבעת: "אוי, אתה מגשר עוד פעם...". המגשר הבליג על כך והמשיך בתהליך. בהמשך התהליך, במהלך פגישה ביחידות בנוכחות כל הנתבעים, הביע נציג הנתבעת חוסר שביעות רצון מכך שהמגשר לא הסביר לתובע את עמדתה של הנתבעת לפיה לא מגיע לתובע פיצוי כלשהו והוסיף: "גרמת לי נזק בגישור הקודם". המגשר השיב שהוא פועל בהתאם לשיקול דעתו המקצועי.

בתום פגישת הגישור המשיך המשא ומתן בין הצדדים בסיוע המגשר ובסיומו הגיעו הצדדים להסכמות.

המגשר פנה אל פורום האתיקה עם ההתלבטות הבאה: לתחושתו נציג הנתבעת נזף בו באופן לא מכובד בפני הנתבעים האחרים בגישור ובכך פגע בכבודו וייתכן שאף בכבוד המקצוע. בנוסף, המגשר היה משוכנע שהביקורת לא הייתה מוצדקת מכיוון שבגישור הקודם לא התרחש אירוע חריג ונציג הנתבעת לא אמר מאומה במהלכו או לאחריו. תחושתו נתמכה על ידי המגשרת עמה גישר באותו מקרה. המגשר תהה האם, בדעבד, היה עליו להפסיק את הגישור לאור התנהגות נציג הנתבעת.

יצוין שבשלב מאוחר יותר התברר לנציג הנתבעת כי הוא התבלבל בין המגשר לבין מגשר אחר. לאור זאת הוא התנצל בפני המגשר על טעותו ועל דבריו במהלך הגישור.

דיון

פורום האתיקה סבר שהמקרה שתואר על ידי המגשר מעלה מספר סוגיות. ראשית, ההיכרות המקצועית הקודמת בין המגשר לבין נציג הנתבעת מצריכה דיון בצורך בגילוי נאות בהתאם לעיקרון ניגוד העניינים. שנית, הביקורת שהעלה נציג הנתבעת כנגד המגשר, בפרט כשנאמרה בנוכחות משתתפים אחרים בגישור, מצדיקה דיון בצורך בהפעלת שיקול דעת מקצועי ונטילת "פסק זמן" על מנת שלא להותיר את הביקורת ללא התייחסות. ושלישית, תחושת הפגיעה שחש המגשר לנוכח מה שהוא חווה כנזיפה של נציג הנתבעת מצדיקה הפניית זרקור לבדיקה עצמית של מגשר בנסיבות דומות באשר ליכולתו להמשיך ולקיים את הגישור ללא משוא פנים.

א. קבלת מקרה לטיפול במקרה של היכרות מקצועית קודמת עם מגשר

היכרות אישית, או מקצועית של מגשר עם מגושר עלולה להעלות חשש להעדפת האינטרס של אותו מגושר על פני האינטרס של המגושר האחר, כלומר חשש למשוא פנים.¹ בנוסף, כשההיכרות המוקדמת שלילית, היא עלולה ליצור חשש אצל המגושר שעמו הייתה ההיכרות לכך שהמגשר יעדיף את המגושר האחר.

מסיבות אלו הציפייה ממגשר היא לגלות את ההיכרות המוקדמת למגושרים ולקבל את הסכמתם לכך שיקיים את הגישור. תקנה 5(ב)(1) לתקנות הגישור קובעת בהקשר זה כי המגשר יסרב לקבל מינוי כמגשר אם "היה בינו לבין אחד מבעלי הדין קשר מקצועי או אישי קודם, זולת אם הודיע על כך לבעלי הדין האחרים והם נתנו את הסכמתם למינוי בכתב". בנוסף, סטנדרט 3 (ניגוד עניינים) לקוד האתי למגשרים (2018) קובע שניגוד עניינים עלול לנבוע מ"מערכת יחסים בעבר או בהווה, אישית או מקצועית, בין המגשר למשתתף בגישור או אדם בעל קרבה למשתתף בגישור" ושבתמקרה זה "על המגשר לגלותו לצדדים כדי שיוכלו לממש את חופש הבחירה לבחירת המגשר ולהשתתפותם בגישור." (סטנדרט 3א).

במקרה שתואר לעיל היה על המגשר לציין בפני הצדדים כי נציג הנתבעת השתתף בעבר בגישור שנוהל על ידו ולאפשר לצדדים ולנציג הנתבעת לקבל את ההחלטה האם הם מסכימים לקיים את הגישור בפניו.

ב. התייחסות מגשר לביקורת המופנית כלפיו על ידי מגושר

מגושר מטיח ביקורת במגשר: "אוי, אתה מגשר עוד פעם..."; "גרמת לי נזק בגישור הקודם". האם על המגשר להתעלם מכך? והאם יש משמעות לכך שמגושרים נוספים המשתתפים בגישור מאזינים לדברים? זוהי שאלה מקצועית בעיקרה ופחות אתית במהותה. היא עוסקת במה נכון מקצועית לעשות לצורך המשך קיום הגישור באופן אפקטיבי, ופחות במה נכון (ראוי) אתית לעשות, לצורך קיום גישור בהתאם לאמות מידה אתיות. ובכל זאת, נזכיר שלכל שאלה מקצועית יש גם היבטים אתיים,² וכך גם במקרה הנוכחי: הפעלת שיקול דעת מקצועי היא ביטוי לעיקרון האתי של יושרה מקצועית (ראו סטנדרט 9 לקוד האתי), וכאשר עולה חשש לפגיעה בכבוד המגשר ובאמון המגושרים בו עלולה להיות לכך השלכה על עיקרון השמירה על מעמד המקצוע (ראו סטנדרט 10 לקוד האתי).

הפורום סבר כי תחושת הבטן של המגשר לאחר הגישור, לפיה היה עליו להגיב לדברי הביקורת של נציג הנתבעת בזמן אמת, הייתה נכונה. ללא קשר אם ביקורתו הייתה מוצדקת או לא (ובדעיבדו אנו יודעים שלא הייתה מוצדקת מכיוון שלמעשה כיוון את ביקורתו למגשר אחר), העלאתה בפני המגשר ושאר המגושרים ביטאה חוסר נוחות מהמגשר ומידה של אי אמון בו. מבחינה מקצועית יש בכך כדי ליצור מכשול לניהול אפקטיבי של הגישור ולכן נכון מצד המגשר לבחון עם המגושר (ייתכן שבפגישה נפרדת עמו בלבד) את הסיבות לתחושתו.

¹ ראו למשל חו"ד פורום האתיקה 6/2015 (מופיעה אצל עומר שפירא וכרמלה זילברשטיין (עורכים) אתיקה של גישור: קודים אתיים והתמודדות עם דילמות 150-154 (הוצאת מאגנס, 2018)) (הלקוח החוזר: התמודדות עם ניגוד עניינים ועם חשש למשוא פנים).

² על ההבחנה בין שאלות מקצועיות לשאלות אתיות ראו עומר שפירא וכרמלה זילברשטיין (עורכים) אתיקה של גישור: קודים אתיים והתמודדות עם דילמות 105-106, 164-165 (הוצאת מאגנס, 2018).

בנסיבות שתוארו ייתכן שבירור כזה היה מביא עוד בשלב הגישור לכך שהמגושר היה מבין את טעותו וחוזר בו מהביקורת כלפי המגשר. בנוסף לכך, גם אם למגושר תפיסה שונה של תפקיד המגשר במהלך הגישור או ציפיות שונות מהמגשר (למשל ציפייה שישמש "ראי מציאות" המשקף יותר את עמדת אותו מגושר), התייחסות של המגשר לתפיסות וציפיות אלו והצגת התפיסה המקצועית שלו הייתה עשויה לתרום לתיאום ציפיות לקראת המשך הגישור. בנסיבות שתוארו ובכפוף לאמור בסעיף הבא, הפורום לא סבר שהתגובה ההולמת הייתה להפסיק את הגישור.

ג. כעס על מגושר והמשך קיום הגישור

מגשרים הם ככל האדם. גם הם עשויים להיפגע מביקורת, בפרט כאשר הם משוכנעים (לעיתים בצדק) שאין לה הצדקה או שנעשתה באופן הפוגע בכבודם. הסכנה היא שבמקרה כזה המגשר יאבד את יכולתו לפעול על פי שיקולים מקצועיים בלבד, בהתאם לעיקרון היושרה המקצועית (סטנדרט 1.9 א. לקוד האתי) ויעדיף האינטרסים של המגושר האחר בניגוד לעיקרון אי משוא הפנים (סטנדרט 2 לקוד האתי).

לא זה היה המקרה לעיל, והמגשר תיאר כיצד הפריד בין תחושותיו הפנימיות לבין מעשיו. בכך קיים המגשר את דרישות עיקרון אי משוא הפנים, המתייחס לביטוי חיצוני של העדפה: "משוא פנים משמעו ביטוי במעשים או במילים להעדפת צד אחד על פני צד אחר." (סטנדרט 2 לקוד האתי). עם זאת, מדגים מקרה זה את חשיבות הבחינה העצמית והמודעות העצמית של מגשרים לתחושותיהם במהלך הגישור ולאופן השפעתם על התנהגותם. ככל שמגשר חושש שכעסו על מגושר או תסכולו בשל התנהגות מגושר עלולים להשפיע על התנהגותו כלפיו עליו לפרוש מהגישור. סטנדרט 1.2 ג. מציין זאת במפורש: המגשר יפרוש מהגישור – "אם אינו יכול להמשיך לקיימו ללא משוא פנים".

סיכום

1. היכרות מקצועית קודמת בין מגשר לבין מגושר מצריכה גילוי מצד המגשר למגושרים בהתאם לעיקרון ניגוד העניינים וקבלת הסכמה של המגושרים לקיום הגישור בפני המגשר.
2. מומלץ שכאשר מגושר מביע ביקורת כלפי דרך התנהלות המגשר, יפעיל המגשר שיקול דעת מקצועי ולא יותיר את הביקורת ללא התייחסות על מנת לסייע לו בהמשך ניהול הגישור באופן אפקטיבי. שיקול זה אף גובר שעה שהביקורת נאמרת בנוכחות משתתפים אחרים בגישור ועלולה לפגוע באמונם במגשר ובתהליך.
3. מגשר החווה תחושת פגיעה בשל דברי מגושר כלפיו, או בשל התנהגות המגושר יבדוק עם עצמו האם הוא יכול להמשיך לקיים את הגישור ללא משוא פנים או שמא עליו לקחת "פסק זמן" מהגישור או לפרוש ממנו.

יו"ר פורום האתיקה
פרופ' עומר שפירא
26 מאי 2023