

מבט חדש על שיעור ההתערבות של בתי המשפט לעניינים מינהליים בהחלטות הרשות: בניית מודל וניתוח דאטה ממאגר מידע משפטי

בתיחן שלדינגר*

מחקר זה עוסק בשיעור התערבותם של בתי המשפט לעניינים מינהליים בישראל בהחלטות של רשויות המדינה, בארבעה תחומים שונים. השערת המחקר הייתה שיש לצפות לשיעור התערבות גבוה יותר משיעור ההתערבות הנהוג בעולם, וזאת לאור השיח הציבורי בישראל, שממנו עולה שבאשראי ישראל שיעור ההתערבות של הרשות השופטת בניהול ענייני המדינה גבוה. ממצאי המחקר עמדו בניגוד להשערת המחקר. במענה לשאלה נמצאו שני אומדנים שונים למידת ההתערבות, הראשון נעשה על פי הסיווג הרשמי שהתקבל מהרשות השופטת והשני נעשה על פי קידוד מהותי שפותח לראשונה במחקר זה. נמצא כי על פי שני האומדנים, שיעור ההתערבות בישראל מעט נמוך יותר מהשיעור הנהוג בעולם, שתועד על ידי כמה חוקרים כ-30%. כמו כן, המחקר חשף לראשונה כי בית המשפט משפיע על עבודת הרשות אף מבלי להתערב בתיק והוצגו סוגי ההתערבות השונים המתרחשים בתיקים המסווגים ככאלו שנמחקו. המחקר אישש מחקר קודם, בעניין אי-ההלימה בין שיעורי ההתערבות המדויקים ובין הנתונים הרשמיים וכן בצורך בטיוב הנתונים. למרות גודלו המצומצם של המדגם, עבודת מחקר זו חושפת לראשונה את שיעורי ההתערבות המדויקים של בתי המשפט לעניינים מינהליים בישראל בעבודת הרשויות המינהליות בארבעה תחומים נבחרים. מחקר זה תורם במעט לצורך במידע אמפירי על סוגיית הביקורת השיפוטית, אך חשיבותו

* יזמת JustLaw Israel, תנועה להגברת הממשק בין טכנולוגיה, משפט וחברה לטובת הרחבת נגישות לצדק באמצעים טכנולוגיים. עורכת דין, עובדת סוציאלית ובעלת תואר שני במדיניות ציבורית. המחקר נערך בהנחייתו של פרופ' סוליציאנו קינן במסגרת תזה לתואר שני במדיניות ציבורית. תודות שלוחות לפרופ' וינשל-מרגל על הסיוע בכתיבת המאמר ולעוזרות ועוזרי המחקר רחל עידו, נעמי דימרי ועופרי יצחקי. תודות שלוחות גם לעורכי הדין הרבים אשר העבירו את הנתונים הרלוונטיים לצורך קבלת התמונה המלאה ולקולגות בפרקליטות ובמגזר השלישי שעברו על טיוטת התזה והעירו את הערותיהם המלומדות.

משתרעת מעבר לסיפוק הנתונים עצמם, ועיקרו בהצגת תמונה מלאה ומדויקת של שופטים מינהליים כמעצבי מדיניות ושל השפעת מדיניות זו על הרשות המבצעת בישראל בארבעת התחומים שנחקרו.

מבוא

האתוס הציבורי בישראל מצייר את הרשות השופטת כמי שמתערבת בריבונות הכנסת ובמדיניות ממשלתית, נוטלת לעצמה כביכול את ניהול ענייני המדינה ובכך פוגעת בעקרונות בסיסיים בשיטה הדמוקרטית.¹ מנגד, עולה הטענה כי מדובר במיתוס בלבד, שאליו מתלוות התקפות פוליטיות של חוגים פוליטיים אינטרסנטיים המאיימים לפגוע בעצמאות השיפוטית של הרשות השופטת, שהכרחית לקיומה של דמוקרטיה בישראל.² נראה כי זעם ציבורי רב מופנה כלפי ההתערבות הנטענת של הרשות השופטת בפעולתה של הרשות המחוקקת. מאמר זה יעסוק בהתערבותה של הרשות השופטת דווקא בפעולותיה של הרשות המבצעת, קרי, בהחלטות של רשויות מינהליות. לשם כך, המאמר אינו עוסק בבג"ץ אלא בערכאה שדנה ברוב התיקים המינהליים בישראל (כ-10,000 תיקים בשנה), בית המשפט לעניינים מינהליים.

עמדות ביקורתיות כלפי מידת התערבותו של בית המשפט הישראלי בהחלטות הרשות המינהלית שרירות ונפוצות בשנים האחרונות, ואף באו לידי ביטוי ביוזמת חקיקה של חברי כנסת אחדים במהלך הכנסת העשרים לשנות את חוק-יסוד: השפיטה, כך שניתן יהיה להעביר ביקורת שיפוטית על החלטות מינהליות של שרים רק במקרה ש"פעלו בניגוד לחיקוק, או שקיבלו את החלטתם ממניעים פסולים".³ ביקורות אלו מוצאות את ביטויין גם בקרב חלק מהשופטים עצמם, וכאמור לעיל, הן היוו תמריץ לביצוע המחקר.⁴ עובדה זו מחזקת את השערת המחקר שלפיה היה מצופה לאתר שיעור התערבות גבוה של בתי המשפט בהחלטות הרשויות המינהליות בהשוואה למקובל בעולם.

המאמר שלפניכם, הסוקר מחקר שנערך במסגרת עבודת תזה לתואר שני במדיניות ציבורית באוניברסיטה העברית, מוסיף נדבך לשדה העוסק בביקורת שיפוטית בישראל בכך שהוא בוחן את התוקף של המדרים המינהליים הקיימים ומעריך אותם לצורך מדידת

1 המונח "התערבות בית המשפט" יוגדר בהמשך על פי קריטריונים ברורים, אך ייאמר כבר כעת כי התוצאה הסופית של "התערבות" היא שהרשות שינתה את עמדתה או החלטתה המקורית באופן חלקי או מלא והעניקה לעותר/מערער את הסעד המבוקש באופן חלקי או מלא.

2 לאמירה דומה המכוונת כלפי בית המשפט העליון באופן ספציפי ראו גר ברזילי "אתוס, עובדות ומי צריך את פסקת ההתגברות?" ICON-S-IL BLOG (10.10.2018).

3 הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – הפרדת רשויות), פ/2863/20.

4 נעם סולברג "על ערכים סובייקטיביים ושופטים אובייקטיביים" השילוח 18, 37 (2020); ע"מ 1798/20 עמותת פורום המזרח התיכון ישראל נ' עיריית תל אביב-יפו (נבו 7.1.2021) (פסק הדין מציג דיון מהותי בין השופטים שטיין וסולברג לבין השופט קרא בעניין דוקטרינת הסבירות במשפט המינהלי והיקף הביקורת השיפוטית על החלטות המינהל).

ביקורת שיפוטית באופן כמותי, ומציע אומדן שונה לביקורת שיפוטית בבתי המשפט לעניינים מינהליים בישראל.

המחקר ביקש לתת מענה לשאלה מהו שיעור ההתערבות של בתי המשפט לעניינים מינהליים בישראל בהחלטות הרשויות המינהליות יחסית לשיעור המקובל בעולם ולזה שנמצא במחקרים קודמים בישראל. השערת המחקר הייתה שלאור השיח הציבורי בישראל על היקף ההתערבות המינהלית⁵ יש לצפות לשיעור התערבות גבוה יותר משיעור ההתערבות המצוי והמקובל בעולם:

המחקר התבסס על מידע רשמי שהתקבל מהנהלת בתי המשפט לגבי כל 1,342 התיקים שנפתחו בכל בתי המשפט המינהליים בארץ בשנת 2018 בארבעה תחומים: חופש מידע, חינוך, מינהל אוכלוסין ומכרזים, המפולחים לפי סיבת סגירת התיק. ההצדקה לבחירת התחומים היא תוצאה של המידע שהתקבל מהנהלת בתי המשפט בהתאם לבקשות השונות שהוגשו במרוצת הזמן וזאת על פי אבולוציה שהתרחשה במיקוד תחום המחקר בחודשיו הראשונים. היתרון של שניים מתוך התחומים הוא שניתן להשוותם גם למחקרים אמפיריים שנערכו בעבר. בהיעדר מחקרים על אודות שני התחומים האחרים, מחקר העוסק בהם מהווה פריצת דרך ונקודת השוואה למחקרים הבאים.

מתוך 1,342 התיקים האמורים נדגמו באופן אקראי 81 תיקים שהתנהלו בפני 35 שופטים. המשמעות היא שניתן להניח כי הדפוסים המתגלים ב-81 תיקים אלו נכונים לכלל התיקים המינהליים בארבעת התחומים הנבחרים. זהו מדגם אקראי שממנו ניתן להניח כי אלו הם דפוסים מייצגים.

ממצאי המחקר עמדו בניגוד להשערת המחקר, שלפיה שיעור ההתערבות שיימצא יהיה גבוה יותר מהשיעור שתועד בעולם. השיעור שתועד בעולם על ידי כמה חוקרים עומד על כ-30% כפי שיוצג בפרק ג. במענה לשאלת המחקר, נמצאו שני אומדנים שונים למידת ההתערבות. האומדן הראשון התקבל כתוצאה משימוש במתודולוגיה שנערכה ברוב המחקרים הקודמים של בחינת אחוז התיקים שסומנו כ"התקבל", על בסיס הסיווג הרשמי הקיים במערכת בתי המשפט.

האומדן השני הוא תוצאה של בחינה מהותית יותר של ההליכים. האומדן בדק, על פי קריטריונים שהוגדרו מראש (ויפורטו בהמשך), את מידת ההתערבות דה-פקטו. התוצאה הייתה ששיעור התערבות זה אומנם גבוה משיעור ההתערבות הרשמי, אך שני האומדנים מעט יותר נמוכים כאמור, מהשיעור המקובל בעולם.

5 אריאל ארליך ואביעד בקשי "ביקורת על תזכיר חוק להסדרת כלל המשפט המינהלי בישראל" פורום קהלת (9.4.2014); גרעון דוקוב "בקרוב: בתי משפט השלום ידונו בעתירות מנהליות" מקור ראשון (22.1.2022) (ובפרט ראו שם ביקורתו של עו"ד אהרן גרבר, סגן ראש המחלקה המשפטית בפורום קהלת "הצעת החוק עוסקת בתסמינים במקום במחלה"); ראו גם "שיא האקטיביזם? השופטת נסמכה על ציטוט משיר" חדשות סרוגים (14.3.2022) (בעניין החלטתה של השופטת מיכל אגמון-גונן לקבל תזכיר כנגד גירוש פליטת מלחמה אוקראינית בניגוד למדיניות ההגירה שהוחלה באותה עת).

המחקר הדגים באופן אמפירי כי בית המשפט משפיע על עבודת הרשות אף מבלי להתערב בתיק. בהתאם לכך, נמצא כי בית המשפט מתערב בהחלטת הרשות או משפיע על הרשות לשנות את עמדתה גם כאשר התיק מסווג כסיבת סגירה "נמחק" או "נדחה", אף שבתיקים שנסגרו מסיבות אלו מקובל להניח כי בית המשפט לא התערב ולא השפיע כלל. כתוצאה מסיווג זה המחקר מציע להתייחס גם לרמת ביניים של ביקורת שיפוטית, המכונה "השפעה" כפי שיפורט בהמשך. בהקשר זה, הגילוי כי תיקי "נמחק" עלולים לשקף התערבות בפועל אישש מחקר קודם, בעניין אי-ההלימה בין שיעורי ההתערבות המדויקים ובין הנתונים הרשמיים של הנהלת בתי המשפט וכן בצורך בטיוב הנתונים.⁶ ההצדקה למבט מעמיק זה בתיקים שנמחקו, נעוץ במידת המסתורין שאופפת אותם וכי השפעתם על הרשויות המינהליות אינה ידועה, וכן שיעורם הגבוה מבין שלושת הסיווגים הרשמיים (כ-50%-60%) המעיד על נפח גדול של תיקים אלו.⁷

א. ביקורת שיפוטית: הגדרה

במאמר זה המונח "ביקורת שיפוטית" מבוסס על דבריו של נשיא בית המשפט העליון לשעבר, מאיר שמגר, ולפיהם משמעותה של הביקורת השיפוטית היא זו:

הסמכות לבחון את חוקיות פעולותיהן של רשויות השלטון ולפקח על מידת ההתאמה של מעשה שלטוני פלוני – בין אם מעשה של רשות מבצעת ובין מעשה של רשות מחוקקת, ובתנאים מסוימים גם גופים שהוקמו על ידי הרשויות האלה – אל הוראות החוק המסמיך ואל ערכיה של שיטת המשפט והמשטר.⁸

כנגזרת של האמור, ביקורת שיפוטית אקטיבית, לפי פרופ' מאוטנר, משמעותה במאמר זה:

ככל שהוא מרבה להתערב בקביעת תוכן המדיניות של גופי הממשל השונים (המחוקק הפדרלי, מחוקקי המדינות, גופים מנהליים שונים וכו') על חשבון ניסיונותיהם של גופים אלו לעצב בעצמם את המדיניות שיפעילו [...] בית המשפט נחשב אקטיביסטי ככל שהוא נוטל לעצמו תפקיד גדול יותר [...] בקביעת הערכים שישררו במדינה ובקביעת הדרך שבה יחולקו המשאבים העומדים לחלוקה במדינה.⁹

6 מחלקת המחקר של הרשות השופטת מהימנות נתוני פתיחת וסגירת תיקים במערכת נט-המשפט (2011) (להלן: מחקר הרשות השופטת).

7 התקבלו שתי רשימות, האחת כוללת את כל התחומים ורק תיקים שנפתחו ושנסגרו בשנת 2018 (9,861 תיקים) והאחרת כוללת רק את התחומים הבאים: חינוך, מכרזים, מינהל אוכלוסין וחופש מידע וכן תיקים שנסגרו מאוחר משנת 2018, עד מועד העברת הנתונים, 4.2.2020 (1,342 תיקים).

8 המכון הישראלי לדמוקרטיה דגמים של ביקורת שיפוטית: הכינוס החמישי של המועצה הציבורית 14 (2001). יצוין כי אף הגדרה זו, רחבה ככל שתהא, ועל אף הניסיון שלא לנקוט עמדה בשלב זה, אינה נקייה לחלוטין מנקיטת עמדה מעצם הבחירה באופן הצגת הדברים.

9 מנחם מאוטנר "ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי" עיוני משפט יז 503, 506 (1993).

בישראל מקובל לראות בפסק דין דפי זהב,¹⁰ שהתקבל בשנות השמונים, את תחילת פיתוחה של עילת הסבירות, ואיתה את תחילת פיתוחה של הביקורת השיפוטית על החלטות רשויות המינהל לאחר שבמשך שנים בית המשפט נמנע מלהתערב בהן.¹¹ חוקי היסוד שנחקקו בשנת 1992 סומנו כמחוללי המהפכה החוקתית¹² ולעיתים נחשבים בטעות לאלו שהתניעו את הביקורת השיפוטית בכללותה.¹³ על פי השופט סולברג, שנת 1992, שבה נחקקו שני חוקי היסוד, היוותה מהפכה הן באשר לביקורת על חוקים והן באשר לביקורת על פעולות רשויות המינהל. מאז, לדבריו:

[...] כל חוק עלינו לפרש לאור חוקי היסוד. כל חוק חדש שנחקק לעת הזאת, בכל תחום מתחומי המשפט, צריך לעמוד במבחן החוקתיות. בכל החלטה של רשות צריך לוודא שהיא אינה פוגעת בזכויות החוקתיות פגיעה לא מידתית. מכאן שאכן מדובר במהפכה חוקתית – שמה נאה לה, לטב ולמוטב.¹⁴

עילות משפטיות קלאסיות נוספות שאפשרו לבית המשפט להתערב בהחלטות הרשות והיו קיימות עוד קודם, הן הפליה, שיקולים זרים, סטייה מנהלים פנימיים, חריגה מסמכות וכו'.¹⁵

ב. סקירה בינלאומית

מחקרים רבים, הן תיאורטיים והן אמפיריים, נכתבו בנושא ביקורת שיפוטית על החלטות מינהליות, אלא שבישראל בולט החסר במחקרים אמפיריים בנושא זה, להוציא כמה מחקרים בודדים.¹⁶ אם הדיון הציבורי בעניין ביקורת שיפוטית על החלטות מינהליות היה מבוסס על נתונים אמפיריים, הדבר היה מעניק בסיס חזק יותר למעצבי המדיניות ולציבור בכללותו. על מנת לאתר נקודת ייחוס בינלאומית, שאליה יושווה שיעור ההתערבות שיימצא במחקר זה, ועל מנת להבין את היקפי ההתערבות השיפוטית מחוץ לישראל, ייסקרו להלן מחקרים אמפיריים מרחבי העולם.

10 בג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה(1) 421 (1980).

11 זאב סגל וליילך ליטור אקטיביזם ופסיביזם שיפוטי 125 (2008).

12 רות גביוון המהפכה החוקתית: תיאור מציאות או נבואה המגשימה את עצמה? 80-78 (1998). לשיטתה של גביוון, מי שהקנה לאותם חוקים מעמד "על-חוקי", ראה בהם הוכחה כי המחוקק אינו עוד "כול יכול" ונתן לתופעה את הכינוי "מהפכה חוקתית", הוא השופט אהרון ברק אשר עשה זאת מעל כל במה ציבורית אפשרית וכן בספריו.

13 שם, בעמ' 106-110.

14 נעם סולברג "שמרו משפט ועשו צדקה" דין ודברים ח 13 (2014).

15 רות גביוון, מרדכי קרמניצר ויואב דותן אקטיביזם שיפוטי: בעד ונגד: מקומו של בג"ץ בחברה הישראלית 37 (2000).

16 Yoav Dotan, *LAWYERING FOR THE RULE OF LAW: GOVERNMENT LAWYERS AND THE RISE OF JUDICIAL POWER IN ISRAEL* Cambridge Univ. Press (2013) (להלן: דותן *מחלקת הבג"צים*). הספר משווה בין פסיקות בג"ץ בשנות השבעים לפסיקות בג"ץ בשנות התשעים, אך הביקורת המינהלית אינה הנושא העיקרי שבו הוא עוסק אלא השפעתה ההדרית של מחלקת הבג"צים על בית המשפט העליון.

יצוין כי חלק מהמחקרים בחנו נתונים שונים. חלקם ציינו את שיעור האישור שנמצא (איי-ההתערבות בהחלטת הרשות) וחלקם ציינו את שיעור ההתערבות בהחלטת הרשות. חלק מהמאמרים בחנו רק ביקורת שיפוטית על החלטות של רשות מסוימת או בנושא מסוים, וחלק בחנו את כל ההחלטות המינהליות של בית המשפט על הרשויות השונות. כמו כן, אין הגדרה אחודה חוצת מחקרים למונחים "אישור" ו"התערבות" וכרוב המחקרים נעדרת אפילו הגדרה הנכונה לאותו מחקר. הגדרת מונחים אלו משמעותית, כיוון שהתערבות בהחלטה מינהלית עשויה לבוא לידי ביטוי במגוון דרכים, לרבות בעתירות שנדחו.

על אף ההבדלים בין המחקרים, סקירתם חשובה כדי לקבל מושג יחסי באשר להיקפי התערבות שיפוטית בהחלטות המינהל וכן לאופן סיווג התערבות הרשות השופטת בהחלטות הרשות המבצעת. ניתן להשוות בין המחקרים באופן פרטני במקומות שבהם קיים דמיון באופי המחקרים (למשל, בתחום חופש המידע). במקום שישנם הבדלים, ניתן להשוות באופן כללי (למשל, בחינה של התערבות שיפוטית בערכאות גבוהות).

1. שיעור ההתערבות המינהלית בארה"ב

בארה"ב שכיחה הטענה כי לכל הפחות בעניין חופש המידע, בתי המשפט אינם מפעילים די ביקורת שיפוטית אלא נוטים לאמץ את הצהרת הממשלה ל"חריג החומר הסודי"¹⁷ כחותמת גומי, כלומר מבלי להפעיל למעשה כל ביקורת שיפוטית על פעולת הממשלה. מחקר אמפירי של החוקרת פרלין (Perlin)¹⁸ שנעשה בארה"ב, דגם באופן אקראי 106 תיקים מינהליים שעסקו בחוק חופש המידע, ומצא כי בתי המשפט ממעטים להתערב בהחלטת הרשות ככל שהרשות טוענת לחריג המאפשר חיסיון בשל היותו של החומר – סודי. בתי המשפט אישרו את החלטת הרשות ב-76.2%–85.4% מהמקרים.¹⁹

מחקר מארה"ב שבדק 25 רשויות מינהליות מצא שיעור בגובה 67% של אישור החלטות הרשויות המינהליות על ידי בית המשפט.²⁰

במאמר של פירס (Pierce)²¹ נסקרו עשרה מאמרים אמפיריים שחקרו החלטות שיפוטיות בבתי המשפט השונים בארה"ב. בעוד שחלק מהמאמרים סקרו החלטות שיפוטיות לפי תחומים, חלקם סקרו החלטות שיפוטיות של בתי המשפט בהסתמך על הבחנה בין שש

17 ס' 9 לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, על חלק מתתי-סעיפיו, מהווה את הגרסה הישראלית לחריג זה.

18 Paulina Perlin, *Defense and Deference: Empirically Assessing Judicial Review of Freedom of Information Act's National Security Exemption*, 11 HARV. NAT'L SEC. J. 257 (2020).

19 שם, בעמ' 286. הצהרות הרשות קודרו לארבע רמות. שאלות המחקר עסקו ראשית ב"שיעור האישור", קרי מה התדירות שבה בית המשפט מאשר את החלטת הרשות, ושנית האם הצהרת הרשות על אודות שיעור סיווגו של החומר יכולה לנבא, באופן כזה או אחר, את סיום התיק.

20 Connor Raso, *Agency Avoidance of Rulemaking Procedures Source*, 67 ADMIN. L. REV. 65, 90 (2005).

21 Richard J. Pierce Jr., *What Do the Studies of Judicial Review of Agency Actions Mean*, 63 ADMIN. L. REV. 77 (2011).

דוקטרינות ששימשו לדחיית העתירות.²² אחד המאמרים שבחן את בית המשפט העליון הפדרלי סקר 1,014 החלטות שפורסמו בין השנים 1984-2005. החוקרים מצאו כי בית המשפט אישר (Affirmance Rate) את החלטת הרשות המינהלית ב-68.3% מהמקרים שנבחנו (ורחה את העתירה), ללא קשר סטטיסטי בין הדוקטרינות השונות לבין אחוזי הדחייה. בשנת 2006 נערך מחקר נוסף (שהיה מוכר גם לפירס) על החלטות בית המשפט העליון הפדרלי. המחקר סקר 69 החלטות שיפוטיות שלו שפורסמו בין השנים 2005-1989. החוקרים מצאו שיעור אישור של 67%.²³

פירס סקר גם את מחקרו של ורקיל (Verkuil) שנערך בשנת 2002.²⁴ המחקר בחן החלטות שיפוטיות של בתי משפט מחוזיים בנושא חוק חופש המידע האמריקני (FOIA). המחקר איתר שיעור אישור של 90% של החלטות הרשות שדחו את בקשת האזרח לקבל מידע. לדעת ורקיל, כפי שפירס מפרש ומסכים איתו, הנורמה של שיעור האישור צריכה לנוע סביב 70%.²⁵ מחקר אחר שסקר פירס מצא שבתחום של עסקים ופשיטות רגל, בית המשפט מאשר החלטות מינהליות בשיעור של 75%-77% ואילו בכל הנוגע לדיני עבודה ועניינים פליליים הוא מאשר באחוז נמוך יותר בשיעור של 62%-65%.²⁶ לדעת פירס מחקר זה מוכיח כי כאשר בית המשפט משיג מומחיות בנושא מסוים הוא מתערב באופן אינטנסיבי יותר בהחלטות הרשות בתחום זה. מאמר שפורסם בארה"ב בשנת 2010 סקר מחקרים רבים קודמים וכן מחקר מעודכן. המאמר תיאר שיעור אישור של 2/3 לאורך כל העשורים הנחקרים וכל משרדי הממשלה. המחקר העדכני על החלטות הרשויות בין השנים 2000-2004 איתר שיעור אישור של 71.2%.²⁷ מחקר מארה"ב בחן את שיעור האישור לפני ואחרי פסק דין Chevron (1984) שהוזכר לעיל, ומצא כי שיעור האישור עמד על 76% בשנתיים שקדמו לפסק דין זה, ואילו לאחריו עמד על 81%.²⁸

22 הדומיננטי ביניהם – מבחן "שברון" שבית המשפט העליון האמריקני יצר בשנת 1984 בפסק הדין *Chevron U.S.A. Inc. v. Nat. Res. Def. Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984).

23 Thomas J. Miles & Cass R. Sunstein, *Do Judges Make Regulatory Policy - An Empirical Investigation of Chevron*, 73 U. CHI. L. REV. 823 (2006).

24 Paul R. Verkuil, *An Outcomes Analysis of Scope of Review Standards*, 44 WM. & MARY L. REV. 679 (2002).

25 ראוי לציין, כי בניגוד לפירס שעוסק בשאלה הנורמטיבית של היקף ההתערבות הראוי, מאמר זה אינו נוקט עמדה בנוגע לשיעור ההתערבות הראוי.

26 Pierce, לעיל ה"ש 21, בעמ' 87.

27 David Zaring, *Reasonable Agencies*, 96 VA. L. REV. 135 (2010).

28 Peter H. Schuck & E. Donald Elliot, *To the Chevron Station. An Empirical Study of Federal Administrative Law*, 1990 DUKE L. J. 984 (1990) (להלן: שוק ואליוט "שברון").

2. שיעור ההתערבות המינהלית במדינות אחרות

מחקר אמפירי בנושא עתירות הגירה בכריטניה,²⁹ אסף מידע על אודות 342 תיקי הגירה שהוגשו לבית המשפט במהלך שנה אחת (2016-2017). העתירות סווגו ל-43 נושאים; בתחום הנפוץ ביותר הוגשו 110 עתירות, וביתר – מספרים נמוכים בכל אחד מהנושאים. המחקר מצא כי מתוך 110 התיקים שעסקו בנושא הנפוץ ביותר, למעלה מ-70% נדחו, קרי, שיעור האישור עמד על למעלה מ-70%.³⁰ מחקר נוסף מכריטניה בנושא ביקורת שיפוטית על החלטות מבקר המדינה מצא כי בין השנים 2000-2005 שיעור הצלחת העותרים (התערבות) עמד על כ-41%.³¹

מחקר מקנדה (בריטיש קולומביה) בחן 41 תיקים שבהם הופעלה ביקורת שיפוטית על החלטות של רשויות מינהליות (ללא הבחנה בין הנושאים) בין השנים 2008-2015 ומצא שיעור אישור של 74%-78% בבתי המשפט של הפרובינציה. שיעור זה הושווה לאומדן קודם שנמצא על ידי חוקרים במחקר על בתי המשפט הפדרליים בקנדה, שם נמצא שיעור אישור נמוך יותר של 66%.³²

מחקר שנערך בשנת 2015 על 23 בתי משפט במקסיקו ובחן 5,020 החלטות שיפוטיות בנושאים מינהליים שונים (רישיונות, קנסות, פיטורי עובדי מדינה, ענייני מיסים ועוד) הציג ממצאים כדלקמן:³³

שיעור מחיקות/דחיות (Dismissals) – 31%, שיעור החלטות פרו-ממשלתיות (Pro-Government) – 10%, שיעור החלטות נגד החלטות הממשלה (Anti/Against-Government) – 59%.

מחקר זה הוא היחיד אשר הגדיר למה כוונתו בכל אחד מהמונחים. "Dismissals" פירושו שהשופט לא ניתח את פעולת הרשות. החוקרים מציינים כי מצב זה מתרחש בדרך כלל כאשר העותרים לא מילאו אחר ההוראות הפרוצדורליות כמו בשלות (שלעיתים נקראת "עתירה מוקדמת" או "אי-מיצוי הליכים") וזכות העמידה. "Pro-Government" משמעו שהשופט מאשר את החלטת הרשות ומכריז על חוקיותה לאחר שבחן את העילות שנטענו על ידי העותר ולא מצא כי הן מצדיקות התערבות בהחלטת הרשות. "Anti-Government" משמעו שהשופט מכריז על אי-חוקיות החלטת הרשות באופן חלקי או מלא. במצב זה השופט יכול להחזיר את העניין להחלטת הרשות או לקבל

ROBERT THOMAS & JOE TOMLINSON, IMMIGRATION JUDICIAL REVIEWS: AN EMPIRICAL STUDY (2019) 29
(להלן: תומס ותומלינסון עתירות הגירה).

שם. במחקר נטען כי עתירות אלו מהוות את הרוב המוחלט של העתירות התוקפות החלטות מינהליות בכריטניה: 5,000 בשנים 2015-2016 לעומת 2000 עתירות בשנים אלו בנושאים אחרים.

Richard Kirkham, *Judicial Review, Litigation Effects and the Ombudsman*, 40 J. Soc. 31
WELFARE AND FAM. L. 110 (2018).

Diana Ginn, Wiliam Lahey & Madison Veinotte, *A Legal-Empirical Analysis of Substantive Review: Findings from the British Columbia Courts*, 30 CAN. J. ADMIN. L. & PRAC., 175,
207 (2017).

Sergio López-Ayllón, Adriana García & Ana Elena Fierro, *A Comparative-Empirical Analysis of Administrative Courts in Mexico*, 7 MEX. L. REV., 3 (2015) 33

החלטה חדשה במקומה. כפי שניתן לראות, מחקר זה חריג בנוף המחקרים האמפיריים שכן הוא מציג שיעור התערבות גבוה מאוד שעומד על 59%. מחקר שנערך בסלובניה מצא שיעור אישור הנע בטווח של 60%-80%³⁴. יצוין כי בכל המחקרים שנסקרו עד כה, למעט המחקר המקסיקני, חסרה הגדרה למונחי הבסיס – אישור אל מול התערבות. במחקר הסלובני, כמו ברוב המחקרים שנסקרו לעיל שבהם לא הוגדרו באופן מדויק המונחים "התערבות", "סירוב" או "הענקת הסעד", לא ברור מה ההבדל בין Action rejected ל-Action denied, ייתכן שהכוונה למחיקה לעומת דחייה. לענייננו, ההתייחסות אל ההגדרה "שיעור אישור/קבלה" היא כאל מונח הקרוב ביותר ל"שיעור ההתערבות" שנבדק במחקר זה.

ג. מחקרים קודמים בישראל

מחקרים של רוזנטל, ברזילי ומידיני עסק בבית המשפט העליון בישראל, אך ללא הבחנה בין נושאי ההחלטות המינהליות שנתקפו.³⁵ המחקר סקר 9,072 החלטות של בית המשפט העליון העוסקות בעתירות כנגד פעולות, החלטות או מדיניות של שרים ורשויות ממשלתיות בין השנים 1995-2005 ומצא כי מתוכן רק כ-970 התקבלו (10.7%).³⁶ במאמר מוסגר יצוין כי במחקר זה נעשתה השוואה בין הנושאים השונים הנתקפים בעתירות לכגון "ומצא שההתערבות הנמוכה ביותר (7.63%) היא בנושאי ביטחון, בעוד שבנושאים דתיים ההתערבות היא הגבוהה ביותר (25%)."³⁷

פרופ' דותן משווה בספרו בין שנות השבעים לשנות התשעים בכל הנוגע להתערבותו של בג"ץ בישראל בהחלטות מינהליות, מתוך הנחה שהתערבותו התגברה בשנות השמונים. המחקר מצא כי סיכויי ההצלחה בשנות השבעים עמדו על 25.5% ובשנות התשעים על 41.8%³⁸. כלומר שיעור התערבותו של בג"ץ עלה בין העשורים שנבחנו במחקר, בהתאם להשערת המחקר. יצוין כי במחקרו של דותן "הצלחה" הוגדרה באופן מעורפל: "[...] thus success was when the case ended in favor of the petitioner, and failure was when it ended in favor of the respondent."³⁹ לעומת זאת, שיעור הוצאת צווים על תנאי על ידי בג"ץ, עמד בשנות השבעים על 37.1% מהתיקים ואילו בשנות התשעים על 21.2%. מכיוון שצו על תנאי מהווה סעד זמני כחלק מההליך ולא הכרעה, הוא לא מאפיין האם, כהגדרתו של דותן, התיק הסתיים לטובת אחד הצדדים,

Polona Kovač, *Effective Adjudication through Administrative Appeals in Slovenia*, 9 *UTRECHT L. REV.* 39 (2013)

Maoz Rosenthal, Gad Barzilai & Assaf Meydani, *Constitutional Judicial Review, Chief Justices, and Judges' Preferences: Institutional Lessons and Israel's High Court of Justice* (2016).

36 שם, בעמ' 14.

37 שם, בעמ' 30.

38 דותן מחלקת הבג"צים, לעיל ה"ש 16, בעמ' 93-94 ובעמ' 103.

39 שם, בעמ' 115.

אך ניתן לראות בהחלטה זו התערבות מסוימת של בית המשפט לטובת העותר. בעניין התערבויות אלו ארון בהמשך.⁴⁰

בשל פער זה קובע דותן כי העלייה בשיעור התערבותו של בג"ץ היא פועל יוצא בין היתר של כמות העתירות שהסתיימו בפשרה מחוץ לבית המשפט ולא כפועל יוצא מפקסי דין סופיים לטובת העותרים.⁴¹ דותן טוען כי אמינותה הגבוהה של מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, בעיני שופטי העליון, והמוכנות של פרקליטי המחלקה לערוך מחקר עובדתי מקיף למען בית המשפט, הוא שאפשר את העלייה האמורה בשיעורי התערבותו של בג"ץ ואת הפיקוח הגובר שלו על הרשויות אף לאחר סגירת התיק המשפטי.

במאמר מוקדם יותר⁴² מציג דותן נתונים מפורטים על אופן סיומם של 9,228 תיקים, שנתונים על אודותיהם התקבלו מפרקליטות המדינה. דותן בחן במחקרו את ההליכים על פי החתכים הללו: "עתירות שבהן העותר השיג את מלוא מבוקשו בפסק דין (צו מוחלט)", "עתירות שבהן העותר השיג בצו מוחלט חלק ממה שהתבקש בעתירה", "העתירה נדחתה בפסק דין", "העותר נסוג מהעתירה במהלך הדיון", "העותר השיג את מלוא מבוקשו באמצעות הסדר (המשיבים נסוגו מעמדתם המקורית במהלך הדיון)", "פשרה שבה השיג העותר חלק ממה שהתבקש בעתירה המקורית" ו"אחר". על פי המחקר, בשנות התשעים רק 2% מהעתירות הצליחו להשיג את מלוא מבוקשן בפסק דין. ככל זאת, ניתן להשוות תוצאה זו למחקר של דותן בספרו, אשר מצא שיעור "הצלחה" (ללא הגדרה מפורטת של המונח). סכמה של החתכים: "עתירות שבהן העותר השיג בצו מוחלט חלק ממה שהתבקש בעתירה", "העותר השיג את מלוא מבוקשו באמצעות הסדר (המשיבים נסוגו מעמדתם המקורית במהלך הדיון)" ו"פשרה שבה השיג העותר חלק ממה שהתבקש בעתירה המקורית", מביאה לתוצאה של 27.5% התערבות.⁴³ עם זאת, מדובר בהשוואה תיאורטית בלבד.

בשנת 2011 ערכה וינשל-מרגל מחקר על בית המשפט העליון בישראל, הן בשבתו כבית משפט לערעורים והן בשבתו כבג"ץ.⁴⁴ המחקר סקר 260 חוות דעת של שופטי עליון שניתנו בין השנים 1985–2008 ב-78 תיקים שעסקו בצורה זו או אחרת בקונפליקט בין חופש דת לזכות חוקתית אחרת. נמצא כי שיעור האישור (מונח זה לא הוגדר במאמר) עמד על 66.2% ואילו שיעור ההתערבות עמד על 33.8%. המחקר עשה שימוש ב"מודל

40 שם, בעמ' 101.

41 שם, בעמ' 114.

42 יואב דותן "קדם-בג"ץ ודילמות חוקתיות לגבי תפקידה של פרקליטות המדינה במסגרת ההתדיינות בבג"ץ" משפט וממשל 159 (2004) (להלן: דותן "קדם-בג"ץ").

43 החתכים שעל פיהם הוצג המידע דומים לנתונים שנאספו במחקר שלפניכם, למעט העובדה שבמחקרו של דותן לא נכללו משיבים אחרים מלבד המדינה. במחקר שלפניכם נכללו כל המשיבים שנגרם הוגשו עתירות בשנת 2018.

44 Keren Weinshall-Margel, *Attitudinal and Neo-Institutional Models of Supreme Court Decision Making: An Empirical and Comparative Perspective from Israel*, 8 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 556 (2011).

הגישה" (Attitudinal Model)⁴⁵ והתמקד בשאלה האם מידת דתיותו של השופט רלוונטית להכרעתו הסופית, וזאת בעקבות מחקרים רבים בנושא זה בארה"ב שבהם המשתנה התלוי היה מידת התמיכה בחופש דת.

מחקר נוסף של וינשל-מרגל והופנונג משנת 2010, שבחן את החלטות בית המשפט העליון בנושא תיקי טרור, לא הסתפק במדדים הרשמיים וקידד את תוצאות התיק על פי מידע עשיר יותר. על פי קידוד זה חולקו התיקים לארבע קטגוריות: (1) ניצחון מלא של העותרים; (2) ניצחון חלקי של העותרים; (3) מצב שבו התיק אומנם נדחה אבל בית המשפט כפה על הרשות לשנות את עמדתה בפועל; (4) כישלון מוחלט, כלומר בית המשפט לא גרם לרשות לשנות את עמדתה וגם מבחינה רשמית התיק נדחה. מטרת המחקר הייתה לבחון את עמדתו "האמיתית" של בית המשפט כלפי זכויות אדם ואת התפקיד שהוא תופס בשמירה עליהן אל מול מצבי משבר ומלחמה, ולא את שיעור התערבותו. זו הסיבה לחלוקה בין שלוש הקטגוריות הראשונות, אף שבשלושתן בית המשפט למעשה "התערב". סכמה של שלוש הקטגוריות מביאה לשיעור "התערבות" של 36% לעומת שיעור אי-התערבות של 64%.⁴⁶ במחקר יש אומנם התייחסות מעמיקה לנתונים מעבר למדדים הרשמיים, אך אין הצעה להגדרה נוספת של צורת ההתערבות של בית המשפט. המחקר ממחיש אומנם כי הסיווג "נדחה" כלל אינו משקף אי-התערבות, שכן הקטגוריה השלישית, המצביעה על כך שהתיק נדחה אך עמדת הרשות השתנתה, מהווה כ-27% מהמקרים.

בסמוך למועד כתיבת המאמר פורסם מאגר המידע החדש של בית המשפט העליון שפיתחו וינשל-מרגל, לי אפשטיין ואנדי ורמס.⁴⁷ המאגר מאפשר קבלת תמונה קרובה יותר למציאות לגבי ההחלטות המתקבלות בבית המשפט העליון, באמצעות הגדרות מדויקות יותר של תוצאת ההליך המשפטי "לרבות התייחסות לשאלה אם התיק נסגר בפסק דין, מחיקה, או פשרה (תוך פירוט סוגי מחיקות ופשרות שונים); ואם התביעה/עתירה התקבלה, התקבלה חלקית, הוחזרה לדיון בערכאה דלמטה, נדחתה על הסף או נדחתה לאחר דיון".⁴⁸ במאמרם של וינשל-מרגל ואפשטיין, שהתבסס על מאגר נתונים זה, הוגדרו החלטות בית המשפט כ-"Overt" – הגדרת החלטה כגלויה, כזו שנעשתה במסגרת ההליך המשפטי ו-"Covert", שמשמעה סיום ההליך באמצעות משיכת העתירה או הגעה לפשרה. בבחינה שנעשתה להכרעות שיפוטיות של בית המשפט העליון בערעור על הליכים מינהליים, נמצא שיעור של כ-18% להתערבות מינהלית גלויה וכ-20%

45 שם, בעמ' 556. וינשל-מרגל מגדירה את המודל הגישתי כראיה שלפיה שופטים הם שחקנים פוליטיים שמכריעים בסכסוכים משפטיים לפי תפיסתם האידיאולוגית בהתאם לעובדות המקרה.

46 Menachem Hofnung & Keren Weinshall-Margel, *Judicial Setbacks, Material Gains: Terror Litigation at the Israeli High Court of Justice*, 7 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 664 (2010).

47 THE ISRAELI SUPREME COURT DATABASE, <https://iscd.huji.ac.il/data>

48 קרן וינשל "Big Data" והחלטות בית המשפט העליון "ICON-S-IL Blog" (23.1.2019) (להלן: וינשל "Big Data").

להתערבות מינהלית לא גלויה לעומת כ-60% של אישור החלטה מינהלית.⁴⁹ מכאן עולה שבית המשפט העליון משפיע על החלטת הרשות המינהלית בערעורים המגיעים אליו בכ-38% מהתיקים.⁵⁰

לסיכום סקירת הספרות האמפירית בנושא שיעור ההתערבות המקובל בארץ ובעולם, נראה כי השיעור המקובל עומד על טווח של בין 20%-40%, ואילו החוקרים מקבעים את השיעור הנהוג בכ-30%. זאת מלבד בתחום חופש המידע שבו, לכל הפחות בארה"ב, נמצא שיעור התערבות נמוך יותר ביחס לשאר התחומים שנבדקו במחקר זה. גם בישראל, במחקרים שנעשו ללא חלוקה לתחומים, נמצא שיעור התערבות דומה, כ-30%.

ד. תיאור המחקר והמתודולוגיה

1. תיאור שלבי המחקר

מהלך המחקר כלל את השלבים הבאים:

1. הוגשו כמה בקשות לפי חוק חופש המידע להנהלת בתי המשפט על מנת לקבל רשימה של כל ההליכים המינהליים שנפתחו בשנת 2018 ונסגרו בבתי המשפט לעניינים מינהליים בכל הארץ על פי סיווג סיבת הסגירה (התקבל/נדחה/נמחק, להלן: "הסיווג הרשמי"). התקבלו שתי רשימות, האחת כוללת את כל התחומים ורק תיקים שנפתחו ושנסגרו בשנת 2018 (9,861 תיקים), והאחרת כוללת רק את התחומים הללו: חינוך, מכרזים, מינהל אוכלוסין וחופש מידע וגם תיקים שנסגרו מאוחר משנת 2018, עד מועד העברת הנתונים, 4.2.2020 (1,342 תיקים).⁵¹

המשמעות הטבעית של תיק שהתקבל היא שבית המשפט קיבל את עמדת העותרים/ המערערים ודחה את עמדת המשיבים, קרי "התערב" בהחלטת הרשות. המשמעות הטבעית של תיק שנדחה הוא שבית המשפט קיבל את עמדת המשיבים ודחה את עמדת העותרים/ המערערים. המשמעות הטבעית של תיק שנמחק הוא שבית המשפט לא קיבל בו הכרעה.⁵² יצוין כי מבחינה משפטית מחיקת תיק שונה מדחיית תיק, בכך שהעותרים/

49 Keren Weinshall & Lee Epstein, *Developing High-Quality Data Infrastructure for Legal Analytics: Introducing the Israeli Supreme Court Database*, 17 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 416, 425-26 (2020).

(להלן: וינשל ואפשטיין "מאגר בית המשפט העליון").

50 יצוין כי גם מחקר זה אינו ניתן להשוואה מדויקת עם המחקר הנוכחי מאחר שלא כל המקרים הנידונים בבתי המשפט המינהליים מגיעים לערכאת הערעור בבית המשפט העליון ובדרך נעשה סינון, כך שבאופן טבעי שיעור ההתערבות עלול להשתנות כתוצאה מגורמים שאינם רלוונטיים לשאלת המחקר.

51 הנתונים נבחרו בהתאם לרשימות שהועברו בבקשות חופש המידע השונות ומתוך השוואות בין הרשימות. בחירה בתיקים שנפתחו ונסגרו במהלך שנת 2018 היא סבירה כיוון שמשך החיים הממוצע ברשימות של תיק הוא 4.3 חודשים. ראו הנהלת בתי המשפט דו"ח שנתי 2018, 19 (2018).

52 יצוין כי "המשמעות הטבעית" אינה מוגדרת בנוהל כלשהו של הנהלת בתי המשפט ומתבססת על ידיעתי המקצועית וניסיוני על אודות המשמעות המקובלת של מונחים אלו. מזכירויות בתי המשפט מסווגות את התיקים לשלוש עילות אלו לעיתים על בסיס הנחיה מפורשת של השופט שסגר את התיק ולעיתים על סמך שיקול דעתן וללא שמנחה אותן נוהל אחיד כלשהו.

המערערים יכולים לפנות בשנית לבית המשפט ללא שההליך הקודם שנמחק, יצר "מעשה בית דין".⁵³

לוח 1: אומדן שיעור התערבות על פי הסיווג הרשמי⁵⁴

מאגרי מידע/סיווג רשמי	התקבלו	נדחו	נמחקו
מאגר נתוני המחקר: רשימה א – נפתחו ב־2018 בארבעת תחומי המחקר בבתי המשפט המינהלים בכל הארץ N=1,342	26.81%	16.47%	56.71%
רשימה ב – נפתחו ונסגרו ב־2018 בכל התחומים בבתי המשפט המינהלים בכל הארץ N=9,861	15%	22%	60%

2. בוצעו ניתוחים סטטיסטיים באשר לשיעור ההליכים שנדחו, שהתקבלו ושנמחקו על פי סיווגם הרשמי, מתוך כל רשימה בנפרד, ובהשוואה ביניהם.

לוח 2: אומדן שיעור התערבות על פי הסיווג הרשמי בחיתוך נושאי

נושא/החלטה	נמחק	התקבל	נדחה	סה"כ
חופש מידע	40.27%	53.91%	5.82%	100%
חינוך	59.26%	20.99%	19.75%	100%
מינהל אוכלוסין	85.50%	4.83%	9.67%	100%
מכרזים	51.76%	17.81%	30.43%	100%

3. נדגמו באופן אקראי 84 תיקים מתוך רשימת 1,342 התיקים. מכל תחום נדגמו 21 תיקים, מתוכם 7 בסיווג "התקבל", 7 בסיווג "נדחה" ו-7 בסיווג "נמחק", על פי הסיווג הרשמי.

4. מתוך עיון בפרטים המפורסמים לציבור באתר "נט המשפט", נאספו נתונים על אודות 84 ההליכים שנדגמו.

5. ככל שלא ניתן היה להשיג פרוטוקול דיון או פסק דין ב"נט המשפט", שממנו ניתן היה ללמוד באופן אמיתי על ההתרחשות סביב העתירה, בוצעה פנייה אישית למייצגי העותרים/המערערים (ששמותיהם הופיעו ב"נט המשפט" ופרטיהם הופיעו

53 עם זאת יימצאו העותרים/המערערים מוגבלים למסגרת "דיני השיהוי" של המשפט המינהלי. להרחבה בעניין דינים אלו ראו דפנה ברק-ארוז משפט מינהלי כרך ד 372-355 (2017).

54 רשימה ב' התקבלה כתוצאה מניכוי של רשימה אחרת אשר הועברה מהנהלת בתי המשפט הכוללת את כל התיקים המינהליים שנסגרו בשנת 2018 בכל הארץ בכל התחומים, הכוללת 10,576 תיקים. מתוכם, 9,861 תיקים גם נפתחו וגם נסגרו ב־2018. כ־41% מתיקי המחקר, שנדגמו מתוך רשימה א', נסגרו לאחר תום שנת 2018.

- באתר לשכת עורכי הדין) בבקשה לקבלת המידע, פרוטוקול או פסק דין או החלטה שסיימה את ההליך. בוצעו פניות לכ-70 עורכי דין ומתוכם כ-60 עורכי דין סיפקו את המידע שהתבקש (סה"כ נותחו מעל 200 קטעי טקסט).
6. בסופו של דבר, בתיקים שבהם לא הושג המידע המבוקש, הוגשו בקשות לעיון בתיק לשופט שדן בתיק.
7. בסיום שלב זה אותר מידע מבוקש עבור 81 מתוך 84 התיקים שנדגמו. מתוך שלושת התיקים החסרים, בתיק אחד (בתחום החינוך) התנגדו המייצגים לבקשת העיון לצורך המחקר, ובשני התיקים האחרים (תיק אחד בנושא חינוך והאחר בנושא מינהל אוכלוסיה), השופטים הרלוונטיים לא נתנו החלטה בבקשת העיון עד מועד ניתוח הנתונים. הסיווג הרשמי של התיקים שלא נאספו לגביהם נתונים הוא 2 "נדרחה" ו-1 "התקבל".
8. התיקים קודדו ל"התערבות", "אי-התערבות", ו"השפעה" כפי שיפורט בפרק הבא וכן סווגו לפי עילות ההתערבות (לצורך השערת המחקר השנייה אשר לא אעסוק בה במאמר זה).
9. בשלב זה בוצעה בדיקת מהימנות (כלומר וידוא שלא מדובר בהטיה שנגרמה בשל טעות במקריות הדגימה) על ידי פנייה לשני מקודדים נוספים על המקודדת הראשונה לצורך השוואה בין הניתוחים של כולם לנתוני 28 תיקי ה"נמחק".⁵⁵ מכאן הוסק כי הסיווג בכל התיקים מהימן.

2. תיאור המשתנים ומדידת "סיווג מהותי"

זכור, על בסיס השיח הציבורי, השערת המחקר הייתה כי שיעור ההתערבות שיימצא במחקר, יהיה גבוה מהמקובל בעולם (30%).⁵⁶ כבר בניתוח 1,342 התיקים שנפתחו בארבעת התחומים שנבחרו, על פי סיווגם הרשמי, התקבל שיעור התערבות נמוך מהמקובל בעולם (26%). בניתוח של כלל התחומים על פי סיווגם הרשמי, התקבל שיעור התערבות נמוך עוד יותר שעמד על 15%.

לצורך ביצוע ניתוח מהותי בנוסף לאומדן הרשמי, בוצע סיווג של ההתערבות בפועל על פי קריטריונים ברורים.

בתיקים שהתקבלו ונדרחו, וניתן היה ללמוד מפסק הדין או דרך אינדיקציה אחרת האם הייתה התערבות, אי-התערבות או השפעה, הסיווג הסתמך על הטקסטים שיובאו מאתר "נט המשפט".

בתיקים שנמחקו ולא הופיע לגביהם מידע באתר "נט המשפט" הושג כאמור מידע מהמייצגים ועל פיו הוחלט האם הסעד התקבל והאם ניתן במהלך ההליך או שעצם הגשת

55 לאחר חידוד ההגדרות המדויקות לכל מצב וחידוד ההנחיות, ומבלי שסיווג הנהלת בתי המשפט, קרי סיבת הסגירה הייתה ידועה למקודדת הנוספת (כמו שנעשה במחקר של Perlin, לעיל ה"ש 18), נמצאה הסכמה בין המקודדים של $\alpha = 0.884$ krippendorff.

56 ראו פרק ג למאמר זה.

ההליך הביאה לקבלתו. המייצגים סיפקו מידע גם באשר לנתונים הקשורים להתנהלות בהליך עצמו, קרי, להוצאות, להסכמות, ולבקשות מחיקה. כמו כן, באמצעות הפרוטוקול ניתן היה לסווג האם המלצת בית המשפט הובעה בו בכתב במפורש אם לאו.

בשל שיעורם הגבוה של תיקי "נמחק" בכל אחת מהרשימות ולאור הבנת החשיבות שבכדיקה מעמיקה של ההתרחשות באותם תיקים, בייחוד לאור החסר בספרות,⁵⁷ מחקר זה לא הסתפק בהסתמכות על הנתונים הרשמיים אלא ערך ניתוח מעמיק להתרחשות בכל תיק ותיק, כולל תיקים אלו.

בהתאם לנתונים האמורים שנאספו, הוגדרו הקריטריונים הברורים הבאים לסיווג "התערבות".

התערבות הוגדרה כאשר הסעד או חלקו הוענק לעותרים וכן התקיימו התנאים החלופיים הבאים:

א. מצב שבו בית המשפט הכריע בניגוד לעמדת הרשות והעניק לעותרים את הסעד שביקשו או חלק ממנו.

ב. מצב שבו בית המשפט החליט להשיב את העניין לבחינה מחודשת של הרשות, בניגוד לעמדתה.

ג. מצב שבו התיק נמחק לאחר שהתקיים לפחות דיון אחד והמלצתו של בית המשפט לרשות לשנות את עמדתה ולהעניק לעותרים את הסעד הובעה בפרוטוקול הדיון.

ד. מצב שבו העותר או הצדדים ביקשו למחוק את העתירה לאחר שהתקיים דיון אחד לפחות, אף אם המלצתו של בית המשפט לא נרשמה בפרוטוקול הדיון, רמז לכך שככל הנראה ניתנה המלצה אף שלא נרשמה בפרוטוקול.

ה. מצב שבו הצדדים הגיעו להסכמה או לפשרה לאחר שהתקיים דיון אחד לפחות והתיק נמחק.

בכל התיקים – "התקבל", "נדחה" ו"נמחק" – אי-התערבות הוגדרה כמצב שבו בית המשפט לא התערב ולא השפיע על ההחלטה הנתקפת או על הרשות.

כבר מהסיווג הראשוני עלה כי "התערבות" ו"אי-התערבות" אינן מכסות את כל קשת המקרים. מניתוח הנתונים עלה כי גם לעצם הגשת העתירה (ללא התערבות שופט) ישנה יכולת "להשפיע" על הרשות לשנות את עמדתה המקורית. לפיכך הוגדר **המצב השלישי**

57 ברוב המקרים שנסקרו במסגרת ההשוואה הבינלאומית, הוצאו מבסיס הנתונים תיקים שהסתיימו בפשרה. ראו והשוו Harry T. Edwards & Michael A. Livermore, *Pitfalls of Empirical Studies that Attempt to Understand the Factors Affecting Appellate Decisionmaking*, 58 Duke L. J. (2009) 1895. במאמר נכתב כי פרקטיקה זו נפוצה ביותר בספרות האמפירית; דותן מחלקת הבג"צים, לעיל ה"ש 16, בעמ' 89-99. דותן קובע שמחקר של תוצאות "מחוץ לכותלי בית המשפט" חיוני לחקר תוצאות הליטיגציה בבית המשפט העליון. עוד מוסבר שבמקרים רבים הצדדים מסכימים שהתיק יימחק בתמורה לחלק ממבוקשם של העותרים או למלוא מבוקשם, ורק לעיתים בית המשפט נותן ביטוי רשמי להחלטה זו בפסק דין; שוק ואליוט "שברון", לעיל ה"ש 28, בעמ' 44. הכותבים מציינים שרוב התיקים המינהליים נמחקים והסברה הרווחת היא שמדובר באישורים של החלטות הרשות, אך נדרש עוד מחקר כדי לבאר את משמעות התופעה; וינשל ואפשטיין "מאגר בית המשפט העליון", לעיל ה"ש 49. המאמר מתייחס לסוגיית ה"השפעה" כפי שהוצג בפרק הקודם.

שבו עצם הגשת העתירה הביאה לקבלת הסעד. בתיקים שבהם יש מידע מפורט ממוסמך (בדרך כלל תיקי "התקבל" ו"נדחה"), ההסתמכות הייתה על הנתונים שעלו מהטקסט, ואילו בתיקי "נמחק", נקבעו הקריטריונים הבאים לסיווג "השפעה":

"השפעה" הוגדרה כאשר הסעד או חלקו הוענק לעותרים וכן אותר אחד המצבים הבאים:

- א. בקשת מחיקה מטעם העותר או הסכמת הצדדים כאשר לא התקיים דיון.
- ב. הסעד התקבל במהלך ההליך ללא דיון.
- ג. עצם הגשת העתירה הביא לסעד ללא דיון.

גם בהקשר זה ניתן בהחלט לחלוק על ההחלטה לקודד מצבים אלו כ"השפעה" וברור כי עצם הטרמינולוגיה מעניקה להם פרשנות סובייקטיבית. מדובר בתחום אפור, קשה למדידה, לא רק על ידי חוקר מבחוץ אלא אף על ידי הרשות עצמה. לעיתים הרשות עצמה לא יכולה לומר בביטחון מלא כי לולא העתירה/הערעור לא הייתה נשקלת הענקת הסעד לאזרח או בחינת עניינו מחדש ורק ההליך המשפטי הוא אשר גרם לכך.

אתגר נוסף של הגדרה זו הוא שהיא רחבה מאוד, ועלולה לכלול מקרים שבהם למעשה לא הייתה כל התערבות. אלא, שכמחקר ראשון המבצע סיווג מהותי שכזה, המטרה הייתה לאסוף את כל המקרים שבהם ניתן היה לטעון כי היה אפילו "שריד" של התערבות של בית המשפט בהחלטות הרשות המינהלית ולקבל תוצאת שיעור התערבות "לחומרה".

3. ממצאים

הממצאים הראשוניים, שהסתמכו על הסיווג הרשמי של הנהלת בתי המשפט, לא תמכו בהשערת המחקר, ולפיה ציפינו לראות שיעור התערבות גבוה יותר מהמקובל בעולם. לפי סיווג זה, תיק שהתקבל פירושו "התערבות" ותיק שנדחה פירושו "אי-התערבות" וללא התייחסות למצבי הביניים מסוג "השפעה" שתוארו (ולכן גם מסתכם בפחות מ-100%). שיעור ההתערבות שנערך בהתאם לרוב המחקרים הקודמים, על בסיס הסיווג הרשמי הקיים במערכת בתי המשפט, הן בכל התחומים והן רק בארבעת תחומי המחקר הנבחרים, היה נמוך מהמקובל בעולם, כ-15% בכל תחומי המחקר וכ-26% בארבעת תחומי המחקר בלבד. שיעור אי-ההתערבות על פי הסיווג הרשמי שנמצא, עמד על 16% בכל התחומים ו-22% בארבעת התחומים הנבחרים.

האומדן השני, 28.9% שיעור התערבות, הוא תוצאה של סיווג מהותי יותר שבדק את מידת ההתערבות דה-פקטו ושל סכמת שיעור ההתערבות המהותית שנמצאה בתיקי "התקבל" עם שיעור ההתערבות המהותית שנמצאה בתיקי "נמחק". נמצא כי רק כ-77.78% מתיקי "התקבל", התרחשה התערבות בפועל, קרי, שיעור התערבות מוחלט של 20.8% (שכן תיקי "התקבל" מהווים כ-26% מכלל התיקים) ובתיקי "נמחק" נמצא שיעור התערבות מוחלט נוסף בגובה 8.1% (14.29% מתוך תיקי ה"נמחק" המהווים 56.71% מכלל התיקים). חיבור ההתערבויות בתיקי "התקבל" ו"נמחק" מביא לשיעור התערבות של 28.9%, כאמור, נמוך יותר מהמקובל בעולם. שיעור אי-ההתערבות שאותר,

38.99% (תוצאה של חיבור שיעורי אי־ההתערבות בסיווג הרשמי "נדחה" ו"נמחק") גבוהה הרבה יותר משיעור תיקי "נדחה" ב־1,342 התיקים בתחומי המחקר הנבחרים (16%). שיעור התערבות זה אומנם גבוה משיעור ההתערבות לפי הסיווג הרשמי, אך שני האומדנים, הרשמי והמהותי, מעט נמוכים, כאמור, מהשיעור המקובל בעולם שתועד על ידי כמה חוקרים כ־30%.

נוסף על כך, הניתוח המהותי איתר יכולת "השפעה" של מוסד בית המשפט (בשונה מהמותב) על הענקת הסעד לעותר, וזאת ללא כל התערבות של המותב, ואף ללא קיום דיון. בלוח 3 שלהלן, ניתן לראות את שיעורי ההתערבות/אי־התערבות/השפעה (סיווג מהותי) בכל אחד מהסיווגים הרשמיים. השורות בלוח מסמנות את הסיווג המהותי והעמודות מסמנות את הסיווג הרשמי. הדיווחים הם האחוז של אותו סיווג מהותי מתוך כלל התיקים בכל סיווג רשמי (נדגמה כמות שווה של שלושת הסיווגים). הממצא הבולט בלוח 1 הוא תיקי "נמחק". ניתוח תיקי "נמחק" בפני עצמם מעלה כי ב־14.29% בית המשפט התערב ממש, ב־46.43% בית המשפט לא התערב כלל, וב־39.29% עצם הגשת העתירה השפיעה על הרשות להעניק לעותר את הסעד. ניתוח תיקי "התקבל" ו"נדחה" מעלה כי בקרב רובם (כ־3/4), סיווגם אכן מעיד על מהותם, כלומר, כ־3/4 מסיווגי "נדחה" אכן מסמנים אי־התערבות, וכ־3/4 מתיקי "התקבל" אכן מסמנים "התערבות". הרבע הנותר, בשני הסיווגים, נמצא כ"השפעה".

לוח 3: אומדן שיעור התערבות על פי סיווג מהותי⁵⁸

סיווג מהותי/סיווג רשמי	נמחק	נדחה	התקבל
אי־התערבות	46.43%	76.92%	0%
השפעה	39.29%	23.08%	22.22%
התערבות	14.29%	0%	77.78%
סה"כ	100%	100%	100%

מאחר שלצורך המחקר נדגמה כמות שווה של כל אחד משלושת הסיווגים הרשמיים (של הנהלת בתי המשפט) וכמות שווה של כל אחד מהתחומים הנבחרים (עילות העתירה), היה צורך בהתאמת התוצאות לשיעורים המקוריים. ההתאמה לפי סיבת הסגירה הביאה למסקנה כי מתוך כלל התיקים המינהליים בישראל בארבעת התחומים שנבחרו, בשנת המחקר, ב־28.9% – בית המשפט מתערב בהחלטות הרשות, ב־38.99% – בית המשפט לא מתערב בהחלטות הרשות, וב־32.03% קיומו של בית המשפט משפיע על הרשות. בשל גודל המדגם לא הייתה יכולת להסיק מסקנות בכל תחום בנפרד, מחולק לכל סיווג בנפרד ומותאם לשיעור אותו סיווג ברשימה הגדולה, ולכן לא נעשתה התאמה בין שיעורי ההתערבות במדגם השוויוני בכל תחום, לבין שיעורי אותו סיווג רשמי בכל תחום ברשימה המלאה.

בסיווג המהותי האמור נמצא שיעור התערבות של 28.9%. שיעור זה הוא תוצאה של חיבור שיעור ההתערבות המהותי בתיקי "התקבל" ושיעור ההתערבות המהותי בתיקי "נמחק". למרות הדיוק הרב יותר של שיעור ההתערבות בפועל, קשה יותר להשוות את "הסיווג המהותי" למחקרים קודמים שהוצגו לעיל, הן בארץ והן בחו"ל, שהתבססו על הסיווגים הרשמיים של מערכות בתי המשפט, ולא ניתחו את התוצאה המהותית של כל תיק על פי תוכנו. אף על פי כן, ניתן להשוות תוצאה זו למחקר של דותן בספרו, אשר מצא שיעור "הצלחה" (ללא הגדרה מפורטת של המונח) של 41.8% בשנות התשעים בבג"ץ וכן 21.2% של הוצאת צווים על תנאי (הצלחת ביניים) באותן שנים. תוצאת המחקר שלפניכם, המצביעה על שיעור של 28.9% התערבות, נמצאת בתווך בין שתי התוצאות שהציג דותן. אפשר להשוות תוצאה זו למחקר של וינשל בנושא טרור משנת 2011 שחילק את סוגי ההתערבות לשלוש קטגוריות (הצלחה מלאה, הצלחה חלקית ושינוי עמדת הרשות בעקבות לחץ המותב במסגרת דחייה רשמית) ומצא שיעור התערבות של 36% כולל בנושאי טרור. החיסרון של השוואות אלו הוא ששני המחקרים עסקו בבית המשפט העליון, ושמהקרה של וינשל עוסק רק בטרור. למיטב ידיעתי אין כל מחקר קודם על אודות שיעור ההתערבות בבתי המשפט לעניינים מינהליים בישראל.

שיעור אי-ההתערבות המהותית שנובע מחיבור אי-ההתערבות בתיקי "נדחה" ו"נמחק" עומד על 38.99%. שיעור זה גבוה יותר משיעור תיקי "נדחה" בפני עצמם על פי הסיווג הרשמי (16%). לעומת זאת, הוא נמוך משיעור אי-ההתערבות שנמצא במחקרים קודמים שכן בהיעדר הגדרה ובדיקה של התערבות ביניים, הנחתם של רוב המחקרים שנסקרו לעיל הייתה ש"אי-התערבות" היא למעשה תמונת ראי של "התערבות". כזכור, שיעור ההתערבות הנהוג נמצא כ-30%, מה שמביא לכך ששיעור אי-ההתערבות עומד ככל הנראה על 70%. בסיווג המהותי שנערך במחקר זה נמצאה רמת ביניים של ביקורת שיפוטית מסוג "השפעה" שנכנסה לתוך המשוואה, והסבירה כאמור 32.03% מהמקרים, ולכן "נגסה" בשיעור אי-ההתערבות שנמדד.

רמת הביניים "השפעה" משמעותה שבנוסף להתערבות פורמלית, בחלק מהמקרים, בית המשפט גם משפיע על הרשות לשנות את עמדתה המקורית, וזאת על ידי עצם קיומו וזכות הגישה לערכאות. קרי, הרשות משנה את עמדתה מייד לאחר שמוגשת נגדה עתירה ואף מבלי שהועברה לשופט או שהתקיים בה דיון. דותן תיאר תופעה דומה שלפיה "מוראו של בג"ץ הוא לעתים חזק עד כדי כך שעצם האיום בעתירה עשוי לגרום לרשויות המנהל לסגת מעמדתן המקורית ולהסכים לבקשת העותר, שקודם לכן סירבו לה".⁵⁹ כאמור, חסרונו של סיווג מהותי זה הוא הקושי להשוותו למחקרים קודמים. במיוחד משום שבמחקרים אמפיריים קודמים לא נמצאה הגדרה מפורטת ל"אישור" או ל"התערבות", הושמטו תיקים שנמחקו ולא הסתיימו בפסק דין⁶⁰ ולא קודדו כלל מקרים של "התערבות

59 דותן "קדם-בג"ץ", לעיל ה"ש 42, בעמ' 165.

60 Perlin, לעיל ה"ש 18, בעמ' 286. החוקרת מודעת לאי-שלמות המחקר בהיעדר התייחסות למקרים שבהם בתי המשפט לא פרסמו הכרעה, ושכנראה נסתיימו בפשרה מחוץ לכותלי בית המשפט

ביניים".⁶¹ לפיכך, במחקר זה "התערבות" הוגדרה במפורש: כל אימת שהרשות שינתה את עמדתה המקורית, הסעד התקבל, והייתה אינדיקציה מהמידע שנאסף על קיומו של דיון (זמן שיפוטי הוקדש לתיק). ההחלטה לכלול את כל המקרים שבהם התיקים דיון כמקרים של התערבות היא החלטה ערכית-סובייקטיבית אשר מגדילה את שיעור ההתערבות ויש לשקלל אותה במסקנות הסופיות של המחקר, שכן אין קשר סיבתי מוכח בין קיומו של הדיון לבין קיומה של בקשת הצדדים למחוק את התיק או להגיע להסכמה. הסיווג המהותי האמור מחדד את המסקנה כי נתוני הנהלת בתי המשפט אינם משקפים באופן מדויק את ההתערבות בפועל. כלומר, על מנת לקבל תמונה המשקפת נכונה את המציאות יש לשים לב להבדלים במידת ההתערבות: לעיתים בית המשפט אינו מתערב בפועל בהחלטת הרשות וככל זאת מקבל את העתירה; לעיתים בית המשפט מתערב בפעולת הרשות אף מבלי לקבל את העתירה, לעיתים בית המשפט משפיע על הרשות אף מבלי לקבל את העתירה, ולעיתים בית המשפט משפיע על הרשות גם במקרה שבו הוא דוחה את העתירה.

מסקנת המחקר בנוגע לאי-הלימה בין הסיווג הרשמי לסיווג המהותי מאששת את מסקנת מאמרם של וינשל, יהודה ושירץ ולפיה מהימנות הסיווג של הסיבה לסגירת התיקים היא 55% בלבד, וכי על הנהלת בתי המשפט ליצור סיווג מדויק יותר.⁶² אלא שעד היום לא נכתב נוהל בנושא זה,⁶³ מה שמונע את קיומו של דיון מבוסס נתונים על אודות הטענות לביקורת שיפוטית עודפת, הרווחות בשיח הציבורי.

מסקנה נוספת שעלתה במהלך ניתוח הנתונים היא כי מדי פעם ישנה שונות בין סיווגי התיק כאשר ההחלטה בפועל היא זהה, כלומר אף שההחלטה כתובה בשפה זהה, עתירה אחת מסווגת כ"התקבל" והאחרת מסווגת כ"נמחק" ואף כ"נדחה". דוגמה לכך היא היעדרות לבקשת מחיקה של העותר או הצדדים אשר נצפתה בשיעורים גבוהים במדגם,⁶⁴ והביאה מותבים שונים לסיווג שונה של התיק. גם עניין זה מאשש את החשיבות שביצירת נוהל שיביא לאחידות בין כלל המותבים בסיווג התיקים כאשר התרחיש זהה. המשמעות של כל האמור לעיל היא כי השמטת תיקי "נמחק", והסתמכות על שיעור התיקים שהתקבלו ללא ניתוח מהותי של כלל התיקים, מחמיצה תופעה חשובה ששקלולה

והרשות "התנדבה" לתת מידע נוסף לאחר שהוגש ההליך. שם בה"ש 162 נכתב שניתן להבין תיקים אלו כתיקים שבית המשפט השפיע בהם על הרשות, אך סביר יותר שהתמריץ המרכזי של הרשות להתפשר ולהעניק עוד מידע לעותר נבע מחישוב שניהול ההליך יעלה לרשות יותר כסף.

Jonathan P. Kastellec & Jeffrey R. Lax, *Case Selection and the Study of Judicial Politics*, 5 61
J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 407, 409 (2008). במחקר נכתב כי הוצאת תיקים אלו מהמאגר מעוותת את הנתונים.

62 מחקר הרשות השופטת, לעיל ה"ש 6.

63 על בסיס התכתבות מיום 22.6.2020 עם ד"ר גלי אביב, מנהלת מחלקת מחקר של הרשות השופטת בבית המשפט העליון.

64 שיעור של 27%. ניתוח מאפייניהם של התיקים, לרבות סוג המשיבה, סוג הייצוג, קיומן של הסכמות, ועילות ההתערבות/אי-ההתערבות נכלל במחקר והופיע בתזה אך בשל קוצר היריעה הושמט ממאמר זה, ויופיע במאמר המשך בנושא.

משקף את התמונה המדויקת יותר של פעולתו של בית המשפט.⁶⁵ זאת במיוחד שעה שתיקי ה"נמחק", שרבים מהם אינם כוללים הכרעה של שופט, מהווים את רוב התיקים במאגרי המערכת ככל רשימה שהיא וההשערה, כתוצאה מכך, היא כי הם צורכים זמן שיפוטי יקר.

ה. מגבלות המחקר

1. מגבלות "פנימיות"

אחת ממגבלות המחקר היא צורת הדגימה. במחקר זה נבחרו ארבעה תחומים שמתוכם נדגמו באופן אקראי 81 תיקים; האקראיות שבדגימה מאפשרת להשליך על כלל התיקים בארבעת התחומים. עם זאת יצוין כי מאחר שבכל תחום נדגמו באופן שווה שלושת הסיווגים, תוצאות המחקר מלמדות יותר על התנהגותם של הסיווגים (בתוך כל נושא בנפרד) מאשר על התנהגות התחומים. למרות האמור, בוצע חישוב שהתאים את התוצאה שהתקבלה, לאחוז המקורי של אותו סיווג בתוך אותו נושא, אך בשל מספר התצפיות הקטן, קשה להסיק מסקנות על אודות התנהגות התחום כאמור.

כמו כן, מאחר שארבעת התחומים האלו לא בהכרח מייצגים את כלל התיקים על כל נושאים, וכן מאחר שנדגמו באופן שווה תיקים הן על פי סיווגם והן על פי נושאים, אף שברשימת כל הנושאים היחס בין הסיווגים ובין הנושאים איננו שווה, הרי שתוצאות המחקר מוגבלות למידע על ארבעת התחומים שנבחרו ובשלב זה טרם ניתן להסיק מסקנות על אודות כלל התיקים המינהליים בישראל.

מגבלה מרכזית נוספת היא גודל המדגם (N=81) והתמקדותו בארבעה תחומים בלבד. ההתמקדות ב-81 תיקים בלבד נבעה מהקושי בקבלת הנתונים, איסופם וניתוחם. כאמור, הוגשו כמה בקשות לפי חופש המידע ולא כל אחת מהרשימות שהתקבלו התאימה במדויק לצורכי המחקר. לאחר מכן, איסוף החומר בכל תיק ותיק התפרס על פני מאות שעות עבודה בשל אי-קיומם של הנתונים במאגרים מפורסמים והצורך לפנות לעורכי הדין באופן פרטני. במחקרים עתידיים רצוי להשתמש במאגר הכללי של כ-10,000 תיקים מינהליים שנפתחים בשנה, על כלל הנושאים שבו. כמו כן, ניתן היה להרחיב את הפרספקטיבה ולבחון את הערעורים לבית המשפט העליון על אותם תיקים שהופיעו במדגם, ככל שהוגשו כאלו. נוסף על כך, המחקר אינו בודק ומשווה לשיעור ההתערבות של בתי המשפט לעניינים מינהליים בתקופות אחרות בהיסטוריה הישראלית ולנוכח שינויים חקיקתיים רלוונטיים.⁶⁶

ראוי לציין כאן, כי הגם שנמצא שיעור התערבות נמוך יחסית בהחלטות הרשויות בישראל, אין המסקנה היא כי החלטות הרשויות בישראל איכותיות יותר. מאמרו של

65 ראו לעיל ה"ש 57.

66 לדוגמה, לפני ואחרי חקיקת חוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000, או לפני חקיקת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006.

פלר (Feller)⁶⁷ מציין שהמגבלה של מחקרים כמו זה שלפניכם היא שהם מתיימרים לשקף שינוי ברשויות עצמן, ושכביכול שיעור התערבות נמוך משקף החלטות איכותיות של הרשויות. אלא שמחקרים אלו בוחנים אך ורק את החלטות הרשויות המובאות בפני בית המשפט ולא את כלל ההחלטות, והבאת עניין בפני בית משפט תלויה בין היתר במשאבים ובהשקפה של העותרים (וכך גם עושה המחקר שלפניכם). סינון מוקדם זה מעוות למעשה את המשמעות של שיעורי הצלחה/התערבות לגבי איכות החלטות הרשויות. מטרת המחקר הנוכחי היא קבלת תמונה על מידת התערבותו של בית המשפט מנקודת מבטו של בית המשפט ולצורך אומדן כמויות להתנהגותו. המחקר יכול גם לספק לרשויות את אומדן הסיכוי שבית המשפט יתערב בהחלטותיהן המובאות לפתחו (בדומה ל"מבחן בג"ץ")⁶⁸ אך בשום מצב לא מספק תקן איכות על כלל החלטותיהן. מגבלה נוספת היא השוני בין שיטות משטר ומשפט בסקירת המחקרים הבינלאומיים. ביקורת אפשרית היא שמצופה ששיטות משטר שונות יביאו להיקף התערבות שיפוטית כזו או אחרת בהתאמה, ועל אחת כמה וכמה כשמדובר בשיטות משפט שונות. עם זאת, דווקא מפני שהוצגו מדינות שונות, ושיעור ההתערבות נותר זהה, מתחזקת מסקנת המחקר, ששיעורי ההתערבות בהחלטות הרשות בישראל אינם גבוהים משיעור ההתערבות במקומות אחרים בעולם, ובפרט לא ביחס לארה"ב.

אציין עוד מגבלה והיא בחירת התיקים שגם נפתחו וגם נסגרו בשנת 2018.⁶⁹ ייתכן כי תיקים שנמשכו למעלה משנה נושאים מאפיינים דומים זה לזה, ושונים מאלו שנבדקו לצורך מחקר זה.⁷⁰

2. מגבלות "חיצוניות"

המגבלה המרכזית במחקר שלפניכם היא כאמור איסוף הנתונים בתיקי "נמחק" שנעדרו נתונים מהותיים באתר "נט המשפט" מעורכי הדין המייצגים. ניתן להניח כי בחלק קטן מהתיקים לא הושג במלואו המידע על אודות ההתרחשות האמיתית בתיק, מה שעלול להביא לטעות בסיווגו.

מאפיין נוסף של מחקר זה, שעלול להיתפס כמגבלה, הוא שהמחקר אינו משקף את השינוי שפסקי הדין וההחלטות השיפוטיות גורמים במציאות. ייתכן שהחלטת התערבות תקדימית אחת גוררת אחריה שלל החלטות דומות שהמשמעות שלהן בשטח גדולה הרבה יותר מהחלטות התערבות רבות אחרות. אכן, מחקר זה לא עסק בשינוי שהמשפט מחולל במציאות, אך יש לציין כי בניגוד אולי לתקיפה חקיקתית ישירה המתרחשת בדרך כלל בבג"ץ, ויש לה השפעה כללית אדירה, הרי שתקיפה מינהלית

Joseph M. Feller, *Have Judges Gone Wild? Plaintiffs' Choices and Success Rates in Litigation Against Federal Administrative Agencies*, 44 *Env't L*, 287 (2014)

68 ראו וינשל "Big Data", לעיל ה"ש 48.

69 ראו פרק ד "תיאור המחקר והמתודולוגיה" במאמר זה.

70 ראו לעיל ה"ש 54 בנוגע לרשימת התיקים שבה נעשה שימוש לצורך המחקר.

עוסקת בדרך כלל בהחלטה ספציפית כלפי אדם ספציפי שמשפיעה כמובן על מקרים דומים, אך לרוב "פיזור הנזק" גדול יותר⁷¹ וכן שפסיקתם של בתי המשפט המינהליים אינה מהווה תקדים מחייב.

תחום נוסף שמחקר זה לא היה האכסניה המתאימה לדון בו הוא כחינת השימוש ומידת השימוש בעילות ההתערבות השונות, קרי, עילות פרוצדורליות אל מול עילות ממשיות וכן מידת השימוש בעילת הסל – "סבירות". העילות שעליהן מבססים עותרים את עתירותיהם על פי ה"טקסטבוק" הן בודדות ומוגדרות, אלא שבמציאות עתירות מושתתות על עילות התערבות רבות, מגוונות ופלאידיות.⁷² במחקר שלפניכם לא נבדקו עילות העתירה/הערעור, ועניין זה ייאלץ להמתין למחקרים הבאים בתחום.

סיכום

מחקר זה עסק בשיעור התערבותם של בתי המשפט לעניינים מינהליים בישראל בעבודת הרשות, בארבעה תחומים נבחרים. כאמור, על בסיס הספרות ולאור השיח הציבורי בארץ, השערת המחקר הייתה כי שיעור ההתערבות בישראל גבוה יחסית למצוי בעולם. כפי שנסקר לעיל, במחקרים בעולם נמצא כי רף ההתערבות עומד על כ-30%. לדעת ורקיל, כפי שפירס מפרש ומסכים איתו, הנורמה של "שיעור האישור" (קרי, אי-התערבות מפורשת) צריכה לנוע סביב 70% (62%-77%).⁷³

במענה לשאלת המחקר, נמצאו שני אומדנים שונים למידת ההתערבות בישראל. האומדן הראשון, נעשה בהתאם לרוב המחקרים הקודמים, על פי אחוז התיקים שהתקבלו, על בסיס הסיווג הרשמי הקיים במערכת בתי המשפט ותוצאתו: 15% התערבות בכל התיקים ו-26% התערבות בארבעת תחומי המחקר. המשמעות היא כי שיעור ההתערבות, על פי הסיווג הרשמי, הניתן להשוואה למחקרים קודמים, אף שהוא גבוה באופן משמעותי בארבעת התחומים הנבחרים לעומת כלל התחומים, הוא מעט נמוך יותר מהרף הסביר המקובל בעולם. תוצאות אלו לא תומכות בהשערה שלפיה שיעור ההתערבות השיפוטית בישראל גבוה באופן יחסי.

האומדן השני, שנעשה באמצעות סיווג מהותי ובדיקת מידת ההתערבות בפועל על פי קריטריונים שהוגדרו מראש, הביא לתוצאה של 28.9% שיעור התערבות בארבעת תחומי המחקר. שיעור זה הוא חיבור של ההתערבות בפועל שנמצאה בתיקי "התקבל" וההתערבות בפועל שנמצאה בתיקי "נמחק" על פי הגדרות המחקר. שיעור התערבות

71 בהקשר זה ראו דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך ד 239 (2017). לפי ברק-ארז, אחד המאפיינים של בית המשפט לעניינים מינהליים הוא שהעניינים הנידונים בו נושאים אופי פרסונלי ולא אופי של מדיניות.

72 תומס ותומלינסון עתירות הגירה, לעיל ה"ש 29, בעמ' 52.

73 ראו לעיל ה"ש 25 (מאמר זה אינו נוקט עמדה בדבר שיעור ההתערבות הראוי). רף זה דומה לשיעור הפיכת ערכאה נמוכה יותר בערעורים – 30%.

זה מעט גבוה יותר משיעור ההתערבות שאותר באמצעות הסיווג הרשמי ועדיין, נמוך מהשיעור הנהוג בעולם שתועד כאמור על ידי כמה חוקרים כ-30% התערבות. נמצא כי הפער בין שיעור ההתערבות בכל התחומים (15%) לבין שיעור ההתערבות בארבעת תחומי המחקר (26%) על פי הסיווג הרשמי, מוסבר על ידי ההתנהגות החריגה בתיקי חופש מידע שאותרה באמצעות הסיווג המהותי. בתיקי חופש מידע נצפה, באמצעות הסיווג הרשמי, שיעור התערבות גבוה באופן חריג יחסית ליתר התיקים וכן שיעור אי-התערבות נמוך יחסית ליתר התיקים. מתוך כלל תיקי חופש מידע שנפתחו בשנת 2018, 40.27% נמחקו, 53.91% התקבלו ורק 5.82% נדחו, כך שהיה אפשר לצפות לשיעור התערבות גבוה גם בסיווג המהותי. אלא שבסיווג המהותי שנבדק, כזכור, לגבי 21 תיקי חופש מידע אשר התפלגו באופן שווה בין שלושת הסיווגים, נצפתה התערבות רק ב-5% מהתיקים, ב-52% מהם לא הייתה למעשה כל התערבות אלא רק השפעה (ביתר התיקים אותרה אי-התערבות). אומנם תוצאה זו אינה סופית שכן היא התקבלה במדגם השוויוני ולא עברה תיאום לאחוזי כל סיווג רשמי בתוך חופש מידע, אך היא בוודאי מצביעה על הפער בין הסיווג הרשמי לזה המהותי ועל כך שהסיווג הרשמי אינו מדויק ולא ניתן להסתמך עליו בהסקת מסקנות. נוסף על כך, ייתכן שתוצאה זו גם מצביעה באופן ראשוני על אפשרות שההתערבות בתחום חופש מידע, לא רק שאינה גבוהה משיעור ההתערבות בנושאים אחרים, אלא שהיא אף נמוכה משיעור ההתערבות בתחומים אחרים (5%). ככל שמסקנה זו נכונה, תוצאות הסיווג המהותי אף עולות בקנה אחד עם ממצאי הספרות שהוצגו לעיל באשר לתחום זה.

מהאמור עולה כי המחקר הדגים את השפעתו של בית המשפט על עבודת הרשות אף מבלי להתערב בתיק תוך הצגת סוגי ההתערבות השונים המתרחשים בתיקים המסווגים ככאלו שנמחקו. המחקר אישש מחקר קודם,⁷⁴ בעניין אי-ההלימה בין שיעורי ההתערבות המדויקים ובין הנתונים הרשמיים וכן בצורך בטיוב הנתונים.

למרות גודלו המצומצם של המדגם, עבודת מחקר זו מצטרפת למחקרים הבודדים שבדקו את שיעור ההתערבות של בית המשפט באמצעות ניתוח ותיוג טקסטים מגוונים לאורך שלבי ההליך ולא הסתפקו בנתון הסגירה הרשמי. שימוש באומדן שפותח כאן לראשונה, סיווג מהותי, התגלה כיעיל בהסבר פערים בין שיעורי התערבות בתחומים שונים. כמו כן, לראשונה עסק המחקר בבתי המשפט לעניינים מינהליים בישראל אשר מטפלים במסות הפניות העיקרית בנוגע לרשויות המינהל, ושומעים כ-10,000 עתירות וערעורים מינהליים בשנה. מחקר זה מילא מעט מהחלל שהיה קיים בתחום הביקורת השיפוטית מנקודת מבט אמפירית ובעיקר נתן מענה לשאלת התוקף של המדדים המינהליים למדידת ההתערבות של בית המשפט בפועל – בהחלטות הרשויות.

נוכח החוסר בספרות אמפירית בנושא זה בעולם ובמיוחד בישראל יש לקוות כי חוקרים נוספים ימשיכו את הקו המחקרי של מחקר זה כך שמחקרים אמפיריים יכללו,

ככל האפשר, את כל קשת אפשרויות הסגירה ואת מה שהתרחש בפועל בחסותן, על בסיס סיווג זהה לסיווג שמחקר זה יצר.

לבסוף, יש לקוות כי השיח הציבורי בישראל יהיה מבוסס נתונים, קרי יתבסס פחות על אמירות פופוליסטיות מתוקשרות של אישי ציבור אשר אינן משקפות את המצב לאשורו, ויותר על נתונים אמפיריים מסוגו של מחקר זה והמחקרים הבאים אחריו. התוצאה תהא ביקורת מדויקת הן בעניין סוג הביקורת השיפוטית שבו כביכול נדרש שינוי והן בעניין בית המשפט המהווה מטרה לביקורת זו.

ובנימה אישית, בעבודתי היום-יומית עד לאחרונה, ייצגתי את הממשלה למעלה משש שנים בכ-150 עתירות וערעורים מינהליים בתחומים שונים בבית המשפט לעניינים מינהליים, אשר שומע כיום את רוב העתירות והערעורים המינהליים בישראל. התרשמתי כי בניגוד לשיח הציבורי, בית המשפט מקיים דיון מעמיק בכתב ובעל פה ושוקל ברצינות כל עתירה שמוגשת. עם זאת, הוא מכריע ברוב המקרים שלא להתערב בהחלטת הרשות המינהלית, ועתירות מינהליות רבות נדחות או נמחקות, לעיתים אף ללא דיון ממשי. כמו כן, כמי שמעורבת ב"מאחורי הקלעים" של ההליך, אני יודעת כי לעיתים אף על פי שהעתירה נמחקת במהלך הדיון, בית המשפט קורא לרשות לחזור בה מהחלטתה או לשנות את החלטתה מבלי שהדבר בא לידי ביטוי בסיווג סיבת הסגירה או אף בפרוטוקול הדיון, ולא מעטות הפעמים שבהן הרשות נענית לקריאה ומשנה את עמדתה או חלקים ממנה. מחקר זה נתן ביטוי אמפירי לרושם שקיבלתי במהלך עבודתי.