

04 ינואר 2012

חברי ועדת חוק חוקה ומשפט

כנסת ישראל
ירושלים

לכבוד
ח"כ דוד רותם
יו"ר ועדת חוקה ומשפט
כנסת ישראל
ירושלים

מכובדיי,

הנדון: התייחסות עמותת "ידיד" להצעת חוק בתי המשפט (בוררות חובה)(הוראת שעה),

התשע"א-2011

עמותת "ידיד" מרכזי זכויות בקהילה (ע"ר) (להלן: **עמותת ידיד**), מתכבדת להציג את התייחסותה והצעותיה התמציתיות להצעת חוק בתי המשפט (בוררות חובה)(הוראת שעה), התשע"א-2011 (להלן: **"הצעת החוק"**), כדלקמן:

1. בהצעת החוק נקבע שנשיא בית משפט שלום או סגנו רשאים להעביר, ללא צורך בהסכמת בעלי הדין, תובענה אזרחית שהוגש לבית משפט השלום, לבוררות שיתנהל בפני שופט בדימוס או עורך דין פרטי שמונה לשמש כבורר. לפי הצעת החוק, הדיון בבוררות יתקיים לפי הדין המהותי ודיני הראיות, אף שהבורר לא מחויב בסדרי הדין הנהוגים בבתי המשפט, אלא אם כן קבעו הצדדים או בית המשפט אחרת.

2. דברי ההסבר להצעת החוק מפרטים כי מטרתו של החוק המוצע הינה: **"להקל על העומס המוטל על בתי המשפט"**

3. למען הסר ספק עמותת ידיד מצטרפת ומסכימה לכל הערות האגודה לזכויות האזרח (עו"ד אן סוצ'יו) בנייר העמדה על הצעת החוק, המרכז הקליניקות המשפטיות של המרכז האקדמי למשפט ולעסקים (עו"ד אפי מיכאלי ועו"ד נטע דגן) בניירות העמדה מתאריכים ה-29.6.11 וה-13.7.11. האמור בנייר זה מבקש להוסיף ולהביא את נקודת ההשקה בין הצעת החוק לבין אוכלוסיות מוחלשות כפי שזו נתפסת על ידינו.

4. לגישת עמותת "ידיד", מדובר בהצעת חוק מרחיקת לכת, שפוגעת בעקרונות יסוד בבסיס מערכת השיפוט, בזכותו של אדם להליך שיפוטי הוגן ויוצרת פגיעה חמורה באוכלוסיות מוחלשות, כדלקמן:

חלק א: הדרת אוכלוסיות מוחלשות

הפרקטיקה של החוק כמדיר אוכלוסיות מוחלשות

5. הפרקטיקה המוצעת בהצעת החוק, לפיה פתרון בעיית העומס הקיימת במערכת בתי המשפט, יתרחש בצורה הטובה ביותר באמצעות הוצאת תיקים מבתי משפט שלום למערכת חיצונית פרטית, תגרום הלכה למעשה להוצאתם של אוכלוסיות מוחלשות מתוך המערכת השיפוטית ולריחוק של המערכת מאותם אוכלוסיות שגם היום



המחלקה המשפטית דיד – מרכזי זכויות בקהילה (ע"ר)

- מרגישים עצמם מודרים ומנותקים ממנה (להרחבה ראו יובל אלבשן **זרים במשפט נגישות לצדק בישראל** (2005)).
(להלן: "**זרים במשפט**")
6. המנגנון המוצע בהצעת החוק יפגע באופן מוגבר בקבוצות מוחלשות. המנגנון המוצע בו ניתן להעביר תיקים אזרחיים לבוררות חובה, מוגבל לבתי משפט השלום בלבד. התיקים האזרחיים המתנהלים בבתי משפט השלום, הם תיקים בסכומים נמוכים יחסית (עד 2.5 מליון), וישומו לפי סעיף 53ג.3) יוגבל לתובענות שאינן נוגעות בשאלות משפטיות עקרוניות, תקדימיות או בעלות רגישות או שקיימת חשיבות שהשאלה המשפטית תוכרע בידי בית משפט. מניסוחו האחרון של החוק, ניתן להניח, כי המתדיינים הקטנים הם אלו שתיקיהם יועברו לבוררות חובה, אותם מתדיינים השייכים לאוכלוסיות מוחלשות יותר ומנהלים תיקים בסכומים נמוכים, לעומת בעלי אמצעים וגופים מבוססים שיכולים להרשות לעצמם לנהל תביעות על סוגיות מורכבות יותר בבתי משפט שלום או בהיקפים גדולים יותר בבתי המשפט המחוזיים.
7. יתירה מכך, קיים חשש מהותי כי סוגיות בעלי חשיבות עקרונית לאוכלוסיות מוחלשות לא יתפסו ככאלה בעיני בית המשפט ויועברו לבוררות, לדוגמא תביעות חוב של תאגידים, עבירות על תקנות הצרכן ועוד.
8. נתונים של הנהלת בתי המשפט, קובעים שבשנת 2007, קרוב ל-80% מהנתבעים בתיקים אזרחיים בבתי משפט שלום היו לא מיוצגים, אותם נתבעים שאינם מיוצגים יתקשו להסביר לבית המשפט בשלב כתבי הטענות מדוע מדובר בנושא עקרוני שאין להעבירו לבוררות ויש לקיים עליו דיון בבית המשפט.
9. החוק המוצע מדיר אוכלוסיות ממצב סוציו אקונומי נמוך. סעיף 53כא. קובע כביכול, כי הצדדים לבוררות רשאים לערער בזכות בפני בית משפט השלום על פסק הבוררות. הוראה זו אמנם פותחת, כביכול, את הדלת בפני המתדיינים בהליך הבוררות להחזיר את הדיון לבית המשפט, אלא שזכות הערעור אינה ממשיכה לאלה שאינם יכולים לשאת בעלות שלה (ערבות, אגרה ועו"ד) ועל כן הלכה למעשה ההליך המשפטי יגמר בפסק הדין של הבורר. הקושי של אדם להשקיע כספים שאין ביכולתו להשקיע גדל כאשר עליו לערער על החלטה קיימת ולא לפתוח הליך.
- העמקת מחסומי המשפט בפני אוכלוסיות מוחלשות**
10. העברת הדיון בסוגיות של אוכלוסיות מוחלשות למסגרת שיפוטית חיצונית, תגרום לפגיעה חמורה בזכותם של אותם אזרחים להליך הוגן, הליך שכמעט ואינו נגיש לאוכלוסיות מוחלשות בגלל מכשולים ומחסומים רבים שעומדים בדרכם של אוכלוסיות אלו. (**זרים במשפט**)
11. מעבר לפגיעה החמורה בזכותם להליך הוגן, הדרתם מבתי המשפט תוסיף למכשולים הקיימים בנגישות למשפט של אוכלוסיות מוחלשות.
12. השינוי שמוצע בהצעת החוק, יגדיל את המחסום התרבותי שמתואר בספרות המשפטית. השינוי ייצור מצב בו תמהיל התיקים הנשמעים בפני שופטים כמעט ולא יכלול תיקים של אוכלוסיות מוחלשות, השופטים שיחשפו לעיתים רחוקות לאוכלוסיות המוחלשות יתקשו להבין את הקודים השכיחים בקרב האוכלוסיות המוחלשות ויתקשו לגשר על הפער הקיים בין קודים אלו לקודים השכיחים בבתי המשפט, כן לא יחשפו או יתמודדו עם אינטרסים של אנשים החיים בעוני או מודרים ונקודת השקפתם על כללים משפטיים כלל לא תובא בשקלול ואיזון האינטרסים השונים **בכל הליך משפטי**.



13. העברת נושאים אלו למערכת בוררים תגרום לכך שמערכת משפט תושפע מאינטרסים של אוכלוסיות חזקות בלבד.

חלק ב: ניגוד עניינים של בוררים

14. מתוקף תפקידה של מערכת המשפט, האינטרס הציבורי מחייב כי היא תישאר ניטרלית כלפי שני הצדדים ללא נקיטת עמדה ולו למרעית עין. הכנסת בוררות החובה, מחזקת את זיקתו של מוסד הבוררות והופכת אותו לחלק מהמערכת השיפוטית ולא רק זרוע מקבילה ומשלימה. ועל כן נדרש כי על בוררות לפי חוק זה יחולו כללים מחמירים לפחות כאלו המתנהלים בבתי המשפט, כללים שיגרמו לכך שהבוררות בין שני צדדים תיערך על ידי אדם ניטרלי ללא חשש להשפעה זרה ולניגוד עניינים.

15. ברם, מהצעת החוק ומהעברת סמכויות תיקים מבית משפט לידי בוררים (ללא בקשת הצדדים), עולה החשש כי ניטרליות זו תפגע ושהסיטואציה שתיווצר תהיה כר פורה לניגוד עניינים, הן לניגוד עניינים מובנה והן לניגוד עניינים פרטני. פגם זה הינו פגם היורד לשורשו של עניין. יתרונותיה הבולטים של הבוררות שבגינה הוצע חוק זה טומנים בחובם את הסיכונים החמורים ביותר להימצאות של הבורר בניגוד עניינים ולפגיעה בזכות למשפט הוגן ובעיקר לזכויותיהם של אוכלוסיות מוחלשות.

16. אמנם הצעת החוק מתייחסת לניגוד עניינים בסעיפים 53ח(5), 53, 53יא, 53יב, 53ג ו-53כו. ברם, הוראות אלו אינן מספקות ואין בהם מספיק בכדי למנוע ניגוד עניינים, הצעת החוק אינה יורדת לעומק ומורכבות ניגודי העניינים האפשריים.

17. ניגוד עניינים שכזה יכול להתרחש במספר תרחישים שונים, להלן שניים מרכזיים מהם:

א. ראשית, האינטרס הכלכלי הבסיסי של הבוררים בקבלת עבודה. לפי החוק, הבוררים יקבלו את תיקיהם מנשיא בית משפט השלום או סגנו, כך שהבורר מודע לכך שפסיקתו עשויה להשפיע על קבלת תיקים בעתיד. כשמטרת החוק המוצהרת היא הגברת יעילות המערכת, וניתן להוציא בורר מרשימת הבוררים המורשים בין היתר כיוון "שלא עמד במועדים לקיום הבוררות ולסיומה" (סעיף 53ד(ג)(2)), אין בחוק מניעה לכך שלא ייווצר ניגוד עניינים מובנה בין צרכי יעילות המערכת לבין זכותם של הצדדים להליך הוגן ואין דבר שימנע מכך שבורר לא ישים את חשיבות ההכרעה בדרך מהירה ויעילה על חשבון הכרעה צודקת בהליך משפטי הוגן.

ב. שנית, העובדה כי בניגוד לשופטים שמתמנים לתפקידם לכל חייהם, הבוררים מתמנים לצורך חוק זה לתקופה מוגבלת ולאחר מכן יחזרו לעיסוקם כעורכי דין פרטיים, יוצרת ניגוד עניינים מובנה. הבורר מודע לכך שפסיקתו עשויה להשפיע על קהל לקוחותיו העתידיים. תיקים בהם יהיו מעורבים אוכלוסיות מוחלשות, שלרוב לא יהוו לקוחות פוטנציאלים, יטו ככל הנראה לטובת הצדדים החזקים שבעתיד יוכלו לתרום למצבו הכלכלי של הבורר.

18. מתח זה לא יישאר תיאורטי גרידא אלא יבוא לידי ביטוי הלכה למעשה ברגע בו חוק זה יגיע לכדי מימוש, שילוב הבעייתיות בתיקים רבים בהם מעורבים אוכלוסיות מוחלשות עם הסכנה הבוררה והממשית לניגוד עניינים של בוררים יהוו פגיעה חמורה באוכלוסיות המוחלשות, בנגישותם למשפט, ביכולתם לקבל את יומם בבית המשפט ולזכות להליך הוגן.



המחלקה המשפטית

ידיד – מרכזי זכויות בקהילה (ע"ר)

תיקונים והצעות

19. בסעיף 53.ח(ב)5 יש להוריד את מהמילה תדיר, ולמנוע מאדם שעלול להימצא במצב של ניגוד עניינים מלכתח כבורר.
20. סעיף 53.ט(ב) פותח פתח לבעלי הדין החזקים יוכלו לכפות על הצד שמנגד למנות בורר מטעמם ובכך להגדיל את פערי הכוחות ועל כן הצעתנו היא לבטל את תת הסעיף.
21. יש לשנות את סעיף 53.ב. כך שיכלול ייחוד עיסוק מוחלט ללא סייגים.
22. יש לבטל את סעיף 53.ג. שנותן לשר המשפטים סמכות לפטור בורר מייחוד עיסוק, ייחוד עיסוק צריך להיות נקודה בסיסית ומוחלטת בחוק על מנת לנסות ולמנוע ככל האפשר ניגודי עניינים.
23. לאור האמור לעיל, מתבקשת הועדה לקבל את ההערות ולדחות את הצעת החוק או לחילופין לתקנו לפי הצעות התיקון.
24. אנו לרשותכם לכל מידע או הבהרה נוספים.

בכבוד רב,

ורדית דמרי מדר, עו"ד
המחלקה המשפטית, עמותת ידיד

עמית שטרן, מתמחה
המחלקה המשפטית, עמותת ידיד

העתיקים:

פרופי יעקב נאמן, שר המשפטים.
עו"ד אייל ינון, היועץ המשפטי לכנסת
עו"ד סיגל קוגוט, היועצת המשפטית לוועדת חוקה, חוק ומשפט
עו"ד יהודה וינשטיין, היועץ המשפטי לממשלה
עו"ד אסנת מנדל, מנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה