

“הפסקים הסמויים מן העין”: השפעתם של המאגרים הממוחשבים על יצירת גוף הידע המשפטי בדיני המשפחה בישראל

מאת

רינה בוגוש, ** רות הלפרין-קדרי*** ואייל כתבן****

“היכולת ללמוד את החלטות בית-המשפט חיונית לפיתוח
הבנה מורכבת של ‘משפט מהו.’”¹

תקציר

מחקר זה בוחן את התפתחותו של גוף הידע המשפטי בתחום דיני המשפחה באמצעות
השוואת המאפיינים של פסקי-הדין של בתי-המשפט לענייני משפחה המופיעים במאגרים
הממוחשבים עם המאפיינים של מדגם תיקים מארכיב בתי-המשפט. המחקר בוחן גם את
השימוש שעורכי-הדין עושים במאגרים הממוחשבים ואת תפקידם בהפצת הידע המשפטי.
מחקר זה מבוסס על ההבנה ששופטים ועורכי-דין תלויים בפסיקה המתפרסמת לצורך
מחקר, הערכה, הנת טיעונים וכתובת פסקי-דין, וכי החלטות אלה יוצרות את ליבת הידע

* פרפרזה על כותרת מאמרו של פרופ' מנחם מאוטנר “המשפט הסמוי מן העין” אלפיים 16, 45
(1998).

** מרצה בכירה, המחלקה למדעי המדינה והחוג המשולב למדעי החברה, אוניברסיטת בראיילן.

*** פרופסור-חברה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בראיילן.

**** מרצה, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, רמת-גן.

תודתנו לעורכות-הדין ענת הדר, ציפורת שימל, רננה לוי, נועה שיין והילה מלר, אשר שימשו
רכוזות המחקר בשלבי השונים, וכן לצוות הסטודנטיות והסטודנטים מהפקולטה למשפטים,
אוניברסיטת בראיילן, אשר סייעו בהזנת הנתונים. תודתנו נתונה גם להנהלת בתי-המשפט
ולצוות המחלקה המשפטית בהנהלת בתי-המשפט על תמיכתם במחקר, ובמיוחד לעו"ד
אירית הרמל; וכן למזכירות של בתי-המשפט לענייני משפחה על סיוע בלתי-נלאה. תודות
גם לעוזרות-המחקר אירית רפאל. תודתנו גם למשתתפי סדנת הרצוג, פוקס, נאמן ושות'
למשפט וטנולוגיה (בהנחיית פרופ' מיכאל בירנהק וד"ר אסף יעקב) באוניברסיטת תל-אביב,
ולמשתתפי סמינר המחקר במשפט, חברה וטנולוגיה (בהנחיית פרופ' ניבה אלקין-קורן וד"ר
ארנה רבינוביץ-עיני) באוניברסיטת חיפה, על הערותיהם המועילות לטיטות המאמר. מאמר
זה נכתב במסגרת המחקר “הפסקים הסמויים מן העין: מלאכת השפיטה ופרסום פסקי-דין
של בתי-המשפט לענייני משפחה בעידן מאגרי המידע הממוחשבים”, שנערך בתמיכת הקרן
הלאומית למדעים, מענק מחקר מס' 961/05.

1 Martha J. Dragich, *Will the Federal Courts of Appeals Perish if They Publish? Or Does the Declining Use of Opinions to Explain and Justify Judicial Decisions Pose a Greater Threat?* 44 Am. U. L. Rev. 757, 783 (1995)

המשפטי בתחום. הדיון מבוסס גם על מחקרים נוספים שבחנו הכוללים, במיוחד בערכאות הערעורים, בין החלטות שפורסמו לבין החלטות שלא פורסמו. ההשערה הכללית של המחקר היא כי מאחר שבתחום דיני המשפחה זמינותן של ההחלטות מצומצמת, מאפייניהן של החלטות במאגרים הממוחשבים יהיו שונים באופן מהותי ממאפייניהן של כלל החלטות המתקבלות בבתי המשפט לענייני משפחה, וכי יש לכך השפעה על הדרך שבה עורכי הדין משתמשים במאגרים אלה.

המחקר מבוסס על ניתוח מדגם של 1,373 פסקי דין של בתי המשפט לענייני משפחה שניתנו במהלך השנים 1996-2003, ועל כל פסקי הדין של בתי המשפט לענייני משפחה מאותה תקופה המופיעים במאגרים הממוחשבים (1,145), וכן על תשובותיהם של 184 עורכי דין בתחום דיני המשפחה לשאלונים שנועדו לברר את דפוסי השימוש שלהם במאגרים הממוחשבים ועד כמה החלטותיהם של בתי המשפט לענייני משפחה נגישות להם.

מצאנו כי רק שיעור קטן מההחלטות פורסם במאגרים. ההחלטות שפורסמו שונות ממדגם הפסיקה בפועל בארבעה פרמטרים: ההחלטות שפורסמו נשאו אופי עימותי (אדוורסרי) הרבה יותר; הן הוצגו נוטות יותר לטובת נשים טובעות מכפי שהן במציאות; שופטים גברים מיוצגים במאגרים הממוחשבים יותר מכפי חלקם במתן פסקי דין והחלטות בתחום; ולבסוף, לבתי המשפט בפירפריה יש ייצוג חסר במאגרים, וחמישה בתי המשפט נעדרים מהמאגרים לגמרי. נוסף על כך מצאנו כי רק שיעור זניח מבין עורכי הדין מעורבים בהפצה של פסקי דין בתחום דיני המשפחה, וכן שעורכי הדין המתמחים בתחום מסתמכים על אסופות פסיקה שברשותם אשר אינן זמינות לאחרים בתחום. אנו מסיקים כי אף שמאגרי המידע מעמידים לרשות העוסקים בדיני משפחה מידע רב בהרבה מכפי שעמד לרשותם בעבר, גוף ידע זה מעוות בחלקו את התמונה האמיתית, וקיים עדיין גוף ידע משמעותי שנותר סמוי מן העין.

א. מבוא

ב. רקע תיאורטי

1. יצירתו של ידע משפטי

2. פרסום פסיקה במאגרי מידע דיגיטליים

(א) השפעת הפרסום הדיגיטלי על היווצרות הידע המשפטי ועל

הפרקטיקה המשפטית

(ב) פרסום החלטות שיפוטיות בישראל

3. בתי המשפט לענייני משפחה בישראל

(א) פרסום פסיקה בענייני משפחה

(ב) מין השופטים ופרסום החלטות שיפוטיות

4. השערות המחקר

ג. מתודולוגיה ושיטת העבודה

1. מסד הנתונים

(א) מדגם התיקים בבתי המשפט לענייני משפחה

- (ב) פסיקת בתי-המשפט לענייני משפחה במאגרים הממוחשבים
2. פרמטרים לקידוד פסקי-הדין
 3. עורכי-דין לענייני משפחה: מדגם ומתודולוגיה
 - ד. ממצאים
 1. דיווח בקירני במאגרים הדיגיטליים
 - (א) מקום השיפוט
 - (ב) מין השופטים
 - (ג) אורך החלטות
 - (ד) תוצאות התביעות
 - (ה) הקשר בין התוצאה לבין מין השחקנים המשתתפים
 - (ו) סיכום ההשוואה בין מאגרי הפסיקה
 2. שימוש במאגרי מידע על-ידי עורכי-דין העוסקים בדיני משפחה
 - (א) אסופות פרטיות
 - (ב) תפקידם של עורכי-הדין ביצירת הידע המשפטי
 - ה. סיכום ודיון

א. מבוא

עד העידן הדיגיטלי קיבלו על עצמם גורמים מסחריים או גורמים מדינתיים-פורמליים בארצות המשפט המקובל את האחריות לפרסום החלטות שיפוטיות נבחרות, בדרך-כלל של בתי-המשפט לערעורים.² החלטות אלה מייצגות רק חלק קטן מן המקרים שנידונו בבתי-המשפט, ועיקר פסיקתם של בתי-המשפט, אפילו בערכאות הערעורים, נותר סמוי מעיניהם של שופטים ועורכי-דין כאחד.³ יתר על כן, לפסקי-הדין שפורסמו נודע מעמד מיוחד במדינות רבות, שכן רק בהם היה אפשר להשתמש כתקדימים, אף אם החלטות אחרות שלא פורסמו היו נגישות לצדדים.⁴ הופעתן של טנולוגיות דיגיטליות אפשרה לפרסם באופן

2 ראו, למשל: RICHARD SUSSKIND, THE FUTURE OF LAW: FACING THE CHALLENGES OF INFORMATION TECHNOLOGY (1996). כן ראו Dragich, שם.

3 Stephen L. Wasby, *Publication (or Not) of Appellate Rulings: An Evaluation of Guidelines*, 2 SETON HALL CIR. REV. 41 (2005); Hillel Y. Levin, *Making the Law: Unpublication in the District Courts*, 53 VILL. L. REV. 973 (2008).

4 Wasby, שם, וכן: Stephen L. Wasby, *Unpublished Court of Appeals Decisions: A Hard Look at the Process*, 14 S. CAL. INTERDISC. L.J. 67 (2004). באנגליה אוסף של הנחיות מגביל את זכותם של עורכי-הדין לאזכר החלטות שלא פורסמו, ונותן לשופטים את הסמכות להכריז על ערכו התקדימי של פסקי-הדין. בארצות-הברית הערכאות הפדרליות רשאיות להוציא החלטות שלא פורסמו ולקבוע את ערכן התקדימי, אך משנת 2007 הן מנועות מלהציב הגבלות כלשהן לגבי אזכור פסיקה שלא פורסמה. Lee Faircloth Peoples, *Controlling the Common Law: A Comparative Analysis of No-Citation Rules and Publication Practices in England and the United States*, 17 IND. INT'L & COMP. L. REV. 307 (2007).

מקוון כמויות הולכות וגדלות של פסקי-דין ללא תלות בפרסום מודפס, מה שהוביל לדיון במעמדה של פסיקה שפורסמה באופן מקוון לעומת פסיקה שפורסמה בדפוס.⁵ מסתבר כי חרף הופעתם של פסקי-דין רבים במאגרים הממוחשבים, נשמרה עדיין ההבחנה בין פסקי-דין שפורסמו בדפוס, אשר נחשבו לפסקי-דין ש"פורסמו", לבין אלה שהופיעו רק במאגרים, אשר נחשבו לפסקי-דין ש"לא פורסמו", על כל ההשלכות המשפטיות שנבעו מהבחנה זו. חלק גדול מהדיונים ומהמחקרים האמפיריים שברקו את הליך פרסום הפסיקה ערערו על המשך ההבחנה בין המעמד "לא פורסם" לבין המעמד "פורסם" בעידן הדיגיטלי.⁶ מחקרים אחרים השוו את המאפיינים השונים של החלטות שפורסמו לעומת אלה שלא פורסמו, כדי לחשוף את הבעייתיות הגלומה בהסתמכות רק על פסקי-דין שפורסמו, אם בדפוס ואם במאגרים הממוחשבים.⁷

בהמשך לאותם מחקרים, מחקרנו בוחן אם מאגרי המידע משקפים נאמנה את המציאות המשפטית בתחום בעל עניין מיוחד – דיני המשפחה בישראל – שבו מקובל כי אסור לפרסם פסקי-דין אלא אם כן בית-המשפט התיר את הפרסום במפורש. ביקשנו להשוות את מאפייני ההחלטות של בית-המשפט לענייני משפחה המופיעות במאגרי המידע הממוחשבים עם מדגם אקראי של פסקי-דין השמורים בארכיבי בתי-המשפט. נוסף על כך חקרנו את תפקידם של עורכי-הדין בהליך הבחירה והפרסום של החלטות בית-המשפט לענייני משפחה, ואת

5 William M. Richman, *Much Ado About the Tip of an Iceberg*, 4 Peoples 62 WASH. & LEE L. REV. 1723 (2005); Scott E. Gant, *Missing the Forest for a Tree: Unpublished Opinions and New Federal Rule of Appellate Procedure 32.1*, 47 B.C. L. REV. 705 (2006); Diane S. Sykes, *Citation to Unpublished Orders under New Frap Rule 32.1 and Circuit Rule 32.1: Early Experience in the Seventh Circuit*, 32 S. ILL. U. L.J. 579 (2008).

6 Donald R. Songer, Danna Smith & Reginald S. Sheehan, 4 Wasby 16 FLA. ST. U. L. REV. 963 (1989).

7 Peter Siegelman & John Donohue, *Studying the Iceberg from Its Tip: A Comparison of Published and Unpublished Employment Discrimination Cases*, 24 LAW & SOC'Y REV. 1133 (1990); Evan J. Ringquist & Craig E. Emmert, *Judicial Policymaking in Published and Unpublished Decisions: The Case of Environmental Civil Litigation*, 52 POL. RES. Q. 7 (1999); Deborah J. Merritt & James J. Brudney, *Stalking Secret Law: What Predicts Publication in the United States Courts of Appeals*, 54 VAND. L. REV. 69, 71–121 (2001); Brian N. Lizotte, *Publish or Perish: The Electronic Availability of Summary Judgment Grants from Eight District Courts*, 2007 WIS. L. REV. 107, 110–148; David S. Law, *Judicial Ideology and the Decision to Publish: Voting and Publication Patterns in Ninth Circuit Asylum Cases*, 89 JUDICATURE 212 (2006); Denise M. Keele et al., *An Analysis of Ideological Effects in Published Versus Unpublished Judicial Opinions*, 6 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 213 (2009).

מידת השימוש שהם עושים במאגרי המידע הממוחשבים במסגרת הפרקטיקה שלהם.⁸ הנחנו כי בתחום משפטי שבו ההחלטות אינן מתפרסמות ולכן אינן נגישות לעוסקים בו, לרבות לשופטים ולעורכי־דין וכן לחוקרים מהאקדמיה, התמונה שתצטייר מההחלטות השיפוטיות הנגישות עשויה להיות שונה מהמציאות המשפטית באולמות המשפט. למצב זה עשויה להיות השלכה ייחודית על התפתחות הרוקטרינה המשפטית. הנחנו גם כי מצב ייחודי זה עשוי להשפיע על התנהלותם של עורכי־הדין העוסקים בתחום, הן בדרך של ניסיון להשפיע על פרסום החלטות והן באופן שבו הם מסתמכים על המאגרים הממוחשבים בעבודתם השוטפת. מצאנו שככלל, לא זו בלבד שאחוז קטן מאוד מבין פסקי־הדין העוסקים בדיני משפחה מתפרסמים במאגרי מידע, הדימוי של בתי־המשפט לענייני משפחה המשתקף ממאגרי המידע הוא דימוי מעוות, לפחות לפי ארבעה מדדים: בתי־המשפט מצטיירים כעימותיים (אדוורסריים) הרבה יותר מכפי שהם בפועל; הם מצטיירים נוחים יותר לנשים מכפי שהם בפועל; הם מצטיירים כאילו יש בהם רוב של שופטים גברים, אף שבפועל רוב השופטים בבית־המשפט לענייני משפחה הם שופטות; וכן קיים במאגרים ייצוגי־יתר מובהק של שני אזורים עירוניים גדולים, לעומת ייצוג־חסר של העבודה השיפוטית הנעשית בפריפריה והעדר מוחלט של חמישה בתי־משפט מהפריפריה. נוסף על כך מצאנו כי חלק קטן בלבד מעורכי־הדין נוטלים חלק בהפצת פסקי־הדין שהם מעורבים בהם, וכן כי למרות השימוש במאגרים, עורכי־דין המתמחים בתחום דיני המשפחה מרבים להסתמך על אסופות פרטיות של פסקות שאינן נגישות לאנשי משפט אחרים.

המשך המאמר בנוי מארבעה חלקים. בפרק ב מוצג הרקע התיאורטי, הכולל התייחסות לספרות אמפירית ותיאורטית על־אודות חשיבותה של הפסיקה במשפט המקובל לתהליך יצירתו של הידע המשפטי, וכן על־אודות הבדלים בין מאפייניהם של פסקי־דין שהתפרסמו לבין מאפייניהם של פסקי־דין שלא התפרסמו, והשלכותיהם של הבדלים אלה. פרק זה דן גם במאפייניהם של בתי־המשפט לענייני משפחה בישראל ובמדיניות הפרסום של פסקי־דין בתחום דיני המשפחה. בסיום הרקע התיאורטי מוצגות השערות המחקר הנובעות מדיון זה. פרק ג כולל תיאור של המתודולוגיה ושל מדגם המחקר. פרק ד מציג את ממצאי ההשוואה בין מאפייני הפסיקה בבית־המשפט לבין מאפייני הפסיקה הנמצאת במאגרים, ואת הממצאים על־אודות השימוש של עורכי־דין במאגרים. פרק ה מסכם את הממצאים ודן בהשלכותיהם על פיתוח הידע המשפטי בנושא דיני משפחה בישראל.

ב. רקע תיאורטי

1. יצירתו של ידע משפטי

פרק זה יסקור את המחקרים המסבירים את חשיבות פרסומן והנגשתן של החלטות שיפוטיות. נפתח בהצגת רקע על־אודות יצירת ידע משפטי ופרסום פסיקה באופן כללי, נעבור להתייחסות לשאלה של פרסום פסיקה כללית בישראל, ולאחר־מכן נפרוש את הרקע

8 במחקר המלא אנו בוחנים גם את תפקידם של השופטים ועורכי האתרים המשפטיים הדיגיטליים בכל הנוגע בשימוש בפסיקת בתי־המשפט לענייני משפחה ובהפצתה, אך חלקו זה של המחקר טרם הסתיים.

הנדרש לצורך התייחסות ספציפית לבתי-המשפט לענייני משפחה, הכולל את פעילותם השיפוטית ואת פרסום פסיקתם בישראל.

פיתוח ידע משפטי אינו מתרחש רק דרך קבלת החלטות שיפוטיות. הידע המשפטי, כמו כל ידע, הוא תוצר חברתי, והוא נוצר, מועבר ונשמר במצבים חברתיים באמצעות המוסדות החברתיים.⁹ יתר על כן, כמעט תמיד קיים יסוד של כוח בשליטה בידע,¹⁰ כך שתפקידם של שומרי-הסף אשר יוצרים ומנהלים את הידע הוא תמיד משמעותי – בהקשר המשפטי ובפרופסיה המשפטית כמו בתחומים אחרים.¹¹ יש לזכור כי המושג "פרופסיה" מוגדר בדרך-כלל במושגים של שליטה ומונופולין בגוף ידע מסוים.¹² לגבי הפרופסיה המשפטית בארצות המשפט המקובל, ידע זה מורכב ממקורות משפטיים פורמליים, כולל חקיקה ותקדימים, כמו-גם ממערכות ידע לא-פורמליות.¹³ פסקי-דין מהווים לפיכך מרכיב חיוני במה שנחשב ידע משפטי, ומספקים את הבסיס להצטברותם של תקדימים משפטיים, המצויים בלב-ליבה של מלאכת השיפוט במערכות המשפט המקובל. דרגיש (Dragich),¹⁴ וכמוה מרטין (Martin),¹⁵ ציינו כי ידע זה חיוני על-מנת שהשימוש בתקדים יפעל. שופטת אינה יכולה לשקול להחיל פסקי-דין כתקדימים אלא אם כן לה ולעורכי-הדין יש דרך יעילה לדעת על

-
- PETER BERGER & THOMAS LUCKMAN, THE SOCIAL CONSTRUCTION OF REALITY: A TREATISE 9
IN THE SOCIOLOGY OF KNOWLEDGE (1966)
- Pierre Bourdieu, *The Forms of* ראו: כחלק מהון תרבותי, 10
Capital, in HANDBOOK OF THEORY AND RESEARCH FOR THE SOCIOLOGY OF EDUCATION 241
(John G. Richardson ed., 1986). פוקו מתייחס בצורה מפורשת לקשר בין ידע, עוצמה
ולגיטימיות חברתית: MICHEL FOUCAULT, POWER/KNOWLEDGE: SELECTED INTERVIEWS
AND OTHER WRITINGS, 1972–1977 (Colin Gordon ed., 1988). להתייחסות ליסוד
הכוח שבשליטה בידע בהקשר המשפטי ראו, למשל: Susan B. Boyd, *Backlash and the*
Construction of Legal Knowledge: The Case of Child Custody Law, in 20 WINDSOR
YEARBOOK OF ACCESS TO JUSTICE 141 (2001)
- ANDREW ABBOTT, THE SYSTEM OF PROFESSIONS: AN ESSAY ON THE DIVISION OF 11
EXPERT LABOUR (1988); MAGALI SARFATI LARSON, THE RISE OF PROFESSIONALISM: A
SOCIOLOGICAL ANALYSIS (1977); Richard L. Abel, *The Rise of Professionalism*, 6 BRIT.
J. L. & Soc'y 82 (1979)
- Herbert M. Kritzer, *The Professions are Dead, Long Live the* ;102 בעמ' 102
Professions: Legal Practice in a Postprofessional World, 33 LAW & Soc'y REV. 713
(1999).
- Richard Moorehead, Avrom Sherr & ;277-273, 34-27 בעמ' 2, 13
Alan Paterson, *Contesting Professionalism: Legal Aid and Non-Lawyers in England*
and Wales, 37 LAW & Soc'y REV. 765 (2003)
- Dragich, לעיל ה"ש 1. 14
- Peter W. Martin, *Reconfiguring Law Reports and the Concept of Precedent for a* 15
Digital Age, 53 VILL. L. REV. 1 (2008)

קיומם. פעולת התקדים תלויה אם כן במערכת של הפצת הידע, וליתר דיוק במערכות של אחסון ואחזור מידע שיעמדו לרשות המשפטנים.¹⁶ עם זאת, אף שמערכות המשפט המקובל מסתמכות בצורה משמעותית על תקדימים ועל הכרעות קודמות, והחלטות שיפוטיות הן מקור חיוני במשפט, רוב ההחלטות השיפוטיות לא פורסמו (בפורמט מודפס),¹⁷ ולפיכך היו זמינות למשפטנים על בסיס מוגבל בלבד – הן בארצות־הברית והן באנגליה.¹⁸ בין שהחלטה לפרסם את פסקי־הדין מוטלת על בית־המשפט (כמו בארצות־הברית)¹⁹ ובין שהיא נשענת על אינטרסים מסחריים (כמו בכריטינה ולמעשה גם בישראל),²⁰ להגבלה זו של הנגישות והזמינות של הידע המשפטי

- 16 Levin, לעיל ה"ש 3, כמו חוקרים אחרים, מתייחס לחשיבותם של פסקי־דין שאינם תקדימים בצבירת ידע משפטי אשר חיוני לעבודתם של עורכי־דין. ראו הלן בטקסט הסמוך לה"ש 25.
- 17 יחס בין החלטות שלא פורסמו לבין החלטות שפורסמו נמצא בעלייה בארצות־הברית, על רקע החלטה שניתנה בשנת 1972 לצמצם את הפרסום במטרה להתמודד עם ההתדיינות המרובה. Wasby, לעיל ה"ש 3; Wasby, לעיל ה"ש 4; Michael Hannon, *A Closer Look at Unpublished Opinions in the United States Courts of Appeals*, 3 J. APP. PRAC. & PROCESS 199 (2001). הנון טוען כי העלייה ביחס זה שבין החלטות שלא פורסמו לבין אלה שפורסמו היא אחד הנושאים המרכזיים והחשובים בערכאות הערעור בארצות־הברית. לדיון על־אודות היתרונות והחסרונות של פרסום ואי־פרסום של החלטות ראו: Kirt Shuldberg, *Digital Influence: Technology and Unpublished Opinions in the Federal Courts of Appeals*, 85 CAL. L. REV. 541 (1997); Robert A. Mead, "Unpublished" Opinions as the Bulk of the Iceberg: Publication Patterns in the Eighth and Tenth Circuits of the United States Courts of Appeals, 93 LAW LIBR. J. 589 (2001); Patricia J. Schiltz, *Much Ado About Little: Explaining the Sturm Und Drang over the Citation of Unpublished Have We*, 62 WASH. & LEE L. REV. 1429 (2005); *Ceased to Be A Common Law Country*, 62 WASH. & LEE L. REV. 1411 (2005).
- 18 Peoples, לעיל ה"ש 4, בעמ' 317–315; Dragich, לעיל ה"ש 1; Burton M. Atkins, *Peoples Communication of Appellate Decisions: A Multivariate Model for Understanding the Selection of Cases for Publication*, 24 LAW & SOC'Y REV. 1171 (1990); Jane Williams, *Survey of State Court Opinion Writing and Publication Practices*, 83 LAW LIBR. J. (1991) 21. למרות העובדה שבארצות־הברית החלטות אינן מתפרסמות באופן רשמי, חלקן נעשו נגישות באמצעים אחרים, כגון פרסומים מקצועיים. אולם אמצעים אלה אינם משנים את מעמדם של ההחלטות ככאלה שלא פורסמו, ומכאן שלפחות באופן פורמלי אי־אפשר להשתמש בהן כבתקדימים. Hannon, לעיל ה"ש 17; Wasby, לעיל ה"ש 3; Wasby, לעיל ה"ש 4. באנגליה ניתן לאזכר החלטות שלא פורסמו, ואף עשוי להיות להן כוח מחייב. Susskind, לעיל ה"ש 2.
- 19 Dragich, לעיל ה"ש 1. אולם רובל טוענת כי פקיד־עזר משפטיים הם שמקבלים את ההחלטות הללו – *The Myth of the Disposable Opinion: Unpublished Opinions and Government Litigants in the United States Courts of Appeals*, 87 MICH. L. REV. 940 (1989).
- 20 Peoples, לעיל ה"ש 4, בעמ' 315–313; Atkins, לעיל ה"ש 18, אם כי אטקינס טוען כי שופטים משתמשים ב"רמזים" כדי להשפיע על החלטתם של הגורמים המסחריים.

יש השלכות חשובות.²⁴ דרגיש טוענת כי אי־פרסום כאמור "מעכב את התפתחותו של גוף הידע המשפטי, מסכל את יכולתם של עורכי־הדין והשופטים לבצע את משימותיהם היומיומיות, ומאיים על הלגיטימיות של בתי־המשפט הפדרליים".²² זוסקינד (Susskind) מזהיר, בהקשר האנגלי, כי "חוץ מאשר לשופטים בבית־המשפט הגבוה (בית־הלורדים), אין לשופטים אמצעים פורמליים לעדכן זה את זה בהחלטותיהם, אף שעשוי להיות להחלטות אלה כוח מחייב. לשופט בבית־המשפט לערעורים, למשל, אין כל מנגנון רשמי לגילוי הנעשה באולם הסמוך".²³

נוסף על כך, על המתדיינים להיות מסוגלים להעריך את הסטנדרטים הפורמליים והלא־פורמליים של המשפט והמדיניות, ו"להביא בחשבון לא רק את מה שמדווח בתקדימים המחייבים, אלא גם את הדפוסים האמפיריים הקשורים לשאלה כיצד בתי־המשפט מגיבים על החלטות".²⁴ לוי (Levin) טוען כי הסתמכות על אותו שיעור קטן של החלטות בית־המשפט הפדרלי־האזורי שמתפרסמות הובילה להבנה מוטעית ופורמליסטית של פסיקת בתי־המשפט הפדרליים בארצות־הברית.²⁵ הרושם לגבי עבודתו של בית־המשפט עשוי להיות שונה בתכלית אם נבחן גם החלטות שלא פורסמו.²⁶

מכיוון שגם משפטנים וגם אנשי־מקצוע נוטים לבסס את תפיסתם ביחס למערכת המשפטית בעיקר לאור הפסיקה המתפרסמת, הם עלולים להסיק מסקנות לא־נכונות באשר לאופיים של הפסיקה והמתדיינים בתחום. כך, למשל, ממחקרם של סיגלמן ודונוהו (Siegelman & Donohue) על פסקי־דין שניתנו במקרים של הפליה בעבודה עולה כי לא זו בלבד שפסקי־הדין שפורסמו ארוכים יותר ומורכבים יותר מפסקי־הדין שלא פורסמו, התובעים המופיעים בפסקי־הדין שהתפרסמו הם בעלי הנסה גבוהה יותר ועובדים במקצועות יוקרתיים יותר מאשר התובעים במקרים שלא התפרסמו.²⁷ כמו־כן, התיקים שפורסמו הסתיימו בתוצאות

-
- Levin, לעיל ה"ש 3. 21
 Dragich, לעיל ה"ש 1, בעמ' 760. 22
 Susskind, לעיל ה"ש 2, בעמ' 21. 23
 Atkins, לעיל ה"ש 18, בעמ' 1173; ראו גם Martin, לעיל ה"ש 15; Robel, לעיל ה"ש 19;
 Mead, לעיל ה"ש 17. 24
 Levin, לעיל ה"ש 3. 25
 Siegelman & Donohue, לעיל ה"ש 7 (בהקשר של תיקים שעסקו בהפליה בעבודה); Keele
 et al., לעיל ה"ש 7 (בהקשר של ליטיגציה נגד רשות היערות בארצות־הברית); Lizotte, לעיל
 ה"ש 7 (בהקשר של פסיקת בתי־המשפט הפדרליים בארצות־הברית); Theodore Eisenberg,
 & Stewart J. Schwab, *What Shapes Perceptions of the Federal Court System*, 56 U.
 Chi. L. Rev. 501 (1989) (בהקשר של התדייניות בתחום המשפט החוקתי).
 Siegelman & Donohue, לעיל ה"ש 7. סונגר, לעומתם, מצא כי אין הבדלים במורכבות
 ובחשיבות בין ההחלטות שהתפרסמו לבין אלה שלא התפרסמו בתחום המשפט האזרחי.
 המדדים שלו למורכבות היו שיעור הפיכת התוצאה בערעור (מתוך הנחה שהפיכת התוצאה
 מעידה כי המקרה לא היה רק מני, פרוצדורלי) ומידת אי־ההסכמה בין השופטים. Donald R.
 Songer, *Nonpublication in the United States District Courts: Official Criteria Versus
 Inferences from Appellate Review*, 50 J. Pol. 206 (1988). ממצאים דומים התגלו במחקר
 נוסף של סונגר ועמיתיו – Songer, Smith & Sheehan, לעיל ה"ש 6.

שונות בהשוואה לתיקים שלא פורסמו. לדוגמה, שיעור הנצחונות של התובעים היה גבוה יותר בפסקי-הדין שהתפרסמו, והסכום הממוצע בדולרים שנפסק לתובעים היה גדול פי ארבעה במקרים שפורסמו בהשוואה לאלה שלא פורסמו.²⁸ ניתן לטעון כי מאחר שאמות-המידה הרשמיות לפרסום פסיקה, הן בארצות-הברית והן באנגליה, נעוצות בחשיבות המקרה ובאופיו התקדימי,²⁹ אין זה מפתיע שהמקרים שפורסמו שונים מהמקרים ה"שגרתיים".³⁰ אלא שלטענה זו יש כמה בעיות. ראשית, אמת-המידה של התקדימיות וחשיבות המקרה אינה ברורה וחד-משמעית כלל. קיימת שונות בין שופטים שונים ובין בתי-משפט שונים בנטייתם לפרסם החלטות.³¹ כך, יש מקרים שנדמה כי עונים על אמות-המידה לפרסום ואף-על-פי-כן אינם מתפרסמים, ולהפך.³² ההתייחסות הלא-עקבית של שופטים בארצות-הברית באשר להחלטה אם לפרסם פסקי-דין אם לאו מעיבה לא רק על מעמדו של שלטון החוק,³³ אלא בסופו של דבר נותרת סמויה מן העין, מאחר שברוב המקרים לא מוגשים ערעורים על פסקי-הדין.³⁴ נוסף על כך, קיימים מחקרים שמראים כי לא זו בלבד ששופטים אינם עקביים ביישום אמות-המידה של פסקי-דין תקדימי התורם להתפתחות החוק בהחלטתם על פרסום, אלא שקיימים שיקולים אחרים שמנחים את השופטים. זוסקינד, למשל, טוען כי "ההחלטה אם לפרסם פסקי-דין אם לאו מושפעת לעיתים קרובות משיקולים מסחריים יותר מאשר משאיפה להתפתחות קוהרנטית של המשפט המקובל".³⁵ כך, אי-הפרסום לא רק משפיע על התפתחות הידע המשפטי, אלא גם משבש את יכולתם של גורמים משמעותיים, דוגמת לשכת עורכי-הדין ואנשי אקדמיה משפטיים, לפקח על ההתדיינות ועל הליך קבלת

- 28 גם חוקרים אחרים מצאו הבדלים בתוצאות בין פסקי-דין שפורסמו לבין אלה שלא פורסמו. לדוגמה, Hannon, לעיל ה"ש 17, מצא כי מספר הנצחונות של ה-National Labor Relations Board בפסקי-דין שלא פורסמו היה גבוה פי 27 ממספר הפסדיו, ואילו בפסקי-הדין שפורסמו הוא היה גבוה רק פי 3. Merritt & Brudney, לעיל ה"ש 7, במחקרם על פסיקת בית-המשפט לערעורים בנושא התנהגות לא-הוגנת כלפי עובדים, מצאו כי בפסקי-הדין שפורסמו היו החלטות רבות יותר שניתנו ברעת רוב (ולא פה אחד), וכן החלטות רבות יותר שהפכו את החלטתה של הערכאה הראשונה, מאשר בפסקי-הדין שלא פורסמו.
- 29 Atkins, לעיל ה"ש 18.
- 30 Eisenberg & Schwab, לעיל ה"ש 26.
- 31 Songer, Smith & Sheehan, לעיל ה"ש 6.
- 32 Merritt & Brudney, לעיל ה"ש 7; Dragich, לעיל ה"ש 1. ווסבי (Wasby), לעיל ה"ש 3, ו-Wasby, לעיל ה"ש 4, לעומת זאת, מצא כי במקרים מעטים בלבד ניתן להטיל ספק בנכונותה של החלטה לא לפרסם פסקי-דין מסוים.
- 33 Penelope Pether, *Take a Letter, Your Honor: Outing the Judicial Epistemology of Hart* 33 (2005) 62 WASH. & LEE L. REV. 1553 (2005).
- 34 למשל, Hannon, לעיל ה"ש 17.
- 35 Susskind, לעיל ה"ש 2, בעמ' 21. גם Merritt & Brudney, לעיל ה"ש 7, הדגימו כיצד שופטים מיישמים את אמות-המידה לפרסום בדרכים שונות מאוד, אפילו באותה ערכאה, וכי אמת-מידה דוגמת לימודיו של השופט בבתי-ספר מובילים יצרה אף היא הבחנה בין ההחלטות שהתפרסמו לבין אלה שלא התפרסמו.

ההחלטות של שופטים.³⁶ העדר השקיפות עלול גם להוביל לחשדנות בקרב הציבור, שתפגע בלגיטימיות של מערכת המשפט.³⁷

השלכה נוספת של ההיקף הרחב של ההחלטות שלא פורסמו היא הפערים הגדולים בידע הזמין למשתמשים השונים בשירותיו של בית-המשפט.³⁸ זהו ה-"secret body of the law" – או אם תרצו, "הפסקים הסמויים מן העין" – אשר מעניק יתרון לא-הוגן לשחקנים החוזרים, המצוידים במשאבים ובמידע הפנימי המאפשרים להם להשתמש בהחלטות אלה.⁴⁰ לדוגמה, חוקרים אחדים⁴¹ הראו כי עורכי-דין המופיעים מטעם המדינה משתמשים בהחלטות אשר לא פורסמו ולא היו זמינות לצד האחר, וכי במקרים פלייליים הם גם זכו במרחב פעולה גדול יותר בהשוואה לסנגורים בכל הקשור לאזכור החלטות שלא פורסמו. גם במחקרנו ניסינו לבחון את ההשלכות של הפרסום הבריירני, ואם גם בישראל, בתחום דיני המשפחה, קיימת אפשרות גישה לא-שוויונית למידע.

עד לא מזמן היה מקובל שרוב החלטותיו של בית-המשפט העליון בישראל מתפרסמות הן בפורמט מודפס והן בפורמט מקוון, אולם החלטותיהן של הערכאות הנמוכות יותר – ובעיקר של הערכאה הראשונה, הדיונית – מעולם לא היו זמינות, ואינן נגישות לרוב עורכי-הדין. הדבר בעייתי, שכן אף שבת-המשפט האחרים אינם כבולים או מחויבים להחלטות אלה, יש להן עדיין ערך משנע. נוסף על כך, כפי שכבר ציינו רבים, מרבית העבודה השיפוטית נעשית בבתי-המשפט הנמוכים יותר, ושופטי הערכאות הנמוכות הם שמקבלים הזדמנות להכריע לראשונה בשאלות המהותיות.⁴² לכן, במובן מסוים, לשופטים בערכאות הנמוכות יש תפקיד משמעותי יותר בעיצוב המשפט מאשר לעמיתיהם בערכאות הערעורים, "אך

-
- 36 Robel, לעיל ה"ש 19.
- 37 Penelope Pether, *Inequitable Injunctions: The Scandal of Private Judging in the U.S. Courts*, 56 STAN. L. REV. 1435 (2004).
- 38 שם; Robel, לעיל ה"ש 19; Merritt & Brudney, לעיל ה"ש 7; Nazareth A.M. Pantaloni, *Legal Databases, Legal Epistemology, and the Legal Order*, 86 LAW LIBR. J. 679 (1994).
- 39 Dragich, לעיל ה"ש 1; Merritt & Brudney, לעיל ה"ש 7.
- 40 במאמרו הקלסי של מרק גלנטר – Marc Galanter, *Why the 'Haves' Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change*, 9 LAW & SOC. REV. 95 (1974) – מתוארים היתרונות של השחקנים החוזרים (קרי, אלה העושים שימוש חוזר ונשנה בהליך השיפוטי) לעומת השחקנים החד-פעמיים בכל הנוגע בהתדיינות משפטיות. לעיתים קרובות השחקנים החוזרים הם אלה ש"יש להם" ("haves"), בעוד השחקנים החד-פעמיים הם אלה ש"אין להם" ("have nots"). מחקרים מצביעים על כך שההטיה הקיימת בפרסום הבריירני מהווה אף היא יתרון בידי השחקנים החוזרים. ראו Dragich, לעיל ה"ש 1; Atkins, לעיל ה"ש 18; Pether, לעיל ה"ש 33; William R. Mills, *The Shape of the Universe: The Impact of Unpublished Opinions on the Process of Legal Research*, 22 N.Y. L. SCH. J. INT'L & COMP. L. 59 (2003); Jason J. Boyeskie, *A Matter of Opinion: Federal Rule of Appellate Procedure 32.1 and Citation to Unpublished Opinions*, 60 ARK. L. REV. 955 (2008).
- 41 למשל, Robel, לעיל ה"ש 19; Mead, לעיל ה"ש 17.
- 42 למשל, Levin, לעיל ה"ש 3.

לעיתים קרובות הם פועלים הרחק מפיקוחה של ערכאת הערעורים ומעינה של הביקורת הציבורית.⁴³ יתר על כן, הליך קבלת החלטות בערכאת הערעורים מעוצב, לפחות באופן חלקי, על-ידי מה שהשופטים היושבים בערעור יודעים על המשפט כפי שהוא מיושם בערכאות קמא; ואם הנוף הנשקף מלמעלה שונה מזה שלמטה, אזי תהליך השיפוט בערכאת הערעורים מוטה אף הוא, "ונותן לנו תמונה מעוותת של המשפט עצמו".⁴⁴ במילים אחרות, העדר מידע על-אודות עבודתן של הערכאות הנמוכות ישפיע בהכרח על החלטותיהם של בתי-המשפט לערעורים – אלה העומדות במרכז המחקר האקדמי המשפטי – ויטה אותן. סיכומו של דבר, הכוח לכוון את זרימת המידע ולהבנות את תונו של הידע המשפטי קשור באופן הדוק לפרסומן (או לאי-פרסומן) של החלטות שיפוטיות. במחקר זה, המתמקד בפרסום פסיקתם של בתי-המשפט לענייני משפחה בישראל, ביקשנו לא רק למלא במעט את החסר במידע על-אודות עבודתן של הערכאות הנמוכות בישראל, אלא גם לספק דרכים להעריך באיזו מידה החלטות שזוכות להתפרסם, שעליהן נבנה גוף הידע המשפטי, אכן משקפות את הפסיקה האמיתית של בית-המשפט לענייני משפחה.

2. פרסום פסיקה במאגרי מידע דיגיטליים

(א) השפעת הפרסום הדיגיטלי על היווצרות הידע המשפטי ועל הפרקטיקה המשפטית

חוקרים רק מתחילים עתה להעריך את ההשפעות החיוביות והשליליות שיש לנגישות של מספר הולך וגדל של החלטות שיפוטיות,⁴⁵ כמו-גם לזמינותם הגוברת של מקורות אחרים שאינם שיפוטיים המצויים במאגרי מידע ממוחשבים שונים.⁴⁶ סולומון (Solomon),⁴⁷ למשל, מצא כי ההסדר החדש להכרה גם בהחלטות שפורסמו באופן מקוון בלבד (ולא

43 שם, בעמ' 977.

44 שם, בעמ' 982.

45 למשל, Mills, לעיל ה"ש 40; Peoples, לעיל ה"ש 4.

46 Robert C. Berring, *Collapse of the Structure of the Legal Research Universe: The Imperative of Digital Information*, 69 WASH. L. REV. 9 (1994); Kirt Shuldborg, *Digital Influence: Technology and Unpublished Opinions in the Federal Courts of Appeals*, 85 CAL. L. REV. 541 (1997); Louis J. Sirico, Jr., *The Citing of Law Reviews by the Supreme Court: 1971–1999*, 75 IND. L.J. 1009 (2000). טוען כי התפתחותם של המאגרים הממוחשבים העלתה את מספר האזכורים של כתבי-העת המשפטיים שאינם מהמובילים. השלכה נוספת של העידן הדיגיטלי שנבדקה לאחרונה היא השימוש בבלוגים על-ידי פירמות של עורכי-דין כדי להגביר את מספר הקישורים אליהם ולשפר את מיקומם במנועי חיפוש. כך כתיבת בלוג בנושא משפטי הנפכת לאמצעי פרסום של הפירמה ולדרך להגביר את דימוי המומחיות שלה. Adrian Dayton, *Which Law Firm Owns the Most Digital Real Estate?* NATIONAL L.J., Nov. 15, 2010, www.law.com/jsp/nlj/PubArticleNLJ.jsp?id=1202474835426&slreturn=1&hbxlogin=1.

47 Andrew T. Solomon, *Practitioners Beware: Under Amended Trap 47, "Unpublished" Memorandum Opinions in Civil Cases are Binding and Research on Westlaw and Lexis is a Necessity*, 40 ST. MARY'S L.J. 693 (2009).

התפרסמו בדפוס) כהחלטות מחייבות יצר מצוקה בקרב קבוצה גדולה של עורכי-דין בטקסס. לדבריו,⁴⁸ לכשליש מעורכי-הדין בטקסס לא הייתה גישה למאגרי מידע ממוחשבים הדורשים תשלום, דוגמת Westlaw או Lexis, ולכן הם לא הצליחו לערוך את המחקר המשפטי הנחוץ ביחס לפסיקה האזרחית שלא פורסמה ולא הייתה נגישה באופן אחר. לעורכי-דין אלה, שלא יכלו לשלם בעבור המאגרים הממוחשבים, לא הייתה חלופה, וזאת משום שמנועי החיפוש בשירותים המקוונים ה"חינמיים" של בתי-המשפט היו מוגבלים. באופן דומה, בויסקי (Boyeskie)⁴⁹ מצביע על היתרונות האסטרטגיים של פירמות עורכי-דין גדולות ושל הממשל, אשר יכולים להרשות לעצמם גישה מקוונת מלאה, ובכלל זה לפסיקה שלא פורסמה, ובכך משיגות יתרון על פירמות קטנות יותר ועל עורכי-דין פרטיים. לצד כל זאת יש לציין שמכמה מחקרים עולה כי גם מאגרי המידע הממוחשבים אינם מייצגים את עבודתו האמיתית של בית-המשפט. הן ליזוט (Lizotte)⁵⁰ והן ווסבי (Wasby)⁵¹ מצאו הברלים משמעותיים בין ייצוגם של מחוזות שיפוטיים שונים במאגרי המידע הממוחשבים. ליזוט⁵² אף מצא הטיה בכל הקשור ליחס בין מספר פסקי-הדין שנפסקו לטובת התובעים לבין מספרם של אלה שנפסקו לטובת הנתבעים. בדומה למחקרים אלה, גם מחקרנו בוחן את ההבדלים בין מאפייניה של הפסיקה הנמצאת במאגרים הממוחשבים השונים לבין הנעשה בבתי-המשפט, ובודק את אפשרות הגישה של עורכי-הדין למאגרים השונים ואת דפוסי השימוש שלהם במאגרים אלה.

(ב) פרסום החלטות שיפוטיות בישראל

אין כיום חובה חקוקה לפרסם את החלטותיהם של בתי-המשפט בישראל.⁵³ עם זאת, החלטות רבות מפורסמות בצורות שונות ובאמצעים שונים על-ידי כמה גופים מסחריים. הפרסום ה"רשמי" לכאורה של החלטות בתי-המשפט נעשה במשך שנים רבות על-ידי לשכת עורכי-הדין בישראל, בשיתוף-פעולה עם בית-המשפט העליון. לאחר-מכן פורסמו פסקי-הדין על-ידי מוציא לאור פרטי, שקיבל זיכיון לכך.⁵⁴ כיום החלטות בית-המשפט העליון כבר אינן רואות אור בדפוס, אף שההוצאה לאור של לשכת עורכי-הדין הצהירה על כוונתה

48 ש.ם.

49 Boyeskie, לעיל ה"ש 40.

50 Lizotte, לעיל ה"ש 7.

51 Wasby, לעיל ה"ש 4. ראו גם: Jolly A. Emrey & Stephen Wasby, *State Dominance of a Circuit: An Exploration*, 32 S. ILL. U. L.J. 545 (2008).

52 Lizotte, לעיל ה"ש 7. ליזוט גם מצא שהטיית הפסיקה לטובת התובעים בלטה עוד יותר בפרסומים בדפוס.

53 ראו לעניין זה את הצעת חוק בתי המשפט (תיקון) – חובת פרסום פסקי דין והחלטות של בית המשפט לענייני משפחה, התשע"א-2010, www.knesset.gov.il/privatelaw/data/18/2694. ,rtf אשר עולה בקנה אחד עם המסקנות של מחקר זה, משום שהיא מחייבת את פרסום פסקי-הדין של בתי-המשפט לענייני משפחה.

54 זאת, בדומה לפרקטיקה שהתפתחה באנגליה. Peoples, לעיל ה"ש 4.

לשוב ולפרסם פסקי-דין.⁵⁵ מכל מקום, כבר בשנת 1948 ראתה הסתדרות עורכי-הדין בישראל חשיבות בפרסום פסיקה נבחרת של בית-המשפט העליון ובתי-המשפט המחוזיים. בהקדמה לכרך הראשון של החלטות שפורסמו על-ידי ההסתדרות – "פסקים" – סיפר נשיא בית-המשפט העליון זמורה על-אודות המצב בימי המנדט הבריטי, כאשר "החלטות שיפוטיות היו בגדר 'תורת נסתר'".⁵⁶ בדברי ההסבר בפתחו של הגיליון הסבירו עורכי "פסקים" כי החלטות נבחרו לפרסום אם היה בהן מן התקדים ואם הן היו משמעותיות. שיקולים אלה עיצבו גם בהמשך את קובצי הפסיקה שפורסמו בדפוס, ובראשם הפד"י והפ"מ ("פסקים מחוזיים", שכללו גם מעט מפסיקתם של בתי-משפט השלום). נוסף על כך, החלטות נבחרות בתחומי משפט מסוימים ומערכאות מסוימות, דוגמת בתי-הדין לעבודה, בתי-הדין הצבאיים ובתי-הדין הרבניים, מתפרסמות בקבצים שונים.⁵⁷

בשנת 1985 החל בית-המשפט העליון למחשב את כל החלטותיו.⁵⁸ כמה שנים לאחר-מכן החלו לשכת עורכי-הדין וחברות מסחריות בהפקת תקליטור הכולל נוסח מלא של החלטות. למרות קיומם של הפרסומים המודפסים המעין-רשמיים, המקור העיקרי כיום של הידע המשפטי העדני הוא מאגרי המידע הממוחשבים. אלה מחולקים לכמה קטגוריות – הן מבחינת הפלטפורמה הטנית שלהם (תקליטור או גישה מקוונת) והן מבחינת "השתייכותם" (פרטיים, חצי-רשמי או ממשלתי). בקטגוריה הראשונה כלולים שלושה תקליטורים מרכזיים המפרסמים את פסיקת בתי-המשפט האזרחיים, לרבות בית-המשפט לענייני משפחה.⁵⁹ נוסף על כך יש מאגר ממוחשב של אתר בתי-המשפט, המופעל על-ידי הנהלת בתי-המשפט.⁶⁰ אף שכל אלה מצהירים כי הם מפרסמים את כל החלטותיו של בית-המשפט העליון, למעשה קיימים לפעמים הבדלים משמעותיים בין המקורות.⁶¹ נוסף על כך, הנהלת בתי-המשפט

- 55 נורית רוט "ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין תדפיס מחדש את הפד"י" *TheMarker* 17.5.2010.
- 56 משה זמורה במכתב לחברי מערכת "פסקים" (של בית-המשפט העליון ובתי-המשפט המחוזיים בישראל) מיום 2.12.1948. על ההתפתחות של פרסום הפסיקה בתקופת המנדט ראו אצל אייל כתבן "פסיקה כש(י)רה לפרסום: על פסיקת בג"צ בתקופת המנדט ופרסומה" (בעבודה, עותק שמור במערכת עיוני משפט).
- 57 בשנת 1986 סיפק מנהל הספרייה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים את המידע המקיף ביותר לגבי פרקטיקת הפרסום (או לשיטתו אי-הפרסום) של פסקי-הדין בישראל. הוא צפה שינויים על רקע מהפכת המחשוב הצפויה. Eugenio I. Cuomo, *Non-Publication of Judicial Decisions, in ISRAELI REPORTS TO THE XII INTERNATIONAL CONGRESS OF COMPARATIVE LAW* 415 (S. Goldstein ed., 1986).
- 58 שם, בעמ' 427.
- 59 במחקרנו לא נתייחס לשמותיהם של התקליטורים או המאגרים, במטרה להימנע מקידום אינטרסים מסחריים.
- 60 www.court.gov.il. ביקורת רבה נשמעה ביחס לאתר זה לאחר שהחל בפעולתו. עדי קירנר "אתר בית המשפט, יתרונות וחסרונות" *הלשכה* 43, 28 (1998). רוב הבעיות שהועלו בהקשר זה עודן רלוונטיות.
- 61 רינה בוגוש ורחל דון-יחיא מגדר ומשפט: אפליית נשים בבתי המשפט בישראל (1999) מצאו הבדל של שבע החלטות של בית-המשפט העליון בין שני מאגרים. אחד ממאגרי המידע

מתיימרת לפרסם את כל ההחלטות מכל בתי-המשפט (למעט בתי-המשפט לענייני משפחה) באתר האינטרנט שלה, אם כי השוואה שטחית של מספר ההחלטות של בתי-המשפט ומספר התיקים שנידונים (לפי הנתונים של הנהלת בתי-המשפט) מצביעה על כך שלא כל פסקי-הדין מתפרסמים.⁶² המוציאים לאור המסחריים מפרסמים אף הם מידע משפטי בצורה דיגיטלית, תוך התמקדות בשטחי משפט מסוימים, כגון דיני עבודה, דיני מיסים, דיני נזיקין וביטוח. אולם אף לא אחד ממקורות אלה מפרסם על בסיס קבוע את החלטותיהם של בתי-המשפט לענייני משפחה.

ייתכן שעצם העובדה שמאגרי המידע הינם מסחריים, ושקהל-היעד העיקרי שלהם מורכב מעורכי-דין שרובם נמצאים בערי המרכז, משפיעה על היחס לדיני משפחה ולאופיים של פסקי-הדין המתפרסמים בהם. עניין זה מעלה את האפשרות ששיקולים מסחריים קובעים את דרך התפתחותם של דיני המשפחה, על-ידי פרסום פריימי של פסקי-הדין.

3. בתי-המשפט לענייני משפחה בישראל

לבתי-הדין הרבניים בישראל יש סמכות שיפוט ייחודית בנישואים ובגירושים, וסמכות שיפוט מקבילה לזו של בתי-המשפט לענייני משפחה בעניינים הקשורים לגירושים. בית-המשפט לענייני משפחה נהפך עם הקמתו – על-פי חוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995 – לפורום המשפטי המרכזי בעבור זוגות מתגרשים. בשנת 2003 טופלו בערכאה זו כ-100,000 תיקים, ומספר זה גדל מדי שנה, מאחר שהמתדיינים מעדיפים לפנות לבית-המשפט לענייני משפחה במקום לבתי-הדין הרבניים.⁶³ רפורמה שיפוטית זו הובילה להבנייתו של תהליך ההתדיינות בענייני משפחה כמערכת של שלוש ערכאות (בית-המשפט לענייני משפחה, בית-המשפט המחוזי ובית-המשפט העליון), במקום שתי ערכאות בעבר (בית-המשפט המחוזי ובית-המשפט העליון). ערעורים לבית-המשפט העליון מחייבים כעת

מפרסם כי הוא המקור השלם ביותר, בהשוואה למתחרים, מבחינת מספר ההחלטות המופיעות בו.

62 אף שמנהל בתי-המשפט לשעבר, השופט דן ארבל, טען כי כל ההחלטות מתפרסמות באופן אוטומטי באתר הנהלת בתי-המשפט, ללא הליך בקירה (בריאיון טלפוני מיום 9.6.2004), חיפוש אקראי באתר מגלה כי מתוך 6,399 תיקים שנסגרו בבית-משפט השלום באילת בשנת 2003 פורסמו רק 290. היה אפשר אומנם לשער שמתפרסמות רק החלטות שיש בהן דיון בשאלות עובדתיות ומשפטיות, וכי המערכת מתעלמת מפסיקה "טנית", אולם מצאנו גם לא מעט פסקי-דין טניים בתוך המאגרים, ומכל מקום השערה זו אינה מסבירה את היחס הזעום כל-כך בין מספר פסקי-הדין שפורסמו לבין אלה שלא פורסמו.

63 סמכות שיפוט בעניינים הקשורים לגירושים ניתן לרכוש בין בפנייה לבית-הדין הרבני ובין בפנייה לבית-המשפט לענייני משפחה – העותר הראשון רוכש את סמכות השיפוט במקום שבו הוגשה התביעה לראשונה. פנחס שיפמן דיני משפחה בישראל (1995). בתחילה היה מקובל שגברים מבקשים לרכוש סמכות בבית-הדין הרבני ואילו נשים מבקשות לעשות זאת בבית-המשפט האזרחי, אולם נדמה שכיום שני בני-הזוג מעדיפים להתדיין בבית-המשפט לענייני משפחה. Bryna Bogoch & Ruth Halperin-Kaddari, *Divorce, Israeli Style: Professional Perceptions of Gender and Power in Mediated and Lawyer-Negotiated Divorces*, 28 *Law & Pol'y* 137 (2006).

בקשת רשות ערעור, והם נדירים למדי, ואפילו ערעורים לבית-המשפט המחוזי שכיחים פחות מאשר בעניינים אזרחיים אחרים.⁶⁴ ראוי לציין כי פחות מחמישה שופטים בכתב-המשפט המחוזיים בכל רחבי הארץ מוכרים (אף שלא באופן רשמי) כשופטי הערעור על בית-המשפט לענייני משפחה. בהתחשב במשמעותן ובחשיבותן הנורמטיבית של החלטות של בית-המשפט העליון ובית-המשפט המחוזי, מצב זה מוביל ליצירת תקדימים ספורים בלבד, ולהתפתחות המינימלית של המשפט המקובל בתחום דיני המשפחה.⁶⁵

(א) פרסום פסיקה בענייני משפחה

בניגוד גמור לפרקטיקת הפרסום של פסיקת בתי-המשפט האחרים, רוב החלטות הניתנות בבתי-המשפט לענייני משפחה אינן מתפרסמות. הסיבה הפשוטה לכך היא שבניגוד לרוב ההליכים המשפטיים האחרים, דיוני בית-המשפט לענייני משפחה מתקיימים בדלתיים סגורים,⁶⁶ ומכאן שבררת-המחדל היא אי-פרסום, למעט אם בית-המשפט התיר זאת במיוחד. כך, שופטי בית-המשפט לענייני משפחה מוסיפים לעיתים סעיף "פרסום" להחלטות הראויות לדעתם לפרסום, תוך מתן הוראות בדבר השמטת שמות הצדדים וכדומה. מחיקה זו, מטבע הדברים, כרוכה בעלויות של זמן וכסף, והדבר יוצר תמריץ נוסף לאי-פרסומם של פסקי-הדין, ותורם בכך להשארת חלק גדול מן הפסיקה סמוי מן העין.

והנה, מסתבר כי מבחינה מעשית קיימת סתירה בין הנורמה לבין ההתנהלות בפועל על רקע קיומם של המאגרים הממוחשבים. במחקרנו מצאנו כי רק כ-53% מההחלטות הכלולות במאגרי המידע נזכרו התנאים שבהם מותר לפרסמן או היה לפחות היתר מפורש לפרסמן. נוסף על כך, בארבעה מקרים שהתפרסמו נאסר הפרסום במפורש. כלומר, בכמחצית ההחלטות שהופיעו במאגרי המידע לא הייתה כל התייחסות לשאלת הפרסום. הדבר מלמד כי במציאות של המאגרים הדיגיטליים של ימינו השתנתה נראה בררת-המחדל של אי-פרסום, ונראה כי המאגרים מפרסמים החלטה אלא אם כן קיימת הגבלה מפורשת של השופטים (ואף במקרים אלה דומה כי הם אינם זהירים תמיד בציות לכללים). נוהג חדש זה יכול לשפר במעט את שיעור הפרסום של החלטות בתחום דיני המשפחה.

64 אכן, הנתונים לגבי בית-המשפט לענייני משפחה ובית-המשפט המחוזי בתל-אביב מעידים כי באופן קבוע מוגשים ערעורים בפחות מאחוז מתיקי המשפחה שנסגרים בכל שנה. בשנים 2001, 2002 ו-2003 עמד מספר התיקים שנסגרו בבית-המשפט לענייני משפחה בתל-אביב על 41,967, 32,994 ו-29,662, בהתאמה. מספר הערעורים שהוגשו לבית-המשפט המחוזי בתל-אביב עמד על 173, 234 ו-277, בהתאמה. בעניינים אזרחיים אחרים שיעור הערעורים עומד על 3%. ראו גם בן שבת ואח', להלן ה"ש 76, בעמ' 6. ראו גם את הדברים המיוחסים לשופטת דורנר (שם, בעמ' 8) ולשופט שוחט (שם, בעמ' 10-11).

65 רות הלפרין-קדרי "שיקולי מוסר בדיני משפחה וקריאה פמיניסטית של פסיקת המשפחה בישראל" עיונים במשפט, מגדר ופמיניזם 651, 652, בטקסט הסמוך לה"ש 1 (רפנה בריק-ארז ואח' עורכות, 2007).

66 ראו גם ס' 68 (ר"ו 70א) לחוק בתי המשפט ונוסח משולב, התשמ"ד-1984, וכן ס' 2 לתקנות בתי המשפט ובתי הדין לעבודה (עיון בתיקים), התשס"ג-2003, המתיר עיון בתיקי בית-המשפט רק אם הותרו לפרסום.

כיום קיימים רק שני כרכים מודפסים של פסיקת בתי-המשפט לענייני משפחה (מן השנים 2000-2001), בהוצאת "נבו" בשיתוף עם הנהלת בתי-המשפט, המכילים כמאה פסקי-דין. פסיקותיהם של בתי-המשפט לענייני משפחה מתפרסמות באופן פרירני במאגרים הדיגיטליים. מספר ההחלטות המתפרסמות משתנה בין המאגרים, ונע בין 700 החלטות ל-1,400 החלטות. נתון זה מתייחס לשנים שבהן נערך המחקר (1996-2003).⁶⁷ עד שנת 2007 הופקדה השליטה בפרסום החלטותיהם של בתי-המשפט לענייני משפחה בידי שני סוגים עיקריים: השופטים ועורכי-הדין שייצגו את הצדדים בתיק המסוים שבו ניתנה ההחלטה. אלה כאלה אימצו שיטות דומות של הפצת הידע המשפטי: הפצה בין שופטים או עורכי-דין עמיתים; ומסירת ההחלטות לאחד או יותר מבין המאגרים המפרסמים פסקי-דין. החל בינואר 2007 הנחה מנהל בתי-המשפט את כל שופטי בתי-המשפט לענייני משפחה להעביר את החלטותיהם לפרסום באמצעות דוכרות בתי-המשפט בלבד, ובכך נגנזה לכאורה הפרקטיקה של דינמיקת פרסום עצמאית. אולם גם במצב החדש ההחלטה לפרסום (או לא לפרסום) פסקי-דין נשענת על היוזמה של שופטים או עורכי-דין, ולא על עשוי להיות עניין מקצועי אישי בפרסום (או באי-פרסום) של החלטות.⁶⁸ נוסף על כך, עורכי-הדין (להבדיל מהשופטים) יכולים עדיין לבחור את הפורום שבו יגישו את ההחלטות לפרסום. לכך עשויות להיות השלכות חשובות על פיתוחם של דיני המשפחה בישראל.⁶⁹

(ב) מין השופטים ופרסום החלטות שיפוטיות

עד לאחרונה הודרו נשים מתפקידי שיפוטיים בערכאות הגבוהות במדינות רבות שבהן תהליך המינוי תלוי-המגדר פגע בהתקדמות הנשים.⁷⁰ דרך הרשתות החברתיות הלא-

67 נוסף על מקורות אלה, תקצירים של פסיקת בתי-המשפט לענייני משפחה מוצעים על-ידי שלושה מוציאים לאור משפטיים. רק אחד מהם מציע תקצירים של בית-המשפט לענייני משפחה בלבד. פסקי-הדין המלאים מוצעים למכירה אצל אותם מוציאים לאור. פסקי-דין בענייני משפחה ניתן למצוא גם בפרסום של השופט גייפמן, שפרסם החלטות בשלושה קבצים. יהושע גייפמן דיני משפחה בישראל בעידן בית המשפט למשפחה כרכים א-ג (2000-1998).

68 יש הטוענים כי שופטים מחליטים לפרסם החלטות בכיוון אידיאולוגי מסוים ולמנוע פרסום בכיוונים אחרים. ראו Law, לעיל ה"ש 7; Keele et al., לעיל ה"ש 7.

69 הלפרין-קדרי, לעיל ה"ש 65, בעמ' 662.

70 Dermot Feenan, *Judicial Appointments in Ireland in Comparative Perspective*, 2008 JUD. STUD. INST. J. 37; Dermot Feenan, *Editorial Introduction: Women and Judging*, 17 FEMINIST LEGAL STUD. 1 (2009) (להלן: Feenan (2009)); אייל כתבן "לא עוד 'פטרורזליה' לייפוי הסלט": ניסחן של נשים לתפקידי שיפוט ופרקליטות בארץ-ישראל ובמדינת-ישראל" עיוני משפט לב 69 (2010); Dame Hazel Genn, *The Attractiveness of Senior Judicial Appointments to Highly Qualified Practitioners: Report to the Judicial Executive Board* (Dec. 2008), www.ucl.ac.uk/laws/academics/profiles/docs/Hazel/The%20Attractiveness%20of%20Senior%20Judicial%20Appointment%20Research%20Report.pdf.

פורמליות ובאמצעות "הרישות החברתי" ("old boys' network") של השופטים הגברים,⁷¹ הועבר מידע שימושי שחיקז את כוחם של השופטים הגברים והחליש לעיתים מזומנות את כוחן וסמכותן של שופטות.⁷² היה אפשר לצפות שבתחום אחד תהיה בכל-זאת רשת חברתית שתעניק יתרון לשופטות, הוא תחום דיני המשפחה. למרות הרחקתן של הנשים מתחומים משפטיים ושיפוטיים אחרים, דיני המשפחה נחשבים בדרך-כלל כמתאימים במיוחד לנשים בפרופסיה המשפטית.⁷³ אכן, נכון לשנת 2010, ב-14 בתי-המשפט לענייני משפחה בישראל מכהנים 19 שופטים גברים ו-25 שופטות.⁷⁴ מדובר אם כן ברוב נשי בערכאות שיפוט זו. עם זאת, יתרון מספרי זה של השופטות יכול להיות קשור גם למעמד הנמוך יחסית של שופטי בית-המשפט לענייני משפחה במדרג השיפוטי.⁷⁵ כך, לדוגמה, בכינוס לציון עשר שנים להקמת בתי-המשפט לענייני משפחה, ספגו שופטי ערכאה זו ביקורת באשר למקצועיותם ויכולתם להתמודד עם סכסוכים כספיים בסכומים הגבוהים מאלה הנתונים לבית-משפט השלום ובתיקים מורכבים מאוד. יתר על כן, כהונה כשופט בית-המשפט לענייני משפחה נתפסת כצעד ראשון לשופטים צעירים וחסרי ניסיון בדרגם במעלה הסולם השיפוטי.⁷⁶

תהא אשר תהא הסיבה להיווצרות הרוב הנשי בערכאה זו, נשאלת השאלה אם וכיצד הדבר בא לידי ביטוי בפסיקה הנגישה לציבור. רק מחקר אחד, למיטב ידיעתנו, התייחס לקשר בין מגדר ופרסום, ולא נמצאה בו תרומה מובהקת של מגדר לפרסום החלטות בנושא של פרקטיקות לא-הוגנות דיני עבודה.⁷⁷ במחקר זה נבקש לתרום גם לדיון בדבר מקומן של השופטות בתחום, על-ידי בחינת היקף ההחלטות שניתנו על-ידיהן ונכללו במאגרים משפטיים, ובחינת ההחלטות עצמן שאוזכרו באותם מאגרים. אם אכן יש הבדלים באופי

- 71 "רשתות חברתיות לא-פורמליות" מתארות מערכות רחבות יותר מאלה שננסות למסגרת "הרישות החברתי", אשר מקביל למושג שנהוג לנות "old boys' network", המתייחס לדרך שבה האליטות החברתיות משמרות את כוחן באמצעות קשרים חברתיים ועסקיים. מתר ואח' מצאו כי עורכי-דין שעסקו בגירושים במיין ובניו-המפשייר בארצות-הברית לא כללו נשים ברישות החברתי, וכי היו לכך השלכות על עבודתן של עורכות-הדין. ראו: LYNN MATHER ET AL., DIVORCE LAWYERS AT WORK: VARIETIES OF PROFESSIONALISM IN PRACTICE (2001).
- 72 Genn, לעיל ה"ש 70; Feenan (2009), לעיל ה"ש 70.
- 73 ULRIKE SCHULTZ & GISELA SHAW, WOMEN IN THE WORLD'S LEGAL PROFESSIONS (2003) עם זאת, ראו אצל כתבן, לעיל ה"ש 70, דבר ההתרחקות מזיהוי נשי כאמור. למעשה, הצעה למינני שופטת שתדון בענייני המעמד האישי נדחתה בישראל כבר בשנת 1948.
- 74 נתונים אלה כוללים רשם אחד ורשמת אחת. הנתונים הופקו מרשימת השופטים באתר בית-המשפט.
- 75 אורית קמיר "הנשים השתלטו על השפיטה", הורות שווה, חזקת הגיל הרך והטעיה עיתונאית" (6.6.2008). www.notes.co.il/orit/44755.asp.
- 76 מיכל בן שבת, בנימין שמואלי, רונה שווי, איילת בלכר-פריגת ורונה קפלן "שולחן (משפחתי) עגול - עשור לבית המשפט לענייני משפחה: חזון ומציאות" משפחה במשפט ב 1 (2008). ראו במיוחד את הדברים המיוחסים לשופטת שטופמן (שם, בעמ' 10), לשופט שוחט (שם, בעמ' 10) ולרב דיכובסקי (שם, בעמ' 9-10).
- 77 Merritt & Brudney, לעיל ה"ש 7.

הפסיקה בין שופטות לבין שופטים,⁷⁸ השאלה המגדרית במחקר קשורה באופן הדוק לשאלת ההטיות האפשריות של פסקי-הדין שפורסמו לעומת אלה שלא פורסמו. במילים אחרות, אם ימצא כי השופטות אינן מיוצגות כראוי במאגרים המשפטיים, ניתן לראות בכך אינדיקציה נוספת לדרך הלוקיה שבה המאגרים משקפים את עבודתו של בית-המשפט ואת גוף הידע השיפוטי שנוצר בערכאה זו.

4. השערות המחקר

על רקע דברים אלה ביקשנו לבחון את תהליך היווצרותו של גוף הידע השיפוטי בבתי-המשפט לענייני משפחה באמצעות ניתוח של מאגרי הנתונים הממוחשבים, מחד גיסא, ושל תיקי בתי-המשפט, מאידך גיסא, וכן באמצעות שאלונים שנשלחו למשפטנים בתחום דיני המשפחה ולדמויות-מפתח בקרב הגורמים העוסקים בפרסום פסקי-הדין.⁷⁹ בבסיס המחקר עמדו כמה השערות ספציפיות:

1. בהתאם לממצאים שהתגלו במחקרים שנערכו בחוץ-לארץ, דוגמת אלה של ליווט ושל ווסבי,⁸⁰ שיערנו כי במאגרים המשפטיים יהיה ייצוג-יתר של בתי-המשפט באזורי המרכז וייצוג-חסר של בתי-המשפט בפריפריה, בהשוואה ליחס בין מספרי ההחלטות של בתי-המשפט משתי הקבוצות האלה בפועל.
2. כפי שנמצא במחקרים בחוץ-לארץ, דוגמת מחקרם של סיגלמן ודונהיו,⁸¹ פסקי-הדין במאגרים יהיו ארוכים יותר ומורכבים יותר בהשוואה לכלל פסקי-הדין הניתנים בבתי-המשפט לענייני משפחה.
3. בהתאם למחקרים שהראו כי נשים מודרות מרשתות חברתיות ומקצועיות,⁸² שיערנו כי חרף היתרון המספרי של שופטות על שופטים בבתי-המשפט לענייני משפחה, במאגרים יתפרסמו יותר פסקי-דין של שופטים מאשר של שופטות.

78 ראו, למשל, Feenan (2009), לעיל ה"ש 70.

79 יש לציין כי מעטים המחקרים המקיפים והשיטתיים שנעשו בישראל על החלטות שיפוטיות. בין אותם מחקרים ראוי למנות את אלה של יורם שחר ומירון גרוס "קבלתן ודחייתן של פניות לבית המשפט העליון – ניתוחים כמותיים" מחקרי משפט יג, 329 (1996); יורם שחר, רון חריס ומירון גרוס "נוהגי ההסתמכות של בית המשפט העליון – ניתוחים כמותיים" משפטים כז 119 (1996); יורם שחר, מירון גרוס וחנן גולדשמידט "מאה התקדימים המובילים בפסיקת בית המשפט העליון – ניתוח כמותי" משפט וממשל ז 243 (2004), אשר עסקו בניתוח פסיקתו של בית-המשפט העליון. דיווח על המשך המחקר, שבו ניתח מירון גרוס פסקי-דין של בית-המשפט העליון מן השנים 1995-2004, התפרסם לאחרונה בדה מרקר (עירו באום "מיהם שופטי העליון המוטים ביותר בפסיקותיהם לטובת המדינה?" 6.7.2010 TheMarker. כמה מהמשתנים שנבחנו במחקרנו דומים לאלה שנבחנו על-ידי צוותו של שחר, ובכלל זה אורך פסקי-הדין ומשך ההליכים המשפטיים.

80 Lizotte, לעיל ה"ש 7; Emrey & Wasby, לעיל ה"ש 51.

81 Siegelman & Donohue, לעיל ה"ש 7.

82 Mather et al., לעיל ה"ש 71.

4. בהתאם למחקרו של הנון,⁸³ שיערנו כי תהיה הטיה של תוצאות הפסיקה המתפרסמת במאגרים הממוחשבים לטובת התובעים.
5. בהתאם לתיאוריות לגבי היתרון של שחקנים חוזרים במערכת המשפט (גלנטר),⁸⁴ שיערנו כי לעורכי־דין מבוססים ולא־אלה שמתמחים בדיני משפחה תהיה גישה רבה יותר למידע מאשר לעורכי־דין צעירים ולא־אלה שאינם מתמחים בדיני משפחה. הנחת־היסוד היא, כאמור, שהיצירה השיפוטית מהווה מרכיב מרכזי בהתפתחות המשפט. כך, אנו טוענים כי הצורך בפרישה מלאה וכוללת של היצירה השיפוטית אינו עניין מעשי בלבד, שכן מן היצירה השיפוטית מתגבשת הדוקטרינה המשפטית. מן הראוי שדוקטרינה זו תתגבש באופן שישקף בצורה שוויונית ומלאה יותר את מלוא התוצרים השיפוטיים, על אפיוניהם השונים, ואת כלל השחקנים הנוטלים חלק באותה יצירה, קרי ציבור המתדיינים והשופטים, על ההבדלים הדתיים, הגיאוגרפיים והמגדריים שביניהם. החתירה לשיקוף מלא ככל האפשר של היצירה השיפוטית מייחסת ערך לצמיחה האורגנית של הדוקטרינה המשפטית, ורואה חשיבות בביטוי האוטנטי של המציאות המשפטית, דבר שיכול להתקיים רק באמצעות הבטחת נגישות של מכלול המציאות המשפטית. כל סטייה מן הנגישות המלאה פוגעת בביטוי האוטנטי, ועלולה להוביל לפגמים בהתפתחות הדוקטרינה המשפטית.

ג. מתודולוגיה ושיטת העבודה

1. מסד הנתונים

(א) מדגם התיקים בבתי־המשפט לענייני משפחה

כדי לבחור את מדגם ההחלטות מבתי־המשפט לענייני משפחה, הסתייענו ברשימה שהונה במיוחד בעבורנו באגף הסטטיסטי של הנהלת בתי־המשפט, המציגה את כל ההחלטות שניתנו בכל אחד מבתי־המשפט לענייני משפחה (בשנים 1996–2003).⁸⁵ מבין אלה בחרנו את ההחלטות שזוהו כפסקי־דין, להבדיל מ"החלטות אחרות" בבקשות שונות. עם זאת, בחינה ראשונית של הקבצים גילתה כי חלק ניכר מההחלטות שזוהו כפסקי־דין היו למעשה החלטות פרוצדורליות, לעיתים קרובות החלטות של שורה אחת, שאינן מועילות בניתוחן. לפיכך בחרנו להשתמש בהחלטות לפי אמת־מידה שחייבה דיון הוכחות אחד לפחות. בסך־הכל נמצאו 17,590 תיקים כאלה. מתוך אלה נבחרו 1,509 תיקים, לפי חלקן היחסי של כל בית־משפט בכל שנה. דגימת התיקים נעשתה על־ידי בחירת כל החלטה עשירית מרשימות התיקים של בתי־המשפט השונים. אם אחד התיקים היה חסר, הוצא התיק

83 Hannon, לעיל ה"ש 17. ראו גם לעיל ה"ש 28.

84 ראו לעיל ה"ש 40.

85 2003 הייתה השנה המלאה המאוחרת ביותר במאגרים כאשר התחלנו את המחקר. עבודת איסוף הנתונים וקידודם ארכה זמן רב מן המשוער, ולכן המדגם מתייחס לתקופה זו. אחד מיתרונות המחקר הוא שניתן לערוך מחקרי־המשך בהסתמך על טופס הקידוד שהוכן בשבילו, ואנו אכן מקווים שנוכל לעדכן את המחקר בעתיד.

שהופיע אחריו בפסיקה. בשל מכשולים פרוצדורליים שונים, כלל המדגם שלנו בסופו של דבר 1,373 תיקים.⁸⁶

לשם בדיקת תיקי בתי-המשפט פנינו בבקשה לקבלת היתר עיון ממנהל בתי-המשפט (דאז) השופט (בדימ') דן ארבל. לאחר קבלת היתר עיון כללי ב-1,500 תיקים של בתי-משפט לענייני משפחה, התבקשו לפנות בנפרד לכל אחד מסגני הנשיאים של בתי-משפט השלום הממונים על בתי-המשפט לענייני משפחה, בהתאם לסעיף 70(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], בבקשה לאפשר עיון בתיקים הספציפיים שבבתי-המשפט לענייני משפחה שבסמכותם. ההיענות לבקשותינו הייתה גבוהה, אך לא מלאה.⁸⁷ בדיקת התיקים בפועל נעשתה בבתי-המשפט עצמם, לאחר שהמוזכרות ככל בית-משפט שלפה מן הארכיב את ההחלטות בתיקים המבוקשים. שמירת האנונימיות של הצדדים בתיקי בתי-המשפט הובטחה באמצעות חתימה על התחייבות לשמירת סודיות על-ידי כל אחת מן החוקרות בצוות המחקר.

(ב) פסיקת בתי-המשפט לענייני משפחה במאגרים הממוחשבים

כל פסק-דין בכל אחד מחמשת המאגרים הממוחשבים שזוהה כתיק "תמ"ש" (תיק משפחה) הונס למסד הנתונים ונותח. במצטבר עמדו לרשותנו 3,309 החלטות של בתי-המשפט לענייני משפחה בכל חמשת המאגרים, במנעד שבין 385 תיקים במאגר אחד עד 790 במאגר אחר. על-ימנת לאפשר את השוואת התיקים במאגרים הללו למאגר הפסיקה של בתי-המשפט לענייני משפחה, איחדנו את כל ההחלטות הללו לקובץ אחד שבו כל החלטה הופיעה רק פעם אחת. בסך-הכל כלל המדגם המאוחד של המאגרים 1,145 החלטות נפרדות, אשר קודרו לפי אותם פרמטרים ששימשו לקידוד התיקים שנמצאו בבתי-המשפט.

2. פרמטרים לקידוד פסקי-הדין

לגבי כל פסק-דין קודדנו מידע על אופיו של התיק (אם מדובר בתיק ראשי או משני, אם מדובר בתביעה או בתביעה שנגד);⁸⁸ מקום השיפוט; שנת קבלת ההחלטה; סוג ההלך;

86 נתון זה כולל 21 תיקים שבהם ניתנה ההחלטה בשנת 2004 או אחריה. תיקים אלה היו התיקים שהופיעו מייד אחרי תיקים שמספרם עלה במדגם אך היו חסרים, ובחרנו לא לסטות מהכלל שקבענו בבחירת המדגם. יחס זה בין המדגם (1,373 תיקים) לבין האוכלוסייה (17,590 תיקים) מקובל בהחלט במדעי החברה. כאישוש לכך ניתן לפנות למחקרו של ריגן על-אודות פסקי-דין שלא פורסמו בערכאות הערעור בכל המחוזות הפדרליים בארצות-הברית. המדגם שבו השתמש ריגן כלל 50 ערעורים לכל מחוז, ואילו אוכלוסיית הערעורים המלאה נעה בין 1,105 במחוז קולומביה ל-12,365 במחוז התשיעי. ראו: Robert Timothy Reagan, *Citing Unpublished Opinions in Federal Appeals* (Federal Judicial Center, 2005), <ftp://resource.org/courts.gov/fjc/citatio3.pdf>.

87 בסופו של דבר נמנע מאיתנו עיון ב-60 תיקים של בית-המשפט בראשון-לציון וב-47 תיקים של בית-המשפט באשרוד. כמו-כן, בשל עלויות, לא נכללו במדגם 3 תיקים מבית-המשפט באילת, ובמקומם נסקרו 3 תיקים נוספים מבית-המשפט בבאר-שבע. כמו-כן, 14 התיקים מבית-המשפט בקריות הוספו למדגם ההחלטות של בית-המשפט בחיפה.

88 התיקים של בתי-המשפט לענייני משפחה מתאפיינים בריבוי של תיקים משניים המצורפים לתיק הראשי. עובדה זו יוצרת בעיות מיוחדות בניתוח פסקי-דין לענייני משפחה.

מאפייניהם של השופטים, של עורכי־הדין (אם הצדדים היו מיוצגים) ושל התובעים והנתבעים/המשיבים; וכן מאפייני ההחלטה, כגון תוצאות ההחלטה (התביעה התקבלה במלואה, התביעה התקבלה בחלקה, התביעה נדחתה, הושגה פשרה, אחר), אזכורים של חקיקה ופסיקה, התייחסות לסרבנות של הצדדים לשתף פעולה עם הליך הגירושים היהודי הפורמלי (הגט) ואלימות במשפחה. כל אלה כללו קטגוריות מפורטות מאוד, במטרה להגביל את שיקול־הדעת של מזיני הנתונים, וכך להגביר את מהימנותם של הנתונים. הנתונים הוזנו באמצעות תוכנת Access שתוכננה במיוחד למחקר. נוסף על כך, 50 תיקים הוזנו על־ידי שני מזינים, במטרה לבחון את מהימנות ההזנה. לא נמצאו כמעט הבדלים בקידוד הנתונים; ההבדלים הקלים שנמצאו נידונו ותוקנו בהתאם. נוסף על כך, רכזת המחקר בחנה באופן אקראי את קידוד התיקים, על־מנת להבטיח שהוא נעשה בהתאם להנחיות החוקרים. מסד נתונים נפרד הוקם במטרה להכיל נתונים על־אודות השופטים, לרבות גילם, משך כהונתם בבית־המשפט לענייני משפחה ומינם. מסד־עזר זה תונן כך שיהיה לו מְנַשֵּׁק עם המסד המרכזי ועם נתוני התיקים השונים.

3. עורכי־דין לענייני משפחה: מדגם ומתודולוגיה

חלקו של המחקר העוסק בעורכי־הדין לענייני משפחה נועד לבחון את השימוש שלהם במאגרי המידע השונים במסגרת עבודתם המשפטית. לשם כך חובר שאלון ובו שאלות, בעיקר סגורות, על המאגרים המשפטיים שבהם עורכי־הדין משתמשים, על המידה שבה הם שולחים החלטות ופסקי־דין למאגרים השונים, על אמות־המידה שלהם בבחירת המאגרים שבהם הם משתמשים ושאליהם הם שולחים את פסקי־הדין לפרסום, ועל מידת שביעות־הרצון שלהם מפרסום פסקי־הדין של בתי־המשפט לענייני משפחה בישראל. נוסף על כך ביקשנו לדעת עד כמה עורכי־הדין משתמשים בפסקי־דין בענייני משפחה שלקוחים ממקורות אחרים מלבד המאגרים הממוחשבים.

השאלון נשלח ל־1,272 עורכי־דין מתוך רשימת המנויים של "הדין והדיין", שהינו הפרסום היחיד המודפס של החלטות בתי־הדין הרבניים בענייני משפחה.⁸⁹ ההנחה הייתה שרשימה זו כוללת את כל עורכי־הדין שעוסקים בדיני משפחה ואשר יש להם לקוחות יהודים על בסיס קבוע. שלוש שיטות שונות שימשו להפצת השאלונים לעורכי־הדין לענייני משפחה: 1. באמצעות הדואר – ל־903 מבין עורכי־הדין הללו נמסר השאלון באמצעות מכתב שנשלח בדואר רגיל. מבין אלה, 15 מכתבים חזרו בשל כתובת שגויה או חלקית. גם לאחר שיחת טלפון שנעשתה עם כל עורך־דין עשירי ברשימה, רק 66 עורכי־דין שלחו את תשובותיהם לשאלון באמצעות הדואר או הפקס, ו־14 נוספים השתמשו באתר שכתובתו הייתה רשומה במכתב.

89 מקור זה הוא המקור המקיף ביותר של מידע על עורכי־דין העוסקים בדיני משפחה. חסרונו של מקור זה הוא שיתכן שעורכי־דין המשרתים בעיקר את האוכלוסייה הערבית אינם נכללים בו. אכן, אילו הייתה אפשרות להשתמש במקור אחר, היינו עושים זאת. רשימת עורכי־הדין המופיעים תחת הסיווג "מעמד אישי" במדריך עורכי־הדין היוצא לאור מטעם לשכת עורכי־הדין (בשיתוף גוף מסחרי) הינה דלה בהרבה, וכוללת רק מאות ספורות של עורכי־דין.

2. באמצעות דואר אלקטרוני – ל-369 עורכי-הדין הנותרים מן הרשימה שלעיל נשלחו השאלונים באמצעות דואר אלקטרוני.⁹⁰ 40 הודעות דוא"ל לא הגיעו ליעדן. מתוך 329 עורכי-הדין שקיבלו את ההודעה, 88 נענו והשיבו על השאלון בצורה מקוונת.

3. באמצעות פנייה אישית לעורכי-דין בבית-המשפט לענייני משפחה ברמת-גן – עוזרת-מחקר מסרה שאלונים באופן אישי ל-16 עורכי-דין לענייני משפחה בבית-המשפט ברמת-גן, לאחר שהסבירו כי לא קיבלו את השאלון באמצעות הדואר או הדואר האלקטרוני. כל עורכי-הדין האלה מילאו את השאלונים.

בסך-הכל כלל המדגם שאלונים שמולאו על-ידי 184 עורכי-דין: 102 השתמשו באתר כדי לענות על השאלון, 35 השיבו את השאלון המלא באמצעות פקס, 31 השיבו אותו באמצעות הדואר, ו-16 השיבו על פנייה אישית אליהם. מדובר אם כן בשיעור היענות של 14.5% מאוכלוסיית המדגם. אף ששיעור זה אינו גבוה, הוא עדיין ברי-השוואה למחקרים אחרים בארץ שבהם הנשאלים היו עורכי-דין.⁹¹

ד. ממצאים

ההשוואה בין המאגרים הממוחשבים לבין הנעשה בבית-המשפט לענייני משפחה תוצג לפי הפרמטרים הבאים: מקום השיפוט; מין השופטים; אורך ההחלטות; תוצאות התביעות; הקשר בין התוצאה לבין מין השחקנים המשתתפים. כפי שנראה, התמונה העולה ממאגרי המידע שונה מזו העולה מבית-המשפט עצמו.

1. דיווח בִּירַנִי במאגרים הדיגיטליים

(א) מקום השיפוט

כפי שהוזכר לעיל, חוקרים רבים בארצות-הברית מצאו כי מחוזות ו/או מדינות מסוימים שולטים ב"עשיית המשפט" בזכות העובדה שהם שולטים בהחלטות של בתי-המשפט המתפרסמות – אם בדפוס ואם במאגרים הממוחשבים.⁹² אנחנו שיערנו כי בארץ נמצא שליטה של אזור המרכז לעומת אזור הפריפריה במאגרים הממוחשבים לעומת הנעשה בבית-המשפט.

90 שלחנו שאלונים לתיבת הדואר האלקטרוני של עורכי-הדין המנויים על "הדין והדיין" שכתובות הדוא"ל שלהם הופיעו ברשימת המנויים או במדריך של לשכת עורכי-הדין.

91 למשל, רק 6.7% מעורכי-הדין השיבו על השאלונים במחקרם של רחמן-מור, אלמור וקוגמן: Dalia Rachman-Moore, Tamar Almor & Meir Kogman, *Equal Investments, Different Rewards: Gender Inequalities Among Israeli Lawyers*, 13 INT'L J. LEGAL PROF. 189 (2006). עם זאת, יש לציין כי שיעור היענות גבוה יותר, של 23%, נרשם במחקרם של משה בר-ניב ורן לחמן "הנוהגים השופטים בניגוד לשיפוטם?" הפרקליט נ 71 (2008). החוקרים מדגישים כי מדובר בשיעור סביר כאשר עוסקים באנשי-מקצוע.

92 Emrey & Wasby, לעיל ה"ש 51, בעמ' 568: "...those districts' higher proportion of published opinions than of unpublished dispositions, further solidify their dominant place in making the law of the circuit"

כבר מסקירת ממצאי המחקר בדבר מקום קבלתן של ההחלטות המתפרסמות ניתן לומר בבטחה כי המידע המצוי במאגרים המשפטיים משקף רק באופן חלקי את ההחלטות המתקבלות בבית-המשפט. בראש ובראשונה, מאגרי המידע מתעלמים לחלוטין מחמישה בתי-משפט לענייני משפחה: אילת, הקריות, קרית-שמונה, נצרת וטבריה. בעוד בתי-המשפט באילת, בקריות ובקרית-שמונה הם אכן בתי-משפט קטנים יחסית, הדנים במספר קטן של תיקים, בתי-המשפט בנצרת ובטבריה מקבלים יחדיו כ-10% מכלל ההחלטות של בתי-המשפט לענייני משפחה בארץ (ראו טבלה 1).⁹³ ייתכן שרבים מהתיקים הנידונים בבית-המשפט בנצרת עוסקים בבני-זוג ערבים, ולכן הם מעניינים פחות את חלקי-הארי של ציבור עורכי-הדין העוסקים בדיני משפחה, בשל הקשר ההדוק בין הדין הדתי לבין דיני המשפחה בישראל. בכל-זאת, יוצא שחלק ניכר מהתיקים אינם זוכים להשפיע על התפתחות ההלכה בדיני המשפחה בישראל.

יתרה מזו, בית-המשפט של רמת-גן הוא הנותן את הטון הן מבחינת כמות הדיונים בבתי-המשפט והן במאגרים המשפטיים, אולם נוכחותו בולטת במיוחד במאגרים. אף שבפועל פחות ממחצית ההחלטות של בתי-המשפט לענייני משפחה מתקבלות בבית-המשפט ברמת-גן, בית-משפט זה מנפק כשני שלישים מכלל ההחלטות המצויות במאגרים המשפטיים. התמונה הקיצונית ביותר מתקבלת במאגר ד,⁹⁴ אשר 70% מן ההחלטות המתפרסמות בו מקורן בבית-המשפט של רמת-גן. מעניין שבמאגר ג ניתנת לבית-המשפט של רמת-גן ההשפעה המועטה ביותר, בעוד בית-המשפט של ירושלים זוכה בייצוג-יתר (30%) בהשוואה לחלקו היחסי בהחלטות בתי-המשפט בפועל (17%). בכל מאגרי המידע ניתן לבית-המשפט של באר-שבע ייצוג קטן יותר מחלקו בפועל בהחלטות בתי-המשפט לענייני משפחה. גם כאן ייתכן שההסבר לתופעה נעוץ בעובדה שבית-משפט זה משרת את אוכלוסיית הבדווים ביישובים הסמוכים, ולפיכך החלטות רבות שלו מלכתחילה מעניינות פחות את רוב עורכי-הדין העוסקים בדיני המשפחה.

93 שימו לב שבית-המשפט בחדרה דן במספר קטן יותר של מקרים ולמרות זאת מופיע במאגרים.
94 במאמר זה כל מאגר זוהה על-ידי אות, ולא בשמו, כדי שהממצאים לא ישמשו לקידום אינטרסים כלכליים של המאגרים השונים.

טבלה 1: מקום השיפוט במאגרי המידע ועל-פי נתוני הנהלת בתי המשפט*

מספר החלטות %	מספר החלטות %	סך הכל במאגרי המידע**		ה		ד		ג		ב		א			
		מספר החלטות	%	מספר החלטות	%	מספר החלטות	%	מספר החלטות	%	מספר החלטות	%	מספר החלטות	%	מספר החלטות	%
		מספר החלטות	%	מספר החלטות	%	מספר החלטות	%	מספר החלטות	%	מספר החלטות	%	מספר החלטות	%	מספר החלטות	%
3	534	0	2	0	1	-	-	-	0	1	-	-	-	אשרוד	
5	823	1	32	0	3	2	18	1	3	18	1	4	1	באר-שבע	
0	34	0	1	-	-	0	1	1	-	1	-	-	-	הדרה	
12	2,171	15	492	16	121	13	92	13	49	92	14	106	19	חיפה	
17	3,051	18	602	19	144	13	92	13	30	92	16	130	19	ירושלים	
4	508	2	42	2	13	2	12	2	-	12	2	16	-	כפר-סבא	
44	7,760	64	2,132	63	486	70	505	56	216	505	67	529	61	רמת-גן	
4	690	0	5	-	-	0	2	-	-	2	0	2	0	ראשון-לציון	
1	81													אילת	
1	156													קרית	
1	259													קרית-שמונה	
6	1,098													נצרת	
2	425													טבריה	
100%	17,590	100%	3,308	100%	768	100%	722	100%	384	722	100%	788	100%	סך הכל	

* כל האחוזים עוגלו למספרים שלמים (גדלים של פחות מחצי אחוז עוגלו ל-0).

** הנתונים בעמודה "סך הכל במאגרי המידע" מבוססים על מספרי ההחלטות בכל חמשת המאגרים, ולא על המאגר המאוחד שבו כל החלטה מופיעה פעם אחת.

(ב) מין השופטים⁹⁵

אף שהקשר בין מין השופט לבין הנטייה לפרסם את פסקי-הדין לא הוכח במחקרים קודמים, היו מחקרים שציינו את הדרתן של משפטניות ממקורות מידע, במיוחד דרך רשתות לא-פורמליות.⁹⁶ לכן שיערנו ששופטות לא יהיו מיוצגות במאגרים הממוחשבים באופן התואם את נוכחותן בפועל בבתי-המשפט לענייני משפחה. אכן, כשם שמאגרי המידע אינם משקפים במדויק את התפלגות ההחלטות של בתי-המשפט השונים, הם אף אינם משקפים את תרומתם של השופטים השונים בבתי-המשפט לענייני משפחה, ובמיוחד את תרומת השופטות. למעשה, חלק גדול מהשופטים אינם מופיעים כלל במאגרי המידע. מתוך 46 שופטים שהופיעו במדגם התיקים של בית-המשפט, רק ל-33 מהם הייתה נוכחות במאגרי המידע. נתון זה מעיד כי חלק לא-מבוטל מגוף הידע הזה – הפסיקה – אינו נגיש ואינו זמין לעיונם של עורכי-הדין והמדיינים. זהו חסר חמור של מידע על-אודות דרך פסיקתם של שופטים מסוימים, אשר מקשה על עורכי-דין להיערך לקראת הופעתם לפני אותם שופטים. ברמה המערכתית הדבר פוגע מאוד בהבנה ובפענוח של דרכו ומגמתו של בית-המשפט לענייני משפחה בסוגיות מסוימות.

נוסף על כך יש הבדל ניכר בין מספר ההחלטות של שופטות במאגרי המידע לבין מספרן במדגם. מספר ההחלטות שניתנו על-ידי שופטות בפועל גבוה מזה שניתנו על-ידי שופטים, והוא מהווה מעט יותר ממחצית מסך כל ההחלטות. אולם במאגרי המידע מספר ההחלטות של שופטים גברים גבוה כמעט פי אחד וחצי ממספר ההחלטות של שופטות (59% בהשוואה ל-41% מההחלטות). השופטות בבתי-המשפט לענייני משפחה מיוצגות אם כן בחסר במאגרי המידע. בהשוואה ל-33.8 החלטות שנכתבו במוצא על-ידי כל שופטת שהופיעה במדגם התיקים מארכיב בתי-המשפט, במאגרי המידע הופיעו רק 29.25 החלטות לכל שופטת. לגבי השופטים הגברים המצב הפוך: מספר ההחלטות הממוצע שלהם במדגם עמד על 26.28, בהשוואה ל-39.5 החלטות לכל שופט במאגרי המידע.

זאת ועוד, שלושה רבעים מאותן החלטות שהתפרסמו בכל חמשת מאגרי המידע נכתבו על-ידי שופטים גברים. מדובר ב-134 החלטות שפורסמו בכל אחד מחמשת מאגרי המידע שנבדקו במחקר. החלטות אלה, שראו אור במספר הגדול ביותר של מאגרי מידע, מהוות 15% מההחלטות שניתנו על-ידי שופטים, אך רק 7% מההחלטות שניתנו על-ידי שופטות. מכאן, לא רק שמאגרי המידע מייצגים החלטות של שופטים יותר מאשר החלטות של שופטות, באופן לא-פרופורציונלי למספרי ההחלטות בפועל של שופטים ושופטות בבתי-המשפט, החלטות של שופטים זכו בתדירות גבוהה יותר להתפרסם בכל מאגרי המידע בהשוואה להחלטות של שופטות. אף שאי-אפשר לקבוע את הסיבה לייצוג-החסר של שופטות במאגרי המידע, ייתכן שהשערה אחת מבין אלה שמעלה לזיוט להטיה שנמצאה במאגרי המידע הממוחשבים בארצות-הברית בנושא summary judgments מתאימה גם לממצאים שלנו. לזיוט סבר כי מתפתחות נורמות מקומיות בנוגע לפרסום פסקי-דין, וכי הן השופטים והן

95 בחישוב זה, כמו בחישובים הבאים, עשינו שימוש בקובץ שבו כל החלטה יוצגה פעם אחת בלבד.

96 Merritt & Brudney, לעיל ה"ש 7; Feenan (2009), לעיל ה"ש 70; Mather et al., לעיל ה"ש 71.

העורכים של המאגרים רגישים לנורמות אלה. כך, ייתכן ששופטים מסוימים מוכרים בגלל הפרסום של פסקי-הדין שלהם, ולפיכך הם גם מוסרים פסקי-דין רבים יותר שלהם למאגרים, והמאגרים מצידם מונים יותר לפרסמם. ייתכן ששופטות נמנעות מלהפיץ את פסיקותיהן, ולפיכך יש גם נכונות פחותה לקבלן מצד המאגרים. במילים אחרות, נוצר כאן מעין מהלך מעגלי שמזין את עצמו, וכך מונצח אי-השוויון בפרסום.

טבלה 2: מין השופטים ומספר ההחלטות במאגרי המידע ובמדגם ההחלטות של בתי-המשפט*

מדגם ההחלטות של בתי- המשפט*		מאגרי המידע		מדר	
%	N	%	N		
54%	25	52%	17	גברים	שופטים
46%	21	48%	16	נשים	
100%	46	100%	33	סך הכל	
48%	657	59%	677	שופטים	החלטות
52%	710	41%	468	שופטות	
100%	1,367	100%	1,145	סך הכל	

* בטבלה זו, כמו בטבלות הבאות, מדובר בהשוואה בין מדגם ההחלטות של בתי-המשפט לענייני משפחה לבין כל ההחלטות המופיעות במאגרים הממוחשבים, כפי שהוסבר בתיאור המדגם לעיל.

(ג) אורך ההחלטות

בהסתמך על מחקרים קודמים, שמצאו כי קיים הבדל באורך ובמורכבות בין פסקי-דין שפורסמו לבין אלה שלא פורסמו,⁹⁷ גם במחקר הנוכחי סברנו כי פסקי-הדין במאגרים יהיו ארוכים יותר מכלל פסקי-הדין בבית-המשפט לענייני משפחה. אכן, ההחלטות במאגרים הממוחשבים היו ארוכים יותר פי שניים בממוצע מאשר כלל ההחלטות שהתקבלו בבית- המשפט (7.7 עמודים בממוצע במאגרים לעומת 3.89 עמודים בממוצע בבית-המשפט). ייתכן ששופטים שולחים למאגרים פסקי-דין שנראים להם מורכבים יותר ו/או פסקי-דין שיש בהם חידוש, וייתכן גם שמאגרי המידע בוחרים לפרסם תביעות מורכבות יותר וכן כאלה שערכן החדשותי גדול יותר.⁹⁸ טבלה 3 מראה גם שאורך ההחלטות המתפרסמות במאגרי המידע גדל במשך השנים בשלושה עמודים כמעט – מ-6.22 עמודים בממוצע בשנת 1998 ל-9.16 בשנת 2003. הגידול באורך ההחלטות במדגם ההחלטות של בתי-המשפט היה דומה – מ-3.16 בשנת 1996 ל-4.96 ב-2003 (טבלה 3). מעניין אם הגידול שחל באורך ההחלטות

97 לדוגמה, Siegelman & Donohue, לעיל ה"ש 7.

98 זאת, למרות העובדה שבארצות-הברית, כפי שצוין לעיל, לא נמצאו אמות-מידה ברורות או אחידות לפרסום פסקי-דין, ופסקי-דין עם מאפיינים דומים מאוד פורסמו במקום אחד אך לא פורסמו במקום אחר – אפילו באותו מחוז. Merritt & Brudney, לעיל ה"ש 7.

שפורסמו במאגרי המידע השפיע על הסטנדרטים של השופטים בכתיבת החלטות, כלומר, הניע שופטים לכתוב פסקי־דין ארוכים יותר.

טבלה 3: אורך ההחלטות במאגרי המידע ובמדגם ההחלטות של בתי־המשפט בשנים 1996–2003

מדגם ההחלטות של בתי־המשפט			מאגרי המידע			שנת ההחלטה
סטיית־תקן	N	מספר עמודים ממוצע	סטיית־תקן	N	מספר עמודים ממוצע	
4.151	33	3.16	2.233	19	6.89	1996
4.218	85	3.58	5.153	34	6.41	1997
4.358	144	3.38	3.863	102	6.22	1998
5.253	181	3.28	3.545	123	6.28	1999
4.683	144	3.65	5.030	187	7.59	2000
4.781	145	4.14	5.722	167	8.21	2001
5.000	156	4.29	5.116	196	7.59	2002
4.871	161	4.96	5.959	258	9.16	2003
4.803	1,049	3.89	5.216	1,086	7.73	סה"כ

מובהקות (anova): למאגרי המידע – $F=6.180$, $df=7$, $p=.000$; לבתי־המשפט: $F=1.993$, $df=7$, $p=.04$.

(ד) תוצאות התביעות

כפי שהוזכר לעיל,⁹⁹ אחת הטענות שהועלו במחקרים שהשוו החלטות שפורסמו להחלטות שלא פורסמו היא שקיימים הבדלים ביניהן בתוצאת המשפט. בדקנו את התוצאות במאגרי המידע ובמדגם ההחלטות של בתי־המשפט על־מנת לבדוק אם אפשר למצוא הבדלים מעין אלה בהחלטות בענייני משפחה בישראל. ברוח ממצאיהם של המחקרים הקודמים, שיערנו כי תהיה הטיה של תוצאות המשפט לטובת התובעים במאגרים הממוחשבים יחסית למדגם ההחלטות של בתי־המשפט.

טבלה 4: תוצאות התביעות במאגרי המידע ובמדגם ההחלטות של בתי־המשפט

מדגם ההחלטות של בתי־המשפט		מאגרי המידע		תוצאות
%	N	%	N	
18%	227	37%	417	נדחו
14%	178	17%	190	התקבלו בחלקן
32%	410	44%	498	התקבלו
36%	461	2%	21	תוצאות אחרות
100%	1,276	100%	1,126	סה"כ

99 ראו לעיל ה"ש 28 והטקסט הסמוך אליה.

ההבדל העיקרי בין מאגרי המידע לבין מדגם ההחלטות של בתי-המשפט הוא שהתוצאות במאגרי המידע ברורות יותר מאלה שבמדגם, בעיקר משום שיש בהן פחות תוצאות "אחרות", כגון פשרות, גישור וכדומה. בעוד שליש מההחלטות במדגם היו החלטות "אחרות", רק 2% מההחלטות שפורסמו במאגרי המידע היו "אחרות". משמעותי עוד יותר הוא הממצא כי מבין ההחלטות שבמאגרי המידע יותר משליש מהתביעות נדחו, בהשוואה לפחות מחמישית מההחלטות במדגם. יש לזכור כי במדגם נכללו רק תיקים שלגביהם היה לפחות דיון הוכחות אחד ואשר ההחלטה לגביהם הוגדרה על-ידי בית-המשפט כפסק-דין, כלומר, אין מדובר בתיקים שהסתיימו ללא התערבות בית-המשפט. מכאן שמאגרי המידע מציגים תמונה מעוותת של תוצאות הדיונים בבתי-המשפט לענייני משפחה, על-ידי הפרזה באופייה העימותי של ההתדיינות בבית-המשפט והמעטה של תפקיד בית-המשפט במציאת פתרונות לא-עימותיים.

(ה) הקשר בין התוצאה לבין מין השחקנים המשתתפים

הקשר בין מין המשתתפים, בין שמדובר באנשי-המקצוע ובין שמדובר במתדיינים, לבין תוצאות המשפט נבדק בארץ ובחוץ-לארץ.¹⁰⁰ ככלל, אי-אפשר להצביע על ממצאים חד-משמעיים בכל תחומי המשפט, אף שדווקא בתחום דיני המשפחה קיימים מחקרים שמצאו קשר בין מין השופט לבין תוצאות המשפט.¹⁰¹ במחקר הנוכחי לא נמצאו הבדלים בתוצאות ההחלטות לפי מין השופט – לא במאגרי המידע ולא במדגם ההחלטות של בתי-המשפט. עם זאת, מציאנו הבדלים בתוצאה לפי מין המתדיינים. בטבלה 5 מוצגים הממצאים לגבי תוצאות המשפט לאחר שהמרנו את התוצאה למדר מספרי: תביעה שנדחתה קיבלה את הציון 1-, תביעה שבה התוצאה הייתה "אחרת" קיבלה ציון 0, תביעה שהתקבלה בחלקה קיבלה ציון 1, ותביעה שהתקבלה במלואה קיבלה ציון 2.

טבלה 5 מלמדת שחלקם היחסי של הגברים בקרב התובעים במאגרי המידע מוגזם בהשוואה לשיעורם בפועל בבתי-המשפט. מאידך גיסא, הצלחתן היחסית של נשים בתביעותיהן כולטת יותר במאגרי המידע מאשר בבתי-המשפט. אומנם, בתי-המשפט לענייני משפחה אכן נענים ביתר חיוב לתביעות של נשים מאשר לתביעות של גברים, אולם ציון הצלחה של נשים תובעות במאגרי המידע (0.95) גבוה מציון בבתי-המשפט (0.68), והפער בין ציון הצלחה הממוצע שלהן לבין זה של התובעים הגברים יותר במאגרי המידע מאשר בבתי-המשפט. הגם שאין הבדל מובהק בין שני המקורות בהצלחה בתביעות נגד נשים, סיכויי הצלחה בתביעות נגד גברים גבוהים יותר במאגרי המידע

100 לגבי הארץ ראו, לדוגמה, בוגוש ודון-יחיא, לעיל ה"ש 61. לגבי חוץ-לארץ ראו, לדוגמה: Brenda Kruse, *Women of the Highest Court: Does Gender Bias or Personal Life Experiences Influence Their Opinions?* 36 U. Tol. L. Rev. 995 (2005); Elaine Martin & Barry Pyle, *State High Courts and Divorce: The Impact of Judicial Gender*, 36 U. Tol. L. Rev. 923 (2005); Jennifer L. Peresie, *Female Judges Matter: Gender and Collegial Decisionmaking in the Federal Appellate Courts*, 114 Yale L.J. 1759 (2005).

101 לדוגמה, Martin & Pyle, שם.

מאשר בבתי-המשפט. מצבן של הנשים מוצג אפוא במאגרי המידע באור ורוד יותר מכפי שהוא במציאות, כפרט בתביעותיהן נגד גברים. קשה לא לתהות אם ייתכן שתנועות כגון אלה המבקשות להגן על זכויות הגבר בהליכי גירושים מונעות בחלקן על-ידי הדימוי השגוי המוקרן ממאגרי נתונים אלה.

טבלה 5: ממוצע מדד התוצאה לפי מין המתדיינים במאגרי המידע ובמדגם ההחלטות של בתי-המשפט

מדגם ההחלטות של בתי-המשפט			מאגרי המידע			
סטיית-תקן	N	ממוצע	סטיית-תקן	N	ממוצע	
התובעים/המבקשים						
1.196	398	0.43	1.405	463	0.31	גברים
1.064	868	0.68	1.255	643	0.95	נשים
1.112	1,266	0.60	1.358	1,106	0.68	בסך-הכל
הנתבעים/המשיבים						
1.061	905	0.69	1.272	723	0.94	גברים
1.062	250	0.16	1.383	356	0.20	נשים
1.083	1,155	0.57	1.355	1,079	0.69	בסך-הכל

במאגרי המידע נמצא הבדל מובהק סטטיסטית בין גברים ונשים תובעים ונתבעים - $p=0.000$. במדגם ההחלטות של בתי-המשפט נמצא הבדל מובהק סטטיסטית בין גברים ונשים תובעים ונתבעים - $p=0.000$.

(1) סיכום ההשוואה בין מאגרי הפסיקה

לסיכום ממצאינו עד כה, הנתונים שהוצגו מצביעים על התמונה המוטת המתקבלת ממאגרי המידע בתחום דיני המשפחה ביחס לייצוג בתי-המשפט השונים ביצירה השיפוטית בתחום; ביחס לחלקן של הנשים השופטות ביצירה זו; ביחס למידת העימותיות של ההליכים בתחום; ובנוגע לקשר בין תוצאות ההליכים לבין מין המתדיינים. נוסף על הממצאים שהוצגו עד כה, במחקר המקיף שערנו, שכלל פרמטרים נוספים להשוואה ולניתוח, מצאנו הבדלים גם בסוג התביעות המדווחות: מאגרי המידע מציגים שיעור גבוה יותר של תביעות כספיות, שיעור גבוה יותר של תביעות לפי אמנת הג, שיעור גבוה יותר של החלטות שבהן מוטלות הוצאות, תביעות שמשך התנהלותן הממוצע ארוך יותר, ושיעור גבוה יותר של תביעות שבהן אישה טוענת לאלימות מצד בעלה. ייתכן שלמקרים אלה יש ערך חדשותי רב יותר ושהם מתאימים יותר לצורכי הפרסום של המאגרים. אולם מקרים אלה אינם משקפים נאמנה את השגרה הרגילה ואת דרך קבלת ההחלטות בבתי-המשפט לענייני משפחה.

יתר על כן, קיימים הבדלים בין מאגרי המידע השונים מבחינת מאפייניהן של ההחלטות המתפרסמות בהם, ועובדה זו מקשה מן הסתם על עבודתם של עורכי-הדין בתחום זה. אכן, בחלקו השני של המאמר נציג את האופן שבו עורכי-הדין משתמשים במאגרי המידע, ונעמוד על המשמעות של דרכי השימוש בהם לגבי הפרקטיקה של דיני המשפחה בישראל.

2. שימוש במאגרי מידע על-ידי עורכי-דין העוסקים בדיני משפחה

חסרונם של מקורות מסודרים המפרסמים את פסיקתם של בתי-המשפט לענייני משפחה לא נעלם מעיניהם של עורכי-הדין שהשתתפו במדגם שלנו. יותר משלושה רבעים מהם עושים שימוש רב בפסיקות בתי-המשפט בהנת תביעותיהם, ומייחסים חשיבות רבה לפרסום החלטותיהם של בתי-המשפט לענייני משפחה. כיום פרסום החלטות פירושו, באופן בלתי-נמנע, פרסומן במאגרים ממוחשבים של פסקי-דין. רק חמישה מבין עורכי-הדין שבמדגם (2.7%) ציינו כי אתרי אינטרנט כלליים או ספרות משפטית משמשים מקור הידע העיקרי שלהם על החלטות בתי-המשפט לענייני משפחה. אך גם עורכי-הדין שמתמשים במאגרי הפסיקה הדיגיטליים חשים כי אף לא אחד מהם מכיל מידע מספיק.

עורכי-הדין העוסקים בדיני משפחה מתגברים על המחסור בפרסומים ובזמינות ההחלטות באחת משתי דרכים עיקריות: האחת, שימוש בכמה מאגרי מידע, והאחרת, הנת אסופות פרטיות. שני שלישים מעורכי-הדין העוסקים בדיני משפחה משתמשים ביותר ממאגר מידע אחד בחיפושיהם בדיני משפחה, ורק שליש מסתמכים על מאגר מידע אחד בלבד. בתחומי משפט אחרים, לעומת זאת, שני שלישים מאותם עורכי-דין משתמשים במאגר אחד בלבד.¹⁰² כמו-כן מצאנו כי עורכי-הדין מעדיפים מאגר מידע אחד (ב) על המאגרים האחרים; שיעור ההעדפה של מאגר זה גבוה פי אחד וחצי כמעט משיעור ההעדפה של מאגר המידע שבמקום השני (140 לעומת 94).¹⁰³ הסיבה העיקרית שצוינה על-ידי עורכי-הדין לשימוש בשני מאגרי מידע או יותר הייתה ההבדלים הרבים בין המאגרים במבחר ההחלטות ובמספרן. רובם גם הלינו על כך שאין מאגר מידע אחד, נרחב באמת, בתחום דיני המשפחה. לא נמצא קשר בין מין או מידת התמחות בדיני משפחה¹⁰⁴ לבין הסתמכות על מאגר מידע אחד או יותר. עם זאת, 80% מעורכי-הדין הצעירים יותר (עד גיל 35) משתמשים ביותר ממאגר מידע אחד, בהשוואה ל-56% בלבד מעורכי-הדין בגילאי-הביניים (36 עד 50) ו-63% מעורכי-הדין המבוגרים (שגילם 51 ומעלה).¹⁰⁵ אפשר לשער כי עורכי-הדין הצעירים מיומנים יותר בהפעלת מחשב מעמיתיהם המבוגרים, ולכן מוכנים ללמוד לחפש בכמה מאגרי מידע, אך קשה להסביר את העובדה ששימוש בכמה מאגרי מידע נפוץ יותר בקרב עורכי-הדין המבוגרים מאשר בקרב עורכי-הדין בגילאי-הביניים. כמו-כן נראה כי העלות אינה מהווה

102 ייתכן שעובדת התמחותם של עורכי-דין אלה בתחום דיני המשפחה תורמת להסתפקותם במאגר אחד בלבד בכל הנוגע בתחומי משפט אחרים.

103 אף שמאגר המידע המשמש את רוב עורכי-הדין כלל את מספר ההחלטות הגבוה ביותר בתחום דיני המשפחה (790), ההעדפה של עורכי-הדין העוסקים בדיני משפחה לא הייתה שקולה לחלוטין למספרי ההחלטות במאגרים. לדוגמה, במאגר השני לפי העדפותיהם (ד) היו 720 החלטות, ואילו בשלישי (ה) היו 768 החלטות בדיני משפחה.

104 מתמחים בתחום הם עורכי-דין שהעיסוק בדיני משפחה מהווה מחצית מהפרקטיקה שלהם או יותר. עורכי-דין שעיסוקם בתחום מהווה פחות ממחצית פעילותם הוגדרו עורכי-דין העוסקים בתחום "כללי". המחקר כוון לעורכי-דין שמתמחים בדיני משפחה, ו-86% מהמדגם אכן היו עורכי-דין כאלה.

105 הרכב הגילים של המדגם (מבין אלה שציינו גיל) היה כדלקמן: 27% צעירים, 34% בגילאי-הביניים ו-39% מבוגרים.

מחסום מפני גישה למאגרי המידע המשפטיים, כפי שנמצא במחקרו של בויסקי,¹⁰⁶ או למצער שעורכי-הדין הצעירים רואים ברכישת מינוי לכמה מאגרי מידע הוצאה הכרחית.

(א) אסופות פרטיות

דרך אחרת לעקוף את המחסור בפסיקה המתפרסמת בתחום דיני המשפחה היא כאמור איסוף החלטות שיפוטיות באופן פרטי. ביקשנו לברר את המקורות שמהם עורכי-הדין מלקטים את החלטות אל אסופותיהם הפרטיות. אף שהצגנו לנשאלים שלוש תשובות חלופיות לשאלה זו (שופטים; עמיתים; תיקים שטופלו בעבר על-ידי משרדיהם), רבים העדיפו לבחור בחלופה "אחרים" – תוך ציון מקורות כגון מאגרי מידע רשמיים של בתי-המשפט, דיווחים בעיתונות, הרצאות מקצועיות ואקדמיות – וחלקם פשוט ציינו את כל שלושת המקורות. עם זאת, התשובה השכיחה ביותר הייתה משרדם. יותר משליש (36%) ציינו את משרדם כמקור העיקרי לאיסוף החלטות, ו-15% נוספים ציינו את משרדם יחד עם מקורות אחרים. רק 11% ציינו את עמיתיהם כמקור עיקרי, אם כי עמיתים נזכרו יחד עם מקורות אחרים על-ידי 14% נוספים מהמשיבים. ראוי לציין כי 8% ציינו שהשופטים הם המקור העיקרי שלהם, ו-8% נוספים מנו את השופטים יחד עם מקורות אחרים, מה שמצביע על כך שאחדים מהשופטים עוסקים באופן פעיל (אם כי פרטי) בהפצת החלטותיהם.

מחצית בדיוק מהמשיבים (90 מתוך 180 שהשיבו על שאלה זו) מחזיקים אסופות פרטיות של החלטות של בתי-המשפט לענייני משפחה, שכוללות בחלקן מאות או אף אלפי החלטות. למעשה, 16% מעורכי-הדין המחזיקים אסופה כזו דיווחו כי הם משתמשים באוספים הפרטיים שלהם יותר מאשר במאגרי המידע הממוחשבים. לדעת רוב המשיבים, אסופות פרטיות אלה העניקו להם יתרון על עורכי-דין אחרים. עם זאת, אף שעורכי-הדין טענו כי הם משתמשים באוספים פרטיים משל עצמם משום ש"לא כל החלטות של בית-המשפט לענייני משפחה מתפרסמות", ייתכן שנגישות בלתי-מספקת ומחסור בהחלטות שהתפרסמו אינם הסיבות היחידות לניהול אוספים פרטיים: כמחצית מעורכי-הדין המנהלים אוספים כאלה העריכו כי רק חלק קטן מ"אוסף החלטות הפרטי" שלהם לא פורסם במאגרים האלקטרוניים, ורק רבע מהם העריכו כי מחצית מההחלטות שברשותם אינן זמינות במאגרי המידע הממוחשבים. נראה אפוא כי יעילות ופשטות הן סיבות חשובות לא פחות מזמינות. אכן, יותר מ-70% מהמשיבים צידדו במידה רבה בטענה ש"יש להחזיק אוסף של החלטות מסיבות של נוחות ופשטות". גישה זו השתקפה גם ברבות מהתשובות לשאלה הפתוחה שבה התבקשו עורכי-הדין להציע סיבות אחרות לניהול אוסף פסיקה פרטי. אחדים מהם הסבירו כי החיפוש באסופות הפרטיות קל ומהיר יותר פעמים רבות, הודות לקטלוג ולחלוקה שערכו בעצמם לפי מפתח נושאים. אחדים הוסיפו כי אסופות הפסיקה הפרטיות שהכינו מאפשרות להם לעקוב אחר שופטים מסוימים ופסיקותיהם, וכי הדבר מאפשר להם להתכונן טוב יותר להופעותיהם לפנייהם. לנוכח הממצאים הקודמים המלמדים על ייצוג לא-שווה של השופטים במאגרי המידע, ואף על העדר מוחלט של שופטים מסוימים, יש לנקודה זו חשיבות מיוחדת. אחד מעורכי-הדין השיב כי עורכי-הדין המחזיקים באסופות פרטיות של פסקי-דין משתייכים ל"עידן האבן", ופשוט אינם יודעים להשתמש במחשב. עם זאת, לא נמצאו

106 Boyeskie, לעיל ה"ש 40.

הבדלים מובהקים בין עורכי-הדין מקבוצות-הגיל השונות בכל הנוגע באיסוף פסקי-דין. הגורם היחיד שהתגלה כבעל קשר לאיסוף פרטי של פסקי-דין היה התמחות בדיני משפחה: יותר ממחצית (55%) עורכי-הדין המתמחים בדיני משפחה מחזיקים באוספים פרטים של פסקי-דין, בהשוואה למעט יותר משליש (37%) מעורכי-הדין ה"כלליים".¹⁰⁷ דומה אפוא כי עורכי-הדין המתמחים בדיני משפחה יוצרים מאגר מידע נפרד בתחום דיני המשפחה – תחום הלוקה בחסר בזירה המשפטית בישראל. הבעיה במאגרי מידע אלה היא שבניגוד למאגרי מידע ממוחשבים, שפתוחים לכל המנויים, הגישה למאגרים פרטיים מוגבלת. כך, בדומה לממצאים של דרגיש¹⁰⁸ ושל מריט וברודני (Merritt & Brudney),¹⁰⁹ מתפתח "גוף משפט חשאי" אשר עומד לרשותם של אלה שהם שחקנים קבועים בשדה ומעניק להם יתרון על השחקנים האחרים.

(ב) תפקידם של עורכי-הדין ביצירת הידע המשפטי

עורכי-הדין אינם רק המשתמשים העיקריים במאגרי המידע הממוחשבים, אלא מהווים גם מקור משמעותי להחלטות בעבור עורכי המאגרים. לתפקידם בהפצה ובפרסום של החלטות בתי-המשפט יש חשיבות מיוחדת בתחום דיני המשפחה, מכיוון שבתחום זה, כפי שכבר צוין, מתפרסם רק חלק קטן מההחלטות.

כרבע מעורכי-הדין טענו כי הם שולחים החלטות הניתנות בתיקים שבטיפולם אל מאגרי המידע המשפטיים באופן סדיר,¹¹⁰ ומתוכם שלישי שלחו אל מאגרי המידע יותר ממחצית ההחלטות שניתנו בתיקים שבטיפולם. אחרים ברנניים יותר ושולחים אל מאגרי המידע רק חלק קטן מההחלטות הניתנות בתיקים שבטיפולם. זאת ועוד, עורכי-הדין שנוהגים לשלוח החלטות מעדיפים מאגר מידע מסוים (ב) על המאגרים האחרים. מאגר המידע שכולל את האוסף הגדול ביותר של פסיקה בענייני משפחה, ואשר רוב עורכי-הדין העוסקים בדיני משפחה נוהגים להיעזר בו בהנת תיקיהם, הוא אם כן גם אותו מאגר שעורכי-הדין נוטים לשלוח אליו את ההחלטות הניתנות בתיקהם. שני שלישים מבין 45 עורכי-הדין שנוהגים לשלוח את החלטותיהם אל מאגרי מידע שולחים אותן למאגר מידע זה (ב), אם כי מחציתם ציינו כי הם שולחים את החלטותיהם גם למאגרי מידע אחרים במקביל. רק שלושה עורכי-דין ציינו מאגר מידע אחר (ה) כמאגר יחיד שהם שולחים אליו החלטות, ורק שישה ציינו כי הם שולחים את החלטותיהם למאגר (ד), שהינו מאגר המידע השני מבחינת שכיחות השימוש בו. מבין עורכי-הדין שציינו כי הם שולחים את החלטותיהם באופן סדיר למאגרי מידע, שישה ציינו כי הם עושים זאת לבקשת העורכים של מאגר המידע.

חידוש נוסף בזירה המשפטית בישראל, נוסף על מאגרי המידע הממוחשבים, הוא החשיבות הרבה שהעיתונות הכללית החלה לייחס לעיסוק במשפטים בשנים האחרונות, עד כדי כך שיש הטוענים כי התקשורת מהווה במידה מסוימת זירה מקבילה לזירה המשפטית

107 מבחן χ^2 בריבוע של פירסון 4.227 (p=.040). להגררה של התמחות בדיני משפחה ושל הקטגוריה "כללי" ראו לעיל ה"ש 104.

108 Dragich, לעיל ה"ש 1.

109 Merritt & Brudney, לעיל ה"ש 7.

110 הדגשנו בשאלון כי שאלות אלה מבוססות על ההנחה שכללי החיסיון חלים בבירור.

בשפיטת בעיות חברתיות, וכן ביצירת מסלול המאפשר קידום עצמי בקרב העוסקים בתחום.¹¹¹ לפיכך שאלנו את עורכי־הדין גם אם הם שולחים החלטות שניתנו בתיקים שבטיפולם אל אמצעי התקשורת הכלליים. רק 12 עורכי־דין השיבו כי הם שולחים החלטות כאלה לאמצעי התקשורת: 5 לעיתונאים המתמחים בסיקור התחום, 4 באמצעות הודעות לתקשורת, ו־3 באמצעות משרד יחסי־ציבור. דומה אפוא כי עורכי־הדין בתחום דיני המשפחה אינם רואים עדיין בתקשורת הכללית חלון־ראווה הולם לפרסום עבודתם.

ה. סיכום ודיון

מחקר זה מצטרף למחקרים חדשניים בתחום המשפט המנסים לברוק אם פסקי־הדין אשר מתפרסמים ונגישים לאנשי־מקצוע ולאקדמאים אכן משקפים נאמנה את המתרחש בפועל בבית־המשפט. ההנחה הבסיסית במחקרים אלה היא שהתפתחות הדוקטרינה המשפטית במשפט המקובל תלויה בנגישותם של פסקי־הדין לעוסקים בתחום, שהרי פסקי־דין אלה משמשים מקור לפיתוח, להרחבה וליישום של המשפט. המטרה העיקרית שלנו במחקר זה הייתה לחקור את השלכותיה של המהפכה הדיגיטלית על היווצרותו של גוף הידע המשפטי בתחום דיני המשפחה, שהוא תחום מורכב ורגיש במיוחד בישראל, שבו ההליכים מתנהלים בדלתיים סגורות ובררת־המחדל על־פי דין היא אי־פרסום החלטות שיפוטיות. שיערנו כי בתחום משפטי שבו רוב ההחלטות אינן מתפרסמות ולכן אינן נגישות לעוסקים בו, לחוקרים מהאקדמיה ולעיתים קרובות אף לשופטים עצמם, התמונה שתצטייר מההחלטות השיפוטיות הנגישות תהיה שונה מהמציאות המשפטית באולמות המשפט. למצב זה עשויה להיות השלכה ייחודית על התפתחות הדוקטרינה המשפטית.

מצאנו שככלל, הדימוי של בתי־המשפט לענייני משפחה המשתקף ממאגרי המידע הוא דימוי מעוות, לפחות לפי ארבעה מדדים: בתי־המשפט מצטיירים כעיוותיים הרבה יותר מכפי שהם בפועל; הם מצטיירים נוחים יותר לנשים מכפי שהם בפועל; הם מצטיירים כאילו יש בהם רוב של שופטים גברים, אף שבפועל רוב השופטים בבית־המשפט לענייני משפחה הם שופטות; וקיים במאגרים ייצוגי־יתר מובהק של שני אזורים עירוניים גדולים, לעומת ייצוג־חסר של העבודה השיפוטית הנעשית בפריפריה והעדר מוחלט של חמישה בתי־משפט מהפריפריה.

מלבד ההבדלים בין בתי־המשפט לבין מאגרי המידע, גם ההבדלים בין מאגרי המידע השונים עצמם משפיעים על התפתחות הדוקטרינה המשפטית בתחום דיני המשפחה, ואף תורמים להיווצרות הדימוי המעוות של ההתדיינות בבתי־משפט אלה. ההבדלים בין מספרי ההחלטות בדיני משפחה המתפרסמות בכל מאגר מידע, והעובדה שבכל מאגר מידע מתפרסמות החלטות שונות ורק חלק מכלל ההחלטות מתפרסמות בכל המאגרים, מקשים על עורכי־הדין להישאר מעודנים בהתפתחויות החלות בדיני המשפחה אם הם מתבססים על מאגר מידע אחד בלבד. אכן, זה המצב לגבי כשליש מעורכי־הדין במדגם. זאת ועוד, כאשר ההחלטות המופיעות בכל מאגרי המידע מציגות תמונה מעוותת של

111 ענת פלג ורינה בוגוש "הפרקליט כדובר: השינוי ביחסם של עורכי הדין העוסקים בפלילים לתקשורת בישראל" המשפט טו 111 (תש"ע).

העבודה בבית המשפט, ההשלכות של דימויים שגויים אלה מתחזקות. כך, לדוגמה, העובדה שרוב ההחלטות המתפרסמות במאגרי המידע נכתבו על-ידי שופטים, בעוד במציאות רובן נכתבות על-ידי שופטות, מצניעה את תרומתן האמיתית של השופטות.¹¹² אפילו אלה המשתמשים בכל המאגרים נחשפים לתמונה שגויה של תרומת השופטות להחלטותיהם של בתי המשפט לענייני משפחה. ייתכן גם שיש קשר בין הצלחת-היתר של נשים תובעות העולה מן המאגרים הממוחשבים לבין טענות שארגוני גברים מעלים בדבר פסיקה לטובת נשים בבתי המשפט לענייני משפחה.

עורכי-דין העוסקים בדיני משפחה מצאו דרך להתמודד, לפחות באופן חלקי, עם העובדה שחלק גדול מהחלטות בתי המשפט לענייני משפחה אינו מתפרסם ואינו נגיש לעוסקים בתחום, והיא יצירת אסופות פרטיות של החלטות. כפי שהתברר, כמחצית מעורכי-הדין במדגם שלנו אוספים החלטות באופן זה, ולפעמים הם נוהגים להתבסס על אוספים אלה יותר מאשר על מאגרי המידע הממוחשבים. גם אם הסיבה המרכזית להחזקת אסופות פרטיות הינה פשטות ונוחות, בפועל נוצר קורפוס של החלטות שחלקן לפחות אינן נגישות לאחרים. כך, חלק מן המשפט הסמוי בבתי המשפט לענייני משפחה מוצא את דרכו לאותן אסופות פרטיות הנמצאות ברשות חלק מעורכי-הדין.

אולם, כפי שצינו לוי¹¹³ ואחרים, "המשפט הסמוי" שחלקו נמצא באוספים הפרטיים פוגע לעיתים קרובות בקבוצות-שוליים, שכן שחקנים קבועים אשר מתמחים בדיני משפחה יכולים להסתמך על החלטות המצויות באסופות הפרטיות שלהם, אשר לפעמים כמחצית מן החלטות בהן אינן מופיעות במקורות אחרים. כך קיים יתרון למשרדים הוותיקים, אשר ההחלטות באסופות הפרטיות שלהם מקורן בניסיון המצטבר שלהם, ואינן נגישות באופן כללי לכל השחקנים האחרים בתחום. נוסף על כך, אף שחלק מעורכי-הדין משתתפים בתהליך בניית הידע המשפטי הזמין, על-ידי הפצת החלטות שניתנו על-ידי בתי המשפט לענייני משפחה בתיקים שבטיפולם, מדובר בקבוצה קטנה בלבד, וההיקף המוגבל של הפצת החלטות על-ידי עורכי-דין אלה למאגרי המידע בא לידי ביטוי בחלק היחסי הקטן של החלטות בתחום דיני המשפחה שאפשר למצוא במאגרי המידע.

הנסת הטנולוגיה הדיגיטלית לתחום המשפט הרחיבה ללא ספק את מספר החלטות השיפוטיות הנגישות לעוסקים בתחום זה, והעובדה שבישראל פועלים מאגרי מידע מסחריים מתחרים עשויה לעודד כל אחד מהם למצוא לעצמו גומחות מיוחדות על-מנת להדגיש את יתרונותיו על האחרים. ברוח זו ייתכן שבעתיד יגדל ייצוג החלטות בתחום דיני המשפחה לפחות בחלק ממאגרי המידע. עורכי-דין ושופטים המבקשים להשאיר את רישומם בשדה המשפטי עשויים להכיר ביתרונות הגלומים בהעמדת החלטות בתיקים שבטיפולם לרשות ציבור העוסקים במשפט (והציבור הכללי).

עם זאת, קיימים עדיין מכשולים אחדים אשר מונעים התפתחות זו. אחד מהם הוא שהשופטים עצמם עשויים לא להיות מעוניינים בפרסום החלטותיהם. ייתכן שכתובת פסקי-דין שמיועדים לפרסום מגבירה את תחושת הלחץ של השופטים, וייתכן גם ששופטים אינם

112 נעיר כי במחקר המקיף מצאנו גם ייצוג לא-פרופורציונלי לשופטים/ות מסוימים/ות באתרים השונים.

113 Levin, לעיל ה"ש 3.

מקדמים תמיד בברכה את העניין הציבורי בפסיקתם.¹¹⁴ זאת ועוד, ידוע כי רק לעיתים רחוקות כבוצות ששולטות בידע שמעניק להן כוח מגלות נכונות לוותר על יתרון זה.¹¹⁵ אכן, שימור המצב הקיים בתחום פרסום ההחלטות ימשיך להיטיב עם עורכי־הדין שיש ברשותם אסופות פרטיות של החלטות. הנוף הנוכחי של ההחלטות של בתי־המשפט לענייני משפחה, כפי שהוא משתקף במאגרי מידע אלה, עשוי אף להועיל לאלה שאינם מעוניינים בתמונה מייצגת יותר של ההחלטות הניתנות בבתי־המשפט לענייני משפחה. כך, ייתכן שאינטרסים של שופטים ושל חלק מעורכי־הדין חוברים כאן יחדיו לקיבוע המצב הקיים. מכשול נוסף לפרסום נרחב יותר של פסקי־דין יכול להיות העובדה שהמוציאים־לאור של פסקי־דין אלה הינם גופים מסחריים הפועלים למטרות רווח. אף שהמאגרים משרתים גם חוקרי אקדמיה, סטודנטים וכמובן גם עורכי־דין מכל רחבי הארץ, ניתן עדיין להניח שיש מטרות ותחומים מסוימים שמעוררים עניין רב יותר מאחרים בקרב אוכלוסיית המשתמשים במאגרים הממוחשבים, ושעובדה זו משפיעה בדרך זו או אחרת על הבחירה אילו פסקי־דין לפרסם. כך, למשל, ייתכן מאוד שהעורכים של מאגרי המידע סבורים כי עורכי־דין – שהם ככל הנראה רוב הלקוחות של מאגרי המידע – מתעניינים יותר בתיקים שהסתיימו בתוצאה חד־משמעית מאשר בתיקים שהסתיימו בפשרה. אחת המסקנות העולות ממחקרנו היא שמסתבר כי נסיונם של המאגרים לרצות את קהל־היעד של עורכי־הדין בידי משפחה נכשל ככל הנראה, שהרי רוב עורכי־הדין טענו כי הם אינם מרוצים ממספרם הקטן של פסקי־הדין בידי משפחה המתפרסמים במאגרים. עם זאת, ייתכן שאופי הפרסום, וההבדלים שנמצאו בכמה מאפיינים של פסקי־הדין במאגרים לעומת המצב בבתי־המשפט, נובעים מרצונם של עורכי המאגרים לספק את "הסחורה" שהם סבורים כי לקוחותיהם מבקשים. כך, אף שעורכי המאגרים טענו כי אין הם בוחרים מה לפרסם, וכי הם מפרסמים כל פסקי־דין שמועבר לידיהם, ייתכן שההטיות שמצאנו במחקרנו קשורות לאופיים המסחרי של המאגרים.

משימתנו במחקר זה הייתה לגלות באיזו מידה הפכה הטנולוגיה הדיגיטלית החדשה את הפסיקה בתחום דיני המשפחה לנגישה ולזמינה יותר לעוסקים/ות בתחום, ומתוך כך להעריך עד כמה היא השפיעה על הבנתנו לגבי דרך הפעולה של בתי־המשפט לענייני משפחה. מצאנו כי אף־על־פי שמאגרי המידע מעמידים לרשות העוסקים במשפטים מידע רב בהרבה מכפי שעמד לרשותם בעבר, גוף ידע זה מעוות בחלקו את התמונה האמיתית, וקיים עדיין גוף ידע משמעותי שנותר סמוי מן העין.

114 ש.ס.

115 LARSON, לעיל ה"ש 11. באופן כללי ראו Bourdieu, לעיל ה"ש 10; Foucault, לעיל ה"ש 10.