

הנוהגים השופטים בניגוד לשיפוטם¹

משה בר ניב* ורון לחמן**

- א. מבוא
- ב. מדוע כותבים השופטים הנמקות מפורטות?
 1. דרישות השיטה המשפטית
 2. "התועלת האישית" שבכתיבת הנמקות
 3. השופטים בישראל
- ג. תוצאות המחקר
 1. מאפייני רקע
 2. עמדתם של השופטים כלפי הנמקות
 - 2.1 הזמן המוקדש לכתיבת הנמקות
 - 2.2 עמדת השופטים כלפי הצורך בפסקי הדין הנרחבים
 - 2.3 הצדקות משפטיות לכתיבת הנמקות ארוכות
 - 2.4 חלופות להנמקות מפורטות
 - 2.5 התייחסות לטעמים לכתיבת הנמקות במשפט המקובל: הנמקות מונעות טעויות בהחלטות ומאפשרות ליבון יסודי של המקרה
 - 2.6 סיבות אחרות לכתיבת הנמקות
 - 2.6.1 הצדקות אל-משפטיות לכתיבת הנמקות ארוכות
 - 2.6.2 תמריצים אפשריים אחרים
 - 2.6.3 השפעות חיצוניות
 3. עמדתם של עורכי הדין כלפי הנמקות
 - ד. סיכום
 - ה. נספח
 1. שיטת המחקר במחקר השופטים
 2. שיטת המחקר במחקר עורכי הדין

א. מבוא

תפקידם העיקרי של השופטים בכתי המשפט הוא להכריע בסכסוכים המובאים בפניהם. לפי הדין וכמיטב המסורת המשפטית בישראל, הכרעות השופטים מלוות

¹ המחקר עליו מתבסס מאמר זה נערך במימון היחידה למחקר של בית הספר למינהל עסקים, המסלול האקדמי המכללה למינהל. תודתנו למר עמרם תורג'מן ולגב' ענבר גנד-רוזנר על עזרתם. תודתנו גם לעורכי "הפרקליט" על ההערות וההארות שנתנו על הטיוטה והסיוע שקיבלנו מהם.

* המרכז הבינתחומי, הרצליה.

** רן לחמן הוא פרופסור לניהול וארגון בבית הספר למנהל עסקים, המסלול האקדמי – המכללה למינהל.

בפסקי דין מנומקים. עם זאת, יש לשופטים שיקול דעת רחב באשר להיקף הכתיבה והפירוט של ההנמקות. ברי כי יש להקדיש זמן ומאמץ רבים יותר לשם כתיבת הנמקות ארוכות ומפורטות מאשר לשם כתיבת הנמקות קצרות. השאלה הנשאלת אפוא היא מדוע טורחים השופטים לכתוב הנמקות דין ארוכות ומפורטות? לשאלה זו חשיבות רבה והשלכות מרחיקות לכת, הן עבור השופטים עצמם והן עבור מערכת המשפט והציבור הרחב. הקדשת זמן רב לכתיבת ההנמקות יוצרת לחצי עבודה ועומסים כבדים על השופטים. במקום זאת, יכלו השופטים להקדיש את הזמן היקר למשימות אחרות. למשל, דיון בתיקים נוספים. כיוון שלשופטים נדרש זמן רב לשם כתיבת ההנמקות המפורטות, הכרעות דין נדחות, לעתים אף בשנים, לאחר גמר הדיונים. זוהי, ככל הנראה, אחת הסיבות העיקריות לקיומו של תור המתנה ארוך למשפט, למצבור התיקים הממתנים לשיפוט, לעומס ולעיצובים במערכת המשפט הישראלית. יתרה מכך, לכתיבת פסקי דין ארוכים אין, עבור השופטים, תמריץ הנראה לעין. שכרם, הקביעות בעבודה, הקידום וכדומה קבועים ואינם משתנים לפי קריטריוני תפוקה ובוודאי אינם מושפעים מאורך פסקי הדין שהם כותבים. בנוסף, ברור כי לכתיבת פסקי דין ארוכים השלכות מרחיקות לכת גם על הקצאת הזמן והמקורות של מערכת המשפט כולה. מיותר לציין את ההשלכות החשובות שיש לכך על טיב השירות שמספקים בתי המשפט – הלנת דין וסחבת. לכאורה, התנהגות השופטים נראית בלתי שקולה ובלתי רציונלית, וכמנוגדת לתפיסה הבסיסית של מקצוע השפיטה – הדורש שיקול דעת נטול פניות או שיקולים זרים. מדוע אפוא נוהגים רבים מהשופטים להטיל על עצמם עומס עבודה גבוה הכרוך בכתיבת הנמקות ארוכות? במאמר זה ייעשה ניסיון ללבן שאלה זו.

בהתאם למסורת המשפטית של "המשפט המקובל", שאומצה על ידי מערכת המשפט בישראל, נהוג לצרף הנמקה להחלטת בית המשפט. ההכרעה אינה כוללת את ההכרעה בלבד, אלא מתווספים לה קביעות התשתית העובדתית וכן גם הסבר או דעה מפורטים ומקיפים שכתבו השופט או ההרכב על מנת לנמק ולהצדיק את ההכרעה. אורך ההסבר נתון בידי השופטים עצמם. דהיינו, לשופטים נתונה עצמאות מלאה להחליט מה יהיה אורכה של ההנמקה או מידת פירוט ההצדקות והטיעונים בה. טענה הנשמעת לעתים קרובות היא כי השופטים בישראל נוטים לכתיבת הנמקות ארוכות שכתובתן נמשכת זמן רב. הדבר גורר עיכוב מהותי במתן פסק הדין, עד כדי עינוי דין. בייחוד בולטים בעיני הציבור פסקי דין המגיעים לאורך של עשרות ואף מאות עמודים.²

לכאורה, כתיבת ההנמקות המפורטות נראית כבלתי יעילה, לא רק מנקודת מבטם של ה"צרכנים", הציבור המשתמש בשירותי המערכת ושל מערכת המשפט, אלא, גם מנקודת המבט של השופטים עצמם. יתר על כן, כתיבת הנמקות ארוכות עלולה אף לגרום ביקורת על השופט (במיוחד כשעקב העומס משתהה השופט בהוצאת פסקי דין) וכתוצאה מכך עלול להיפגע המוניטין של אותו שופט בקרב הקולגות ובקרב הקהילה

² לדוגמה, בפרשת **דרעי**, פסק הדין של בית המשפט המחוזי, עלה באורכו על 700 עמודים: ת"פ (מחוזי י-ם) 305/93 **מדינת ישראל נ' דרעי**, פ"מ (4) 150 (1999).

המשפטית ככללותה. האם התנהלות זו, שפועלת בניגוד לטובתם האישית, באה לשמר ערך משפטי מקצועי אשר הם מאמינים בו? או שמא השופטים נוהגים פשוט על פי מסורת ומנהג משפטי קיימים ועל פי נורמות ממוסדות מתוך הרגל ושגרה? עד כה, נושאים אלו לא קיבלו התייחסות מספקת במחקר אמפירי. מחקרנו מנסה ללבן נושאים אלו לגבי שופטים בישראל.

ב. מדוע כותבים השופטים הנמקות מפורטות?

חלק הארי של הכרעות הדין בבתי משפט בישראל מלוות אפוא בהנמקות מפורטות, ואף מפורטות מאוד, המסבירות את השיקולים והיסודות להכרעה. על כן אנו מניחים כאן שתי הנחות יסוד: (א) השופטים כותבים פסקי דין מנומקים וארוכים מתוך בחירה; (ב) הזמן המוקצה על ידי השופטים לכתיבה הוא ביחס ישר לאורך פסק הדין (ככול שפסק הדין ארוך יותר הזמן המושקע רב יותר). באשר להנחה הראשונה, הטווח הרחב מאוד של כתיבה בהיקף של 3–700 עמודים ויותר, יכול לשקף הבדלים באופי המקרים העומדים להכרעה אך מנגד, יכול לשקף גם הבדלי סגנון וגישה בכתיבה בין השופטים השונים, גם כאשר מדובר בתיקים דומים. הנחת היסוד הנרמזת בבסיס הדברים היא כי השופטים הם אנשים שקולים ותבוניים. לכן אפשר לטעון כי בחירתם לכתוב פסקי דין ארוכים או קצרים, נובעת משיקול הדעת וחופש הבחירה הניתנים להם במסגרת תפקידם. באשר להנחה בדבר הקשר בין אורך הכתיבה לבין הזמן הנדרש לכך, יש שיטענו כי לעתים כתיבה קצרה ותמציתית דורשת השקעת זמן ומאמץ רבים יותר מאשר כתיבה ארוכה ומפורטת. במקרים מסוימים ייתכן שכך הדבר, אך באופן גורף, ברור כי כתיבת 2 או 3 עמודים גוזלת פחות זמן מאשר כתיבת 80 או 90 עמודים. מה עוד, שברובן, הנמקות הדין המתפרסמות אינן כתובות כלאחר יד, אלא ניכרת בהן השקעת זמן משמעותית.

1. דרישות השיטה המשפטית

שתי השיטות המשפטיות העיקריות בעולם המערבי הן "המשפט המקובל" (Common Law) ו"המשפט הקונטיננטלי" (הנקרא גם "המשפטי האזרחי" או Civil Law). שיטות אלו מתוות גישות שונות לדרך מתן החלטות על ידי בית המשפט. בהתאם לשיטת המשפט המקובל נהוג שהחלטת בית המשפט תהיה מנומקת וכתובה באופן מקיף. ההנמקה כוללת את פרישת העובדות וליבון, וכן הצגה של התשתית המשפטית ובכלל זאת ניתוח משפטי והחלתו על עובדות המקרה אשר בגינה ניתן פסק הדין. במילים אחרות, על החלטות לכלול תיאור מפורט של הבנת השופט את העובדות ואת הטענות אשר הובאו, וכן את הכללים המשפטיים וניתוח יישומם בהחלטה. בנוסף, כאשר לדין יושבים כמה שופטים, רשאי כל שופט לכתוב הנמקה, וזאת לא רק כאשר דעתו היא דעת מיעוט. עם זאת, ראוי לציין, כי על פי שיטת המשפט המקובל, פסקי הדין אינם ניתנים בהכרח עם הנמקה מפורטת. אפשר אפילו למצוא

הכרעות מהותיות שאינן מנומקות כשיטה זו.³ אך פסקי דין אלו יוצאים מן הכלל ואינם מאפיינים את הנוהג הכללי.

בניגוד לשיטת המשפט המקובל, בשיטת המשפט הקונטיננטלי, פסקי הדין ככלל קצרים יותר ובחלק מהמקרים אין כלל הנמקה במתכונת המוכרת של המשפט המקובל. לדוגמה, ה-Cour de Cassation בית המשפט העליון לעניינים אזרחיים ופליליים בצרפת, מוציא בדרך כלל החלטות קצרות אשר מתפרשות על עמודים בודדים, ולעתים השופטים אף מסתפקים במשפט מורכב אחד ארוך, הקובע את ההכרעה ובתמציתיות את היסוד המשפטי לה. פסקי דין אלו אינם מציינים את עובדות המקרה בפירוט, אלא את העובדות הבסיסיות בלבד. השופטים משלימים את פסק הדין על ידי הצהרה מהו הכלל המשפטי המתאים למקרה והתאמתו לעובדות הנדונות. לפיכך פסקי הדין בבתי משפט אלו תמציתיים ביותר, גם כאשר מדובר במקרה המחייב הכרעה חדשה שהייתה נתפסת במשפט המקובל כתקדים חדש. בבתי משפט אלו הפרשנות בדרך כלל מובאת ככביטוי של החוק הקיים ממילא, וההנמקה הניתנת אינה מביאה ניתוח מעמיק של ההיבטים המשפטיים והתקדימים, כפי שנהוג, למשל, בבתי המשפט האנגליים אשר מבוססים על שיטת המשפט המקובל. בית משפט אמריקני יכול אף להרחיק לכת ולהוסיף לדיונים ניתוח של היבטי הצדק החברתי ורווחת הציבור הרלוונטי.⁴

מבין השיטות הללו מזהה מערכת בתי המשפט בישראל עם שיטת המשפט המקובל.⁵ לפיכך, אף מתכונת ההנמקה של פסקי הדין במערכת בתי המשפט בישראל (להבדיל מחלק ממערכות שיפוט ישראליות אחרות) מעוצבת בשיטת המשפט המקובל. מכאן שהיקף ההנמקה בפסק דין ישראלי יהיה ארוך מזה הצפוי משופט הפועל במערכת משפט קונטיננטלית.

החקיקה המקומית מטילה על השופטים חובת הנמקה אף כי אינה מתווה כללים באשר להיקף ההנמקות.⁶ אולם הן הפסיקה והן הספרות המשפטית הבהירו את חשיבותה של חובת ההנמקה המוטלת על השופט המקומי. המלומד הישראלי המוביל בתחום, פרופ' אהרן ברק, רואה בה חובה חשובה במיוחד ו"מהחשובים שבאתגרים בפניהם חייב שופט, המפעיל שיקול דעת, לעמוד".⁷ במשך השנים חזרה הפסיקה

³ Mitu Gulati & C.M.A. McCauliff, *On Not Making Law*, 61 Law and Contemp. Probs. 157 (1998).

⁴ Jean Louis Goutal, *Characteristics of Judicial Style in France, Britain and the USA*, 24 AM. J. COMP. LAW 43, 65 (1976).

⁵ דאו: Daphne Barak-Erez, *Codification and Legal Culture: In Comparative Perspective*, 13 TUL. EUR. & CIV. L.F. 125 (1998) וכן: Daniel Friedmann, *The Infusion of the Common Law Into the Legal System of Israel*, 10 ISR. L. REV. 324 (1975).

⁶ כך לדוגמה קובעת תק' 192 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984: "פסק דין בתובענה שהוגש בה כתב הגנה יכיל הרצאה תמציתית של העניין, ממצאי בית המשפט לגבי העובדות המהותיות, השאלות שעמדו להכרעה, ההחלטה ונימוקה".

⁷ אהרן ברק *שיקול דעת שיפוטי* 46 (1987); רע"א 8996/04 שכטר נ' נציגות הבית המשותף, פ"ד נט(5) 17 (2004).

וקבעה כי "שופט אינו יוצא ידי חובתו בלי לנמק את החלטותיו"⁸. לפיכך חוזר בית המשפט העליון ומדגיש, בפסקי דין רבים, את חשיבותה של ההנמקה כיסוד חשוב בפסיקת בתי המשפט "בהיותה המפתח להבנת הצדדים את פסק הדין ובאפשרה לבית המשפט שלערעור לבקרו"⁹. גישה זו, אף שאינה מעמידה מבחן כמותי לאורך ההנמקות, משפיעה על היקף ההנמקה, שכן ככל שבית המשפט העליון מעלה את רמת חשיבותה של ההנמקה, כך מתחזק המסר לשופטים בנוגע לחשיבות ההנמקות ולהיקפן ומכך להשלכה ישירה על השקעת הזמן בהכנה ובכתיבה של הנמקות.

השיטה המשפטית שאומצה, החקיקה והמדיניות השיפוטית הינם גורמים מרכזיים המשפיעים על אורכם של פסקי הדין. אולם, כפי שצוין, ישנם גם הבדלים משמעותיים בהתנהגות הכתיבה של שופטים הנוהגים על פי אותה שיטה משפטית, במיוחד בגישת המשפט המקובל. התנהגות הכתיבה של השופטים יכולה לנוע בין תמציתית עד מאוד לבין ארוכה במיוחד. שופטים התומכים בשיטת המשפט המקובל יטו לכתוב פסקי דין ארוכים, ואילו שופטים שאינם תומכים בשיטה זו, יטו לכתוב פסקי דין קצרים. בפרקים הבאים נבדוק השערה זו. נראה לנו, כי הבדלים אלו לא ניתנים להסבר רק על בסיס מסורת השיטה המשפטית, אלא, למשל, עד כמה מאמץ כל שופט את עקרונות השיטה.

2. "התועלת האישית" שבכתיבת הנמקות

כאמור, עד עתה כמעט שלא נעשו, בארץ או בחו"ל, מחקרים אמפיריים אשר מטרתם להסביר מדוע לעתים כוללים פסקי הדין הנמקות ארוכות ולעתים הנמקות קצרות. עיקר המחקרים הקיימים עוסקים בעצם ההחלטה של השופטים להביע עמדה או לא, ולכתוב פסקי דין שינמקו עמדתם. רוב המחקרים שנערכו התמקדו בהתנהגות ההכרעה של שופטים בערכאות ערעור. לדוגמה, Brenner ו-Heberlig¹⁰ השתמשו בנתונים שנאספו מארכיון בית המשפט העליון האמריקני בין השנים 1946–1997 על מנת לבחון את היחס בין התיקים שבהם נכתבו הנמקות על ידי השופטים לבין התיקים שבהם לא נכתבו הנמקות. כמו כן, נבדקו ההבדלים בין אופן כתיבת דעת הרוב לבין כתיבת דעת מיעוט והצטרפות בהסכמה. מחקרים נוספים שנעשו התמקדו בהבדלים הבין-אישיים המשתקפים בהכרעות השופטים או בהתנהגות כתיבתם של השופטים, ונבחנו במסגרתם גורמים, בעיקר חוץ-משפטיים, שעשויים להסביר את ההתנהגות.¹¹

⁸ בג"ץ 79/63 טרודלר נ' פקידי הבחירות לועדות החקלאיות, פ"ד יז 2503, 2516 (1963).

⁹ ע"פ 7754/06 ציפר נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 15.10.2006).

¹⁰ Saul Brenner & Eric S. Heberlig, *In My Opinion: Justices' Opinion Writing in the U.S. Supreme Court, 1946-1997*, 83(3) SOCIAL SCIENCE QUARTERLY, 762 (2002).

¹¹ Richard A. Posner, *What Do Judges and Justices Maximize? (The Same Thing Everybody Else Does)*, 3 SUPREME COURT ECONOMIC REVIEW 1 (1993); Thomas E. Hollenhorst, *Tentative Opinions: An Analysis of Their Benefit in the Appellate Court of California*, 36 SANTA CLARA L. REV. 1, 10 (1995); IAN GREENE, CARL BAAR, PETER MCCORMICK, GEORGE SZABLOWSKI & MARTIN THOMAS, FINAL APPEAL: DECISION-75

המחקר בתחומי הבנת התנהגותם של השופטים במושגי הניתוח הכלכלי-רציונלי של התנהגות כמקבלי החלטות אינו מפותח. מאמר יוצא דופן בהקשר זה, הוא מאמרו של Posner¹² אשר בו מוצג ומתואר "מודל תועלות" (utility model) להתנהגות השופטים. במאמרו עורך Posner ניתוח תאורטי, לוגי ושיטתי של הרציונל, המונח ביסוד החלטת שופטי ערכאת ערעור בארצות-הברית, לכתוב פסק דין. המודל של Posner בוחן את התנהגות שופטי ערכאת ערעור בארצות-הברית מהיבט של "רציונאליות התנהגות השיפוט", ומנסה להבין מהי פונקציית התועלת המסבירה התנהגות זו. המודל בוחן את הקצאת הזמן של השופטים לכתיבת פסקי דין לעומת הקצאת זמן לפנאי. מהיבט זה יכול המודל לסייע בדיון על החלטתם של שופטים ישראלים להקצות זמן לכתיבת הנמקות ארוכות. ראשית, Posner מפרך את הדעה הרווחת, לדבריו, כי שופטים הנם "בני אלים" או "על-אנושיים". אין להפוך את השופטים ל"אלים" או לראות בהם אנשים המקריבים עצמם למען הכלל והמשפט. לטענתו, השופטים נוהגים כבני אנוש אשר תגובותיהם הגיוניות ונובעות מצרכים אנושיים. יתרה מזו, המאמץ להגן על השופטים ולבודד אותם מפני פיתויים ותמריצים כלכליים, אינו הופך את השופטים לחסינים מפני מניעי אנוש רגילים. האמצעים שנוקטת מערכת המשפט כגון מינוי לכל החיים, השתכרות ידועה וקבועה מראש הצמודה לדרגה וכן כללים נוקשים שנועדו למנוע מהשופטים מצבים של ניגוד עניינים – לעתים אין בהם די כדי להגן על השופטים מהשפעות זרות. מכיוון שכך, אין לבחון את התנהגותם של שופטים רק במונחי רציונליות כלכלית. לו הייתה הקצאת הזמן להכרעות משפטיות נבחנת אך ורק על ידי שיקולים כלכליים, אפשר היה לצפות כי השופט הממוצע לא יעבוד קשה, אלא אם כן הנושא הנדון נוגע ללבו או למדיניות השיפוטית המועדפת עליו. אם הקו המנחה את השופטים היה שיקולים כלכליים בלבד, השופטים היו קובעים את פסקי דינם באופן של "אני מסכים" או "לא מסכים" בלבד. שכן, למה להם לטרוח? שכרם קבוע (תלוי בדרגה ובוותק ואינו תלוי בתפוקה), אי-אפשר לפטרם מהעבודה (קביעות) או להתערב בעצמאותם להחליט כראות עיניהם. הם יכולים היו לנהוג כך בלא שתהיה כל פגיעה בהם ובמעמדם כשופטים. יתרה מכך, ההימנעות מכתובת חוות דעת הייתה משאירה לשופט זמן רב יותר לפנאי או להגברת התפוקה המשפטית. אולם השופטים אינם נוהגים כך. העובדה היא, טוען Posner, שעבודת השופט קשה מתוך בחירה.

MAKING IN CANADIAN COURTS OF APPEAL (1998); Eli Salzberger & Paul Fenn, *Judicial Independence: Some Evidence from the English Court of Appeal*, 42 J. L. & ECON. 831 (1999); MARTIN SHAPIRO & ALEC STONE SWEET, ON LAW, POLITICS AND JUDICIALIZATION (2002); CARLO GUARNIERI & PATRIZIA PEDERZOLI, THE POWER OF JUDGES: A COMPARATIVE STUDY OF COURTS AND DEMOCRACY (C. A. Thomas Eng. ed., 2002); Kevin M. Scott, *Understanding Judicial Hierarchy: Reversals and the Behavior of Intermediate Appellate Judges* 40(1) LAW & SOC. REV. 163 (2006).

¹² Posner, לעיל ה"ש 11.

האם השופטים אינם אנשים רציונליים? לדברי Posner השופטים הם אנשים מן השורה המגיבים בצורה הגיונית לתמריצים רגילים, שאינם בהכרח כלכליים, אשר יכולים להשפיע על התנהגותם המשפטית. מנקודת מבט זו אפשר להסביר את ההשקעה בכתיבת הנמקות לפסקי הדין. לולא ההתחשבות בתמריצים הבלתי-כלכליים הייתה התנהגות זו נראית כלא רציונלית. מה בכל זאת מצביע על הרציונליות של התנהגות כזו? Posner מניח כי מה שממריץ את השופטים לעבוד קשה הוא התועלת האישית הצומחת להם מכך, ולפיכך התנהגותם הגיונית לחלוטין. השופטים כנראה מפיקים תועלת מעצם היותם שופטים, וההנאה שהם מפיקים מהשפיטה כרוכה גם בציות לכללים המגדירים את "משחק השפיטה". אחרת, לא היו משקיעים זמן בעבודתם כלל, שהרי ממילא, כאמור, אין כל חשש שיפגע מינוים כשופטים, מינוי לחיים. "פונקציית התועלת" של השופטים חייבת לכלול אפוא מרכיבי תועלת אחרים אשר משפיעים על השקעת העבודה בשיפוט, מרכיבים שאינם כסף, הכנסה או פנאי.

"פונקציית התועלת" שמציע Posner כוללת כמה מרכיבים אֶל-כלכליים כגון פופולריות, יוקרה, רתיעה מהיפוך פסקי דין על ידי ערכאה גבוהה יותר ומוניטין, היכולים להסביר תיאורטית את ההשקעה של שופטים בכתיבת הנמקות מפורטות. רכישת "פופולריות" לדוגמה, היא תמריץ אשר עלול להשפיע על התנהגותם המשפטית של השופטים. מכיוון שהשופטים רגישים לאהדה שחשים כלפיהם חבריהם למקצוע ועורכי הדין המופיעים בפניהם, אהדת העמיתים יכולה להוות תמריץ ותועלת. בדומה, "הערכה" היא יסוד חשוב בפונקציית התועלת של השופט. לשופט חשובה **ההערכה** המקצועית מצד שופטים אחרים, במיוחד מצד חבריו השופטים באותו בית משפט ובערכאות שמעליו, אך גם הערכה מצד העמיתים למקצוע וכן הערכה מצד הקהילה המשפטית בכללותה. בנוגע ל"יוקרה" של תפקיד השופט, Posner טוען כי היא טבועה בכל מערכת המשפט, כנכס קבוצתי ואינה נתונה בידי של שופט בודד. למידת ההשקעה בעבודה או לאורך הכתיבה של שופט זה או אחר יש מעט מאוד השפעה על יוקרת התפקיד של "שופט". אגב, חשש ליוקרה זו מתבטא בעיקר בהתנגדות השופטים להגדלת מספרם או "דילול" ופיחות התואר "שופט". הסלידה, הרתיעה ו**הרצון להימנע מהיפוך פסק דין** הוא רכיב נוסף בפונקציית התועלת, כיוון ששופטים אינם אוהבים שהופכים את פסקי דינם.

על פי מודל תיאורטי זה של Posner הרי ששופט, הפועל כ'משיא תועלת' רציונלי, יקצה את זמנו בין העבודה לבין זמן המוקדש לפנאי כך שהשעה האחרונה המוקדשת לעבודתו תספק תועלת זהה לזו משעת הפנאי האחרונה.¹³

חשוב לציין, כי עד כה מודל זה לא נבדק ישירות באופן אמפירי. לא מצאנו מחקרים אמפיריים אשר עוסקים בהחלטתו של השופט להקצות את זמנו לכתיבת הנמקה מפורטת או לחלופין לכתיבת הנמקה תמציתית. כאמור, מה שנחקר היה קשור לשאלה

אם השופט (מדובר כמעט תמיד בשופטים בערכאות ערעור) כתב הנמקה או לא. מכל מקום, חלק מהגורמים אשר נבחנו במחקרים הללו, יכולים, אולי, להיות רלוונטיים גם להבנת העדפתם של שופטים לכתובת הנמקות קצרות או ארוכות.

בעקבות מאמרו של Posner נערכו כמה מחקרים שבהם נבחנו גורמים שונים אשר יכולים להיות קשורים להתנהגות שיפוטית.¹⁴ חלק מהמחקרים מציעים לראות בשופטים "שחקנים פוליטיים" שהחלטותיהם השיפוטיות מושפעות לא רק משיקולים שיפוטיים.¹⁵ רוב השיקולים שנבדקו היו שיקולים אישיים ופרטיים של שופטים. למשל, חלק מהמחקרים הצביעו על כך שהשופטים נוטים לכתוב על פי גישתם וראייתם את המדיניות הציבורית הראויה (ה"אידאולוגיה" שלהם).¹⁶ אחרים טענו¹⁷ כי הערכאה שבה יושב השופט היא גורם חשוב, מכמה סיבות: הראשונה, שופטים בערכאות גבוהות דנים בתיקים קשים יותר אשר אינם ניתנים לפתרון פשוט על ידי המשפט הקיים. לכן הם מחליטים לנמק לעתים קרובות יותר מאשר שופטים בערכאות נמוכות; השנייה, ככל שהשופט יושב בערכאה גבוהה יותר במערכת המשפטית, כך הוא פחות מחויב לתקדימים שמקורם בערכאות הנמוכות;¹⁸ השלישית, שופטים בערכאות נמוכות שואפים להתקדם לבית משפט גבוה יותר, ודרך אחת היא ליצור מוניטין של איכות משפטית המורכבת גם מכך שפסקי הדין שיוצאים תחת ידם אינם נהפכים על ידי ערכאה גבוהה.¹⁹ לעומתם, ישנם מחקרים אשר בחנו גורמי רקע כמשפיעים על התנהגות ההכרעה. נבדקו גורמים כמו ותק, בכירות ובית הספר למשפטים בו למד השופט, כמשפיעים על התנהגות השופט.²⁰

המודל של Posner ישמש במחקר הנוכחי כמסגרת תאורטית אפשרית להבנת התנהגות השופטים הישראלים הנוטים, כאמור, להקצות זמן רב לכתובת הנמקות ארוכות. מכל מקום, למרות התבונה וההיגיון המצויים בגישתו של Posner, אי-אפשר

14 כאמור לעיל, מחקרים אלו התמקדו לרוב בהחלטה אם לכתוב הנמקה או לא ולא בשאלת הזמן המוקצה לזה או לאורך ההנמקה.

15 Scott, לעיל ה"ש 11; RAN HIRSCHL, TOWARDS JURISTOCRACY: THE ORIGINS AND CONSEQUENCES OF THE NEW CONSTITUTIONALISM (2004); TOM GINSBURG, JUDICIAL REVIEW IN NEW DEMOCRACIES: CONSTITUTIONAL COURTS IN ASIAN CASES (2003).

16 GUARNIERI & PEDERZOLI, לעיל ה"ש 11; GINSBURG, לעיל ה"ש 15; Hirschl, לעיל ה"ש 15; ALEC STONE SWEET, GOVERNING WITH JUDGES: CONSTITUTIONAL POLITICS IN EUROPE (2000); Shapiro & Stone Sweet, לעיל ה"ש 11; THE GLOBAL EXPANSION OF JUDICIAL POWER (C. Neal Tate & Torbjörn Vallinder eds., 1995).

17 Scott, לעיל ה"ש 11.

18 GREENE ET AL.; LAWRENCE BAUM, THE PUZZLE OF JUDICIAL BEHAVIOR (1997), לעיל ה"ש 11.

19 Abe Masaki, *The Internal Control of a Bureaucratic Judiciary: The Case of Japan*, 23 David E. Klein & Robert J. Salzberger & Fenn; INT'L J. SOC. L. 303 (1995); Hume, *Fear of Reversal as an Explanation of Lower Court Compliance*, 37 LAW & SOC. REV. 579 (2003).

20 Brenner & Heberlig, לעיל ה"ש 10.

לומר כי השופטים מתנהגים בהכרח על פי רציונל זה, ויש מקום לבחון אותו אמפירית. תוצאות מחקרנו, אשר בוחן אמפירית את השאלה מדוע טורחים השופטים בכתבת הנמקות ארוכות, יכול גם לעזור לבחון את ישימות המודל ה"תועלתני" שמציע Posner להתנהגות ההחלטות המשפטיות של שופטים ישראלים.

3. השופטים בישראל

בכל הנוגע למערכת המשפט הישראלית, אורך הכתיבה והיקפה הם נושאים בעייתיים יותר מאשר עצם ההחלטה אם לכתוב הנמקה אם לאו. אף על פי כן, המשתנים שנבחנו במחקרים הקודמים ושנמצאו קשורים להחלטת השופטים לכתוב, עשויים לשמש גם כאן כמנבאים את הקצאת הזמן של השופטים לכתבת הנמקות. על כן ייבחנו אמפירית ההצדקות המשפטיות לכתבת הנמקות, גורמי הרקע של שופטים וגם גורמי התועלת שיכולה לצמוח מהקדשת הזמן לכתבה. ההשערה היא, כי גישתם ותפיסתם של השופטים בעניין ההנמקות, ההצדקות המשפטיות לכתבתן והתמריצים הנתפסים לכתבה, הם הגורמים העיקריים המשפיעים על אורך הכתיבה בהנמקות הדין. מהשוואה למחקרים שהוזכרו לעיל, נראה כי במערכת המשפט הישראלית מתקיימים רבים מהתנאים המתוארים. כמערכות אחרות גם המערכת הישראלית מנסה לבודד את שופטיה מהשפעות פוליטיות וכלכליות. ראשית, שופטים בישראל מתמנים לכס השיפוט לכל החיים. כמעט בלתי אפשרי להדיח שופט מכיסאו, ובהיסטוריה של מערכת המשפט ישנם מקרים בודדים ששופט פוטר מתפקידו. שנית, לשופטים נקבעת הכנסה ברורה ומובטחת. שכרם ותנאי העסקתם מוגדרים מראש ומשתנים לפי הערכאה והוותק ולא לפי היכולת האישית או התפוקה או ההתנהגות המשפטית של השופט. משכורותיהם הן מהגבוהות בשירות הציבורי הישראלי, וזאת כדי להגן עליהם מדאגות כלכליות ומפני היווצרות ניגודי אינטרסים ולחצים כלכליים שיפגמו בהתנהגותם השיפוטית. שלישית, הקידום בתוך המערכת מוגבל למדי, ועיקרו הוא קידום מבית משפט השלום לכהונה בבית המשפט המחוזי. מינוי שופטים מבית המשפט המחוזי לכהונה בבית המשפט העליון הוא נדיר.

מכל השיקולים לעיל, במונחי רציונליות כלכלית, יש בעיה בהבנה ובהסבר של התנהגות הכתיבה של השופטים בישראל. במונחים אלה נראה כי התנהגות השופטים אינה מוטה כלפי אינטרסים שאינם קיום משפט הוגן ובלתי מוטה. אולם, אם מביאים בחשבון אינטרסים ותועלות אל-כלכליים, כפי שמציע Posner, ייתכן שהתמונה שונה. לכן נבחנים כאן גורמים משפטיים וחוז-משפטיים בהקשר של אורך פסקי הדין שכותבים השופטים.

הבדל אחד, הראוי לציון, המבדיל מחקר זה מרוב המחקרים הקודמים הוא, שהם נערכו על שופטי ערכאות ערעור, בעוד מחקר זה מתמקד בשופטים מבתי משפט השלום ומבתי המשפט המחוזיים. כלומר נבחנת התנהגותם של שופטים היושבים לדין בערכאת הדין הראשונה – הן בבתי משפט השלום והן בבית המשפט המחוזי – וכן שופטים היושבים לדין בערעור בבית-המשפט המחוזי (ביושבו כערכאת ערעור על בית

המשפט השלום).²¹

ג. תוצאות המחקר

1. מאפייני רקע

המשיבים במחקר זה²² היו 65 שופטים שהסכימו להשיב על שאלון שנשלח אליהם בדואר. מתוך השופטים המשיבים, 45 היו שופטי בתי משפט שלום ו-17 היו שופטי בתי משפט מחוזיים.²³ ראוי לציין, כי באחוזים, היחס בין שופטי השלום לשופטי המחוזי במחקר דומה ליחס האמיתי ששרר במערכת, באותה עת, בין כלל שופטי השלום לבין המחוזי. גם התפלגות השופטים לפי מחוזות שיפוט תואמת את התפלגותם האמיתית למחוזות באותה עת. לאור נתונים אלו, מדגם המשיבים יכול להיחשב מדגם מייצג. כאשר למאפיינים הבסיסיים של המשיבים, נמצא כי הוותק של השופטים שהשתתפו במחקר היה 10 שנים בממוצע, והוותק נע בין שנה אחת לשלושים ושש שנות ותק בשפיטה. אולם למחצית מהשופטים היה ותק של בין שנה לבין שש שנים, נתון המצביע על כך כי השופטים שהשתתפו במחקר לא היו ותיקים מאד. מקרב השופטים המחוזיים, כ-80% קודמו למחוזי מבתי משפט שלום וכ-20% מונו ישירות לבית המשפט המחוזי.

2. עמדתם של השופטים כלפי הנמקות

2.1 הזמן המוקדש לכתיבת הנמקות

ראשית נבדק כמה זמן מקצים השופטים לכתיבת הנמקות. השופטים נתבקשו להעריך איזה אחוז מכלל זמן העבודה שלהם מוקדש להכנת הנמקות פסקי דין וכתיבתן. נמצא כי אחוז הזמן שהשופטים הקצו לכתיבה נע בין 10% ל-40% מכלל זמן עבודתם (טבלה 1). החציון²⁴ היה 25% מזמן עבודתם. מכאן שמחצית מהשופטים עוסקים בכתיבה עד 25% מזמנם והמחצית השנייה של השופטים מקדישים לכתיבה בין 25% ל-40% מזמנם!

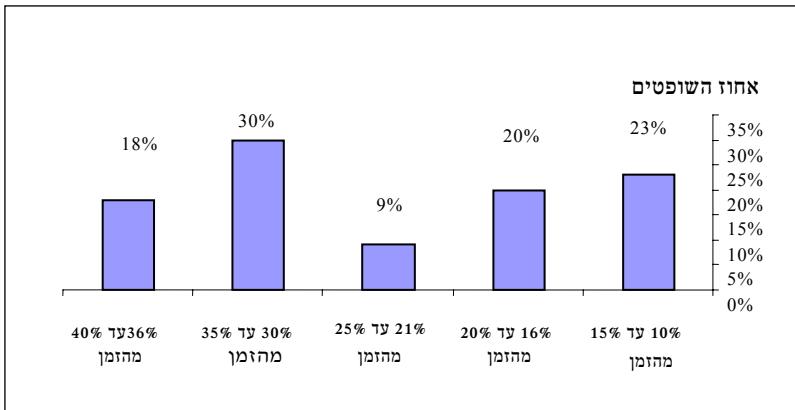
²¹ לא היה אפשר לכלול את בית המשפט העליון מאחר שבזמן ביצוע המחקר כיהנו בו רק שנים-עשר שופטים, מספר הקטן מדי לשם עיבוד נתונים והסקת מסקנות.

²² לשיטת המחקר ראו את הנספח (פרק ה').

²³ השאר לא ציינו בשאלון את ערכאתם.

²⁴ כמות המשיבים כאן קטנה יחסית. הממוצע עלול להטעות ויכול להיות מושפע מערכים קיצוניים. החציון, שהוא נקודת החצי בין הנשאלים, אינו מושפע מערכים קיצוניים ולכן עשינו בו שימוש. במקרה זה הממוצע לא היה שונה בהרבה מהחציון – 26% מזמנם.

טבלה 1: שיעור הזמן ששופטים מקדישים לכתיבת הנמקות



בדיקה מפורטת יותר של חלוקת הזמן מגלה כי שופטים רבים מקדישים זמן ניכר לכתיבת הנמקות שמצדיקות ומסבירות את החלטותיהם. קרוב לרבע מהשופטים (23%) נמצאו "יעילים" יחסית בהכנת הנמקות וכתיבתן – הם הקדישו לכך לא יותר מאשר 15% מזמן עבודתם. כחמישית מהשופטים דיווחו כי הם מקדישים לכך בין 15% ל-20% מזמנם. לעומתם, מחציתם האחרת של השופטים דיווחו כי הם מקדישים להכנה ולכתיבה של נמקות בין 30%–40% מזמנם! לא זו אף זו, כמעט חמישית מהשופטים (18%) דיווחו כי הם מקדישים בין 35%–40% מזמנם לכתיבת הנמקות. ראוי לציין כאן, כי נערכה השוואה בין שופטי השלום לבין שופטי המחוזי מבחינת חלוקת הזמן שלהם, ונמצא כי השופטים המחוזיים הקצו לכתיבה, בממוצע 25% מזמנם לעומת 30% בממוצע שהקצו שופטי השלום. הבדל זה אינו מובהק סטטיסטית.

מהממצאים שהוצגו לעיל עולה, כי כתיבת הנמקות אינה נושא שולי בקרב השופטים הישראלים. להפך, זוהי פעולה מרכזית הגוזלת זמן רב. בהנחה ששופטים זקוקים לזמן לביצוע עבודות נוספות, כמו הכנות לדיונים, ניהול הדיונים, מנהלה וכדומה, ברי כי ההכנה והכתיבה של הנמקות הוא נושא אשר גוזל חלק ניכר מזמן העבודה אצל מרבית השופטים.

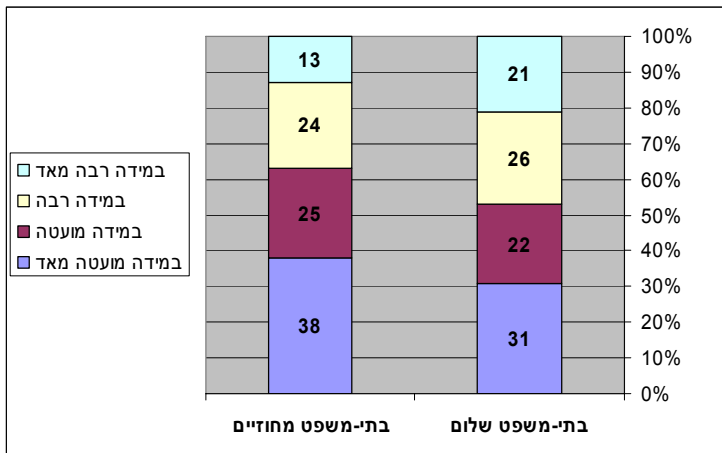
2.2 עמדת השופטים כלפי הצורך בפסקי הדין הנרחבים

מהקצאת הזמן והאנרגיה הרבים ששופטים מקדישים לכתיבה, ניתן להניח כי השופטים מחשיבים אותה כנדרשת וראויה. שאם לא כן, מדוע יקדישו לה זמן כה רב? הנחה זו, שכתובת פסקי דין ארוכים היא מוצדקת וראויה, היא הנחה הגיונית, אך תיאורטית. השאלה היא: אם אמנם, הלכה למעשה, השופטים עצמם אכן חושבים כך ומתייחסים לאורכם של פסקי הדין כמוצדקים וכראויים?

במחקר התבקשו השופטים להביע את דעתם על אורך פסקי הדין הניתנים על ידי בתי המשפט השלום והמחוזי. הם נשאלו אם לדעתם פסקי הדין הם באורך הראוי או שהם נרחבים מן הנדרש? התשובות על כך ניתנו בנפרד בכל ערכאה והיו מפתיעות למדי.

לגבי פסקי בית המשפט השלום, מחצית מכלל השופטים (47%) ציינו שפסקי הדין בבית המשפט השלום נרחבים מהדרוש (טבלה 2). המחצית השנייה (53%) סברו כי פסקי הדין של בתי המשפט השלום נרחבים מהנדרש במידה מועטה בלבד. ראוי לציין כי רק 5% מכלל השופטים חשבו שפסקי הדין כלל אינם נרחבים מהדרוש; כלומר רק מיעוט מזערי (2–3 שופטים) חשב כי ישנה הצדקה מלאה ושלמה לכתבת פסקי דין נרחבים. כל השאר הסתייגו, אם במידה מעטה ואם במידה רבה, מכתיבה נרחבת. לא נמצאו הבדלים משמעותיים בין עמדות שופטי השלום לבין עמדות שופטי המחוזי בנוגע לעניין זה. לכולם עמדה דומה. מכיוון ששופטי השלום היוו את רוב המשיבים (שהרי הם רבים יותר מהשופטים המחוזיים) עולה מתשובות אלה כי שופטי שלום מקדישים זמן ניכר לכתיבה נרחבת, אף על פי שרבים מהם חושבים שפסקי הדין בבית המשפט השלום נרחבים מהדרוש!

טבלה 2: האם הנמקות פסקי דין נרחבות מהדרוש בערכאות השונות?



בנוגע לאורכם של פסקי דין בבתי משפט מחוזיים, רוב השופטים (קרוב לשני שלישים מהם) חשבו כי הנמקות פסקי הדין במחוזי נרחבות במעט מהדרוש: רבע (25%) ציינו שהן נרחבות במידה מועטה וחלק גדול (38%) ציינו כי הן נרחבות מהדרוש במידה מועטה מאוד. רק מיעוט זעיר מהשופטים (7%) חשבו שפסקי הדין כלל לא נרחבים מן הדרוש כלומר, לא הביעו שום הסתייגות. לעומת כל אלה, יותר משליש מהשופטים חשבו שהנמקות פסקי הדין במחוזי משמעותית ארוכות מהדרוש. רבע (25%) אמרו שהן ארוכות מהדרוש במידה רבה, ואחדים (13%) אף אמרו כי ההנמקות נרחבות מהדרוש

במידה רבה מאוד. גם בעניין זה לא נמצאו הבדלים משמעותיים בין עמדות שופטי השלום לבין עמדות שופטי המחוזי. תוצאות אלו מצביעות על כך כי שופטי שלום רבים מרגישים שפסקי הדין בערכאה שלהם ארוכים יותר מהדרוש, אך הנמקות פסקי הדין בבתי המשפט המחוזיים אינן ארוכות יתר על המידה. בנוגע לשופטים המחוזיים, נראה כי הם מאמינים שפסקי הדין של בית משפט שלום ארוכים מדי לעומת פסקי הדין בערכאה שלהם, שנראים ארוכים יתר על המידה רק לחלקם. במילים אחרות, שופטי כל ערכאה נוטים להיות ביקורתיים כלפי אורך ההנמקות בערכאה האחרת, אף כי שופטי השלום מבטאים ביקורתיות גם על אורך ההנמקות בערכאה שלהם.

מסקנה זו מודגשת אף יותר, כאשר בוחנים את העמדות הקיצוניות ("מידה רבה מאוד" ו"כלל לא"). בבחינת עמדות אלה אפשר להבחין כי 21% מהשופטים סבורים שהנמקות פסקי הדין בערכאת השלום ארוכות מהדרוש במידה רבה מאוד, אולם רק 13% מהם סברו כך בנוגע לפסקי דין בבתי המשפט המחוזיים. מצד שני, הופתענו לגלות, שרק מיעוט קטן מהשופטים (5% בנוגע לשלום ו-7% בנוגע למחוזי) חשבו כי פסקי הדין אינם ארוכים יתר על המידה. במילים אחרות, רק מיעוט קטן ביותר לא ראו כל בעיה עם אורך פסקי הדין כפי שנכתבו באותה עת, והם חושבים שאורכם ראוי.

לשם השוואה, מעניין לציין כי כאשר נשאלו השופטים על הנמקות פסקי הדין של בית המשפט העליון, 34% מהם חשבו שפסקי דין בעליון בהחלט נרחבים מהדרוש, ו-60% מהשופטים ענו כי פסקי דין בעליון נרחבים מהדרוש. דהיינו, למעשה, כל השופטים במדגם חשבו שהנמקות פסקי הדין של בית המשפט העליון ארוכות מן הדרוש. מכאן עולה שאף על פי שהשופטים מוכנים לקבל, במידת מה, הנמקות מפורטות מבית המשפט המחוזי, מרביתם חושבים שהיקף הכתיבה הנרחב כמתבטא בפסקי הדין של בית המשפט העליון אינו דרוש.²⁵

אם כן הממצאים לעיל מצביעים כי לא כל השופטים רואים הצדקה וצורך ממשי בהנמקות דין נרחבות. זאת, אף שאפשר היה להניח כי העובדה שהם עצמם נוהגים כך, מצביעה על אמונה בצורך בדבר ובחשיבותו, ועל קבלת ההצדקה שבכך. הייתכן כי בפועל הם נוהגים בניגוד לדעתם?

2.3 הצדקות משפטיות לכתיבת הנמקות ארוכות

שאלה מרכזית העולה כאן היא: האם השופטים סבורים שהנמקות מלאות ומקיפות בכלל רצויות. כאמור, ביסוד המשפט המקובל, שאומץ על ידי מערכת המשפט הישראלית, מונחת ההנחה כי לכתיבת הנמקות מקיפות ישנה חשיבות. אי לכך, אפשר לצפות כי שופטים הפועלים במסגרת המשפט המקובל יתפסו את ההנמקות הנרחבות כמוצדקות ורצויות. גם בעניין זה התוצאות היו מפתיעות. על פי הממצאים רק שלישי

²⁵ כמצוין, המחקר לא כלל את שופטי העליון, על כן אי-אפשר להתייחס לדעתם בנוגע לאורך פסקי הדין שלהם.

מהשופטים מאמינים כי הנמקות ארוכות הן אכן רצויות, אך הרוב המכריע של השופטים (67%) חושבים כי ההנמקות המפורטות אינן רצויות. כלומר רוב השופטים אינם מאמצים את עקרון כתיבת הנמקות מפורטות המונח ביסוד השיטה המשפטית שבמסגרתה הם פועלים.

מעניין לציין את ההבדל בעמדה זו בין שופטי בתי משפט השלום לבין שופטי בתי המשפט המחוזיים. רוב שופטי השלום (73%) חושבים שהנמקות מפורטות אינן רצויות, רק המיעוט (27%) חשבו שהן רצויות. לעומתם, מחצית מהשופטים המחוזיים חשבו שהנמקות מפורטות הן רצויות, והמחצית השנייה חשבו שאינן רצויות. הבדל זה, שאינו גדול במספרים מוחלטים, ואף אינו מובהק סטטיסטית עשוי להצביע על כך שגישת שופטי השלום בנושא זה מושפעת מלחץ עבודה גדול עליהם, עקב התיקים הרבים שבהם הם דנים. אם אמנם כך הוא, הרי זהו ממצא אירוני למדי, שכן שופטי השלום מביאים על עצמם חלק מעומס העבודה, במנהגם לכתוב הנמקות מפורטות, אף שרובם אינם רואים במנהג זה ערך משפטי מוצדק. הסבר אפשרי לכך נעוץ בעובדה שרוב המשיבים הם שופטי שלום שלהחלטותיהם אין ערך תקדימי כך שהמשקל שהם מייחסים לכתיבה מפורטת ומנומקת אינו גבוה. גם הערך התקדימי של פסיקת בתי המשפט המחוזיים אינו משמעותי שכן היא פסיקה מנחה בלבד.

2.4 חלופות להנמקות מפורטות

אם אכן דעתם של השופטים נוגדת את שיטת כתיבת ההנמקות הנרחבות, אילו חלופות רצויות יותר בעיניהם? שתי חלופות הוצגו לשופטים: הראשונה, כתיבת הנמקות תמציתיות, המתארות בקיצור את הרציונל המשפטי להחלטה שהתקבלה. השנייה, כתיבת הכרעה בלבד, ללא הנמקה בכלל. נמצא כי רוב השופטים מעדיפים את החלופה הראשונה. הרוב המוחלט של השופטים (83%) אמרו כי הנמקות צריכות להיות קצרות, ורק מיעוט קטן מהם (17%) חשבו כי ההנמקות אינן צריכות להיות קצרות. החלופה השנייה, של כתיבת הכרעה בלבד ללא כל הנמקה, לא הייתה מקובלת על השופטים, ו-90% מהם דחו חלופה זו. לא נמצאו הבדלים בין שופטי שלום למחוזי בנוגע לנושא זה. העדפותיהם היו דומות.

תוצאות אלו מעלות שתי נקודות חשובות. ראשית, הן מצביעות על כך שההצדקה הניתנת "במשפט המקובל" לכתיבת הנמקות מפורטות כנראה אינה מופנמת ומאומצת היטב אל לבם של השופטים אף שהם פועלים במסגרת שיטה משפטית זו. זו היא כנראה לא הסיבה לכתיבת הנמקות ארוכות על ידי השופטים. אילו חשבו השופטים כי הנמקות מפורטות מוצדקות מבחינה משפטית הם לא היו מביעים העדפה ברורה לכתיבת הנמקות קצרות. על אף הסתייגותם מכתובה נרחבת, הם עדיין חושבים שהחלטות צריכות להיות מנומקות. שנית, למרות העדפותיהם המוצהרות, בפועל, אין הם נוהגים כך. השופטים הם אלו שכותבים את ההנמקות הארוכות אף שהם מעדיפים לקצר אותן. על כן, נראה כי ישנם נימוקים אחרים לכתיבה מפורטת.

2.5 התייחסות לטעמים לכתיבת הנמקות במשפט המקובל: הנמקות מונעות טעויות בהחלטות ומאפשרות ליבון יסודי של המקרה

השאלה הבאה שנבדקה במחקר, היא מה חושבים השופטים על טעמיו המסורתיים של המשפט המקובל לתמוך בכתיבה של הנמקות מפורטות: טעם אחד הוא, הצורך להימנע מטעויות; הטעם השני, הצגת דיון וליבון יסודי של כל השיקולים והיבטי המקרה להכרעה.

הצדקה חשובה לכתיבת הנמקות מפורטות היא הימנעות מטעויות שיפוטיות. לפי רציונל זה, תיאור מפורט של עובדות המקרה, של השיקולים וההסברים המשפטיים ושל הרציונל ליישום חוק מסוים ופרשנותו, מקטינים את הסיכויים לטעות משפטית. כאשר ההנמקות הן קצרות ותמציתיות יש סיכוי גבוה יותר שלא כל הדברים נשקלו היטב ויכולות להיגרם טעויות. האם טענה זו באמת מהווה גורם שבעטיו כותבים שופטים הנמקות מפורטות? לשופטים הוצגה השאלה אם לדעתם הנמקות מתומצתות יגרמו ליותר טעויות משפטיות מאשר כתיבת הנמקות מפורטות. מהתשובות עולה כי השופטים דוחים טענה זו. למעשה הרוב הגדול של השופטים (90%) טענו שכתובת הנמקות תמציתיות לא תגדיל את הטעויות השיפוטיות כלל או לחלופין, תגדיל את הטעויות רק במידה מועטה. כלומר, לדעת השופטים, לא יהיה שינוי של ממש אם ייכתבו הנמקות מתומצתות במקום מפורטות. לפיכך, אפשר לומר, שהימנעות מטעויות משפטיות אינה הסיבה לכך ששופטים טורחים וכותבים הנמקות ארוכות.

הצדקה שנייה לכתיבת הנמקות מפורטות היא האפשרות להציג ליבון מדוקדק ויסודי של הנושאים המעורבים בהחלטה ויצירת תשתית מתפתחת למשפט המהותי. השופטים נשאלו לדעתם על כך. רוב השופטים דחו גם הצדקה זו. שני שלישי מהשופטים (66%) טענו כי הנמקות ארוכות אינן מאפשרות בהכרח דיון מדוקדק בנושאים הקשורים להחלטה או לחלופין לדעתם, מאפשרות ליבון יסודי במידה מועטה בלבד. רק שלישי (34%) מהשופטים הסכימו כי הנמקות מפורטות אכן מאפשרות ליבון יסודי של הבעיות. אם כך, גם לפי תוצאות אלו רובם הגדול של השופטים אינם טורחים בכתיבת הנמקות מפורטות בגין שיקול זה.

אפשר לסכם ולומר כי ההצדקות המשפטיות בעיני המשפט המקובל התומכות בכתיבת הנמקות מפורטות אינן מקובלות במלואן על ידי השופטים, וכנראה אינן עומדות מאחורי נטייתם לכתוב הנמקות נרחבות במקום הנמקות קצרות ותמציתיות, כפי שהיו מעדיפים לעשות.

2.6 סיבות אחרות לכתיבת הנמקות

התוצאות שהוצגו עד כה עדיין לא מסבירות מדוע השופטים מקדישים זמן, טורחים וכותבים הנמקות ארוכות. יתרה מזו, התוצאות מעוררות את השאלה מדוע שופטים

כותבים הנמקות ארוכות כאשר הם אינם מקבלים את הטיעונים המשפטיים התומכים בכתיבה מפורטת? מהממצאים משתמע כי שופטים נוהגים בניגוד לשיפוטם. רובם חושבים כי הנמקות תמציתיות עדיפות על הנמקות ארוכות, וכי ההנמקות הנכתבות הן, במידה זו או אחרת, ארוכות יתר על המידה. אף על פי כן, הם מקצים זמן רב משעות עבודתם לכתיבת הנמקות כאלו. האם קיימות הצדקות אחרות, לא-משפטיות, לכתיבת הנמקות מפורטות? לפי המודל של Posner שהוזכר לעיל, ניתן להניח כי שופטים פועלים באופן רציונלי, ולכן סביר שיש תמריצים אחרים המניעים אותם לכתוב הנמקות מפורטות. לפיכך חקרנו כאן גם אפשרות להצדקות אל-משפטיות, ברמת הפרט, המתמרצות כתיבה מפורטת.

2.6.1 הצדקות חוץ-משפטיות לכתיבת הנמקות ארוכות

השופטים התבקשו להעריך אם לדעתם כתיבת הנמקות ארוכות תורמת ליוקרתו של השופט או לקידומו. בתשובה לשאלה אם ההנמקות תורמות למוניטין של שופט, העריכו רוב השופטים (66%) כי לאו. לדעתם, כתיבה מפורטת אינה תורמת למוניטין של שופטים או לחלופין תורמת בצורה מועטה. השופטים האחרים (34%) אמרו כי הנמקות ארוכות תורמות למוניטין של השופט במידה ניכרת או במידה רבה. בתשובה לשאלה אם כתיבת הנמקות מפורטות תורמת לקידומו של השופט, שני שלישים מהשופטים (65%) העריכו שהנמקות ארוכות אינן תורמות לקידום השופטים, או שתורמות במידה מועטה בלבד. רק כשליש (35%) מהשופטים חשבו שכתובת הנמקות מפורטות תורמת במידה ניכרת ואפילו רבה, לקידום של שופטים. גם כאן לא נמצאו הבדלים בין הערכותיהם של שופטי השלום לבין הערכותיהם של שופטי המחוז. תוצאות אלו מעידות כי, מנקודת מבטם של רוב השופטים, ההצדקות החוץ-משפטיות האפשריות של שאיפת השופט לקידום או להשגת מוניטין אינן משפיעות גם הן על כתיבת הנמקות נרחבות.

2.6.2 תמריצים אפשריים אחרים

אם כן מן הממצאים עולה כי מנקודת מבטם של רוב השופטים, ההצדקות החוץ-משפטיות האפשריות של שאיפת השופט לקידום או להשגת מוניטין אינן משפיעות על כתיבת הנמקות נרחבות. לכך אפשר לצרף את הממצאים לעיל שלפיהם רוב השופטים מעריכים כי גם ההצדקות המשפטיות (אפשרות לליבון מלא של הדברים ומניעת טעויות משפטיות) אינן הטעם לכתיבת פסקי דין מפורטים וארוכים. מאחר שבמצאים לעיל מסתמנת, באופן עקבי למדי, מגמה שלפיה שני שלישי מהשופטים שוללים השפעת הצדקות אלה לעומת כשליש המעריך כי הן קיימות, אפשר היה לצפות למצוא כי שלישי זה מקצה לכתיבת ההנמקות זמן רב יותר מאשר שני השלישי הנותרים. אולם, חשוב לציין, בנקודה זו, כי לא נמצא מתאם משמעותי ומובהק בין מי מהעמדות שלעיל לבין הקצאת הזמן עליה דיווחו השופטים.

מאחר שרוב השופטים סברו, כזכור, כי הנמקות פסקי-הדין הנהוגות ארוכות מהדרוש, מתקבל הרושם שהשופטים עושים בפועל את מה שנראה להם עצמם כלא רצוי, ואולי, אף לא מוצדק. השאלה הנותרת היא מדוע שופטים מקדישים זמן כה רב מזמן העבודה (או לחילופין מהפנאי) שלהם כדי לכתוב הנמקות ארוכות, כאשר הם עצמם חושבים שהנמקות אלו ארוכות מהדרוש ואין להן הצדקה משפטית או אל-משפטית? מה עוצר את השופטים מלפעול כפי שהם סבורים שעדיף להם הן מבחינת הקצאת הזמן העצמי שלהם, והן מבחינת כלל מערכת המשפטית בכלל וללקוחותיה?

2.6.3 השפעות חיצוניות: פופולריות בקרב העמיתים למקצוע

כזכור, Posner טען כי השופטים אינם "קדושים" הנותנים את נפשם לעבודת השיפוט, ואשר לבד מהשיקול המשפטי הענייני שלנגד עיניהם, הם אינם מושפעים בהתנהגותם משום השפעות חיצוניות; כלומר, במובן זה מתנהגים באופן לא רציונלי. לדבריו, השופטים הם בני אדם הגיוניים, וטעמי הפעולה המניעים אותם אינם שונים מאלה המניעים כל אדם אחר. מאחר שתמריצים כלכליים ישירים אינם יכולים להשפיע על התנהגות שופטים (המבודדים מהשפעות אלה על ידי המערכת), ונראה שמניעים משפטיים ואף מניעים חוץ-משפטיים מתוך המערכת עצמה אינם משפיעים על כתיבתם הנרחבת, יש מקום לבחון השפעה או תמריץ חיצוניים כמשפיעים על התנהגותם: תמריצים שיכולים להשפיע גם על "האדם הסביר" שאינו שופט. אחד התמריצים שהציע Posner במודל התועלת שלו, להסבר התנהגות שופטים, היה הפופולריות שלהם בין עמיתיהם.²⁶ לטענתו, שופטים, כמו אנשים אחרים, פועלים כפי שהם נוהגים מכיוון שהם "מפיקים תועלת" מהפופולריות שיש להם בקרב עמיתיהם בקהילה המשפטית. דרך אחת העומדת בפני שופט להגדיל את הפופולריות בקרב הקהילה המשפטית הרלוונטית לו, היא לפעול בהתאם לציפיות של אותה הקהילה. לכן אפשר לשער כי גורם אפשרי נוסף לכתיבת פסקי דין ארוכים, הוא הרצון להיענות לציפיות העמיתים בקהילה המשפטית ובכך לצבור פופולריות.

בשאלון עצמו, השופטים לא נשאלו ישירות על השפעת מושא המחקר על הפופולריות של שופטים בין עמיתיהם. אולם אפשר לנסות ולבחון כיוון זה באופן עקיף. בעת כתיבת מחקר זה, נערך סקר מקביל, בקרב מדגם מייצג של עורכי דין בישראל. בין שאר הנושאים שנשאלו, נבדקו עמדותיהם של עורכי הדין בנושא פסקי הדין הארוכים. דהיינו, אם בעיני קהילה זו פסקי דין ראוי שיהיו ארוכים, ייתכן כי השופטים ישקיעו בכתיבת הנמקות ארוכות על מנת להתאים את עצמם לציפיות אלו, כדי להגדיל את הפופולריות שלהם. מכאן, רצון השופטים להיות פופולריים בקרב עמיתיהם למקצוע עשוי להניעם לכתוב הנמקות ארוכות. הם יכולים לבחור לפעול כך אף שהם עצמם מעדיפים לכתוב הנמקות מתומצתות. כדי לבחון נקודה זו, אנו מביאים כאן נתונים על עמדות עורכי הדין כלפי אורכם של פסקי דין, שנאספו באותה עת

²⁶ Posner, לעיל ה"ש 11.

ששאלוני השופטים נאספו. נתונים אלה נאספו ממדגם מייצג של 340 עורכי דין ישראלים.²⁷

3. עמדתם של עורכי הדין כלפי הנמקות

עורכי הדין הם ללא ספק גורם מרכזי ומהותי במערכת המשפטית. הם עמיתים למקצוע עריכת הדין, הם "משרתי" בית המשפט (officers of the court) וגם מייצגים בפניו את הציבור המקבל את השירות של בית המשפט. לכן לדעתם של עורכי דין על ההנמקות, יכולה להיות חשיבות רבה. שאלון ובו שאלות זהות לאלו שהוצגו לשופטים בעניין ההנמקות הארוכות, הועבר כאמור למדגם מייצג של 340 עורכי דין בישראל. יש לציין כי שאלות אלו נשאלו במסגרת סקר רחב יותר על דעות עורכי דין ועמדותיהם בנושא המערכת המשפטית.

ראשית, עורכי הדין נשאלו אם לדעתם, לפי המצב באותה עת, ההנמקות בבית משפט השלום ארוכות יותר מהראוי. התוצאות מראות כי דעתם של עורכי הדין שונה מזו של השופטים הכותבים את ההחלטות. מחצית מעורכי הדין אמרו שהחלטות בית משפט השלום אינן ארוכות מדי, ו-42% אמרו שההחלטות הנן ארוכות במידה מועטה. כלומר למעשה הרוב הגדול של עורכי הדין חשבו שהחלטות בית משפט השלום אינן ארוכות יתר על המידה באופן משמעותי.

תשובותיהם של עורכי הדין בנוגע לאורכן של החלטות בית המשפט המחוזי היו זהות לאלו שניתנו על החלטות בית משפט השלום. כמעט כולם אמרו כי החלטות אינן ארוכות באופן משמעותי מן הראוי. בעניין זה עורכי דין אינם רואים את החלטות בית משפט שלום ובית משפט מחוזי באופן שונה מעמיתיהם השופטים. יתרה מזו, העמדה המשתקפת כי החלטות בתי המשפט אינן ארוכות בהרבה מן הראוי, כמעט הפוכה לעמדת השופטים.²⁸

שאלה שניה, שעורכי הדין נשאלו היא בנוגע לאורך הרצוי של ההנמקות בעיניהם. הם נשאלו עד כמה רצויה בעיניהם כל אחת מתוך שלוש האפשרויות של מבנה פסקי דין, שהוצגו גם לשופטים: א. פסקי דין מנומקים בהרחבה; ב. פסקי דין תמציתיים המסבירים את ההחלטה; ג. הכרעות בלבד ללא הנמקה. להלן התשובות שהתקבלו: (א) **פסקי דין מנומקים בהרחבה**. לאור הממצאים שלעיל, לא מפתיע לגלות כי רוב גדול של עורכי הדין ענו שכתובה רחבה זו רצויה להם. 44% אמרו שההנמקות צריכות להיות ארוכות ומקיפות ו-40% אמרו שלרוב, החלטות צריכות להיות מקיפות. במילים

²⁷ ראו את הנספח לעניין שיטת איסוף הנתונים (פרק ה').

²⁸ מעניין לציין כי תשובות עורכי הדין בנוגע להחלטות בית המשפט העליון היו שונות במקצת. כ-40% מעורכי הדין אמרו שפסקי דין של בית המשפט העליון ארוכים יתר על המידה או ארוכים במידה רבה (לעומת 50% כלפי בתי משפט שלום ומחוזי) מתוכם מיעוט בלבד (6%) ציינו כי פסקי הדין ארוכים מהראוי במידה רבה מאוד. אולם במחקר זה התמקדנו בנושא של אורך ההנמקה של החלטות בבתי משפט שלום ומחוזי ולא בבית המשפט העליון.

אחרות, רוב גדול (84%) מעורכי הדין חושבים שהנמקות ארוכות הן רצויות. רק 16% אמרו שהנמקות לא צריכות להיות נרחבות ומקיפות; (ב) פסקי דין מתומצתים. האפשרות של הנמקות מתומצתות התקבלה באהדה לא מעטה יחסית למה שציפינו לאור התגובות שלעיל. מחד גיסא 63% מעורכי הדין התנגדו לאפשרות זו, אך מאידך גיסא 25% מהם אמרו שהנמקות אכן צריכות להיות מתומצתות ו-12% נוספים אמרו שהחלטות בהחלט צריכות להיות מתומצתות. כלומר, כשני שלישי מהם מעדיפים את צורת הכתיבה הנהוגה, אך מיעוט גדול (37%) תומך בכתיבת החלטות תמציתיות. נראה כי כשמציעים לעורכי הדין את – דרך הכתיבה המקובלת של פסקי דין הם נוטים להסכים לה, אך כשמציעים להם חלופה של מבנה תמציתי, אחוז משמעותי של עורכי דין מעדיף אותה; (ג) הכרעת דין בלבד. האפשרות השלישית של הכרעת דין ללא הנמקה בכלל, נדחתה על הסף. אפשרות זו שונה לחלוטין מהדרך המקובלת במסגרת המשפט המקובל הנהוגה בישראל, ועוררה התנגדות רחבה. בדומה לעמיתיהם השופטים, כמעט כל עורכי הדין (98%) שללו אפשרות זו.

מתוך ממצאים אלו עולה בבירור כי רוב עורכי הדין מעדיפים שבית המשפט יכתוב הנמקות ארוכות ומפורטות להכרעותיו. רק מיעוט מעורכי הדין, כחמישית, חשבו שפסקי הדין הנהוגים הם ארוכים יתר על המידה ושפסקי דין תמציתיים מהווים אפשרות רצויה. לכן, משתמע, כי עורכי הדין מעדיפים הנמקות מפורטות ומקיפות. אפשר לומר אפוא שההעדפה הברורה של עורכי הדין, ובהתאמה לכך ציפיותיהם מהשופטים, היא כי מן הראוי ששופטים יכתבו הנמקות מפורטות, מקיפות ונרחבות. מכיוון שזו הצורה המועדפת בעיני עורכי הדין, סביר להניח כי עמדתם יוצרת ציפיות מהשופטים לעשות כן. מבחינה זו אפשר לטעון כי הציפיות של עורכי הדין יכולות להיות כוח או לחץ חברתי-מקצועי ששופטים צריכים להתמודד איתו. בהחלט יתכן כי השופטים, המעוניינים להגדיל את הפופולריות שלהם בין עמיתיהם עורכי הדין, אינם יכולים להתעלם מציפייה זו.

מתוך דברים אלה משתמע כי השבעת רצונם וציפיותיהם של עורכי הדין עשויה להיות תמריץ חזק דיו עבור השופטים, תמריץ שדוחף אותם להשקיע מזמנם ולכתוב הנמקות ארוכות, באופן שאינו עקבי עם שיקול דעתם הם. אף כי בכתיבת הנמקות מפורטות, השופטים מעמיסים על עצמם עבודה רבה והם צריכים לשאת בתוצאות בשל כך, יתכן כי הפופולריות בין העמיתים מצדיקה בעיניהם השקעה ועומס מסוג זה. דהיינו, השופטים פועלים בניגוד לטובתם ולשיפוטם, אך לא מתוך "חוסר היגיון", אלא מתוך הגיון אחר: רצון שלא לאבד את מעמדם בקרב קהילת העמיתים עורכי הדין.

ד. סיכום

מחקר זה בחן, לראשונה באופן אמפירי, את התמריצים המניעים שופטים להקצות זמן רב לכתיבת הנמקות ארוכות ומפורטות, על כל ההשלכות שיש לדבר הן בנוגע לעצמם (עומס ולחץ העבודה) והן בנוגע למערכת המשפט והחברה בכללותה ("סחבת" ועינויי

דין). ראשית, הממצאים מראים כי השופטים כותבים פסקי דין ארוכים בניגוד להעדפתם האישית. רובם חושבים כי פסקי הדין ארוכים מהראוי והיו מעדיפים לכתוב פסקי דין תמציתיים. מהממצאים עולה כי שופטים פועלים בניגוד להעדפתם וכותבים הנמקות ארוכות ומפורטות לא מכיוון שהם רואים עצמם "קדושים" המוסרים נפשם לעניין השיפוטי, ולא מכיוון שהם משוכנעים בהצדקות המשפטיות שבדרישת המשפט המקובל המצדיקות כתיבה כזו; השקעתם בכתיבת הנמקות המפורטות אף לא נובעת מרצונם להגדיל את סיכוייהם לקידום, ובוודאי לא בשל סיבות כלכליות (שכר, קביעות וכו'). ככל הנראה, התמריץ להתנהגות בלתי צפויה זו הוא הרצון להיות פופולריים בקרב עמיתיהם למקצוע. הממצאים מרמזים על כך כי ניסיונותיה של המערכת המשפטית להגן על השופטים ולבודדם מהשפעת תמריצים חיצוניים והשפעת "זרות" לעניין, אינן עולות יפה. המערכת אינה מצליחה להגן עליהם מכוחות חיצוניים הלוחצים עליהם דרך הפופולריות והלחץ החברתי בקהילה. בגלל לחץ זה השופטים דבקים בנוהג ופועלים לפי ציפיותיה של קבוצת ההתייחסות שלהם, קרי, עורכי הדין. במונחים של המודל של Posner השופטים הם, מסתבר, הגיוניים ככל האדם ומונעים לפעולה על ידי ציפייה לתועלת ככל האדם. מהניתוח המובא כאן, מסתמן שהתועלת שעבורה הם פועלים בניגוד לדעתם, היא הציפייה שהדבר יגדיל את הפופולריות שלהם בקהילה המקצועית והסיפוק שכרוך בעמידה בנורמות ובציפיות של עמיתיהם, עורכי הדין. נראה כי "חולשה" אנושית זו חזקה מכל היגיון כלכלי ומשפטי רלוונטי, אף על פי שהשלכותיה הכלכליות והחברתיות על השופטים עצמם ועל מערכת המשפט הן קשות ונרחבות.

ה. נספח

1. שיטת המחקר במחקר השופטים

הנתונים שנבחנו כאן נאספו כחלק מסקר רחב יותר של שופטים ישראלים. הסקר כלל כמה נושאים הקשורים לעבודת השופט: גישת העבודה, התנהגות משפטית, מבנה מערכת המשפט וכו'. בסקר זה נשלחו שאלונים לכל שופטי בתי משפט השלום ובתי המשפט המחוזיים, אך לא לשופטי בתי המשפט לתעבורה, למשפחה, לנוער, וכן השאלונים לא נשלחו לשופטי בית המשפט העליון. מספר השופטים אליהם נשלחו שאלוני הסקר הוא 29.340 מתוכם 65 שופטים ענו והחזירו שאלונים שמולאו במלואם (שיעור תשובה של כ- 20%). תשובות אלו מהוות את בסיס הנתונים לניתוח.

בחינה של המדגם (65 שופטים) מגלה כי אין בו סטיות מדגמיות, וכי הוא מייצג את השופטים הישראלים מכמה בחינות. ראשית, החלוקה לערכאות הייתה 73% שופטי שלום ו-23% שופטים מחוזיים. זה היה היחס האמיתי בין השופטים בזמן המחקר. שנית, חלוקת השופטים במדגם לפי מחוזות שיפוטיים התאימה לחלוקה האמיתית של

²⁹ זה היה מספר השופטים בזמן הסקר בשנת 1999.

שופטים לפי מחוזות שיפוטניים. אמנם מדגם של 65 שופטים בלבד איננו מדגם ראוי או מספיק כדי להסיק ממנו מסקנות והכללות בנוגע לאוכלוסייה שלמה, אך זו קבוצת השופטים שנידבו מזמנם על מנת לענות על השאלונים שלנו. אף על פי כן, אף שהם מהווים כחמישית מכלל השופטים ובהתחשב בהתפלגות של הגורמים האישיים, אין לנו סיבה לחשוב שהם מהווים סטייה כל שהיא. לדעתנו, תשובות אלו מספיקות כדי לבסס הבנה בנושאים שדנו בהם.

כמה מן השאלות שנשאלו בשאלון הרחב היו על דעות, על ניתוח ועל גישות להנמקות שהשופטים כותבים. שאלות אלו בוחנות, מהיבטים שונים, את נושא כתיבת ההנמקות והדחפים שמוצעים לעיל. הגישות נמדדו בשיטת Likert. הזמן המוקדש לכתיבת ההנמקות נמדד על ידי שאלה ישירה שהורתה לשופטים להעריך את כמות הזמן ביחס לכלל זמן העבודה שלהם לכתיבת הנמקות.

2. שיטת המחקר במחקר עורכי הדין

בסקר עורכי הדין שנערך במקביל לסקר השופטים,³⁰ נבחר מדגם סטטיסטי של עורכי דין המייצג את אוכלוסיית עורכי הדין בישראל. כבסיס לדגימה שימש פנקס עורכי הדין התשנ"ח (1997–1998) המכיל רשימה של כ-20,000 עורכי דין. מתוך רשימה זו נדגמו 1500 שמות בדגימה סטטיסטית אקראית. על מנת להבטיח ייצוג הולם של עורכי דין מהמחוזות השיפוטניים השונים בישראל, בוצעה דגימת שכבות פרופורציונלית לגודל. בהתאם לשיטת דגימה זו, מתוך רשימת עורכי הדין בכל מחוז (כפי שמופיע בפנקס עורכי הדין) נדגמו עורכי דין במספר יחסי למספרם במחוז. עקב כך, המדגם הכללי מייצג עורכי דין מכל מחוז באופן דומה לשיעורם באוכלוסיית עורכי הדין כולה ומבטיח, שלכל עורך דין המופיע בפנקס (תשנ"ח) תהיה הסתברות שווה להופיע במדגם. מכאן, המדגם שנבחר משקף באופן ראוי את אוכלוסיית עורכי הדין, וסביר מאוד כי התוצאות המתקבלות, על בסיס מדגם זה, מייצגות את עמדות כל אוכלוסיית עורכי הדין.

מתוך 1500 עורכי הדין שנכללו במדגם, אל 1467 עורכי דין (שלהם היו כתובות ברורות) נשלחו בדואר שאלונים למילוי עצמי, בצירוף מעטפות מבוללות וממוענות לדואר חוזר. המשיבים התבקשו לענות על השאלון בעילום שם על מנת להבטיח את תשובותיהם הכנות. מתוך השאלונים שנשלחו, התקבלו בחזרה 341 שאלונים (23%). מתוכם היו 308 שאלונים מלאים כראוי, ובני שימוש. השאר היו מלאים חלקית בלבד. שיעור המענה (23%), אף כי איננו גבוה, מקובל בשאלונים הנשלחים באמצעות הדואר, ביחוד לקבוצות פרופסיונאליות שחבריהן ידועים כלחוצים וקצובים בזמן.

שני אמצעים ננקטו על מנת לעודד את עורכי הדין למלא את השאלונים ולהחזירם: (1) כשבועיים לאחר משלוח השאלונים, נשלחה תזכורת לכל עורכי הדין במדגם ובה התבקשו אלו, שעדיין לא ענו או לא שלחו את השאלון חזרה, להזדרז ולעשות כן;

³⁰ לפרטים על שיטת איסוף הנתונים על עורכי דין ראו למשל משה בר ניב ורון לחמן "הרפורמה בבתי-המשפט בפרספקטיבה של זמן: עמדות עורכי הדין" הפרקליט מו 44 (2002).

(2) על מנת לוודא שהשאלונים אכן הגיעו לנשאלים, נעשתה פנייה טלפונית לרוב הגדול של עורכי הדין מהמדגם שלהם היה טלפון רשום. אלו שאמרו כי עדיין לא מילאו את השאלון, התבקשו לעשות כן. לעורכי דין, שאמרו כי לא קיבלו את השאלון, נשלח שאלון חדש. בדיקת תוצאות הפנייה הטלפונית העלתה, שנוצר קשר טלפוני עם 901 עורכי דין. מתוך אלה 158 אמרו כי כבר החזירו את השאלון המלא לפני הפנייה הטלפונית. רוב הנותרים ציינו כי הם עסוקים וישתדלו לענות לכשיתפנו. ל-537 עורכי דין, שציינו כי השאלון אינו בידם וכי ינסו לענות על השאלון אם יקבלו עותק חדש, נשלח שוב שאלון. רק במקרים ספורים ביותר נרשם סירוב לענות על השאלון מטעם הנוגע לנושא המחקר (למשל, אי-רצון להביע עמדה בנושא, חשש לענות שמא זהות המשיב תיחשף או שהמשיב חשב כי השאלון אינו רלוונטי אליו מאחר שאינו עוסק עוד בפועל בעריכת דין).

כאשר שיעורי המענה הם כפי שהתקבלו כאן, השאלה החשובה היא אם אי-מתן תשובה על השאלון נובעת ממניעים ענייניים הקשורים בנושא המחקר. אם כן, עלול הדבר ליצור הטיה בממצאי המחקר. אולם אם אי-המענה אינו קשור במחקר עצמו ובעמדת הנחקר כלפי הנושא הנבדק, אין חשש כי הדבר יצור הטיה משמעותית. מתוצאות הבדיקה הטלפונית שנעשתה, אפשר להניח שאי-המענה נבע בעיקר ממניעים שאינם קשורים בנושא המחקר, למשל, חוסר זמן, כתובות לא נכונות או חוסר רלוונטיות.

לשם בחינה בפועל של הנחה זו, נעשה מאמץ ליצור קבוצת ביקורת, לשם השוואה. פנינו לכמה משרדי עורכי דין בבקשה לאפשר לקיים ראיונות ישירים, פנים אל פנים, עם עורכי דין בזמן עבודתם במשרד. כך נאספו 32 שאלונים מעורכי דין שהמשרד אישר להם להקצות את הזמן הנדרש למילוי השאלון, בזמן העבודה. לא נמצאו הבדלים משמעותיים בין ממוצעי תשובותיהם של עורכי דין, שהריאיון "נכפה" עליהם לבין עורכי הדין מהמדגם, שענו והחזירו את השאלון בדואר. אם עורכי הדין, שטרחו להשיב על השאלון ולהחזירו בדואר אכן היו בעלי עמדות ייחודיות או שונות מעמדותיהם של עורכי דין שלא טרחו לענות על שאלון הדואר, אפשר היה לצפות למצוא הבדל בין תשובות העונים בהתנדבות, לבין תשובות אלו שהריאיון "נכפה" עליהם. מאחר שלא נמצאו הבדלים, אפשר להניח כי הנכונות לענות, או לא לענות, לא הייתה מושפעת מעמדות מיוחדות של המשיב כלפי הנושא הנחקר, אלא נבעה מגורמים אחרים, חיצוניים לשאלות המחקר (לרוב לחץ זמן). מכאן, אין מקום לחשוש כי עמדותיהם של המשיבים במדגם מוטות או שונות, בממוצע, מאלו של עורכי הדין שאליהם נשלחו השאלונים אך הם לא ענו עליהם. לכן, צורפו 32 שאלונים אלו לשאלוני המדגם. בסיס עיבוד הנתונים אפוא היה תשובותיהם של 340 עורכי דין.

בנוסף להשוואה זו בין המשיבים בדואר לבין המשיבים בריאיון, נערכה השוואה בין שיעורי המענה בקרב עורכי הדין במחוזות לבין שיעורם היחסי במחוזות. ההשוואה נערכה על מנת לבדוק אם יש הטיה תשובה לפי מחוז. לא נמצאו הבדלים מובהקים, סטטיסטית, בין שיעורי המשיבים לשאלון מכל מחוז לבין שיעור עורכי הדין במחוז

מתוך כלל עורכי הדין. למשל, במדגם 61% מעורכי הדין היו ממחוז ת"א, 18% מחיפה ו-3% מבאר-שבע. לעומתם, שיעורם של עורכי דין במחוזות היה 66%, 16% ו-3% (בהתאמה) מאוכלוסיית עורכי הדין בארץ. כלומר מדגם המשיבים הסופי כולל עורכי דין מכל מחוז בהתאמה לשיעורם הכולל באוכלוסיית עורכי הדין. מבחינה זו אפשר לראות במשיבים מדגם מייצג של אוכלוסיית עורכי דין בישראל.

עיבוד הנתונים נעשה בעיקר על ידי ליווי הממצאים בטבלאות וחישוב אומדנים סטטיסטיים לבחינת מובהקות התוצאות ועצמת הקשרים בין המשתנים שבמחקר. התייחסות להבדלים בין הממצאים או לקשר ביניהם נעשתה רק כאשר מובהקותם עמדה במבחן הסטטיסטי המקובל (כאן נעשה שימוש במבחן χ^2). מכאן, ההתייחסות במאמר למובהקות סטטיסטית פירושה, כי ההסתברות שהממצאים המדווחים נמצאו ככאלה במקרה, היא נמוכה מ-5%, דהיינו, סיכוי של לפחות 95% שהממצא במחקר זה נכון בנוגע לכלל אוכלוסיית עורכי הדין. ממצא, שסיכוייו להיות מוטעה גבוהים מ-5%, נחשב כאן לממצא בלתי מובהק מבחינה סטטיסטית.