

## הצעת חוק בתי המשפט (בוררות חובה) (הוראת שעה), התשע"א-2011

### עמדת נשיא בית המשפט העליון, השופט אשר גרוניס

1. הצעת חוק בתי המשפט (בוררות חובה) (הוראת שעה), התשע"א-2011, פורסמה ברשומות ביום 13.7.2011. מאז פורסמה הצעת החוק, קיימה ועדת החוקה, חוק ומשפט דיון פתיחה, וההצעה אושרה בקריאה הראשונה בכנסת. בימים אלה מצויה הצעת החוק על שולחן ועדת החוקה, חוק ומשפט לשם הכנתה לקריאה השנייה והשלישית.

2. אני סבור, בתמצית, כי הצעת החוק מעוררת קשיים חוקתיים ומעשיים משמעותיים. הצעת החוק עשויה לפגוע בעצמאות מערכת המשפט, בזכות להליך הוגן, ובזכות הגישה לערכאות. זאת ועוד, עיון בהסדרים הקבועים בהצעת החוק מעלה כי קיים ספק ניכר אם יש בהם כדי להגשים את התכלית ביסוד ההצעה, להקל את העומס המוטל על בתי המשפט. בפועל, לא זו בלבד שהצעת החוק תפגע בזכותם של הפונים לבתי המשפט לכך שעניינם יוכרע על ידי שופטים מקצועיים, בלתי תלויים, ובהליך פומבי המתנהל על פי סדרי דין קבועים וידועים מראש; אלא שהיא תטיל על מערכת המשפט עומס משמעותי הכרוך בפרוצדורה להפעלת ההסדרים הקבועים בהצעה. לפיכך, ניכר כי הנזק הצפוי מהצעת החוק עולה על התועלת שעשויה להיות בצידה.

3. הצעת החוק קובעת, כי נשיא בית משפט שלום או סגנו יוסמכו להעביר להכרעה על ידי בורר, ללא צורך בהסכמת הצדדים, תובענה אזרחית שהוגשה לבית משפט שלום. ההצעה אינה מגבילה את סכום התובענה, אם כי, ברור שהסכום המירבי הוא 2.5 מיליון ₪, על פי תקרת הסמכות של בית משפט שלום. עם זאת, ההצעה כוללת מספר מגבלות על סוגי התיקים שיועברו לבוררות. כך, למשל, לא יועברו להכרעה בורר-חובה תביעות לפיצוי על נזקי גוף, או תביעות הנוגעות להפעלה של סמכות על פי דין בידי רשות. הצעת החוק קובעת כי בורר-החובה יתמנו על ידי שר המשפטים, לפי המלצת ועדה מייעצת, שתמונה אף היא על ידי שר המשפטים, ותורכב משופט בדימוס ומשפטנים מתחומים שונים. לפי הצעת החוק, פסק דינו של הבורר יהיה טעון אישור של בית משפט שלום. על פסק הבורר ניתן יהיה לערער בזכות בפני בית משפט שלום, שיהא רשאי לדון בתיק כאילו הוא שומע אותו לראשונה, כולל שמיעת עדויות.

4. הצעת החוק מעוררת קשיים לא מבוטלים במישור העקרוני ובמישור המעשי גם יחד. יש בה פגיעה בעקרונות יסוד חוקתיים. הצעת החוק מאפשרת העברה של סמכות שיפוטית ממערכת המשפט לגורמים פרטיים שלא חלים עליהם המגבלות החלות על שופטים בישראל, ושהתמריץ הכלכלי יעמוד בבסיס עבודתם. כותרתה של הצעת החוק, "בוררות חובה", מטעה. היא נעדרת את היסוד הבסיסי ביותר בכל בורות, הוא יסוד ההסכמה. הצעת החוק אינה מבוססת על הסכמת הצדדים להתדיין בפני בורר-החובה, אלא כופה עליהם התדיינות חיצונית למערכת המשפט, בפני בורר שידון על פי הדין המהותי ודיני הראיות, אך לא יהא מחויב לפעול לפי סדרי הדין הנוהגים בבתי המשפט. הצעת החוק מעניקה לבורר-חובה סמכות שפיטה, מבלי שיחולו עליהם הכללים המבטיחים עצמאות ואי-תלות. הצעת החוק מאפשרת קיצור-דרך על ידי הקמה של מערכת שפיטה מקבילה; מערכת שבה פועלים בורר-חובה כשופטים, אך דרכי מינויים, כללי האתיקה החלים עליהם, אם בכלל, וכללי ייחוד הכהונה וניגוד העניינים במסגרתם הם פועלים, שונים לאין ערוך מהכללים הקפדניים במסגרתם פועלים שופטים במערכת המשפט.

5. סעיף 2 לחוק יסוד: השפיטה קובע את העיקרון היסודי בדבר אי-תלותו של השופט. הסעיף קובע כי "בעניני שפיטה אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה, זולת מרותו של הדין". עקרון העצמאות ואי-התלות של השופט הבודד, ושל מערכת המשפט בכללה, נועד להבטיח ששופטים יכריעו בעניינים הבאים לפניהם אך ורק על פי הדין ובהתאם לצו מצפונם. עצמאות השופטים, שהיא נדבך חשוב של עקרון הפרדת הרשויות, היא הבסיס למערכת משפט שהכרעותיה אינן מושפעות מלחצים שונים המופעלים על השופטים. שורה של הסדרים חוקיים וחוקתיים נועדו לשמר את אי-התלות ועצמאות מערכת המשפט. חלק מן ההסדרים נוגעים למערכת היחסים של השופטים אל מול הרשויות האחרות, וחלקם חל כלפי המערכת פנימה. כך, למשל, מוסדר הליך הבחירה של שופטים בחוק-יסוד. שופטים נבחרים על ידי ועדת בחירה, שהרכבה מאוזן וכולל את נציגי שלוש הרשויות. כהונת שופטים מסתיימת, ככלל, עם הגיעם לגיל 70, אלא בכפוף לחריגים מיוחדים. גם שכרם של השופטים נקבע במנגנון מיוחד המנותק מן הרשות המבצעת. בהסתכלות פנימית מטיל החוק מגבלות נוספות על שופטים, שנועדו, אף הן, לשמר את עצמאותם ואי-תלותם. כך, שופטים כפופים לכללי אתיקה מחמירים. חלים עליהם כללי ניגוד עניינים, לפיהם לא ישבו בדין אם קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט. עוד נאסר על שופטים להיות מעורבים בפעילות פוליטית או מפלגתית; להביע בפומבי עמדה בעניין שאינו משפטי בעיקרו והשנוי במחלוקת ציבורית; להופיע באמצעי התקשורת או

לעסוק בבוררות. על שופטים חלים גם כללי ייחוד כהונה, לפיהם אין הם יכולים לעסוק בעיסוק נוסף או למלא תפקיד ציבורי, אלא לפי חוק או בהסכמת נשיא בית המשפט העליון ושר המשפטים.

כל אלה נעדרים מהצעת החוק, ולא בכדי. ספק אם ניתן להחיל מערכת נורמות קפדנית על עורכי דין שאינם חלק ממערכת המשפט. במינוי בוררי החובה, בקביעת שכרם ובהפסקת כהונתם, ישנה מעורבות מוגברת של הרשות המבצעת באמצעות שר המשפטים. הצעת החוק קובעת אומנם כללי איסור הימצאות בניגוד עניינים, אך אין היא קובעת כללי אתיקה. בוררי החובה יהיו למעשה כפופים לשיפוט המשמעתי של לשכת עורכי הדין, ולא יהיו נתונים לביקורת של נציב תלונות הציבור על שופטים. הצעת החוק קובעת ייחוד עיסוק של בוררי-חובה, אך קובעת עוד כי שר המשפטים רשאי, בהתייעצות עם הוועדה המייעצת, לפטור בורר חובה מכלל ייחוד הכהונה, אם הסתבר כי אין די מועמדים ראויים לשמש כבוררי-חובה. שערך בנפשכם – בורר החובה יהיה בעל סמכות שפיטה ביום אחד, וביום שלמחרת ייצג לקוחות עסקיים.

זאת ועוד, הצעת החוק פוגעת בזכות הגישה לערכאות, המשתרעת על זכותו של כל פרט ופרט לפנות לבית המשפט ולקבל סעד מרשות שיפוטית עצמאית ובלתי תלויה. השיפוט בפני בוררי-חובה אינו מבטיח את קיום התנאים המהותיים של זכות הגישה לערכאות. בין אלה, קיומו של הליך פומבי, ובהתאם לסדרי דין הוגנים וידועים מראש. על פי ההצעה, בוררי-החובה יהיו כפופים לדין המהותי, אך, ככלל, לא יהיו קשורים בסדרי הדין הנהוגים בבית המשפט.

6. אמת, בצד זכות הגישה לערכאות קיימת גם הזכות לקבל סעד בפרק זמן סביר. התמשכות ההליכים פוגעת בשירות המשפטי ובאכיפת החוק האפקטיבית. על כך דומה כי אין חולק. האמנה האירופית לזכויות אדם נתנה לכך ביטוי, בקביעתה, בסעיף 6, כי לכל אדם הזכות למשפט הוגן ופומבי בפרק זמן סביר ובפני מערכת שיפוטית עצמאית ובלתי תלויה שהוקמה על פי חוק ( Everyone is entitled to a fair and public hearing ) (within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law). אכן, יש מקום לשפר ולייעל את עבודת מערכת המשפט. זו משימה חשובה מאין כמוה. אך הפתרון לעומס הרב עימו מתמודדת מערכת המשפט – עומס שהוא מקור הסחבת והתמשכות ההליכים – אינו בהקמה של מערכת מקבילה, שסופה לפגוע בעקרונות היסוד שלנו, אלא בשיפור המערכת הקיימת.

7. גם במישור המעשי הצעת החוק בעייתית ביותר. בחינת ההסדרים הקבועים בהצעה מעלה כי גם אם תיושם במלואה, ספק גדול אם תתרום להקטנת העומס על בתי המשפט. הצעת החוק אומנם מבקשת להוציא ממערכת המשפט תובענות מסוימות, אך היא גם יוצרת הליכים חדשים שיגבירו את הנטל על מערכת המשפט. כך, הצעת החוק מקנה ערעור בזכות לפני בית משפט מחוזי על ההחלטה להעביר תובענה להכרעת בורר. הצעת החוק מחייבת אישור של פסק הבורר על ידי בית משפט השלום שממנו הועברה התובענה לבוררות. הצעת החוק מקנה ערעור בזכות על פסק הבורר, כשבית המשפט יהא רשאי לבחון את התיק כאילו הוגש לפניו לראשונה, ובכלל זה לשמוע מחדש את כל העדויות. יצוין עוד, כי במסגרת דיונים בין שר המשפטים לבין אגף התקציבים בנושא הצעת החוק, הוסכם כי בשנת ההפעלה הראשונה יתוקצבו עד 20 בוררים, ומערכת בתי המשפט תתחייב להקצאה מינימלית של 150 תיקים בשנה לבורר. חישוב פשוט מעלה שמדובר יהיה בכ-3,000 תיקים בשנה. זאת, במערכת שבה נפתחים למעלה מ-700,000 תיקים בשנה. ברי, אם כך, שמדובר, לכל היותר, בטיפה בים.

8. לסיכום, בחינת הצעת החוק מעלה כי הנזק שעשויה היא לגרום עולה על התועלת שהיא מבקשת להביא. הקטנת העומס על בתי המשפט היא, כאמור, מטרה חשובה. אך היא לא תושג מכך שתוקם מערכת משפט מקבילה. היא תושג משיפור פנימי של עבודת המערכת ושופטיה ומגידול משמעותי בתקציב הרשות השופטת ובמספר תקני השופטים. מספר התקנים לא גדל ביחס ישר לגידול הניכר באוכלוסייה ובמספר עורכי הדין בישראל. בשנים האחרונות נעשו מאמצים רבים לייעול עבודת המערכת באמצעות רפורמות ניהוליות שונות. לצד אלה הושם דגש גם על הרחבת מגוון הפתרונות המשפטיים המוצעים במסגרת מערכת המשפט. אלה כוללים את הגישור ואת הליכי הבוררות בהסכמה. יש להתמיד במאמצים לשפר את השירות המשפטי בישראל, עקב בצד אגודל. יש לנו שופטים מצוינים. יש לנו מערכת משפט עצמאית ומקצועית, ויש לתת בידיה את הכלים הנוספים אשר דרושים על מנת שתמלא את יעדיה.

(י"ב באלול תשע"ב, 30 באוגוסט 2012)