

פלורליזם וליברליזם בקבלת ההחלטות בבית המשפט העליון בישראל – האם השתנה דבר? ניתוח כמותי והשוואתי של החלטותיו של בית המשפט העליון בשנים 1995–2004 ביחס לעבר

ד"ר מירון גרוס*

- א. מבוא
- ב. שיטה
- ג. פלורליזם בהחלטותיו של בית המשפט – שיח ומחלוקת בפסיקה
1. מידת המחלוקת וההסכמה
 2. אנטומיה של שיח ומחלוקת
 3. נטייתם האישית של שופטים לחלוק
 4. הובלה וסחיפה בפסיקתם השופטים המכהנים
- ד. סיכויי עתירות להתקבל בבית המשפט העליון
1. היענותו של בית המשפט לפניות לאורך העשור הנחקר
 2. שיעור ההיענות של בית המשפט לפניות בפילוח תחומים וצדדים
 3. היבטים צורניים וזהות הזוכה
 4. העדפת הרשות – נטייתם האינדבידואלית של שופטי בית המשפט העליון
- ה. סיכום

א. מבוא

הכרעה, דהיינו קבלת החלטות, היא משימתו העיקרית של מי שיושב על כס השיפוט. המחקר המשפטי הקלאסי מתבסס על השוואת טקסטים בפסיקה ובחקיקה, לרבות

* בית הספר לניהול וכלכלה, המכללה האקדמית של תל אביב-יפו והפקולטה לניהול, בית הספר למוסמכים במינהל עסקים ע"ש לאון רקנאטי, אוניברסיטת תל-אביב. המחקר מומן במלואו על ידי הקרן הפנימית למחקרים במכללה האקדמית של תל אביב-יפו. תודה לקרן על תמיכתה. תודה למר אבי ישראל, עוזר המחקר, על עזרתו בעיבוד הנתונים וכמו כן לפרופ' יורם שחר, לד"ר אהוד ערן וד"ר אודליה הייזלר על הערותיהם החשובות.

כאלו המאפיינים שיטות משפט שונות, אך אינו מספק כלים לחקירה אובייקטיבית לצורך השוואה ופילוח של החלטות שיפוטיות.

עמיתיי ואני התחלנו בסוף שנות התשעים לחקור אמפירית את החלטות בית המשפט העליון בישראל ב-46 שנותיו הראשונות. ייחודו של המחקר נעוץ בעובדה שהוא משתמש בשיטות מקובלות לחקירת משתנים הניתנים למדידה אובייקטיבית מלאה, מבלי להזדקק לשיפוט אנושי כלשהו. המחקר האמור הקיף כ-40% מפסקי הדין של בית המשפט העליון בישראל, שניתנו במותב של שלושה שופטים ושפורסמו בכרכי הפד¹ בשנים 1948–1994.

במסגרת מחקר זה, שייקרא להלן "מחקרנו הקודם", עסקנו בשני היבטים של תהליך קבלת ההחלטות בבית המשפט. האחד קשור בשאלת השיח והמחלוקת בבית המשפט, והשני בסיכוייהן של עתירות להתקבל בבית המשפט.

מחקרנו הקודם, שנגע לשנים 1949–1994, התבסס על ניתוח כמותי של כ-7,000 פסקי דין שהיוו מדגם אקראי של כ-40% מפסקי הדין שפורסמו בקובץ "פסקי הדין של בית המשפט העליון" בכל אחת מן השנים בתקופה זו.

משחלפו עשר שנים נוספות בפעילות של בית המשפט העליון, מאז תום מחקרנו הקודם, היה מקום לכדוק אם חל שינוי בתהליכי ההחלטה של בית המשפט בשלל ההיבטים שבהם נותחה פעילותו. מדובר בעיקר בשנות נשיאותו של הנשיא אהרן ברק, שנחשב נשיא דומיננטי במיוחד, שבהן התמודד בית המשפט עם ביקורת רבה, גם כזו שנבעה מהמחקרים האמפיריים לגבי תקופות מוקדמות יותר.

במחקר ה"נוכחי" נפלה בחלקי ההזדמנות להרחיב את שיעור המדגם ל-100%, דהיינו, מחקרי הקיף את כל פסקי הדין שפורסמו בכרכי הפד² בתקופה הנחקרת. הגדלה זו של שיעור המדגם התבקשה משום שבמחקר הקודם התגלה שמובהקותם של ממצאים מסוימים לא הייתה ברורה מאחר שהמדגם שנוצר בחתכים שהתבקשו לא היה גדול דיו. במחקר כמותי אפשר להימנע ממדידת המשתנים הרלוונטיים אצל כל הפרטים באוכלוסייה ו"להסתפק" במדגם קטן יותר; אפשר לציין את מובהקותם של הפרמטרים הנאמדים ולחסוך חיסכון ניכר במשאבים. אבל מובן כי כשהדבר מתאפשר, שימוש בנתונים של האוכלוסייה כולה (אוכלוסיית פסקי הדין שפורסמו בפד²) חוסך את העיסוק בנתוני המובהקות ומקנה לתוצאות נופך משכנע יותר.

¹ מירון גרוס "היבטים צורניים ומרחב הסמך של השופטים בתהליך קבלת ההחלטות בבית המשפט העליון בישראל בעשור האחרון – האם השתנה דבר? ניתוח כמותי והשוואתי של החלטותיו של בית המשפט העליון בשנים 1995–2004 ביחס לעבר" **משפט ועסקים** יג 291 (2010).

² לפי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, נפתחו בחלקו הראשון של העשור הנחקר, בשנים 1995–1999, כ-30,000 תיקים. הנתונים מדווחים במאגר הנתונים של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה כ"עניינים שנתבררו בבית המשפט העליון": www.cbs.gov.il/ts/ID7ff64fbbd11131/. בקובץ פסקי הדין פורסמו בתקופה זו כ-1,060 פסקי דין. כלומר כ-3.5% מכלל פסקי הדין שנדונו בבית המשפט העליון.

פסקי הדין המפורסמים נבחרו בשל ההנחה כי מערכת הפד"י השכילה לבחור מבין כלל פסקי הדין את החשובים ביותר שבהם ניתנו ההלכות החשובות ביותר, ונמנעה מפרסום מקרים שבהם התקבלו החלטות פרוצדורליות והחלטות יחיד שאין בהן חשיבות תקדימית. ההנחה היא כי בקובץ "פסקי דין" מתרכזים כל פסקי הדין שיש בהם מחלוקת על התוצאה הסופית, או כמעט כולם. לכן ניתן ללמוד מקובץ זה על מאפייני השופטים ועל החלטותיהם בעת מחלוקת, וכן על מאפייני השיח ביניהם בפסיקה.

המטרה העיקרית של המחקר הייתה לנסות לחקור את השינויים, אם אכן התרחשו, במהלך השנים 1995–2004 (להלן: "העשור הנחקר") בשני ההיבטים האמורים לעומת התקופה הקודמת שנחקרה.

כצפוי, שאלת המחלוקת והשיח התעוררה מיד עם הצגת ממצאי מחקרנו הקודם. זאת, בשל השלכותיהם הברורות של הממצאים על מידת הפלורליזם הנהוגה בבית המשפט העליון או מנגד על שאלת קיומה של נטייה לכבוש מחלוקת קיימת ולהציג מידה רבה ככל האפשר של קונצנזוס. בהשוואה לממצאי מחקרנו הקודם, שאלות אלו עומדות במרכז מחקרי הנוכחי. מובן שאין די בהתמקדות בשיעור המחלוקת ללא חקירה של הליכי השיח ונטיית השופטים לחלוק, להוביל ולסחוף.

גם לשאלת סיכויי העתירה השלכות מרחיקות לכת פרט לתדמיתו של בית המשפט ככתובת מתאימה לעתירה, שכן במישור של הפרט מול הרשות יש לסיכויים אלו משמעות בהקשר של מידת הליברליות של החלטות בית המשפט. במחקר הנוכחי חקרתי סיכויים אלו בפילוח ענפי, בהשוואה לממצאי המחקר הקודם. חקרתי אף את נטייתם האישית של השופטים המכהנים ואת השונות הגדולה בין השופטים האינדיבידואליים, הן ביחס לנטייה ה"תקופתית", והן ביחס למעמדו של השופט בהרכב, כמוביל או כמשתתף.

ב. שיטה

במחקרי הנוכחי בחרתי לסרוק את כל פסקי הדין בשנים 1995–2004. למען הדיוק, מדובר בתקופה המתחילה ב-1.1.1995 ומסתיימת ב-31.12.2004. הדבר נעשה על מנת להימנע מבעיות המתרחשות במקרים של מדגם חלקי. חיתוכים הנעשים במדגם זה בשל הגדרתה של שאלת המחקר, מקטינים את גודלו של המדגם לממדים העלולים להקשות על הסקה סטטיסטית ראויה. ראוי לציין כי גודל המאגר במחקר הנוכחי, כ-2,350 פסקי דין, קטן משמעותית מגודל המדגם האקראי במחקר הקודם (כ-7,000 פסקי דין). עם זאת, ראוי לציין כי המחקר הנוכחי מתמקד בעשר שנים בלבד (1995–2004), בניגוד למחקר הקודם, שהתפרסם כמעט על חמישה עשורים, ולכן יש במדגם הנוכחי שלמות גדולה יותר מאשר במדגם הקודם. כשמדובר בתקופה קצרה יחסית, כמו עשור, יש לתת את הדעת לאפקטים של

קצה. כך, למשל, אם מתייחסים בשנה מסוימת לכל פסקי הדין שהחלו בשנה זו בבית המשפט העליון, דהיינו תיארוך פסק הדין לפי שנת ההגעה, נוצרת בעיה בשנה-שנתיים (ואולי יותר) האחרונות. זאת, שכן במאגר הפסקים של שנים אלו כלולים פסקי דין שנפסקו לאחר תקופת המחקר, ועל כן קשה לייחס להם את המגמות או המדיניות המאפיינת את התקופה. לכן קשה ללמוד מהם על מאפייני הפסיקה בתקופה הרלוונטית. מאידך גיסא, גם הגישה ההפוכה אינה נקייה מעיוות. ייחוס פסק הדין לשנה שבה ניתן, גורם לכך כי בשנים הראשונות של תקופת המחקר נכללים פסקי דין שתחילת הטיפול בהם הייתה בתקופה שקדמה לתקופת המחקר.

במחקר זה בחרתי בתיארוך לפי מועד מתן פסק הדין, מתוך הנחה שעיקר טיפולו של בית המשפט בתיק המובא לפניו, ובמפורש עיקר תהליך ההכרעה, נעשה במועד ההכרעה או בסמוך לו, ועל כן ניתן ללמוד ממנו ומפסקים שתוארכו באופן דומה על מאפייני הפסיקה בתקופה הנדונה.

מתוך כלל פסקי הדין שנסרקו התמקדתי, כמו במחקרנו הקודם, בפסקי דין שבהם ישב מותב של שלושה שופטים. ההנחה היא שאנו רוצים במחקר זה להתמקד בעבודתו של בית המשפט בשבתו בהרכבו ה"טבעי" של שלושה שופטים, שכן הכללתם של פסקי דין שניתנו במותבים בגודל אחר³ עשויה להטות את הממצאים בכל הקשור לאורך פסק הדין ונוהגי ההסתמכות. לאחר סינון זה עמד גודלו של המאגר במחקר הנוכחי על 2,353 פסקי דין. סריקת פסקי הדין נעשתה באופן ידני מתוך קובצי הפד"י, לאחר שהתברר, כמו במחקרנו הקודם, כי שליפה ממוחשבת ממאגרים מקוונים של פסקי הדין, בחתכים של שאלות המחקר, אינה מתאפשרת על ידי בעלי המאגרים.

הסריקה נעשתה בידי קבוצה מצומצמת של סטודנטים למשפטים בשנה ב' מן הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב. אחרי תדרוך קפדני מולא עבור כל פסק דין שאלון מפורט ומובנה בן 26 שאלות. היו בו שאלות מזהות (מראה המקום, שמות הצדדים), מאפיינים של הפסק (הרכב המותב, זיהוי השופט המוביל, תאריך ההכרעה, אפיון הצדדים, הענף המשפטי) וההחלטות (סוג ההליך, הסכמה ומחלוקת, דעת הרוב והמיעוט, האורך, מספר האזכורים, סוג האזכורים ומוצאם, קבלה או דחייה של העתירה).

³ לפי נתונים ממאמרו של גיא זיידמן "מותבים מורחבים בבית המשפט העליון הישראלי" מאזני משפט ג 155 (2003). פורסמו בשנים 1995-2003 136 פסקי דין של מותבים מורחבים. בשנים אלו פורסמו 2,030 פסקי דין במותבי שלושה. משקלם של המותבים המורחבים מכלל המותבים הוא לפיכך כ-6.2% בסך הכול.

ג. פלורליזם בהחלטותיו של בית המשפט – שיח ומחלוקת בפסיקה

1. מידת המחלוקת וההסכמה

כבר במחקרנו הקודם, שעניינו השנים 1948–1994, התגלה כי שיעור המחלוקת בין השופטים בבית המשפט, נמוך מאוד. לצורך חקירת המחלוקת והשיח בבית המשפט, סווגו פסקי הדין לפי מספר ה"דוברים" בהם:

א. חד-שיח (שמי) הוא פסק דין שבו רק אחד השופטים דובר, והאחרים מצטרפים אליו בהסכמה ללא הנמקה משמעותית (הנמקה משמעותית הוגדרה ככזו המשתרעת על 5 שורות ויותר).

ב. דו-שיח (שמי) הוא פסק דין שבו שני שופטים כותבים את החלטותיהם (השלישי מצטרף בהסכמה לאחד מהם או לשניהם ללא הנמקה משמעותית) ויש ביניהם מחלוקת או הסכמה.

ג. תלת-שיח (שמי) הוא פסק דין שבו שלושת השופטים כותבים החלטות נפרדות ארוכות, ויש ביניהם הסכמה או מחלוקת.

ד. פסק דין משותף הוא פסק דין שבו הכתיבה מיוחסת לשלושת השופטים יחד, ולא מופיעה כל החלטה נפרדת של מי מהם.

הנתונים לגבי העשורים הקודמים שנמצאו במחקרנו הקודם מוצגים בטבלה מספר 1. בעשורים אלו עדיין יש מספר לא מבוטל (כ-11%) של פסקי דין משותפים אשר בהם נמקה לחלוטין המחלוקת, אם הייתה מחלוקת. משקלם של פסקי דין-השיח בין כלל פסקי השלושה הוא כ-67%, וכ-75% בין כל פסקי השלושה השמיים. ההערכה שהתבססה על מדגם קטן יחסית של פסקי דין בלתי-מפורסמים, נטתה לתת לפסקי החד-שיח משקל אף גדול מזה. מעל לכול בלטה העובדה כי רק ב-5.8% מפסקי הדין נתגלתה מחלוקת.

טבלה מספר 1

הסכמה ומחלוקת בפסקי הדין של בית המשפט העליון בשנים 1948–1994 לפי מספר המנמקים:

שיעור (%)	סך הכול	משותף	תלת-שיח (שמי)	דו-שיח (שמי)	חד-שיח (שמי)	
94.2	5,961	698	265	785	4,213	הסכמה
5.8	368	-	171	177	-	מחלוקת
100	6,329	698	456	962	4,213	סה"כ

הנתונים לגבי העשור הנחקר מוצגים בטבלאות א' ו-ב'.

טבלה מספר א2

הסכמה ומחלוקת בפסקי הדין של בית המשפט העליון בשנים 1995–2004 לפי מספר המנמקים

סך הכול	תלת-שיח	דו-שיח	חד-שיח	
2,091	151	346	1,594	הסכמה
259	151	108	-	מחלוקת
2,350	302	454	1,594	סך הכול

טבלה מספר ב2

שיעור הסכמה ומחלוקת בפסקי הדין של בית המשפט העליון לפי מספר המנמקים בשנים 1995–2004

סך הכול	תלת-שיח	דו-שיח	חד-שיח	
89%	50%	76%	100%	הסכמה
11%	50%	24%	-	מחלוקת
100%	100%	100%	100%	סך הכול

בעשור זה נעלמו כליל פסקי הדין המשותפים (אשר מספרם הלך וקטן ממילא עם השנים בעשורים הקודמים). משקלם של פסקי החד-שיח, שבהם כמובן קיימת הסכמה מלאה, בין כלל פסקי השלושה השמיים קטן במקצת (ל-67%). מאידך גיסא, בתוך פסקי הדו-שיח, ויותר מכך בתוך פסקי התלת-שיח, עלתה הנטייה למחלוקת (מ-22% ל-25%, ומ-41% ל-50% בהתאמה), ובסך הכול שיעור המחלוקת הממוצע עלה מ-5.8% ל-11%.

זו עלייה מובהקת וניכרת המעידה על נטייה גבוהה יותר לפלורליזם בדעות השופטים בהרכבים ואולי נטישה מסוימת של הנטייה להציג אחידות דעים בהחלטות. בנוסף לעלייה בפלורליזם בדעות השופטים, הממצאים מגלים נתונים מעניינים לגבי התפתחות שיח המחלוקת לאורך העשור הנחקר. הנתונים מוצגים בטבלה מספר 3 ובשרטוט מספר 1.

טבלה מספר 3

שיעור פסקי הדין שבהם התגלתה מחלוקת בשנים 1995–2004

שנת מתן פס"ד	שיעור המחלוקת
1995	17.07%
1996	15.04%
1997	12.20%
1998	13.19%
1999	13.84%
2000	9.21%
2001	11.11%
2002	4.86%
2003	8.33%
2004	6.52%

תרשים מספר 1



1.1 שיעור פסקי המחלוקת לפי שנים

מתברר כי שיעור המחלוקת גבוה בתחילת התקופה (17% בשנת 1995) והולך ודועך לקראת סופה. בהשוואה לנתונים שנתיים בעשורים הקודמים⁴ מתקבלת תמונה

⁴ ראו תרשים מספר 1.

מורכבת למדי. בעשור שקדם לעשור הנחקר, שיעור המחלוקת הממוצע היה נמוך מאוד (5.8%), אבל ניכרת מגמת עלייה כבר לקראת תום העשור הזה, שהמשיכה בערכים הגבוהים שבתחילתו של העשור הנחקר. יש לציין כי עלייה בשיעור המחלוקת התרחשה גם בשנים 1974–1983 וגם בשנים 1954–1956. עם זאת, ניתן להתרשם כי השיעור הגבוה יחסית של המחלוקת בתחילת העשור הנחקר גבוה מכל שיעור שנצפה בעשורים שקדמו לעשור הנחקר. לעומת זאת, השיעור היורד של המחלוקת בשנים העוקבות 1995–1996 מפחית בעליל מחשיבותו של הממצא של שיעור המחלוקת הממוצע בעשור זה (11% לעומת 5.8% בעשורים הקודמים). שהרי, אם מגמת הירידה בשיעור המחלוקת תימשך מעבר לעשור הנחקר, ייתכן שתשוב לשיעורה הנמוך בעשורים הקודמים או תיפול ממנו, למגינת לבם של מי ש"מצדדים" בקיומה של מחלוקת בפסיקת בית המשפט. עם זאת, יש לחזור ולהדגיש כי לא נכללו במאגר הנוכחי פסקי דין שניתנו בהרכבים מורחבים שייתכן שבהם מצויה מחלוקת בתדירות גבוהה יותר. מאידך גיסא, משקלם בכלל פסקי הדין המפורסמים הוא שולי לחלוטין (6.2%).⁵

ראוי לציין כי פרופ' יעקב נאמן, שר המשפטים בזמן כתיבת מאמר זה, נתן דעתו על היבט זה בעבודתו של בית המשפט,⁶ תוך שהוא מסתמך על נתוני מחקרנו הקודם.⁷ פרופ' נאמן טען כי אחידות דעים זו עלולה להביא לאיבוד אמון הציבור. ראוי להזכיר כי שיעורי המחלוקת שנאמדו לעיל מתייחסים רק לפסקי הדין המפורסמים, דהיינו שפורסמו בכרכי הפד", ולמעשה, עברו הליך מחמיר של בחירה לפי שיקולי המערכת. במחקרנו הקודם⁸ ניסינו לאמוד, על סמך מדגם קטן יחסית, את שיעור המחלוקת בכלל פסקי הדין, כולל פסקי הדין הבלתי מפורסמים, המהווים את רוב פסקי הדין בכל תקופה נתונה. ניסיון זה הניב שיעורי מחלוקת נמוכים ביותר, פחות מ-1% לעומת כ-5% בקרב פסקי הדין שפורסמו בפד".

1.2 נתונים השוואתיים

כבר במחקרנו הקודמים⁹ נדונה השאלה של נתונים השוואתיים בעניין של הסכמה ומחלוקת בקרב המותבים. נתונים כאלו נמצאו בספרות, אבל רובם לא נראו הולמים להשוואה בשל השוני העמוק בנוהלי העבודה של בתי המשפט בהשוואה לבית

⁵ זיידמן, לעיל ה"ש 3.

⁶ יעקב נאמן "בית המשפט העליון – ועינו אל יראיו, האמנם?" – דברים בכנס באוניברסיטת בר-אילן 20.03.2001 פורסמו באתר www.rotter.net/musaf/search/1063.htm (נבדק לאחרונה בתאריך 24.01.2012).

⁷ גרוס, לעיל ה"ש 1.

⁸ שם.

⁹ שם.

המשפט העליון בישראל.

כך למשל נתונים בדבר שיעור המחלוקת בבית המשפט¹⁰ בארצות-הברית הצביעו על שיעור עצום בטווח של 51%-61% של מחלוקת בין הפסקים המנומקים של בית משפט זה. נזכיר עתה את מאפייניו המיוחדים של בית משפט זה: הרכב מנדטורי של תשעה שופטים במושב, מספר קטן (כ-100 לשנה) של פסקי דין מנומקים, התמקדות במספר קטן של שאלות, למשל, חוקתיות וכן, מרכיב פוליטי מובהק בשיטת המינויים וחלופה גדולה של מוקדי הכוח הפוליטיים. כל אלו יכולים להסביר מדוע שיעורי המחלוקת בבית המשפט העליון של ארצות-הברית גבוהים הרבה יותר מאלו של בית המשפט העליון בישראל.

אפשרי שדפוס ההתנהגות האמריקני מופיע בישראל בפסקי דין שניתנו בהרכב מורחב. פסקי דין אלו, כאמור, לא נכללו במאגר. מסיבה זו גם אין לייחס ערך השוואתי לממצאים שנמצאו¹¹ לגבי בית המשפט העליון בארצות-הברית גם אם הם דומים לממצאים שהוצגו לעיל בהקשר של האנטומיה של המחלוקת והשיטה.

דמיון מה נמצא דווקא לממצאים חלקיים בעניין בית המשפט לערעורים באנגליה,¹² אשר אף הוא יושב לעתים במושב של שלושה ודן במגוון גדול של נושאים. ממצאים אלו מצביעים על שיעור מחלוקת של כ-1% בבית המשפט, ומעידים על דלות דומה לזו השוררת בבית המשפט העליון בישראל. ייתכן שמקורו של דמיון זה בהתפתחות ההיסטורית של בית המשפט העליון בישראל שאימץ את נוהלי בית המשפט העליון המנדטורי. בית משפט זה השתית את נהליו על עבודת בית המשפט לערעורים של אנגליה (ולא על נוהלי עבודתו של בית הלורדים). יש להסתייג ולומר שבית המשפט לערעורים של אנגליה שונה מבית המשפט העליון הישראלי, במספר הגדול יותר של שופטיו ובעומס הנמוך יותר המוטל בו על כל שופט.

במאמרם של אפשטיין, לנדס ופוזנר¹³ הוצע מודל להסבר התופעה של "דחיית/שנאת מחלוקת" הגורמת לשופט להימנע ממחלוקת גם כאשר אינו מסכים לדעת הרוב בהרכב. המודל קושר "שנאת מחלוקת" לכמה גורמים, ובין השאר לעומס התיקים (Case load) בבית המשפט, המתבטא ביחס בין מספר פסקי הדין המופקים ובין מספר

¹⁰ הסקירה הסטטיסטית של עבודת בית המשפט העליון של ארצות-הברית המתפרסמת ב- Harvard Law Review מדי חודש נובמבר: *Harvard Law Review Supreme Court Statistics*, 107 HARV. L. REV. 372 (1993).

¹¹ C.A. Johnson, *Citation to Authority in Supreme Court Opinion*, 7 LAW AND POLICY 509 (1985).

¹² P.S. ATIYAH, ROBERT S. SUMMERS, *FORMS AND SUBSTANCE IN ANGLO-AMERICAN LAW*, 43 (1987).

¹³ L. Epstein, W.M. Landes, R.A. Posner, *Why And When Judges Dissent: A Theoretical And Empirical Analysis*, Law and Economics Working Paper No. 510, Law school University of Chicago, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1542834 (נבדק לאחרונה בתאריך 24.01.2012).

השופטים. המודל נבדק בבתי המשפט לערעורים, הדומים במבנה ובשיטת הפעולה לבית המשפט העליון הישראלי ובבית המשפט העליון בארצות-הברית. המודל של אפשטיין לנדס ופוזנר מנבא קשר שלילי בין שיעור המחלוקת לבין עומס התיקים. ייתכן שהוא מסביר את הירידה בשיעור המחלוקת בשנים 1995–2004 בשל העלייה בעומס התיקים המוצגת בטבלה מספר 14.4

טבלה 4

עומס תיקים בבית המשפט בשנים 1995–2004

d=c/b	c	b	a
עומס תיקים	מספר פס"ד	מספר שופטים פעילים	שנת מתן פסק הדין
10	140	14	1995
16	219	14	1996
15	207	14	1997
13	215	16	1998
14	218	16	1999
15	219	15	2000
15	231	15	2001
17	260	15	2002
19	319	17	2003
19	323	17	2004

2. אנטומיה של שיח ומחלוקת

כמו במחקרנו הקודם, גם במחקרי הנוכחי נצפית חשיבות מיוחדת להחלטה המופיעה ראשונה בנוסח המפורסם של פסק הדין. זו החלטתו של השופט שמונה להיות "הכותב הראשון". מנהלים שפורסמו עולה כי תהליך ההחלטה בבית המשפט העליון הוא סדרתי,¹⁴ ובתחילתו נכתבת ההחלטה (שתיקרא ה"מובילה") על ידי מי שנבחר לכתוב ראשון (ה"מוביל"). הממצאים במחקרי הנוכחי, לגבי השנים 1995–2004, כמו הממצאים של מחקרנו הקודם, מעניקים משמעות למונחים אלו. ביקשתי לחקור תחילה את דגם ההובלה של השופטים בבית המשפט העליון

¹⁴ מקדם קורלציה חיובי בשיעור 0.83 בין עומס התיקים ובין הזמן.

¹⁵ "ערעורים אזרחיים" נוהלי עבודה בית המשפט העליון נוהל 30.007 הנחיה 87 (1987); "סדרי מינהל מתמחים" בית המשפט העליון נוהל 60.002 הנחיה 78 (1984).

בעשור הנחקר. הנתונים בדבר מספר התיקים שבהם ישבו השופטים המכהנים ואלו שבהם כתבו את ההחלטה המובילה מוצגים בטבלה מספר 5. מטבלה זו ומאלו שאחריה הושמטו הנתונים בדבר שופטים שפעילותם בעשור הנחקר נמוכה (ישבו בפחות מ-50 תיקים), בעיקר בשל העובדה שהיו בתחילת דרכם בבית המשפט העליון או בשל תום פעילותם, בעשור זה. ברור כי פעילותם של שופטים שנכנסו לתפקידם לקראת תום העשור הנחקר אינה משתקפת במלואה במאגר המדווח, שבו התיארוך נעשה על פי מועד מתן פסק הדין (כפי שתואר ונומק לעיל בפרק "השיטה"). לכן היה טעם להשמיט נתונים אלו מן הניתוח. כך גם שיערנו שפעולתם של שופטים לקראת תום כהונתם אינה משקפת את עבודתו של בית המשפט, וראוי להשמיטה מן הניתוח.

טבלה מספר 5

תדירות ישיבה והובלה של השופטים בשנים 1995-2004 (טבלה ממוינת לפי תדירות הישיבה בתיקים):

f=e/c	e	d=c/b	c	b	a
שיעור הובלה	פס"ד שהוביל	תדירות ישיבה (שנתית)	פס"ד שישב	ותק בתקופה (חדשים)	שופט
41%	180	44.3	443	120	ברק
32%	110	36.9	341	111	דורנר
32%	103	36.1	325	108	ביניש
					שטרסברג-כהן
28%	91	35.6	320	108	
43%	125	28.8	288	120	חשין
43%	115	26.6	266	120	מצא
19%	49	28.1	253	108	טירקל
49%	118	26.1	241	111	אור
22%	48	39.8	222	67	ריבלין
39%	79	32.1	203	76	זמיר
23%	45	33.9	192	68	אנגלרד
28%	49	46.4	178	46	פרוקצ'יה
35%	62	51.8	177	41	לוי
25%	37	18.1	148	98	ש. לזין
37%	52	24.3	140	69	קדמי
20%	20	40.4	101	30	גרונים
27%	27	27.6	99	43	נאור
56%	55	29.4	98	40	גולדברג
32%	30	59.4	94	19	חיות
17%	13	46.8	78	20	ג'ובראן
9%	5	29.0	58	24	טל
50%	26	21.5	52	29	בך

מנתוני הטבלה קל לראות כי שופטים מסוימים ישבו בתיקים רבים, ובדרך זו הטביעו את חותמם על עבודת בית המשפט בעשור הנחקר. בולטים בעניין זה הנשיא, פרופ' אהרן ברק (443 תיקים) ועמו השופטות דורנר, ביניש ושטרסברג-כהן, שישבו כל אחת בלמעלה מ-300 תיקים. מתברר כי פעילותם של שופטים אלו מתאפיינת לא רק בישיבה בתיקים רבים, אלא גם בהובלה בתיקים רבים. אכן, בבדיקת הקשר בין הנטייה להרבות בישיבה בתיקים ובין הנטייה להרבות בהובלתם – התגלה מתאם גבוה (כ-0.9) ביניהן. דהיינו, יש בעשור הנחקר משמעות למושג הכללי של מידת הפעילות של שופט.

ראוי לציין כי הנתון של מספר התיקים שבהם ישב כל שופט בעשור הנחקר, אין בו כשלעצמו להעיד על מידת הפעלתנות של השופט. זאת, שכן באופן ברור מי שכינה רק בחלק מן התקופה (כמו השופט בך והשופט קדמי), נתון זה יכול שיהיה נמוך לגביו, אף כי לא בהכרח (ראו הנתון לגבי השופטת חיות שכינה בעשור זה 19 חדשים בלבד ובהם ישבה ב-94 תיקים).

נראה כי הממצא החשוב טמון כאמור בנטייה של השופטים להוביל, המתבטא בנתון של שיעור ההובלה היונק את משמעותו מן המתאם הגבוה שבין שני המשתנים (השתתפות במותבים והובלה).

שופטים המרבים להיות מעורבים בתיקים, מרבים גם לתרום בדרך של הובלתם. בנתונים שיוצגו להלן, ייבדק אם למדד זה יש גם השלכה על השיח והמחלוקת בבית המשפט.

שאלה ראויה היא אם מידת הפעילות של שופט בבית המשפט העליון קשורה לנטייתו ולתכונותיו, שהרי נוכחותו במותב נקבעת על ידי הנשיא. שאלה זו תישאר ב"צריך עיון", בהיעדר מידע מהימן ומלא על תהליך השיבוץ.¹⁶ אני מניח כי הערכים של מדד הפעילות של כל שופט תלויים במידת-מה באופי עבודתו, בקצב הטיפול בתיקים ואולי בתכונות אחרות שלו כשופט, כפי שמעריך אותן המשבץ. במילים אחרות, ייתכן שיש כאן תהליך המזין את עצמו. שופט פעיל יותר יהיה (אולי) מועמד לשיבוץ אינטנסיבי יותר ואולי גם להובלה תכופה יותר.

אי-אפשר כמובן להתעלם ממידת הפעילות הגבוהה במיוחד של נשיא בית המשפט בעשור זה, פרופ' אהרן ברק.¹⁷

¹⁶ יורם שחר ומירון גרוס "לשאלת דרכי השיבוץ של מותבי בית המשפט העליון – ניתוחים כמותיים" משפטים כט 567 (1998).

¹⁷ תופעה דומה נצפתה גם בעשורים קודמים, שבהן הנשיאים היו דומיננטיים בהשתתפותם בהרכבים, כפי שפורט במחקרנו הקודם.

3. נטייתם האישית של השופטים לחלוק

בטבלה מספר 6 מפורטים נתוני ההובלה של השופטים המכהנים (גם מטבלה זו הושמטו השופטים שפעילותם בעשור הנחקר הייתה מצומצמת) ונתונים על שיעורי המחלוקת המיוחסים להם. הממצא המעניין מניתוח טבלה זו, הוא מידת הקשר בין כמות ההובלה לנטייה למחלוקת בין שופטי בית המשפט. מתברר כי אין קשר סטטיסטי בין כמות ההובלה או שיעור ההובלה לבין שיעור המחלוקת (מקדם מתאם של כ-7% בשני המקרים). משמעותו של ממצא זה היא, שנטייתם של שופטים, בעשור הנחקר, לחלוק היא תכונה עצמאית ואינה תלויה ב"מידת הפעילות" של השופט. מאידך, לא ניתן היה לצפות קיומו של קשר חזק בין שני המשתנים האמורים. לו היה קיים קשר חזק היו השופטים הפעילים והמובילים (במובן של כותבי ההחלטה הראשונה) מרביתם לחלוק, מה שאינו תואם את התמונה של בית המשפט שבו שיעור המחלוקת קטן כל כך.

מאידך גיסא, נמצא קשר חיובי מובהק בין נטייתו הכללית של שופט להיות במחלוקת לבין נטייתו, הגבוהה יותר, לחלוק בתיקים שבהם ישב אך לא הוביל. שיפועו של קו הרגרסיה (1.44) גדול מ-1 מסיבות שיידונו בהמשך. כבר עכשיו ניתן לשער כי בתיקים שבהם ישב אך לא הוביל, "הרשה" לעצמו השופט להיות במחלוקת עם עמיתיו להרכב בתדירות גבוהה יותר.

עם זאת, יש לזכור כי המתאם האמור הוא מתאם סטטיסטי בלבד, וניתן בדרך כלל למצוא נתונים שאינם כלולים בו הראויים להסתכלות פרטנית.

טבלה מספר 6

נתוני הובלה ומחלוקת בשנים 1995-2004.

ממוינת לפי שיעור המחלוקת בפסקי הדין שבהם הוביל השופט:

$g=e/d$	$f=e/b$	e	d	$c=b/a$	b	a	
אחוז פעמים שחלק כשלא הוביל	אחוז פעמים שחלק	פעמים שחלק	ישב ולא הוביל	שיעור הובלה	הוביל	פס"ד שישב	שופט
19%	14%	21	111	25%	37	148	ש. לוי
18%	11%	16	88	37%	52	140	קדמי
13%	9%	29	229	28%	91	320	שטרסברג-כהן
16%	9%	26	163	43%	125	288	חשין

$g=e/d$	$f=e/b$	e	d	$c=b/a$	b	a	
אחוז פעמים שחלק כשלא הוביל	אחוז פעמים שחלק	פעמים שחלק	ישב ולא הוביל	שיעור הובלה	הוביל	פס"ד שישב	שופט
9%	9%	5	53	9%	5	58	טל
11%	8%	16	147	23%	45	192	אנגלרד
19%	8%	8	43	56%	55	98	גולדברג
13%	8%	20	151	43%	115	266	מצא
9%	7%	18	204	19%	49	253	טירקל
8%	6%	6	72	27%	27	99	נאור
7%	5%	9	129	28%	49	178	פרוקצ'יה
7%	5%	17	231	32%	110	341	דורנר
8%	5%	22	263	41%	180	443	ברק
9%	5%	11	123	49%	118	241	אור
6%	4%	8	124	39%	79	203	זמיר
8%	4%	2	26	50%	26	52	בך
5%	3%	11	222	32%	103	325	ביניש
5%	3%	3	64	32%	30	94	חיות
4%	3%	7	174	22%	48	222	ריבלין
4%	3%	5	115	35%	62	177	לוי
1%	1%	1	81	20%	20	101	גרוניס
0%	0%	0	65	17%	13	78	ג'ובראן

אכן, בחקירה הנוכחית ניתן לזהות שופטים שלגביהם לא התגלה פער משמעותי בין שיעור המחלוקת בתיקים שהם במעמד של מוביל או כשהם לא מובילים. לדוגמה, השופט ריבלין, השופטת חיות והשופטת ביניש. נראה כי תופעה זו מתרחשת בפסיקתם של שופטים שאינם מרבים לחלוק. חקירה נוספת של עניין זה תצריך עיון בפסיקתם של שופטים אלו לאורך זמן ארוך יותר מהעשור הנחקר.

משנתגלתה מחלוקת בין חברי המותב, היא מוכרעת כמובן על פי כלל הרוב. בחלק מן ההחלטות שבהן נתגלתה מחלוקת, התקבלה דעתו של השופט המוביל על דעתו של השופט השלישי, בניגוד לדעתו של החולק. בחלק אחר התקבלה דעתו של החולק, בניגוד לדעתו של השופט החלוק. כמו במחקרנו הקודם, ובהיעדר הגדרה רשמית אחרת, השתמשתי במינוח של "ניצחון" ו"הפסד", מבלי לייחס למינוחים אלו

כל משמעות נורמטיבית.

אפיוני המחלוקת מסוכמים בטבלה מספר 7.

טבלה מספר 7

מחלוקת ותוצאתה – לפי שופטים (ממוינת לפי סדר יורד של העמודה האחרונה)

k=j/b	J=h+e	i=h/g	h	g	f=e/c	e	d=c/b	c	b	a
סך הכול מקרים בהם חלק ונשאר במיעוט		מקרים שבהם הוביל ונשאר במיעוט			מקרים שבהם חלק ונשאר במיעוט		נטייה כללית לחלוק			
שיעור	נכשל	שיעור	נכשל	הוביל	שיעור	נכשל	שיעור	חלק	ישב	
0.11	15	0.75	9	12	0.38	6	0.11	16	140	קדמי
0.10	15	0.67	4	6	0.52	11	0.14	21	148	ש. לוי
0.09	9	0.31	5	16	0.5	4	0.08	8	98	גולדברג
0.09	5	0.75	3	4	0.4	2	0.09	5	58	טל
0.08	8	1	4	4	0.67	4	0.06	6	99	נאור
0.08	19	0.78	7	9	0.67	12	0.07	18	253	טירקל
0.07	14	0.67	2	3	0.75	12	0.08	16	192	אנגלרד
0.07	19	20	3	15	0.62	16	0.09	26	288	חשין
0.05	9	0.43	3	7	0.67	6	0.05	9	178	פרוקציה
0.05	16	0.25	4	16	0.71	12	5	17	341	דורנר
0.04	11	0.25	4	16	0.35	7	0.08	20	266	מצא
0.03	11	0.42	5	12	0.21	6	0.09	29	320	שטרסברג-כהן
0.03	5	0.38	3	8	0.4	2	0.03	5	177	לוי
0.02	6	0.25	1	4	0.45	5	0.05	11	241	אור
0.02	9	0.12	2	17	0.32	7	0.05	22	443	ברק
0.02	2	0.5	1	2	1	1	0.01	1	101	גרונים
0.01	3	0.2	1	5	0.05	2	0.04	8	203	זמיר
0.01	3	0	0	6	0.27	3	0.03	11	325	ביניש
0.01	2	0	0	2	0.29	2	0.03	7	222	ריבלין
0	0	0	0	1	0	0	0.03	3	94	חיות
0	0	0	0	0	0	0	0	0	78	ג'וראן
0	0	0	0		0	0	0.04	2	52	בך

הממצאים המעניינים ביותר כלולים בעמודות המסומנות d, j, f, k. עמודה d מבטאת את נטייתו של השופט לחלוק באופן מנומק על החלטתו של מי שמונה להיות מוביל.

עמודה f מבטאת את המידה שבה עמדה זו (החולקת) נוטה להיכשל. עמודה j מבטאת את המידה שבה העמדה החולקת נכשלת ונשארת במיעוט, כאשר כותבה הוא ה"מוביל", ואחר חלק עליו. עמודה k מבטאת את נטייתו הכללית של השופט להישאר במיעוט. בעמודה זו נמצא היחס בין מספר פסקי הדין שבהם חלק ונכשל בניסיון לשכנע את עמיתיו להרכב להצטרף אליו ולכן נשאר במיעוט) לבין מספר פסקי הדין שבהם חלק. נמצא קשר בין נטייתו של שופט לחלוק ובין הימצאותו במיעוט (מקדם מתאם של 0.84). כלומר המרבית לחלוק הם גם המרבית להישאר במיעוט.

אני סבור כי נטייתו של שופט להישאר במיעוט מעידה במידה מסוימת על נחרצותו בעניין המחלוקת ועל נטייתו לקבל על עצמו את הסיכון הכרוך בה והוא – ההישארות במיעוט.

במידה מרובה נטייה זו פועלת להגנת הפלורליזם בעבודת בית המשפט.

4. הובלה וסחיפה בפסיקתם של השופטים המכהנים

תכונה נוספת שנראתה חשובה לצורך אפיון שופטים היא נטייתם "לסחוף" את עמיתיהם למותב להסכים עמם.

נטייה זו מוצגת בטבלה מספר 8. העמודה האחרונה בה מבטאת את המידה שבה מצליח השופט בסחיפה. בעשור הנחקר ניכרת שונות גבוהה בין השופטים (בין 36% ל-83%), יותר מן הממצא בעשורים הקודמים (53%–88%). לפחות בנוגע לשופטים שיש עליהם נתונים מהמחקר הקודם, נראה שחשוב להשוות את דפוס השפיטה שלהם בעשור הנחקר לממצאים מהמחקר הקודם. כך, לדוגמה, השופט גולדברג, השופט בך והשופט דורנר.

טבלה מספר 8

הובלה וסחיפה (ממוינת לפי סדר יורד של שיעור ההובלה):

h=f/c	g=f/e	f	e	d=c/b	c	b	a
פסק חד שיח				סך הכול פסקים שמיים			
שיעור הסחיפה	שיעור	הוביל	ישב	שיעור	הוביל	ישב	שופט
36%	45%	20	44	56%	55	98	גולדברג
54%	44%	14	32	50%	26	52	בך
78%	50%	92	183	49%	118	241	אור
76%	52%	95	181	43%	125	288	חשין

h=f/c	g=f/e	f	e	d=c/b	c	b	a
פסק חד שיח				סך הכול פסקים שמיים			
שיעור הסחיפה	שיעור	הוביל	ישב	שיעור	הוביל	ישב	שופט
64%	44%	74	168	43%	115	266	מצא
69%	44%	125	287	41%	180	443	ברק
80%	42%	63	150	39%	79	203	זמיר
46%	40%	24	60	37%	52	140	קדמי
65%	30%	40	132	35%	62	177	לוי
57%	28%	63	223	32%	110	341	דורנר
80%	31%	24	77	32%	30	94	חיות
83%	35%	85	246	32%	103	325	ביניש
66%	29%	60	204	28%	91	320	שטרסברג-כהן
55%	23%	27	120	28%	49	178	פרוקצ'יה
67%	26%	18	68	27%	27	99	נאור
62%	25%	23	93	25%	37	148	ש. לוי
69%	23%	31	133	23%	45	192	אנגלרד
77%	22%	37	169	22%	48	222	ריבלין
75%	18%	15	82	20%	20	101	גרונים
63%	20%	31	153	19%	49	253	טירקל
77%	16%	10	64	17%	13	78	ג'ובראן
38%	10%	3	29	14%	8	58	טל

אילו משתנים עשויים להסביר את מידת הסחיפה?

מתאם חיובי של 0.33, לא גבוה במיוחד, קיים בין מידת הסחיפה לתדירות הישיבה.

דהיינו לשופטים הפעילים יותר (וגם המובילים יותר, כזכור) יש נטייה גדולה יותר לסחוף את עמיתיהם למוטב להסכים עם דעתם. נראה כי לכאורה לקשר זה יש היגיון די ברור, אף כי בעצמתו הנמוכה הוא מרמז כי אין בכוחם של השופטים הפעילים יותר להביא למידת סחיפה מלאה.

האם יש קשר בין מידת הסחיפה ובין הנטייה למחלוקת? לכאורה לא. מקדם המתאם בין שני משתנים אלו הוא נמוך ושלילי (0.12). כאן נראה כי מידת הסחיפה אינה קשורה לנטייה לחלוק. מאידך, בבדיקה מדוקדקת יותר מתברר כי קשר זה הוא בעל אופי שונה בקבוצת השופטים בעלי נטייה רבה יותר למחלוקת (מקדם מתאם

של 0.37), לעומת קבוצת השופטים בעלי נטייה נמוכה לחלוק (מקדם מתאם שלילי של -0.37). דהיינו בקבוצת המרבים לחלוק קיים קשר חיובי ומשמעותי בין נטייה לחלוק ובין מידת סחיפה. ככל שהם נוטים יותר לחלוק, כך הם מרבים יותר לסחוף. בקבוצת הממעטים לחלוק נמצא קשר שלילי בין הנטייה לחלוק ובין מידת הסחיפה. בקבוצה זו של השופטים, ככל שהם ממעטים לחלוק, כך הם מרבים יותר לסחוף.

ד. סיכויי עתירות להתקבל בבית המשפט העליון

סיכויי קבלתן של עתירות בבית המשפט העליון¹⁸ עניינו את החוקרים גם במחקרנו הקודם. אין ספק כי סוגיית קבלתן ודחייתן של עתירות "צובעת" את הערכאה המשפטית ומסמנת אותה בעיני הצדדים העותרים ובעיני הציבור כולו. מחד גיסא, בית המשפט המרבה לדחות את העתירות המונחות לפתחו עלול לצבור מוניטין של בית משפט מחמיר, מרוחק מן העם ורחשי לבו, ולאבד בכך את אמון הציבור.¹⁹ מאידך גיסא, בית המשפט המרבה לקבל עתירות, ייחשד בגישה פופוליסטית ועלול לאבד מסמכותו ומאפשרויותיו להשפיע בתחומי עשייה וחשיבה. לא למותר לציין כי "היעתרות יתר" לפניות עלולה לסמן לערכאות הנמוכות יותר מגמות מקלות באופן גורף במדיניות משפטית, שבית המשפט לא מתכוון להן.

לפיכך האיזון העדין, בכל תקופה ותקופה, בין קבלת עתירות ובין דחייתן, יש בו כדי להעיד על נטיותיו של בית המשפט בתקופה זו. ההשוואה בין שיעורי הקבלה בתקופות שונות עשויה להעיד על מגמה במידת ההיעתרות של בית המשפט העליון לבאים בשערי. העיון במאפיינים אחרים של פסק הדין, למשל זיהויו של הצד העותר, צפוי להניב תובנות חשובות.

מובן שהממד האישי מסקרן לא פחות, ולפיכך תידון בהמשך גם נטייתם האישית של השופטים בעניין קבלתן של פניות של העותרים השונים.

1. היענותו של בית המשפט לפניות לאורך העשור הנחקר

במחקרי הנוכחי מתברר כי בשנים 1995–2004 קיבל בית המשפט העליון כ-44% מן העתירות שהופנו אליו. שיעור זה גבוה במובהק (אך לא באופן ניכר) מן השיעור

¹⁸ במאמר זה תהיה למושג עתירות משמעות רחבה הכוללת את כלל הפניות לבית המשפט שניתנה בהן הכרעה סופית לרבות ערעורים ולא רק עניינים המופנים לבג"ץ.

¹⁹ ראו בעניין זה את מאמרם של בוגוש והולצמן-גזית על הפער בין המציאות המשפטית ובין המציאות התקשורתית לגבי שיעור קבלת עתירות בבג"ץ והשלכות פער זה על אמון הציבור בבית המשפט: Bryna Bogoch and Yifat Holzman-Gazit, *Mutual Bonds: Media Frames*: and the Israeli High Court of Justice, 33(1) LAW & SOCIAL INQUIRY 53 (2008).

הממוצע שנמצא במחקרנו הקודם²⁰ לגבי 46 שנותיו הראשונות של בית המשפט שעמד על 38%. מתי אפוא חל שינוי זה שהפך את בית המשפט ל"נעתר יותר" לפניות אליו? מעיון בנתוני העשורים הקודמים מתברר כי שינוי זה החל כבר בעשור שקדם לעשור הנחקר, ובעצם תחת נשיאותו של הנשיא הקודם, שמגר. לעומת התקופה שעד שנת 1985 לערך, שבה שיעור ההיענות נע בין 35% ל-40%, שיעור ההיענות בעשר השנים העוקבות דהיינו 1985-1994 נע בין 40% ל-50%. התנהגות דומה נצפית בנתוני העשור הנחקר.

שיעור הקבלה, לאורך שנות העשור הנחקר מפורט בטבלה מספר 9 ובתרישים מספר 2.

מעיון בהם נראה כי שיעור ההיענות לפניות היה יציב למדי לאורך העשור הנחקר והיו סטיות קטנות יחסית סביב השיעור הממוצע. בעצם שיעור ההיענות נע בין 37% ל-48% (עם ממוצע של 44%), ועל כן יש לראות בשיעור ההיענות בעשור הנחקר כהמשך להתנהגות בעשור שקדם לו.

טבלה מספר 9

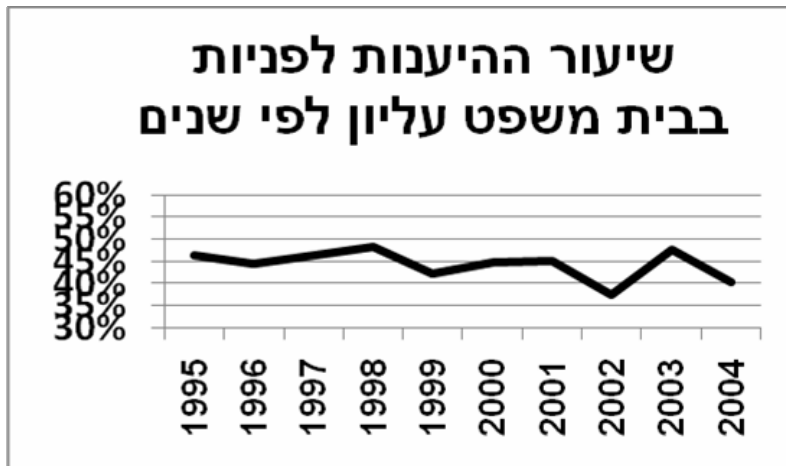
שיעור היענות לפניות בבית המשפט העליון לפי שנים בעשור 1995-2004:

שנת מתן פס"ד	מספר פס"ד	בקשות שהתקבלו	אחוז שהתקבל
1995	140	65	46%
1996	219	97	44%
1997	207	96	46%
1998	214	104	48%
1999	217	92	42%
2000	219	98	45%
2001	231	104	45%
2002	260	97	37%
2003	318	152	48%
2004	323	130	40%

²⁰ גרוס, לעיל ה"ש 1.

תרשים מספר 2

שיעור ההיענות של בית המשפט העליון לפניות:

*היענות בפילוח ענפי*

עם זאת, התמונה של שיעור ההיענות לאורך השנים אינה ממצה את הנושא, וראוי כמובן לבצע פילוח ענפי של נתוני ההיענות. פילוח זה מוצג בטבלה מספר 10 ובתרשים מספר 3. עולה מהם כי נטייתו של בית המשפט העליון להיענות לפניות השתנתה לאורך השנים באופן שונה בענפי המשפט השונים.

טבלה מספר 10

פילוח ענפי של שיעור ההיענות של בית המשפט לפניות

שיעור העתירות שהתקבלו בפילוח ענפי				
שנת מתן פס"ד	מספר פס"ד	אזרחי	פלילי	ציבורי
1995	140	53%	63%	26%
1996	219	50%	37%	41%
1997	207	58%	28%	41%
1998	214	60%	34%	39%

שיעור העתירות שהתקבלו בפילוח ענפי				
שנת מתן פס"ד	מספר פס"ד	אזרחי	פלילי	ציבורי
1999	217	43%	43%	38%
2000	219	48%	35%	47%
2001	231	51%	31%	45%
2002	260	41%	28%	38%
2003	318	54%	44%	40%
2004	323	52%	41%	25%

מעיון בטבלה מספר 10 ותרשים מספר 3 עולה התמונה הבאה:
 מידת ההיענות של בית המשפט לפניות בענף האזרחי מראה תנודות סביב הערך
 ה"שוויוני" של 50% הצפוי בענף זה. תמונה זו דומה לתמונה שנראתה בעשורים
 הקודמים, אבל תנודות אלו התרחשו סביב קו בסיס נמוך יותר, והייתה עלייה בערך
 זה לקראת תחילת עשור זה.

תרשים מספר 3
שיעורי קבלת העתירות בפילוח ענפי²¹



אם ניתן לייבא לכאן קנה מידה או קוד חיצוני, ייבוא זה אפשרי רק בענף זה. במישור זה אין הרשות פועלת אחרת מאשר גוף כלכלי רגיל, ולכן יש לצפות לסימטריה בינה לבין הפרט המתמודד עמה. בית המשפט העליון בעשור הנחקר מתאים עצמו לציפייה הזאת לסימטריה. בית המשפט נענה לפניות בענף הציבורי בממוצע בשיעור דומה לעשורים

²¹ הפילוח הענפי נעשה על בסיס סיווגו של ההליך במקורו והקבצתם של סוגי ההליכים הנוהגים שם לשלושת הענפים (למשל, ע"א ורע"א סווגו לענף האזרחי). עניינים ציבוריים הם בעיקר אלו שסומנו בג"ץ אך גם עת"מ, רעג"ץ, ברע"מ, ע"ב, עע"א.

הקודמים, אבל במהלך העשור הוא מגדיל את היענותו עד לשיעור מפתיע של 47% במחצית העשור, ההולך ופוחת עד ל-25% בסיומו. יש לזכור שוב כי מדובר בפסקי דין (החלטות סופיות ולא החלטות ביניים) שפורסמו בכרכי הפד"י. מידת היענותו של בית המשפט לעתירות בפסקי דין שלא פורסמו בפד"י לא נחקרה במחקר הנוכחי. לא יהיה זה בלתי-סביר לשער כי שיעורי ההיענות נמוכים יותר בפסקי הדין שלא פורסמו.

ייתכן שתמונה זו מראה נטייה של בית המשפט העליון בתחילת נשיאותו של ברק להיענות יותר (או לשחזר את שיעור ההיענות בתום תקופת קודמו) לפניות הציבור, ואחר כך תנועת מטוטלת מנוגדת של ירידה בשיעור ההיענות. קשה לשער את הסיבות לירידה זו.

במישור הפלילי ניכרת החמרה. בעשורים הקודמים ניכרה היענות גוברת במהלך השנים לפניות במישור זה מ-40% לערך ועד ל-60% לקראת תחילת העשור הנחקר. בעשור הנחקר נראית ירידה בהיענותו של בית המשפט לפניות אלו: מ-63% בתחילתו ל-40% בסופו. ייתכן שירידה זו מסמנת מדיניות שיפוטית מחמירה לפניות הפרט (שהן רוב הפניות בענף זה) בערעורים פליליים.

2. שיעור ההיענות של בית המשפט לפניות בפילוח תחומים וצדדים

בטבלה מספר 11 הצגתי נתונים בדבר נטייתו של בית המשפט העליון לקבל פנייה, לדחותה או לקבלה באופן חלקי. בסיווג כפול – לפי התחום המשפטי (אזרחי, פלילי וציבורי) ולפי הגדרתם של הצדדים כ"פרט" או כ"רשות". העותרים שסווגו כ-"רשות" היו המדינה עצמה או כל גוף הפועל מכוחו של חיקוק (הממשלה, השרים, היועץ המשפטי ורשויות סטטוטוריות). כל עותר שלא סווג כ"רשות", סווג כ"פרט". בטבלה מדווח שיעור המקרים שבהם התקבלה הפנייה במלואה או בחלקה, אף כי אין בנתונים שנאספו מידע על משמעותה של הקבלה החלקית (האם נענתה הפנייה בחלקה הגדול או הקטן), ולפיכך בהמשך נתמקד על שיעורי הדחייה לעומת הקבלה (חלקית או מלאה).

כבר במחקרנו הקודם התברר כי יש משמעות בזיהוי של צד כפרט או כרשות, וזיהוי זה משפיע על סיכויי עתירתו להתקבל או להידחות.

ראוי להזכיר כי במחקר שנערך לאחרונה²² נמצא כי שיעור הקבלה של פניות לבית המשפט העליון מושפע בין היתר על ידי הנתון של מתן רשות ערעור. ההסתכלות בעמודה השמאלית, הנוגעת לכלל פסקי הדין ללא חלוקה ענפית,

²² Theodore Eisenberg, Talia Fisher & Issachar Rosen-Zvi, *Symposium: The Future Of Legal Theory: Essay And Comment: Israel's Supreme Court. Appellate Jurisdiction: An Empirical Study*, 96 CORNELL L. REV. 693 (2011)

מגלה כי בעתירות שבהן שני הצדדים הם פרטים, יש סימטריה ביחסו של בית המשפט לעותר ולמשיב. העתירות נדחות בתדירות של 50% ומתקבלות, באופן מלא או חלקי, בתדירות זהה. עיקר המקרים, 754 מתוך 783, הם בתחום האזרחי שבו אכן צפויה סימטריה כזו. לא למותר לציין כי סימטריה כזו לא נמצאה בעשורים הקודמים (תדירות דחייה 60%). זהו ממצא מעניין כשלעצמו, שכן משמעותו היא כי בעשור זה בית המשפט העליון נוטה בחזרה לסימטריה הצפויה בהיבט זה בין שני עותרים שהם פרטים.

חלוקה כמעט סימטרית מתרחשת גם כאשר שני הצדדים הם רשויות. הסטייה הקטנה מסימטריה יכולה להיות מוסברת במספר הקטן של מקרים מסוג זה. עוד עולה מהעמודה השמאלית של הטבלה כי בעשור הנוכחי סיכוייה של רשות שתתקבל פנייתה נגד הפרט הם הגבוהים ביותר (67%) מבין סיכויי של כל צמד עותרים. סיכויים אלו גבוהים גם מן הנתון המקביל (61%) במחקרנו הקודם. סיכויי של הפרט (35%) לזכות בפנייתו נגד הרשות הם הנמוכים ביותר בעמודה זו לגבי כל צמד עותרים. עם זאת, הם גבוהים במעט מן הנתון המקביל (31%) במחקרנו הקודם.

טבלה מספר 11

שיעורי ההיענות לפניות לפי תחום הצדדים וסיווגם:

כלל הענפים		ציבורי		פלילי		אזרחי		תוצאת הדיון		סיווג צדדים
40%	313	30%	6							
10%	79	5%	1	22%	2	10%	76	התקבל בחלקו נדחה		
50%	391	65%	13	33%	3	50%	375			
	783		20		9		754		פרט-פרט סך הכול	
27%	338	30%	169	18%	72	35%	97	התקבל במלואו	פרט-רשות	
8%	102	4%	25	12%	51	9%	26	התקבל בחלקו		
65%	805	65%	363	70%	286	56%	156	נדחה		
	1245		557		409		279	פרט-רשות סך הכול		
59%	151	79%	19	62%	53	53%	79	התקבל במלואו	רשות-פרט ²³	
9%	22	0%		5%	4	12%	18	התקבל בחלקו		

²³ בתוך הפניות של רשות נגד פרט נכללו גם פניות שסווגו בענף הציבורי בשל התוכן הציבורי של הפניה, למשל – סמכויות של ועדת שחרורים ברע"ב 1559/03 **מדינת ישראל נ' סוויסה**, פ"ד נח(1) 880 (2003) או החלטות של ועדת ערר לענייני תחבורה שהמדינה מערערת על החלטת בית המשפט המחוזי בעניינה, ראו בר"מ 3186/03 **מדינת ישראל נ' עין דור**, פ"ד נח(4), 754 (2004).

בכל הענפים		ציבורי		פלילי		אזרחי		תוצאת הדין		סיווג צדדים
33%	85	21%	5	33%	28	35%	52	נדחה		
258		24		85		149		רשות-פרט סך הכול		
42%	27	41%	20	100%	1	43%	6	התקבל במלואו		רשות-רשות
5%	3	6%	3	0%		0%		התקבל בחלקו		
53%	34	53%	26	0%		57%	8	נדחה		
64		49		1		14		רשות-רשות סך הכול		
2350		650		504		1196		כלל פסקי הדין בענף		

2.1 שיעור ההיענות של בית המשפט בסכסוכים שבין הפרט לרשות

האמור לעיל הם שני פנים של תופעה בולטת שניתן לראותה (מבלי לייחס למושג כל משמעות ביקורתית או שיפוטית) כהעדפת הרשות על פני הפרט בכל הקשור לסיכויי עתירות להתקבל בבית המשפט. יתר על כן, יש הנוטים לראות בנתונים אלו מדד מסוים למידת הליברליות של בית המשפט. ברור כי בית משפט הנוטה לקבל את עמדת הרשות בשכיחות גבוהה יותר יכול להיראות כליברלי פחות, לפחות בהקשר של קבלת עמדת הפרט בריבו עם הרשות. תפיסה זו היא עקבית לדעתם של ההוגים המרכזיים של הליברליזם, וולס,²⁴ סנדל,²⁵ מיל,²⁶ המדגישים את ההכרח בהגבלת פעולתה של הרשות כנגד הפרט כחלק מן התורה הליברלית. תפיסה זו אומצה במחקרנו הקודם המשמש בסיס להשוואה של ממצאי מחקרי הנוכחי.²⁷

מכאן עולה השאלה אם בית המשפט בעשור הנוכחי ליברלי יותר מבית המשפט בעשורים הקודמים או פחות ממנו. באוסף העתירות של הפרט נגד הרשות, בית המשפט בעשור הנוכחי הוא ליברלי מעט יותר, אך בניתוח אוסף העתירות של הרשות נגד הפרט הוא ליברלי פחות בעשור הנוכחי.

מנייה וביה ניתן לראות את בית המשפט כ"מעדיף" את הרשות בעתירות שבינה לבין הפרט, בשני הכיוונים, בשיעור של 2/3 ל-1/3 לערך.²⁸

להעדפה זו ניתן לתת את המשמעות של מימוש החזקה הנקראת "חזקת תקינות הרשות".

²⁴ JOHN RAWLS, A THEORY OF JUSTICE (1971).

²⁵ MICHAEL J. SANDEL, LIBERALISM AND THE LIMITS OF JUSTICE (1st ed., 1982).

²⁶ ג'ון סטיוארט מיל **על החירות** (אריה סימון מתרגם, 1946).

²⁷ גרוס, לעיל ה"ש 1.

²⁸ Theodore Eisenberg, Talia Fisher & Issachar Rosen-Zvi, לעיל ה"ש 22. מדווח על העדפה

ניכרת של הרשות בערעורים על החלטות של ערכאות נמוכות בשנים 2006–2007.

זוהי החזקה שכל פעולה מנהלית נעשתה כדין.²⁹ היא נדונה באריכות במאמרנו הקודם³⁰ ובפסקי הדין והמקורות המצוטטים בו. בכל זאת אדגיש בהמשך את ההעדפה האמורה בכך שאתייחס ל"יתרון הרשות" שהוא התוצאה של הפחתת 50% מתדירות ההצלחה של הרשות בסכסוכיה מול הפרט.³¹ ניתוח ענפי של העדפת הרשות מניב תובנות נוספות. הנתונים הרלוונטיים מוצגים בטבלה מספר 12 המתמקדת בנתוני ההיענות לפניות במישור הפרט-רשות בלבד, בפילוח ענפי.

כאשר הפרט עותר נגד הרשות בנושא אזרחי, פנייתו נדחית ב-56% מן המקרים. עבור העותרים הפרטיים זו תוצאה "טובה" יותר מאשר בעשורים קודמים שבהם פניות כאלו נדחו ב-69%. מאידך גיסא, כאשר הרשות עותרת נגד הפרט בנושא אזרחי, היא נדחית ב-35% מן המקרים, לעומת 47% בעשורים הקודמים. תוצאה זו נחותה יותר מאשר בעשורים הקודמים. דהיינו בהשוואה בין התקופות נתגלו מגמות מנוגדות.

טבלה מספר 12

סיכויי קבלה ודחייה בפילוח ענפי של עתירות הפרט נגד הרשות ושל הרשות נגד הפרט בלבד

j	i	h	g	f	e	d	c	b	a
סכום כולל		ציבורי	פלילי		אזרחי		תוצאת הדיון	סיווג הצדדים	
27.1%	338	30.3%	169	17.6%	72	34.8%	97	התקבל במלואו	פרט-רשות
8.2%	102	4.5%	25	12.4%	51	9.3%	26	התקבל בחלקו	
64.7%	807	65.2%	364	70.0%	287	55.9%	156	נדחה	
100.0%	1247	100.0%	558	100.0%	410	100.0%	279		פרט רשות סה"כ
58.5%	151	79.2%	19	62.4%	53	53.0%	79	התקבל במלואו	רשות-פרט
8.5%	22	0.0%		4.7%	4	12.1%	18	התקבל בחלקו	
32.9%	85	20.8%	5	32.9%	28	34.9%	52	נדחה	
100.0%	258	100.0%	24	100.0%	85	100.0%	149		רשות-פרט סה"כ

²⁹ רע"פ 1088/86 מחמד נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה הגליל המזרחי, פ"ד מד(2), 417 (1990).

³⁰ גרוס, לעיל ה"ש 1.

³¹ כך למשל, על פי טבלה 11, תדירות ה"הצלחה" של הרשות בעתירות של הפרט כנגדה היא 65%. בהמשך המאמר יוגדר ממצא זה כיתרון הרשות בשיעור של 15% שהוא המידה בה תדירות

בהקשר זה ניתן לטעון כי בעשור הנוכחי ובקודמיו העדפת הרשות מקורה אינו בהכרח בחזקה כללית של תקינות הרשות, שקשה מעט לקבלה כחזקה חלוטה. מקורה בהשערה אחרת (שתיקרא להלן "השערת האיכות המשפטית") הקשורה באיכות העבודה ורצינות השיקולים של הגופים המשפטיים שמכוונים את פעילותה המשפטית של הרשות בזירה של בית המשפט העליון. לפי השערה זו, הרשות תעבור נגד הפרט רק אחרי שיקול דעת מעמיק ונרחב. לכן עתירתה תידחה בשכיחות נמוכה יחסית (35% בעשור הנוכחי). מאידך, הפרט העותר נגד הרשות בעניין אזרחי, הנתון אולי לשיקולים השמורים עם יועציו המשפטיים, עשוי לקחת סיכונים שרשות אינה לוקחת ולעבור גם במקרים "חלשים" יחסית. לפיכך, סיכויי עתירתו להידחות גבוהים יותר (56% בעשור הנחקר). מובן שניתן להעלות על הדעת גם השערה הפוכה להשערת האיכות המשפטית שלפיה, לשוני באיכות הייצוג המשפטי בין הפרט לרשות ולשוני במידה שבה ימליצו המייצגים (של הפרט או הרשות בהתאמה) על לקיחת סיכון אין השפעה על סיכויי העתירה. בנתוני המחקר הנוכחי אין אפשרות להפריך או לאשש השערה מבלי לבצע חקירה נפרדת ומעמיקה של מדיניותם של היועצים המשפטיים של הרשות (שם כולל למקבץ גדול ומגוון של ארגונים) שהיא מעבר להיקפו של המחקר הנוכחי.

ניתן היה אולי לתמוך בהשערת האיכות המשפטית לאור מספרן הנמוך של עתירות ביזמת הרשות לעומת אלו ביזמת הפרט. אך מנגד, ניתן להעיר שבעשור הנחקר אין הבדל גדול בין שיעורי הצלחה הכוללים של הרשות בעתירות של פרט נגד רשות (כ-65%) לבין שיעורי הצלחה הכוללים של הרשות בעתירות של רשות נגד פרט (כ-67%) אינו תומך ב"השערת האיכות המשפטית".

ראוי לציין כי גלנטאר במאמרו וגם באחרים המצוטטים בו³² מציע השערה חלופית להשערת האיכות המשפטית שלעיל באומרו כי הצלחת הרשות (הממשל) בארצות-הברית נובעת בחלקה מן הקרדיט שבנה מייצגו של הממשל (ה-Solocitor General) בפני בית המשפט בשל עזרתו לבית המשפט בנושאים שונים ובעיקר, בשל מידה של אובייקטיביות ואי-תלות בזרוע הביצועית (האקזקוטיבית) של הממשל. בשל השוני הגדול שבין המערכת המשפטית בישראל לזו שבארצות-הברית קשה לאמץ השערה זו לגבי בית המשפט העליון בישראל ללא בדיקה מעמיקה בסביבה המקומית.

גם במישור הציבורי יש "שיפור" לגבי העותר הפרטי, שכן עתירתו נגד הרשות נדחת בעשור הנחקר בשכיחות של 65%, לעומת 71% בעשור הקודם. אך "שיפור" זה מתבטל כאשר הרשות עותרת נגד הפרט. עתירה כזו נדחת

"הצלחת" הרשות עולה על 50%.

Mark Galanter, *Why the Haves Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change*, 9(1) LAW AND SOCIETY REV. 95 (1974) ³²

בעשור הנוכחי ב-20% מן המקרים בלבד, לעומת 50% בעשור הקודם. גם כאן השערת האיכות המשפטית יכולה להסביר את העדפת הרשות, אך אין בידי כאמור להפריכה או לאששה.

באשר למישור הפלילי, ניכרת נטייה גוברת להעדפת הרשות בעתירות הפרט נגד הרשות. עתירותיו נדחות בעשור הנוכחי בשכיחות של 70% לעומת 65% בעשורים הקודמים. הואיל ומדובר בדרך כלל בערעורים פליליים, ניתן לראות כאן מגמה של החמרה עם הפרט המערער או גיבוי רב יותר להחלטה מרשיעה של הערכאות הנמוכות יותר.

כאשר הרשות היא העותרת נגד הפרט, היא זוכה, בשכיחות של כמעט 73% לעומת כ-70% בעשורים הקודמים.

על מנת לרכז את המידע שנותר עד כה לגבי השינויים בנטייתו של בית המשפט בנוגע להעדפת הרשות, נבנתה טבלה מספר 13 המתארת נטיות אלו באופן מילולי על סמך המידע הכמותי שלמעלה.

טבלה מספר 13

מגמות בהעדפה של הרשות בעשור הנחקר, בהשוואה לעשורים הקודמים לפי תחום וסיווג הצדדים:

שיעור העדפת הרשות בעשור הנוכחי בהשוואה לעשורים הקודמים ³³				תחום	סוג העתירה
כלל הפסקים	ציבורי	פלילי	אזרחי		
יורד	יורד	עולה	יורד	פרט נ' רשות	סוג העתירה
עולה	עולה	עולה	עולה	רשות נ' פרט	

מעיון בטבלה עולה כי באשר לפניות הרשות נגד הפרט בכל התחומים וגם בכלל הפסקים, העדפת הרשות התגברה בעשור האחרון לעומת העשורים שקדמו לו. מצד שני, באשר לעתירות הפרט נגד הרשות, הצטמצמה בעשור זה ברוב התחומים למעט בתחום הפלילי וגם בכלל הפסקים.

האם ניתן להסיק מסקנה כללית למרות המגמות הנוגדות? התשובה היא חיובית, שכן מספר פסקי הדין שבהם עותר הפרט נגד הרשות בעשור זה (1,247) גדול בהרבה ממספרם של פסקי הדין בעתירות של הרשות נגד

³³ דוגמה לשם הבהרה: הממצא ה"יורד" בעתירות הפרט נגד הרשות בתחום הציבורי, נובע מן ההשוואה של שיעור הצלחת הרשות בעשור הנוכחי 65% לעומת הנתון של 68% ממחקרנו הקודם.

הפרט (258). לכן ניתן לומר כי בהסתכלות כוללת פחת שיעור ההעדפה של הרשות בעשור זה, לעומת קודמיו. בלשון אחרת, בית המשפט אכן הצדיק בעשור הנחקר את התקוות שתלו בו ונעשה "ליברלי" יותר במשמעות של צמצום העדפת הרשות. זו אינה המשמעות המקובלת של המושג "ליברלי" כאשר הוא מיושם בנוגע לכלל סוגי הסכסוכים ולא בהכרח לסכסוכים של זכויות הפרט.

למסקנה זו, שבית המשפט נעשה בעשור הנוכחי ליברלי יותר, מצטרפת הראיה הברורה שתוצג להלן, בהקשר של העדפותיהם האינדיבידואליות של השופטים:³⁴ הטווח של יתרון הרשות בפסיקתם של השופטים שהיה בין 5% ל-42% בעשורים הקודמים, "זחל" כלפי מטה בעשור הנחקר לטווח שבין 2.7% (2.7% בסימן שלילי) ל-30%.

2.2 העדפת הרשות לגבי מגזרים מיוחדים

הממצאים והדיון שלעיל מעוררים את השאלה מה קורה כאשר הפרט, בעימות המשפטי מול הרשות, שייך למגזר מיוחד בחברה?

לצערי, הנתונים שנאספו במחקרי מאפשרים בדיקה כזו רק לגבי שני מגזרים מיוחדים, וגם זאת ללא השוואה לעשורים הקודמים, שכן שאלה זו לא נבדקה במחקרנו הקודמים.³⁵ יש להוסיף ולהסתייג כי במקרה של ריבוי פרטים בהגדרתו של צד, סיווג הצד היוזם וגם הצד המשיב נרשם במחקרי זה על פי השם הראשון ברשימה. טבלה מספר 14 מציגה את סיכויי העתירות בעימות בין הפרט לרשות בבית המשפט העליון כאשר הפרט הוא אישה (מובן שהסיווג המגדרי מופעל רק כאשר הצד הוא פרט). בטבלה זו שני ממצאים מפתיעים – האחד, כי מספר המקרים שבהם מתרחש עימות כזה הוא נמוך ביותר, 154 בעשור הנוכחי, לעומת 1,505 מקרי עימות רשות-פרט בכל האוכלוסייה. בשל מיעוט המקרים ראוי לעיין רק באותם חתכים שבהם מספר המקרים גבוה מספיק, קרי מקרים שבהם אישה עותרת לבית המשפט בעניין ציבורי. מתברר כי במקרים אלו עתירתה נדחית בשכיחות של 45% בלבד, לעומת 65% לגבי עותר כללי, כפי שמצוין בטבלה מספר 11. במלים אחרות, העדפת הרשות על פני נשים בעניין ציבורי נמוכה בהרבה מאשר בכלל העימותים פרט-רשות. אם לדייק, יש לומר שיש כאן העדפת העותרת על פני הרשות.

ממצא זה ראוי לחקירה נוספת ומעמיקה בדבר מאפייני עתירותיהן הציבוריות של נשים. אין בנתוני מחקרי לספק חומר לחקירה כזו. ניתן אולי לשער, בעיקר לנוכח

³⁴ ראו טבלה מספר 18.

³⁵ יורם שחר, מירון גרוס ורון חריס "אנטומיה של שיח ומחלוקת בבית המשפט העליון – ניתוחים כמותיים" עיוני משפט כ 749 (1997); יורם שחר ומירון גרוס "קבלתן ודחייתן של פניות לבית המשפט העליון – ניתוחים כמותיים" מחקרי משפט יג 329 (1996).

מיעוט העתירות הרלוונטיות, כי נשים שעוסקות בעניינים ציבוריים מגיעות לבית המשפט מוכנות היטב ומגובות בייעוץ משפטי ואולי גם בארגונים ובעמותות הדואגים כי עתירתן תהיה "מוצדקת" וחפה מסיכונים מיותרים, ככל האפשר, ומכאן שיעור ההיענות הגבוה. לכאורה ניתן היה לבדוק את ההשערה האמורה לו בעת איסוף הנתונים היו נרשמים גם ארגונים (לא ממשלתיים NGOs) שהצטרפו כצד. אבל יש לזכור כי ארגונים כאלו נותנים לעתים סיוע וייעוץ משפטי מבלי להצטרף כצד. צירופם למחקר היה מטשטש את התמונה. ניתן היה לבדוק את נכונותה של ההשערה, אם היו מובאים נתונים לגבי מעורבות ארגונים לא ממשלתיים בהגשת עתירות למען נשים כאשר האישה מופיעה כאחת העותרות.

טבלה מספר 14

סיכויי קבלה ודחייה בפילוח ענפי של עתירות של נשים נגד הרשות ושל הרשות נגד נשים:

סיווג צדדים		תוצאת הדיון		אזרחי		פלילי		ציבורי		סכום כולל	
פרט-רשות	התקבל במלואו	41%	55	46%	38	27%	6	37%	11	41%	55
	התקבל בחלקו	7%	10	9%	7	9%	2	3%	1	7%	10
	נדחה	51%	69	45%	37	64%	14	60%	18	51%	69
פרט-רשות סה"כ			134		82		22		30		134
רשות-פרט	התקבל במלואו	40%	8	33%	1	67%	2	36%	5	40%	8
	התקבל בחלקו	10%	2	0%		33%	1	7%	1	10%	2
	נדחה	50%	10	67%	2	0%		57%	8	50%	10
רשות-פרט סה"כ			20		3		3		14		20
סכום כולל			154		85		25		44		154

מה קורה כאשר הפרט בעימות המשפטי מול הרשות שייך למגזר מיוחד בחברה שהוא גם מיעוט, למשל – המגזר הערבי?
טבלה מספר 15 מציגה את שיעורי הקבלה והדחייה של פניות במישור של פרט-רשות כאשר הפרט שייך למגזר הערבי.
מעיון בטבלה מתברר כי העדפת הרשות בעתירות הפרט נגדה ובעתירותיה נגד הפרט חזקה יותר כאשר פרט זה שייך למגזר הערבי.
נעיר כבר כאן כי בין העתירות נמנות גם עתירות של תושבי השטחים, ובכל זאת קשה להתעלם מן ההבדל שצוין.

טבלה מספר 15

סיכויי קבלה ודחייה בפילוח ענפי של עתירות של הפרט נגד הרשות ושל הרשות נגד הפרט כאשר הפרט שייך למגזר הערבי:

סכום כולל		ציבורי		פלילי		אזרחי		תוצאת הדיון	סיווג צדדים
21%	37	17%	13	20%	17	39%	7	התקבל במלואו	פרט-רשות
10%	17	3%	2	18%	15	0%		התקבל בחלקו	
70%	125	81%	62	62%	52	61%	11	נדחה	
100%	179	100%	77	100%	84	100%	18	פרט-רשות סה"כ	
73%	19	100%	5	70%	7	64%	7	התקבל במלואו	פרט-רשות
12%	3	0%		10%	1	18%	2	התקבל בחלקו	
15%	4	0%		20%	2	18%	2	נדחה	
100%	26	100%	5	100%	10	100%	11	רשות-פרט סה"כ	
	205		82		94		29	סכום כולל	

יתרה מזו, על מנת שלא להיגרר למסקנות מרחיקות לכת, יש להצטמצם לשאלות רק לגבי אוכלוסיות גדולות דיין, דהיינו רק בעתירות הפרט נגד הרשות. בכלל התיקים האלו נדחית עתירת הפרט בשכיחות של כ-70%, לעומת 65% באוכלוסייה כולה. בתחום הציבורי הבדל זה ניכר יותר, שכן במגזר הערבי נדחית פניית הפרט בשכיחות של כ-80%, ואילו באוכלוסייה כולה שיעור דחייה זה עומד על 65% בלבד. דווקא במישור הפלילי העדפת הרשות חלשה יותר במגזר הערבי. ההתייחסות להבדלים אלו אינה פשוטה. ראשית משום שחלק מן הפניות הוא, כאמור, של ערביי השטחים, ולאילו יש בכירור אופי שונה והיבטים מדיניים וביטחוניים שאינם דומים לעתירות האוכלוסייה כולה. אין בנתוני המחקר הנוכחי כל אפשרות לאמוד את משקלן של עתירות אלו, ולכן אין אפשרות לבודדן מן המדגם. שנית, ייתכן שדווקא כאן פועלת השערת האיכות המשפטית שפורטה לעיל. דהיינו העדפת הרשות, במובנה הטכני-כמותי אינה אלא תוצאה והתגלות ישירה של הבדלים באיכות הייעוץ המשפטי שעומד לצד הרשות, לעומת הייעוץ המשפטי העומד לצד העותר מן המגזר הערבי או לצד העותרים מן השטחים. זאת, כמובן פרט להבדלים התרבותיים המסבירים אולי נטילת סיכונים שונה בין הרשות ובין העותרים. בהקשר זה השפעתם של ארגונים לא ממשלתיים הן כמספקי ייעוץ משפטי (לעתים באופן חסוי) והן כצדדים מצטרפים, ראויה לחקירה נפרדת, שאינה אפשרית במחקר זה מהסיבות שפורטו לעיל.

3. היבטים צורניים וזהות הזוכה

ייאמר כבר עתה כי היבטים צורניים בהחלטותיו של בית המשפט העליון היו נושא של מאמר אחר שפורסם לא מכבר.³⁶ החומר בפסקה זו שונה מזה שהובא במאמר הקודם. כאן, כשסיכויי הצלחת הפנייה הם במרכז, ההתמקדות היא על **זהות הזוכה**. המאמר הקודם עסק בהיבטים הצורניים בהקשרים כלליים.

נראה בשלב זה, כי ראוי לבדוק היבטים צורניים, אורך ואזכורים, של פסקי הדין שבהם הצדדים הם הפרט והרשות. טבלה מספר 16 מציגה את אורכם של פסקי הדין בדיונים כאלו בפילוח לפי הצד הזוכה והתחום המשפטי.

מעיון בטבלה נראה כי בית המשפט מאריך בכתיבתו כאשר מתקבלת עמדת הפרט, יותר מאשר כאשר מתקבלת עמדת הרשות וגם יותר מאורכו הממוצע של פסק הדין בדיונים כאלו. הדבר נכון בכל הענפים ובכל אחד מהם לחוד.

טבלה מספר 16

אורכם של פסקי הדין בדיונים בין הפרט לרשות בבית המשפט העליון:

כל הענפים	ציבורי	פלילי	אזרחי	
13.9	16.3	14.1	11.2	התקבלה עמדת הפרט
11.8	11.3	13.0	11.1	התקבלה עמדת הרשות
12.6	13.0	13.3	11.1	אורך ממוצע בענף

תופעה דומה נגלתה גם במחקרנו הקודם, אף כי האורכים הממוצעים במחקרי הנוכחי גבוהים בהרבה מאורכים ממוצעים מתאימים בעשורים הקודמים (פי 2.5–3). אבל מעניינת עוד יותר התופעה הבאה, שאף היא נגלתה בעשורים הקודמים.

בית המשפט אכן נזקק לכתיבה ארוכה יותר (הן מן המקרה המנוגד והן מן הממוצע הכללי), בקבלו את עמדת הפרט. אבל בתחום הציבורי הבדל זה ניכר ביותר. הסבר אפשרי הוא כי, בתחומים האחרים קבלת עמדתו של הפרט נעשית בהמשך להליכים קודמים. מאידך בתחום הציבורי דן בית המשפט העליון בסכסוכים שבין הפרט והרשות בדרך כלל בשבתו כבג"ץ. בהליך כזה בית המשפט העליון מהווה ערכאה ראשונה ואחרונה ו"אין מלכדו" מי שינמק מדוע חורגת הרשות השיפוטית מחזקת התקינות שהיא מייחסת בדרך כלל בנדיבות למינהל הציבורי ואולי בשל כך הוא מאריך כל כך.

³⁶ גרוס, לעיל ה"ש 1.

3.1 אורך ואסמכתות

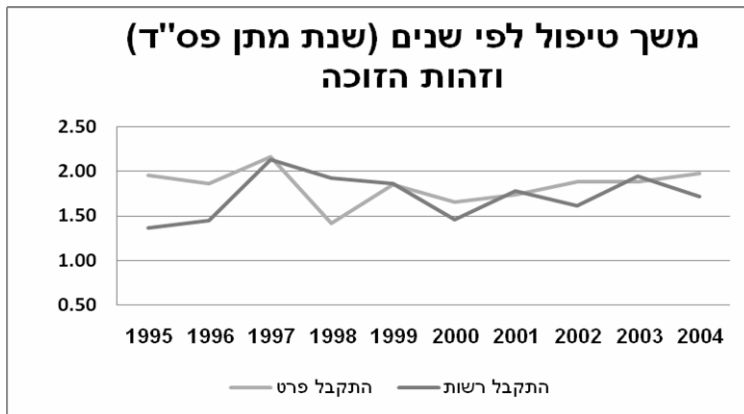
היבט צורני נוסף, של מספר האסמכתות, מתואר בטבלה מספר 17. בטבלה זו מפורט מספר האסמכתות, לפי זהות הזוכה בעימות המשפטי פרט-רשות בבית המשפט. גם כאן נראה כי בית המשפט רואה חובה לעצמו "להשקיע" יותר בבואו לקבל את עמדת הפרט בריבו עם הרשות, או אחרת בבואו לסטות מ"העדפת הרשות" בעימותיה עם הפרט.

טבלה מספר 17
לפי סיווג הזוכים – פרט או רשות

הצד הזוכה		מספר פס"ד
הפרט	הרשות	
525	978	מספר פס"ד
13.9	11.9	אורך (בעמודים)
18.36	15.95	מספר אסמכתות

כצפוי וכמתואר בתרשים מספר 4, לממצאים האחרונים יש משמעות גם בהקשר של משך הטיפול. משך הטיפול בתיקים שהסתיימו בפסקי הדין ה"תומכים" בפרט בריבו עם הרשות הם בדרך כלל, למעט בשנתיים, ארוכים יותר מהאחרים, או דומים להם באורכם. למען הדיוק: בעשור זה, בשתיים מן השנים היה משך הטיפול בפסקים תומכי פרט נמוך מאשר בשנים האחרות, בחמש מן השנים הוא היה ארוך יותר ובשלוש מן השנים הנוספות זהה או דומה.

תרשים מספר 4



4. העדפת הרשות – נטייתם האינדיבידואלית של שופטי בית המשפט העליון

כמו במחקרנו הקודם, גם הפעם ראוי היה לברר את נטיותיהם האינדיבידואליות של שופטי בית המשפט העליון בכל הנוגע להעדפת הרשות. טבלה מספר 18 מציגה נטיות אלו תוך הדגשת יתרון הרשות (שהוא כזכור שיעור התמיכה ברשות בניכוי 50%) בפסקיהם של השופטים האינדיבידואליים.

הממצא המעניין ביותר בטבלה זו, הוא השונות הגדולה בין השופטים בעשור זה: בין השופט גרוניס שבהחלטותיו מקנה לרשות יתרון של 30% (תמיכה בשכיחות של 80% ברשות) לעומת השופט דורנר שבהחלטותיה מעדיפה דווקא את הפרט על פני הרשות ומקנה לו יתרון של כ-3%, בעצם קרובה מאוד לאיזון בין תמיכה בפרט לבין תמיכה ברשות עם נטייה קלה לכיוון הפרט.

עצם קיומה של שונות כל כך גדולה היא הנותנת כי העדפת הרשות או התמיכה בפרט בריבו, היא כמובן תכונה אידיבידואלית של השופט. נציין עוד כי טווח השונות גבוה (בין 2.7% - ל-30%) בעניין יתרון הרשות מאפיין גם את העשורים הקודמים, אך כמובן נראה בבירור כי הסקאלה כולה "זזה" למטה מאז העבר ועד העשור הנוכחי – ממצא המתיישב עם קביעתנו הקודמת בדבר התקדמותו של בית המשפט לשוויון בעשור הנוכחי. באשר לשופטים שכיהנו הן בעשור הנוכחי והן בעשורים הקודמים, חלקם שמרו על מקומם באזורים המתאימים בטבלה (לדוגמה, השופט לוי בחלק הנוטה פחות לתמוך ברשות), וחלקם (השופט ברק והשופט בך) עברו בעשור הנוכחי להחמיר יותר עם הפרט.

השופט דורנר המגלה נטייה להעדפת הפרט דווקא היא יוצאת דופן בהיבט זה בבית משפט אשר מעדיף בהחלטותיו את הרשות על פני הפרט בשיעור של כ-2/3: 1/3.

עם זאת, היא איננה לבדה בתחתית הרשימה, הניתנת גם לכינוי "צמרת" הליברליות, כמובן שהוצע למעלה. גם השופט לוי והשופטות חיות ופרוקצ'יה קרובים אליה.

לעומת זאת, בראש הרשימה, דהיינו, המרכיב להעדיף את הרשות, נמצאים השופטים גרוניס, ג'ובראן, טירקל וברק.

קשה שלא לשים לב לעובדה שבין 4 השופטים שבתחתית הטבלה נמצאות 3 שופטות, ואילו כל 4 השופטים המרכיב להעדיף את הרשות הם שופטים גברים. יתר על כן, מי שמתעניין בניתוח המגדרי, ימצא, אל נקל, כי במחצית התחתונה של הטבלה הכוללת את מי שממעט יחסית בהעדפת הרשות נמצאות 5 מתוך 6 הנשים שבטבלה. גם תופעה זו ראויה לחקירה נוספת, שאין בנתוני המחקר הנוכחי די כדי לבססה.

ממצא זה אינו בר השוואה למצב בעשורים הקודמים, משום שבהם כיהנו 2 נשים בלבד (השופטת נתניהו והשופטת בן פורת) – שתיהן מצויות בחציון העליון (מרבית

הפרקליט נא תשע"ב פלורליזם וליברליזם בקבלת ההחלטות בבית המשפט העליון בישראל

להעדיף את הרשות) ואחת מהן, השופטת בן פורת, נמצאת כמעט בראש הטבלה עם יתרון לרשות בשיעור של כ-40% (העדפת הרשות בשכיחות של 90%).

טבלה מספר 18

יתרון הרשות בפסיקתם של השופטים המכהנים – ממוין לפי יתרון הרשות בהובלתם (בהשמטת פסיקות של שופטים מכהנים שמיצעו לפסוק בעשור זה):

e=d-50%	d=c/b	c	b	a
יתרון הרשות בהובלתו	שיעור התמיכה ברשות	פסק בעד הרשות	הוביל	שופט
30.00%	80.00%	16	20	גרוניס
26.90%	76.90%	10	13	ג'ובראן
23.50%	73.50%	36	49	טירקל
23.30%	73.30%	132	180	ברק
21.00%	71.00%	44	62	לוי
20.80%	70.80%	34	48	ריבלין
19.20%	69.20%	18	26	בן
17.00%	67.00%	61	91	שטרסברג-כהן
16.30%	66.30%	53	80	זמיר
16.10%	66.10%	78	118	אור
15.40%	65.40%	34	52	קדמי
15.00%	65.00%	67	103	ביניש
14.30%	64.30%	18	28	נאור
12.70%	62.70%	79	126	חשין
12.20%	62.20%	28	45	אנגלרד
11.80%	61.80%	34	55	גולדברג
11.70%	61.70%	71	115	מצא
7.10%	57.10%	28	49	פרוקצ'יה
6.70%	56.70%	17	30	חיות
-1.40%	48.60%	18	37	ש. לוי
-2.70%	47.30%	52	110	דורנר

נסיתי להעמיק לחקור על נטיותיהם האינדיבידואליות של השופטים בשני היבטים:

- א. יתרון הרשות בהסכמתו.
- ב. יתרון הרשות בהובלתו של השופט, יחסית ליתרון זה (בממוצע) בפסיקתם של כל השופטים בתקופת כהונתו.

בטבלה מספר 19 מוצגים הנתונים המלאים באשר לסוגיות אלו. בעמודה b מוצג יתרון הרשות הממוצע בפסקי הדין שבהם הוביל השופט.³⁷ בעמודה f מוצג יתרון הרשות הממוצע בפסקי הדין שבהם הסכים להחלטה של שופט אחר. בעמודה i מוצג יתרון הרשות בתיקי פרט-רשות בתיקים שבהם הוביל, יחסית ליתרון הרשות שבתקופתו.³⁸

באיזו מידה שומרים השופטים על מאפייניהם האישיים שתוארו בפסקאות קודמות בעניין העדפת הרשות, גם כשהם מסכימים לפסקי דין שנכתבו על ידי אחרים? מתברר כי יש מתאם נמוך מאוד³⁹ בין הנתונים שבעמודה c ובין הנתונים שבעמודה f. דהיינו מתאם נמוך מאוד בין עמדתו האופיינית של שופט כשהוא מוביל וכשהוא מסכים בשתיקה להחלטתם של אחרים.

כאשר שופטים מצטרפים בשתיקה להחלטתם של חברים המוביל הם כובשים כנראה את דעתם מפני דעתו של המוביל.

עם זאת, ניתוח עדין יותר מראה כי 10 השופטים שבתחתית הטבלה (דהיינו ממעטים לתמוך ברשות) מציגים מתאם גבוה יותר⁴⁰ (ועדיין לא גבוה במיוחד) בין העדפת הרשות בהובלתם ובהסכמתם. דהיינו, בחלק משמעותי מן המקרים הם משמרים את דעתם גם כשאינם מובילים.

בעשור הנוכחי נמצא מתאם⁴¹ של ממש (אך לא גבוה מדי ובהחלט נמוך בהרבה מן המתאם המתאים בעשורים הקודמים), בין מאפייניו של השופט, בהסכמתו, לבין מאפייני כלל השופטים בתקופת כהונתו.

בכל מקרה ראוי לומר כי את ייחודם מבטאים השופטים רק בהובלתם.

37 ראו טבלה מספר 18.

38 המנה בין יתרון הרשות בתיקים בהם הוביל (עמודה C) לבין יתרון הרשות בתקופתו (עמודה i).

39 מקדם המתאם הוא -0.04.

40 מקדם המתאם הוא 0.3.

41 מקדם המתאם הוא 0.4.

טבלה מספר 19

יתרון הרשות לפי שופטים ותקופתם, בהובלתם ובהסכמתם, בפסקי דין בין פרט לרשות:

j=c/i	f=h/g-50%	h	g	f=e/d-50%	e	d	c=b/a-50%	b	a	
יחס שופט לתקופתו	יתרון הרשות בתקופתו	נפסק בעד הרשות	פס"ד בתקופתו	יתרון הרשות בהסכמתו	לפסק בעד הרשות	הסכים	יתרון הרשות בהובלתו	פסק בעד הרשות	הוביל	שופט
1.71	17.5%	343	508	19.3%	52	75	30.0%	16	20	גרונים
1.49	18.1%	254	373	14.5%	40	62	26.9%	10	13	ג'ובראן
1.67	14.1%	913	1425	14.2%	88	137	23.5%	36	49	טירקל
1.64	14.2%	962	1498	14.2%	124	193	23.3%	132	180	ברק
1.24	17.0%	452	675	17.3%	70	104	21.0%	44	62	לוי
1.27	16.4%	528	795	18.5%	100	146	20.8%	34	48	ריבלין
1.78	10.8%	149	245	10.0%	12	20	19.2%	18	26	בך
1.30	13.1%	708	1122	9.0%	98	166	17.0%	61	91	שטרסברג-כהן
1.39	11.7%	480	778	16.7%	68	102	16.3%	53	80	זמיר
1.18	13.7%	826	1297	21.8%	74	103	16.1%	78	118	אור
1.31	11.7%	434	703	15.3%	32	49	15.4%	34	52	קדמי
1.07	14.1%	913	1425	21.3%	127	178	15.0%	67	103	ביניש
0.89	16.0%	316	479	34.6%	44	52	14.3%	18	28	נאור
0.89	14.2%	962	1498	34.2%	80	95	12.7%	79	126	חשין
0.96	12.8%	489	779	14.3%	72	112	12.2%	28	45	אנגלרד
1.00	11.8%	488	790	3.6%	15	28	11.8%	34	55	גולדברג
0.83	14.2%	962	1498	15.8%	77	117	11.7%	71	115	מצא
0.42	16.9%	503	752	15.7%	71	108	7.1%	28	49	פרוקצ'יה
0.37	18.0%	259	381	27.6%	45	58	6.7%	17	30	חיות
-0.11	12.8%	671	1068	21.3%	57	80	-1.4%	18	37	ש. לוי
-0.20	13.7%	826	1297	8.0%	105	181	-2.7%	52	110	דורנר

ה. סיכום

במוקד מחקרי הנוכחי עמדו החלטותיו של בית המשפט העליון בשנים 1995–2004 (העשור הנחקר). הכוונה הייתה לברר אם השתנה דבר בין החלטותיו בעשורים

הקודמים לעשור הנחקר, בהיבטים מסוימים וחשובים. חלקו הראשון של מחקר זה עסק בהיבטים צורניים ובנוהגי ההסתמכות בפסיקת בית המשפט בעשור הנחקר ובקודמיו. במחקר הנוכחי ביקשתי לחקור שני היבטים מהותיים של החלטותיו של בית המשפט העליון, בהשוואה לפסיקותיו בשנותיו הקודמות:

א. שיח ומחלוקת בין השופטים, כאבן בוחן למידת הפלורליזם בבית המשפט העליון.

מידת המחלוקת בעשור הנוכחי גבוהה ממידת המחלוקת הנמוכה (5.8% במוצע) שנצפתה בעשורים קודמים. עם זאת, שיעור המחלוקת דעך מערכו הגבוה יחסית (17%) בתחילת העשור הנחקר לערכים נמוכים (6.5%), כמעט כמו בעבר.

חקירתן של הפסיקות של השופטים האינדיבידואליים הראתה מתאם גבוה בין תדירות השתתפותם במותבים בעשור הנחקר לבין שיעור ההובלה (שכיחות יחסית של המקרים שבהם כתב את החלטה הראשונה, שני מדדים למידת "פעילותם" של השופטים בבית המשפט העליון). מתברר כי לשיעור ההובלה אין כל קשר מובהק לנטיית השופט לחלוק.

לנטיית השופט לחלוק כשהוא מוביל מתאם גבוה לנטייתו לחלוק כשאינו מוביל וגם לנטייתו לחלוק ולהישאר במיעוט.

מצד שני, למידת הסחיפה, המידה שבה "משכנע" שופט את עמיתו למוטב לאמץ את עמדתו, מתאם מסוים עם שיעור ההובלה וקשר מורכב עם הנטייה לחלוק, שנחקר.

ב. סיכויי עתירות להתקבל על ידי שופטי בית המשפט וליברליזם של בית המשפט בפסיקותיו.

פרק זה מתמקד בסיכויי העתירות בעימותים בין הפרט לרשות. לממצאים בסוגיה זו אני מייחס קשר למידת הליברליות של בית המשפט בפסיקותיו.

אמנם בית המשפט עדיין מעדיף את הרשות בעימותיה עם הפרט, ביחס של כ-2/3 ל-1/3, אבל יחס זה משתנה בניתוח מפולח בשטחי המשפט השונים.

ככלל, מן הממצאים שהוצגו עולה כי בית המשפט העליון נעשה מעט יותר "ליברלי" בעשור זה לעומת העבר. ועדיין, בדומה לעשורים אחרים פסיקה לטובת הפרט, שהיא כאמור שכיחה פחות, היא ארוכה יותר ו"מצוידת" במספר רב יותר של אסמכתות, כאילו שבית המשפט מתאמץ יותר לשכנע את קהל קוראיו כאשר הוא רואה צורך לפסוק לטובת הפרט.

בחנתי את נטייתו של בית המשפט העליון להעדיף את הרשות, כאשר הפרט שייך לאחד משני המגזרים המיוחדים: מגזר הנשים והמגזר הערבי.

מתברר כי באותם חיתוכים שבהם הנתונים מאפשרים הסקה אמינה, יתרון הרשות גבוה יותר כאשר מדובר בפרט מן המגזר הערבי. יתרון הרשות נחלש כאשר מדובר בנשים, בריבן מול הרשות.

מצאתי שונות גדולה בין השופטים בעשור זה באשר ליתרון הרשות בפסיקתם.

הפרקליט נא תשע"ב פלורליזם וליברליזם בקבלת ההחלטות בבית המשפט העליון בישראל

טווח ההשתנות בעשור הנחקר בין 3% ל-30%, דומה ברוחבו לטווח המתאים בעבר אבל מוזז לעומתו, באופן מובהק כלפי מטה. זו ראייה נוספת לתזוזה של בית המשפט העליון לכיוון הליברלי יותר בעשור הנחקר.

עובדה בולטת ביותר במחקרי הנוכחי הוא נטייתן של השופטות המכהנות בעשור זה בבית המשפט. מרביתן נמצאות מתחת לחציון בהקשר של יתרון הרשות בפסיקתן, קרי הן שייכות למחצית שבפסיקותיה העדפת הרשות חלשה יותר. אחת מהן, השופטת דורנר, מגדילה לעשות ועוברת בנטייתה לתחום השלילי של יתרון הרשות, דהיינו מקנה יתרון (קטן) דווקא לפרט בפסיקתה.