

תורת הנסתר

בהיעדר נורמה מחייבת או נוהג לפרסום פסיקה בדיני משפחה, מכילים המאגרים המשפטיים הקיימים אוסף של פסקי דין ושל החלטות שאינם משקפים נאמנה את המציאות בערכאות השיפוט. יש לבחון אפשרות להטיל חובת פרסום

רות הלפרין-קדרי, עדי בלוטנר

לים כיום אינו מפרסם בקביעות את ההחלטות ואת פסקי הדין המתקבלים בערכאות העוסקות בדיני משפחה – בתי המשפט למשפחה ובתי הדין הרבניים. במחקר שערכו ד"ר רינה בוגוש, פרופ' רות הלפרין-קדרי וד"ר אייל כתבן נמצא כי אחוז קטן מאוד מפסקי הדין העוסקים בדיני משפחה מתפרסמים במאגרי המידע המשפטיים. סקר שנערך בינואר 2013 על ידי מרכז רקמן מצא כי מבין 130 עורכי דין העוסקים בדיני משפחה, מרביתם (86) אינם פונים למאגרי המידע המשפטיים לצורך חיפוש פסקי דין והחלטות של בתי הדין הרבניים.

נכון להיום נמצאים כ-800 פסקי דין רבניים במאגרים המשפטיים האלקטרוניים, רובם מן העשור האחרון. זוהי כמות מזערית. כפתרון לחסר הקיים בפסיקת בתי הדין הרבניים ייסד מרכז רקמן באוניברסיטת בר-אילן, בשיתוף אר"גון יד לאישה – ממוסדות אור תורה סטון, את "הדין והדין". מדובר בפרסום היצא לאור אחת לארבעה

ידע משפטי הוא תוצר חברתי שמועבר ונשמר באמצעות מוסדות חברתיים. פסקי הדין משמשים מרכיב חיוני בידע משפטי, ופרסומם מנגיש ידע זה לציבור. לפיכך לפרסום של החלטות ופסקי דין חשיבות רבה. ההכרה והלימוד של פסקי הדין הם שמאפשרים לציבור המתדיינים והמתדיינות ולבאי כוחם ללמוד לעומק מצבים משפטיים, לנתחם ולעשות בהם שימוש. פרסום תוצר שיפוטי יוצר שקיפות של ההליך השיפוטי ובכך מבטיח אפשרות לביקורת ולפיקוח ציבורי אשר תורמים להגברת אמון הציבור במערכת. יתרה מזו, באופן הפשוט ביותר – הפרסום משרת את זכות הציבור לדעת.

כיום אין בישראל חובה סטטוטורית לפרסם את החלטותיהם של בתי המשפט. עם זאת, מרבית פסקי הדין וההחלטות במגוון התחומים המשפטיים מתפרסמים במאגרים אלקטרוניים והן בדפוס, בין שעל ידי גופים מסחריים ובין שעל ידי גופים מדינתיים. ואולם אף אחד מן המאגרים המשפטיים הפוע-



פרופ' רות הלפרין-קדרי, ראש מרכז רקמן לקידום מעמד האישה; חברת הוועדה לביעור הפליה נגד נשים באו"ם



עו"ד עדי בלוטנר, ראש תחום חקיקה ומדיניות ציבורית במרכז רקמן

בשיטת משפט הנשענת בין היתר על עיקרון התקדים המחייב (אם כי בבתי הדין לא קיים עיקרון זה) יש השלכות קשות למצב של אי פרסום. לפסיקת הערכאות מיוחס תוקף מנחה שאינו יכול להתממש בהיעדר פרסום



הקיימים אוסף של פסקי דין ושל החלטות שאינם משקפים נאמנה את המציאות בערכאות השיפוט. כך למשל במחקרם של בוגוש, קדרי וכתבן נמצא כי פסקי הדין של בתי המשפט למשפחה המתפרסמים במאגרים המשפטיים מתאפיינים באדוורס-ריות רבה יותר ביחס לפסקי הדין שלא מתפרסמים. עוד נמצא כי פסקי הדין שמתפרסמים מציירים את בית המשפט כנוח יחסית עבור נשים, בעוד שה-

חודשים ומוקדש לפסיקת בתי הדין הרבניים בתחום דיני המשפחה, ובכל גיליון מתפרסמים בממוצע עשרה פסקי דין. ואולם למרות תרומתו החשובה והייחודית של "הדין והדיין" (שגיליון העשור שלו פורסם בחודש שעבר) למאגר הידע המשפטי הנגיש בתחום דיני המשפחה בישראל, אין בו די בהיעדר נורמה מחייבת או נוהג לפרסום פסקי דין משפחה, מכילים המאגרים המשפטיים

רים משפטיים אמפיריים ומחקרים מתחום מדעי החברה וההתנהגות כדי לעמוד על מגמות הרבות בפסיקה בדיני המשפחה בפרט ובתחום היחסים במשפחה בכלל. ככל שהפסיקה הנגישה לחוקר אינה משקפת את היצירה השיפוטית בכללותה ואינה מאפשרת לבחון את הצמיחה האורגנית של הדר-קטרינה המשפטית באמצעות ביטוייה האוטנטיים, הרי שממצאיו יהיו פגומים. ביחס לפסיקת בתי הדין הרבניים באופן ספציפי המחיש זאת פרופ' רדזינר בהצביעו על כך שבמאגרים המשפטיים נמצאים רק 12 פסקי דין של ההרכבים שבהם ישב הדיין הרב אליעזר איגרא (שמונה לדין בשנת 1989), כיום אחד המועמדים לרבנות הראשית לישראל, מספר שאינו מאפשר לעמוד על השקפותיו או על התנהגותו כרב וכדיין. לשם השוואה, פורסמו 50 פסקי דין מן ההרכב של הדיין הרב אריאל ינאי (שמונה לדין בשנת 2007). לכך יש להוסיף את העובדה שהפרסום הסלקטיבי מתבטא גם בתוכן פסק הדין; במקרים מסוימים מתפרסם בקובץ תורני פסק דין באופן שאינו מאפשר להבין כי העמדה שפורסמה היא למעשה דעת מיעוט. כפתרון לכך שוקדת מערכת הדין והדיין על פרסום פסיקה רבנית באופן נאמן למקור (תחת מגבלת החיסיון), ובמקרים רבים משמש "הדין והדיין" מקור יחיד לפסק דין מסוים (כמוד-צית מעורכי הדין שהשתתפו בסקר של מרכז רקמן ציינו כי הם פונים ל"הדין והדיין" כדי להיחשף לפסיקות).

לבסוף, עורכי הדין עושים שימוש רב בפסיקות בתי המשפט ובתי הדין בהכנה להגשת תביעות ולדיונים בערכאות השונות. אי פרסום מעניק יתרון בלתי הוגן לשחקנים חוזרים (דוגמת המדינה) בעלי נגישות להיקף נרחב יותר של פסקי דין (למשל באמצעות מאגרים

פנימיים או אוספים שמקורם בהעברת מידע בין קולגות).

אם כן, מדוע מתאפיינים דיני המשפחה בישראל בפרסום חסר? טענה אחת היא שדיוני הערכאות

שוואה לכלל פסקי הדין שניתנו מלמדת כי אין זה המצב הרווח בפועל. ממצא נוסף מן המחקר הנ"ל הוא כי מרבית העבודה השיפוטית הנעשית בבתי המשפט בפריפריה אינה זוכה לפרסום במאגרים המשפטיים, וכן שייצוג השופטים במאגרים השונים רחוק מלשקף את היקף פעילותם השיפוטית. ממצא זה מתיישב גם עם ממצאיו של פרופ' עמיחי רדזינר מאוניברסיטת בר-אילן שהוצגו בהרצאתו בכנס השנתי של האגודה הישראלית למשפט וחברה, של-פיהם מספר ההחלטות המתפרסמות במאגרים מידי בתי הדין הרבניים האזוריים אינו מייצג את כמות התיקים הנדונים בכל אחד מבתי הדין, ובעוד פסקי דינם של חלק מהדיינים נשלחים לפרסום לעיתים קרובות, הרי שהחלטותיהם של דיינים אחרים אינן מתפרסמות כלל.

בשיטת משפט הנשענת בין היתר על עיקרון התקדים המחייב (אם כי בבתי הדין לא קיים עיקרון זה) יש השלכות קשות למצב זה. אמנם פסקי הדין המחייבים בשיטתנו הם אלה הניתנים בבית המשפט העליון, אך לפסיקת הערכאות האחרות מיוחס תוקף מנחה שאינו יכול להתממש בהיעדר פרסום. כמו כן, לדיינים ולשופטים אין דרך לעדכן את עמדתיהם ברחבי הארץ בהחלטותיהם מלבד בפרסומן. בהקשר זה חשוב להסביר כי אין די בפרסום פסקי הדין "החשובים" בלבד, שמתבצע כיום על ידי שופטי בתי המשפט למשפחה המורים במקרים מיוחדים על פרסום החלטותיהם ועל ידי הנהלת בתי הדין הרבניים (באמצעות המאגרים המשפטיים) והדיינים עצמם (בקבצים תורניים שונים).

ראשית, אמות המידה של תקדימיות ושל חשיבות המקרה אינן אחידות. יש שונות בין שופטים, דיינים וערכאות שיפוט בנטייה להעריך פסק דין או החלטה כתקדימיים וכמתאימים לפרסום. שנית, הפרסום הסלקטיבי משבש את היכולת של אנשי אקדמיה לבחון את ההתדיינות, את ההליכים ואת ההכרעות בתיקים השונים, לערוך מחק-

אמות המידה של

תקדימיות ושל חשיבות

המקרה אינן אחידות. יש

שונות בין שופטים, דיינים

וערכאות שיפוט בנטייה

להעריך אם פסק דין או

החלטה הם תקדימיים

ומתאימים לפרסום

הדנות בדיני משפחה מתקיימים בדלתיים סגורות, ועל כן ברירת המחדל היא אי-פרסום. טענה זו אינה משכנעת; פסקי הדין שרואים אור מתפרסמים לאחר שהושמטו מהם שמות הצדדים והפרטים המזהים. פרקטיקה כזו אפשר לאמץ ביחס לכלל פסקי הדין ולפחות למרביתם. לראיה, בית המשפט העליון נוהג לפרסם כמעט את כל פסקי הדין וההחלטות הניתנים על ידו גם כשמדובר בעניינים חסויים בשל צנעת הפרט או הגנה על קטינים (כמובן ללא פרטים מזהים).

טענה נוספת הרלוונטית לחסר בפרסום פסקי דין רב-

ניים היא כי על פי ההלכה היהודית, ברירת המחדל היא כי בית הדין אינו נדרש לנמק את הכרעותיו, ולפיכך אין ערך רב לפרסום של פסק דין המכיל בעיקרו את השורה התחתונה. תשובה פשוטה לטענה זו ניתנת למצוא בסעיפים קטרוקטז לתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל, תשנ"ג, הקובעות כי כל פסק דין חייב להכיל סיכום תמציתי של טענות הצדדים, קביעת העובדות החשובות וכן נימוקי ההחלטה. בית הדין רשאי לפטור את עצמו ממתן הנימוקים רק בהסכמת הצדדים ולאחר שוויתרו על זכות הערעור. לאור הוראות אלה המחייבות את הדיינים בישראל לנמק פסיקותיהם, הרי שאין מקום לטענה זו.

טענה אחרת היא שיייתכן כי כתיבת פסקי דין המיועדים לפרסום מגבירה את תחושת הלחץ הקיימת ממילא על שופטים. טענה כזו אינה תואמת את עקרונות המשטר המשפטי הישראלי, הדוגל בשקיפות של רשויות המדינה ובכללן הרשות השופטת, ובהנגשת הידע המשפטי הגלום בהחלטות שיפוטיות לציבור בכללותו, ובודאי שאינה תואמת את הנורמות הנוהגות בערכאות השיפוט האחרות. בעייתית כשלעצמה העובדה שההחלטה אם לפרסם פסק דין אם לאו נתונה לכותב פסק הדין. החלטה זו יכולה להיות מושפעת משיקולים שאינם דאגה לטר-בת הצדדים או להתפתחות קוהרנטית של המשפט. לפיכך יש לבחון אפשרות לחוקק חובה סטטוטורית

שתהפוך את ברירת המחדל ותחייב פרסום פסקי דין והחלטות, הן של בתי המשפט למשפחה והן של בתי הדין הרבניים (ללא פרטים מזהים). על המבקש כי

בית המשפט יימנע מפרסום במקרה קונקרטי יוטל הנטל להוכיח כי אכן מתקיימות הנסיבות המצדיקות זאת. כמו כן, על השופט או על הדיין הקובע איסור פרסום יוטל לנמק את החלטתו (הצעות חוק ברוח זו הוגשו בעבר).

בהמשך לכך אפשר רק לקוות כי בעתיד הנראה לעין יתוקן החסר שעליו עמדנו ברשימה זו, ונזכה לפרסומים שוטפים ועדכניים הן של

פסיקות בתי המשפט למשפחה הן של פסיקות בתי הדין הרבניים. במקרה כזה בהחלט ייתכן שעבודתה המאומצת של מערכת "הדין והדיין" תתייתר, ובכך צוות המערכת יבוא על שכרו.

יש לבחון אפשרות לחוקק חובה סטטוטורית שתהפוך את ברירת המחדל ותחייב פרסום פסקי דין והחלטות, הן של בתי המשפט למשפחה והן של בתי הדין הרבניים, ללא פרטים מזהים.

**הבורח מפומביות הדין,
מוטב שהפומביות תרדוף
אחריו**

השופט צ' ברנזון,
ע"א 550/75