

גישור — מיהו הבוס?

ליעד שהם* ויחיאל (חילי) שמיר**

מבוא

טכניקות אלטרנטיביות לפתרון סכסוכים מחוץ לכותלי בית המשפט (Alternative Dispute Resolution) זוכות כיום להתעניינות רבה בשיטות משפט שונות¹, לרבות בשיטה הישראלית. אין ספק כי אחת הסיבות העיקריות להתפתחותן והתחזקותן של טכניקות אלה הגה חולשתה של מערכת בתי המשפט להתמודד ביעילות עם מספרם ההולך וגדל של סכסוכים משפטיים². בעלי ריב, בעידודה הפעיל של המערכת המשפטית, מעדיפים להביא את ריבם לידי פתרון שלא באמצעות בית המשפט ובכך להימנע מהעיכובים בזמן, מהעלויות הכספיות הגבוהות, ומכללי הדיון הנרקשים והסכוכים שהם מנת חלקו של המתדיין בבית המשפט³. ניתן לקטלג את קשת הטכניקות האלטרנטיביות לפתרון סכסוכים לשלושה

* עו"ד במשרד פרטי.

** עו"ד במשרד פרטי ומרצה מן החוץ בבית הספר למשפטים, המסלול האקדמי של המכללה למינהל. תודתנו מסורה לפרופסור Simon Roberts מה־London School of Economics and Political Sciences על הערותיו המועילות.

1 J.S. Murray & A.S. Rau & F. Sherman *Processes of Dispute Resolution: The Role of Lawyers* (New-York, 1989); S.B. Goldberg & F. Sander & N.H. Rogers *Dispute Resolution: Negotiation, Mediation and Other Processes* (Boston, 2nd ed., 1992); C. Menkel-Meadow "Dispute Resolution: The Periphery Becomes the Core" (1986) 69 *Judicature* 300.

2 W. Twining "Alternative to What? Theories of litigation, Procedure and Dispute Settlement in Anglo-American Jurisprudence: Some Neglected Classics" 56 *MLR* (1993) 380; L.L. Fuller "The Forms and Limits of Adjudication" 92 *Harv L. Rev.* (1978-79) 353.

3 בדו"ח שהוגש על ידי הלורד Woolf בשנת 1996 בדבר ההתדיינות האזרחית בבתי משפט באנגליה נקבע כי: "The key problems facing civil justice today are costs, delay and complexity". לורד Woolf מציע על מנת לפתור את תחלואיה של השיטה, כי שופטים יטלו חלק פעיל יותר בניהול תיקים, בין היתר, על ידי עידוד הצדדים לפנות לטכניקות אלטרנטיביות לפתרון סכסוכים מחוץ לכותלי בית המשפט. ראו לעניין זה: Woolf *Access to Justice* (Final Report, London HmsO, 1996); Woolf *Access to Justice* (Interim Report, Lord Chancellor Department, 1995) Ch. 3.

סוגים עיקריים⁴: בקצה האחד של הקשת מצוי הליך הבוררות (Arbitration) בו הכוח להכריע בסכסוך מצוי בידי צד שלישי. בקצה האחר מצוי הליך המשא ומתן (Negotiation) אשר אינו מערב צד שלישי כלל. בין שני קצוות אלה מצוי הליך הגישור (Mediation)⁵.

הטכניקה של בוררות ו/או משא ומתן כדרכים לפתרון סכסוך הנן טכניקות ותיקות ומוכרות היטב. לעומת שני הליכים אלה, הרי שמקומו, תפקידו ומאפייניו של הליך הגישור שנויים עדיין במחלוקת⁶.

ברשימה זו נדון בהגדרת הליך הגישור, מקומו של המגשר בהליך הגישור, התפקידים אותם הוא נוטל על עצמו ומערכת היחסים בינו לבין הצדדים. בתוך כך נתווה את גבולות תפקידו של המגשר וננסה לענות על השאלה האם הצדדים בהליך הגישור באמת שולטים בהליך והמגשר תפקידו מוגבל בסיוע להם, או שמא תפקידו רחב הרבה יותר.

הגדרתו של הליך הגישור

לא קיימת הגדרה אחידה המתארת את הליך הגישור. עם זאת, ההגדרה הבסיסית והמקובלת בספרות המקצועית העוסקת בגישור היא, כי גישור הנו משא ומתן המבוצע בעזרתו של צד שלישי⁷ (להלן: "ההגדרה המילונית"). הגדרה זו עומדת על ההבדל העיקרי, הבסיסי והחשוב ביותר בין הליך של שפיטה ובוררות ובין ההליך של גישור והוא האוטונומיה של הצדדים לשלוט בהליך ולהחליט עבור עצמם מהי התוצאה הרצויה עבורם. בהליך הגישור הצדדים עצמם קובעים אם יגיעו להסכם וכך מה יהיה טיבו של אותו הסכם⁸. המגשר, בניגוד לשופט ולבורר, חסר כוח לכפות את תוצאות הסכסוך על הצדדים⁹.

המחוקק הישראלי, בסעיף 79 לחוק בתי המשפט, הגדיר את הליך הגישור כ"הליך שבו נועד מפשר עם בעלי הדין, כדי להביאם לידי הסכמה ליישוב

4 L.L. Riskin & J.E. Westbrook *Dispute Resolution and Lawyers* (Minnesota, 1987) Ch. 3 ראו גם Goldberg & Sander & Rogers, *supra* note 1. מובן שבשיטות משפט שונות ישנן טכניקות נוספות לפתרון סכסוכים.

5 המחוקק הישראלי השתמש במונח "גישור" בסעיף 79 לחוק בתי המשפט, [נוסח משולב] תשמ"ד-1984 (להלן: "חוק בתי המשפט") על מנת לתאר הליך של Mediation. אנו מעדיפים להשתמש במונח "גישור" המתאר טוב יותר את מהות ההליך כהליך שנועד להביא את הצדדים להסכם המקובל על שניהם (Win Win Situation) לאו דווקא בדרך של ויתור או התפשרות. בנוסף, השימוש במונח "גישור" עשוי למנוע בלבול בינו לבין הליך הפשרה המוגדר בסעיף 79 לחוק.

6 א' דריטש אחריותו של המפשר במשפט האזרחי (עבודת גמר לקראת תואר מוסמך, אוניברסיטת תל-אביב, 1997); S. Roberts "Alternative Dispute Resolution and Civil Justice: An Unresolved Relationship" 56 *MLR* (1993) 452.

7 S.B. Goldberg "Mediations of a mediator" 2 *Negotiation J.* (1986) 345.

8 L.L. Fuller "Mediation — Its Forms and Functions" 44 *So. Cal. L. Rev.* (1970-71) 305, 308.

9 י' אלרואי "יישוב סכסוכים — אפשר גם אחרת" המשפט א (תשנ"ג) 311, 327.

הסכסוך, מבלי שיש בידו סמכות להכריע בו". בכך אימץ, לכאורה, גישה אקטיבית לתפקיד המגשר, לפיה תפקיד המגשר אינו מתמצה בסיוע לצדדים בניהול משא ומתן, אלא מטרתו להביא את הצדדים לידי הסכמה. כפי שיפורט להלן, לגישה אקטיבית זו ניתן ביטוי חלקי על ידי מחוקק המשנה בתקנות בתי המשפט (גישור), תשנ"ג-1993.

אף כי קיים הבדל בין ההגדרה המילונית לבין גישתו של המחוקק הישראלי, שתי ההגדרות יוצרות הבחנה ברורה בין תפקידו של המגשר לבין תפקידם של השופט או הבורר ביחס לכוחם של הצדדים המשתתפים בגישור לעצב ולקבוע את תוצאות ההליך. הגדרה דיכוטומית זו ספק אם היא נכונה. מציאות החיים מורכבת הרבה יותר, ובחינה מעמיקה של מעמדו של המגשר בהליך הגישור והתפקידים שהוא נוטל על עצמו, מראה, כי השפעתו על הליך הגישור רבה וכי ההגדרה המילונית הנוטלת מהמגשר את סמכות ההכרעה והמותירה בידי הצדדים את הכוח להחליט, אינה מדויקת.

שבעים דרכים (לפחות) לגשר סכסוך

השיטות הננקטות בידי מגשרים לגשר על סכסוך, שונות ומגוונות¹⁰. הואיל ואין שיטה הנחשבת לטובה ביותר, השיטות הננקטות בידי מגשרים רבות כמספר המגשרים ואפילו כמספר הסכסוכים. בעוד שישנם מגשרים הנוקטים בגישה "פסיבית" עד כדי הגבלת תפקידם לנוכחות פיזית בלבד לצד שני הצדדים המנהלים ביניהם משא ומתן, ישנם כאלה הנוקטים בגישה "אקטיבית", עד כדי ניסוח הסכם פשרה עבור הצדדים.

דוגמא לדרך אקטיבית לניהול הליך של גישור היא הדרך בה ניהל השופט Weinstein בארצות-הברית את המשא ומתן בתביעה הייצוגית שהגישו חיילי צבא ארצות-הברית, בסכום של מיליוני דולרים, בגין נזקים שנגרמו להם, לטענתם, במהלך מלחמת ויטנאם מחומרים כימיים בהם השתמש צבא ארצות-הברית¹¹. השופט כינס מספר ימים לפני תחילת המשפט, את כל הצדדים ללשכתו במטרה להביאם לידי פשרה. בהודעתו לצדדים נאמר כי על המתכנסים להצטייד במשחות שיניים וכיפויי כוח מלאים לסגור עניין הואיל ומרגע הגעתם לבית המשפט ועד לתחילת המשפט תיאסר עליהם היציאה מבית המשפט. ואמנם, במהלך מספר ימים לחץ השופט, תוך שהוא משתמש בעוזרים מיוחדים שמונו לצורך העניין¹², על הצדדים להגיע לפשרה עד שזו הושגה, בסופו של דבר, שעות מעטות לפני תחילת המשפט.

N.H. Rogers & R.A. Salem *A Student's Guide to Mediation and the Law* (New-York, 2nd ed, 1991) 7-39; C. Honeyman "Five Elements of Mediation" 4 *Negotiation J.* (1988) 149, 152-154.

P.H. Schuck "The Role of Judges in Settling Complex Cases: The Agent Orange Example" 53 *U.Chi.L.Rev* (1986) 337, 455.

12 עוזרים המכונים "Special Masters".

ניתן לסווג את המגשרים לחמש קבוצות בהתאם למידת מעורבותם במשא ומתן בין הצדדים לצורך השגת פשרה¹³. ככל שהמגשר מגלה יותר אקטיביות בהליך כך מועבר יותר כוח מהצדדים למגשר והאוטונומיה של הצדדים פוחתת. ככל שהאוטונומיה של הצדדים פוחתת, כך גם מיטשטשים ההבדלים בין תפקידו של המגשר לבין תפקידו של השופט או הבורר.

א. "המגשר השתקן" – מגשר מסוג זה יושב לצד הצדדים, אינו אומר דבר ונותן לצדדים לנהל בעצמם את המשא ומתן ביניהם. עצם נוכחותו, כצד שלישי, זר לסכסוך, מעוררת את הצדדים להתנהג בנימוס זה לזה, להקשיב זה לזה ובכך עוזרת נוכחותו ביצירת תקשורת חיובית ובקידום המשא ומתן בין הצדדים. הרצון "להיראות טוב וצודק" בעיני צד שלישי, הנה נטייה אנושית טבעית, ומגשר יכול בעצם נוכחותו לתמרץ צדדים להידבר ולנהל משא ומתן על ידי כך שימלאו אחר כללי התנהגות מקובלים במשא ומתן, ימסרו אינפורמציה לצד השני, ינסו לשכנע את הצד השני ואת המגשר בטענותיהם ויאזינו לטענותיו של הצד השני.

שיטה זו עשויה להיות אפקטיבית לא רק במקרה בו הצדדים מדברים זה עם זה, אלא גם במקרים בהם הצדדים לסכסוך מגלים עוינות זה כלפי זה. במקרים של עוינות, עשוי צד לסכסוך להרגיש יותר נוח "לדבר" אל הצד השני ולהעביר אליו מסרים באמצעות פנייה לצד שלישי היושב יחד עם הצד השני באותו החדר. ב. "יושב הראש" – מגשר זה, בנוסף להשפעה אותה הוא מקווה להשיג באמצעות נוכחותו, שומר על כללי הסדר במשא ומתן כאשר אלה מופרים. הוא מזכיר לצדדים כיצד יש לנהוג האחד כלפי השני וקורא לסדר, צד שהפר כללי התנהגות אלה. בכלל זה יכול יושב הראש להציע הצעות משלו בדבר כללי התנהגות, פרוצדורה והצעות לפתרון הסכסוך כאשר זה מגיע למבוי סתום. במובנים מסוימים, ניתן לדמות את תפקידו של יושב הראש לתפקיד שנוטל על עצמו עובר אורח הנקלע לפקק תנועה ובאמצעות מתן הנחיות מחזיר את סדר התנועה על כנו.

במסגרת תפקידו כ"שוטר תנועה" יכול יושב הראש ללכת צעד אחד קדימה ולהזכיר לצדדים מהן נקודות ההסכמה ביניהם, מהן נקודות המחלוקת ומהן הנקודות עליהם טרם נתנו הצדדים את הדעת.

ג. "היועץ" – המגשר יכול לצעוד צעד אחד קדימה וליטול על עצמו תפקיד של יועץ לשני הצדדים. היועץ, בנוסף לכך שהוא שומר על כללי הסדר ומציע הצעות בענייני פרוצדורה, הוא גם מבהיר לצדדים מהם החוקים, הנורמות והכללים הרלוונטיים לסכסוך אשר נתגלע ביניהם.

כאשר נוטל המגשר תפקיד של יועץ, ראוי שתהיה לו הכשרה בתחום נשוא הדיון על מנת שיוכל להעמיד את הצדדים ב"מבחן המציאות". כך, יכול המגשר היועץ להציג בפני הצדדים, בסכסוך המערב שאלות משפטיות, למשל, חוקים

P.H. Gulliver "On mediators" *Social Anthropology and Law* (London, ed. by Ian Hamnett, 13 1977) 14; P.H. Gulliver "Mediators: Triadic Interaction in the Negotiation Process" *Disputes and Negotiations: A Cross-Cultural Perspective* (New-York, 1979) 209-232.

שעשויים להיות רלוונטיים לעניינם ו/או פסקי דין שניתנו והעשויים להיות בעלי השלכה כזו או אחרת לעניינם. המגשר יכול להסתפק בהצגת נתונים אלה תוך שהוא משאיר לצדדים להסיק את המסקנות בעצמם. מצד שני, יכול המגשר לצעוד צעד אחד קדימה ולנסות להעריך בפני הצדדים מה תהיה עמדתו של בית המשפט אם סכסוך כגון דא יובא להכרעה בפניו.

אין ספק, כי מגשר הנוטל על עצמו את תפקיד היועץ יכול לקדם באופן משמעותי את המשא ומתן בין הצדדים. הואיל ומשאים ומתנים נעשים בצלו של החוק¹⁴ כשהצדדים מנסים להעריך מה תהיה עמדתה של מערכת בתי המשפט, הרי שלקביעת המצב המשפטי והתוצאה הצפויה בבית המשפט אם הסכסוך ידון שם, חשיבות מכרעת בקידום הסכסוך לקראת פתרון. עם זאת, נטילת תפקיד של יועץ טומנת בחובה שני סיכונים ביחס למעמדו של המגשר בהמשך הדרך. ראשית, מגשר הנוטל על עצמו תפקיד של יועץ צריך להיות "בר סמכא" בעיני הצדדים על מנת שיקבלו את הערכותיו ברצינות. מגשר, הנוטל על עצמו את תפקיד היועץ לפני שרכש את אמונם וכבודם של הצדדים, מסתכן לא רק בכך שהערכותיו לא תלקחנה ברצינות אלא גם שהצעותיו הנוספות לא תתקבלנה והוא יאבד לחלוטין את מעמדו. שנית, הבעת עמדה ביחס למצב המשפטי, עשויה להיתפס על ידי הצד החשוב אחרת, כנקיטת עמדה של המגשר לטובתו של הצד האחר. בכך עשוי המגשר לאבד את אמונו של אחד הצדדים ואת מעמדו כצד נייטרלי בסכסוך.

בתיקון שבוצע לאחרונה (בשנת 1999) בתקנות בתי המשפט (גישור), תשנ"ג-1993 (להלן: "תיקון תקנות בתי המשפט (גישור)") נקבע בתקנה 5(ז), כי המגשר לא ייתן חוות דעת מקצועית על שאלה שבמומחיות שהתעוררה במהלך הגישור, אף אם היא בתחום התמחותו. במידה שתפורש תקנה זו בצורה דווקנית, תימנע מהמגשר אחת הטכניקות האפקטיביות ביותר להביא צדדים לידי הסכמה. בהקשר זה, יצויין, כי מניעת האפשרות מהמגשר להביע את דעתו בפני הצדדים בעניין שבמחלוקת אף אם היא בתחום התמחותו, אמנם מגבירה את השליטה של הצדדים על ההליך אך מן הצד השני מונעת מהמגשר את אחת הדרכים האפקטיביות ביותר להביא סכסוך לידי הסדר ומהצדדים את האפשרות ליהנות מהבנתו וניסיונו של המגשר, שהן, ללא ספק, אחת הסיבות שפנו אליו מלכתחילה.

ד. "האינקוויזיטור" (החוקר) – במסגרת זו צועד המגשר צעד אחד קדימה בכך שהוא מערב עצמו באופן אקטיבי בחילופי הדברים בין הצדדים. החוקר אינו מבקש להביע את עמדתו אלא לעזור לצדדים להבין טוב יותר אחד את השני ולעזור ביצירת שיתוף פעולה בין הצדדים. כך, למשל, שואל המגשר שאלות את הצדדים ביחס לטענותיהם, לדרישותיהם מהצד השני, ומבקש מהם, במידת הצורך, לספק אינפורמציה נוספת ולהגיב על דרישותיו והצעותיו של הצד השני. אחת הטכניקות הנפוצות בעניין זה הנה לשאול שאלה ולאחר שמיעת התשובה לחזור על התשובה

R.H. Mooki & L. Kornhauser "Bargaining in the Shadow of the law: The case of Divorce" 14
88 *Yale L.J.* (1979) 950.

תוך הבלטת הנקודות החשובות שבה ותוך ניסיון להסיר ערפול או דו משמעויות שהיו קיימות בה. מטרתו של המגשר הנה להתמקד בנושאים השנויים במחלוקת בין הצדדים, להבינם ולנסות למצוא דרכים ללבנם. המגשר יכול לצעוד צעד נוסף ולאחר ששאל את השאלות והבהיר את עמדתו של כל אחד מהצדדים גם להציע, מדי פעם, הצעות כיצד לפתור את המחלוקת אשר נתגלו בעזרת שאלותיו.

ה. "האקטיביסט" – האקטיביסט צועד צעד נוסף לצורך קידום המשא ומתן, ומחווה דעתו באופן קבוע על פתרונות אפשריים למחלוקת בין הצדדים. הצעותיו של המגשר יכולות להיות כאלה שהוא מאמין שהצדדים היו רוצים להציע אך בשל שיקולים טקטיים מעדיפים שהמגשר, ולא הם, ישמיעו אותן בפני הצד השני. בנוסף, יכול המגשר להציע פתרונות יצירתיים משלו לפתרון הסכסוך. במקרים מסוימים, יכול האקטיביסט לצעוד צעד אחד נוסף ולהניח בפני הצדדים את עקרונות הסדר הפשרה ביניהם¹⁵.

שלבים בהתפתחותו של המשא ומתן בין הצדדים

ראינו כי ההגדרה המילונית קובעת, כי גישור הנו משא ומתן המבוצע בעזרתו של צד שלישי. על כן, על מנת להבין טוב יותר את משמעות התערבותו של המגשר במשא ומתן בין הצדדים ואת ההשלכות שיש לכך על האוטונומיה של הצדדים, מן הראוי להכיר ולבחון את הליך המשא ומתן על שלביו השונים.

בספרות המקצועית העוסקת בטכניקות לניהול משא ומתן, נהוג להבחין בשישה שלבים התפתחותיים אותם נדרשים צדדים למשא ומתן לעבור על מנת להגיע לסיום מוצלח של המשא ומתן¹⁶. הטענה היא, כי אף שבמציאות היומיומית הדברים אינם כה מסודרים ומאורגנים, הרי שכל משא ומתן מוצלח חייב לעבור את השלבים הבאים כדי שגיע לסיומו המוצלח.

א. מציאת הזירה (Arena). בשלב ראשון, נדרשים הצדדים להסכים כיצד והיכן ינוהל המשא ומתן. במסגרת שלב זה, מחליטים הצדדים באיזה אופן ינוהל המשא ומתן, היכן ייפגשו, מי ישתתף באותן פגישות, מתי ייפגשו, כיצד ינוהלו המפגשים ביניהם וכיצד באלה שאלות הקשורות באופן ניהול המשא ומתן. למותר לציין, כי שלב זה הנו שלב הכרחי בכל משא ומתן ובלעדיו לא תיתכן כל התקדמות בין הצדדים.

ב. הגדרת הסכסוך. בשלב השני, נדרשים הצדדים להגדיר את הסכסוך ולקבוע סדר יום להמשך הדיונים ביניהם. משא ומתן רציני אינו יכול להתנהל עד אשר

15 יוער, כי בסעיף 12 להסכם המצוי בין בעלי דין לבין מפשר המופיע בתקנות כתי המשפט (פישור), תשנ"ג-1993 (להלן: "תקנות בית המשפט (פישור)"), נקבע כי "המפשר רשאי להציע לבעלי הדין פתרונות לסכסוך ולהביא בפניהם הצעות להסדר פישור". בכך אימץ מחוקק המשנה את הגישה האקטיבית.

16 P.H. Gulliver *Disputes and Negotiations: A Cross-Cultural Perspective* (New-York, 1979) ch. 4-5.

הסכימו ביניהם הצדדים מהם הנושאים בהם יידונו במסגרת שקבעו לעצמם ומהם הנושאים מהם יתעלמו או ישאירו להזדמנות אחרת.

ג. הצגת עמדות. השלב השלישי הוא שלב הצהרת המטרות והצגת העמדות. בשלב זה מפרט כל צד באזני הצד השני את עמדותיו ביחס לסכסוך, מהם טענותיו כלפי הצד השני וכיצד הוא מקווה לראות את הסכסוך מסתיים. בשלב זה ניתנת לכל אחד מהצדדים הזדמנות ללמוד ולהכיר את הצד השני, להפנים את טענותיו ושאיפותיו. יתר על כן, היא מחייבת את הצד המדבר להציג עמדה, שיתכן שעד עכשיו נמנע מלעשות כן, ולהחליט בינו לבין עצמו מהם מטרותיו ושאיפותיו שלו מהמשא ומתן.

ד. צמצום המחלוקות. לאחר שכל צד שמע את הצד השני יעברו הצדדים לשלב הבא של צמצום המחלוקות. תהליך הלימוד שעבר כל צד לאחר שהאזין לצד השני, עשוי לגלות תחומים בהם מסכימים הצדדים ו/או תחומים שאף על פי שאין בהם הסכמה הרי שמרחק העמדות בין שני הצדדים הוא קטן. בשלב זה "מתנקה" שולחן הדיונים מכל אותן מחלוקות קטנות באמצעות משא ומתן קצר של קת ותן על מנת שהצדדים יוכלו לגשת לסלעי המחלוקת.

ה. מיקוח. לאחר שהצדדים למדו להכיר זה את עמדותיו של זה ו"ניקו" את שולחן הדיונים מכל אותם נושאים שוליים או נושאים בהם המחלוקת ביניהם לא הייתה גדולה, עוברים הצדדים לשלב הבא הוא שלב המיקוח. בשלב זה נושאים ונותנים הצדדים על סלעי המחלוקת האמיתיים הקיימים ביניהם. שלב זה יכול להיות ארוך ומייגע, ואולם הוא גם יכול להיות קצר במידה שהשלבים הקודמים נעשו בצורה אפקטיבית והצדדים מחויבים כבר לנהוג במידה של סובלנות זה כלפי זה, או שהם מפחדים ממשבר ברגע האחרון שיסכל את כל ההישגים וההסכמות שהושגו עד כה. ו. ניסוח ההסכם. במידה שהצדדים הגיעו להסכמות ועברו ב"שלו" את שלב המיקוח הרי שהשלב הבא בדרך כלל כולל את ניסוח ההסכמות וחתומה על הסכם.

השפעת נוכחותו של המגשר על תהליך המשא ומתן

התערבותו של צד שלישי במערכת הבילטרלית של המשא ומתן משפיעה על מאזן הכוחות בין הצדדים. גם אם המגשר נוקט בטקטיקה פסיבית לחלוטין, משתנה מערך הכוחות בין הצדדים. ראשית, מעט מהכוח שהיה לצדדים עובר למגשר. כאמור, עצם נוכחותו של המגשר מגבילה את הצדדים בעשיית מעשים ובהצגת עמדות. שנית, מערך הכוחות בין הצדדים משתנה. כללי ההתנהגות שכופה נוכחותו של המגשר מקדמת מעט את הצדדים לקראת שוויון במערך הכוחות שביניהם. צד חזק המגלה דומיננטיות ביחסו עם הצד השני עשוי לאבד מעט מאותה הדומיננטיות בשל התערבותו של המגשר במשחק.

גילוי פסיביות מוחלטת מצד המגשר הנה רק טקטיקה אחת וקיצונית אותה יכול המגשר לנקוט. ככל שהמגשר נוטל תפקיד אקטיבי יותר כך מועבר יותר

ויותר כוח מהצדדים למגשר והצדדים מאבדים מהאוטונומיה שהיא מנת חלקם של הנוטלים חלק במשא ומתן ללא התערבותו של צד שלישי. כל סוגי המגשרים שתוארו לעיל (פרט אולי למגשר הפסיבי) יהיו מעורבים לפחות בשני השלבים הראשונים של המשא ומתן: קביעת הזירה והגדרת הסכסוך¹⁷. מעורבות בשני שלבים אלה יש לה השפעה רבה לא רק ביחס לשאלה האם תושג פשרה, אלא מה יהיה תוכנה של הפשרה – אם זו אכן תושג.

לשאלות מי ידבר ראשון, באיזו צורה ינוהלו ישיבות המשא ומתן ומה מותר ומה אסור – יש חשיבות גדולה, הן ביחס לעיצוב המשא ומתן והן ביחס לשאלה מה תהיה תוצאתו. כך, למשל, הקביעה אם ישיבות הגישור ינוהלו בנוכחות כל הצדדים בעת ובעונה אחת או יהיו ישיבות נפרדות (Caucus) של המגשר עם הצדדים שלא בנוכחות שניהם, יש לה השלכה ביחס לאינפורמציה אותה יקבל כל אחד מהצדדים ממשנהו ובכך השפעה על המשא ומתן ותוצאתו. במידה שיוחלט על קיום ישיבות נפרדות בין המגשר לבין הצדדים, בידי המגשר להחליט איזו אינפורמציה הוא שומר לעצמו ואיזו אינפורמציה הוא מעביר לצד השני. הואיל וחלק חשוב בהתקדמות המשא ומתן לקראת פתרון מוצלח הוא מתן אינפורמציה לצד השני וקבלת אינפורמציה ממנו, שליטה על "ברז" זה יש לה חשיבות מכרעת. למותר לציין, כי למתן האפשרות להגדיר מהם הנושאים שיידונו במהלך המשא ומתן יש השפעה קריטית על ההליך.

במידה שהמגשר מחליט להתקדם צעד אחד קדימה ולהפוך ליועץ, משתנה התמונה הביטורלית והאוטונומיה של הצדדים פוחתת עוד יותר, שכן המגשר קובע על פי אילו נורמות יש לפתור את הסכסוך. משהותוותה המסגרת הנורמטיבית בה פועלים הצדדים, חייבים הצדדים להתאים עצמם למערכת זו. הם אינם יכולים עוד לדרוש ככל העולה על רוחם ועליהם להגביל את עצמם לטווח הפתרונות שמציעה אותה מערכת נורמטיבית שעוצבה על ידי המגשר. בנוסף, פריסת המערכת הנורמטיבית עשויה להיתפס כתמיכה של המגשר בצד זה או אחר. בכך, משתנה מערך הכוחות בין שני הצדדים. אם עד כה הזירה הייתה מורכבת משני מתמודדים השומרים על כללי משחק שעוצבו על ידי צד שלישי, הרי שמעתה אותו "צד נייטרלי" עוזר לאחד הצדדים ומחזק אותו.

מרגע שהמגשר מתחיל להציע פתרונות משלו לפתרון הסכסוך, נפגעת עוד יותר האוטונומיה של הצדדים. הפתרונות כבר אינם מועלים על ידי הצדדים אלא על ידי אותו צד שלישי. יתר על כן, הואיל ובכל פתרון יש גם משום הבעת עמדה על טענותיהם ועל צדקת דרכם של הצדדים, משתנה מאזן הכוחות כאשר אותו צד שלישי באמצעות הפתרונות שהוא מציע מחזק את כוחו של צד אחד על חשבון הצד האחר.

17 כך למשל, קובע סעיף 11 להסכם המצוי בתקנות בחי המשפט (פישור), כי המגשר יקבע את המקום והמועד לכל ישיבה, את סדרי הגישור ויחליט בדבר ישיבות נפרדות.

הגורמים המאפשרים למגשר לגלות יותר אקטיביות במשא ומתן

קיימים כללים נוקשים וברורים ביחס לשאלה כיצד על שופט או בורר להתנהג במהלך משפט או בווררות. הצדדים הנכנסים להליך של בווררות או שפיטה יודעים מה מותר לשופט או לבורר לעשות במהלך המשפט או הבוררות וכן כי בסופו של ההליך תינתן על ידי השופט או הבורר החלטה אשר תחייב את הצדדים. כללים חיצוניים למשפט או לבוררות מעניקים לשופט או לבורר את הסמכות להכריע במחלוקת בין הצדדים.

בהליך של גישור הדברים אינם כה ברורים. לא זו בלבד שאין כללים המעניקים למגשר סמכות להכריע בסכסוך, אלא שלפי הגדרתו, הליך של גישור הוא הליך המנוהל על ידי הצדדים בסיועו של המגשר. עם זאת, הלכה למעשה, קיימים מספר גורמים המאפשרים למגשר ליטול חלק אקטיבי בגישור ולהעביר לידי כוחות וסמכויות המצויים בידי הצדדים.

א. מעמד המגשר. גורם אחד אשר יש בו לסייע בידי המגשר ליטול חלק פעיל בהליך הגישור הוא מעמדו של המגשר וקרבתו לצדדים לסכסוך. מגשר יכול להיות, מן הצד האחד, שכנ או חבר של הצדדים, ומן הצד השני, יכול המגשר להיות מומחה בתחום הנדון או בעל סטטוס מיוחד (שופט בדימוס למשל). קיים קשר ישיר בין מעמדו של המגשר לבין מידת יכולתו להתערב בהליך ולקצץ באוטונומיה של הצדדים. קיימת סבירות נמוכה יותר, כי הצדדים יסכימו להעביר מכוחם להשפיע על תוצאות ההליך לחבר או ידיד משותף. מן הצד השני כאשר מומחה בתחום הנדון או אדם בעל מעמד מיוחד בעיני הצדדים מביע דעתו על הסכסוך הנדון בפניו, קיים סיכוי גבוה יותר שיצליח לשכנע את הצדדים להתיישר על פי המלצתו.

לקשר בין מעמדו של המגשר לבין מידת התערבותו והשפעתו על הליך הגישור, נודעת חשיבות כאשר נבחנים ניסיונותיהם של שופטים בבית המשפט להשיג פשרה בין הצדדים. השופט, הנתפס בידי הצדדים כאיש מקצוע הבקיא בעניין הנדון, יש לו יכולות טובות לגלות אקטיביות כאשר הוא מנסה להביא צדדים לידי פשרה בבית המשפט. הצדדים, אם בשל הכבוד שהם רוחשים לשופט ואם בשל פחדם מההשלכות של אי-גישור קו עם השופט, מעניקים בידי השופט כוח רב בקביעת "הסדר הפשרה" ביניהם. כך יוצא, שפעמים רבות צדדים שלכאורה מתפשרים בבית המשפט עושים כן בשל לחץ מצדו של השופט אשר "ניצל" את מעמדו אצל הצדדים כדי להביאם לפשרה¹⁸. ניתן להטיל ספק, אם הליך זה בו "מנצל" השופט את סמכותו כדי להביא את הצדדים לידי הסכמה עדיין נתפס בתוך דל"ת אמותיו של הליך הגישור.

בהקשר זה יש לציין, כי את מעמדו מקבל המגשר לא רק בשל זהותו אלא גם

R.L. Abel *The Politics of Informal Justice* (New-York, 1982, Vol. I); J. Reskin "Managerial Judges" 96 *Harv. L.Rev* (1982-83) 375, 425-427.

בשל זהותו של מי שהפנה את הצדדים אליו. כך יוצא, שצדדים המגיעים להליך של גישור באמצעות הפניה של בית המשפט, משתתפים בהליך מתוך הרגשה שהמפגש הוא זרועו הארוכה של בית המשפט ובידיו מצויות סמכויות דומות לאלה של השופט¹⁹. מגשר אשר הצדדים הופנו אליו על ידי בית המשפט יש לו סיכויים טובים יותר לשלוט בהליך הגישור מאשר מגשר אשר הצדדים הגיעו אליו באופן עצמאי. טענה זו נכונה ביתר שאת אם אותו מגשר אינו מסביר לצדדים כדבעי את מעמדו ואת הקשר בינו לבין בית המשפט.

ב. זהות הצדדים. גורם שני אשר יש בו כדי להשפיע על חלקו של המגשר בהליך הגישור הוא זהותם של הצדדים. כאשר הצדדים אינם אנשים המתמצאים בנושא הסכסוך בו הם מעורבים ואינם יכולים למצוא פתרונות יצירתיים משל עצמם, יכולתו של המגשר לגלות אקטיביות בהליך ולקצץ באוטונומיה של הצדדים, גוברת.

גם כאשר הצדדים הנם מספיק מתוחכמים ובעלי יכולת אינטלקטואלית מספיקה לנהל משא ומתן בעצמם, בידי המגשר כוח רב במקרה בו הצדדים נמצאים בסכסוך בו מעורבים רגשות והם מצויים במצב נפשי קשה. במצבים אלה יכולתם להתנגד לניסיונות מצד המגשר להשתלט על ההליך קטנה. הדברים אמורים במיוחד לגבי סכסוכים בתחום דיני המשפחה²⁰ שהנם סכסוכים על רקע אישי ומעורבים בהם רגשות. במצבים כאלה יכול המגשר לנצל את חולשתם הזמנית של הצדדים ולהוביל את ההליך בדרך הנראית לו.

ג. מורכבות הסכסוך. גורם נוסף שיש לו השלכה על מידת מעורבותו של המגשר הנו מורכבות הנושא המצוי במחלוקת בין הצדדים. גם כאן קיים יחס ישר בין מורכבות העניין לבין מידת מעורבותו של המגשר. ככל שהעניין סבוך יותר ובמיוחד ככל שהמגשר מקצועי יותר בתחום הנדון, כך יש סיכוי גדול יותר כי תקוצץ האוטונומיה של הצדדים והמגשר יגלה יתר אקטיביות במסגרת ההליך. דברים אלה מקבלים משנה תוקף כאשר מורכבות הנושא נובעת ממספר רב של צדדים המעורבים בסכסוך ובמיוחד כאשר לצדדים אינטרסים שונים באשר לתוצאות ההליך. במצבים כגון דא, משא ומתן ללא התערבותו של צד שלישי הנה כמעט בלתי אפשרית, עובדה המעניקה למגשר אפשרות לגלות יתר פעלתנות ומעורבות בהליך.

ד. ייצוג הצדדים. לייצוג הצדדים השפעה ביחס למעמדו של המגשר²¹. צדדים המיוצגים בידי עורך דין, המשמש להם יועץ משל עצמם, ייטו להיות פחות

19 R. Ingleby "Court Sponsored Mediation: The Case Against Mandatory Participation" 56 *M.L.R.* (1993) 441.

בנוסף, לפי סעיף 79ג(ב) לחוק בתי המשפט והתקנות העוסקות בעניין גישור, הליך הגישור מועבר משופט למגשר.

20 בהם ההפניה לגישור נפוצה; ראו תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984; J. Folberg & A. ; 1984-1988; *Milne Divorce Mediation: Theory and Practice* (New-York, 1988); J.M. Haynes *Divorce Mediation: A practical Guide for Therapist and Counselors* (New-York, 1981)

21 ראו 1 *Supra* note וההפניות המאזכרות בהערה זו.

מושפעים על ידי המגשר והצעותיו. כמו כן, מעורבותו של עורך דין, שעלול לסתור את הערכותיו של המגשר וניסיונותיו להציע פשרה, עלולה לסכל את הסיכוי להגיע לידי סיום מוצלח של ההליך.

או מה אם המגשר נוקט בטקטיקה אקטיבית?

אין ספק, כי אחת הדרכים להגיע לסיום מוצלח של ההליך הגישור, היינו להבאת הצדדים להסכם, הנה באמצעות "נטילת ההגה" על ידי המגשר. הצעות מצדו של המגשר ביחס לררכים לסיום המשא ומתן והערכות מצב מצדו, יש להם יתרונות ברורים בקידום המשא ומתן לקראת סיום מוצלח. עם זאת, קיימת בעייתיות מסוימת כאשר המגשר מחליט, על דעת עצמו, "להנהיג" את המשא ומתן ועושה כן באחת הדרכים שהוזכרו לעיל, היינו, על ידי ניצול מעמדו, ניצול חולשתם של הצדדים, מורכבות העניין או העובדה כי הצדדים אינם מיוצגים. הבעייתיות הקיימת אצל מגשר המעמיד עצמו בתפקיד של מעין שופט או כורך נעוצה בהבדלים הבסיסיים הקיימים בין הליכים אלה.

ראשית, הליך הגישור מוגדר ו"נמכר" לצדדים הן על ידי המגשר עצמו והן על ידי המחוקק כהליך בו תפקידו של הצד השלישי לסייע למשא ומתן ביניהם. המגשר נתפס כמי שתפקידו לעזור לצדדים לנהל את ההליך ולא כמי שאמור בעצמו לנהל את ההליך. בעל ריב המחפש צד שלישי שיכריע בסכסוך בינו ובין בעל ריבו יכול לפנות לבית המשפט או להליך של בוררות. פנייה להליך של גישור נעשית פעמים רבות דווקא בשל הרצון לשלוט בהליך ולהימנע מחוסר הודאות וחוסר היכולת לשלוט בתוצאה הסופית. לכן, צד שהסכים ללכת להליך של גישור עשוי להרגיש מרומה, כאשר הוא פוגש מגשר אקטיבי המנסח עבורו את יסודות "הסכם הפשרה" בינו ובין בעל ריבו. תחושת אי-הנוחות מההליך שמתגלה בפניו מלווה גם בדילמה, שכן אם פניו באמת לדו-שיח והשגת פשרה באמצעות משא ומתן עם בעל ריבו, שבירת הכלים ויציאה מהליך שהוא לכאורה הליך שבמרכזו עומד משא ומתן בין הצדדים, תשגר מסר של סרבנות ונוקשות כלפי בעל ריבו. בנוסף, מצדו של המגשר קיימת סכנה כי נקיטת עמדות והצעת הצעות על ידי המגשר תתפרש בעיני הצדדים כחוסר אובייקטיביות.

שנית, בעוד שהשופט כבול בהכרעותיו לדין והבורר למערכת הנורמות שהוסכמה מראש על ידי הצדדים, הרי שהמגשר אינו חייב לכוון את הצדדים לפתרון התואם את ה"חוק" ולמעשה כל פתרון²² לסכסוך אפשרי בהליך הגישור. עובדה זו טומנת בחובה יתרונות גדולים הואיל והמגשר יכול להיות יצירתי בפתרונות שהוא מציע, להתאים אותם לצורכי הצדדים ולא להיות כבול על ידי מערכת כללים וחוקים. מהצד השני, המגשר יכול לנצל את מעמדו ותחת מסווה של מומחה להציע פתרונות המתאימים יותר עם השקפת עולמו החברתית והמוסרית מאשר עם החוק.

22 ובלבד שאין מדובר בהסכם בלתי חוקי, הסכם הנוגד את תקנת הציבור וכדומה.

חבירה של המגשר לאחד הצדדים בגישור, על רקע הזדהות אישית של המגשר עם עמדותיו של אותו צד, מחלישה את הצד השני ועשויה לגרום לו להסכים לתוצאה פחותה מזו שהיה משיג אילו עניינו היה מובא, למשל, בפני שופט בבית המשפט.²³ כאמור, מגשר אקטיבי הנותן לצדדים "עצות" בדבר הסדר פשרה אפשרי, יש לו סיכוי טוב להביא את הצדדים להסכים להצעות אלה. תופעה זו חמורה יותר כאשר המגשר מציג עמדות זהות לאלו של הצד החזק יותר בהליך הגישור מה שמונע מהצד החלש הגנות שהוא זכאי להן על פי החוק ומגדיל את חוסר השוויון בין הצדדים.²⁴ על כן, בהליך של גישור לזהות המגשר נודעת חשיבות רבה ביותר.

שלישית, אף כי בתיקון שנעשה לאחרונה (בשנת 1999) בתקנות בתי המשפט (מינוי מפשר), התשנ"ו-1996 (להלן: "תיקון תקנות בתי המשפט (מינוי מפשר)"), נעשתה כברת דרך חשובה משנקבעו תנאי כשירות מינימליים למגשרים, הרי עדיין רמת הפיקוח על המגשרים נמוכה. לעומת הפיקוח על השופט בדמות ערכאת ערעור ופיקוח על הבורר באמצעות האפשרות לביטול פסק הבוררות בידי בית המשפט, הרי שמידת הפיקוח על המגשר נמוכה.²⁵ אחריות המגשר לתוכנו של הסדר הפשרה מוטלת בספק, ובוודאי שאין כללי פרוצדורה המסדירים את ניהול הליך הגישור. עובדה זו הנה בעייתית הואיל והיא יכולה לתת בידי המגשר את ההרגשה שיש באפשרותו לנקוט בכל אמצעי ולהפעיל כל שיטה על מנת להביא את הצדדים לידי פשרה. כאמור, צדדים במצבים מסוימים עלולים להיות מושפעים מאוד מהתנהגותו ומקביעותיו של המגשר, ולכן המצב בו אין פיקוח ממשי על התנהגות או על עמדות אלה הנו בעייתי כאשר המגשר מחליט להנהיג את המשא ומתן ולהוביל את הצדדים להסדר הנראה בעיניו כרצוי.

סיכום

ראינו כי ההגדרה המילונית המקובלת בספרות המקצועית מגדירה את תפקיד המגשר כגורם שלישי האחראי לאופן ניהול וארגון המשא והמתן בין הצדדים וביצירת כלים על מנת להביא את הצדדים לידי יכולת הידברות, על מנת לסייע בידם להגיע לידי הסכמה, כאשר השליטה על ההליך כולו ועל תוצאותיו נתונה לצדדים בלבד.

23 זו אחת הסיבות שקיימים ארגונים פמיניסטיים, למשל, המתנגדים להעברת סכסוכים בתחום דיני המשפחה למגשרים. A. Bottomley "What is Happening to Family Law? A Feminist Critique of Mediation" *Women-in-Law* (London, ed. by J. Brophy & C. Smart, 1985); L. Lerman "Mediation of Wife Abuse Cases: The Adverse Impact of Informal Dispute Resolution on Women" 7 *Harv. Women's L.J.* 57.

24 אחת הטענות המושמעות בכל מקרה, גם במקרה שאין חבירה של המגשר לצד החזק, כנגד הליכים של גישור היא שהליכים אלה מעצימים את חוסר השוויון הקיים בין הצדדים — O.M. Fiss "Against Settlement" 93 *Yale L.J.* (1984) 1073.

25 תקנה 3ב לתיקון תקנות בתי המשפט (מינוי מפשר), קובעת כי המגשר יהיה נתון להערכה וכי ניתן יהיה להמליץ בפני מנהל בתי המשפט על הוצאת המפשר מרשימת המפשרים.

הגדרה מילונית זו אינה עומדת במבחן המציאות. הניסיון להציג את המגשר כצד שלישי האחראי על אופן ניהול המשא ומתן מבלי שתהא לו השפעה על התוכן, חוטא למבחן האמת. הטענה לפיה בהליך הגישור תפקיד המגשר מתמצה בעזרה לצדדים להגיע לידי הסכמה כאשר השליטה המלאה בהליך נתונה להם, מטעה.

כפי שראינו למגשר השפעה ניכרת לא רק על אופן ניהול המשא ומתן, אלא גם על תוצאותיו. הגורמים המשפיעים על מידת התערבות המגשר קשורים לזהות הצדדים, השכלתם, אופי הסכסוך ומורכבותו. אפילו למגשר הפסיכי יכולת לנווט את הצדדים לתוצאה הרצויה בעיניו ולהשפיע על תוצאות ההליך. המגשר רשאי להיפגש בנפרד עם הצדדים, לסנן את האינפורמציה המגיעה אליו או לבצע בה מניפולציה. בחקיקה הישראלית אין הגדרה ממצה הקובעת מהם גבולות תפקידו של המגשר. ההגדרה הקיימת בסעיף 79 לחוק בתי המשפט מאמצת גישה אקטיבית לפיה תפקידו של המגשר אינו מתמצה באופן ניהול ההליך, אלא תפקידו להביא את הצדדים לידי הסכמה. עם זאת, הגדרה זו אינה עוזרת בהבנת תפקידו של המגשר ובהצבת הגבולות לתפקידו וסמכויותיו. מחוקק המשנה מטיל ערפל כבר יותר על הניסיון להבין את תפקידו של המגשר. מתד גיסא, מקנה מחוקק המשנה למגשר סמכות להציע לבעלי הדין פתרונות לסכסוך ולהביא בפניהם הצעות להסדר פשרה. מאידך גיסא, בתיקון תקנות בתי המשפט (גישור) נקבע, כי המגשר לא ייתן חוות דעת מקצועית על שאלה שבמומחיות שהתעוררה במהלך הגישור, אף אם היא בתחום התמחותו. סתירה זו מעמידה סימן שאלה בדבר מהות תפקידו של המגשר ודרכי פעולתו הרצויים.²⁶

אם פניו של המחוקק הישראלי הנם לקראת הפחתת העומס מבתי המשפט והשגת הסכם פשרה בכל מחיר ובכל תנאי בבחינת "ייקוב הדין את ההר" אזי יש מקום לתפקיד אקטיבי מצד המגשר. מאידך, אם מטרת ההליך הנה שמירה על אוטונומיית הצדדים והגנה על רצונם האמיתי להשיג הסכם פשרה לשביעות רצונם, אזי יש לדבוק בהגדרה המילונית ביחס לתפקיד הפסיכי של המגשר. אין כוונת הדברים כי התערבות אקטיבית מצד המגשר וסמכותו לייצג לצדדים על מנת להביאם להסכם פשרה הנה פסולה. נהפוך הוא, המגמה להביא לידי הסכמי פשרה בין הצדדים, ובכך להביא לסיום מהיר של סכסוכים ולהורדת העומס מבתי המשפט הנה מבורכת. יחד עם זאת, חייבים אנו להיות ערים למהות האמיתית של ההליך ולהשפעתו הניכרת של המגשר על התוצאה הסופית. בהליך הגישור, יותר מאשר בהליך השיפוטי, חשיבות מכרעת לזהות המגשר, להכשרתו המקצועית וליכולתו האישית. זהות המגשר ודעותיו האישיות עשויות

26 בהקשר זה, יצוין, כי מניעת האפשרות מהמגשר להביע את דעתו בפני הצדדים בעניין שבמחלוקת אף אם היא בתחום התמחותו, אמנם מגבירה את השליטה של הצדדים על ההליך אך מן הצד השני מונעת מהמגשר את אחת הדרכים האפקטיביות ביותר להביא סכסוך לידי הסדר ומהצדדים את האפשרות ליהנות מהבנתו וניסיונו של המגשר, שהן, ללא ספק, אחת הסיבות שפנו אליו מלכתחילה.

להוות גורם ראשי בעל השפעה ניכרת ורכת עוצמה על ההסכם. המגשר, בניגוד לשופט, אינו נתון לכל ביקורת שיפוטית או לפיקוח. אף כי בתיקון לתקנות בתי המשפט (מינוי מפשר) נעשתה ככרת דרך חשובה משנקבעו כישורים מינימליים שצריך לעמוד בהם מגשר, עדיין יכולת הפיקוח על עבודתו של המגשר מוגבלת. לא זו בלבד, שאין ערכאת ערעור אליה ניתן לבוא בטרוניה בקשר לאופן ניהול ההליך²⁷, אלא שבנוסף, אין המגשר סר למערכת כללים או חוקים כל זאת בניגוד לשופט המצווה לעשות כן. שלא כמו ההליך השיפוטי המאופיין בעקרון פומביות הדיון, הליך הגישור נעשה בחדרי חדרים מוסתר ומוצנע מאור השמש ואפילו שלא במעמד שני הצדדים יחדיו.

על כן, ראוי כי המחוקק ייתן דעתו ביתר הרחבה למהות תפקידו של המגשר. המצב כיום בו נדרש המגשר במסגרת תיאור תפקידו, מחד גיסא, להביא את הצדדים לפשרה תוך הצעת אפשרויות לפתרון הסכסוך, ומאידך גיסא להימנע מליתן חוות דעת מקצועית על נשוא הסכסוך אף אם העניין בתחום התמחותו, הנו בעייתי הואיל והוא זורע בלבול לא רק בקרב מגשרים אלא גם בקרב ציבור המתדיינים השוקל אם לפנות להליך של גישור.

27 אם כי בהחלט תיתכן תביעה לביטול הסכם שהושג בהליך גישור הן מהטעמים המקובלים בדיני חוזים כגון: טעות, הטעיה, עושה, כפייה, חוזה בלתי חוקי וכדומה וייתכן אף מטעמים הקשורים לפגמים בהליך הגישור עצמו כגון: ניגוד עניינים של המגשר, חוסר תום לב, חריגה מסמכות וכדומה.