

12 בספטמבר 2011

לכבוד
ח"כ דוד רותם
יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט
הכנסת
ירושלים

לכבוד
ח"כים חברי ועדת חוקה, חוק ומשפט
הכנסת
ירושלים

במייל

שלום רב,

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

לקראת הדיון בוועדת החוקה הקבוע ליום 15.9.11 בשעה 10:00, אנו מתכבדים להגיש לכם את נייר העמדה שלנו כדלקמן:

יאמר מיד, כי אנו מתנגדים להצעת החוק וקוראים ליו"ר הוועדה ולחבריה להתנגד לה ולדחותה כדי להבטיח זכויותיהם הבסיסיות של המתדיינים בישראל.

התיקון לחוק בתי המשפט קובע שנשיא בית משפט שלום או סגנו רשאים להעביר, ללא צורך בהסכמת הצדדים, תיק אזרחי שהוגש לבית משפט השלום להליך בוררות שיתנהל בפני עורך דין פרטי שמונה לשמש כבורר. לפי הצעת החוק, הבורר לא יהיה קשור בסדרי הדין הנהוגים בבתי המשפט, אלא אם כן קבעו הצדדים או בית המשפט אחרת. הצעת החוק מסבירה, כי מטרת החוק היא לפתור את בעיית הנטל הכבד המוטל על מערכת השיפוט בישראל.

המדובר בהצעת חוק בלתי חוקתית ומסוכנת. אין עוררין על כך שהעומס בבתי המשפט הוא בלתי נסבל ומחייב פתרון דחוף. על פי ההערכות, יש בישראל רק כמחצית ממספר השופטים הנדרשים.¹ אלא שהפתרון שנבחר להתמודד עם בעיה זו משקף התפרקות מוחלטת של המדינה מחובותיה ומתפקידיה הבסיסיים באמצעות "מיקור חוץ" של סמכויות השיפוט לידי עורכי דין פרטיים, שאינם כפופים למערכת השלטונית ולכללים החלים על שופטים. הצעת החוק משקפת רמיסה גסה של זכויות המתדיינים ופגיעה בשלטון החוק.

רצ"ב עמדתנו בהרחבה כנספח למכתבנו זה, ולהלן לנוחותכם תמציתה:

1. הצ"ח מהווה הפרטה של סמכויות ליבה

הצ"ח מהווה הפרטה של מערכת השיפוט בישראל. היא מבקשת לפתור את בעיית העומס על מערכת השיפוט באמצעות כפייה על מתדיינים לקבל שירות שיפוט פרטי.

ההצעה מגלמת תפיסה ערכית מעוותת ומסוכנת של תפקידי המדינה וטשטוש הגבול בין הפרטי לציבורי. סמכות השיפוט היא מרכיב עיקרי מתוך הפונקציות השלטוניות המובהקות של המדינה והיא חלק בלתי נפרד ממהותה של המדינה. השיפוט מהווה נדבך מרכזי בשמירה על הסדר הציבורי, בהסדרת התנהגות

¹ תומר זרחין, "מנהל בתי המשפט התריע: לישראל חסרה מחצית ממסר השופטים הנדרש", הארץ, 9.2.11. (<http://www.haaretz.co.il/hasite/spages/1214433.html>).

חברתית, בהגנה על שלטון החוק, בחלוקת זכויות וחובות ובשמירה על זכויות אדם. מערכת המשפט ממלאת גם תפקיד חשוב בהגנה על החלשים ביותר בחברה מפני התעמרות ופגיעה בזכויותיהם. כמו כן, להכרעה בסכסוכים אזרחיים יש פוטנציאל בלתי מוגבל לפגיעה בזכויות הפרט ובכלל זה בזכות הקניין, בזכות לכבוד, בזכות להליך הוגן ועוד. תפקידים ציבוריים רגישים אלה מצויים בלב ליבה של תכלית קיום המדינה ומשכך, סמכות השיפוט אינה ניתנת להפרטה.

השתייכות השופטים למערכת הציבורית היא ערובה חיונית להבטיח כי הכוח הרב הנתון להם לא ינוצל לרעה וכי הסמכויות שלהם לא יופעלו באופן שרירותי או לקידומן של מטרות זרות. מתן סמכות שיפוט חובה בידי בוררים פרטיים שאינם כפופים למערכת השלטונית ולכלליה פותחת פתח להכנסתם של שיקולים זרים למערכת המשפט, ניצול לרעה של סמכות השיפוט ופגיעה באי התלות השיפוטית. **עצם הקניית סמכויות שיפוט לידי גורם פרטי פוגע בזכות החוקתית לכבוד המוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.**

2. הצ"ח פוגעת בזכות הגישה לערכאות

גישה חופשית לבית המשפט היא זכות יסוד ואף למעלה מכך, היא תנאי הכרחי וחיוני לקיומן של שאר זכויות היסוד. הסכם בוררות נתפס בפסיקה כמגביל מעצם טבעו את זכותם של הצדדים להגשים את זכות הגישה לערכאות ועל כן נקבע, כי הליך בוררות הנו לגיטימי רק כאשר הוא מבוסס על הסכמה חופשית של הצדדים לדיון.

זכות הגישה לערכאות כוללת את זכותו של הפרט שעניינו ידון בידי שופט **עצמאי ובלתי תלוי** וכן שההליך השיפוטי יתנהל על פי סדרי דין ידועים מראש המבטיחים הליך הוגן, שוויון בין הצדדים, ודאות ההליך ומניעת שרירות. הצ"ח פוגעת בעקרונות אלה כיוון שהליך הבוררות מתנהל על ידי עורך דין פרטי שאינו כפוף לכללים ולמגבלות החלות על שופטים והדיון עצמו אינו מתקיים, ככלל, על פי סדרי הדין הנהוגים בבתי משפט.

3. הצ"ח פוגעת בשוויון: מגדילה פערים חברתיים ופוגעת פגיעה מוגברת באוכלוסיות מוחלשות

הצ"ח צפויה לגרום להגדלת הפערים החברתיים ולהפליה בין המתדיינים על בסיס סוציו-אקונומי. זאת בשל סוג התיקים שיועברו לבוררות חובה, וגם בשל הליכי הערעור היקרים שיגבילו אוכלוסיות מוחלשות מהאפשרות למצות את זכויותיהם.

4. הצ"ח פוגעת באמון הציבור במערכת השיפוט ובשלטון החוק

אמון הציבור במערכת השיפוט ובשופטים הוא תנאי הכרחי לשמירה על מעמדם של בתי המשפט כמייצגים את שלטון החוק ועל יכולתם להפעיל את סמכותם. הצעת החוק שבנדון תפגע בתדמית הרשות השופטת כמערכת הוגנת, עצמאית ובלתי תלויה. פגיעה באמון הציבור משמעותה פגיעה בשלטון החוק וביכולתה של המדינה לאכוף את שלטון החוק.

5. הצ"ח פוגעת באופן בלתי מידתי בזכויות יסוד

הצ"ח אינה עומדת באף אחד משלושת מבחני המשנה של מבחן המידתיות הקבוע בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

אנו שבים וקוראים לכם, יו"ר ועדת חוקה וחברי הועדה, להתנגד להצ"ח זו ולהבטיח זכויות היסוד של המתדיינים בישראל.

בכבוד רב,

אן סוצ'יו, עו"ד

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

התיקון לחוק בתי המשפט קובע שנשיא בית משפט שלום או סגנו רשאים להעביר, ללא צורך בהסכמת הצדדים, תיק אזרחי שהוגש לבית משפט השלום להליך בוררות שיתנהל בפני עורך דין פרטי שמונה לשמש כבורר. לפי הצעת החוק, הדיון בבוררות יתקיים לפי הדין המהותי ודיני הראיות, אולם הבורר לא יהיה קשור בסדרי הדין הנהוגים בבתי המשפט, אלא אם כן קבעו הצדדים או בית המשפט אחרת. הצעת החוק מסבירה, כי מטרת החוק היא לפתור את בעיית הנטל השיפוטי הכבד המוטל על מערכת השיפוט בישראל.

המדובר בהצעת חוק בלתי חוקתית ומסוכנת. אין עוררין על כך שהעומס בבתי המשפט הוא בלתי נסבל ומחייב פתרון דחוף. על פי ההערכות, יש בישראל רק כמחצית ממספר השופטים הנדרשים.² אלא שהפתרון שנבחר להתמודד עם בעיה זו משקף התפרקות מוחלטת של המדינה מחובותיה ומתפקידיה הבסיסיים באמצעות "מיקור חוץ" של סמכויות השיפוט לידי עורכי דין פרטיים, תוך רמיסה גסה של זכויות המתדיינים ופגיעה בשלטון החוק.

הפרטת השיפוט:

1. **הצעת החוק משקפת הפרטה של מערכת השיפוט בישראל.** הצעת החוק מבקשת לפתור את בעיית העומס על מערכת השיפוט באמצעות כפייה על מתדיינים לקבל שירות שיפוט פרטי, בידי גורם חיצוני למערכת בתי המשפט. המנגנון המוצע בהצעת החוק אינו אלא "מיקור חוץ" של סמכות השפיטה לידי עורכי דין פרטיים: קנייה של שירותי שיפוט מידי גורמים פרטיים, חיצוניים למערכת השיפוט המדינתית.
2. הפרטת שירותים ציבוריים הפכה בשני העשורים האחרונים למנגנון בלתי מרוסן שמוצג שוב ושוב כמוצא יחיד לחוסר היכולת של המדינה לעמוד בביקוש לשירותים ציבוריים. כך, במקום להגדיל את תקני השופטים באמצעות תקצוב ראוי העונה על הביקוש הקיים במערכת השיפוט, מוצעת ההפרטה כאמצעי לפתרון העומס על מערכת השיפוט. ההצעה להפריט את השיפוט מגלמת תפיסה ערכית מעוותת ומסוכנת של תפקידי המדינה וטשטוש הגבול בין הפרטי לציבורי.
3. סמכות השיפוט מהווה מרכיב עיקרי מתוך הפונקציות השלטוניות המובהקות של המדינה והיא חלק בלתי נפרד ממהותה של המדינה. השיפוט האזרחי כרוך במהותו בשמירה על הסדר הציבורי, בהסדרת התנהגות חברתית, בהגנה על שלטון החוק, בחלוקת זכויות וחובות ובשמירה על זכויות אדם. כמו כן, למערכת המשפט תפקיד חשוב בהגנה על החלשים ביותר בחברה מפני התעמרות ופגיעה בזכויותיהם. להכרעה בסכסוכים אזרחיים יש פוטנציאל בלתי מוגבל לפגיעה בזכויות הפרט ובכלל זה בזכות הקניין, בזכות לכבוד, בזכות להליך הוגן ועוד. תפקידים ציבוריים רגישים אלה מצויים בלב ליבה של תכלית קיום המדינה ומשכך, סמכות השיפוט אינה ניתנת להפרטה.
4. סמכות השיפוט כלולה בגדרי "הגרעין הקשה" של הסמכויות השלטוניות, אשר לגביהן קבע בית המשפט העליון בבג"צ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' שר האוצר (19.11.2009) (להלן - "עניין הפרטת בתי הסוהר"), כי המדינה חייבת לבצע בעצמה ואסור לה להעבירן או להאצילן לידי גורמים פרטיים.

² תומר זרחין, "מנהל בתי המשפט התריע: לישראל חסרה מחצית ממסר השופטים הנדרש", הארץ, 9.2.11 (<http://www.haaretz.co.il/hasite/spages/1214433.html>).

5. אמנם בעניין הפרטת בתי הסוהר בחן בית המשפט העליון את חוקיות הפרטת סמכות הפעלת כוח ושליחת חירות, אולם העקרונות שנקבעו שם יפים גם לעניין הניסיון להפריט את השיפוט ואולי אף ביתר שאת, שכן בענייננו אין המדובר בסמכות ביצוע אלא בסמכות שיפוט. לדמיון שבין הפרטת בית סוהר להפרטת בית משפט, התייחסה השופטת ארבל, בקובעה כי סמכות הפעלת כוח כופה "שנמסרה למדינה בשליחות הקהילה הפוליטית עומדת בגרעין המזוקק ביותר של הפונקציות השלטוניות הנובעות מן הריבונות, בשורה אחת עם הסכמות לקיים צבא, משטרה ובתי משפט. נטילתן של פונקציות אלה והעברתן לגורם פרטי, פוגמות בהצדקה העומדת ביסוד הפעלת הסמכות ויש בהן משום הסתלקות של המדינה, גם אם חלקית, מקיום "חלקה" בחוזה החברתי..." (שם, סעיף 2 לפסק דינה של השופטת ארבל) (ההדגשה הוספה).

6. השיפוט האזרחי הנו חלק בלתי נפרד מהמונופול של המדינה על האלימות המאורגנת ואכיפת החוק. במסגרת האמנה החברתית שבין המדינה לאזרח קיימת הסכמה, כי המדינה היא זו שתפעיל את סמכויות האכיפה, השיפוט והענישה על מנת לקדם את ההגנה על הביטחון האישי והסדר הציבורי. אף אם אין מדובר בענייננו בהליכים פליליים, הפגיעה העשויה לנבוע מהליך אזרחי, הננקט נגד אדם, יכולה להיות עמוקה ביותר.

7. הלגיטימיות הדמוקרטית להכריע בסכסוכים אזרחיים ובכלל זה להשית פיצויים כספיים, להעניק ולשלול זכויות ולפגוע בזכות הקניין, נשענת על כך שהמדינה היא זו שמפעילה את הסמכות לשם קידום האינטרס הציבורי הכללי בלבד. יש להזכיר עוד, כי במסגרת השיפוט האזרחי מעמידה המדינה לרשות האזרח חלק ממונופול האלימות הלגיטימית שהיא מחזיקה בידה באמצעות מנגנון ההוצאה לפועל. שימוש במנגנון זה על בסיס הכרעה של בורר פרטי שנכפתה על הצדדים, אינו לגיטימי.

8. זאת ועוד, השתייכותם של השופטים למערכת הציבורית היא ערובה חיונית שנועדה להבטיח, כי הכוח הרב הנתון להם לא ינוצל לרעה וכי הסמכויות שלהם לא יופעלו באופן שרירותי או לקידומן של מטרות זרות. כאשר סמכות השיפוט ניתנת בידי גורם פרטי, שאינו פועל בשם האינטרס הציבורי, הלגיטימיות של ההכרעה השיפוטית נפגמת. ניתן לגזור גזירה שווה מעניין הפרטת בתי הסוהר ולקבוע, כי סמכות השיפוט הנה לגיטימית רק כל עוד השופטים "פועלים במסגרת המדינה וכפופים לדינים ולנורמות החלים על מי שפועל במסגרת גופי המדינה ואף לאתוס של השירות הציבורי הממלכתי במובנו הרחב של מושג זה..." (סעיף 26 לפסק דינה של הנשיאה בייניש).

9. כללים סטטוטוריים רבים העוסקים בדרכי המינוי של השופטים ובמגבלות המוטלות עליהם מבטיחים, כי השופטים היושבים בדין יהיו בלתי תלויים וכי שיקול דעתם יהיה ענייני. כמו כן, שופטים כפופים למערכת של כללי אתיקה, מנהל ציבורי ולפיקוח של הנהלת בתי המשפט ושל נציב תלונות הציבור של השופטים.

10. אף אם יכפיפו את הבוררים לחלק מהכללים החלים על שופטים, כפי שאף עולה מהצעת החוק, אין בכך כדי לרפא את הפגם הטמון בהיותם עורכי דין פרטיים חיצוניים למערכת השיפוט הציבורית. על הנטל המוסרי והציבורי הייחודי המוטל על שופטים עמדה השופטת פרוקצ'יה בפסק הדין בע"פ 9893/06 אסנת אלון לאופר נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (31.12.07):

"בגדרן של נורמות ההתנהגות הייחודיות החלות על השופטים, הם כפופים לסטנדרט מחמיר של התנהגות לא רק על כס השיפוט, אלא גם בשאר אורחות חייהם. הכהונה השיפוטית והמעמד המוסרי המיוחד הנלווה לה בעיני הציבור מקרינים על אורחות

החיים של נושא התפקיד, ומחייבים אותו להתנהגות שתשמר את מעמדו ומעמדה של המערכת השיפוטית בעיני הציבור. **על השופט לנהל צורת חיים המתיישבת עם תפקידו השיפוטי (א. ברק, שופט בחברה דמוקרטית, 2004, 38); על השופטים להתנהג "באולם בית המשפט ומחוצה לו – באופן שאמון הציבור בהם יישמר; עליהם להבין כי השפיטה אינה רק תפקיד, זו צורת חיים"** (בג"צ 732/84 ח"כ יאיר צבן נ' השר לענייני דתות, פד"י (4) 141, 148). " (ההדגשה הוספה)

11. מניעת יכולתו של אדם להביא את עניינו להכרעה בפני מערכת שיפוט עצמאית, הכפופה לכל הכללים והעקרונות שפורטו לעיל, וכפייה עליו להתדיין בפני גורם פרטי כאמור, פוגעות בזכותו החוקתית לכבוד. מהאמור לעיל עולה, כי **עצם הקניית סמכויות שיפוט לידי גורם פרטי פוגעת בזכות החוקתית לכבוד המוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**. כפי שהדגיש בית המשפט העליון בעניין הפרטת בתי הסוהר, אין צורך שהחששות מפני פגיעה בזכויות אדם על ידי הבוררים הפרטיים אכן יתממשו כדי לקבוע כי מתקיימת פגיעה בכבוד שכן די בהימצאות סמכויות שיפוט חובה בידי של גורם פרטי כדי לפגוע בזכות לכבוד של המתדיינים.

פגיעה בזכות הגישה לערכאות

12. הצעת החוק תאפשר העברה כפויה של תיקים מבית המשפט להליך בוררות שיתנהל בידי עורך דין פרטי, אשר יכריע בסכסוך ולהכרעתו יהיה מעמד משפטי כשל פסק דין (בכפוף לאישור הפסק על ידי בית המשפט). כמו כן, ברירת המחדל שנקבעה בהצעת החוק היא שסדרי הדין הנהוגים בבתי משפט לא יחולו על הליכי בוררות החובה.

13. גישה חופשית לבית המשפט היא זכות יסוד ואף למעלה מכך, היא תנאי הכרחי וחיוני לקיומן של שאר זכויות היסוד ועל כן "נעלה היא על זכות יסוד". (השופט חשין בע"א 733/95 ארפל אלומיניות בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא(3) 577, 629 (1997)). על חשיבות זכות הגישה לערכאות נאמר עוד, כי "חסידת הדרך לבית משפט - בין במישרין בין בעקיפין - ולו באורח חלקי, חותרת תחת ה- *raison d'être* של הרשות השופטת. ופגיעה ברשות השופטת פירושה פגיעה ביסוד הדמוקרטי של המדינה. באין רשות שופטת, באין ביקורת על מעשי הפרט והשלטון, יפרע עם ותאבד ממלכה." (שם).

14. הסכם בוררות נתפס בפסיקה כמגביל מעצם טבעו את זכותם של הצדדים להגשים את זכות הגישה לערכאות ועל כן נקבע, כי הליך בוררות הנו לגיטימי רק כאשר הוא מבוסס על הסכמה חופשית של הצדדים לדיון. עמד על כך, השופט אליהו מצא בפס"ד ברע"א 7608/99 לוקי ביצוע פרויקטים בע"מ נ' מצפה כנרת בע"מ, פ"ד נו(5) 156, 163-164 (2002):

"בהסכמה לבוררות כרוכה פגיעה משמעותית בזכות הגישה לערכאות של כל אחד מהצדדים המתקשרים. זו מתבטאת לא רק בויתורם, למעשה, על הזכות להתדיין לפני בית המשפט, אלא גם בנטילת מגבלות משמעותיות ביחס לאפשרויות ההשגה על הכרעת הבורר בעניינם. **הפגיעה בזכות הגישה לערכאות נחשבת למוצדקת רק אם היא אכן נובעת מבחירתו המוקדמת של המתקשר... זאת ועוד, מחשיבות מעמדה של זכות הגישה לערכאות מתחייבת המסקנה כי להוכחת הכוונה להתקשר בהסכם בוררות תידרשנה**

ראיות ברורות. בהיעדר ראיות משכנעות לקשירתו של הסכם ברורות תתחייב המסקנה כי הסכם כזה לא נקשר".

וראו גם: רע"א 6450/01 שמחה אוריאל ובניו נ' מכון טיפול בשפכי אשקלון, פ"ד נו(5) 769 (2001).

15. זכות הגישה לערכאות כוללת את זכותו של הפרט שעניינו ידון בידי שופט עצמאי ובלתי תלוי. כמו כן, זכות זו כוללת את זכותם של המתדיינים כי ההליך השיפוטי יתנהל על פי סדרי דין ידועים מראש הכובלים את הצדדים ואת השופט למסגרת של כללים שנועדו להבטיח הליך הוגן, שוויון בין הצדדים, ודאות ההליך ומניעת שרירות. כידוע, סדרי הדין אינם משקפים אך ורק הסדר פרוצדוראלי, אלא הם משקפים באופן מהותי את האיזון הראוי בין הצורך ביעילות לבין תכלית עשיית צדק.

16. בג"צ קבע כי התכלית המרכזית של סדרי הדין היא להגשים את הצדק הדיוני שמשמעו "ראיית ההליך הדיוני כנועד להגשים את המשפט המהותי, על בסיס חשיפת האמת." (בג"צ 3914/92 לאה לב נ' בית הדין הרבני האזורי בתל אביב-יפו, פ"ד מח(2) 491, 502 (1994). בהקשר זה ראוי להביא את דבריו של פרופ' אהרון ברק:

"הדין הדיוני הוא המכשיר להגשמת הדין המהותי. הוא האמצעי על פיו זכויות של הפרט- החופש האישי, זכות הקניין וכיוצא בהן זכויות- מוצאות מהכוח אל הפועל. צמצום הזכות הדיונית סופו צמצום הזכות המהותית." (ההקדמה לספרו של משה קשת, הזכויות הדיוניות וסדר הדין במשפט האזרחי הלכה ומעשה (2007)).

17. הצעת החוק פוגעת בעקרונות יסוד נוספים של מערכת השיפוט. הליכי הבוררות אינם צפויים לממש את עקרון פומביות הדין ובכך יפגעו בעקרון מהותי ביותר. כלל הוא, כי בית המשפט דן בפומבי על מנת לשמש ערובה לתקינות ההליך השיפוטי ולהבטיח כי הצדק יראה ובכך יישמר אמון הציבור ברשות השופטת: "כלל גדול במשפט הוא, שבית המשפט ידון בפומבי. עיקרון זה הוא מעמודי התווך של סדר הדין הפלילי כאזרחי, ואחד האמצעים החשובים ביותר, המכוונים להבטיח ניהול משפט הוגן וחסר פניות." (השופט לוין בע"פ 334/81 הגינזר נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 827, 832 (1982)).

פגיעה בשוויון:

18. הפרטת השיפוט, כפי שבאה לידי ביטוי בהצעת החוק, צפויה לגרום להגדלת הפערים החברתיים ולהפליה בין המתדיינים על בסיס סוציו-אקונומי. השלכותיה של הפרטה זו, כפי שפורט לעיל, יפגעו באופן מוגבר בקבוצות מוחלשות. יישום מנגנון ברורות החובה מוגבל לבתי משפט השלום בלבד, ערכאה בה מתנהלים תיקים בסכומים נמוכים יחסית (עד 2.5 מליון), ויישומו יוגבל על פי הצעת החוק לתובענות ה"פשוטות" שאינן נוגעות בשאלות משפטיות עקרוניות, תקדימיות או בעלות רגישות. כך, סביר להניח, כי ההצעה תפגע באופן מוגבר במתדיינים ה"קטנים", אלה השייכים לאוכלוסיות מוחלשות יותר ומנהלים תיקים בסכומים נמוכים, לעומת בעלי אמצעים וגופים מבוססים המנהלים תביעות בהיקפים גדולים יותר בבתי המשפט המחוזיים.

19. גם מנגנוני הערעור על פסק הבוררות הקבועים בהצעת החוק מעלים חשש לחסימת הדרך למיצוי זכויות בפני אוכלוסיות מוחלשות יותר. הצעת החוק קובעת, כי כל אחד מהצדדים לבוררות רשאי לערער בזכות בפני בית משפט השלום על פסק הבוררות ובמסגרת הערעור רשאי בית המשפט לפתוח את הדיון מתחילתו, לרבות שמיעת עדים והבאת ראיות. הוראה זו אמנם פותחת את הדלת בפני המתדיינים

בהליך הבוררות להחזיר את הדיון לבית המשפט, אלא שהנטל הכספי הכרוך בהתדיינות נוספות, צפוי להגביל אוכלוסיות מוחלשות ממימוש זכות זו.

פגיעה באמון הציבור במערכת השיפוט

20. אמון הציבור במערכת השיפוט ובשופטים הוא תנאי הכרחי לשמירה על מעמדם של בתי המשפט כמייצגים את שלטון החוק ועל יכולתם להפעיל את סמכותם. על חשיבות אמון הציבור בפעילות מערכת בתי המשפט עמדה השופטת פרוקצ'יה בפסק הדין בעפ 9893/06 אסנת אלון לאופר נ' מדינת ישראל (פסקה 16) (31.12.2007): "בלא אמון הציבור, מערכת שיפוט לא תיכון. הוא המקנה לה את מעמדה בציבור, והוא העומד ביסוד כוחה להטמיע בציבור את העקרונות הנורמטיביים המחייבים, ולהביא ליישומם הלכה למעשה."

21. הצעת החוק שבנדון עשויה לפגוע בתדמית הרשות השופטת כמערכת הוגנת, עצמאית ובלתי תלויה. פגיעה באמון הציבור משמעותה פגיעה בשלטון החוק וביכולתה של המדינה לאכוף את שלטון החוק.

פגיעה בלתי מיידת בזכויות יסוד שאף אינה משרתת תכלית ראויה:

22. התכלית האמיתית העומדת מאחורי הצעת החוק איננה הפחתה של העומס על מערכת בתי המשפט אלא היא ניסיון להתמודד עם בעיה זו מבלי להשקיע לשם כך את המשאבים המינימאליים הדרושים לכך. כפי שנקבע לא אחת, השמירה על זכויות האדם עולה כסף. עצם הרצון לחסוך במשאבים אינו יכול להצדיק פגיעה עמוקה ומרחיקת לכת כל כך בזכויות האדם ובשלטון החוק.

23. לטעמנו, הצעת החוק אינה עומדת באף אחד משלושת מבחני המשנה של מבחן המידתיות הקבוע בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו:

24. מבחן הקשר הראציונלי: ספק בעינינו אם אכן הצעת החוק תממש את תכליתה המוצהרת, להפחית את העומס על מערכת בתי המשפט. הצעת החוק עשויה אף להוביל לריבוי דיונים שכן ההצעה פותחת פתח למספר רב של הליכים שיפוטיים נלווים וביניהם: החלטת נשיא בימ"ש שלום על העברת התובענה לבוררות חובה (53ת); ערעור בזכות על ההחלטה בעניין העברה לבוררות חובה (53ה); אישור פסק הבוררות בידי בית המשפט (53כ); ערעור בזכות בפני בית משפט שלום על פסק הבוררות ובכלל זה נתונות לבית המשפט הסמכויות לפתוח את הדיון מתחילתו (שמיעת עדויות, הבאת ראיות נוספות וכו') (53כא); ערעור ברשות על פסק דינו של בית המשפט בערעור על פסק בוררות חובה לבית משפט מחוזי (53כא).

25. מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה: הפרטת סמכויות השיפוט הנה אמצעי קיצוני ביותר לפתרון בעיית העומס על בתי המשפט הפוגע באופן רחב בזכויות הפרט לכבוד, לנגישות לערכאות שיפוט ולשוויון. כמו כן, הפרטת השיפוט פוגעת חמורה בתדמיתה העצמאית וחסרת הפניות של מערכת עשיית הצדק ובאמון הציבור במערכת זו. ראוי היה לאמץ אמצעים אחרים שפגיעתם בזכויות המתדיינים והציבור פחותה ובראש ובראשונה הגדלת מספר תקני השופטים.

26. מבחן המידתיות במובנה הצר: היתרון שעשוי אולי לצמוח מהפרטת השיפוט, אינו יכול להצדיק את הפגיעה הנרחבת בזכויות אדם כפי שפורט לעיל.