

13 ביולי 2011

לכבוד

מר בנימין נתניהו, ראש הממשלה  
ח"כ ראובן ריבלין, יושב ראש הכנסת  
ח"כ דוד רותם, יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט  
עו"ד אייל ינון, היועץ המשפטי לכנסת  
עו"ד סיגל קוגוט, היועצת המשפטית לוועדת חוקה, חוק ומשפט

שלום רב,

**הנדון: הצעה לתיקון חוק בתי המשפט (בוררות חובה) (הוראת שעה), התשע"א - 2011**

בשם המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, אנו מתכבדים לפנות אליך בעניין ההצעה לתיקון חוק בתי המשפט (בוררות חובה) (הוראת שעה), התשע"א - 2011 (להלן: "הצעת חוק בוררות חובה") שזכתה לתמיכתה של ממשלת ישראל בהחלטתה מיום 9 ביולי 2011.

המרכז האקדמי למשפט ולעסקים חרת על דגלו את ההגנה על זכויות אדם, צדק חברתי ושמירה על אינטרס הציבור. בין היתר, הובילו בהצלחה הקליניקות במרכז האקדמי למשפט ולעסקים את העתירה נגד הפרטתם של בתי סוהר בישראל.

עמדת המרכז האקדמי למשפט ולעסקים הינה, כי הצעת החוק לוקה באי-חוקתיות קשה. לפיכך, אנו קוראים לך לפעול להסרתה של הצעת חוק בוררות חובה מסדר היום, וזאת מן הסיבות הבאות:

1. הצעת חוק בוררות חובה מהווה **הפרטה אסורה של השפיטה**. ההצעה מעבירה את הסמכות לדון ולהכריע בתביעות אזרחיות מידי המדינה – באמצעות בתי המשפט, לידיהם הפרטיות של עורכי הדין – הם הבוררים.
2. סמכות השיפוט הינה חלק בלתי נפרד מתפקידי המדינה. הפרטתה של סמכות זו - ותוך כך העברת סמכויות הכוללות פרשנות הדין, שמירה על זכויות הפרט, חלוקת זכויות וחובות, הכרעה בדבר מהימנות עדים וכדומה, לידיים פרטיות - מהווה, כשלעצמה, פגיעה קשה באמון הציבור במערכת המשפט, ובלגיטימציה לה זוכה מערכת בתי המשפט, המתפקדת על בסיס מובהק של עשיית צדק, ללא השפעה של אינטרסים זרים.
3. כידוע, הרכב מורחב של בית המשפט העליון פסל חוק, שהעביר סמכויות כליאה לידיים פרטיות, בהיותו בלתי חוקתי (בג"צ 2605/05 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים ואח' נ' שר האוצר ואח'**) (להלן: "**עניין הפרטת בתי הסוהר**"). במרכז הכרעתו של בית המשפט בעניין הפרטת בתי הסוהר, עמדה ההגנה על הזכות לחירות ולכבוד האדם. בהתאם לקביעתו של בית

המשפט, עצם העברת הסמכות לניהולו של בית סוהר פרטי לידי גורם פרטי מהווה פגיעה בחירות ובכבוד האדם.

דברים אלה יפים כמו כן גם באשר להפרטתם של שירותי השיפוט. עצם העברת הסמכות להכרעת הדין לידי גורם פרטי מהווה, כשלעצמה, פגיעה בכבודו ובחירותו של הפרט לפנות למערכת שלטונית חסרת פניות, נקיה מהשפעתם של אינטרסים זרים המעניקה שירותי שיפוט בעצמה.

4. הפרטת השפיטה והעברת סמכויות שיפוט לידיהם של עורכי-דין פרטיים, משולה להפרטת הצבא, המשטרה ושירות בתי הסוהר. סמכויות אלה כולן, מהוות את בסיס תפקידה של המדינה על-פי האמנה החברתית ועל-כן אינן ניתנות להעברה לידיהם של גורמים פרטיים אשר אינם אורגן של המדינה.

5. לא בכדי העניק סעיף 1 לחוק יסוד: השפיטה סמכויות שיפוט לבית משפט, לבית דין או לרשות, ולא לאדם פרטי, אשר אינו מחויב לנורמות ציבוריות, הנובעות מכפיפותו למערכת שלטונית. מכאן, שהצעת החוק עומדת בסתירה לעקרונות היסוד הקבועים בחוק יסוד: השפיטה ולמטרות העומדות בבסיסו.

6. זאת ועוד: הפרטתה של סמכות השפיטה פוגעת בזכות היסוד של הציבור לגישה לערכאות משפטיות, זכות המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. נפסק, כי בורות שאינה מותנית בהסכמת הצדדים, פוגעת בזכות הגישה לערכאות (ראו למשל רע"א 7608/99 לוקי ביצוע פרויקטים נ' מצפה כנרת, פ"ד נו(5) 156, 163). העובדה, כי פגיעה זו נעשית בחוק, אינה מחלצת את המחוקק מחובתו החוקתית לכיבוד של זכות זו.

7. פגיעה זו מתחדדת בשל אי תחולתם של הכללים, המגנים על עצמאותם ואי-תלותם של השופטים - על הבוררים. כך לדוגמה, שופטים מתמנים לכל חייהם; שופטים מתמנים על-ידי ועדה מאוזנת, המורכבת מאנשים פוליטיים ומאנשי מקצוע; שופטים מצהירים אמונים למדינה; שופטים נהנים - באמצעות מבנה העסקתם על-ידי המדינה - מעצמאות כמעט מוחלטת, שאינה תלויה באינטרסים עתידיים כאלו ואחרים. להרחבה ראו הוראות סעיפים 4 – 14 לחוק יסוד: השפיטה.

בוררים לעומת זאת מתמנים על-ידי שר, המוסמך להעבירם מתפקידם; תקופת מינויים - לחמש שנים בלבד - מנציחה בהם את החשש לעתידם הכלכלי והמקצועי, באופן שעלול להטות את שיקול דעתם; לא ברור אלו כללי אתיקה ופיקוח יוחלו עליהם; גובה שכר הבוררים ושיטת חישובו אינם גלויים, ועוד.

8. לאור דברים אלה, קידומה של הצעת החוק, ללא בחינה של דרכים חלופיות לייעול ההליכים (כגון שינויים בסדרי הדין), ומבלי לבדוק כראוי את האפשרות למנות שופטים נוספים לבתי המשפט - דרך המלך להקלת העומס - אינה חוקתית ואינה מידתית (ראו בהקשר זה, עניין הפרטת בתי הסוהר, לעיל, בסעיף 46 לפסק דינה של הנשיאה בניש).

9. נוסף ונטיל ספק, אם הצעת החוק אכן תגשים את מטרתה ותייעל את ההליכים, זאת לאור זכות הערעור הכפולה הנתונה לצדדים להליך המתנהל בפני בורר פרטי, זכות ערעור הן על

ההחלטה להעביר את התיק לבורר, והן על פסק הבורר. ערעור זה האחרון מאפשר לפתוח את הדיון בבית המשפט מראשיתו, כולל הבאת עדים ושמיעת ראיות. בפועל ינוהל אפוא הליך כפול, על משאבי הזמן והעלויות הכספיות הכרוכות בכך - לצדדים ולבתי המשפט.

10. כמו כן, קיים חשש ממשי כי הנפגעים העיקריים מיישומה של הצעת החוק תהיינה השכבות המוחלשות.

ראשית, על-פי הצעת החוק, לבוררות חובה מועברים רק תיקים מבתי משפט השלום. על פי רוב, אנשים המשתייכים לשכבות סוציו-אקונומיות נמוכות מנהלים תיקים בסכומים נמוכים, בערכאות נמוכות, ומשום כך, קיים החשש כי רוב תביעותיהם יתבררו בפני בוררים. פרטים השייכים לקבוצות חזקות - שתביעותיהם מתנהלות לרוב בסכומים גבוהים יותר - ימשיכו לנהל דיוניהם בפני בתי המשפט המחוזיים.

שנית, לנשיא בית משפט השלום יש סמכות לקבוע אלו תיקים ימשיכו להידון בפני בתי משפט השלום. סביר, כי התיקים "הגדולים", עתירי הממון, יישארו בבתי המשפט, ואילו תיקיהם של אנשים שחיים בעוני, העוסקים בד"כ בסכומים נמוכים יותר, יופנו לבוררות.

הנה כי כן, קיים החשש כי הצעת החוק תיצור בית משפט - לעשירים, ובוררות חובה - לעניים.

11. לאור כל האמור לעיל, ראוי כי שיקולי יעילות ייסוגו בפני שיקולים אחרים שהובאו במכתבנו, לרבות הפגיעה בזכויות האדם; כי הצעת החוק - תמחק; וכי המשאבים יופנו לחיזוק מערכת המשפט ובכלל זה למינוי שופטים, במקום למינוי בוררים.

יוער, כי מכתב מפורט נשלח לשר המשפטים וליועץ המשפטי לממשלה ביום 29 ביוני 2011 - נשמח להעבירו לעיונכם.

בכבוד רב,

עו"ד נטע דגן

מנהלת החטיבה לזכויות האדם

עו"ד אפי מיכאלי

המרכז האקדמי למשפט ולעסקים

לידיעה:

פרופ' יעקב נאמן, שר המשפטים

עו"ד יהודה וינשטיין, היועץ המשפטי לממשלה

עו"ד אסנת מנדל, מנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה