

## אחראי תלונות לפי חוק זכויות החולה והנגישות לצדק: בין פתרון בעיות למניעת סכסוכים

### ארנה רבינוביץ'-עיני\*

המאמר בוחן באיזו מידה יכולים אחראי התלונות בבתי החולים הממונים לפי חוק זכויות החולה לקדם נגישות לצדק. אימוצו של תפקיד אחראי התלונות באמצע שנות התשעים היווה המשך טבעי למיסודם של הליכים חלופיים ליישוב סכסוכים במערכת המשפט הישראלית מספר שנים קודם לכן. מהלך זה שיקף הכרה בכך שהליכים חלופיים יכולים לחזק נגישות לצדק לצד ההליך המשפטי הפורמלי. בעוד שבארץ כמעט ולא נדון תפקידו של אחראי התלונות, סביב המקבילה האמריקאית שלו, "האומבודסמן הארגוני", התקיים דיון ער בארצות הברית. האומבודסמן אמנם זכה לתמיכה נרחבת בארצות הברית כמנגיש זכויות, אך גם לביקורת נוקבת אודות היותו מסלול להשתקה של תלונות מוצדקות ולדה-פוליטיזציה של בעיות בעלות היבט קבוצתי רחב. בשנים האחרונות, צמחה בארצות הברית כתיבה אשר מבקשת להעשיר את הדיון בתפקודם של אחראי תלונות, ולעבור מההצגה הדיכוטומית של אחראי התלונות כ"מנגיש" או כ"חוסם" נגישות לצדק לבחינה מורכבת יותר של מוסד זה. בחינה זו מכירה בפוטנציאל המנגיש של תפקיד זה, לצד הסכנות הכרוכות בטיפול בבעיות במסגרת פנים-ארגונית על ידי מי שהוא לעיתים קרובות מזוהה ומזדהה עם הגוף אשר נגדו מושמעות התלונות. המאמר חותר לספק מסגרת חשיבה על שאלות אלה ושאלות נוספות, באמצעות ניתוחם של ראיונות עם אחראי התלונות בבתי החולים המרכזיים בישראל וניתוח של הספרות התיאורטית העוסקת בתפקידם ובתפקודם של אחראי תלונות, כמו גם בתופעת יישוב הסכסוכים הפנימי, בהליכים חלופיים למשפט ובנגישות לצדק.

א. מבוא. ב. עליית יישוב הסכסוכים הפנימי ונגישות לצדק; 1. עליית יישוב הסכסוכים הפנימי כחלק מהתרחבות השימוש במנגנונים חלופיים; 2. יישוב סכסוכים פנימי ונגישות לצדק; 3. מוסד האומבודסמן כביטוי לתופעת יישוב הסכסוכים הפנים-ארגוני; 4. יישוב סכסוכים פנימי כחסם בפני צדק. ג. יישוב סכסוכים פנימי בהקשר הרפואי; 1. סכסוכים וחסמים; 2. אומבודסמן רפואי. ד. לימוד מהשטח על תפקיד אחראי התלונות בבית החולים; 1. תיאור המחקר;

\* מרצה בכירה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה. ברצוני להודות מקרב לב לשגית מור על ההערות החשובות, לנגה עיני ולרחלי צוק על העזרה בניתוח הראיונות, למרואיינים על הזמן שהקדישו, למשתתפי הסמינר במשפט ובריאות על השאלות ועל ההערות הבונות ולעוזרי המחקר עידו גלייטמן, רואי תמר, דורון דורפמן, רחל רן ושי גלי על עזרה מעולה במחקר.

2. ממצאים ; 3. ניתוח הממצאים. ה. יציאת תוכן חדש לתפקיד אחראי התלונות כחזוק לנגישות לצדק. ו. סיכום.

“Just as health is not found primarily in hospitals or knowledge in schools, so justice is not primarily to be found in official justice dispensing institutions. Ultimately, access to justice is not just a matter of bringing cases to a font of official justice, but of enhancing the justice quality of the relations and transactions in which people are engaged”.<sup>1</sup>

### א. מבוא

מאמר זה מבקש להאיר את תפקיד אחראי התלונות בבית החולים כאפיק חלופי להליך המשפטי הפורמלי, אשר מטרתו לקדם את הנגישות לצדק. בכך יוצא המאמר נגד הגישה המקובלת בסביבה המשפטית הישראלית אשר נוטה להתמקד בעצם גיבושן של נורמות מהותיות ופחות מזה במסלולים הפרוצדוראליים, אף שהמסלולים הללו הם שמאפשרים (או מסכלים) בסופו של דבר את ההגנה על הדין המהותי. בהקשר של הליכים חלופיים דוגמת אחראי התלונות, ההנחה היא שמיסודם מאפשר גישה לזכויות המהותיות ומחזק את ההגנה עליהן, אולם תמונת המצב במציאות היא לרוב מורכבת יותר, כפי שהמאמר יבקש להראות.

תפקידו של אחראי תלונות מופיע בשני דברי חקיקה במשפט הישראלי – בחוק זכויות החולה<sup>2</sup> ובחוק למניעת הטרדה מינית,<sup>3</sup> אך עד כה לא זכה לתשומת לב מספקת מבחינה תאורטית ומעשית. המאמר יתמקד באחראי התלונות לפי חוק זכויות החולה ויבקש לבחון באיזו מידה ובאילו תנאים יכול תפקיד זה לקדם נגישות לצדק, תוך שהוא נשען על ממצאים אמפיריים הקשורים לתפיסת תפקידו של אחראי התלונות בבתי החולים המרכזיים בישראל ולתפקודו של זה.

המאמר ממקם את תפקידו של אחראי תלונות במסגרת הרחבה של תנועת יישוב הסכסוכים החלופיים (Alternative Dispute Resolution או ADR) ומשקף את מטרותיה ואת הרעיונות שהזינו אותה. הדיונים שליוו את תהליך האימוץ של מוסד אחראי התלונות בכנסת ובקרב הציבור אמנם לא עמדו על המניעים למיסודו של תפקיד זה,<sup>4</sup> אך נראה שהצעד של מיסוד אחראי

1 Marc Galanter, *Justice in Many Rooms, in ACCESS TO JUSTICE AND THE WELFARE STATE* 141, 161–162 (Mauro Cappelletti ed., 1981).  
 2 ס' 25 לחוק זכויות החולה, התשנ"ו–1996.  
 3 ס' 7 לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח–1998.  
 4 עיון בהצעת החוק ובדיונים לאישורו בכנסת מאשש מסקנה זו. ראו הצעת חוק זכויות החולה, התשנ"ב–1992, ה"ח 2132; הצעת חוק זכויות החולה, התשנ"ו–1996, ה"ח 2532; ד"כ 127, 1200 (התשנ"ו).

התלונות הוא התפתחות טבעית של מיסוד ההליכים החלופיים ליישוב סכסוכים במערכת המשפט הישראלית, שאירע שנים ספורות קודם לכן. מיסוד הליכים חלופיים במסגרת המשפטית אפשר הפניה של סכסוכים מבתי המשפט להליכי גישור ובוררות בהסכמת הצדדים,<sup>5</sup> ואילו בהקשר של אחראי התלונות, ההליך החלופי נכנס לפעולה בשלב מוקדם יחסית, טרם התגבשות סכסוך משפטי, מתוך רצון לתת מענה הן לתלונות שאינן מהוות בסיס לתביעה והן לתלונות בעלות פוטנציאל להתפתח לכדי תביעה בשלב ראשוני על מנת להקל בטיפול בבעיות של מי שיש בידו משאבים וידע מוגבלים, או שאולי יירתע מקיומו של בירור משפטי-פורמלי.

כד כבד עם תנועת ה-ADR פעלה גם תנועת "הנגישות לצדק", אשר חלקה עם אנשי ה-ADR חלק ניכר מהביקורות כלפי מערכת המשפט הפורמלית, אולם התמקדה בעיקר בהנגשת הזירה המשפטית הפורמלית למתדיינים מרקע חברתי-כלכלי נמוך. המוסד של אחראי התלונות הוא זירה שמאתגרת את התפיסות המקובלות באשר למשמעותה של נגישות לצדק ומרחיבה אותה. זאת, מכיוון שהאחראי אינו בהכרח משפטן, הוא מצוי מחוץ לזירות המשפטיות המובהקות והוא עוסק בבעיות אשר חלק גדול מהן אינו מגבש עילת תביעה משפטית או טרם התגבשו לכדי תביעה משפטית, תוך חריגה משיח מבוסס-זכויות ושימוש בכלים חוץ-משפטיים.

עם השנים התרחבה נקודת המבט של אנשי הנגישות לצדק והתנועה החלה לראות בעיגון ההליכים החלופיים גורם המגביר את הנגישות למשפט במובנו הרחב – הרחבתם של סוגי האפיקים שבמסגרתם יוכלו אנשים לטפל בבעיות, לרבות סכסוכים לא משפטיים, בזירה המשפטית ומחוצה לה.<sup>6</sup> האפיקים החלופיים היו אמורים להיות יעילים ויצירתיים מן ההליך המשפטי הן במישור ההליכי והן במישור הפתרונות שהם מצמיחים.<sup>7</sup>

בארצות הברית מכירים זה זמן בחשיבות המוסד של ה"אומבודסמן הארגוני",<sup>8</sup> המקביל לאחראי התלונות שלנו, אשר זכה אצלם לתמיכה נרחבת כמנגיש זכויות אך גם לביקורת נוקבת על ידי מי שראו בו מסלול להשתקה של תלונות מוצדקות ולדה-פוליטיזציה של בעיות בעלות היבט קבוצתי רחב.<sup>9</sup> לעומת ארצות הברית, שבה היו תפקודו של אחראי התלונות ותופעת "יישוב הסכסוכים הפנימי" שעמה הוא נמנה מושא לדיון ער, בארץ זכתה התופעה לתשומת לב מועטה הן בכתביה התאורטית והן במישור היישומי בשטח.<sup>10</sup> בשנים האחרונות צמחה בארצות

5 ס' 79 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984.

6 ראו להלן פרק ב.2.

7 ראו להלן פרק ב.1 וההפניות שם.

8 CHARLES L. HOWARD, THE ORGANIZATIONAL OMBUDSMAN: ORIGINS, ROLES AND OPERATIONS 2 (2010).

9 Lauren B. Edelman, Howard S. Erlanger & John Lande, *Internal Dispute Resolution: The Transformation of Civil Rights in the Workplace*, 27 LAW & SOC'Y REV. 497, 497-498 (1993).

10 מאמרים מעטים דנו בתופעת יישוב הסכסוכים הפנימי בישראל. ראו למשל פאינה מילמן-סיון וארנה רבינוביץ-עיני "גישור בין פרודורה למהות: על הפרטת הצדק ושוויון בעבודה" משפט וממשל יא 751 (2008). עם זאת, ככל הידוע לי, אין בספרות בישראל התייחסות מעמיקה וקונקרטית לתפקודם של אחראי התלונות.

הברית כתיבה אשר מבקשת להעשיר את הדיון בתפקודם של אחראי תלונות ולעבור מההצגה הדיכוטומית של מוסד זה כ"מנגיש גישה" או כ"חוסם" אותה לבחינה מורכבת יותר של מוסד אשר יכול בנסיבות מסוימות לממש את הפוטנציאל הטמון בו להגברת הנגישות לצדק דרך פתרון סכסוכים ומניעת הישנותם בעתיד תוך הנעה של שינוי מבני רחב.<sup>11</sup> לצד פוטנציאל זה קיימת מודעות לסכנות הכרוכות בטיפול בבעיות במסגרת פנים-ארגונית, בידי מי שהוא לעתים קרובות מזוהה ומזדהה עם הגוף אשר נגדו מושמעות התלונות.<sup>12</sup> המאמר חותר לספק מסגרת חשיבה על שאלות אלה ונוספות באמצעות ניתוחם של נתונים אמפיריים שנאספו בראיונות עם אחראי התלונות בבתי החולים המרכזיים בישראל ובאמצעות הצגה של הספרות העוסקת בתפקידם ובתפקודם של אחראי תלונות, בתופעת יישוב הסכסוכים הפנימי, בהליכים חלופיים למשפט ובנגישות לצדק.

המאמר יפתח בפרק ב בהצגת התשתית התאורטית להבנת תפקידו של אחראי התלונות הארגוני, הן המסגרת הרחבה יותר, המעוגנת בתחום של יישוב סכסוכים בדרכים חלופיות, והן המסגרת הספציפית של מסגרות פנים-ארגוניות להתמודדות עם סכסוכים. פרק ג יתמקד בהקשר של סכסוכים רפואיים תוך ניתוח המאפיינים שלהם ותיאור המוסד של "אומבודסמן ארגוני", המודל להתמודדות פנים-ארגונית בבתי חולים אמריקאיים עם סכסוכים שונים שהתעוררו בין מטופלים ובני משפחותיהם לבין הצוות המטפל. בין השאר ינותח הקשר בין מוסד האומבודסמן, או אחראי התלונות, לבין הנגישות לצדק לפי מאפייניהם של סכסוכים רפואיים והחסמים העומדים בפני בירורם בזירות משפטיות פורמליות. בפרק ד יוצגו ממצאים רלוונטיים מתוך מחקר שדה שבמסגרתו נערכו ראיונות עם 16 אחראי תלונות בבתי חולים שונים. תוצאות מחקר זה מבססות את הטווח הרחב של תפיסות התפקיד של אחראי התלונות ואת מאפייני פעילותו ומניחות תשתית להבנה עשירה של תפקיד אחראי התלונות כמי שחותר לזהות דפוסים חוזרים של סכסוכים ולשפר את איכות שירותי הבריאות, נוסף על מתן מענה לתלונות פרטניות. תפיסת תפקיד רחבה זו רחוקה מהמצב בפועל, שכן מרבית האחראים רואים את תחום פעילותם כטיפול בתלונות באמצעות בירור פורמלי כדי לשפר את "שירות הלקוחות", בעוד שרק אחראים מעטים הם בעלי תפיסת תפקיד מערכתית במסגרתה הם שואפים להשתמש במאגר התלונות להנעת שינוי עומק בבית החולים. פרק ה יבסס את תרומתה של ההתערבות במישור המערכתי להרחבת הנגישות לצדק של מטופלים הן בהיבט של "נגישות" – שאלת הגישה לאפיקים שונים ליישוב סכסוכים היכולים לספק מענה לתלונות קטנות כגדולות, "משפטיות" ו"לא משפטיות", והן בהיבט של "צדק" – טיב ההתערבות והפתרון הרצויים, הנעים בין הכרעה מבוססת-זכויות להצמחת פתרונות יצירתיים המניעים למידה ושיפור של איכות שירותי הבריאות במוסד.

11 ראו להלן פרקים ב.2 ו-ג.2.

12 ראו להלן פרק ד.2 (המבנה המוסדי).

## ב. עליית יישוב הסכסוכים הפנימי והנגישות לצדק

### 1. עליית יישוב הסכסוכים הפנימי כחלק מהתרחבות השימוש במנגנונים חלופיים

גורמים שונים, ובהם האכזבה מחוסר היעילות של מערכת בתי המשפט, האמונה שההליך המשפטי אינו יכול לספק מענה ראוי ואפקטיבי למגוון של סכסוכים והרצון ליישב סכסוכים בתוך הקהילה על פי נורמות פנימיות, הביאו לעליית השימוש בהליכי ADR ולמיסודם במערכת המשפט האמריקאית, החל משנות השבעים.<sup>13</sup> התפשטותם של מנגנוני ADR באה כמענה לחולשות של המערכת המשפטית במישורים שונים. למשל, אם בתי המשפט ספגו ביקורות על העלויות הגבוהות ועל הסחבת הכרוכות בניהול הליך בפניהם, אז הליכים חלופיים נחשבו למהירים ולזולים יותר, במידה רבה בשל הפשטות הפרוצדורלית שלהם ובשל האפשרות להשתתף בהם ללא נוכחות עורכי דין.<sup>14</sup> שלא כמערכת האדוורסרית, שהכללים הפרוצדורליים והמהותיים שלה אחידים וקבועים מראש, ושהתרופות המוצעות במסגרתה הן כספיות, ההליכים החלופיים מציעים "תפירה אישית" של ההליך והתרופה. זאת, על מנת להתאים למאפייני הצדדים ולסוג הסכסוך ולהצמיח פתרונות יצירתיים אשר מאפשרים שימור של מערכות יחסים.<sup>15</sup> במיטבם, מציעים הליכים חלופיים, דוגמת גישור, שיח שונה מזה המוצע במסגרות אדוורסריות, שיח שבמסגרתו מתקיימת תקשורת ישירה בין הצדדים, החורגת מעבר להגדרות המשפטיות של הסכסוך ומצמיחה אצל הצדדים הבנה טובה יותר של עצמם, של הצד האחר ושל הרקע לצמיחת הבעיה.<sup>16</sup> האפשרות להשתתפות ישירה בהליך, בפני צד שלישי ניטרלי, במסגרת הליך מכבד ומאוזן, הצמיחה הליך שתואם את עקרונות הצדק הפרוצדורלי, ועל כן הוא הליך מספק ומעורר אמון, לעתים יותר מהאפיק הפורמלי אשר היה אמור לאפשר לצדדים את "יוםם בבית המשפט".<sup>17</sup>

- 
- Deborah R. Hensler, *Our Courts, Ourselves: How the Alternative Dispute Resolution Movement is Re-Shaping Our Legal System*, 108 PENN. ST. L. REV. 165 (2003) 13  
מילמן-סיון ורבינוביץ-עיני, לעיל ה"ש 10, בעמ' 534. 14  
Carrie Menkel-Meadow, *Pursuing Settlement in an Adversary Culture: A Tale of Innovation* 15  
*.Co-opted or the Law of ADR*, 19 FLA. ST. U. L. REV. 1, 7-8 (1991)  
ROGER FISHER & WILLIAM B. URY, *GETTING TO YES* 3-14 (1991); Carrie Menkel-Meadow, 16  
*When Dispute Resolution Begets Disputes of its Own: Conflicts Among Dispute Professionals*, 44 UCLA L. REV. 1871, 1872 (1997)  
היבטים אלה נמצאו בספרות כמרכזיים להצמחת תפיסות של צדק פרוצדורלי בקרב צדדים לסכסוך. 17  
Nancy Welsh, *Making Deals in Court-Connected Mediation: What's Justice Got To Do* 17  
*With It?*, 79 WASH. U. L. REV. 787, 817 (2001). עם זאת יש מחלוקת בין הכותבים אם הליכים חלופיים דוגמת גישור מקדמים עקרונות של צדק פרוצדורלי פחות, יותר או במידה שווה להליכים פורמליים שהם בעלי היבטים אלה. ראו Donna Shestowsky, *The Psychology of Procedural Preference: How Litigants Evaluate Legal Procedures Ex-Ante*, 99 IOWA L. REV. 637, 646-651 (2014).

עם זאת הליכי ה-ADR עצמם אינם עשויים מקשה אחת, ולסוגי ההליכים השונים מאפיינים ויתרונות מגוונים. נהוג להבחין בעיקר בין הליכים ליישוב סכסוכים, שהם "מבוססי-זכויות", לאלה שהם "מבוססי אינטרסים".<sup>18</sup> הליכים מבוססי-זכויות הם אלה שבמסגרתם מוחלים כללים על סיטואציה ספציפית לקבלת הכרעה אובייקטיבית ודיכוטומית – מיהו הצד הצודק.<sup>19</sup> עם הליכי ADR מבוססי-זכויות נמנים הליכי בוררות, הליכים משמעותיים או הליכי בירור וחקירה פנים-ארגוניים. מוקד המשיכה של הליכים מבוססי-זכויות היא ההבטחה להכרעה חד-משמעית. במקרה של בוררות נהוג לדבר על הליך מהיר יחסית לליטיגציה (אם כי הפרקטיקה מוכיחה לעתים דווקא את ההפך) שבמסגרתו ניתן להתנות על הדין הפרוצדורלי והמהותי ולקבל הכרעה של מי שהוא מומחה בתחום הסכסוך.<sup>20</sup> חרף ההבטחה שהליכים מבוססי-זכויות מספקים מהירות, שליטה ומומחיות, הם עשויים להיחשב לבלתי מספקים בגלל האופי המוגבל של הפתרונות שהם מציעים (לרוב במישור הכספי) ובגלל הפגיעה בצד ה"מפסיד" בשל ההכרעה הדיכוטומית.<sup>21</sup>

בנוסף, הבירור במסגרת הליך מבוססי-זכויות אינו חורג מעבר להצגת הבעיה על ידי הצדדים לסכסוך, ועל כן אין חשיפה של שורש הבעיה שהצמיחה את הסכסוך הקונקרטי. זאת, בניגוד לבירור העומק שנעשה במסגרת הליכים שהם מבוססי-אינטרסים (המכונים לעתים הליכים מבוססי-צרכים, "עקרונים" או "אינטגרטיביים").<sup>22</sup> בהליכים מבוססי-אינטרסים איננו שואלים אילו זכויות יש לצדדים, אלא מה הם צריכים ורוצים.<sup>23</sup> בסוג הליך כזה נוטים הצדדים לחוש

WILLIAM B. URY ET AL., GETTING DISPUTES RESOLVED: DESIGNING SYSTEMS FOR MANAGING 18  
 .WORKPLACE CONFLICTS 4–10 (2003)  
 למעשה, הליך מבוססי-זכויות הוא סוג של הליך מבוסס-עמדות (ניטה להשתמש במונח 19  
 מבוסס-עמדות כאשר הסכסוך אינו נסב על עילת תביעה והשיח אינו משפטי). הליך מבוסס-עמדות  
 מתייחס בדרך כלל להליך משא ומתן או להליך גישור, אשר מתקיימים בהנחה כי הצדדים  
 המסוכסכים נאבקים על חלוקה של משאבים בגודל נתון (משא ומתן "סכום אפס"), ולכן כל הישג  
 לאחד הוא בהכרח על חשבון האחר. גישה כזו מכוונת את הצדדים לניהול מאבק כוחני, והפתרון  
 שהצדדים חותרים אליו הוא של חלוקה כספית או מספרית של המשאב שבמחלוקת ביניהם לפי  
 כושר המיקוח ולפי מידת הכוח שלהם. ראו FISHER & URY, לעיל ה"ש 16, בעמ' 56–80.  
 ואכן, אלו הסיבות שבשלן רווח האימוץ של הליך הבוררות עוד הרבה לפני שנות השבעים של 20  
 המאה העשרים בקרב קהילות של סוחרים ומהגרים. ראו DAVID B. LIPSKY, RONALD L. SEEBER  
 & RICHARD FINCHER, EMERGING SYSTEMS FOR MANAGING WORKPLACE CONFLICT: LESSONS  
 FROM AMERICAN CORPORATIONS FOR MANAGERS AND DISPUTE RESOLUTION PROFESSIONALS  
 75 (2003).  
 אשר לסכנה של "קריסת המשולש" בעקבות המתח המובנה בסיטואציה, שבה נדרש הצד השלישי 21  
 להכריע לטובת אחד הצדדים ונגד הצד האחר מבלי לאבד את הלגיטימציה שלו, ראו MARTIN  
 .SHAPIRO, COURTS: A COMPARATIVE AND POLITICAL ANALYSIS 2–5 (1986).  
 המודל המוכר ביותר לשיח מבוסס-אינטרסים הוא זה של יורי ופישר, שזכה לכינוי משא ומתן 22  
 "עקרונני" או "אינטגרטיבי", המעודד את הצדדים לחשוב על דרכים ל"הגדלת העוגה" ולמציאת  
 פתרונות המתבססים על שוני בצרכים ובהעדפות של הצדדים. ראו FISHER & URY, לעיל ה"ש 16,  
 בעמ' 59, 70–76.  
 URY, לעיל ה"ש 18, בעמ' 4–13. 23

שבעי רצון יותר, ונטייתם לקיים את הפתרונות גוברת בין השאר משום שהפתרונות שמושגים הם יצירתיים יותר, והצדדים היו מעורבים ישירות בגיבושם.<sup>24</sup> כמו כן סוג השיח שמתקיים יכול למנוע את צמיחתם של סכסוכים דומים בעתיד הן בלמידה של הצדדים הספציפיים לסכסוך על הגורמים לצמיחת הקונפליקט והן במישור רחב יותר, באמצעות החשיפה של דפוסים בעייתיים חוזרים על פני רצף של סכסוכים ומניעתם של סכסוכים עתידיים.<sup>25</sup>

התחום המרכזי שבו אנו מוצאים דיון בכלים שבאמצעותם ניתן לעבור משיח מבוסס-זכויות (או עמדות) לשיח מבוסס-אינטרסים הוא של הגישור המאפשר במסגרת תפיסת התפקיד של המגשרת והמנדט שלה להתערב בסכסוך. שלא כשופטת או בוררת, המגשרת אינה מקבלת החלטות, וככלל איננה מתערבת במישור המהותי של הסכסוך.<sup>26</sup> במקום זאת המגשרת משתמשת בכלים גישוריים-פרוצדורליים שמטרתם להבטיח קיומו של שיח בין הצדדים שבמסגרתו ידברו על מה שחשוב להם, יקשיבו זה לזה, יבינו זה את זה ויחפשו דרכים לפתרון המשבר אשר יענו, במידת האפשר, על הצרכים של כל המעורבים (לכן פתרונות המושגים דרך הליכים מבוססי-אינטרסים מכונים WIN-WIN, שכן הם נוטים לשפר את מצבם של שני הצדדים, ויש סיכוי רב יותר שיביאו לתוצאה אופטימלית, בשונה מפתרון שבמסגרתו צד אחד הוא "מנצח" והאחר "מפסיד").

באמצעות כלים שנועדו לשפר את ההקשבה ואת ההבנה של הצדדים, המגשרת מצליחה להגיע אל שורש הבעיה אשר הוליד את הסכסוך ואינה מסתפקת בהצגת הדברים השטחית של הצדדים.<sup>27</sup> דרך השימוש בכלים הגישוריים של הקשבה אקטיבית, שיקוף, סיכום וניסוח מחדש של דברי הצדדים והנושאים שעליהם היו רוצים לדון, חותרת המגשרת לעצור את נטייתם הטבעית של הצדדים לעבד את הסיטואציה דרך פריזמה של המידע החלקי המצוי ברשותם, העובר במסגרת של הטיות קוגניטיביות, מה שגורם לצדדים להעלות פתרונות המתבססים על תפיסתם החד-צדדית את המציאות.<sup>28</sup> כך, פעמים רבות מתגלה בתהליך זה כי מה שנתפס כסכסוך כספי הוא מסווה לסכסוך רגשי עמוק יותר, אשר הליך משפטי מבוסס-זכויות אינו יכול

24 Menkel-Meadow, *Pursuing Settlement in an Adversary Culture*, לעיל ה"ש 15, בעמ' 6-8; מילמן-סיון ורבינוביץ'-עיני, לעיל ה"ש 10, בעמ' 535.

25 שם, בעמ' 553-561.

26 הדברים נכונים כשמדובר במגשרים "מאפשרים" (facilitative) אך לא במגשרים "מעריכים" (evaluative). ה"מעריכים" נוטים להשתתף השתתפות פעילה בהליך, לחוות דעתם על תוצאות מסתברות בהליך שיפוטי, על פתרונות אפשריים ולעתים גם על הפתרון הראוי בעיניהם. על ההבחנה בין תפקיד המגשר בכל אחת מן האסכולות ראו Leonard L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies and Techniques: A Grid for the Perplexed*, 1 HARV. NEG. L. REV. 7 (1996).

27 שם, בעמ' 28-29, 32-34.

28 ROBERT H. MNOOKIN ET AL., *BEYOND WINNING: NEGOTIATING TO CREATE VALUE IN DEALS AND DISPUTES* 156-172 (2000). כמובן שגם המגשר/ת אינם חסינים בפני הטיות קוגניטיביות. ראו Carol Izumi, *Implicit Bias and the Illusion of Mediator Neutrality*, 34 J. L. & POL'Y 71 (2010).

לתת לו מענה מספק.<sup>29</sup> ואכן, פריחתו המחודשת של הליך הגישור בעשורים האחרונים של המאה שעברה משקפת הכרה במגבלותיה של מערכת משפטית פורמלית ופומבית, הקורסת תחת עומס של תיקים ותקציבים הולכים וקטנים. על כן בד בבד עם צמיחתם של מרכזי גישור קהילתיים ביישובים שונים בארצות הברית אימצה אל חיקה המערכת המשפטית בארצות הברית את הליכי ה-ADR מכל אותן סיבות מגוונות שצוינו לעיל.<sup>30</sup> במסגרת זו, החל משנות השבעים בארצות הברית ושנות התשעים בישראל, צמחו תכניות גישור, אשר חלקן הוקמו בתוך בתי המשפט פנימה וחלקן מחוץ למערכת, תוך שהן זוכות לגיבוי מצדה של המערכת דרך ההבטחה לאכיפת ההחלטה או ההסכם המושגים במסגרת ההליך החלופי.<sup>31</sup>

בהמשך החל השימוש בהליכי ADR להתפשט גם לשלבים מוקדמים יותר בהתפתחות הסכסוך, טרם הגשת תביעה, באמצעות מה שכוונה "יישוב סכסוכים פנימי" או "יישוב סכסוכים פנים-ארגוני" (ובאנגלית: "Internal Dispute Resolution" או "IDR").<sup>32</sup> הכוונה היא למגוון של מערכות, מנגנונים או הליכים, המוקמים במסגרת ארגון, מוסד או גוף מסוימים כדי לתת מענה לתלונות ולסכסוכים של העובדים או הלקוחות של הארגון.

אחת ההתפתחויות החשובות בתחום הייתה ההכרה ההולכת וגוברת של ארגונים כי כדאי להם להעמיד לרשות העובדים שלהם מנגנונים אפקטיביים ומשביעי רצון לביורר סכסוכים וליישובם.<sup>33</sup> התפתחויות אלה לוו בצמיחה של תת-תחום של תכנון מערכות יישוב סכסוכים ("Dispute Systems Design" או "DSD") במסגרת התחום הכללי יותר של יישוב סכסוכים. את לידתו של תחום ה-DSD נוהגים לייחס לפרסום ספרם של ברט, יורי וגולדברג בסוף שנות השמונים.<sup>34</sup> המחקר שלהם היה תוצר של ייעוץ שסיפקו לגורמים בענף המכרות כיצד עליהם להתמודד עם תופעה חוזרת של שביתות פראיות. אחד הממצאים המרכזיים שלהם היה חשיבות קיומם של אפיקים מבוססי-אינטרסים בשלבים מוקדמים של הניסיון ליישוב סכסוכים במסגרת הארגונית.<sup>35</sup> יזמות ספוראדיות ממין זה קיבלו בהמשך חיזוק כפול. במישור הציבורי, קבלתו של ה-Administrative Dispute Resolution Act<sup>36</sup> בשנות התשעים חייבה למעשה כל רשות בארצות הברית לאמץ מנגנונים חלופיים ליישוב סכסוכים ולעודד את השימוש בהם; במישור הפרטי היו

29 דוגמה בולטת ניתן למצוא בהקשר של סכסוכי רשלנות רפואית, שם מעידים מחקרים שונים כי במקרים רבים היה ניתן להימנע מתביעה מצד המטופל או בני משפחתו אילו היו המתלוננים זוכים להקשבה, להבנה ולהתנצלות. ראו Jay L. Hoecker, *Guess Who is Not Coming to Dinner: Where Are The Physicians at the Healthcare Mediation Table?*, 29 HAMLINE J. PUB. L. & POL'Y 249, 257-258 (2008).

30 Hensler, לעיל ה"ש 13.

31 מילמן-סיון ורבינוביץ-עיני, לעיל ה"ש 10, בעמ' 532; מיכל אלברשטיין תורת הגישור 74-89 (2007).

32 Edelman, Erlanger & Lande, לעיל ה"ש 9.

33 LIPSKY, SEEBER & FINCHER, לעיל ה"ש 20, בעמ' 32.

34 URY, לעיל ה"ש 18.

35 שם, בעמ' 10-15.

36 The Dispute Resolution Act, 28 U.S.C. §§ 82-471 (1998).



לארגונים תמריצים לאימוצן של מערכות כאלה, בין היתר משום שבתי המשפט בארצות הברית ראו בקיומן של מסגרות אלה גורם הפוטר את המעסיק מאחריות שילוחית להטרדה מינית.<sup>37</sup> בארץ כאמור אימצו שני דברי חקיקה בשנות התשעים את מוסד אחראי התלונות בהקשרים ספציפיים – הטרדה מינית וזכויות חולים.<sup>38</sup>

כפי שיפורט בהמשך, הספרות הענפה בתחום ה־IDR מראה כי אימוץ ופיתוח של מנגנונים אלה, הכוללים הליכים א־פורמליים ודיסקרטיים דוגמת אומבודסמן, הוא כדאי לארגונים מסיבות שונות:<sup>39</sup> ראשית, מיסודם של הליכים כאלה מעצים את יתרונותיהם של הליכים חלופיים כפי שנמנו בהקשר שלאחר הגשת תביעה – הליכים אלה מביאים ליישוב יעיל ויצירתי של אי־הבנות וסכסוכים בשלב מוקדם, ועל כן מפנים זמן רב יותר לעבודה, ובכך מפחיתים את שיעור נשירת העובדים ויכולים להביא לעלייה ניכרת בפריון העבודה ובהתמקצעות;<sup>40</sup> שנית, קיומם של אפיקים פנימיים ליישוב סכסוכים מעודד העלאת בעיות בשלבים מוקדמים במסגרת הליך אטרקטיבי ומספק, והדבר מעלה את הסיכויים ליישוב הסכסוך תוך פגיעה מינימלית במרקם היחסים הפנים־ארגוניים ומצמצם את היקפן של התדיינויות משפטיות יקרות.<sup>41</sup> שביעות רצון מצד העובדים והלקוחות סביר שתתורגם למוניטין חיובי לארגון. לבסוף, היתרון הגדול ביותר של מנגנוני IDR הוא תרומתם למניעת סכסוכים עתידיים ולהצמחת למידה ושינוי במישור הארגוני דרך איתור דפוסים בעייתיים בשלב מוקדם מתוך רצף של סכסוכים המגיעים לגורם הפנימי.<sup>42</sup>

לסיכום, לצמיחתן ולהתפשטותן של מערכות פנים־ארגוניות ליישוב סכסוכים היו גורמים שונים, אבל עיקר המשיכה שלהן היה בהפחתת חסמי הגישה למנגנוני יישוב סכסוכים באמצעות הבטחת משאב זמין, נוח ודיסקרטי להצפת בעיות בשלב מוקדם, מבלי לסכן את מערכת היחסים בין הצדדים הניצים ומבלי להיגרר לעלויות גבוהות ולהליכים ממושכים. מאפיינים אלה של הליכים פנים־ארגוניים ליישוב סכסוכים מאירים את הקשר בין שאלת קיומם (ואופיים) של אפיקים ליישוב סכסוכים לבין קיומה של נגישות לצדק, כמפורט בחלק הבא.

Lauren B. Edelman, Christopher Uggen & Howard S. Erlanger, *The Endogeneity of Legal Regulation: Grievance Procedures as Rational Myth*, 105 AMERICAN J. OF SOC. 406, 445 (1999).

ס' 25 לחוק זכויות החולה וס' 7 לחוק למניעת הטרדה מינית. ראו להלן פרק ב.2.

LIPSKY, SEEBER & FINCHER, לעיל ה"ש 20, בעמ' 77, 101–102.

Orna Rabinovich-Einy, *Beyond IDR: Resolving Hospital Disputes and Healing Ailing Organizations Through ITR*, 81 ST. JOHNS L. REV. 173, 185 (2007).

CATHY COSTANTINO & CHRISTINA MERCHANT, DESIGNING CONFLICT MANAGEMENT SYSTEMS: A GUIDE TO CREATING PRODUCTIVE AND HEALTHY ORGANIZATIONS 96–100 (1996); Rabinovich-Einy, *Beyond IDR*, לעיל ה"ש 41, בעמ' 185.

## 2. יישוב סכסוכים פנימי ונגישות לצדק

בד בבד עם מהפכת ההליכים החלופיים בשנות השבעים צמחה גם תנועת "הנגישות לצדק", אשר קראה להנגשת מערכת המשפט לקבוצות מוחלשות מרקע חברתי-כלכלי נמוך, תוך הדגשת העלויות הכבדות הכרוכות במימוש זכויות משפטיות במסגרת הליך משפטי יקר, ממושך ומסורבל.<sup>43</sup>

בריאן גארט' ומאורו קפאלטי מזהים בספרם על נגישות לצדק שלושה גלים בהתפתחות התנועה. בגל הראשון נעשתה ההתמודדות עם חסמי הגישה דרך הספקת סיוע משפטי לנוקמים; בגל השני ניתן מענה לאינטרסים קבוצתיים ומבוזרים בדמות ההכרה בתובענות ייצוגיות; בגל השלישי הורחבה ההתייחסות לכלל ההליכים והמוסדות להתמודדות עם סכסוכים.<sup>44</sup> הדגש הראשוני והעיקרי של תנועת הנגישות לצדק היה בשיפורים הנחוצים להפיכת ההליך השיפוטי לנגיש יותר למי שידו אינה משגת לשכור את שירותיהם של עורכי הדין (במציאות שבה אי אפשר לצלוח את המערכת האזרחית המורכבת והמסורבלת ללא ייצוג הולם), אולם בהמשך הדרך הורחבה נקודת המבט גם אל מחוץ לכותלי בית המשפט והזירה המשפטית הפורמלית, אל "חדרים" נוספים, הכוללים הליכים חוץ-משפטיים.<sup>45</sup>

אנו רואים אפוא את הקשר ואת אזורי החפיפה בין תנועת הנגישות לצדק לתנועת ההליכים החלופיים. שתיהן הדגישו את הקושי הכרוך בניהול תביעה משפטית עבור מי שידו אינה משגת לשלם אגרת בית משפט ולהעסיק עורכי דין וחיפשו "לתקן" את המערכת המשפטית, מבפנים

43 אלברשטיין, לעיל ה"ש 31, בעמ' 29-30. ההתייחסות במאמר זה היא ל"נגישות לצדק" ולא ל"נגישות למשפט". הבחנה זו בעלת חשיבות בכמה מישורים. כפי שעולה מהדיון בפרק זה, נקודת המוצא של מאמר זה היא שאת הנגישות לצדק ניתן למצוא גם מחוץ לזירה המשפטית הפורמלית, וכי צדק אינו מוזהה בהכרח עם מימושן של זכויות אינדיווידואליות. יש להבחין בין "נגישות לצדק" לבין "זכות הגישה לערכאות". זכות זו מכירה בחשיבות הפן הפרוצדורלי במסגרת ההליך השיפוטי ובעיקר בחשיבות היכולת להביא תביעות משפטיות לבירור משפטי פורמלי (ראו יורם רבין זכות הגישה לערכאות כזכות חוקתית (1998)). בדומה לתנועת הנגישות לצדק, גם הכתיבה בנושא זכות הגישה לערכאות מדגישה את חשיבות ההכרה בזכות זו ואת השלכותיה על חברי קבוצות מוחלשות (ראו יובל אלבשן זרים במשפט: נגישות לצדק בישראל 35-36 (2005)). אולם מטבע הדברים היא נטועה בשיח זכויות ובזירה השיפוטית-פורמלית. אין זה מפתיע שלזכות הגישה לערכאות יחסים מורכבים עם הליכי ה-ADR. מחד, עשויים ההליכים החלופיים להיות מושכים ומספקים לתובעים מסוימים ויכולים להקל את העומס של בתי המשפט ולכן גם לחזק גישה ליחידים ולקבוצות, ומאידך יכולה ההפניה להליכים חלופיים להוות חסם גישה, בייחוד כאשר היא נעשית תוך חיוב הצדדים, ובוודאי ככל שההליך שאליו מופנים הצדדים הוא מחייב ומבוסס-הכרעה (כמו בוררות) (ראו Jean R. Sternlight, *Fixing the Mandatory Arbitration Problem: We Need the Arbitration Fairness Act of 2009*, 16 DISP. RESOL. MAG. 5 (2009)).

44 MAURO CAPPELLETTI & BRYANT GARTH, ACCESS TO JUSTICE: A WORLD SURVEY 21 (1978)  
 45 Marc Galanter, *Justice in Many Rooms: Courts, Private Ordering and Indigenous Law*, 19 J. OF LEGAL PLURALISM 1 (1981); Mauro Capalletti, *Alternative Dispute Resolution Processes Within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement*, 56 MODERN L. REV. 282 (1993).

ומבחוץ, כדי להפוך את מרחב יישוב הסכסוכים שלנו לנגיש יותר. עם זאת לעומת תנועת הנגישות לצדק, שראתה לנגד עיניה קבוצות אוכלוסייה מוחלשות ובקרב קבוצות אלה היה המיקוד בעיקר במי שהגיע מרקע חברתי-כלכלי נמוך, עולם ה-ADR ראה בהליכים החלופיים "טובים יותר" במגוון של הקשרים לקבוצות אוכלוסייה רבות ושונות, לעתים אפילו תוך קידום טענה של עליונות אבסולוטית של הליכים חלופיים על פני אדוורסריים והתייחסות להליך השיפוטי כמוצא אחרון.<sup>46</sup> כמו כן, המיקוד במסגרת תנועת הנגישות לצדק נותר, במידה רבה, בהליך המשפטי הפורמלי, כאשר אפשרות הפנייה להליכים א-פורמליים הוכרה, אך הייתה מערך משלים בעל משמעויות מוגבלות במסגרת תנועה ששמה את הדגש בפיתוח הנורמות המהותיות בזירה השיפוטית.<sup>47</sup> לבסוף, לעומת תנועת הנגישות לצדק שהדגישה חסמי גישה בעלי אופי כספי, הדגישו אנשי ה-ADR חסמים מסוגים שונים, אשר היו עשויים למנוע את הבאת הסכסוך לבירור פורמלי, אך גם היו יכולים לפעול בשלבים מוקדמים יותר ולמנוע את התגבשות הסכסוך או את העלאתו בפני הגורם הפוגע.<sup>48</sup> למעשה, ניתן לראות במה שכונה פעמים רבות בספרות בנושא יישוב סכסוכים "יתרונות" של ההליכים הללו ביחס לזירה הפורמלית, גם מאפיינים אשר מחזקים נגישות לצדק במובן הרחב שלו – בירור הסכסוך לעומק במסגרת הליך מתאים, בין שמדובר בהליך שמוצע מטעם המדינה במסגרת פורמלית ובין שמדובר במנגנון שצמח מלמטה וכפוף לנורמות פרטיות.

ההליכים החלופיים ביקרו, בדומה לתנועת הנגישות לצדק, את הסרבול ואת המורכבות הכרוכים בניהול ההליך השיפוטי ובעקבות זאת גם את העלויות הכרוכות בו. אולם הביקורת של

Hazel Genn, *What is Civil Justice For? Reform, ADR, and Access to Justice*, 24 YALE J. OF L. AND THE HUMANITIES 397, 409–410 (2012) 46

לגישה השלטת ראו DEBORAH L. RHODE, *ACCESS TO JUSTICE* (2004). עם זאת בשנים האחרונות רואים יותר ויותר הכרה במשמעויות של דרכי גישה חלופיות, לצד הביקורת על ההשלכות שעשויות להיות להליכים חלופיים על צדדים מוחלשים. ראו Capalletti, לעיל ה"ש 45; Rebecca L. Sandefur, *The Fulcrum Point of Equal Access to Justice: Legal and Non-legal Institutions of Remedy*, 42 LOY. L.A. L. REV. 949 (2009); Steven H. Hobbs, *Shout from Taller Rooftops: A Response to Deborah L. Rhode's Access to Justice*, 73 FORDHAM L. REV. 935 (2004); Lawrence M. Friedman, *Access to Justice: Some Historical Comments*, 37 FORDHAM URB. L. J. 3 (2010); William Davis & Helga Turku, *Access to Justice and Alternative Dispute Resolution*, 1 J. DISP. RESOL. 47 (2011) 47

התמורות ביחסי הגומלין בין תנועת הנגישות לצדק ותנועת ה-ADR. הוא מוצא כי לאחר תקופה של התקרבות בין שני הזרמים חל בשנים האחרונות תהליך היפרדות עם התמקדות תנועת הנגישות לצדק בהגשמת "צרכים משפטיים שאינם זוכים למענה" (ייעול מערכת בתי המשפט, הנגשת השפה המשפטית, הרחבת ייצוג וכיוצא באלה) לעומת תנועת ה-ADR שהתמקדה בהפחתת עלויות העסקה וההחצנות שנלווים למסלול משפטי-פורמלי. ראייה צרה זו היא בעייתית לידו כאשר מרבית הצרכים המשפטיים של אנשים מתעוררים אקס-אנטה – לפני הכניסה למערכות יחסים או לעסקאות מסוימות. ראו Marc Galanter, *Access to Justice in a World of Expanding Social Capability*, 37 FORDHAM URB. L.J. 115, 122–124 (2009)

אם כי גם תנועת הנגישות לצדק הדגישה חסמים לא כספיים והושפעה מ"הפרספקטיבה של הסכסוך" בכתיבה הסוציו-משפטית בשנות השבעים והשמונים. ראו שם, בעמ' 121. 48

תנועת ה-ADR כלפי מידת נגישותו של ההליך השיפוטי חרגה מהמישור הכלכלי ונגעה גם לשאלה באיזו מידה הליך אדוורסרי מקדם עקרונות של צדק פרוצדורלי, שהם נדבך חשוב בהצמחת שביעות רצון של המשתתפים מההליך ומהתוצאה ולגיטימציה כלפי המוסד שעומד מאחורי ההליך ליישוב הסכסוך.<sup>49</sup> בנוסף, ביקרו אנשי ה-ADR את ההשלכות של ההליך האדוורסרי על מערכות יחסים נמשכות ואת היכולת שלהם להצמיח פתרונות מספקים החורגים מעבר ל"הדמיון התרופתי המוגבל" של פיצוי כספי.<sup>50</sup> המחשבה הייתה שבאמצעות מעבר לשיח אינטרסים כמפורט לעיל, אפשר יהיה לקיים הליך מספק יותר, לשמר את מערכת היחסים בין הצדדים ולהצמיח פתרונות מספקים יותר לשני הצדדים גם יחד ולשבור את הפרדיגמה האדוורסרית שבמסגרתה יש צד מנצח וצד מפסיד.<sup>51</sup> מודל דינוני כזה צפוי גם להפחית את העלויות הכרוכות בבירור הסכסוך בשל הירידה ברמת המורכבות ההליכית שמשמעה קצב בירור מהיר יותר ואפשרות להשתתפות ישירה, ללא תיווכם של עורכי דין.<sup>52</sup>

מלבד ההשלכות הכספיות, קיומם של הליכים גמישים וסודיים היה אמור להפחית חסמים נוספים כמו הרתיעה מחשיפה פומבית במסגרת הליך אדוורסרי וההתמודדות עם האתגרים הכרוכים בניהולו.<sup>53</sup> שינוי זה היה אמור להפחית מן הפחדים הכרוכים במפגש לעומתי עם הצד שכנגד ולאפשר דיון על מחלוקות מבלי להעמיד בסכנה את מערכת היחסים בין הצדדים ואת האפשרות להמשיך ולשתף פעולה גם לאחר בירור הסכסוך.<sup>54</sup> לבסוף, המעבר משיח זכויות לשיח אינטרסים אמור לאפשר גם דיון בבעיות שאינן מהוות עילת תביעה, ובכך יצר אפיק לבירור וליישוב מחלוקות שהן משמעותיות לאנשים, אך אין אפשרות לבררן בבית המשפט.<sup>55</sup> כאשר ההליכים ליישוב סכסוכים מוצעים במסגרת פנים-ארגונית, רבים מיתרונותיהם מועצמים, ובכך גדל הפוטנציאל של מנגנונים אלה להפחית חסמי גישה ולספק אפיקים אפקטיביים להתמודדות עם סכסוכים. בתוך הארגון, כאשר מציעים הליכים לפתרון מחלוקות בשלב ראשוני ביותר, אין צורך להמשיג את התלונות בשפה משפטית, והן אינן צריכות להוות עילת תביעה משפטית. בכך מופחתים הן החסמים הכלכליים והן החסמים המושגיים, אשר

- 
- Tom R. Tyler, *Procedural Justice and the Courts*, 44 COURT REV. 26 (2009) 49  
 Menkel-Meadow, *Pursuing Settlement in an Adversary Culture*, לעיל ה"ש 15, בעמ' 3. 50  
 שם, בעמ' 7. 51  
 Louise P. Senft & Cynthia A. Savage, *ADR in the Courts*; Hensler, לעיל ה"ש 13, בעמ' 174; 52  
*Progress, Problems and Possibilities*, 108 PENN. ST. L. REV. 327, 328 (2003)  
 Donna Shestowsky, *Empirical Evidence for Parties' Preference for Mediation Over Litigation and for Facilitative Over Evaluative Mediation: Procedural Preferences in Alternative Dispute Resolution: A Closer, Modern Look at an Old Idea*, 10 PUBLIC POL'Y & LAW 211 (2004) 53  
 Jean R. Sternlight, *ADR Is Here: Preliminary Reflections on Where it Fits in a System of Justice*, 3 NEV. L.J. 289 (2003) 54  
 Orna Rabinovich-Einy, *Escaping the Shadow of Malpractice Law*, 74 L. & CONTEMP. PROBS. 241, 276 (2011) 55

יכולים לחסום נפגעים מסוימים מבירור המחלוקת שלהם.<sup>56</sup> האפשרות לערוך בירור דיסקרטי בתוך המסגרת הארגונית יכולה להגן על מערכות יחסים נמשכות, על המוניטין של המעורבים ועל פרטיות מידע רגיש שעשוי להיחשף במעמד בירור מעין זה.<sup>57</sup> הכלים הארגוניים לבירור מחלוקת יכולים להיות מגוונים ולכלול ערב רב של הליכים כמפורט לעיל, מהליכי משא ומתן וגישורים מבוססי-אינטרסים ועד לחקירה, בוררות או הליך משמעותי מבוססי-זכויות.<sup>58</sup> האפשרות "לתפור" את מאפייני האפיק לבירור המחלוקת לאופי הסכסוך ולמאפייני הצדדים יכולה להיות מוקד משיכה נוסף על פני האחידות הטרנס-סובסטנטיבית (בחריגים מסוימים) של המערכת המשפטית הפורמלית. לבסוף, הטיפול בבעיות במישור הפנים-ארגוני על פני זמן מייצר "זיכרון ארגוני" שמאפשר זיהוי דפוסים של סכסוכים ואיתור מאפיינים רוחביים של קונפליקטים. עבודה במישור המערכתי המתבססת על זיהוי מוקדי סכסוכים ועל מניעת קונפליקטים עתידיים עשויה לאפשר מימוש של זכויות מהותיות ללא תלות בהבשלת ההכרה בקיומו של סכסוך אצל נפגעים פוטנציאליים ובגישה להליך כלשהו, אלא מונעת את היווצרות הנסיבות הבעייתיות מלכתחילה.<sup>59</sup>

בחלק הבא נעמוד על מאפייני מוסד האומבודסמן, המקבילה האמריקאית לאחראי תלונות, ועל הדפוס הרווח לאימוץ מנגנון פנים-ארגוני ליישוב סכסוכים. כפי שנראה, את עבודת האומבודסמן מלווים שני מתחים מרכזיים: המתח שבין המיקום הפנים-ארגוני לבין הצורך לשמור על ניטרליות ועצמאות, והמתח שבין אופיו הדיסקרטי של המוסד לבין הרצון לזהות דפוסים בעייתיים בארגון ולעורר מודעות להם. מתחים אלה הם חלק בלתי נפרד מעבודתו של האומבודסמן, ובמידה רבה הם חלק מכוח המשיכה שלו. לכן, כפי שנראה, מערכות יישוב סכסוכים מוצלחות חותרות למצוא נקודות איזון לאורך הצירים הללו, אשר מצליחות ליצור איזון ראוי גם אם אין ביכולתן להעלים את המתחים הללו כליל.

### 3. מוסד האומבודסמן כביטוי לתופעת יישוב הסכסוכים הפנים-ארגוני

אחד הגורמים המרכזיים במישור ה-IDR הוא מוסד האומבודסמן. האומבודסמן עבר לאורך השנים תמורות ניכרות, מ"נציב קבילות קלאסי" או "ציבורי", אשר תפקידו לספק מענה לתלונות אזרחים נגד מוסדות ציבוריים, ועד למה שמכונה "נציב קבילות ארגוני", אשר תפקידו לברר תלונות של עובדים או לקוחות כלפי מגוון רחב של ארגונים החורגים מן המנדט המקורי של

56 על הקשיים בהמשגת עוולות במונחים משפטיים ראו William L.F. Felstiner, Richard L. Abel & Austin Sarat, *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming and Claiming*, 15 L. & Soc'y Rev. 631 (1980).

57 על החשיבות של אפיקים א-פורמליים ודיסקרטיים להצפת תלונות ראו Mary P. Rowe, *People Need a Complaint System with both Formal and Informal Options*, 6 NEG. J. 161 (1990).

58 LIPSKY, SEEBER & FINCHER, לעיל ה"ש 20, בעמ' 168-182.

59 מילמן-סיון ורבינוביץ-עיני, לעיל ה"ש 10, בעמ' 557-561; Orna Rabinovich-Einy, *Deconstructing Dispute Classifications: Avoiding the Shadow of the Law in Dispute System Design in Healthcare*, 12 CARDOZO J. OF DISP. RESOL. 55, 78-80 (2010).

האומבודסמן.<sup>60</sup> מוסד האומבודסמן לבש את פניו המודרניים במאה השמונה-עשרה והתפשט תחילה לארצות סקנדינביות אחרות ובהמשך למדינות נוספות, לרבות ישראל.<sup>61</sup> כבר בשנות השבעים המוקדמות אומץ בארץ מוסד האומבודסמן במתכונתו הקלאסית עם הפיכתו של מבקר המדינה לכתובת לתלונות הציבור.<sup>62</sup>

לעומת האומבודסמן המסורתי, שצמח במישור הציבורי ותפקידו היה לשמש זרוע לביקורת על מוסדות השלטון, בעשורים האחרונים הופך המוסד של אומבודסמן ארגוני ליותר ויותר מקובל. מדובר בגורם קבוע, הקשור בארגון כלשהו או בגוף כלשהו, והוא אמון על הטיפול בתלונות המתעוררות נגד אותו גוף או במסגרתו. האומבודסמן ממלא תפקיד מורכב שבמסגרתו הוא מתפקד הן כעובד של הארגון והן ככתובת לתלונות נגד אותו ארגון שמעסיק אותו. המעמד המיוחד הזה – חציו פנימי, חציו חיצוני – מצריך מחויבות מוסדית להבטחת העצמאות של האומבודסמן. בארגונים שונים באה מחויבות זו לידי ביטוי במגוון דרכים – החל מקביעת תקופת כהונה, עילות מוגדרות לפיטורין ודרגת תפקיד בכירה, דרך שריון תקציב מכובד ועצמאי למשרד האומבודסמן ועד לאיסור לפתוח בהליכים משמעותיים נגדו בשל מילוי מחויבויותיו.<sup>63</sup> אחד הכלים המעניינים לשמירה על עצמאותו של האומבודסמן, שהוא אולי המאפיין המובהק ביותר של תפקיד זה, הוא בהגבלת סמכותו למתן המלצות בלבד ללא יכולת להוציא מדיניות אל הפועל. מה שעשוי להיתפס כחולשה ברגע הראשון הוא למעשה מקור עצמה נכבד; כיוון שהאומבודסמן אינו יכול להוציא מדיניות אל הפועל, הוא אינו מזוהה עם הנהלת הארגון או עם הסכסוכים, הבעיות או הקשיים שפעולותיה או מחדליה של הנהלה מעוררים.<sup>64</sup> עם זאת, גם כאשר הארגון מקפיד ליצור מנגנונים להבטחת עצמאותו של האומבודסמן, אפשר שיתעוררו קשיים לא מבוטלים הן כלפי פנים (היכולת של האומבודסמן עצמו להימנע מהזדהות עם המדיניות ועם הפרקטיקות של הארגון) והן כלפי חוץ (שמירה על מראית עין של עצמאות), כאשר בעל תפקיד זה מרבה להתרועע עם הנהלה במסגרת קשרי העבודה ובהקשרים חברתיים. רכיב מרכזי בתפקיד האומבודסמן הארגוני הוא ההגנה על סודיות ההליך – הן בנוגע לעצם הפנייה למשרד האומבודסמן והן בנוגע למידע שהועבר לו.<sup>65</sup> הארגון שממנה אומבודסמן נדרש לכבד את הסודיות של המשרד ולא לדרוש מידע כזה. מלבד זאת מעוגנת חובת הסודיות בקוד

- Mary P. Rowe, *The Corporate Ombudsman: An Overview and Analysis*, 3 NEG. J. 127, 129–132 (1987) 60
- HOWARD, לעיל ה"ש 8, בעמ' 4–10; מרים בן פורת "יחסי הגומלין בין מבקר המדינה ליועץ המשפטי לממשלה" המשפט יד 149, 163 (2010). 61
- שם, בעמ' 151. 62
- Susan Strum & Howard Gadlin, *Conflict Resolution and Systemic Change*, 1 J. OF DISP. RESOL. 2, 15–16, 39–40 (2007); Rowe, *The Corporate Ombudsman*; RESOL. 2, 15–16, 39–40 (2007) 63
- Mary P. Rowe, *The Ombudsman's Role in a Dispute Resolution System*, 7 NEG. J. 353, 357 (1991). 64
- Rowe, *The Corporate Ombudsman*, לעיל ה"ש 60, בעמ' 129; Gadlin & Sturm; לעיל ה"ש 63, בעמ' 60–61. 65

האתי של ארגון האומבודסמנים.<sup>66</sup> עם זאת דווקא רכיב חיוני זה, אשר מבטיח כי אנשים ירגישו בטוחים מספיק לפנות אל האומבודסמן ולבטוח בו בפרטי תלונתם, יכול להקשות על האומבודסמן לתעד מידע ולאחר דפוסים מתוך המידע על תלונות, פעילות שהיא חיונית כדי לאפשר לו לפעול במישור המניעתי.

בפעולות במישור המניעתי פעילותו של האומבודסמן רחבה מפתרון בעיות וישוב סכסוכים אד הוק. בכובעו זה יכול האומבודסמן לשמש סוכן שינוי בכמה דרכים: כאשר הוא מברר תלונות עם הצדדים תוך שימוש בכלים גישוריים, מתאפשר לצדדים תהליך למידה שבמסגרתו הם לומדים להעמיד בשאלה את הנחות המוצא שלהם, ובכך הם נחשפים לתפיסת עולמו של הצד האחר, מה שעשוי למנוע צמיחתן של בעיות דומות בעתיד אצל צדדים אלה.<sup>67</sup> עוד יכול האומבודסמן לאתר דפוסים חוזרים של בעיות ולטפל בשורש הבעיה על מנת למנוע צמיחתם של סכסוכים דומים בעתיד. במסגרת הטיפול בשורש הבעיה, יכול האומבודסמן, בין היתר, לסייע בהטמעת כלים של שיח גישורי בקרב העובדים.<sup>68</sup> בנוסף, תיעוד המידע על פעילותו של האומבודסמן הוא אמצעי בקרה חשוב בעידן של הפרטה הולכת וגוברת של הטיפול בתלונות ובסכסוכים בסביבת העבודה ובכלל.<sup>69</sup>

את העשייה בשטח של האומבודסמנים ליוותה צמיחה של ספרות תאורטית בתחום ה-DSD.<sup>70</sup> חשיבותה של ספרות זו היא בהראותה שתכנון מערכות יישוב סכסוכים, ובעיקר הבחירה בהליך מסוים ליישוב סכסוכים (משא ומתן, גישור, בוררות), הבחירות הספציפיות במסגרת אותו הליך (איך מתמנה הצד השלישי, סמכויותיו, מי משלם עבור שירותיו, קיומה של זכות ייצוג בהליך וכיוצא באלה סוגיות), וכן סוג ההליך שנבחר לתכנון המערכת עצמה (הליך שיתופי שצומח "מלמטה" לעומת מערכת שהנהלה קובעת לעובדיה) – כולם מעצבים את סל הערכים שהמערכת מקדמת – צדק, הוגנות, שוויון, השתתפות, אמת, יציבות, ודאות, יעילות ולגיטימציה – ואת המטרות שהיא מקדמת – פתרון סכסוכים, מניעת סכסוכים, למידה ושינוי

66 LIPSKY, SEEBER & FINCHER, לעיל ה"ש 20, בעמ' 172.

67 מילמן-סיון ורבינוביץ-עיני, לעיל ה"ש 10, בעמ' 553–557.

68 שם.

69 שם, בעמ' 561–563.

70 חלוצי הכתיבה בתחום היו יורי, ברט וגולדברג בספרם המפורסם "Getting Disputes Resolved" ראו לעיל ה"ש 18, ובהמשך קוסטנטינו ומרצ'נט, שכתבו את הספר המנחה הנוסף בתחום: COSTANTINO & MERCHANT, לעיל ה"ש 42. בהמשך התפרסמו מאמרים וספרים לרוב, ובהם: Lisa B. Bingham, *Self-Determination in Dispute System Design and Employment Arbitration*, 56 U. MIAMI L. REV. 873 (2002); John P. Conbere, *Theory Building for Conflict Management System Design*, 19 CONFLICT RES. Q. 215 (2001); Cathy A. Costantino, *Using Interest-Based Techniques to Design Conflict Management Systems*, 12 NEGOT. J. 207 (1996); Deborah M. Kolb & Susan S. Silbey, *Enhancing the Capacity of Organizations to Deal with Disputes*, 6 NEGOT. J. 297 (1990); Karl A. Slaikeu, *Designing Dispute Resolution Systems in the Health Industry*, 5 NEGOT. J. 395 (1989); Mary P. Rowe, *The Ombudsman's Role*; Care Industry, לעיל ה"ש 20, LIPSKY, SEEBER & FINCHER ; 64



71 ארגוני. תכנון של מערכות ליישוב סכסוכים הוא קריטי להבטחת הצלחתן במילוי המטרות שהוצבו להן, בקידום הערכים שהן אמורות לקדם, בנטיעת תחושה בצדדים שקיבלו טיפול הוגן וברכישת אמונם, וזאת על מנת שמערכות אלה אכן תבואנה לידי שימוש ושהפתרונות שיושגו במסגרתן יכובדו בידי הצדדים. במובן זה, צמיחת תחום ה-DSD היה בזמן מושא לביקורת של מי שביכו את ההפרטה ההולכת וגוברת בתחום יישוב הסכסוכים ותשובה לאותן ביקורות. התפיסה שלפיה צמיחת ה-IDR היא הרחבה של הליכי ההפרטה שהחלו עוד קודם לכן קשורה לכך שהעשייה בתחום ליוותה את צמיחתן של מערכות במקומות עבודה שנתנו מענה לסכסוכים שטרם התפתחו לכדי תביעה משפטית ולכן מנעו את הגעתן של תלונות אלו לביורור בזירה הציבורית. לצד דברים אלה המחקר והעשייה בתחום היו גם התמודדות עם אותה ביקורת, כיוון שחשפו קיומן של אפשרויות תכנוניות שונות ואת המענה שתכנון נכון של מערכת יישוב סכסוכים יכול לתת גם במסגרת פרטית, סודית וגמישה, למצבים של פערי כוחות או של ניגוד עניינים.<sup>72</sup>

לצד היתרונות הגלומים במערכת ליישוב סכסוכים פנים-ארגונית כמחזקת את הנגישות לצדק (במובן הרחב), הושמעו כאמור גם ביקורות נוקבות על מערכת זו. הביקורות מעלות את השאלה באיזו מידה מערכת כזאת מאפשרת נגישות לצדק, וזאת בשל התפקיד המורכב שאותו ממלאים מיישבי סכסוכים פנימיים, אשר מצד אחד יושבים בתוך הארגון וממומנים על ידו, ומן הצד האחר אמורים לטפל בתלונות אשר הארגון הוא צד להן או שאפשר שיושפע מהן.

#### 4. יישוב סכסוכים פנימי כחסם בפני צדק

המיקום הפנים-ארגוני של מיישב סכסוכים פועל בכיוונים שונים, לעתים מנוגדים זה לזה. מחד, כפי שנאמר לעיל, אפשרות הגישה בשלב מוקדם, ללא עלות, לגורם הבקי בהלכות הארגון ואשר יכול לספק מגוון רחב של אפיקים לבירור התלונה ולסיוע בפתרונה מנגישה את הצדק לאוכלוסייה רחבה של עובדים ולקוחות.

מנגד, כגורם פנים-ארגוני האמון על טיפול בתלונות ובסכסוכים מצוי "הצד השלישי" בניגוד עניינים מובנה – הוא מועסק בידי גוף אשר התייחסותו אליו אמורה להיות ניטרלית בעת בירור קונפליקטים שבהם יש לארגון עמדה ואינטרס.<sup>73</sup> מצב דברים זה מקציץ רבות מן הביקורות שהושמעו נגד הליכים חלופיים ליישוב סכסוכים בשל הסכנות הכרוכות בהפרטת הצדק ובווייתור על בירור משפטי פורמלי במסגרת מערכת המשפט. בעיקר עולים סימני שאלה נוקבים באשר לשאלת הניטרליות של מיישבי סכסוכים פנימיים. מתעורר חשש להשתקת תלונות דרך השימוש

71 ארנה רבינוביץ-עיני "בתי משפט פתרי בעיות ובעיית האחריותיות: לקחים ממיסוד הגישור" מחקרי משפט כו 517, 538 (2010).

72 שם, בעמ' 537.

73 Rowe, *The Corporate Ombudsman*, לעיל ה"ש 60, בעמ' 127–128.



באמצעים חלופיים ולקילוף הממד הפוליטי של תלונות שזוכות לבירור ולפתרון,<sup>74</sup> מבלי שיישמרו ההגנות הפורמליות שלהן זוכים צדדים מוחלשים במסגרת ההליך השיפוטי.<sup>75</sup> העצמאות והניטרליות של מיישבי סכסוכים הם היום מאפייני יסוד של עולם יישוב הסכסוכים המודרני, לעומת המצב בעבר הרחוק יותר, כאשר נחשבו ההליכים החלופיים ליישוב סכסוכים לחלק בלתי נפרד מאורח החיים בקהילה, אשר חבריה חלקו ערכים ודת משותפים, ו"הצד השלישי" נבחר דווקא בשל היכרותו עם הצדדים או המקרה, כמו גם בשל מעמדו החברתי.<sup>76</sup> כיום, במסגרת הציפייה להליך הוגן וצודק ליישוב סכסוכים מקובל שהצד השלישי, המסייע לצדדים ליישב את הסכסוך או המכריע בו עבורם, יהיה "אובייקטיבי", "מרוחק" ו"ללא משוא פנים".<sup>77</sup> כלומר, הלגיטימציה של צדדים שלישיים איננה נובעת עוד מעושרם או ממעמדם בקהילה כי אם מההכשרה ומהניסיון המקצועי שלהם, אשר מאפשרים להם לפעול באופן עקבי ומאוזן ממקרה למקרה.<sup>78</sup> על פי תפיסה זו, לצד שופטים, גם בוררים ומגשרים מצופים לגלות לצדדים מידע שיש בו כדי לפגום בניטרליות ובאובייקטיביות שלהם ובמקרים מתאימים לפסול את עצמם מלשמש בתפקיד.<sup>79</sup> בנוסף מחקרים מראים שאף בהיעדר מערכת יחסים קרובה או אינטרס ישיר של הצד השלישי בענייניו של צד מסוים יש צורך להבטיח את הניטרליות של הצד השלישי. עצם העובדה שאחד הצדדים הוא "משתמש חוזר" של מערכת יישוב הסכסוכים – בין שמדובר בבית המשפט ובין שמדובר במערכות אפורמליות – יש לו יתרון מובנה בשל ההיכרות המוקדמת עם המערכת, והדבר מקנה לו סיכוי גבוה יותר להשיג תוצאות טובות יותר במסגרתה.<sup>80</sup>

כמו כן קיים חשש שהליכי ADR יזכו לשביעות רצון גם כשתוצאות ההליך אינן מיטיבות עם ועשויות להיחשב לבלתי הוגנות מנקודת מבט תוצאתית-חלוקתית. דינמיקות אלה מתרחשות בשל מה שזוהה כ"צדק פרוצדורלי".<sup>81</sup> בעשורים האחרונים הראו מחקרים אמפיריים – כמותניים ואיכותניים – שיש מאפיינים הליכיים אשר בכוחם להשביע את רצונם של משתמשי

74 Edelman, Erlanger & Lande, לעיל ה"ש 9, בעמ' 497-498; NO ACCESS TO LAW: ALTERNATIVES TO THE AMERICAN JUDICIAL SYSTEM (Laura Nader ed., 1980).

75 Trina Grillo, *The Mediation Alternative: Process Dangers for Women*, 100 YALE L.J. 1545 (1991); Richard Delgado, Chris Dunn, Pamela Brown & Helena Lee, *Fairness and Formality: Minimizing the Risk of Prejudice in Alternative Dispute Resolution*, 6 WIS. L. REV. 1359 (1985).

76 JEROLD AUERBACH, JUSTICE WITHOUT LAW? 70-71, 75 (1983).

77 Orna Rabinovich-Einy & Ethan Katsh, *Digital Justice: Reshaping Boundaries in an Online Dispute Resolution Environment*, 1 INT'L J. OF ONLINE DISPUTE RESOLUTION 5, 21 (2014).

78 SHAPIRO, לעיל ה"ש 21, בעמ' 6.

79 ס' 5 לתקנות בתי המשפט (גישור), התשנ"ג-1993.

80 Lisa Bingham, *Control over Dispute System Design and Mandatory Commercial Arbitration*, 67 L. & CONTEMP. PROBS. 221, 225 (2004); Carrie Menkel-Meadow, *Do the "Haves" Come Out Ahead in Alternative Judicial Systems?: Repeat Players in ADR*, 15 OHIO ST. J. DISP. RESOL. 19, 38-57 (1999).

81 Welsh, לעיל ה"ש 17, בעמ' 81.

הליכים ליישוב סכסוכים ולרכוש את אמונם ללא קשר (ולעתים על אף) התוצאה המהותית בתום הביורור.<sup>82</sup> אחד הרכיבים העיקריים בהצמחת צדק פרוצדורלי הוא יכולתם של הצדדים "לספר את הסיפור שלהם".<sup>83</sup> בהקשר זה נמצא כי ככל שמתאפשר לצדדים לספר את סיפורם ישירות, בשפתם שלהם, ללא הפרעות ובמגבלות פרוצדורליות מעטות ככל האפשר, הם נוטים יותר להיות מרוצים. על כן מנגנונים חלופיים (פנים-ארגוניים וחיצוניים) המאפשרים לצדדים לספר את סיפורם ישירות בלא פורמליות הם בעלי פוטנציאל גבוה יחסית למימוש העקרונות של צדק פרוצדורלי ולהשביע רצונם של מתלוננים. שביעות הרצון של צדדים מדינמיקות אלה אינן מושפעות מהתוצאה המהותית של ההליך, ולכן צד ש"הפסיד" אך הרגיש כי קולו נשמע, ייטה להיות מרוצה יותר ממי שקיבל את הסעד שחברע במלואו אך לא זכה להזדמנות לספר את סיפורו.<sup>84</sup> רכיבים הליכיים אלה קיימים בהליכים חלופיים, ועל כן קיים חשש שדינמיקות אלה ינוצלו לרעה ושתתאפשר השתקה של תלונות מוצדקות.<sup>85</sup> כלומר, דווקא הגמישות הפרוצדורלית ומתן "קול" לצדדים, מאפיינים שנחשבים ליתרונות מובהקים של ההליכים החלופיים, יש בהם כדי להשביע את רצונו של צד מסוים לסכסוך (בעיקר במצבים של פערי כוחות, ידע ומשאבים) אף על פי שההסכמה שאליה הגיעו הצדדים מיטיבה במובהק עם הצד האחר.

החשש ל"קניית" שביעות רצון של מתלוננים דרך השימוש בהליכים העומדים בהגדרת צדק פרוצדורלי קשור לביקורת נוספת שהושמעה נגד הליכים פנימיים ליישוב סכסוכים: החשש לדה-פוליטיזציה של סכסוכים בשל הזדהות של מיישב הסכסוכים עם הנהלת הארגון. לורן אדלמן, הווראד ארלנגר וג'ון לנדה הראו במחקרם איך תלונות אפליה מנוטרלות באופן תדיר בידי מיישבי סכסוכים פנים-ארגוניים אשר הופכים אותן לסכסוכים הנובעים מכשלים בתקשורת.<sup>86</sup> המשמעות היא שתלונות בעלות פוטנציאל השפעה קבוצתית-רחב מתורגמות למישור האישי-רגשי ומטופלות בשיח גישורי מבוסס-אינטרסים, תוך נטרול הממד הפוליטי שלהן ואבדן הפוטנציאל לשינוי חברתי דרך שיח זכויות.<sup>87</sup> תמונת המצב איננה טובה יותר כאשר מתנהל שיח מבוסס-זכויות במסגרות חלופיות, שכן אז החשש הוא מקיומו של הליך מעין-משפטי מזורז ונטול ההגנות הפרוצדורליות שמהן נהנים צדדים מוחלשים במערכת השיפוטית. במצב דברים זה הצדדים אינם נהנים מיתרונותיהם של הליכי ADR בהצמחת שיח א-משפטי ופתרונות

82 John M. Conley & William M. O'Barr, *Litigant Satisfaction Versus Legal Advocacy in Small Claims Court Narratives*, 19 L. & SOC'Y REV. 661 (1985); Tom R. Tyler, *Citizen Discontent with Legal Procedures: A Social Science Perspective on Civil Procedure Reform*, 45 AM. J. COMP. L. 871, 888 (1997).

83 Welsh, לעיל ה"ש 17, בעמ' 822.

84 Conley & O'Barr, לעיל ה"ש 82.

85 חששות אלה מקבלים משנה תוקף כאשר הצדדים אינם מאוזנים בידע או במשאבים שלהם, או במצב שבו אחד הצדדים הוא שחקן חוזר.

86 Edelman, Erlanger & Lande, לעיל ה"ש 9, בעמ' 530.

87 No ACCESS TO LAW, לעיל ה"ש 74, בעמ' 38-40.

יצירתיים תוך שימור מערכת היחסים בין הצדדים מן הצד האחד, אך גם לא מיתרונות המערכת המשפטית בהגנות שהיא מספקת דרך כללי הפרוצדורה והבטחת ייצוג במקרים מתאימים מן הצד האחר.<sup>88</sup> על הסכנות בהליך מעין זה עמדו המבקרים של הליך הגישור המתקיים בבתי המשפט, אך מחקרים הראו שדינמיקות אלה עלולות לחלחל גם להליכים חלופיים המתקיימים עוד בטרם הגשת תביעה במסגרת פנים-ארגונית.<sup>89</sup>

במצב דברים זה ברור שהאתגר שניצב בפניו של מיישב סכסוכים פנימי אינו פשוט: עליו לייצר מסגרת שתבטיח את עצמאותו ואת הניטרליות שלו חרף היותו מועסק קבוע בארגון שהוא צד (או לפחות בעל אינטרס) בסכסוכים המובאים בפניו, ועליו לשרד מצב דברים זה כלפי משתמשי המערכת באופן משכנע ומעורר אמון. עם זאת המיקום הפנים-ארגוני הוא חיוני, כיוון שיש תלונות ובעיות רבות שלא היו מוצפות כלל אלמלא קיומו של אפיק א-פורמלי ונגיש מעין זה ומכיוון שהאפיקים הללו משביעים רצונם של רבים מן הצדדים דווקא בגלל הגמישות שלהם והסביבה הא-פורמלית שבמסגרתה הם פועלים.

אנו ניצבים בפני דילמה: הרחבת הגישה עבור צדדים במחיר של פגיעה מסוימת בניטרליות של מיישבי הסכסוך, או הגבלת ההיצע של הליכים חלופיים תוך פגיעה ביכולת להעלות סכסוכים מסוימים ולטפל בהם טיפול מיטבי תוך שימוש במגוון הליכים בעלי מאפיינים שונים. אמנם דילמה זו תוסיף ותרחף מעל פעילותם של אומבודסמנים, אך יש כלים המאפשרים להתמודד אתה, גם אם לא להעלימה כליל, ובהם מודל ההעסקה של האומבודסמן, מסגרת תפקידו ותחומי האחריות שלו ואימוצם של מגוון מנגנוני בקרה החולשים על פעילותו, תוך בחינת ההשפעה של התערבותו על סוגי הבעיות הזוכות למענה ותוך התייחסות לקבוצות שונות, ובעיקר לקבוצות מוחלשות.<sup>90</sup> בספרות כונתה גישה זו הצמחה של "אחריות מובנית", והיא באה להחליף תפיסות מסורתיות של ניטרליות.<sup>91</sup> לפי גישה זו, המודל המוכר של מיישב סכסוכים מרוחק ומנותק מההקשר הוא פעמים רבות תלוש מן המציאות ואף בלתי אפשרי.<sup>92</sup> אינו אפקטיבי בהשגת ניטרליות<sup>93</sup> ופוגם ביכולתו של אחראי התלונות לפעול באופן מיטבי.<sup>94</sup> במקום זאת מושתתת האחריות המבנית על הבטחת העצמאות והניטרליות של מיישב הסכסוכים דרך כללים החולשים על הגדרת התפקיד, על משך הכהונה, על כפיפות ארגונית ועל

88 מילמן-סיון ורבינוביץ'-עיני, לעיל ה"ש 10, בעמ' 545–546.

89 שם, בעמ' 546.

90 Gadlin & Sturm, לעיל ה"ש 63, בעמ' 58.

91 שם, בעמ' 38–51.

92 Sara Cobb & Janet Rifkin, *Practice and Paradox: Deconstructing Neutrality in Mediation*, 16 L. & Soc. Inquiry 35 (1991); BERNARD S. MAYER, *BEYOND NEUTRALITY: CONFRONTING THE CRISIS IN CONFLICT RESOLUTION* (2004).

93 Gadlin & Sturm, לעיל ה"ש 63, בעמ' 59.

94 שם. זאת, משום שדווקא המיקום הפנימי וההיכרות עם תנאי השטח ועם אופן פעולתם של השחקנים השונים בארגון היא שמאפשרת חשיפת תנאים בעייתיים ומציאת פתרונות הולמים לבעיות.

הכשרה, כמו גם אימוץ נוהלי עבודה המבטיחים התנהלות הוגנת וגיבוש מגוון של אמצעי בקרה אשר יבטיחו את יעילותם ואת הוגנותם הן של תהליכי העבודה והן של תוצאותיהם.<sup>95</sup> במסגרת זו תיעוד ההתערבויות, קיום רפלקציה עצמית וחשיבה על מהלך ההתערבות עם גורמים רלוונטיים נוספים בארגון ומחוצה לו (communities of practice) וכן ניתוח מתמשך של נתונים על תלונות ועל תוצאות הטיפול בהן – חיוניים להבטחת הטיפול הראוי, בעיקר במצב של פערי כוחות בין המתלונן לנלווין.<sup>96</sup>

בפרק הבא נבחן את סוגיית יישוב הסכסוכים הפנים-ארגוני בהקשר הרפואי, נתמקד במאפייני הסכסוכים הצומחים בהקשר הרפואי ובסוגי החסמים העומדים בפני בירורם במסגרת הפורמלית ונשאל באיזו מידה יש בכוחם של הליכים פנים-ארגוניים בהקשר הרפואי להסיר חסמים אלה מחד, ומהו המחיר הכרוך באימוצם של הליכים מעין אלה מאידך.

## ג. יישוב סכסוכים פנימי בהקשר הרפואי

### 1. סכסוכים וחסמים

סכסוכים בהקשר הרפואי הם בעלי מאפיינים ייחודיים אשר הופכים את סוגיית הנגישות לצדק לרלוונטית במיוחד. במקרים רבים מדובר בקונפליקטים שפורצים בין הצוות המטפל לבין המטופל או בני משפחתו. סכסוכים אלו מתרחשים כאשר בין הצדדים קיימים פערי מידע ניכרים, והמטופל ובני משפחתו מנסים להבין את השפה הרפואית מבעד למסכת הלחצים שבה הם מצויים, נוסף על הכאב הפיזי ותחושת המצוקה שאפשר שהמטופל חווה.<sup>97</sup>

הצוות הרפואי, מצדו, מתקשה במקרים רבים להתמודד עם מסכת הלחצים המופעלים עליהם בתנאי עבודה קשים – משמרות ארוכות, מחסור בכוח אדם ותשתיות בעייתיות.<sup>98</sup> העובדה שסכסוכים אלה צומחים לעתים בצל מצב בריאותי אקוטי מקצינה את סף הרגשות ומביאה להסלמה מהירה בעצמת הסכסוך.<sup>99</sup>

לצד כל אלה מערכת היחסים שבין רופאים למטופלים עוברת בעשורים האחרונים טלטלה קשה בשל ערעור מעמדם של הרופאים, הנובע מאבדן השליטה הבלעדית שלהם על מידע רפואי, מן ההכרה ההולכת וגוברת בזכויות חולים ומן התפיסה המתחזקת של שירותי הרפואה כ"מצרך"

95 שם, בעמ' 59–60.

96 שם.

97 Nancy Neveloff Dubler, A "Principled Resolution": The Fulcrum for Bioethics Mediation, 74 L. & CONTEMP. PROBS. 177, 190 (2011).

98 שם, בעמ' 183.

99 Sagit Mor & Orna Rabinovich-Einy, Relational Malpractice, 42 SETON HALL L. REV. 601, 610 (2012).

שאותו על הרופאים לספק ל"לקוחותיהם" תוך שהם מתחרים בנותני שירות אחרים ונמדדים, בין היתר, על פי היחס שלהם למטופלים ולבני משפחותיהם.<sup>100</sup> על מה נסבם הסכסוכים בין הצוות המטפל למטופלים? במקרים רבים מדובר במה שנקרא "סכסוכי יחס". סכסוכי היחס נוגעים לטון הדיבור של הצוות, לאיכות ההסברים שסיפק הצוות למטופל או לבני משפחתו, להיעדרה של מיטה, להעברה בין חדרים, מחלקות או מוסדות רפואיים, ובמקרים מסוימים הם נוגעים לסכסוכים כספיים שהתגלעו בשל הטיפול שניתן, או בשל השגות בדבר איכות הטיפול.<sup>101</sup>

במקום אחר כיניתי את סכסוכי היחס "סכסוכים שאינם ניתנים לתביעה" (non-litigable disputes).<sup>102</sup> הכוונה היא לסכסוכי יחס מן הסוג שתואר לעיל, אשר נתפסים כפעוטי ערך ועל פי רוב אינם מהווים עילת תביעה משפטית, אולם בכל זאת הם בעלי חשיבות עבור הצדדים: עבור המטופלים הסכסוכים הללו הם ביטוי לחששות ולתמיהות שהם חשים לנוכח היחס שהם מקבלים מהצוות הרפואי ולנוכח התקשורת שמנהל עמם הצוות, ואילו עבור הצוות מפגשים טעונים אלה הם חלק נכבד ממסכת הלחצים שהופכת להיות חלק מתנאי העבודה שלהם, פוגעת בתפקוד שלהם ושוחקת את המוטיבציה שלהם.<sup>103</sup>

במקרים רבים סכסוכי היחס צומחים מכשלים בתקשורת או מהיעדרה של תקשורת בין מטופלים למטפלים.<sup>104</sup> דפוס התקשורת הרווח בקרב רופאים עם המטופלים הוא מקצועי, היררכי ולעומתי, וככזה מהווה כר פורה לסכסוכים ומקשה על יישובם של קונפליקטים בשיח ישיר בין הצדדים מרגע שהתעוררו.<sup>105</sup> בשל ההכרה בחשיבותה של התקשורת עם מטופלים הן בהיבטים אלה והן בהיבטים קליניים היו ניסיונות לאורך השנים לחיזוק כישורי התקשורת של הרופאים דרך קורסים והכשרות, אולם אלה לא הביאו לשינוי של ממש.<sup>106</sup> ההסברים למצב דברים זה הם מגוונים ומיוחסים לאופייה הפטרנליסטי של התרבות הרפואית,<sup>107</sup> למסכת הלחצים התקציביים והמקצועיים שבהם נתונים הרופאים במערכת הציבורית,<sup>108</sup> אך גם לתמריצים המשפטיים שקיימים במערכת הבריאות במשטר של רשלנות רפואית, אשר גורמים לכך שמטפלים שואפים להימנע ככל הניתן משיח עם מטופלים ומסתפקים בתקשורת תכליתית ומינימלית.<sup>109</sup> יהיו אשר יהיו הסיבות, שימורו של דפוס התקשורת המסורתי עם מטופלים הוא

---

שם, בעמ' 613–615. 100  
Rabinovich-Einy, *Deconstructing Dispute Classifications*, לעיל ה"ש 59, בעמ' 71–78. 101  
Rabinovich-Einy, *Escaping the Shadow of Malpractice Law*, לעיל ה"ש 55, בעמ' 248. 102  
Mor & Rabinovich-Einy, לעיל ה"ש 99, בעמ' 611. 103  
Rabinovich-Einy, *Escaping the Shadow of Malpractice Law*, לעיל ה"ש 55, בעמ' 262–264. 104  
שם, בעמ' 267–274. 105  
שם, בעמ' 251–254. 106  
שם, בעמ' 254–255. 107  
שם, בעמ' 263–264. 108  
שם, בעמ' 273–274. 109

גורם מרכזי לסכסוכי יחס, סכסוכים אשר צובעים את המציאות היום-יומית בבתי החולים ומשפיעים עמוקות הן על הצוות והן על המטופלים ובני משפחותיהם.<sup>110</sup> סכסוכי היחס אינם מגיעים, על פי רוב, לדיון במערכת המשפט הפורמלית, שכן כאמור פעמים רבות הם אינם עולים כדי עילת תביעה או לכל היותר ניתן להמשיג אותם כסכסוך משפטי פעוט ערך, ועל כן הם מצריכים אפיקים א-פורמליים, נגישים ואמינים על מנת שיהיה ניתן לטפל בהם. גם בהקשר של בעיות אלה ניתן לפתח מבט מערכתי החותר לאיתור דפוסים בעייתיים ולמניעת סכסוכים מראש, אולם פעמים רבות הנטייה היא לטפל בהם אד-הוק, טיפול נקודתי, ברמת הצוות המקומי שנתקל בבעיה, מבלי שיהיו לו ההכשרה המתאימה והתמריצים הנאותים להתמודדות ראויה עם בעיות מסוג זה.<sup>111</sup> חרף אפיונם של סכסוכים אלה כבלתי ניתנים לתביעה, במקרים קיצוניים יכולים סכסוכי היחס (בעיקר אלה הנוגעים לאופן וסוג הטיפול או העיתוי של מתן הטיפול) להיחפך לסכסוכי רשלנות רפואית, לתלונה משמעתית או להתפתח לעימות המערב אלימות (או לפחות לתרום להיווצרותם של כל אלה). במישור העקיף מייצר ה"רעש" של סכסוכי היחס סביבת עבודה בעייתית המהווה כר פורה לאי-הבנות ולטעויות בהפעלת שיקול הדעת המקצועי.<sup>112</sup> ההתפתחות של סכסוכי היחס לתלונה על רשלנות רפואית חלה בגלל הקושי לייצר הפרדה חדה בין כישורי התקשורת של הצוות המטפל לבין המישור הקליני-מקצועי, שהרי כדי לאבחן ולטפל כראוי על הרופאים לדעת גם לתקשר עם המטופלים באופן אפקטיבי ומעורר אמון.<sup>113</sup> לצד סכסוכי היחס, המינוריים או הגדולים יותר, קיימים גם מצבים מובהקים של רשלנות רפואית, שבהם אבחנה או טיפול שגויים מצד הצוות הרפואי הובילו לנזק אצל המטופל.<sup>114</sup> סכסוכים אלה מטופלים דרך המערכת הנוזיקית במסגרת תביעות שבהן המטופל צריך לעמוד באתגרים המשפטיים ולהוכיח את קיום רכיבי העוולה כדי לזכות בפיצוי כספי. לאורך השנים הייתה עלייה במספר תביעות הרשלנות הרפואית, בעיקר בארצות הברית,<sup>115</sup> אך גם בארץ,<sup>116</sup> עד כדי כך שנהוג לדבר על "משבר הרשלנות הרפואית".<sup>117</sup> לצד קיומה של ליטיגציה רבה בתחום זה, יש הכרה בכך שרבים מהנפגעים אינם יכולים להגיש תביעה ברשלנות רפואית, וכי מי

110 שם, בעמ' 262–264.

111 שם, בעמ' 259–262.

112 שם, בעמ' 269.

113 שם, בעמ' 271–273. ראו דיון נוסף בתפיסת הרופאים את מערכת היחסים שלהם עם החולים כהיררכית וכעשויה לפגום בתקשורת בין הצדדים להלן בפרק ה.

114 לצד סכסוכים אלה קיימים גם סכסוכים כספיים בין מטופלים לבין בתי החולים, קופות החולים וכדומה, וסכסוכים הנסבים על עניינים טכניים-אדמיניסטרטיביים דוגמת מקום חניה, מיקום מיטת המטופל וכדומה.

115 Mor &amp; Rabinovich-Einy, לעיל ה"ש 99, בעמ' 607.

116 רונית הראל "מחיר ההתגוננות" זמן הרפואה 14, 8 (2004).

117 Mor &amp; Rabinovich-Einy, לעיל ה"ש 99, בעמ' 601.

שמגישים תביעות מעין אלה אינם יכולים להתמודד כראוי עם ניהולן.<sup>118</sup> החסמים להגשת תביעת רשלנות רפואית ולניהולה הם רבים וכוללים את הקושי לאסוף מידע, לגייס עדים מומחים ולעמוד ברף ההוכחתי אל מול שחקנים חוזרים, אשר להם הידע הרלוונטי לביסוס התביעה או להפרכתה והמשאבים המתאימים לניהול הליך כזה או לסיימו בפשרה כאשר הדבר תואם את האינטרסים שלהם.<sup>119</sup> מבחינת תובעים רבים ההתמודדות עם הליך אדוורסרי בנסיבות של אבדן או פגיעה ניכרת היא חוויה המעצימה את הקושי, מה עוד שמחקרים שונים מראים כי נפגעי רשלנות מעוניינים במידע על נסיבות הפגיעה, בהתנצלות ובהבטחה כי פגיעה דומה לא תרחש בעתיד, וזאת במידה דומה אם לא יותר מהעניין שלהם בפיצוי הכספי שהמערכת האדוורסרית יכולה להציע להם.<sup>120</sup>

הניסיון בהקשר הרפואי מלמד אותנו שהמערכת הפורמלית איננה מספקת גישה לרבים מן הנפגעים. עבור נפגעים שיש להם עילת תביעה משפטית ההכרעות הן פעמים רבות בלתי צפויות וקיצוניות ברמות הפיצוי, והתרופות אינן מספקות את צורכי התובעים. מלבד זאת, במישור החברתי הרחב יותר, אם התקווה הייתה שהגשת תביעות אישיות מוצדקות תביא להרתעת הצוות הרפואי ולשיפור ביצועיהם, הרי שבמשך השנים התבהר שהמערכת הנוזיקית אינה מצליחה להצמיח הרתעה אפקטיבית, הן בשל האופן הלא מדויק שבו המערכת פועלת והן בשל העובדה שטעויות רבות נגרמות מכשלים מערכתיים ולא מטעויות אישיות.<sup>121</sup> במצב דברים זה חשוב לייצר למידה שתאפשר שינוי ושיפור של תפקוד הצוות המטפל, אולם מערך התמריצים של משטר הרשלנות הרפואית מעודד נתק בתקשורת ועמעום עובדתי. החשש מחשיפה של חקירות פנימיות בפני תובעים עתידיים ברשלנות רפואית מדכאת מראש את עריכתן של החקירות ומונעת למידה ושיפור.<sup>122</sup>

Jonathan Todres, *Toward Healing and Restoration for All: Reframing Medical Malpractice Reform*, 39 CONN. L. REV. 667, 679–697 (2006) 118

על הקשיים בהוכחת תביעת רשלנות רפואית ראו Mor & Rabinovich-Einy, לעיל ה"ש 99, בעמ' 608–607. ליתרונות של שחקנים חוזרים בליטיגציה ראו Marc Galanter, *Why the Haves Come Out Ahead: Speculation on the Limits of Legal Change*, 9 L. & SOC'Y REV. 95 (1974) 119

Mor & Rabinovich-Einy, לעיל ה"ש 99, בעמ' 609–610. שם, בעמ' 629–631. 120

שם, בעמ' 629–631. 121

שם, בעמ' 632. בעבר דחה הנשיא (כתוארו אז) ברק את הדעה שלפיה גילוי של דוחות חקירה, שהוכנו בבתי החולים בנוגע למקרי רשלנות לכאורה במסגרת הליך משפטי, יביא לפגיעה בקיומן ובתפקודן של ועדות ממין זה, בטענה שחשש זה הוא ספקולטיבי בלבד. ראו רע"א 1412/94 הסתדרות מדיצינית הדסה עין-כרם נ' גלעד, פ"ד מט(2) 516, 527–526 (1995). עם זאת מדובר בפסק דין ותיק, אשר קדם להתפתחויות חשובות ביותר בתחום של רשלנות רפואית הייתה פרסום הדוח של ובחור"ל. אחת ההתפתחויות החשובות ביותר בתחום של רשלנות רפואית הייתה פרסום הדוח של ההסתדרות הרפואית האמריקאית: TO ERR IS HUMAN: BUILDING A SAFER HEALTH SYSTEM (Linda T. Kohn et al. eds., 2001). הדוח היה אינסטרומנטלי בשינוי ההבנה של מהות משבר הרשלנות הרפואית: לא עוד משבר ביטוח הנובע מריבוי תביעות ומאיוודאות באשר לשיעור הפיצוי, אלא משבר סביב איכות שירותי הרפואה. הדוח עמד על היקף התופעה של רשלנות רפואית והעלויות הנלוות של משבר זה ושל שימור המשטר המשפטי של רשלנות רפואית, המבוסס על 122



בסופו של דבר הוביל מצב דברים זה, שבו הסכסוכים השונים במערכת הרפואית אינם מקבלים מענה מספק דרך בתי המשפט, לניסיונות מגוונים לרפורמה, בין היתר, באמצעות אימוץ הליכים חלופיים להתמודדות עם סכסוכי רשלנות רפואית, אבל גם סכסוכים אחרים כמו התלונות על יחס מצד הצוות המטפל.<sup>123</sup> בולט בהקשר זה הפתרון של מיסוד האומבודסמן הרפואי כמיישב סכסוכים פנימי בבתי חולים בארצות הברית ומסוף שנות התשעים גם אצלנו, כמפורט בחלק הבא.

## 2. אומבודסמן רפואי

מוסד האומבודסמן אומץ בעשורים האחרונים בבתי החולים באירופה<sup>124</sup> ובארצות הברית,<sup>125</sup> כאשר בתי חולים שונים מיישמים מודלים שונים לטיפול בבעיות המתעוררות אצלם בין מטופלים לצוות. מוסד האומבודסמן הרפואי יונק את שורשיו מהמוסד עתיק היומין של ה"אומבודסמן" – נציב קבילות הציבור – אשר מקורו בשוודיה של המאה השמונה-עשרה, כפי שתואר לעיל.<sup>126</sup> תפקיד האומבודסמן המסורתי הוא, כאמור, להיות כתובת לתלונות של יחידים החשופים לניצול לרעה של סמכות שלטונית, לניהול לקוי או לאטימות בעידן של מעורבות הולכת וגדלה של זרועות הממשל בחיי האזרחים במסגרת מדינת הרווחה המודרנית. תפקיד האומבודסמן הארגוני הרפואי הוא לשמש אפיק לא פורמלי ליישוב סכסוכים, לזרימת מידע

---

אשם והרתעה. הדוח חשף שרבות מהטעויות שבבסיס מקרי הרשלנות הרפואית אינן תוצר של שיקול דעת מוטעה או התעלמות, אלא של היבטים מבניים של אופי שירותי הרפואה. על כן הדוח מסיט את הדגש מהטלת אשם לצורך בלמידה ובחשיפת הכשלים המבניים שהצמיחו את מקרי הרשלנות (שם, בעמ' 5–14). על האופן שבו משטר של רשלנות רפואית מסכל תהליכי למידה מעין אלה הייתה כתיבה רבה לאורך השנים. ראו למשל David M. Studdert & Troyen A. Brennan, *No Fault Compensation for Medical Injuries*, 286 JAMA 217, 218 (2001); אחיקם סטולר "האיזון הראוי בין גילוי לשם הצדק, לבין העניין שלא לגלות" *רפואה ומשפט* 20, 12 (1998); מאיר ברזיס, אלונה סיגלר-הרכבי, דורון כספי ויותם בנוזמן "שקיפות לאחר טעות במערכת הבריאות: האם המשימה אפשרית" *רפואה ומשפט* חוברת מיוחדת: אתיקה ומשפט בבריאות – השראה, יריבות ודיאלוג 93, 95 (2013).

- 123 מחקרים מצאו מתאם מעניין בין מספר התלונות נגד רופאים לסיכויים שרופאים אלה ייתבעו ברשלנות רפואית. ניתן להתווכח אם משמעות הדבר היא שרופאים אלה אכן נוטים לבצע טעויות רבות יותר, או שבשל דפוסי התקשורת שלהם מטופלים נוטים יותר לתבוע אותם על רשלנות. ראו Gerald B. Hickson et al., *Patient Complaints and Malpractice Risk*, 287 JAMA 2951 (2002).
- 124 Lars Fallberg & Stephen Mackenney, *Patient Ombudsmen in Seven European Countries: An Effective Way to Implement Patients' Rights?*, 10 EUROPEAN J. OF HEALTH L. 343 (2003).
- 125 Gary Balcerzak & Kathryn Leonhardt, *Alternative Dispute Resolution in Healthcare: A Prescription for Increasing Disclosure and Improving Patient Safety*, PATIENT SAFETY & QUALITY HEALTHCARE 44 (July/August 2008).
- 126 HOWARD, לעיל ה"ש 8, בעמ' 1.



ולקיום תקשורת במסגרת מוסד רפואי.<sup>127</sup> ככזה, ניתן לראות בהתפשטות המוסד הזה מחוץ לישראל ואת קליטתו בדין הישראלי חלק ממגמת ההתפשטות של הליכים חלופיים ליישוב סכסוכים, שעליה עמדנו לעיל,<sup>128</sup> לצד המגמה של ההכרה ההולכת וגוברת בזכויות החולה. קיימת כיום כתיבה אקדמית ענפה על מוסד האומבודסמן הארגוני – מטרותיו, מאפייניו ותורתו. לתפקיד האומבודסמן הגדרות רבות ושונות, אך קיימת הסכמה רחבה בדבר כמה מאפיינים בסיסיים, שהם המהות של התפקיד, ועליהם עמדנו לעיל: עצמאות, ניטרליות, הוגנות, א-פורמליות וסודיות.<sup>129</sup>

מעניין שבארצות הברית מתמקד הטיפול בתלונות חולים בסוגיות הקשורות לרשלנות רפואית, כגון מקרים שבהם התוצאה הייתה מצערת (פגיעה קשה במטופל או מוות), הצורך לבשר בשורות מרות לבני משפחה ולספק מידע למטופלים ולמשפחותיהם על טיפול לקוי.<sup>130</sup> במקרים רבים זכו יחידות פנימיות שהתמקדו בטיפול בתקשורת סביב רשלנות רפואית להערכה חיובית, אך הפרמטרים למדידת איכות התערבותו של האומבודסמן נוטים להתמקד בנתונים מספריים על ההסדרים שהושגו, עלותם ומספר התביעות שהוגשו והתבררו בבתי המשפט.<sup>131</sup> בשנים האחרונות ניתן למצוא גם בישראל ניצנים למוסד האומבודסמן הארגוני, המכונה "אחראי תלונות", פונקצייה אשר עוגנה בסעיף 25 לחוק זכויות החולה, המחייב את בתי החולים למנות אחראי/ת לטיפול בתלונות חולים, ובחוק למניעת הטרדה מינית, המורה אף הוא על מינוי אחראי/ת לטיפול בתלונות בארגונים מסוימים.<sup>132</sup> תפקידו של אחראי התלונות לפי חוק זכויות החולה אינו כולל אך ורק קבלה וטיפול בתלונות, אלא גם מתן ייעוץ וסיוע למטופל למימוש זכויות על פי החוק וכן הנחיה של הסגל הרפואי והמנהלי של בית החולים באשר להוראות החוק. עם זאת, בניגוד להגדרה רחבה יחסית של התפקיד, ובניגוד לאומבודסמן הקלאסי בישראל, מבקר המדינה, שהוא גוף ותיק יחסית, הנהנה מאמון ונתפס כאפקטיבי,<sup>133</sup> נראה שתהליך הקליטה של האומבודסמן הארגוני הוא אך בחיתוליו. כך, אין פרקטיקה מקובלת של מינוי מרצון של אומבודסמן ארגוני מקום שאין חובה חוקית לעשות כן, אין מסלולי הכשרה פורמליים לאומבודסמנים, ואין התארגנות פרופסיונלית שלהם.<sup>134</sup> מאפיינים אלה ואחרים, שעליהם נעמוד בחלק הבא, מעוררים את השאלה באיזו מידה מצליחים אחראי התלונות בבתי החולים בארץ להבטיח את עצמאותם ואת הניטרליות שלהם ולהיות אפיק אפקטיבי לנגישות לצדק למתלוננים.

- 
- Mary P. Rowe, *Options, Functions and Skills: What the Organizational Ombudsman Might Want to Know*, 11 NEG. J. 103, 103 (1995) 127
- ראו לעיל פרק ב.1. 128
- ראו הצהרת המטרה בעמוד הבית של האומבודסמן של אוניברסיטת MIT, מהמוכילות בכתיבה ובעשייה בתחום: [ombud.mit.edu](http://ombud.mit.edu). 129
- Rabinovich-Einy, *Escaping the Shadow of Malpractice Law*, לעיל ה"ש 55, בעמ' 253. 130
- שם, בעמ' 254. 131
- ס' 7 לחוק למניעת הטרדה מינית. 132
- בן פורת, לעיל ה"ש 61, בעמ' 169. 133
- ראו להלן פרק ד.2 (המבנה המוסדי). 134

אציין כי מוסד הדומה לזה של האומבודסמן הרפואי הוא זה של נציב קבילות לפי סעיף 43 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי.<sup>135</sup> המדובר במינוי חיצוני לבתי החולים ולמשרד הבריאות, ובכך מקל את הקושי בניגוד העניינים האפשרי של נציב הקבילות. בנוסף, נראה כי מדובר בתפקיד מצומצם יחסית לזה של אחראי התלונות, שכן נציב הקבילות אמון על קבלת תלונות וטיפול בהן בלבד, ואין ציפייה ממנו לנגיעה אישית ולסיוע לחולים או לצוות בית החולים.

בפרק הבא יוצגו ממצאים ממחקר שכלל ראיונות עם אחראי התלונות בבתי החולים בישראל. המחקר חושף דפוסים מגוונים של אחראי תלונות בבתי החולים השונים, הנבדלים זה מזה בכישוריהם, בהכשרתם ובתפיסות התפקיד שלהם. רוב האחראים תופסים את תפקידם כמתמחה בבירור ראקטיבי של תלונות במסגרת הליך בירור פורמלי, שמטרתו לשפר את השירות בבית החולים ולהשביע את רצונם של המטופלים. אחראים רבים ממלאים תפקיד זה כמטלה נוספת במוסד, לעתים ללא שיפוי נוסף ומבלי שיעמדו לרשותם משאבים ותקציב ייעודיים במערכת אשר גם כך עומדת בפני קיצוצים רבים. אחראים מעטים רואים בתפקידם תפקיד הכולל פעילות פרואקטיבית ויצירתית שמשתרעת אל מעבר לפתרון בעיות אד הוק, שבאה לידי ביטוי בזיהוי דפוסים חוזרים בעייתיים ובהצמחת שינוי ארגוני ארוך-טווח. מיפוי הפרקטיקות השונות של אחראי התלונות מאפשר לזהות דפוסי פעילות שהם בעלי פוטנציאל רב יותר להרחיב את הנגישות לצדק. זאת, בשל ההסתמכות על מאגר רחב של פניות כבסיס הן לשם מתן מענה אישי-פרטני והן לטיפול וללמידה במישור המערכתי במאמץ למנוע סכסוכים עתידיים ולהביא לשיפור ניכר באיכות שירותי הבריאות.

#### ד. לימוד מהשטח על תפקיד אחראי התלונות בבית החולים

##### 1. תיאור המחקר

לאחר פנייה לכל אחראי התלונות בבתי החולים השונים בישראל (בתי החולים הציבוריים, בתי החולים של קופת חולים כללית ובתי חולים פרטיים גדולים) התקיימו 16 ראיונות בחודשים אוגוסט–דצמבר 2008.<sup>136</sup> חלק מן הראיונות נערכו בטלפון, וחלקם פנים אל פנים, ובמסגרתם נשאלו המרואיינים על הרקע וההכשרה שלהם, על תפיסת התפקיד שלהם והיקפו ועל מאפייני התלונות ומאפייני המוסד שבמסגרתו הם פועלים. מדובר במדגם קטן יחסית של מרואיינים אשר נבחר ללא שימוש בטכניקות סינון כלשהן אלא באמצעות פנייה לאחראי התלונות וקבלת הסכמתם להתראיין. עם זאת, כיוון שמדובר בייצוג כמעט מלא של בתי החולים בישראל,

135 חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד–1994.

136 למרות השנים שחלפו מאז קיום הראיונות לא חלו תמורות ניכרות במישור הפורמלי-סטטוטורי שעשויות להשפיע על הממצאים. כמו כן לא ידוע לי על שינויים מבניים ברמת המדיניות הפרטנית של בתי החולים במהלך השנים מאז קיום הראיונות. יצוין כי המחקר היה אנונימי, וכלל הראיונות המוזכרים במאמר זה שמורים אצל המחברת.

משרטטים הראיונות תמונה מלאה של התופעה, אשר משקפת את דפוסי המיסוד השונים של גוף זה בישראל.

מטרת המחקר הייתה להבין כיצד אחראי התלונות עצמם תופסים את תפקידם ואת המנדט שלהם, מהי דרך טיפולם בתלונות האישיות וכיצד, אם בכלל, הם מטפלים בהיבטים רחבים יותר שחושפות התלונות במישור הארגוני. לצד זה נאספו נתונים על היקפן ומאפייניהן של התלונות בבתי החולים השונים, נתונים על הרקע, ההכשרה והמעמד של האחראי ועל סוג בית החולים בניסיון לקשור בין דפוסי שונים של טיפול בתלונות לבין מאפיינים אישיים או מוסדיים. הראיונות הוקלטו, תומללו ונותחו, תוך קידוד המאפיינים השונים של המוסד ושל האחראי, תפיסת התלונה ואופן הטיפול בה. הטקסטים נותחו בשיטת מחקר איכותנית של תאוריה מעוגנת בשדה בידי שתי מנתחות שונות להבטחת אחידות.<sup>137</sup> הניתוח הוליד את הממצאים המפורטים להלן, תוך שמירה על אנונימיות המוסד לגביו נערך הראיון ושל המרואיינים עצמם.<sup>138</sup>

## 2. ממצאים

### ממלאי התפקיד

מיהם אחראי התלונות? מהמחקר עולה שאין דפוס אחיד או טיפוסי של אחראי תלונות. החוק אינו מציב דרישות בנוגע לרקע, להכשרה או לניסיון של האחראי. המוסדות עצמם הם שמחליטים על זהות האחראי ועל דרישות הסף לתפקיד. הבחנה אחת בין האחראים השונים שנבחרו לתפקיד שעולה מהנתונים היא בין אלה שבאים מהתחום הרפואי, כאשר פעמים רבות מדובר במי שיש לו ניסיון ניהולי (ואף מכהן במקביל כראש מחלקה או סגן מנהל), לבין אחראים בעלי רקע שונה.

בחמישה מוסדות שרואיינו היו האחראים גם רופאים במוסד, ברוב המקרים מנהלי מחלקות בעבר או בהווה או מי שמכהנים כסגן מנהל בית החולים, אך מרבית האחראים אינם רופאים בהכשרתם. חלקם באים מרקע של עבודה סוציאלית, ואחרים צמחו מתפקידים אדמיניסטרטיביים שונים בבית החולים, לרבות דוברות ושירות לקוחות. חלק מונו לתפקיד אחראי התלונות, ואצל אחרים התווסף תפקיד זה במהלך השנים לשאר תחומי האחריות שבהם הם נושאים בארגון. רוב האחראים נעדרי הכשרה ספציפית בתחום יישוב הסכסוכים, אם כי ארבעה מהם ציינו כי עברו קורסי הכשרה בגישור או בהנחיית קבוצות.

<sup>137</sup> במחקר זה החומרים נקראו פעמים אחדות, קטגוריות ותמות זוהו, וקידוד התבצע בידי שלוש קוראות שונות על מנת להגביר את מהימנות הממצאים והניתוח. לעיקרי המתודולוגיה של תאוריה מעוגנת בשדה שעליה נשען מחקר זה ראו ANSELM STRAUSS & JULIET CORBIN, BASICS OF QUALITATIVE RESEARCH: GROUNDED THEORY PROCEDURES AND TECHNIQUES (1990); ANSELM STRAUSS & JULIET CORBIN, GROUNDED THEORY IN PRACTICE (1997).

<sup>138</sup> על מנת לשמור על איזון מגדרי ברמת השיח בחרתי את מינם של המרואיינים, הבא לידי ביטוי בלשון הציטוטים, באקראי.

האחראים השונים הדגישו את הקשר בין ההכשרה המקצועית, הרקע והקשרים המקצועיים שלהם לבין ההצלחה בתפקיד אחראי תלונות. רקע רפואי נתפס כחשוב הן להבנת המאטריה הרפואית בתהליך בדיקת התלונה והן להצמחת שיתוף פעולה מצד הצוות הרפואי בתהליך הבדיקה. אחראי אחד, רופא בהכשרתו, ציין כי בבית החולים "מינו [לתפקיד האחראי] רופאים בכירים שנמצאים הרבה מאוד שנים בבית החולים ומכירים היטב [את המדיניות] ושיש להם מעמד רציני בכדי שאנשים ישתפו איתם פעולה".<sup>139</sup> לעומת זאת, אחראים שהגיעו מרקע טיפולי הדגישו את חשיבותה של היכולת לגשת לאנשים, לפרק התנגדות ולרכוש את אמון של המתלוננים ובה בעת להכיל את התסכול והכעס שמביעים אנשי הצוות לנוכח התלונה.<sup>140</sup> ברוח דומה הדגיש אחראי אחר מרקע טיפולי את החשיבות של היכולת להקשיב ולהביע אמפתיה.<sup>141</sup> האחראים ממונים לרוב בידי מנהל בית החולים. חלק מן המרווינים ממלאים את תפקידם זמן מועט או שנים ספורות, וחלקם נושאים בתפקיד זמן רב, עוד בטרם נחקק חוק זכויות החולה והוטלה חובה למינוי אחראי תלונות. משנשאלו על השפעת החוק במובן זה, טענו ארבעה מן המרווינים שלחוק לא הייתה השפעה, למעט בהיקף החשיפה לעצם קיומו של התפקיד לפי דרישות החוק. למשל, אחראית מסוימת, שסיפרה כי היא נושאת בתפקיד עוד בטרם נחקק החוק, הגדירה את השינוי "מעבר ביורוקרטי", שבמסגרתו המשיכה לקבל תלונות אלא בהגדרת תפקיד חדשה.<sup>142</sup> עם זאת, היו מי שראו בחוק גורם חשוב שהביא לשינוי ניכר ביחס לחולה, אשר "הפך להיות במרכז ההוויה".<sup>143</sup>

#### המבנה המוסדי

במישור הפורמלי יש מעט מאוד מנגנונים שנועדו להבטיח את עצמאותו של אחראי התלונות בהיותו גוף הפועל בר-זמנית כאורגן של בית החולים וכמי שאמור לברוק ולבקר אותו ולכן אמור לשמור על ניטרליות ולעורר אמון.<sup>144</sup> למשל, אין מנגנונים המסדירים את מינוי האחראי ואת הפסקת כהונתו, פעמים רבות האחראי נמנה עם ההנהלה או משמש דובר בית החולים, וככזה קיים חשש שיזדהה עם בית החולים (או לכל הפחות אפשר שייתפס כמי שמזוהה עם בית החולים בעיני מטופלים).<sup>145</sup> בנוסף, חלק ניכר מהאחראים ממלאים תפקיד זה לצד תפקידים

139 ריאיון מס' 6, בעמ' 1.

140 ריאיון מס' 12, בעמ' 3.

141 ריאיון מס' 11, בעמ' 2.

142 ריאיון מס' 3, בעמ' 7. ראו גם ריאיון מס' 1, בעמ' 1 ("לא היה כל שינוי [בעקבות חקיקת החוק]").

וריאיון מס' 14, בעמ' 6.

143 ריאיון מס' 2, בעמ' 9.

144 ממצאים אלה עולים בקנה אחד עם ממצאים של מחקר אחר מבוסס-ראיונות שנערך עם אחראי התלונות בבתי החולים בערך באותו זמן. ראו צבי שטרן, אלי מרזל ונחום גדליה "האם מישוהו מטפל בך? מעמד הארגוני ותפיסת התפקיד של אחראים לזכויות המטופלים בבתי החולים הכלליים בישראל" הרפואה 148, 395, 398 (2009).

145 לדוגמה ריאיון מס' 2.

אחרים,<sup>146</sup> לעתים ללא תוספת שכר, הלכה למעשה בהתנדבות.<sup>147</sup> ברוב המוסדות אין לאחראי תקציב נפרד לניהול פעילותו, וכאשר הוא ממלא תפקידים נוספים בארגון, הוא יכול להיעזר בתשתיות העומדות לרשותו במסגרות האחרות לביצוע ולמימון פעילויותיו כאחראי תלונות.<sup>148</sup> בנוסף, כמעט שאין בנמצא מנגנונים א-פורמליים שיבטיחו את עצמאות האחראים השונים. כפי שצוין לעיל, אין התארגנויות פרופסיונליות או קודים אתיים של העוסקים בתחום, ואין כמעט מפגשים א-פורמליים בין האחראים השונים ליצירת קהילה מקצועית,<sup>149</sup> דברים שעשויים, בנסיבות מסוימות, להצמיח תחושת אחריות ומחויבות הגוברת על השייך הארגוני. יוצאי דופן במישור זה הם האחראים הפועלים במסגרת בתי החולים השייכים לקופת חולים כללית, הכפופים לרכז פניות הציבור בשירותי בריאות כללית, אשר מקיים פעילות תקופתית בנושאים רלוונטיים לכל האחראים במשותף.

ככל זאת, כאשר נשאלו האחראים אם הם חשים במתח בין המיקום הפנים-ארגוני שלהם לבין תפקיד המחייב עצמאות וניטרליות, עלה מתשובותיהם כי יש להם דרכי התמודדות שונות ומגוונות – מהתעלמות מן המתח, דרך הכרה בו ועד לפעילות מכוונת לנטרולו. למשל, היו כמה אחראים שראו בעצם המודעות שלהם לבעייתיות זו או בהצהרה שלהם בפני המטופלים כי הם ובית החולים אינם ישות אחת אמצעים מספקים לעורר אמון כלפיהם: "זה ברור שבפנייה הראשונה אני מזוהה עם המערכת... ואז אני פותח את הנושא... ומסביר שיכולתי באמת לעשות מה שהם אומרים אבל יש רצון ולכן אני גם מקפיד להגיד תודה שפונים... אני לא עלה תאנה במערכת, אני מבהיר את זה חד וחלק".<sup>150</sup> בדומה לזה סיפרה אחראית נוספת: "בשלב הראשון כשנכנסים אליי למשרד או שמפנים אותם אליי ברור שהם רואים בי חלק מהמערכת... אני מקשיבה ולפעמים הרבה מאוד זמן. שמתי לב שנושא ההקשבה הוא הטיפול הכי טוב בנושא. אני מראה להם את סדר עבודתי, מספרת להם למי אני פונה, איך אני עובדת, ממי אני צריכה לקבל תשובות, הכול מאוד שקוף אצלי... השקיפות של העבודה היא מאוד מאוד גדולה ובשלב זה אני חושבת שהם מאמינים שהם מקבלים את הטיפול הכי טוב".<sup>151</sup> לדברי אחראי אחר: "בגלל שאני מודע לרגישויות האלה, אני משתדל להיות מאוד הוגן ומאוד פתוח".<sup>152</sup> עם זאת,

146 לדוגמה ריאיון מס' 6.

147 לדוגמה ריאיון מס' 9. אף שההתנדבות יכולה לשרד אי-תלות, בפועל תשלום שכר יכול להיות תמריץ להתנהגות מקצועית ולהצמיח תחושת אחריות ומחויבות גבוהה יותר. ראו Orna Rabinovich-Einy, *Technology's Impact: The Quest for a New Paradigm for Accountability in Mediation*, 11 HARV. NEGOT. L. REV. 253, 281 (2006) שם הועלתה ביקורת נגד התופעה של מגשרים הפועלים בהתנדבות.

148 לדוגמה ריאיון מס' 2, בעמ' 3.

149 שם. בספרות הקהילה המקצועית מכונה בהקשר זה של הצמחת אחריותיות – "communities of practice". ראו ETIENNE WENGER, *COMMUNITIES OF PRACTICE: LEARNING, MEANING AND IDENTITY* (1998).

150 ריאיון מס' 9, בעמ' 2.

151 ריאיון מס' 5, בעמ' 2.

152 ריאיון מס' 16, בעמ' 2.

באותה נשימה ממשיך אותו אחראי ואומר: "אם אנשים מתחילים לדבר על הגשת תביעות, אני אומר שבית החולים מבוטח וזו מדינה חופשית, איש לא ימנע ממך להגיש תביעה. אם אתה סבור שלעוול שנגרם לך מגיע טיפול בערכאה משפטית, לך על זה. אני לא מתחמק". נדמה שדברים אחרונים אלה דווקא מעוררים חשש לקיומה של הזדהות עם המוסד, מכיוון שעשוי להשתמע מהם שתביעות נגד בית החולים הן עניין שבשגרה אשר אין בו כדי לאיים על בית החולים המורגל בהן כשחקן חוזר שיש לו יתרון על פני התובע הפוטנציאלי, שסביר שזוהי תביעתו הראשונה. מה גם שבאותו מקרה מדובר בגורם רפואי-ניהולי בכיר אשר ככל הנראה מודע למספר התביעות שבית החולים מתמודד עמן.

לצד דברים אלה היושרה הפנימית מוצגת כגורם מרכזי שמסייע למזער את המתח: "זה תפקיד מאוד מורכב... זה מציב אותך באמצע, כי אתה חלק מהמערכת וחלק מהארגון ויחד עם זאת אני הרבה פעמים שומע מהצד השני 'איך תוכל לעזור לי, אתה חלק מהמערכת פה'... כך שזה ריקושים שאני שומע משני הכיוונים וזה די בעייתי בתפקיד, אך שוב אתה חייב שיהיה לך היכולת להתמודד ולעמוד על שלך ולהאמין שמה שאתה עושה אתה יודע איך לעשות אותו".<sup>153</sup> במקרים אחרים השתמשו האחראים ברגשות הכעס שהם מעוררים בקרב הצוות הרפואי כאינדיקציה לעצמאותם ולהיעדר בעייתיות במישור זה. למשל, אחראי מסוים אמר כי אינו רואה קושי בהיותו חלק מן המערכת, ולראיה: "אני אפילו יכול להראות לך מכתב שקיבלתי מאחד ממנהלי המחלקות שמאוד כועס עליי ואף העלה זאת בישיבת מנהלי מחלקות, על כך שאני מעז לכתוב שלא היינו בסדר. אין לי בעיה לכתוב שאנחנו לא היינו בסדר".<sup>154</sup> אחראית אחרת ציינה: "אני לא מצדדת באופן אוטומטי במנהל המחלקה או בפרסונל של בית החולים, כך שאני יכולה לומר בבטחה שאני שומרת על אובייקטיביות ולפעמים אני אפילו מחמירה עם הצוות שלנו".<sup>155</sup> יש מי שנשענים על ביצועי העבר כאינדיקציה חזקה ליכולתם לשמור על ריחוק מהמוסד ונעזרים במיקום הפנימי להצמחת אמון בקרב הצוות הרפואי: "דבר ראשון, אני חושב שבניתי לעצמי רקורד לא רע מבחינה זו שמרבית ההתייחסויות אליי כלפי חוץ התקבלו פחות או יותר בסדר. לא היו מחאות או ערעורים, חוץ מאחוז קטן שלא היו מרוצים מתוצאות הבריור שלי. יש מעט מאוד כאלו, אולי אחוז או שניים. לגבי הנילונים, עשיתי מאמצים רבים להראות להם שאיני פה בשביל להענישם או לפגוע בהם, ושהדבר היחיד שמעניין אותי הוא לתקן דברים שצריך לתקן... והשקעתי הרבה מאוד מאמצים בפגישות עם סקטורים בבתי החולים להראות להם שאני פועל לטובת העניין".<sup>156</sup>

אחראים אחרים מדברים על חשיבות הגיבוי של מנהל בית החולים: "אני חושב שהתפקיד נעשה כמו שצריך בעיקר בגלל שהמנכ"ל מעורב וזה סוג של גיבוי מלא שהצוות והעובדים

153 ריאיון מס' 11, בעמ' 2.

154 ריאיון מס' 2, בעמ' 5.

155 ריאיון מס' 3, בעמ' 3-4.

156 ריאיון מס' 6, בעמ' 3.

רואים. המנכ"ל מבין את החשיבות של התלונות ונותן לזה המון משקל<sup>157</sup> ועל הקשרים שלהם עם שאר הצוות בבית החולים: "במשך השנים יצרתי מערכת יחסים מאוד טובה, עם חלקם יותר פתוחה ועם חלק אחר של כבוד הדדי... ברגע שיש לך את התמיכה של המנהל בקול רם, אז מנהלים מבינים וגם עובדים שצריך לשתף פעולה".<sup>158</sup> אחראי נוסף הדגיש את קשריו עם ההנהלה, את היותו חבר הנהלה, ובעיקר את היותו מקורב להנהלה ומי שבקי בכל הנעשה בבית החולים ולא רק במה שמצוי בתחום סמכותו הפורמלי.<sup>159</sup>

לבסוף, היו מעט אחראים בעלי תפיסות קצה – מצד אחד תפיסה שלפיה אין כלל מתח, ומן הצד האחר תפיסה שלפיה המתח הוא בלתי נמנע ואי אפשר להתמודד עמו. כך אמר אחראי אחד: "אני לא רואה ב[במיקום הפנימי] בעיה... אדרבה, אני איש שמקושר היטב גם עם כל המי ומי הן בצד הרפואי (רופאים ואחיות) והן בצד של המנהל והמשק".<sup>160</sup> ברוח דומה אמר אחראי אחר: "אני ממונה על ידי הנהלת בית החולים ומשרדי הוא בתוך האזור של הנהלת בית החולים ואני נמצא בקרבת מקום לכל אנשי ההנהלה, אך אני רואה את תפקידי כפי שהוא כתוב – אני לא מקבל הוראות ואני לא מייצג. מהיום הראשון הובהר שיש לי חופש מוחלט לנהל את הבירורים ואת התשובות למיניהם והטיפול בדברים שאני מגלה, יש לי עצמאות מוחלטת".<sup>161</sup> לעומת זאת, לדעת אחראי אחר המתח בין היותו עובד של בית החולים לבין הצורך לפעול באובייקטיביות בלתי פתיר, כפי שעולה מדבריו על תפקיד האחראי: "לא יכול להיות דבר כזה בלתי תלוי, הוא יושב בתוך חצר בית החולים, הוא חלק מהמערכת... הוא יושב בתוך בית החולים, הוא עובד בבית החולים ולכן הוא חלק מן המערכת. אני לא חושב שמישהו יכול להסתכל על זה כבלתי תלוי".<sup>162</sup>

#### הגדרת התפקיד של אחראי התלונות ותהליך הטיפול בתלונות

תפקיד האחראי הוא לספק מענה לתלונות המובאות בפניו. באיזה אופן מתבררות התלונות? כיצד נמדדת הצלחתו של האחראי? האם ב"סגירת" התלונה? בטיפול במספר רב של תלונות, בטיפול מהיר בכל תלונה ותלונה, או שמא בהפחתת מספר התלונות, בשביעות רצונם של המתלוננים מהטיפול או מהתוצאה? האם ההצלחה נמדדת בטיפול פרטני בתלונות או ביכולתו של האחראי להצביע על בעיות עומק במערכת דרך ניתוח שיטתי של התלונות המגיעות אליו? גם על שאלות מרכזיות אלה, כפי שנראה, קיימות דעות רבות ומגוון גישות. במישור הטיפול בתלונות אישיות, האחראים מתארים ברובם תהליך בירור רב-שלבי, שבמהלכו עורכים האחראים חקירה על נסיבות האירוע מושא התלונה. לאחר קבלת מידע

157 ריאיון מס' 1, בעמ' 5.

158 ריאיון מס' 12, בעמ' 2-3.

159 ריאיון מס' 5, בעמ' 6.

160 ריאיון מס' 15, בעמ' 1.

161 ריאיון מס' 6, בעמ' 2.

162 ריאיון מס' 7, בעמ' 1.

מהמתלונן יוצר האחראי קשר עם הנילון ועורך בירור עמו ועם גורמים רלוונטיים אחרים בתוך המחלקה שבה התרחש האירוע ומחוץ לה. התיאור הבא של מהלך הבירור הוא טיפוסי ומאפיין את פועלם של מרבית האחראים: "הנוהל הוא שאנחנו מעודדים אנשים לכתוב תלונה בכתב, אנו די עומדים על זה ואז אנחנו עונים להם בהמשך, כלומר שולחים להם מכתב בו אנו מאשרים קבלת מכתב התלונה ומספרים להם שהמכתב הועבר לגורמים בשטח שמופיעים כנשואי התלונה בכתב ושאלנו מחויבים לספק להם עד פרק זמן סביר של כחודש תשובה. ואני מאותו רגע לוקח את המכתב, קורא אותו כמובן. אם צריך, מזמין את גיליון החולה כדי לראות מה היה שם ומעביר את זה עם מכתב גם כן סטנדרטי כבר למנהל השירות והוא יודע שהוא צריך לעשות בירור פנימי במחלקתו ולהעביר לי תשובה מפורטת ואמיתית ומקצועית. אם זה מקובל עליי, אני מחבר מכתב סיכום ועונה לפונה".<sup>163</sup>

רוב האחראים מסתפקים בבירור על בסיס הכתוב. לעתים קודמת לכך שיחה ראשונית עם המתלונן, פנים אל פנים או טלפונית. עם זאת יש כמה אחראים המדגישים את החשיבות של קיום מפגשים נוספים עם המתלונן בהמשך הדרך ואף בקיום פגישה מעין-גישורית שבה ישתתף גם הנילון. כך סיפרה אחת האחראיות: "במקרים קשים נקרא לזה, יחס בין מטפל למטופל או תקלה, אני לא מסתפקת במענה כתוב, כי אני חשה שמענה כתוב לא יספק את הפונה. פלח מסוים מעבודתי זה גם פגישות ישירות אחד על אחד, אני והמתלונן או המתלונן ומשפחתו או מי שהוא רוצה. גם נערכות פגישות גישור שזה אני, המתלונן וצוות בית החולים נשואי התלונה אם זה בהסכמתם".<sup>164</sup> חשוב להדגיש, קיומו של מפגש גישורי הוא החריג, ונראה שיש מתח בין תפיסתם של רוב האחראים את התלונות כביטוי סובייקטיבי לתחושת עוול שנגרמה למתלוננים לבין האפיק שבו הם מתמודדים עם התלונה – הליך בירור פורמלי-אובייקטיבי שבו הם בוחנים הלכה למעשה את מוצדקות התלונה.

בסופו של דבר, ברוב רובם של המקרים מסתיים הטיפול של האחראי בתלונה בהוצאת מכתב רשמי המדווח על קיום הבדיקה ותוצאותיה, אשר נוטות להיות דיכוטומיות: או שהתלונה נמצאה מוצדקת, ואז לרוב מתווספת התנצלות מטעם בית החולים או הסבר על אופן תיקון הליקוי על ידי המוסד, או שהתלונה נדחת כלא מוצדקת. במקרים מסוימים התלונה נדחת בהיותה "קנטרנית" או "סדרתית".<sup>165</sup>

כאשר האחראים נשאלים על אופן הטיפול בתלונות הם נוטים להדגיש את פרק הזמן הקצוב והקצר שאורך הבירור שלהם, העדכון השוטף של המתלונן ומתן מענה כתוב וענייני. רבים מהאחראים ביטאו גישה שירותית-צרכנית שלפיה תפקידם להשביע את רצונם של "לקוחות" בית החולים בכך שהם מספקים אפיק שבו יוכלו המטופלים להשמיע את טענותיהם ולהתרשם שהן נבדקות ומטופלות כראוי. כך אמר אחד האחראים: "המדיניות שלנו היום זה ללכת כמה שאפשר לקראת הלקוח... זה אומר לתת שירות ללקוח לצאת מפה עד כמה שאפשר כשהוא שבע

163 ריאיון מס' 16, בעמ' 3.

164 ריאיון מס' 16, בעמ' 2. לדוגמאות נוספות ראו ריאיון מס' 12, בעמ' 3; ריאיון מס' 13, בעמ' 1-2.

165 ריאיון מס' 2, בעמ' 4; ריאיון מס' 6, בעמ' 4.



רצון ויקבל את מה שמגיע לו... זה חשוב, אנו נמדדים על חוויית הלקוח. זה נמצא בתוכניות עבודה, זה מטפסף מלמעלה וזה חודר".<sup>166</sup> אחראי אחר הגדיר את התפקיד ככזה שמטרתו להקשיב ולאפשר למתלוננים לחוש קתרזיס.<sup>167</sup> אחראית נוספת דיברה על מתן "מענה הולם".<sup>168</sup> עם זאת, חלק מהאחראים הדגישו את הצורך לפעול להשגת יותר משביעות הרצון של המתלונן. בהקשר זה סיפרה אחת האחראיות: "הבירור שאני עושה, הוא בדרך כלל לעומק... אני משתדלת להבין את הבעיה האמתית מאחורי התלונה ולהתייחס אליה, ולא דווקא כדי לרצות את הלקוח".<sup>169</sup> הצלחה בעיניה היא מתן "מענה איכותי לחולים... אני לא אמדוד את הירידה בשיעור התלונות כהצלחה".<sup>170</sup>

יש אחראים שרואים את תפקידם כמצריך ראייה כוללת של התלונות לאורך זמן דרך איתורם של דפוסים העולים מתוך התלונות האישיות. במקרים מסוימים הם מטפלים בבעיה הרחבה יותר על מנת למנוע הישנות שלה בעתיד. אחראי אחד אמר בהקשר זה: "בדרך כלל אני גם מודה לאלה שבאים אלינו להתלונן... ואנו תמיד מחפשים את הפן החיובי, את החלק הבונה שבתלונה, כדי שנוכל לשפר את הטיפול במטופלים שלנו".<sup>171</sup> במקרים אחרים יש אחראים המעלים את הבעיה בפני הנהלת בית החולים במסגרת ניתוח שיטתי של מאגר התלונות.<sup>172</sup> חלקם אף מודדים את מידת ההצלחה שלהם ביכולתם למנוע הישנות של בעיות,<sup>173</sup> שכן הם רואים בתלונה "מקור לביצוע של שיפורים"<sup>174</sup> או "מתנה", שכן היא מספקת הזדמנות לשיפור טרם הישנות הבעיה.<sup>175</sup> אחראים מעטים מביאים תלונות מייצגות בפני ההנהלה, ואחראי אחד סיפר כי הוא מחבר סימולציות לצוות בהתבסס על מקרים אלה.<sup>176</sup>

## התלונות

במרבית בתי החולים מדובר על כמה מאות פניות בשנה המגיעות אל אחראי התלונות, בכתב ובעל פה, ובהן פרטים מלאים או שהן במעטה של אנונימיות. במרבית בתי החולים הגדירו את המסה הגדולה של פניות מטופלים כתלונות (להבדיל ממכתבי הערכה או בקשות למידע) כאשר

- 166 ריאיון מס' 13, בעמ' 2.  
167 ריאיון מס' 12, בעמ' 2-3. במקרה אחר מגדיר האחראי הצלחה גם במונחים של שביעות רצון מצד הלקוח, אך קובל על ההסתכלות הטכנית על תלונות ומדידת חוויית הלקוח במונחים צרים של זמן הטיפול בתלונה (ריאיון מס' 12, בעמ' 7).  
168 ריאיון מס' 11, בעמ' 5.  
169 ריאיון מס' 3, בעמ' 5-6.  
170 ריאיון מס' 2, בעמ' 8.  
171 ריאיון מס' 3, בעמ' 1.  
172 ריאיון מס' 2, בעמ' 2; ריאיון מס' 12, בעמ' 5; ריאיון מס' 13, בעמ' 5; ריאיון מס' 11, בעמ' 2;  
ריאיון מס' 10, בעמ' 4; ריאיון מס' 8, בעמ' 2; ריאיון מס' 5, בעמ' 5.  
173 ריאיון מס' 13, בעמ' 6.  
174 ריאיון מס' 16, בעמ' 4.  
175 ריאיון מס' 13, בעמ' 4.  
176 ריאיון מס' 5, בעמ' 3.

נתח גדול מתוכן, בחלק מן המוסדות חלק הארי של התלונות, נוגע במה שמכונה "יחס" מצד הצוות הרפואי (להבדיל מתלונות הנוגעות לאיכות הטיפול עצמו).<sup>177</sup> אחראי אחד אמר בהקשר זה: "בסופו של דבר, חלק גדול מהאנשים מתלוננים על יחס לא הולם ואם אנו מוצאים שבאמת כך הסיפור, אנו מתנצלים בפניהם וזה עובר".<sup>178</sup> אחראי אחר מנה בהתייחסו לתלונות "יחס" את סוגי התלונות האלה: "דיבור לא יפה, ציפייה ממושכת מדי במיון, רוב התלונות הן תלונות מן הסוג הזה. תלונות בנושא תשתיות, לדוגמה מישוהו שהוא נכה ולא ממש ראו שהוא נכה אז ביקשו ממנו לשלם תו חניה..."<sup>179</sup> אחראים אחרים חיוקו את שכיחותן של תלונות "יחס" אלה, כפי שעולה מן הדברים האלה: "רוב התלונות הן תלונות על התנהגות אישית, יש ספקטרום רחב של דברים בנושא: תלונות על כך שלא דיברו יפה, תלונות על כך שלא התייחסו לבקשות, תלונות על עצם הטיפול עצמו – שלא היה מוצלח, שלא פתרו בעיה, ששלחו הביתה מוקדם מדי, שחיכו שעות רבות מדי בחדר מיון עד שמישהו עשה משהו".<sup>180</sup>

בחלק מן המוסדות מתבצעת הפרדה בין תלונות "יחס" לתלונות על "איכות הטיפול",<sup>181</sup> ואילו באחרים ההבחנה היא בכתך של "רשלנות" ומה שאינו בגדר "רשלנות", או שההבחנה נעשית לפי השאלה אם איים המתלונן בהגשת תביעה.<sup>182</sup> בכל בתי החולים יש הקפדה על ניתוב תלונות המעוררות היבטים שונים של איכות הטיפול הקליני-רפואי למחלקת ניהול סיכונים או למחלקה המשפטית.<sup>183</sup> כלומר, ברוב בתי החולים המנדט של אחראי התלונות אינו מתפרס על אותם סכסוכים שבבסיסם טענת רשלנות רפואית.

אחד האחראים מדגים את ההבחנה בין תלונות "יחס" ל"איכות טיפול" כך: "רוב התלונות קשורות ליחס או לנושאים שהם לא רפואיים... זה סוג התלונות, כי ברגע שמדובר בתלונות על משהו רפואי זה עובר לפסים אחרים וזה לא בתלונות הציבור... זה כבר נושא של רשלנות רפואית, שבדרך כלל מעורבים [בן] עורכי דין ונוזיקין... אם התלונה היא על טיפול רפואי זה בדרך כלל על זה שהוא חיכה שעתיים במיון ולא הסתכלו עליו, אבל לא על אופי הטיפול עצמו, על מהות הטיפול... הבחנה בין דיבור אליי לא יפה לבין באתי עם כאבי בטן ופספסו אבחנה... זה לא ענין של ועדת קשרי לקוחות".<sup>184</sup> אחראית אחרת מתארת את החלוקה כך: "יש מנהל ליחידת ניהול סיכונים והוא מתעסק בכל תלונה שהופכת לתביעה משפטית ממש, אך הכל מתחיל אצלי".<sup>185</sup>

177 לדוגמה: ריאיון מס' 1, בעמ' 3.

178 ריאיון מס' 3, בעמ' 9.

179 ריאיון מס' 2, בעמ' 5.

180 ריאיון מס' 6, בעמ' 3. לדוגמאות נוספות ראו ריאיון מס' 15, בעמ' 2.

181 למשל ריאיון מס' 7, בעמ' 2; ריאיון מס' 16, בעמ' 1.

182 למשל ריאיון מס' 6, בעמ' 6.

183 ראו להלן פרק ד.3 למאמר זה.

184 ריאיון מס' 2, בעמ' 2–3. אמירה דומה ניתן למצוא בריאיון מס' 13, בעמ' 3.

185 ריאיון מס' 16, בעמ' 1. דוגמה נוספת ניתן למצוא בריאיון מס' 8, בעמ' 1.

אחראי אחר מדגיש את גבולות הסמכות שלו בהקשר זה: "אם אני מקבל מכתב שדי ברור לי שזה הולך להיות תביעה משפטית, אני מעביר את זה למחלקה המשפטית לטיפולם... יש מעט מאוד מקרים שהגיעו אליי שהם חד-משמעית רשלנות מקצועית ואת אלה אני מעביר לניהול סיכונים ולמחלקה המשפטית".<sup>186</sup> אחראי אחר סיפר כי פעמים רבות גם כאשר התלונה היא על טיפול רפואי, יהיה האחראי מעורב בשיחה עם המתלונן כדי "לווסת" או "לאזן" במצב הזה.<sup>187</sup> מבט מעמיק מגלה שההבחנה בין הסוגים השונים של התלונות איננה חדה וברורה כפי שנדמה במבט ראשון. נדמה שהסיפור הבא מפי אחד האחראים מדגים את הקושי הטמון בה: "לא מזמן הייתה תלונה לגבי רופא במקרה של אישה שהגיעה מ---, מקרה של חבלה. היא נפלה, לא היה ברור אם נפלה כי היא נתקלה במשהו, או היא נפלה כי איבדה את ההכרה ונחבלה אחרי שנפלה. מכל מקום, הייתה התייחסות די תוקפנית של רופא במיון מול בנה של האישה הזו, האישה עברה לבית חולים אחר ושם גם נפטרה בגלל הבעיה שבעטיה הגיעה לבית החולים. המשפחה לא הלינה על זה שהיא נפטרה, אלא על זה שצעקו עליהם, שאותו רופא היה חסר סבלנות ולא דיבר אליהם כמו שצריך. הרופא הזה הגיע אלי לבריור, דיברנו על הנושא. הפרדנו בין החלק הרפואי לחלק האישי, היה לי גם מה להעיר לו על החלק הרפואי והוא קיבל את זה והוא גם כתב מכתב והתנצל על זה שהרים את הקול על הבן של אותה גברת. לגבי הצד הרפואי, עירבתי בנושא הזה רופאים אחרים כי לפי דעתי היה שיקול דעת מוטעה והתייחסו לדברים הפחות חשובים באותו רגע".<sup>188</sup> אחראי אחר מספר על מקרה שבו מטופל ששוחרר קובל על היחס של הרופאה. עם זאת לא ברור מהמכתב אם הוא טוען שלא טיפלו בו כראוי או שלא אבחנו כראוי את מצבו הרפואי.<sup>189</sup>

ואכן, יש אחראים חריגים שאינם פועלים לפי האבחנה הזו: "אני אחראית על כל הפניות... ובנוסף אני עובדת בקשר ישיר עם המשרד אצלנו של ניהול סיכונים ובקשר ישיר עם עורכי הדין. בבתי חולים אחרים אני חושבת שהם רואים משהו שמשמע ממנו ריח של תביעה, זה ישר יוצא מהם. אז אצלי לא. אני מרכזת את זה במקביל לניהול סיכונים ויש בינינו תמיד התאמה בשביל לראות שלא פקשנו משהו".<sup>190</sup> או במקרה יוצא דופן אחר שבו טופלו כל התלונות יחד, אמר אחד האחראים כי "הכול יכול להגיע לבית המשפט, גם תלונה על יחס יכולה להגיע לבית המשפט... אם יש תלונה קלינית לרוב היא משתלבת עם תלונה על יחס, הרבה פעמים הם הולכים כמו תאומים ביחד. והרבה פעמים אם יש יחס טוב, הרבה פעמים דברים אחרים נסלחים".<sup>191</sup> אותו אחראי אף הזכיר אפשרות של קיום מפגשי גישור עם חולים בתיקים שעשויים להגיע לתביעה.<sup>192</sup>

186 ריאיון מס' 6, בעמ' 6. ראו גם ריאיון מס' 1, בעמ' 4.

187 ריאיון מס' 11, בעמ' 3.

188 ריאיון מס' 3, בעמ' 6.

189 ריאיון מס' 4, בעמ' 8.

190 ריאיון מס' 5, בעמ' 1.

191 ריאיון מס' 4, בעמ' 2.

192 ריאיון מס' 4, בעמ' 7.

הבחנה נוספת שעולה היא בין תלונות "מוצדקות" ל"בלתי מוצדקות". חלק ניכר מהאחראים ביטאו תפיסה שלפיה ההבחנה בין תלונות מוצדקות לבלתי מוצדקות היא כמעט חסרת משמעות, שכן "כל תלונה היא מוצדקת" ברגע שהיא צומחת מתוך תחושת עוול של המתלונן.<sup>193</sup> כפי שביטא אחד האחראים: "קשה מאוד להגיד מה זה תלונה מוצדקת, כי זה משהו מאוד סובייקטיבי. למה אני מתכוון. אני לא יכול להיכנס לנעליים של פצינט שאומר לי 'תשמע, אני רוצה שכל משמרת ייכנס מישו וישאל אותי מה שלומי'. אין צורך בזה, אך זה הצורך שלו. מבחינת הצוות של בית החולים, מספיק שהצוות עובר שם, רואה שהכל בסדר מבחינתו ואין צורך בטיפול נוסף. מבחינתו, הוא עושה את עבודתו נאמנה. אומר החולה 'לא, אני רוצה שיבואו לשאול אותי מה שלומי שיראו אם אני חי או לא'. אני מקצין, אבל זה סוג הדברים, קשה מאוד להגיד מהי תלונה מוצדקת".<sup>194</sup> למעשה, למעט תלונות קנטרניות, מספר אחראי אחר, "במרבית התלונות יש איזושהי עילה אמיתית ונכונה ולעתים קרובות איזושהי ליקוי ופגם שמתגלה כתוצאה מהתלונה",<sup>195</sup> או, מפי אחראי נוסף: "99.9% מהתלונות הן מוצדקות".<sup>196</sup>

חרף ההכרה בסובייקטיביות של תפיסת המציאות, רק חלק מן האחראים התייחסו לתפקיד של תקשורת לקויה בגרימת סכסוכים בין מטופלים לצוות ובחשיבות של תקשורת אפקטיבית למניעת בעיות בסביבה זו. אחד האחראים עמד על המרכזיות של תקשורת בסכסוכים אולם סבר שהיכולת לפעול לשיפור התקשורת מוגבלת: "אנו לא עושים חקירות משפטיות. יש מצבים שהתלונה היא בפניי ואני מבקש התייחסות של הגורמים מתוך בית החולים ואתה רואה שכל אחד רואה זאת בזווית ראייה שונה... אני משער שיש פה בעיות של תקשורת לקויה וחוסר הבנה... יזמנו כהנהלה מספר סדנאות, במיוחד לאותן מחלקות נפוצות יותר... כדי שאנשים ילמדו להתמודד עם מצבי לחץ... אחת הבעיות עם הסדנאות האלה, שאי אפשר לתת פתרון של זבנג וגמרנו... כאשר אנחנו מדברים על תקשורת הדרך הטובה ביותר זה אם כל מי שבא לעבוד בבית החולים היה מקבל את החינוך הטוב בבית בשבע השנים הראשונות שלו, כי אז היה יכול לענות לפניות כאלו ואחרות בצורה יותר נחמדה, עדינה, מקבלת ויחד עם זאת אסרטיבית... אנו נמצאים בעידן אחר. לא שהלקוח תמיד צודק אבל הלקוח הוא לקוח וצריך לשמוע מה שיש לו להגיד ולא לראות אותו כחפץ ששוכב במיטה במצב מאוזן ומחליטים בשבילו מה הוא צריך לעשות. לכן, אם חולה צריך לרדת לניתוח או צריך לקבל טיפול, ראוי לדבר אתו, להסביר לו ולהרגיע אותו וגם כשהמצב קשה להסביר לבנאדם ולבני המשפחה איפה זה עומד. לא לקבל החלטות בשמו, אלא יחד אתו. זה סוג הדברים שאנחנו נתקלים בהם די הרבה".<sup>197</sup>

193 ריאיון מס' 9, בעמ' 3.

194 ריאיון מס' 2, בעמ' 2. עמדה דומה ניתן למצוא גם בראיונות אחרים, לדוגמה ריאיון מס' 13, בעמ' 4.

195 ריאיון מס' 6, בעמ' 4. עם זאת היה מיעוט של אחראים שסברו שנתח ניכר מהתלונות אינן מוצדקות. ראו ריאיון מס' 7, בעמ' 3; ריאיון מס' 16, בעמ' 3; ריאיון מס' 15, בעמ' 3; ריאיון מס' 14, בעמ' 3.

196 ריאיון מס' 1, בעמ' 2.

197 ריאיון מס' 3, בעמ' 3-4. עמדה דומה הובעה בריאיון מס' 8, בעמ' 5.

אחרים הביעו אמון רב יותר ביכולתן של סדנאות לשפר את התקשורת בין הצוות למטופלים: "הייתי משקיע בעיקר בנושא של תקשורת ויחס מטפל-מטופל... סדנאות, המון המון סדנאות".<sup>198</sup> יש גם אחראים שיוזמים משחקי תפקידים המתבססים על תלונות אופייניות להגברת המודעות לחשיבות השיח עם המטופל.<sup>199</sup>

### 3. ניתוח הממצאים

#### (א) תפיסת התפקיד של אחראי התלונות

הספרות על אחראי התלונות האמריקאי, המכונה אומבודסמן ארגוני, מייחסת לו תפקיד כפול: טיפול בתלונות אישיות ומתן מענה לדפוסים בעייתיים העולים מתוך מאגר התלונות לאורך זמן. למעשה, המיקום ה"פנימי" של אחראי התלונות נתפס כיתרון על פני מיישבי סכסוכים אחרים, כיוון שהוא מייצר "זיכרון מוסדי" ומאפשר למידה ושיפור לאורך זמן.<sup>200</sup> באיזו מידה הטיפול בתלונות אישיות בידי אחראי התלונות בבתי החולים בישראל הוא משביע רצון? עד כמה הם פועלים במישור המניעתי הרחב? מהן הנסיבות שעשויות להצמיח פעילות מעין זו? ומהם החסמים לאימוצה של גישה רחבה? ניתוח החומרים העלה שהאחראים השונים נבדלים זה מזה בתפיסת התפקיד שלהם, כאשר מרביתם נוטה להתמקד בטיפול בתלונות אישיות תוך ביצוע חקירה ראקטיבית של התלונות, ואילו חלק קטן מאמץ מבט רחב הבוחן דפוסים של תלונות לאורך זמן ומבקש להניע תהליך למידה המניב פתרון רחב אשר עשוי למנוע בעיות דומות בעתיד אצל מטופלים במצב דומה.

חלק מן הכתיבה עוסק בבירור הנסיבות שבהן מתקיימת למידה במישור המערכתי הרחב יותר, מהן הנסיבות המאפשרות למידה כזו, ואילו השלכות יכולות להיות לפעילות מערכתית מצד אחראי התלונות.<sup>201</sup> כתיבה זו מראה כי אחראי תלונות הנהנה מעצמאות רבה ומאמון רב, המקדיש משאבים ניכרים לפעילות במישור המערכתי והאמון על מאגר רחב של תלונות, יכול להיות בעל חשיבות רבה בחשיפת בעיות עומק בסביבה הארגונית ובייצור פתרונות רחבים, המניעים שינוי עומק.<sup>202</sup>

טיפול אחראי התלונות בארץ בתלונות השונות רחוק מלהשביע רצון. במישור האישי הטיפול נוטה להתמקד בחקירת העובדות, שמטרתה לקבוע על בסיס קריטריונים אובייקטיביים אם התלונה מוצדקת. כלומר, בשפה של תחום יישוב הסכסוכים מדובר בהליכים מבוססי-זכויות המעודדים שיח מבוסס-עמדות והכרעה דיכוטומית.<sup>203</sup> עם זאת, אחראים אלה נוטים להכיר בהיות ההבחנה בין תלונה מוצדקת לבלתי מוצדקת פעמים רבות בעייתית, ועל כן ישלימו את

198 ריאיון מס' 2, בעמ' 8.

199 ריאיון מס' 5, בעמ' 3.

200 ראו לעיל פרק ב.1.

201 Gadlin & Sturm, לעיל ה"ש 63.

202 שם, בעמ' 38-51.

203 ראו לעיל פרק ב.1.

הבדיקה בבירור פנים אל פנים, עם המתלונן או עם הצוות ולא יסתפקו בבירור בכתב. בירור מעין זה מקרב אותנו לשיח גישורי מבוסס-אינטרסים, אולם הליכים אלה מתקיימים בצל ההליך החקירתי באופן ספורדי ולא ממוסד. הדבר תמוה לנוכח ההכרה בתפקיד שממלאים כשלים תקשורתיים בפריצת הסכסוכים בין הצוות למטופלים ובתחושת העוול הקשה שחשים שני הצדדים בסיטואציה של קונפליקט. במצבים אלה, יכולה להיות לשיח ישיר ופתוח, המתווך בידי בעל מקצוע מיומן, השלכה של ממש הן על שביעות רצונם של הצדדים מן הבירור ומן התוצאה והן על היכולת ללמוד מן המקרה למקרים עתידיים.

גם הפעילות של האחראים במישור המערכתי רחוקה מלהיות מספקת. מאגר התלונות שבהן מטפלים רוב האחראים נוטה להיות מוגבל, הן במישור הפרוצדורלי (כאשר חלקם מעדיפים או מחייבים תלונות בכתב) והן המהותי (בשל ההתמקדות בתלונות על יחס להבדיל מתלונות על איכות הטיפול). המישור המניעתי במקרים אלה הוא זניח וקיים כתופעת לוואי של הטיפול בתלונות. אין כאן תיעוד וניתוח של מאגר התלונות, אולם תלונה מסוימת (או זיכרון מוסדי באשר לסדרת תלונות) עשויה לעורר התייחסות במישור המערכתי דוגמת מינוי איש צוות מיוחד לטיפול ביחסים שבין הצוות לבני משפחת המטופל במחלקה מסוימת.<sup>204</sup> בשל המודעות לתפקיד שממלאת תקשורת לקויה בפריצתם של סכסוכים בבית החולים גם במוסדות שבהם אין למידה ממאגר התלונות אפשר שתהיינה סדנאות שונות בשביל הצוות, בעיקר מתוך רצון לשפר את השירות ל"לקוחות". אחראים המתמקדים בטיפול הפרטני בתלונות יכול שיהיו אנשי מנהלה אך לפעמים גם רופאים בכירים הממלאים תפקיד זה לצד מטלות אחרות ומקדישים לטיפול בתלונות שעות ספורות בשבוע. הפעילות במישור המערכתי כוללת על פי רוב גם ניתוח סטטיסטיקות של תלונות ודיון בבעיות חוזרות, אך פעילות זו נעשית בתכיפות נמוכה יחסית. הדברים נכונים ביתר שאת כאשר האחראי קשור למחלקת ניהול סיכונים. אחראים אלה יכולים למלא את התפקיד במשרה מלאה, אך גם כאשר הוא נוסף על מטלות אחרות, וזאת בדרך כלל כשהם בעלי מעמד גבוה יחסית במישור הפורמלי.

במקרים יוצאי דופן פועל האחראי במישור המניעתי הרחב, מלבד הטיפול הפרטני בתלונות המגיעות אליו. למעשה, אחראים המאמצים גישה רחבה במישור המניעתי ייטו גם לטפל במגוון גדול יותר של תלונות אישיות. הם מטפלים במאגר רחב של תלונות (ומכתבי הערכה) תוך אתגור הניסיונות לייצר הבחנה בין תלונות "יחס" ל"איכות הטיפול" לאור ההכרה בקיומו של קשר בין השניים. במקרים אלה ייטו האחראים לבחון את התלונות השונות לפי פרמטרים סובייקטיביים, כיוון שאינם מנסים לקבוע אם בית החולים אחראי או לא, אלא לאתר מוקדים של חוסר שביעות רצון ולהבין את הגורמים להם. במישור המניעתי אחראי תלונות מעין אלה מנתחים את מאגר התלונות ניתוח יזום ושיטתי לאיתור דפוסים חוזרים הדורשים טיפול והתייחסות. הם מציגים לפני ההנהלה את מאפייני הדפוסים החוזרים היזומים בעקביות ומציגים את המאפיינים האלה גם לפני אנשי הצוות דרך סימולציות והדרכות. פעילות מעין זו דורשת, מטבע הדברים, הקדשת זמן

204 למשל באמצעות מינוי אחראית על זמני ביקורים במחלקת יולדות (ריאיון מס' 14, בעמ' 5).

ניכר, ועל כן מצריכה היקף משרה גדול ותגמול עבור התפקיד. על מנת להניע שינוי במישור המערכתי חייבים האחראים לזכות בעצמאות ובאמון מצד ההנהלה הבכירה במוסד ולקבל מעמד פורמלי כחברי הנהלה או מעמד א-פורמלי של מי שהם שותפים מלאים להחלטות של הנהלת בית החולים.

### (ב) תפקיד המשפט בעיצוב התפקיד של אחראי התלונות

המשפט ממלא תפקיד חשוב מאוד בפעילות אחראי התלונות, בכמה מישורים. במישור המידי המשפט הוא שאחראי למיסוד הפורמלי של תפקיד האחראי בבתי החולים. המשפט אמנם מייצר תפקיד בעל פוטנציאל גדול, אך כפי שנראה, הלכה למעשה ההסדר מיושם בצמצום רב למדי. המשפט מגדיר את התפקיד בכלליות מבלי לרדת לפרטי הסדרתו, ובפועל צומחים מודלים מגוונים של אחראים, המובחנים זה מזה הבחנה ניכרת בהבנת התפקיד ובהיקף העשייה במסגרתו. ואולי חשוב מכול, השפעת המשפט חורגת הרבה מעבר לפועלו של החוק המסוים שבמסגרתו עוגן התפקיד ומשקפת השפעה של הסדרים משפטיים רלוונטיים נוספים, החולשים על יחסי רופאים-מטופלים, על מבנה מערכת הבריאות ועל מעמד פרופסיית הרפואה.

ברמה המידית, המשפט, ובמיוחד חוק זכויות החולה, מייצר תפקיד מנדטורי, שמטרתו לחזק את יכולותיהם של מטופלים למצות את זכויותיהם ולמצוא מענה לבעיות שהם חווים במסגרות רפואיות. כאמור, סעיף 25 לחוק זכויות החולה מחייב מינוי "אחראי לזכויות המטופל". כפי שעולה מנוסח הסעיף, אחראי זה אמון לא רק על קבלת תלונות, על בדיקתן ועל טיפול בהן, אלא אמור גם לתת ייעוץ וסיוע למטופל באשר למימוש זכויות על פי חוק זכויות החולה וכן להדריך ולהנחות את הסגל הרפואי והמנהלי של בית החולים באשר להוראות החוק. בכך משקף חוק זכויות החולה הבנה שאין די בעיגון של אגד זכויות מהותיות בחוק החרות, ויש צורך בהסדרתם של אפיקים פרוצדורליים, לרבות אפיקים חוץ-משפטיים, להבטחת מיצוי זכויות אלה. מלבד זאת, משקף החוק והעיגון של תפקיד אחראי התלונות הבנה כי העצמתם של מטופלים אינה מתמצה במתן זכויות במסגרת החוק, וכי יש אגד שלם של נושאים שאינם עולים כדי עילת תביעה משפטית, או שהמטופלים אינם יודעים להמשיג אותם בשפה של זכויות, שאפשר שיתעוררו במסגרת יחסי מטופלים-מטופלים והמצריכים בירור והתייחסות מצד המוסד הרפואי. אנו רואים שהיקף התפקיד בחוק החרות הוא רחב מאפשרות היישום שניתנה לו בפועל, כאשר הלכה למעשה מתמצה עיקר תפקיד האחראים, רובם ככולם, במישור של טיפול בתלונות.<sup>205</sup> גם במישור התלונות אנו רואים שהיעדר פירוט בחוק בדבר דרישות המינוי

205 ניתן לטעון שהפרקטיקה של יצירת ערוצים נפרדים לטיפול בתלונות שעניינן איכות הטיפול תואמת את נוסח סעיף 25(2), המורה כי תלונות שעניינן איכות הטיפול יועברו למנהל המוסד. עם זאת המאמר חותר הן תחת נכונות ההבחנה (בשל עמימות ההבחנה במקרים מסוימים בין תלונות יחס לבין תלונות שעניינן איכות הטיפול) כמו גם תחת הנחת הרציות של פרקטיקה זו (שכן מעבר על מאגר תלונות רחב יכול לסייע לאחראי התלונות לאתר בעיות עומק ולהציע דרכים להתמודד עמן באופן שיאפשר מניעת סכסוכים ולא טיפול בתלונות אישיות לאחר מעשה בלבד).



וההכשרה, היקף התפקיד ואופן ביצועו הצמיחו מגוון של פרקטיקות מצד האחראים, הנתונים במסגרות מוסדיות שונות זו מזו ותופסים את תפקידם כל אחד לפי ראות עיניו. ככלל, מקום שבו האחראים ממלאים תפקיד זה בהיקף מצומצם וללא תגמול ואינם נהנים מעצמאות מוסדית או ממעמד א-פורמלי חזק בבית החולים, ייטה הטיפול שלהם בתלונות להיות ראקטיבי, פורמליסטי ומוגבל בהיקפו הן מבחינת סוג התלונות שייבחנו והן מבחינת תוצאות הבדיקה והשלכותיהן. על הקשר בין אופן תכנונו של גוף ליישוב סכסוכים לאופן פעולתו ותוצאות ההתערבות שלו עמדה הכתיבה בתחום ה-DSD שהוצגה לעיל.<sup>206</sup> תכנון התפקיד של האחראי בבתי החולים השונים מצריך בחינת סוג הסכסוכים הרווחים, האופן שבו הם מטופלים, ובאיזו מידה הטיפול הזה הוא משביע רצון ואפקטיבי.<sup>207</sup> ההנחה היא שסוג ההליכים לבירור תלונות ולטיפול בהן צריך להתאים לאופי התלונות ולמאפייני הצדדים המעורבים. בהקשר שלנו המודל המקובל בקרב האחראים לבדיקת תלונה הוא חקירה פורמלית. מודל זה עשוי להתאים במקרים מסוימים, אולם נראה מוגבל משהו לנוכח העובדה שחלק ניכר מהתלונות מקורו בקשיים בתקשורת עם הצוות המטפל ומשקף תחושת עוול קשה מצד המתלונן. העובדה שהאחראי הוא גורם פנימי המועסק בבית החולים הופכת את הבחירה בהליך מבוסס-הכרעה (חקירה שבסופה התלונה מתקבלת או נדחית) למאתגרת במיוחד.<sup>208</sup> במצב דברים זה נראה כי שיח אשר בא להעלות אל פני השטח את האינטרסים ואת הרגשות של הצדדים יכול להתאים יותר. המחקר בתחום מראה שתכנון מוקפד המתמודד עם ניגודי עניינים פוטנציאליים ועם פערי כוחות מובנים ויוצר התאמה בין סוגי ההליכים המוצעים למאפייני הסכסוכים שמתעוררים, הוא תנאי הכרחי להצמחת מיישבי סכסוכים אפקטיביים שיפעלו בהוגנות וביעילות תוך שמירה על עצמאותם ועל הלגיטימציה שלהם ושל המוסד שבמסגרתו הם פועלים.<sup>209</sup> על כן לדפוס המיסוד במסגרת החוק יש חשיבות רבה, והבחירה בעיגון "רזה" יכולה להביא להתפשטות פרקטיקות תת-אופטימליות בקרב מי שכפופים להסדר.<sup>210</sup>

כדי לבחון את השפעת ההסדר בחוק זכויות החולה יש לבחון את ההקשר המשפטי הרחב יותר, החולש על מערכת הבריאות ועל יחסי רופאים-מטופלים, כמו גם את ההקשר החברתי-תרבותי שבמסגרתו פועלים ההסדרים המשפטיים הללו. קצרה היריעה מלבחון היבטים אלה לעומק במסגרת זו, אולם שני הקשרים משפטיים נוספים על ההסדר בחוק זכויות החולה עלו

206 לעיל ה"ש 70. ב-2009 הקדיש Harvard Negotiation Journal כרך שלם לבעיות מדרג שני בתחום תכנון מערכות יישוב סכסוכים לציון 20 שנה לצאת ספרם של יורי, ברט וגולדברג. במהלך פרק זמן זה של שני עשורים פרח התחום הן בפן הפרקטי-יישומי והן בפן התאורטי-אקדמי.

207 URY, לעיל ה"ש 18, בעמ' 20-21.

208 ארנה רבינוביץ-עיני "פרוצדורה ולגיטימציה של הליכים ליישוב סכסוכים: שבירת הדיכוטומיה בין פורמלי ללא-פורמלי" פרוצדורות 299, 313 (טליה פישר ויששכר רוזן צבי עורכים, 2014).

209 Lisa B. Bingham et al., *Dispute System Design and Justice in Employment Dispute Resolution: Mediation at the Workplace*, 14 HARV. NEGOT. L. REV. 1 (2009).

210 מילמן-סיון ורבינוביץ-עיני, לעיל ה"ש 10, בעמ' 542-543.

קרלוונטיים במיוחד במחקר. ההקשר האחד הוא סוגיית ההפרטה של מערך השירותים הרפואיים, אשר באה לידי ביטוי, בין היתר, במגוון הסדרים משפטיים החולשים על מערכת הבריאות.<sup>211</sup> העלייה בהיקף שירותי רפואה פרטיים והתפיסה ההולכת וגוברת של מטופלים כ"צרכנים" או "לקוחות" ושל בריאות כ"מצרך" הביאו לדומיננטיות של תפיסה שירותית גם במישור היחסים של הצוות הרפואי עם המטופלים.<sup>212</sup> השפעות אלה חלחו גם אל תפקיד אחראי התלונות, כפי שניכר מההתייחסות של אחראים רבים למטופלים כ"לקוחות" ומהרצון להשביע את רצונם של המטופלים בתור מוטיבציה מרכזית לפעולה מצדם. במבט ראשון, עשויה התפתחות זו להיראות חיובית מנקודת מבטה של הנגישות לצדק. הרצון להשביע את רצון המטופלים ולהתחרות עליהם כלקוחות עם מוסדות אחרים וההבנה שיש למטופלים אפשרות לקבל טיפול במקום אחר – יכולים לייצר תמריץ לשיפור אמיתי בטיב הטיפול הניתן למטופלים ולעודד בדיקה כנה של איכות הטיפול והשירות הניתנים להם.

עם זאת, כאשר המוטיבציה היא שירותית, קיים חשש שהדגש יוסט אל שביעות רצון המטופל מבלי לבחון לעומק את שאלת איכות הטיפול ומימוש זכויות המטופל. גישה החותרת אחר שביעות רצון עלולה להביא לאימוץ מנגנונים בעלי פוטנציאל מוגבר לעורר שביעות רצון ללא קשר למידת האפקטיביות שלהם ולתרומה שלהם למימוש זכויות מטופלים ולהבטחת טיפול איכותי. כפי שצוין לעיל, מחקרים בתחום הצדק הפרוצדורלי מראים שניתן לייצר שביעות רצון בקרב מתלוננים דרך מתן אפשרות להשמעת קול במסגרת הליך ניטרלי ומכובד לבירור התלונה שלהם.<sup>213</sup> פרמטרים אלה חשובים למתלוננים הרבה יותר מהתוצאה המהותית של הבירור, ועל כן יש סיכוי גבוה כי גם מי שתלונתו נדחתה יהיה שבע רצון מתהליך הבדיקה אם יקוימו הפרמטרים הפרוצדורליים המקושרים עם צדק פרוצדורלי.<sup>214</sup> במידה רבה סוג ההליך שמקיימים חלק מאחראי התלונות יש בו כדי לעמוד בפרמטרים של צדק פרוצדורלי ולעורר שביעות רצון אצל מתלוננים ללא קשר לטיב הבדיקה שנערכה וללא תלות בתוצאות הבדיקה. ההקשר הנוסף שנמצא חשוב ביותר בהקשר של פעילות אחראי התלונות הוא של המשטר המשפטי בתחום הרשלנות הרפואית. ההפרדה בין תלונות "יחס" לתלונות הנוגעות ל"איכות הטיפול" משקפת את הצורך להתמודד עם החשש מפני הטלת אחריות משפטית בשל הטיפול הרפואי אשר בגינו מוגשת תלונה. אמנם מאחורי הפרדה זו קיים היגיון משפטי וכלכלי, אולם היא פוגעת בפוטנציאל של אחראי התלונות לפעול ביעילות הן במישור האישי-פרטני והן

211 למשל נטען כי באמצעות חקיקת חוק הסדרים הכפיפה הממשלה את מערכת הבריאות לאג'נדה נאו-ליברלית וקידום רעיונות של שוק חופשי, הפרטה, חיסכון בעלויות וראייה במטופלים לקוחות. ראו דניאל שפרלינג וניסים כהן "השפעתם של חוק הסדרים ופסיקות בג"ץ על מדיניות הבריאות ועל מעמדה של הזכות לבריאות בישראל – ניתוח נאו-מוסרי" חוקים ד 153, 170–171 (2012).

212 George J. Annas, *A National Bill of Patients' Rights*, 338 JAMA 695 (1998); Marshal B. Kapp, *Patient Autonomy in the Age of Consumer-Driven Health Care: Informed Consent and Informed Choice*, 11 J. OF HEALTH & BIOMED. L. 1, 17–24 (2006).

213 לעיל ה"ש 82–84.

214 Welsh, לעיל ה"ש 17, בעמ' 817.

במישור הרחב יותר. ההפרדה בין שני סוגי התלונות מושתתת על תפיסה שלפיה הגורמים להם שונים – האחד נובע כביכול מקשיים בתקשורת ומציפיות של הצדדים, ואילו האחר מכשל במישור הקליני-מקצועי. בפועל, כפי שצוין לעיל, ההבחנה בין תלונות "יחס" ל"איכות טיפול" היא הרבה פחות חדה משנדמה במבט ראשון, בין השאר בשל הטשטוש הקיים בין כישורי תקשורת לכישורים קליניים בקרב הצוות הרפואי.<sup>215</sup> מבט מעמיק מגלה שקשיי תקשורת יכולים לייצר הן תלונות "יחס" והן כשלים ברמת האבחון והטיפול.<sup>216</sup> כך למשל דפוס תקשורת אוטוריטטיבי יכול להיות לא רק לא נעים עבור מטופלים, אלא גם לפגוע באפקטיביות של הרופא בחשיפת הסימפטומים הרלוונטיים לאבחון הבעיה הרפואית של המטופל.<sup>217</sup> מעניין שפעמים רבות רופאים שיש נגדם ריבוי תלונות על "יחס" הם גם אלה שנגדם מוגשות תביעות רבות יותר בגין רשלנות רפואית.<sup>218</sup> ההתמודדות עם תלונות בבתי חולים מחייבת התמודדות עם בעיות תקשורת, וזו מצדה מחייבת למידה של מאגר רחב של תלונות, הן כאלה המסווגות כתלונות "יחס" והן כאלה המסווגות כתלונות "איכות הטיפול".<sup>219</sup> עם זאת משטר האחריות בנוזקין בגין רשלנות רפואית מייצר תמריצים במוסדות רפואיים שלא לחקור את נסיבות האירוע על מנת שלא יאלצו לחשוף מידע זה בפני המתלונן במסגרת תביעה עתידית.<sup>220</sup> עד כמה ניתן להתגבר על תמריצים אלה בהתחשב במשטר הנוזקי הקיים היא שאלה נכבדת,<sup>221</sup> אולם נדמה שחלק קטן מן האחראים הצליחו בכל זאת לגבש דרכי פעולה – כמו עבודה בתיאום עם מחלקת ניהול סיכונים – המאפשרות להם להיחשף גם לתלונות המקושרות לרשלנות רפואית ולפעול עם הגורמים האמונים על התמודדות עם מקרי רשלנות לבדיקת נסיבות האירוע ולשיפור הטיפול בבית החולים.<sup>222</sup>

בשל התפקיד המורכב שממלא המשפט בהקשר זה עולה השאלה באיזו מידה חולל ההסדר בחוק זכויות החולה, באמצעות חיוב מינוי האחראי, שינוי בשטח מנקודת מבט של נגישות לצדק. חרף התפיסה אצל חלק מן האחראים שתפקידם קדם לקבלת החוק, ולפיה החוק היה חסר

- Mor & Rabinovich-Einy, לעיל ה"ש 99, בעמ' 612. 215  
 Rabinovich-Einy, *Deconstructing Dispute Classifications*, לעיל ה"ש 59, בעמ' 71–81. 216  
 מחקרים הראו שמטופלים נוטים לספק מידע שונה כאשר למצבם הרפואי למטפלים שונים, לפי אופן הפנייה אליהם. ראו Robin DiMatteo, *The Physician-Patient Relationship: Effects on the Quality of Healthcare*, 37 CLINICAL OBSTETRICS & GYNECOLOGY 149, 157 (1999). שיח משתף, המושתת על שאלות פתוחות, אשר אינו רווח בקרב הרופאים, היה מאפשר להם לגלות היסטוריה עשירה בהרבה ולעתים אף מפתיעה בנוגע למצב המטופל (שם, בעמ' 150).  
 Grant W. Geckeler, *The Clinton-Obama Approach to Medical Malpractice Reform: Reviving the Most Meaningful Features of Alternative Dispute Resolution*, 8 PEPP. DISP. RESOL. L.J. 171, 178 (2007). 218  
 Mor & Rabinovich-Einy, לעיל ה"ש 99, בעמ' 636–641; Rabinovich-Einy, *Deconstructing Dispute Classifications*, לעיל ה"ש 59, 71–80. 219  
 Mor & Rabinovich-Einy, לעיל ה"ש 99, בעמ' 637. 220  
 שם, בעמ' 623–624. 221  
 ראו לעיל פרק ד.2 (התלונות). 222

משמעות בהיבט זה, נתוני המחקר מעידים שתפקיד האחראי תרם להרחבת הנגישות לצדק של מטופלים שחוו עוול. מינוי האחראי סיפק כתובת ברורה לתלונות מצד מטופלים, אשר אפשרה להם להעלות בעיות, להניע את המוסד לבירור התלונה ולחייב את בית החולים לספק תשובה רשמית. בתי החולים מפרסמים את קיומו של אחראי התלונות ברחבי בית החולים ובאתר האינטרנט שלו. בכך ללא ספק תרם אחראי התלונות לקידום המודעות של מטופלים לזכויותיהם ולאפשרויות מימושן, בקלות ובעלות נמוכה, מבלי שייזקקו לעורכי דין ולהליכים מורכבים. בנוסף, אפיק זה מספק כתובת לתלונות שאינן עולות כדי עילה משפטית, תלונות שלא קיומו של אפיק זה לא תמיד היה בפני מי להעלותן. מרגע שמוסד תפקיד האחראי, חויבו בתי החולים לתת מענה לא רק לתלונות שיש להן בסיס משפטי אלא גם לעוללות שונות, לעתים בעלויות כספיות מזעריות, אם בכלל, אולם כאלה שההשלכות שלהן על רווחת המטופלים יכולה להיות אדירה. ככל שהאחראים נוקטים מגוון דרכי פעולה, הכוללות גם שיח גישורי, כן יש לפוטנציאל של שיפור רווחת המטופלים סיכוי גדול יותר להתממש.

לצד זאת, ההפרדה בין סוגי התלונות השונים בתוך המערכת הפכה את מוסד האחראי לגוף מעין-פקידותי אשר מרבה לטפל בליקויים טכניים-לוגיסטיים (קלקולים, מיקום המיטה, אישור חניה) ובתלונות על יחס הצוות הרפואי והמנהלי, מבלי לטפל בשורש הבעיה, באופן שיכול היה למנוע סכסוכים עתידיים ולשפר את איכות הטיפול בבית החולים. במקרים אלה טיפול עומק, אימוץ שיח מבוסס-אינטרסים, הנוגע גם ברגשות ובצרכים ולא רק בזכויות ובליקויים, כמו גם פעילות במישור המניעתי הרחב יותר, הם החריג. החוק לא הצליח להטמיע מודל רחב של אומבודסמן ארגוני ברוח המקבילה האמריקאית. ייתכן שדפוס הפעולה הרווח קשור להיעדרם של מנגנונים להבטחת העצמאות, הניטרליות והאפקטיביות של אחראי התלונות – היעדר תקציב, הטלת תפקיד זה כאחריות נוספת על מי שמועסק במשרה אחרת, היעדר הכשרה לתפקיד והיעדר קביעה של משך תקופת התפקיד ודרגת משרה שיבטיחו טיפול מיטבי בתלונות ועמידה על זכויות המטופלים.

לצד דברים אלה יש ניצנים לתפיסה חלופית של התפקיד אצל אחראים בודדים המטפלים במגוון רחב של בעיות ורואים בתלונות מקור לאיתור דפוסים בעייתיים והצלחות. תפיסת תפקיד זו יש לה פוטנציאל לא רק להביא ליישוב מספק ומוצלח יותר של התלונות האישיות, אלא גם לצמיחה ולשיפור במישור הרחב יותר של בית החולים. זהו היתרון הגדול של המיקום הפנים-ארגוני, יתרון אשר מעמיד, כפי שראינו, גם אתגרים לא מבוטלים. הדיון בפרק הבא יפרוס תפיסה חלופית זו של התפקיד, המקנה לאחראי התלונות מעמד מפתח כסוכן של שינוי ולמידה בבית החולים וכמי שיכול לסייע בהצמחת תקשורת אפקטיבית בין הצוות למטופלים ולבני משפחותיהם ויעמוד גם על החסמים שעדיין עומדים בפני אימוץ רחב של התפיסה החלופית.

## ה. יציקת תוכן חדש לתפקיד אחראי התלונות כחיזוק לנגישות לצדק

הניתוח של תפקיד אחראי התלונות הראה שיש שני מישורים מרכזיים שבהם נדרשת רפורמה בהגדרת התפקיד ובפועלו של אחראי התלונות. על מנת להבטיח בדיקה עניינית ורצינית של התלונות, אשר תעורר את אמונם של המתלוננים ושל הנילוונים כאחד, יש להבטיח את

מקצועיותו ואת עצמאותו של אחראי התלונות. המשמעות היא שהאחראי צריך למלא את התפקיד בהיקף משרה נרחב, בשכר, לאחר קבלת הכשרה רלוונטית הן במישור המהותי (היכרות עם המערכת הרפואית, עם בעלי התפקיד ועם מושגים מרכזיים בתחום, כמו גם ההיבט המשפטי-מהותי של זכויות החולה) והן במישור של יישוב סכסוכים (הכשרה בגישור או בהדרכת קבוצות והיכרות עם הליכים שונים להתמודדות עם קונפליקטים). להבטחת עצמאותו יש להגדיר את משך הכהונה בתפקיד, תהליך מוסדר למינויו ולהרחקתו מן התפקיד, מעמד בכיר וחובת דיווח ישירות להנהלה.

לצד זאת, על מנת להצמיח אחריות, על עבודת האחראי להיות מלווה בהודמנויות תכופות לרפלקציה עצמית ועם אחרים בעלי תפקיד זה, תוך הרחבת סוגי הפעילות שיוזמת קופת חולים כללית עבור אחראי התלונות בבתי החולים שבבעלותה ויצירת מסגרות דומות גם בבתי החולים האחרים, כפי שזכר לעיל. חובה לאסוף מידע ולנתחו בקביעות ובעקביות תוך בחינת ההשפעה על צדדים מוחלשים ועל סוגי תלונות שונים והצגת הנתונים בפני ההנהלה וגורמים חיצוניים, יכולה להבטיח את הניטרליות ואת התפקוד הראוי של אחראי התלונות, גם כאשר עובד של בית החולים ממלא תפקיד זה.

להבטחת האפקטיביות של הטיפול מצד האחראי צריכים המוסדות לערוך ניתוח של סוגי התלונות המושמעות ושל מידת ההתאמה של דרכי ההתמודדות עמן. הספרות בתחום ה-DSD פיתחה לאורך השנים מגוון מתודולוגיות לאבחון מידת האפקטיביות של ארגונים שונים בהתמודדות עם הבעיות המתעוררות במסגרתם, לפיתוח מנגנונים מותאמים למאפייני הארגונים ולביצוע בקרה מתמשכת על פעילותם לאורך זמן.<sup>223</sup> על פי גישות אלה יידרש האחראי להפעיל כלים מגוונים והליכים המותאמים לסוג הבעיה שמתעוררת ולמאפייני הצדדים והסכסוך. בסביבה של בתי החולים סביר שחלק מן ההליכים יתבססו על חקירה ויופגעו לבדיקת ליקויים טכניים, אשר קל יחסית לאמת את נכונות התלונה בעניינם, וניתן להפיק תשובה על קבלת התלונה או דחייתה לפי המתכונת הרווחת כיום. לעומת זאת בתלונות "יחס" אפשר שיתאים יותר הליך שבו מתקיים שיח עם כל אחד מן הצדדים ומתאפשר לחבר הצוות המטפל להתרשם מהחוויה של המטופל ומההשפעה של חוויה זו עליו ועל הקרובים לו במהלך הטיפול ואחריו. השימוש במגוון הליכים יאפשר לאחראי למלא את תפקידו טוב יותר לא רק באשר למה שבאחריותו במישור הטיפול בתלונות, אלא גם במתן ייעוץ למטופלים ולצוות בנוגע להשלכותיו של חוק זכויות החולה עליהם כנדרש בחוק, פונקציות שהם אינם ממלאים אותן כיום.<sup>224</sup> לצד עיבוי מערך ההליכים שיפעיל האחראי בהתמודדות עם התלונות נדרשת גישה רחבה כלפי סוגי התלונות והבעיות שעל האחראי לטפל בהן. נקודת מבט רחבה זו תאפשר לאחראי לקשר בין תלונות שהן כביכול על יחס לבין תלונות שהן על רשלנות. כפי שהוסבר לעיל, סוגיות אלה, שהן לכאורה שונות, יכולות להיות נטועות באותו גרעין בעייתי של תקשורת או דפוסי

223 ראו למשל LIPSKY, SEEBER & FINCHER, לעיל ה"ש 20, בעמ' 155–295.

224 Carrie Menkel-Meadow, *Peace and Justice: Notes on the Evolution and Purposes of Legal Processes*, 94 GEO. L.J. 553, 560–561 (2006).

פעולה של הצוות ואפשר שיטפלו דרך אותו אפיק פעולה. מלבד אבחון טוב יותר של מקור הבעיה, שימוש אחראי התלונות בשיח כחלק מארגון הכלים העומד לרשותו יכול להביא להפחתה במספר התביעות המוגשות נגד בית החולים. כאמור, מחקרים הראו שתובעים פוטנציאליים ברשלנות רפואית מעוניינים בעיקר בהסבר על נסיבות האירוע ובהתנצלות או בהבעת צער כן על ההתרחשות. במקרים רבים הם רוצים גם פיצוי כספי, אולם ההסבר, ההתנצלות והתקשורת בעניין האמצעים שננקטו על מנת להבטיח שהאירוע המצער לא יחזור על עצמו, הם העומדים בראש מעייניהם של הנפגעים באירוע כזה.<sup>225</sup> בארצות הברית הביאו תובנות אלו למיסודם של מגוון כלים מעודדי-שיח בסביבת בית החולים, מקבלתם של חוקים המספקים הגנה משפטית לצוות רפואי המתנצל בפני מטופלים ובני משפחותיהם,<sup>226</sup> ועד לחיוב קיומן של "שיחות גילוי" לאחר התרחשות אירוע המסתיים בתוצאה מצערת.<sup>227</sup> על כן, מינוי גורם פנימי בבית החולים שיוכל לסייע בניהול שיח מעין-גישורי על תלונות הקשורות גם לטיפול הרפואי ולא רק לבעיות טכניות-לוגיסטיות או ליחס מצד המטפלים גם יספק לנפגעים תרופה מלאה יותר, הנותנת מענה לצרכים ולרצונות שלהם, וגם יאפשר לבית החולים לחקור חקירה מעמיקה יותר את נסיבות האירוע ולהפיק ממנו לקחים להתנהלות עתידית. הבנת הקשר בין תלונות לסכסוכים פוטנציאליים על רקע איכות הטיפול ותוצאותיו יכולה להוביל לא רק לשביעות רצון גבוהה יותר מהטיפול ומהשירות, אלא גם לשירותי רפואה איכותיים יותר.

באיזו מידה סעיף 25 לחוק זכויות החולה, המורה על מיסוד התפקיד של אחראי התלונות, מקדם מילוי תפקיד בעל מנדט רחב כפי שתואר לעיל? כפי שראינו מממצאי המחקר, לבד ממקרים ספורים, לא הצליח החוק להצמיח אחראי תלונות חזק, בעל סמכויות נרחבות ותפיסת תפקיד רחבה. אחד הגורמים לכך הוא אי-הקצאת משאבים כספיים ראויים לנושא וגורם נוסף, אחד הישירים שבהם, הוא היקף הפירוט שבחוק. הספרות שעוסקת במיסוד מערכות יישוב סכסוכים מראה לנו שבהקשרים שונים עיגון כוללני של הליכים לטיפול בסכסוכים אינו מצליח להצמיח פרקטיקות מיטביות ומוביל לדומיננטיות של שיקולי יעילות (סגירה מהירה של תלונות בעלות נמוכה) תוך קניית שביעות רצון (באמצעות מיסוד אפיקים הליכיים למתן קול למתלוננים), מבלי להתמודד עם הבעיות לעומק.<sup>228</sup> בשלב עיגון החוק צריך לתת את הדעת לשיקולים הנוגעים לתכנון מערכות ליישוב סכסוכים, ובעיקר לשאלות של תמריצים לפעולה נאותה מצד האחראי, מצד הנהלת בית החולים ומצד שאר העובדים, כמו גם לאופן שבו ניתן למזער ניגודי עניינים פוטנציאליים ולהתמודד עם פערי הכוחות המובנים במערכת היחסים שבין מטופל לצוות בית החולים, המועצמים במצב של קונפליקט.

225 Rabinovich-Einy, *Escaping the Shadow of Malpractice Law*, בעמ' 251–252.

226 Jonathan R. Cohen, *Legislating Apology: The Pros and Cons*, 70 U. CONN. L. REV. 819, 827 (2002); Jonathan R. Cohen, *Advising Clients to Apologize*, 72 S. CAL. L. REV. 1009, 1061–1065 (1999).

227 Carol B. Liebman & Chris S. Hyman, *A Mediation Skills Model to Manage Disclosure of Errors and Adverse Events to Patients*, 23 HEALTH AFF. 22, 23 (2004).

228 מילמן-סיון ורבינוביץ-עיני, לעיל ה"ש 10, בעמ' 542–543.

בהקשר שלנו נראה שאפשר היה להתמודד עם חלק מהיבטים אלה בקביעה מפורטת יותר בחוק או בתקנות של הדרישות באשר להיקף התפקיד, ההכשרה של האחראי ושאר ההיבטים המבטיחים את עצמאותו של בעל התפקיד. בנוסף, היה ניתן לפרט את הציפיות בדבר הפעלה של מגוון כלים והליכים לבירור תלונות בהיקף רחב, ובהם חקירה, גישור והליכים נוספים ודרכון בית החולים לביצוע בדיקה רחבה של התלונות השונות – הן מבחינת סוג התלונות המתעוררות (לא רק כשלים וליקויים טכניים) והן מבחינת טיב המענה שניתן להן (לא רק בדיקה נקודתית ופתרון ספציפי, אלא בדיקה רוחבית ומתן מענה מניעתי רחב). דרכון לבדיקה רחבה מעין זה יכול להיעשות דרך תקצוב נוסף למי שפועל כך ובהבטחת חסינות או כיסוי במקרים של חשיפה לתביעות עקב ביצוע תהליך חקירה ובדיקה מעמיק בקרב הארגון. ה"גזרים" הללו יכולים כמובן להיות מופעלים גם כ"מקלות", במצב ההפוך.<sup>229</sup> לצד דברים אלה היכולת לחולל שינוי עומק במערכת הבריאות דרך חקיקה נקודתית היא מוגבלת לא רק בשל החסמים המשפטיים אלא גם בשל קיומם של חסמי עומק במישור המקצועי-תרבותי בבתי החולים, המשפיעים על הגישה כלפי תלונות מטופלים ועל האפשרות להשתמש בשיח גישורי לטיפול בהן.

במישור העמוק ביותר רופאים רבים עדיין רואים את מערכת היחסים בינם לבין המטופלים ככזו המושתתת על היררכיה, שבמסגרתה השיח הוא ברובו חד-צדדי, ענייני וממוקד במישור הקליני. רופאים רבים נרתעים מקיום שיחה פתוחה עם המטופלים, מחשיפת צומתי התלבטות ומגלישה לשיח שיש לו היבטים אישיים-רגשיים. גישה זו נטועה, כאמור, בחלקה בחשש מפני חשיפה לאחריות ברשלנות רפואית בעקבות שיחה פתוחה עם מטופלים.<sup>230</sup> אולם מלבד חשש מחשיפה משפטית, משקפת רתיעה זו גם תפיסה מסוימת של מקצוענות, המושתתת על שיח קר, יבש וחד-משמעי.<sup>231</sup> על פי גישה זו, הכישורים הקליניים עומדים במרכז, וכישורי השיח הם צדדיים ונחותים מכישורים אלה.<sup>232</sup> הדברים מקבלים משנה תוקף במציאות של משאבים חסרים, בה אנשי הצוות הרפואי עובדים במשך שעות ארוכות, בעומס רב ובלחץ זמן, כאשר הם מקבלים החלטות הרות גורל. האחריות והעומס של הצוות המטפל מחד והחרדה וחוסר הידע של המטופלים מאידך מביאים לשיח חד-צדדי, שבמסגרתו ההקשבה היא מינימלית, ואין זמן לוודוא הבנה. גם הארכיטקטורה של בית החולים, ודאי של המחלקה לרפואה דחופה, שם אין כמעט חדרים שבהם ניתן לקיים שיחות פרטיות, מקשה על בירור שקט של אי-הבנות ותורמת להתלקחות ולהתפשטות של ויכוחים.

229 על השימוש בתמריצים מעין אלה במסגרת רגולציה גמישה ראו: Michael C. Dorf & Charles F. Sabel, *A Constitution of Democratic Experimentalism*, 98 COLUM. L. REV. 267 (1998).

230 Rabinovich-Einy, *Escaping the Shadow of Malpractice Law*, בעמ' 253–267, 273.

231 Hoecker, *לעיל ה"ש* 29, בעמ' 252–253; Virginal L. Morrison, *Heyoka: The Shifting Shape of Dispute Resolution in Healthcare*, 29 GA. ST. U. L. REV. 931, 938–939 (2005); Susan J. Szmania, Addie M. Johnson & Margaret Mulligan, *Alternative Dispute Resolution in Medical Malpractice: A Survey of Emerging Trends and Practices*, 26 CONFLICT RES. Q. 71, 73 (2008).

232 Mor & Rabinovich-Einy, *לעיל ה"ש* 99, בעמ' 620.



בשנים האחרונות עולה תפיסה חלופית הממקמת את כישורי השיח של הצוות הרפואי ואת יכולות התקשורת שלו עם מטופלים ובני משפחותיהם במרכז, לצדם של כישורים קליניים.<sup>233</sup> שינוי זה נעוץ בהכרה שתקשורת אפקטיבית בין מטופלים למטופלים היא חיונית כדי להבטיח לא רק סביבה נעימה ומספקת יותר עבור הצדדים, אלא גם את איכות שירותי הרפואה הניתנים.<sup>234</sup> מחקרים קשרו בין יכולת האבחון של מצבים רפואיים לבין כישורי שיח,<sup>235</sup> כמו גם בין כישורי השיח של מטופלים לבין המוטיבציה של מטופלים לקבל טיפול ולפעול לפי הנחיות הרופאים ולאמץ עקרונות של רפואה מניעתית.<sup>236</sup> במקרים מסוימים אפילו נמצא מתאם בין דפוסי תקשורת של רופאים עם מטופלים לבין תוצאות הטיפול, כאשר מטופלים שזכו לשיח משתף ופתוח התאוששו מהר יותר מניתוחים, צרכו פחות משככי כאבים, ורמות לחץ הדם והסוכר שלהם היו טובות יותר.<sup>237</sup> ההכרה בחשיבות של כישורי תקשורת בקרב רופאים באה לידי ביטוי בתכניות הלימודים וההכשרה של צוות רפואי ובניסיונות בקרב מוסדות רפואיים שונים לשפר את יכולות התקשורת של הצוות שלהם באמצעות תכניות הכשרה וסדנאות.<sup>238</sup> לבתי החולים עצמם יש תמריצים לא מבוטלים לפעול לשיפור השיח בין רופאים למטופלים ולהביא להטמעת גישה זו גם באופן שבו פועל אחראי התלונות. ראשית, גוף החותר לשיפור יראה בסכסוכים הזדמנויות ללמידה שתאפשר מניעת סכסוכים עתידיים. שנית, מבחינת הצוות של בית החולים, עבודה בסביבה רווית סכסוכים אשר אינה מאפשרת הצפה של בעיות וביורור מספק שלהן יוצרת שחיקה, קושי ובידוד ועלולה לפגוע בפריזון העבודה ובאיכותה ולהביא לנשירת עובדים – כולם תופעות אשר בצדן עלויות לא מבוטלות מצד בית החולים.<sup>239</sup> מחקרים מראים כי לפחות בתחומי התמחות מסוימים מקצוע הרפואה עובר משבר אמתי בשל מחסור ממשי בכוח אדם איכותי המעוניין להצטרף למקצוע.<sup>240</sup> נדמה שהפחתת החיכוכים והסכסוכים שעמם נדרשים עובדי בית החולים להתמודד בכוחות עצמם יכולה להיות מענה חלקי לבעיות אשר הצמיחו משבר זה. בנוסף, כאשר אין בנמצא אפיקים מובנים לטיפול בתלונות, הנטייה היא

- 233 שם, בעמ' 622–624.
- 234 Todres, לעיל ה"ש 118, בעמ' 690–691; DEBRA L. ROTER & JUDITH A. HALL, DOCTORS TALKING WITH PATIENTS / PATIENTS TALKING WITH DOCTORS 140–144 (2006).
- 235 DiMatteo, לעיל ה"ש 217, בעמ' 157.
- 236 שם, בעמ' 156.
- 237 Sherrie H. Kaplan et al., *Assessing the Effects of Physician-Patient Interactions on the Outcomes of Chronic Disease*, 27 MED. CARE 110, 112 (1989); ROTTER & HALL, לעיל ה"ש 234, בעמ' 146–148.
- 238 שם, בעמ' 622.
- 239 LIPSKY, SEEBER & FINCHER, לעיל ה"ש 20, בעמ' 32.
- 240 Allan Kachelia et al., *Physician Responses to the Malpractice Crisis: From Defense to Offense*, 33 J. L. MED. & ETHICS 416, 416 (2005); Michelle M. Mello et al., *Caring for Patients in a Malpractice Crisis: Physician Satisfaction and Quality of Care*, 23 HEALTH AFF. 42, 44 (2004).



לטפל בגורם הקולני ביותר.<sup>241</sup> אין ספק שפתרון מעין זה אינו הוגן ועלול לספק תמריץ לא ראוי למטופלים אשר חווים מצבים מתסכלים בבית החולים מבלי שיקבלו הסבר מספק ויחס נאות, לנקוט צעדים אגרסיביים על מנת לזכות בתשומת לבם של המטופלים ולהאיץ את הטיפול בהם. חשוב להכיר גם בתפקיד שממלא היעדרו של שיח בפריצתם של סכסוכים אלימים בבית החולים בכלל ובחדר מיון בפרט. מובן שהליך בירור המתבסס על שיח גישורי אינו יכול להיות תחליף לאמצעים עונשיים למלחמה באלמות נגד הצוות הרפואי. עם זאת ידוע לנו כי הצלחתם של אמצעים עונשיים במיגור תופעות האלימות היא מוגבלת, הן משום שהם מופעלים רק לאחר הגשת תלונה רשמית ולעתים קרובות חוששים נפגעי האלימות להגיש תלונה כזו, והן משום שהם מספקים טיפול אד-הוקי ונקודתי באלמות. אם נכיר בכך שיש מקרי אלימות הנובעים מתקשורת לקויה, שינוי פני השיח בסביבה הרפואית יכול לתרום למניעתם.

לבסוף, מבחינת המטופלים, יש יסוד סביר להניח כי הטמעתו של שיח כזה בבית החולים תעורר שביעות רצון גבוהה יותר ותתרום למוניטין ולאטרקטיביות של בית החולים. ניתן לשקול הבטחת חיסיון משפטי למידע שנחשף במסגרת פועלו של אחראי התלונות בנסיבות המתאימות, או בהתניית תגמול כספי מדינתי לבתי חולים הממסדים מערכת יעילה ופרואקטיבית לטיפול בתלונות מטופלים. הניסיון מראה כי כאשר התמריצים של הגורמים השונים – בית החולים, הצוות, המטופלים, חברות הביטוח והמדינה – פעלו באותו כיוון, היה תפקידם של אחראי התלונות לתפקיד מפתח בהרחבת הנגישות לצדק ובשיפור איכות הרפואה.<sup>242</sup>

לצד היתרונות הרבים של אימוץ תפיסה רחבה של תפקיד אחראי התלונות והטמעת שיח גישורי במסגרת תפיסה זו יש כמובן גם אתגרים וקשיים, אשר על חלקם עמדנו לעיל – קיומה של תרבות מקצועית רפואית נוגדת, האילוצים התקציביים הקשים שבהם נתונה המערכת הרפואית והאתגרים הגדולים להוגנות ההליך שמציב המיקום הפנים-ארגוני של אחראי התלונות בעיקר לנוכח פערי הכוחות הקיימים בין המתלוננים לבין הצוות והמוסד הרפואי. חרף העובדה שמדובר בקשיים לא מבוטלים, ניתן להתמודד עמם. על האתגר התרבותי-מקצועי עמדנו לעיל, וכפי שראינו, הקהילה הרפואית הכירה זה מכבר בצורך לפעול לשינוי תרבותי ופועלת בכיוון זה דרך שינויים בתחום תכנית לימודי הרפואה ובאמצעים נוספים. אשר לאתגר במישור המשאבים, נדמה שלא ניתן משקל מספיק לחיסכון במשאבים ולתועלות המופקות משיפור הטיפול בתלונות הן במישור האישי והן במישור המניעתי הרחב. לבסוף, לצד החששות בנוגע לעצמאות ולניטרליות של מיישבי סכסוכים פנים-ארגוניים, נראה שהיתרונות הגלומים במוסד כזה, כאשר דפוס המיסוד שואף להבטיח את האחראיות של אחראי התלונות, יכולים למזער את הקשיים ולהציע דווקא לצדדים המוחלשים נגישות רבה יותר לצדק מזו הקיימת כיום.

241 Rabinovich-Einy, *Escaping the Shadow of Malpractice Law*, לעיל ה"ש 55, בעמ' 260.  
 242 Jonathan R. Cohen, *Apology and Organizations: Exploring an Example from Medical Practice*, 27 *FORDHAM URB. L.J.* 1447, 1451, 1455–1458, 1469–1473 (2000)

## 1. סיכום

מאמר זה בוחן את הפוטנציאל של אחראי התלונות בבית החולים לקדם את הנגישות לצדק של מטופלים ובני משפחותיהם. התפקיד של אחראי התלונות עוגן בחוק זכויות החולה, אשר חתר לחזק את מעמדם של מטופלים דרך עיגון זכויותיהם בחוק והרחבת דרכי הגישה שלהם למימוש זכויותיהם ולבירור תלונות מצדם. בכך ביטא החוק גישה רחבה לנגישות לצדק שמכירה בצורך בקיומן של זירות מגוונות לבירור תלונות וסכסוכים, הן כאלה המהווים בסיס לעילת תביעה והן כאלה שאינם עולים כדי פגיעה בזכות משפטית. אחראי התלונות היו אמורים לממש חזון זה דרך טיפול בתלונות כמו גם בפעילות להגברת המודעות, הן של הצוות והן של המטופלים, לחוק זכויות החולה.

בפועל השיג החוק מטרות אלה חלקית והחמיץ הזדמנות לקדם מודל מניעתי של אחראי תלונות. כפי שהראו ממצאי המחקר האמפירי במאמר זה, האחראי משמש כתובת לתלונות של מטופלים ובני משפחה, אולם לרוב מתמקד הטיפול במתן מענה נקודתי לבעיות טכניות. על פי רוב, האחראי אינו מטפל כלל בתלונות המערבות סוגיות של איכות טיפול רפואי ונצמד לבירור מעין-חקירתי, אשר אינו מותאם לבירור כשלים בתקשורת ותפיסות סובייקטיביות של עוול מצדם של המתלוננים. בנוסף מראה המחקר כי חרף המיקום הפנים-מערכתי של אחראי התלונות, המאפשר לו לזהות דפוסים של בעיות לאורך זמן, פעילות זו מתבצעת בשוליים ונוגעת לרוב לסוגיות טכניות ולא לבעיות העומק של בתי החולים. מודל חלופי של תפקיד אחראי התלונות, הנשען על האומבודסמן הארגוני האמריקאי, מוצע כאפיק פרוצדורלי שיכול הן לקדם באופן מיטבי את הצורך במתן מענה שלם יותר לתלונות במישור האישי והן להניע תהליך של למידה ושיפור במישור הארגוני, שיכול מצדו להביא למניעת בעיות עתידיות ולשיפור איכות שירותי הרפואה הניתנים בבתי החולים, תוך חיזוק העצמאות והניטרליות של הגורם הפנים-ארגוני.

הטמעת מודל מניעתי של אחראי תלונות במתכונת זו שהוצעה במאמר מצריכה התמודדות עם היחסים המורכבים שבין המשפט הפורמלי לחלופות. ראשית, על החלופה של מודל אחראי התלונות להיות מפורטת ולהכיל רכיבים תכנוניים שונים, דוגמת הכשרה, משך כהונה, היקף משרה, תקציב ומנגנוני בקרה, אשר יבטיחו פרקטיקות מיטביות מצדם של אחראי התלונות ושל המוסד שבמסגרתו הם מעוגנים. כפי שהוצג במאמר, הספרות על מיסוד חלופות במערכת הפורמלית והכתובה על תכנון מערכות יישוב סכסוכים מדגימות שללא תכנון מקדים ופירוט בחוק החרות ימוסדו הליכים "רזים" המקנים משקל מרבי למדדים של יעילות וסגירת תלונות על פני מדדים "איכותיים" של טיב הפתרון, התמודדות עם פערי כוחות וכדומה. שנית, השפעת המשפט על תפקודן של מערכות חלופיות ליישוב סכסוכים אינה מתמצה במודל שנבחר לעיגון המערכת בחוק. כפי שמעיד המחקר על אחראי התלונות, תפיסת התפקיד של אחראי התלונות והמטרות שהוצבו לפעילותם הושפעו מהמגמות הכלליות יותר שמשקפות את מערכת הבריאות בעשורים האחרונים, אשר המשפט משתתף בעיצובן אך גם מושפע מהן בעצמו – משבר הרשלנות הרפואית ועליית התפיסה הצרכנית של שירותי הבריאות. נראה שהדרך להתמודד עם השפעות עקיפות אלה היא בהגברת המודעות של האחראים לחלחול מגמות אלה ובאימוץ פרקטיקות המעודדות הצבת מטרות "איכותיות" וכלי בקרה אפקטיביים להערכת פעילותם.