

עקרון האחידות בענישה – מחקר שאלונים

אורן גזל-אייל, * שרון טויס** ויהונתן חסון***

עקרון האחידות בענישה נגזר מעקרון השוויון, ומחייב שבהעדר הבדלים רלוונטיים יוטלו על נאשמים שונים עונשים דומים. תשומת-לב רבה הופנתה במחקרים לבחינת יישומו של עיקרון זה, בעיקר בכל הקשור להבדלים בענישה הנגרמים בשל מוצא אתני, מעמד חברתי-כלכלי, גיל ומגדר של נאשמים ושל שופטים.

מחקר זה מתמקד בבחינה שונה מעט, ובוחן עד כמה גדולים ההבדלים בין העונשים המוטלים על-ידי שופטים שונים במקרים זהים. נוסף על כך נבחן אם מגדרם של שופטים ועברם המקצועי משפיעים על רמת הענישה בעברות מין ובעברות אלימות. הבחינה נעשתה באמצעות ניתוח שאלונים שבהם התבקשו שופטות ושופטים בדימוס לגזור את הדין לפי נתונים שניתנו להם על שני אירועים: האחד, עברת אלימות (חבלה חמורה בנסיבות מחמירות); והאחר, עברת מין (אונס).

ממצאי המחקר אינם מצביעים על הבדלים בענישה שהטילו שופטות לעומת שופטים – הן בעברת האלימות והן בעברת המין. לעומת זאת, העבר התעסוקתי של השופטים לפני מינויים השפיע על רמת הענישה. שופטים שהיו בעברם סנגורים הטילו עונשים קלים יותר משופטים שלא היו סנגורים. לבסוף – וזה הממצא העיקרי – נמצאו פערי ענישה גדולים מאוד בין העונשים שהוטלו על-ידי השופטים השונים, הן בעברת האלימות והן בעברת המין, אף שכל השופטים קיבלו מידע מפורט וזהה על נסיבות העברה ועל העברייני.

* פרופסור למשפטים, ראש המרכז לחקר פשיעה, משפט וחברה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה, ו־Visiting Fellow, University of Oxford, All Souls College.
** משתלם בתר־דוקטורט בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה.
*** דוקטור לפילוסופיה מאוניברסיטת חיפה ועמית מחקר במרכז לקרימינולוגיה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת Oxford ובמרכז לחקר משפט, פשיעה וחברה באוניברסיטת חיפה. תודה מיוחדת להילה פדידה ולספיר אדרי, שערכו מחקר מקדים בנושא, בהנחיית הכותב הראשון, במסגרת עבודת סמינר מצוינת שכתבו בפקולטה למשפטים של אוניברסיטת חיפה. חלק מהנתונים המשמשים אותנו במחקר זה נאספו יחד איתן, ואנו מודים להן על האישור לעשות בהם שימוש. תודה למשתתפי הסמינר המחלקתי של המכון לקרימינולוגיה באוניברסיטה העברית בירושלים על הערותיהם לגרסה קודמת של המאמר.

מבוא. א. אחידות בענישה – רקע: 1. מחקרים על אחידות בענישה; 2. משתנים לבר-משפטיים והשפעתם על הענישה; 3. השפעת הזהות המגדרית של השופטים על הענישה; 4. השפעת העבר המקצועי של השופטים על הענישה; 5. המגבלות של מחקרי שדה מתאמיים. **ב. מתודולוגיה:** 1. מערך המחקר; 2. משתני המחקר וההשערות; 3. האוכלוסייה הנחקרת. **ג. ממצאים:** 1. סטטיסטיקה תיאורית; 2. סטטיסטיקה היסקית. **ד. דיון ומסקנות. ה. מגבלות המחקר. ו. סיכום. נספח: שאלון מחקר על ענישה.**

מבוא

עקרון האחידות בענישה נגזר מעקרון השוויון, שלפיו על מערכת המשפט לפעול בצורה אחידה כאשר מדובר במקרים דומים. על-פי עיקרון זה, מצופה שבית-המשפט יטיל עונשים דומים במקרים דומים.¹ השאלה מהם מקרים דומים ואילו הבדלים רלוונטיים להבחנה בין מקרים שנויה במחלוקת. שיטות משפט שונות מייחסות משקל שונה לשיקולי ענישה שונים. אולם כל מערכות המשפט שואפות לכך שמקרים שנחשבים דומים מבחינה מהותית ומבחינה פרוצדורלית יסתיימו בתוצאה עונשית דומה.²

את המחקרים שבחנו את עקרון האחידות בענישה ניתן לחלק לשניים – מחקרים שבחנו את האחידות הכללית בענישה, ומחקרים שבחנו את השפעתם של גורמים לא-רלוונטיים על הענישה. המחקרים מהסוג הראשון בחנו את הפערים ברמת הענישה המוטלת על נאשמים במקרים דומים, תוך התמקדות בתוצאה, דהיינו, עד כמה מושגת אחידות בענישה. המחקרים מהסוג השני בחנו את השפעתם של גורמים שונים על רמת הענישה – של גזע או מוצא אתני של הנאשם מזה, ושל מאפיינים אישיים של השופטים היושבים בדיון מזה. מחקרים אלו התמקדו בגורמים לפערים, קרי, במשתנים המובילים לתוצאה הבלתי-רצויה (הפער). בין הגורמים שנבחנו במקרים הללו נמצאים מגדר השופטים ועברם המקצועי (אם הם היו סנגורים או תובעים).

רוב המחקרים הבוחנים שאלות אלו הם מחקרי שדה המנתחים מידע מקיף מגזרי-דין רבים ומנסים למצוא, בכלים סטטיסטיים, מהם המשתנים המשפיעים על רמות הענישה. למחקרי שדה מתאמיים אלו יש תוקף חיצוני רב, אולם ככלל יש להם גם חולשה משמעותית: קשה לשלול בהם את האפשרות שמשנתנים סמויים, שאינם ידועים לחוקרים,

1 הוועדה לבחינת דרכי ההבניה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין **דין וחשבון** 5 (1997). ראו גם ע"פ 6823/18 **לוינ' נ' מדינת ישראל**, פס' 14 (נבו 5.3.2020) (עקרון האחידות בענישה מהווה עקרון-יסוד במשפט הפלילי, ו"מורה כי בנסיבות דומות מבחינת אופי העבירות, חומרתן ונסיבות ביצוען, יש להחיל – כל כמה שניתן – ענישה אחידה, שוויונית ועקיבה").

2 ראו James Q. Whitman, *Equality in Criminal Law: The Two Divergent Western Roads*, 119 J. LEGAL ANALYSIS 119 (2009) (המציג את חשיבותו של עקרון השוויון במשפט הפלילי, אשר בארצות-הברית משמעו הטלת עונשים דומים במקרים דומים, ואילו באירופה הוא מתמקד בשוויון בחקירה ובהעמדה לדין); Richard A. Bierschbach & Stephanos Bibas, *What's Wrong with Sentencing Equality?*, 102 VA. L. REV. 1447 (2016) (המציגים את חשיבותו של עקרון השוויון בענישה וחלק מהקשיים ביישומו).

הם שמשפיעים על התוצאה.³ כאשר בוחנים את השפעתם של משתנים ידועים על הענישה ומוצאים הבדלים בלתי־מוסברים בענישה לאחר קיזוז השפעה זו, אפשר לכאורה להסיק כי ההבדלים משקפים חוסר אחידות בענישה. אולם ייתכן שהפערים בענישה נובעים ממשתנים רלוונטיים אחרים, שאינם ידועים כאמור לעורכי המחקר. ההשפעה של משתנים סמויים יוצרת קושי משמעותי, בייחוד במחקרים מן הסוג הראשון, המבקשים לבסס טענות בדבר רמת האחידות הכללית בענישה. מגוון המשתנים המשפיעים על הענישה הוא עצום, ושום מחקר אינו יכול להתחשב בכולם ולהוכיח שהפער ברמת הענישה בין מקרים שונים אינו מוצדק.

אולם גם מחקרים מהסוג השני, הבוחנים את השפעתם של משתנים שאינם רלוונטיים, מתקשים להתמודד עם ההסברים האפשריים לפערים הקיימים בין המקרים השונים. כך, לדוגמה, מחקר המאתר הבדלים בין גזרי־דין שמטילים שופטים לאלה שמטילות שופטות יתקשה לשלול הסברים אחרים לתוצאה, מעבר למגדר. ייתכן, למשל, שחלוקת התיקים בין השופטים לשופטות אינה אקראית, ובשיטה מסוימת מנתבים לשופטות תיקים קלים יותר או חמורים יותר מאשר לשופטים. מצב דברים זה יוביל לשוני בענישה שאינו קשור למגדר השופט, אלא נובע מעצם היות העברה שונה בחומרתה. באופן דומה, ייתכן שטיעון הצדדים לפני שופטות שונה מטיעונם לפני שופטים, ואופן הטיעון משפיע על התוצאה. אלה כמובן רק דוגמאות.

קשיים אלו בעריכת מחקרי השדה זוכים במענה במחקרי שאלונים. באמצעות הצגת שאלונים, עם מידע אחיד לכל הנבדקים, ניתן לבחון באיזו מידה מקרים זהים מובילים לגזרי־דין שונים של נבדקים שונים. כך, למשל, במחקר שאלונים שנערך בארצות־הברית לפני כחמישים שנה, כעשור לפני אימוץ ההנחיות הפדרליות לענישה, נמצאו פערים גדולים בין העונשים שהטילו שופטים שונים על בסיס נתונים זהים.⁴ בזכות השימוש בשאלונים שהועברו לחמישים שופטים פדרליים היה אפשר לשלול את האפשרות שההבדלים נבעו משוני בין התיקים. כך, נמצא כי בתיק של סחר בסמים נעו העונשים בין שנת מאסר אחת ל־10 שנות מאסר; כי על שודר בנק הוטלו עונשים שבין 5 ל־18 שנות מאסר; וכי בעברת סחיטה הטילו שופטים שונים עונשים שנעו בין 3 ל־20 שנות מאסר. במחקר רחב־היקף נוסף נבחנו החלטותיהם של 208 שופטים פדרליים, אשר נחשפו ל־16 מקרים זהים. נמצא כי בעברת הונאה הטיל אחד השופטים את העונש המחמיר ביותר של מאסר־עולם, בעוד העונש המקל ביותר עמד על כשנה.⁵ יכולתם של מחקרי השאלונים להראות שהפערים אינם נובעים משונות טבעית בין התיקים, בין הפרוצדורות או בין האופנים שבהם טענו הצדדים

3 ראו Avishalom Tor, *The Methodology of the Behavioral Analysis of Law*, 4 HAIFA L. REV. 237 (2008) (הגורס, בין היתר, כי מחקרים אלו מסיקים מסקנות על קשרים בהסתמך על ניסיון קודם או היגיון, ואלה מובילים לשגיאות).

4 ANTHONY PARTRIDGE & WILLIAM B. ELDRIDGE, *THE SECOND CIRCUIT SENTENCING STUDY: A REPORT TO THE JUDGES OF THE SECOND CIRCUIT* (1974).

5 Kevin Clancy, John Bartolomeo, David Richardson & Charles Wellford, *Sentence Decisionmaking: The Logic of Sentence Decisions and the Extent and Sources of Sentence Disparity*, 72 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 524 (1981).

הובילה לשכנועם של קובעי המדיניות בדבר בעיית הפערים בענישה, והיותה גורם משמעותי בהחלטה לאמץ את ההנחיות הפדרליות לענישה.⁶ היתרון של מחקר שאלונים על מחקר שדה גדול במיוחד כאשר מנסים לבחון את עוצמת הפערים הבלתי-מוסברים בענישה (להבדיל מניסיון לבחון את השפעתו של משתנה יחיד, כגון מגדר או עבר מקצועי). הבדל בענישה בין תיקים במחקר שדה יכול להיות מיוחס כולו או חלקו להבדל בין התיקים, ולכל ברור שלעולם לא יהיה אפשר לבחון את כל המאפיינים השונים של התיקים כדי לנטרל הבדלים אלו. לעומת זאת, מחקר שאלונים מבטיח שכל השופטים יקבלו מידע זהה, ולכן כל פער שיתגלה ייחשב פער בלתי-מוצדק מבחינת מדיניות הענישה.

אולם, למרות יתרונם, מחקרי שאלונים מעוררים קשיים משלהם. הקושי המרכזי הוא לגייס שופטים להשתתף במחקר מסוג זה. ניסיון לעקוף את המגבלה באמצעות פנייה למשפטנים או לאנשים אחרים נטולי ניסיון שיפוטי מעלה חשש שהתוצאות לא יתחשבו ביכולות הייחודיות של שופטים לגזור את הדין בהתאם לפרקטיקות המקובלות ובצורה אחידה.⁷

במחקר התמודדנו עם קושי זה באמצעות הצגת מקרים זהים לקבוצה גדולה של שופטים בדימוס (123 שופטים). הצגנו לנבדקים שני מקרים: האחד של נאשם שהורשע בעברת אלימות קשה (חבלה חמורה בנסיבות מחמירות), והאחר של נאשם שהורשע בעברת מין חמורה (אונס). כל הנבדקים קיבלו מידע זהה על כל אחד משני האירועים, כדי לשלול אפשרות שהבדלים רלוונטיים ישפיעו על השונות בתוצאה, ככל שתימצא כזו. המידע שניתן לנבדקים כלל פירוט של כתב האישום שבו הורשע הנאשם (על-פי הודאתו), פרטיו של הסדר-הטיעון שנערך עימו, תוכנו של תסקיר שירות המבחן וכן הטיעונים לעונש של התביעה ושל ההגנה, בצירוף פסיקה רלוונטית שעליה הסתמכו הצדדים. על בסיס נתונים אלו, אשר דומים מאוד למידע הנחשף בהליך גזירת הדין בבית-המשפט, התבקשו השופטים בדימוס לגזור את עונשם של שני הנאשמים.

בשאלת המחקר העיקרית – התפלגות העונשים המוטלים בגין מקרים זהים – הממצאים היו מפתיעים: נמצאו פערים גדולים מאוד בתקופות המאסר שהטילו השופטים השונים, ואף בחומרה היחסית של עברת המין לעומת עברת האלימות. הממצאים מרמזים כי שופטים שונים מטילים עונשים שונים מאוד זה מזה גם כאשר מדובר בנסיבות דומות. עוד מצאנו שהניסיון הקודם של השופטים בטרם מונו לשיפוט משפיע על רמת הענישה: שופטים שבעברם היו סנגורים פליליים גזרו עונשים קלים יותר משופטים אחרים, ובכלל זה תובעים לשעבר. לעומת זאת, ובניגוד להשערותנו, בעונשים שהוטלו לא נמצאו פערים מובהקים בין שופטות לשופטים, וזאת בשתי העברות.

6 ראו דניאל כהנמן, אוליביה סיבוני וקאס סאנסטיין **רעש: הפגם בכושר השיפוט האנושי וכיצד להתגבר עליו** 15–20 (עפר קובר מתרגם 2022).

7 ראו Lukas Holste & Holger Spamann, *Experimental Investigations of Judicial Decision-Making*, in THE CAMBRIDGE HANDBOOK OF EXPERIMENTAL JURISPRUDENCE (Kevin P. Tobia ed., forthcoming 2024) (המראים כי אי-אפשר להסיק מנבדקים שאינם שופטים מסקנות שתקפות להחלטות של שופטים).

סדר הדיון יהיה כדלקמן: בפרק א נסקור את הרקע לעקרון האחידות בענישה, תוך התמקדות בספרות שבחנה סוגיה זו. בפרט נתמקד בבחינת ההבדלים שבין שופטות לשופטים ובהשפעתם של התפקידים שמילאו השופטים לפני מינוים על החלטותיהם. כן נעמוד על מגבלותיהם של מחקרי השדה המתאמיים שייסקרו בפרק זה. בפרק ב נציג את שיטת המחקר, את משתניו ואת האוכלוסייה הנחקרת. בפרק ג נסקור את ממצאי המחקר, ובפרק ד – את המסקנות העולות מממצאים אלו. בפרק ה נמנה את מגבלותיו של המחקר, ולבסוף נסכם בקצרה את מסקנותינו העיקריות. השאלון שהופץ לשופטים יצורף בנספח.

א. אחידות בענישה – רקע

ענישה פלילית היא אחת הפגיעות הקשות ביותר בזכויות הפרט.⁸ מטעם זה, הטלת עונשים שונים במקרים דומים נתפסת כפגיעה קשה בעקרון השוויון. כפי שצוין, אין תמימות־דעים באשר למכלול התבחינים שיש להביא בחשבון לצורך הענישה, ולפיכך לא ברור לחלוטין מתי שני מקרים נחשבים דומים לצורך הטלת העונש. למשל, הבדלים העשויים להיחשב רלוונטיים כאשר שיקולי הענישה הם תוצאתניים (לדוגמה, כאשר העונש אמור להיקבע באופן שיצמצם בצורה היעילה ביותר עבריינות עתידית) ייחשבו לא-רלוונטיים במערכת ענישה המבוססת על תפיסות של גמול. עם זאת, משנקבעו התבחינים לענישה, עקרון האחידות בענישה נכנס לפעולה. מערכות המשפט השונות, גם אם הן מאמצות תבחינים שונים לענישה, שואפות למזער את ההבדלים ברמות הענישה בין מקרים דומים, דהיינו, בין מקרים שאין הבדלים רלוונטיים ביניהם על־פי התבחינים שהן בחרו.⁹ יש הרואים בפגיעה כזו בשוויון משום עיוות דין העלול לפגוע בתחושת הצדק ובאמון במערכת המשפט.¹⁰ היותם האישי של השופטים אינה מהווה, לכל הדעות, תבחין רלוונטי בקביעת העונש. עם זאת, סביר שלזהות יש השפעה על העונש המוטל, שכן כל שופט מביא להליך את השקפת-עולמו ואת גישותיו להליכים, ואלה מלווים אותו ומטביעים את חותמם על

8 ראו (HERBERT L. PACKER, THE LIMITS OF THE CRIMINAL SANCTION 250 (1968)).

9 ראו רות קנאי "הבניית שיקול הדעת של השופט בקביעת העונש בעקבות דוח ועדת גולדברג" **מחקרי משפט** טו 147, 152 (1999). ראו גם יעל חסין ומרדכי קרמניצר "אחידות בענישה בעבירת תעבורה" **משפטים** יח 103, 105–107 (1988) ("אין ספק כי תדמית הצדק בעיני הבריות נפגעת קשות כאשר מקרים שווים מטופלים באופן שונה"). יצוין כי בעוד יש הטוענים שאקראיות באכיפת החוק עשויה לקדם הרתעה, לא ידוע לנו על מחקרים המראים תועלת דומה מאקראיות בחומרת העונש המוטל על המורשעים, ולכן אי-אפשר להצדיק את הפגיעה באחידות הענישה בטעמים הרתעתיים. לסקירת ההשפעה המוגבלת (אם בכלל) של מניפולציות בחומרת העונשים על ההרתעה ראו ברק אריאל ויעל לוי-אריאל "התבוננות מחודשת במוסד ההרתעה (ובדרכים ליצירת הרתעה יעילה)" **משפט צדק? ההליך הפלילי בישראל – כשלים ואתגרים** 83 (אלון הראל עורך 2017) (הספר להלן: **משפט צדק?**).

10 גיורא רהב, אפי יער ויורם רבין "על הבדלי הענישה בין נאשמים יהודים לערבים" **הפרקליט** נד 3 (2016).

הענישה שהוא גוזר, אף אם הוא משתדל ככל יכולתו להיות נטול פניות.¹¹ החשש משונות זו ומהשלכתה על האחידות בענישה הוא בין הגורמים המרכזיים שהובילו לאימוץ מנגנונים של הבניית שיקול-הדעת השיפוטי בענישה כמערכות משפט שונות.¹²

1. מחקרים על אחידות בענישה

אף שמדובר בנושא שנדון הרבה, מחקרים מתאמיים מעטים בלבד בחנו את הפערים בענישה במקרים דומים. הסיבה העיקרית לכך טמונה בקושי לזהות ולהגדיר מהם מקרים דומים ולבודד את המשתנים הרלוונטיים. מכיוון שאין שני מקרים זהים לחלוטין, לעולם אי-אפשר לשלול את הטענה כי הפערים שמתגלים בענישה, או לפחות חלקם, נובעים מהבדלים רלוונטיים בין המקרים השונים.

במחקר שנערך בקליפורניה הצליחו החוקרים להשוות בין מקרים דומים באמצעות הצטמצמות לעברות מסוימות שביצעו נאשמים ללא עבר פלילי. המחקר התמקד בעברות של הברחת שלושה סוגי סמים ממקסיקו, תוך בקרה על כמות הסם ועל משתנים רלוונטיים אחרים.¹³ החוקרים גילו כי היו אומנם פערים בענישה במקרים דומים, אך לא נמצאו פערים דרמטיים.¹⁴ רק שופט אחד מתוך 13 השופטים שהשתתפו במחקר הטיל עונשים הכבדים ב-30% בממוצע מעל לעונש הממוצע בנסיבות דומות; השופטים האחרים סטו מהממוצע בפחות מ-18.15%¹⁵. מחקרים אחרים בחנו את ההשפעה של ההנחיות לענישה בארצות-הברית, ושל הפיכתן ממחייבות למנחות בלבד, על פערי הענישה בין שופטים שונים.¹⁶ בנוגע למדיניות הענישה בארץ הובעו לא אחת ביקורות על הפערים בענישה ועל אי-נקיטת פעולה לצמצומם. כבר בשנות השישים הציג שלמה גיורא שוהם את חוסר האחידות בענישה בעברות רכוש ובעברות נגד גוף האדם. שוהם בחן במחקרו את מדיניות הענישה באמצעות מדגם של שמונה שופטים. הוא מצא כי השופט המקל ביותר שלח למאסר בגין עברות מסוימות 24% מהנאשמים שנשפטו לפניו, בעוד שהמחמיר ביותר שלח למאסר בגין עברות דומות 53% מהנאשמים. כן איתר המחקר פערים גדולים בענישה בעברות השונות.

11 BENJAMIN N. CARDOZO, THE NATURE OF THE JUDICIAL PROCESS 13 (1921) ("אנו יכולים לנסות לראות דברים באופן אובייקטיבי ככל רצוננו, אך בסופו של דבר אין אנו יכולים לראות את הדברים אלא בעינינו-אנו").

12 נתי פרלמן ודינה צדוק גופים סטטוטוריים העוסקים בהבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה: סקירה משווה (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2010).

13 Caleb Mason & David Bjerk, *Inter-Judge Sentencing Disparity on the Federal Bench: An Examination of Drug Smuggling Cases in the Southern District of California*, 25 FED. SENT'G REP. 190 (2013).

14 שם, בעמ' 196.

15 שם.

16 ראו, למשל, Ryan W. Scott, *Inter-Judge Sentencing Disparity After Booker: A First Look*, 63 STAN. L. REV. 1, 9-11 (2010) (הסוקר מחקרים שהראו כי ההנחיות לענישה צמצמו את ההבדלים בין העונשים ששופטים שונים מטילים, וכי אחרי הפיכת ההנחיות לבלתי-מחייבות גדלו הפערים).

כך, למשל, הפער בין פסקי-הדין שגזרו מאסר על נאשמים במקרים דומים נע בין 10% ל-17.90% בשנות השבעים הצביעו ביין ושניט על פערי ענישה גדולים בעברות תעבורה.¹⁸ באופן דומה, בשנות השמונים מצאו חסין וקרמניצר פערים בלתי-מוסברים ברמות הענישה שגזרו שבעה שופטים שונים על נאשמים שעברו עברות תעבורה שנסיבותיהן היו דומות.¹⁹ במחקר של וינשל-מרגל וגלון נבדקה מידת ההשפעה של תיקון 113 לחוק העונשין, אשר הבנה את הליך גזירת הדין, על האחידות בענישה במכלול רחב של עברות. החוקרות בחנו אילו מבין המשתנים שהיו ידועים להן השפיעו על הענישה, ואז בחנו את הפערים בין רמות הענישה לאחר שהתחשבו בגורמים אלו ובהשפעתם. הן מצאו כי הפער הבלתי-מוסבר בין רמות הענישה השונות לאחר תיקון 113 היה קטן במעט.²⁰

המשותף לכלל המחקרים שפורטו לעיל הוא השימוש בשיטת מחקר מתאמית לבחינת השונות בענישה. המחקרים בחנו את ההבדלים הבלתי-מוסברים בין רמות הענישה באמצעות משתנים מובחנים שהיו קיימים בתיקים, כגון סוג העברה והעבר הפלילי של הנאשם. נקודת התורפה של מחקרים אלו היא חוסר היכולת לשלול את האפשרות שמשתנים שאינם ידועים לחוקרים (unobservable variables) הם שהשפיעו על השונות ברמות הענישה. מכיוון שאין שני מקרים דומים, אי-אפשר לקבוע אם השוני בענישה נבע מההבדלים בנסיבות המקרים שהובאו לפני השופטים או מזהות היושב בדין. באופן דומה, מחקרים אלו לא הציגו את התפלגות העונשים המוטלים במקרים זהים, מכיוון שגזרי-הדין שהם בחנו לא עסקו במקרים זהים. רובם התגברו על הקושי באמצעות השוואת העונשים הממוצעים ששופטים שונים מטילים בעברה מסוימת, תוך הנחה שמגוון התיקים שכל שופט מקבל הוא דומה. אולם הפערים המתגלים מהשוואת ממוצעים, להבדיל מהשוואת תיקים יחידים, צפויים להיות נמוכים מהפערים בעונשים המוטלים במקרים דומים יחידים. שופט עשוי להטיל בתיק מסוים עונש כבד מהמקובל על-ידי חבריו, ואילו בתיק אחר להטיל עונש קל מהמקובל, כך שבבדיקת הממוצע לא ייחשפו הפערים בענישה, לפחות לא במלואם.²¹ מטעמים אלו קשה להגיע ממחקרים כאלה למסקנות ברורות באשר למידת השונות בענישה ולהתפלגות העונשים המוטלים במקרים דומים. מחקרי השאלונים

17 שלמה שוהם **עבירות ועונשים בישראל** 171–177 (1963).

18 דן ביין ודן שניט **הענישה בעבירות תעבורה** 49, 96–98 (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי על-שם הרי ומיכאל סאקר 1973).

19 חסין וקרמניצר, לעיל ה"ש 9, בעמ' 126.

20 קרן וינשל-מרגל וענבל גלון "ההשפעה של תיקון החוק בעניין הבניית שיקול-הדעת השיפוטי בענישה על גזירת מאסרים" **עיוני משפט** לח 221, 250 (2016).

21 דוגמה פשוטה תוכל להמחיש תופעה זו. נניח ששופט אחד הטיל בשלושה תיקים עונשים של 1, 4 ו-10 שנות מאסר, ואילו שופט שני הטיל בשלושה תיקים דומים עונשים של 1, 4 ו-10 שנות מאסר. חרף ההבדלים בין שני השופטים, שניהם הטילו עונש ממוצע של 5 שנות מאסר, כך שמחקר שבוחן את הממוצעים לא ימצא כל הבדל ביניהם. מכיוון שבכל הדוגמאות שנסקרו דובר במחקרי שדה, לא היה אפשר לבחון כל תיק בנפרד, בשל השונות בין התיקים, ולכן החוקרים התמקדו בבחינת ההבדלים בין השופטים בממוצעים בלבד.

היחידים שמוכרים לנו נערכו על שופטים פדרליים בארצות-הברית לפני יותר מארבעים שנה, ואלה מצביעים כאמור על קיומם של פערי ענישה גדולים.²²

2. משתנים לבר-משפטיים והשפעתם על הענישה

סוגיית האחידות בענישה נבחנה גם בגישה שונה – באמצעות התחקות אחר המשתנים הלא-רלוונטיים המשפיעים על הענישה. איתור משתנה המשפיע על רמות הענישה מסייע בהבנת הגורמים לפערים הבלתי-מוצדקים בענישה, ולכן גם יכול לסייע לקובעי המדיניות בהתמודדות עם הפערים. מחקרים אלו אינם מתיימרים לאתר את מלוא השונות הבלתי-מוצדקת בענישה, אלא רק לבחון אם גורם מסוים תרם תרומה כלשהי לשונות זו. כך, מחקרים רבים בחנו את ההשפעות של גורמים הקשורים למי שעומד לדין – כגון מעמדו החברתי-הכלכלי, גילו, מוצאו האתני ומגדרו – על ההחלטות השיפוטיות.²³ מחקרים בארצות-הברית הראו כי על נשים נגזרים עונשים קלים יותר מאשר על גברים בגין עברות דומות.²⁴ באופן דומה נמצא בארצות-הברית כי על נאשמים ממוצא אפרו-אמריקאי נגזרים עונשים חמורים יותר מאשר על נאשמים לבנים.²⁵ מחקרים נוספים מצאו כי לגיל מבוגר יש השפעה ממתנת על הענישה וכי העדר אזרחות מוביל לענישה מחמירה יותר.²⁶ לגבי חלק מהמשתנים הללו ניתן לטעון כי השפעתם עשויה להיות מוצדקת. כך, יש הטוענים כי אין מקום ליחס שווה לנשים ולגברים במערכת המשפט הפלילית.²⁷ באופן

22 ראו לעיל ה"ש 4 ו-5 והטקסט המפנה אליהן.

23 שלמה גיורא שוהם ואח' עבירות ועונשים: מבוא לפנולוגיה (מהדורה שלישית 2009); Chris Vickers, *Socioeconomic Status and Judicial Disparities in England and Wales, 1870–1910*, 61 EXPL. ECON. HIST. 32 (2016); Scott Phillips, *Racial Disparities in the Capital of Capital Punishment*, 45 HOUS. L. REV. 807 (2008); Maxine Goodman, *A Death Penalty Wake-Up Call: Reducing the Risk of Racial Discrimination in Capital Punishment*, 12 BERKELEY J. CRIM. L. 29 (2007).

24 לסקירה ראו CASSIA SPOHN, *HOW DO JUDGES DECIDE?: THE SEARCH FOR FAIRNESS AND JUSTICE IN PUNISHMENT* 143–65 (2d ed. 2009).

25 ראו, למשל, M. Marit Rehavi & Sonja B. Starr, *Racial Disparity in Federal Criminal Sentences*, 122 J. POL. ECON. 1320 (2014); David B. Mustard, *Racial, Ethnic, and Gender Disparities in Sentencing: Evidence from the U.S. Federal Courts*, 44 J.L. & ECON. 285 (2001); Ojmarh Mitchell, *A Meta-analysis of Race and Sentencing Research: Explaining the Inconsistencies*, 21 J. QUANTITATIVE CRIMINOLOGY 439 (2005). ראו גם SPOHN, לעיל ה"ש 24, בעמ' 185–190.

26 ראו, למשל, Helene Love, Fiona Kelly & Israel Doron, *Age and Ageism in Sentencing Practices: Outcomes from a Case Law Review*, 17 CAN. CRIM. L. REV. 253 (2013) (ניתוח טקסט של 500 גזרי-דין שהוטלו על נאשמים כשירים ואיתור השיקולים שהניעו את בתי-המשפט להקל בדינם של נאשמים אלו לנוכח גילם); Michael T. Light, Michael Massoglia & Ryan D. King, *Citizenship and Punishment: The Salience of National Membership in U.S. Criminal Courts*, 79 AM. SOCIO. REV. 825 (2014) (נמצא סיכוי גדול בהרבה שיוטל עונש מאסר על מי שאינו אזרח בהשוואה לאזרח).

27 בש"פ 5693/16 זגה נ' מדינת ישראל, פס' 4 (נבו 2016.7.24).

דומה, גיל נחשב שיקול רלוונטי בענישה.²⁸ עם זאת, מוסכם על הכל כי אין הצדקה לפערים בהחלטות הנובעים מזהות השופטים ששובצו לדון בהליך המשפטי. בעוד מערכת המשפט מדגישה את האובייקטיביות והניטרליות של השופטות והשופטים,²⁹ המחקר מראה שאתוס זה אינו בר-מימוש.³⁰ בהתבסס על הבנה זו נבחנה במחקרים רבים ההשפעה של מאפייני השופטים על החלטותיהם.

במחקרים אחדים נמצא יחס מחמיר יותר כלפי מבצעי עברה ערבים, ונמצאו הבדלים בהחלטות בין שופטים יהודים לשופטים ערבים.³¹ עוד נמצא כי מאפייני ההליך או תוצאותיו מושפעים גם מהתמקצעות השופטים,³² מהתפקיד שמילאו קודם לכהונתם,³³ מתפיסת-עולמם הפוליטית-האידיאולוגית,³⁴ מגילם ומהוותק שלהם.³⁵

- 28 ראו, למשל, ס' 40ט(א)(6) ו-40יא(1) לחוק העונשין (המכירים בגילו של אדם כשיקול בגזר-הדין); וכן ע"פ 7781/12 פלוני נ' מדינת ישראל (נבו) 25.6.2013 (יש מקום לנקיטת ענישה מקילה כלפי מי שעבר את העברה כשהוא "בגיר צעיר").
- 29 ראו אהרון ברק "על ערכים, שיפוט ודמוקרטיה בישראל" **עיונים בביקורת המדינה** 59, 21, 24 (2002) ("אנו שופטים מקצועיים. מסורת ארוכת שנים, שנים של עבודה מקצועית, ותורה שיפוטית רבת היקף, מדריכות אותנו להחניק – ככל האפשר – את דעותינו הפרטיות, ולתת ככל האפשר ביטוי אובייקטיבי לערכי היסוד של העם והמדינה").
- 30 ראו רונן פרי, אורן גזל-אייל וחוץ טובול "הטיות מגדריות בתפיסת הכרעות שיפוטיות" **המשפט** כד 239, 246–248 (2018).
- 31 Gideon Fishman, Arye Rattner & Hagit Turjeman, *Sentencing Outcomes in a Multinational Society: When Judges, Defendants and Victims Can Be Either Arabs or Jews*, 3 EUR. J. CRIMINOLOGY 69 (2006) (נמצא קשר בין זהויותיהם האתניות של השופט, הנאשם והקורבן לבין העונשים שהשופטים מטילים). ראו גם Oren Gazal-Ayal & Raanan Sulitzeanu-Kenan, *Let My People Go: Ethnic In-Group Bias in Judicial Decisions—Evidence from a Randomized Natural Experiment*, 7 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 403 (2010) (כאשר השופט יהודי, הסיכוי של חשוד ערבי להיעצר גדול יותר מאשר כאשר השופט ערבי); Guy Grossman, Oren Gazal-Ayal, Samuel D. Pimentel & Jeremy M. Weinstein, *Descriptive Representation and Judicial Outcomes in Multiethnic Societies*, 60 AM. J. POL. SCI. 44 (2015) (הסיכויים לקבלת ערעור של נאשמים ערבים קטנים מהסיכויים לקבלת ערעור של נאשמים יהודים, אלא אם כן יש שופט ערבי במושב הערעור).
- 32 ראו אורן גזל-אייל ונוחי פוליטיס "התמקצעות או כלליות? – השפעה של התמקצעות של שופטים על ההליכים וההחלטות" **משפטים** מד 891, 916 (2015) (שמצאו כי בבקשות להארכת מעצר בשלב "מעצר הימים" מושגות הסכמות רבות יותר בין הצדדים באולמותיהם של שופטים בעלי התמחות פלילית מאשר באולמותיהם של שופטים אזרחיים); יהונתן חסון **פסילת ראיות בערכאות הדין הפליליות – מחקר אמפירי: עתיד נאשמים בראי העבר המקצועי של השופטים** 217–218 (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת חיפה 2023).
- 33 גזל-אייל ופוליטיס, לעיל ה"ש 32, בעמ' 920–921 (נמצא כי שופטים שהיו בעברם תובעים עצרו חשודים יותר מאשר שופטים אחרים).
- 34 Max M. Schanzenbach & Emerson H. Tiller, *Strategic Judging Under the U.S. Sentencing Guidelines: Positive Political Theory and Evidence*, 23 J.L. ECON. & ORG. 24 (2007); Max M. Schanzenbach & Emerson H. Tiller, *Reviewing the Sentencing Guidelines: Judicial Politics, Empirical Evidence, and Reform*, 75 U. CHI. L. REV. 715 (2008); Alma Cohen & Crystal S. Yang, *Judicial Politics and Sentencing Decisions*, 11(1) AM. J. ECON. POL'Y 160 (2019).

3. השפעת הזהות המגדרית של השופטים על הענישה

אחת הסוגיות שעוררו עניין רב במחקרי עבר היא השפעת הזהות המגדרית של השופטים על החלטותיהם בכלל ועל החלטות בנושאים בעלי היבט מגדרי בפרט.³⁶ לפי תאוריית "הקול השונה", שפיתחה קרול גיליגן, גברים ונשים נוטים לפרשנות שונה של המציאות: בעוד גברים נוטים להתמקד ב"אתיקה של זכויות", המתבססת על סולם ערכים ועל זכויות, נשים נוטות להתמקד ב"אתיקה של דאגה", אשר מתאפיינת במערכות יחסים ובקשרים בין-אישיים.³⁷ שופטות עשויות להחליט באופן שונה משופטים גם עקב חוויית החיים שלהן, אשר שונה מזו של גברים ולכן עשויה להובילן ליישום הידע שלהן באופן שונה מגברים. כמו-כך, הן עשויות לראות את עצמן כמי שאמורות, במידה מסוימת, לייצג בהחלטותיהן את האינטרסים של כלל הנשים.³⁸ מאידך גיסא, מסלול ההכשרה המקצועי הדומה של שופטות ושופטים, האתוס הארגוני והמקצועי וההתמודדות הדומה עם חוויית השיפוט עשויים להעלים חלק גדול מההבדלים בין נשים לגברים על כס השיפוט.³⁹ לנוכח התאוריות הנוגדות בהקשר המגדרי, השאלה אם "הקול השונה" של הנשים בא לידי ביטוי גם בהחלטות שיפוטיות עוררה עניין מחקרי רב.

למרות המחקרים הרבים שבחנו זאת, הספרות מתקשה להגיע למסקנה ברורה בדבר ההשפעה של מגדר השופטים על רמת הענישה. בחלק מהמחקרים נמצא כי שופטות מחמירות יותר משופטים,⁴⁰ מחקרים אחרים מצאו כי שופטות דווקא מקילות עם נאשמים

35 אורן גזל-אייל, חיים אזולאי ואיתי המר "האם שופטים מצייתים לחוק?" **משפטים** מז 327 (2018) (שופטים ותיקים או מבוגרים יותר הקפידו פחות על קיום הוראותיו של תיקן 113 לחוק העונשין בעת גזירת הדין).

36 Frances Raday, *Women in Law in Israel: A Study of the Relationship Between Professional Integration and Feminism*, 12 GA. ST. U. L. REV. 525, 537 (1996) (במסגרת מאמר זה על נשים במערכת המשפט הישראלית, כתבה רדאי בנוגע להבדלי מגדר כי "סוגיות כגון שפיטה בפשעי אלימות נגד נשים לא נחקרו באופן שיטתי בישראל").

37 CAROL GILLIGAN, IN A DIFFERENT VOICE: PSYCHOLOGICAL THEORY AND WOMEN'S DEVELOPMENT (1982).

38 ראו Christina L. Boyd, Lee Epstein & Andrew D. Martin, *Untangling the Causal Effects of Sex on Judging*, 54 AM. J. POL. SCI. 389, 391 (2010); Keren Weinshall, *Courts and Diversity: Normative Justifications and Their Empirical Implications*, 15 LAW & ETHICS HUM. RTS. 187 (2021).

39 Boyd, Epstein & Martin, לעיל ה"ש 38, בעמ' 392.

40 ראו, למשל, Darrell Steffensmeier & Chris Hebert, *Women and Men Policymakers: Does the Judge's Gender Affect the Sentencing of Criminal Defendants?*, 77 SOC. FORCES 1163 (1999) (שופטות בפנסילוניה מטילות עונשי מאסר רבים וארוכים יותר משופטים, בעיקר על נאשמים שחורים רצידיביסטיים); Morris B. Hoffman, Francis X. Shen, Vijeth ; Iyengar & Frank Krueger, *The Intersectionality of Age and Gender on the Bench: Are Younger Female Judges Harsher with Serious Crimes?*, 40 COLUM. J. GENDER & L. 128 (2020) (שופטות צעירות מטילות עונשי מאסר ארוכים יותר בעברות שבהן נגרם נזק חמור בהשוואה לשופטים גברים ובהשוואה לשופטות מבוגרות יותר); Lydia Tiede, Robert Carp & Kenneth L. Manning, *Judicial Attributes and Sentencing-Deviation Cases: Do Sex, Race, and Politics Matter?*, 31 JUST. SYS. J. 249 (2010) (שופטות, בעיקר אלה שמונו על-

וחשודים,⁴¹ ואילו מחקרים נוספים לא מצאו כי למגדר יש השפעה על החלטות השופטים במשפטים פלייליים.⁴² גם המחקרים המעטים שנעשו בארץ לא הגיעו לתוצאות אחידות.⁴³

- DAVID B. ג'והנסן, נשיא רפובליקאי, מחמירות עם נאשמים יותר משופטים). ראו גם DAVID B. MUHLHAUSEN, THE DETERMINANTS OF SENTENCING IN PENNSYLVANIA: DO THE CHARACTERISTICS OF JUDGES REALLY MATTER? (2004) (הסיכוי שיוטל על נאשם עונש מאסר הוא גדול יותר כאשר הדיון נערך לפני שופטת); Hebert & Steffensmeier, שם, בעמ' 1179–1175 (שופטות שחורות מטילות עונשי מאסר ממושכים יותר בעברות תקיפה מינית משופטים שחורים). כן ראו Cassia Spohn, *Decision Making in Sexual Assault Cases: Do Black and Female Judges Make a Difference?*, 2 WOMEN & CRIM. JUST. 83 (1990); Barbara Palmer, *Women in the American Judiciary: Their Influence and Impact*, 23 WOMEN & POL. 91, 91–92 (2001); John T. Whitehead & Michael B. Blankenship, *The Gender Gap in Capital Punishment Attitudes: An Analysis of Support and Opposition*, 25 AM. J. CRIM. JUST. 1 (2000)
- 41 ראו, למשל, Brian D. Johnson, *Judges on Trial: A Reexamination of Judicial Race and Gender Effects Across Modes of Conviction*, 25 CRIM. JUST. POL'Y REV. 159 (2014) (הסיכוי ששופטת תטיל עונש מאסר קטן יותר מהסיכוי שעונש כזה יוטל כאשר על כס השיפוט יושב שופט); Ethan D. Boldt, Christina L. Boyd, Roberto F. Carlos & Matthew E. Baker, *The Effects of Judge Race and Sex on Pretrial Detention Decisions*, 42 JUST. SYS. J. 341 (2021) (שופטות נוטות יותר משופטים לעצור נאשמים או לדרוש ערובה כספית כתנאי לשחרורם, במקום להסתפק בערבות עצמית, אך נוטות יותר משופטים לשחרר נאשמות בערבות עצמית); Paul M. Collins, Kenneth L. Manning & Robert A. Carp, *Gender, Critical Mass, and Judicial Decision Making*, 32 LAW & POL'Y 260, 269–74 (2010) (פסיקותיהן של שופטות בהליכים פלייליים ליברליות יותר מאלה של שופטים).
- 42 ראו, למשל, John Gruhl, Cassia Spohn & Susan Welch, *Women as Policymakers: The Case of Trial Judges*, 25 AM. J. POL. SCI. 308 (1981) (ככלל, לא נמצאו הבדלים בין הכרעות-הדין או גזרי-הדין של שופטות ושופטים, למעט הנכונות הרבה יותר של שופטות לדון נשים לעונשי מאסר); Brian D. Johnson, *The Multilevel Context of Criminal Sentencing: Integrating Judge- and County-Level Influences*, 44 CRIMINOLOGY 259 (2006) (לא נמצאו הבדלים משמעותיים בין גזרי-הדין של שופטות ושופטים); David S. Abrams, Marianne Bertrand & Sendhil Mullainathan, *Do Judges Vary in Their Treatment of Race?*, 41 J. LEGAL STUD. 347 (2012) (לא נמצאו הבדלים מובהקים בין גזרי-הדין של שופטות ושופטים באילינוי); Christina L. Boyd & Michael J. Nelson, *The Effects of Trial Judge Gender and Public Opinion on Criminal Sentencing Decisions*, 70 VAND. L. REV. 1819 (2017) (לא נמצאו הבדלים בענישה בין שופטות לשופטים בעברות סמים בקולורדו). ראו גם Richard D. Hartley & Robert Tillyer, *Inter-district Variation and Disparities in Federal Sentencing Outcomes: Case Types, Defendant Characteristics, and Judicial Demography*, 20(3) CRIMINOLOGY, CRIM. JUST., L. & SOC'Y 46 (2019) (בבתי-המשפט הפדרליים השפעתם של מאפייני השופטים, לרבות זהותם המגדרית, על הענישה היא זניחה ביחס למאפייני העברה ולעברו הפלילי של הנאשם); Arnaud Philippe, *Gender Disparities in Sentencing*, 87 ECONOMICA 1037, 1052–55 (2020) (לא נמצא הבדל משמעותי בין רמות הענישה של שופטות ושופטים בעברות חמורות בצרפת בראשית שנות האלפיים, אם כי נראה כי שופטות נטו להחמיר מעט עם נאשמות בהשוואה לשופטים, בייחוד בעברות אלימות).
- 43 Theodore Eisenberg, Talia Fisher & Issi Rosen-Zvi, *Does the Judge Matter? Exploiting Random Assignment on a Court of Last Resort to Assess Judge and Case Selection Effects*, 9 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 246, 272–84 (2012)

נראה, אם כן, שאין עדיין מענה ברור לשאלה אם שופטות מחליטות באופן שונה משופטים בהליכים פליליים.

ייתכן שהקושי להגיע לממצא נובע מסוג התיקים שנבחנו. רוב המחקרים שנסקרו לא התמקדו בתיקים בעלי היבטים מגדריים ברורים. כאשר המחקרים התמקדו בתיקים של עברות מין, אכן נמצא, ככלל, כי שופטות מתייחסות לאונס בחומרה רבה יותר משופטים, ונוטות פחות לייחס אשמה לנפגעת העברה, בייחוד כאשר מדובר באונס שבוצע על-ידי מכר.⁴⁴ מחקר שבחן את התייחסותם של סטודנטיות וסטודנטים בישראל לעונש על עברת מין העלה כי הסטודנטים תופסים את העונש שהוטל כחמור יותר בהשוואה לסטודנטיות, וכי שיעור הסטודנטים שסברו כי יש להטיל על הנאשם עונש קל יותר היה גדול משיעור הסטודנטיות שסברו כך.⁴⁵ ממצאים דומים עלו גם ממחקרים אחרים.⁴⁶

ברם, גם מחקרים שבחנו את השפעת המגדר על החלטות השיפוטיות בסוגיות בעלות היבט מגדרי הגיעו לתוצאות סותרות. רבים מהם התמקדו בבחינת ההשפעה של מגדר השופטים על החלטות של בתי-המשפט הפדרליים בארצות-הברית בתביעות הנוגעות בהפליה על רקע מין או בהטרדה מינית בעבודה. בראשית שנות האלפיים נמצא כי בערעורים פדרליים בנושאים אלו הרכבים שכללו שופטות נטו יותר לקבל את עמדת התביעה.⁴⁷ במחקר מאוחר יותר לא נמצאה השפעה של מגדר השופטים על החלטות הנוגעות בהטרדה מינית, אך בעתירות הנוגעות בהפליה על רקע מין נמצא כי שופטות והרכבים שכללו שופטות קיבלו את הטענות להפליה יותר מאשר שופטים והרכבים ללא שופטות.⁴⁸ מחקר אחר, שבחן החלטות של ערכאות דינויות בתביעות בנושא סביבת עבודה

בבית-המשפט העליון פוסקות פעמים רבות יותר לטובת נאשמים מאשר שופטים, אך האפקט נובע במידה רבה מהחלטותיה של שופטת מסוימת אחת; רינה בוגוש ורחל דון-יחיא **מגדר ומשפט: אפליית נשים בבתי המשפט בישראל** 81–82, 133, 262–265 (1999) (הרכבים בבית-המשפט העליון שהייתה בהם שופטת נטו להקל עם נאשמים בהשוואה להרכבים עם שופטים גברים בלבד; בבתי-המשפט המחוזיים, שופטות שדנו כדן יחיד הקלו עם נאשמים, אך נוכחותן בהרכב הובילה דווקא להחמרה).

44 לסקירת הספרות בתחום ראו פרי, גזל-אייל וטובול, לעיל ה"ש 30, בעמ' 245–246.

45 שם, בעמ' 256 ו-259.

46 טל אנטונובסקי **הבדלי מגדר בהתייחסות לאונס: משפטנים לעתיד כשופטים לרגע** (חיבור לשם קבלת התואר "מוסמך בקרימינולוגיה", האוניברסיטה העברית בירושלים (1997) (העונש הממוצע שגזרו נשים היה כבד יותר מהעונש שגזרו גברים, והן תפסו את המעשה כחמור יותר). למחקרים נוספים שבחנו עמדות של סטודנטיות וסטודנטים ביחס לעברות מין ראו Eugenia Proctor Gerdes, Eric J. Dammann & Kenneth E. Heilig, *Perceptions of Rape Victims and Assaultants: Effects of Physical Attractiveness, Acquaintance, and Subject Gender*, 19 SEX ROLES 141 (1988); Lynda A. Szymanski, Ann Sloan Devlin, Joan C. Chrisler & Stuart A. Vyse, *Gender Role and Attitudes Toward Rape in Male and Female College Students*, 29 SEX ROLES 37, 46 (1993).

47 Jennifer L. Peresie, *Female Judges Matter: Gender and Collegial Decisionmaking in the Federal Appellate Courts*, 114 YALE L.J. 1759 (2005).

48 Boyd, Epstein & Martin, לעיל ה"ש 38, בעמ' 399–402.

עוינת היוצרת הטרדה מינית, לא מצא השפעה של הזהות המגדרית של השופטים על ההחלטות.⁴⁹

ממצאים מעורבים עלו גם במחקרים שבחנו את ההשפעה של מגדר השופטים על הענישה בעברות מין. במחקר שבדק החלטות בעברות אלו לא נמצאו הבדלים משמעותיים בין החלטות של שופטות לבנות להחלטות של שופטים לבנים, אך נמצא כי שופטות שחורות מטילות בעברות אלו עונשים כבדים במידה משמעותית מאלה ששופטים שחורים מטילים.⁵⁰ במחקר אחר נמצא כי ערעורים על גזרי-דין שהגישו מורשעים בעברות מין נדחו במושב שכלל שופטות באחוז גבוה במצט מערעורים שנדונו בהרכבים שלא כללו נשים, אך הפער לא היה משמעותי.⁵¹ במחקר נוסף נמצאה נטייה קלה של שופטות להקל עם עברייני מין, בהשוואה לשופטים.⁵² מחקר חדש, שבחן הכרעות-דין וגזרי-דין בבלגיה בעברות עם היבט מגדרי, מצאו החוקרים כי שופטות ושופטים נוטים להחמיר בענישה כאשר יש התאמה בין מין הנאשם למין השופט.⁵³ בשורה נוספת של מחקרים לא נמצאו כלל הבדלים בין הכרעות-דין וגזרי-דין שניתנו על-ידי שופטות לאלה שניתנו על-ידי שופטים בתיקי אונס⁵⁴ ובתיקי הטרדה מינית.⁵⁵

גם בישראל נערכו מחקרים שביקשו לבחון את ההבדלים בין פסיקות של שופטות לפסיקות של שופטים, וגם מחקרים אלו לא העלו ממצאים עקיבים. במחקרים שבחנו את המשתנים המשפיעים על הסיכוי ששופטי בית-משפט שלום יאריכו מעצר של חשוד לפני הגשת כתב אישום לא נמצאה השפעה של מגדר השופטים על ההחלטות.⁵⁶ במחקרן של בוגוש ודון-יחיא, שבו נותחו גזרי-דין בעברות מין ובעברות אלימות מסוג פשע, נמצא כי שופטות מחמירות בעונשן של נשים שהורשעו בעברות אלימות, ואילו שופטים מחמירים בעונשם של גברים שהורשעו בעברות מין. עם זאת, מכיוון שבמחקר לא נעשתה בקרה על

-
- Carol T. Kulik, Elissa L. Perry & Molly B. Pepper, *Here Comes the Judge: The Influence of Judge Personal Characteristics on Federal Sexual Harassment Case Outcomes*, 27 LAW & HUM. BEHAV. 69 (2003) 49
 לעיל ה"ש 40. Spohn 50
- James Stribopoulos & Moin A. Yahya, *Does a Judge's Party of Appointment or Gender Matter to Case Outcomes?: An Empirical Study of the Court of Appeal for Ontario*, 45 OSGOODE HALL L.J. 315, 351 (2007) (ערעורי המורשעים נדחו ב-78% מהמקרים שבהם כלל המותב שופטת, לעומת 73% מהמקרים שבהם הורכב המותב משופטים בלבד). 51
- Gruhl, Spohn & Welch, לעיל ה"ש 42, בעמ' 314–317 (שופטות נטו פחות משופטים להרשיע נאשמים בעברות מסוימות, ובכלל זה בעברות מין, ונטו פחות לשלוח מורשעים בעברות אונס למאסר). 52
- Samantha Bielen & Peter Grajzl, *Gender-Based Judicial Ingroup Bias in Sex Crime Sentencing: Evidence from Belgium*, 62[100394] INT'L J.L. CRIME & JUST. (2020) 53
- Herbert M. Kritzer & Thomas M. Uhlman, *Sisterhood in the Courtroom: Sex of Judge and Defendant as Factors in Criminal Case Disposition*, 14 SOC. SCI. J. 77, 82 (1977) 54
- Cass R. Sunstein, David Schkade & Lisa Michelle Ellman, *Ideological Voting on Federal Courts of Appeals: A Preliminary Investigation*, 90 VA. L. REV. 301, 320 (2004). 55
- ראו גזל-אייל ופוליטיס, לעיל ה"ש 32, בעמ' 405–412; Gazal-Ayal & Sulitzeanu-Kenan; לעיל ה"ש 31, בעמ' 403–412. 56

משתנים מתערבים אחרים, אי-אפשר לשלול את האפשרות שהפערים בענישה נובעים משוני רלוונטי בנסיבות של ביצוע העברות ובחומרתן, ולא דווקא ממגדר השופטים.⁵⁷ במחקר אחר נמצא כי שופטות מטילות קנסות גבוהים יותר משופטים בעברות תעבורה, אך הפערים לא היו מובהקים.⁵⁸ גם במחקר שבחן את שיעורי הזיכוי אל מול שיעורי ההרשעה בעברות של הטרדה מינית בישראל לא נמצאו הבדלים מובהקים בין שופטות לשופטים (ואף לא בין הרכבים מגדריים שונים של המותבים).⁵⁹ עם זאת, החוקרים מצאו הבדלים מובהקים בענישה בין הרכבי שופטים נשיים להרכבים גבריים⁶⁰ – נמצא כי ההרכבים הנשיים החמירו באופן משמעותי בענישה (השיתו על כמחצית מהמורשעים עונש מאסר בפועל) לעומת ההרכבים הגבריים (אשר השיתו מאסר בפועל על פחות משליש מהמורשעים).⁶¹ לעומת זאת, במחקר אחר נמצא כי שופטות דווקא מקילות יותר משופטים, בכך שהן נוטות יותר, באופן מובהק, לבטל הרשעה של נאשמים.⁶²

גם מחקרים שבחנו את החלטות בית-המשפט העליון בישראל לא הגיעו לתוצאות אחידות. בסדרה של מחקרים שערכו אייזנברג, פישר ורוזן-צבי נמצא כי בערעורים לבית-משפט העליון שופטות פוסקות יותר לטובת הנאשמים.⁶³ לאחרונה, במחקר של וינשל-מרגל, נמצאה תוצאה דומה בעברות סמים, אך בעברות מין התקבלה תוצאה הפוכה – נמצא כי שופטות בבית-המשפט העליון דוחות את עמדת הנאשמים יותר משופטים.⁶⁴ כפי שציינה וינשל-מרגל, ייתכן שהתוצאה קשורה למיעוט השופטות בבית-המשפט העליון ולמיעוט השופטים במדגם.⁶⁵ נוסף על כך, מכיוון שהחלטותיהם של שופטי בית-המשפט העליון אינן כפופות לערעור, ומאחר שהליך הבחירה של שופטי ייחודי ומערב שיקולי זהות יותר מאשר הליכי הבחירה של שופטי הערכאות הנמוכות, קשה להקיש מקבוצה זו על כלל השופטים.⁶⁶

- 57 בוגוש ורון-יחיא, לעיל ה"ש 43.
- 58 מימי אייזנשטדט ושומרון מויאל **רמת הענישה ושיקול הדעת השיפוטי בעבירות תעבורה בישראל** 108 (2013) <https://did.li/29W5q>.
- 59 אורית קמיר ואח' החוק למניעת הטרדה מינית במערכות המשפט והמשמעת: נתונים מן העשור הראשון "המשפט" ברשת: זכויות אדם ב 13, 57–58 (2014).
- 60 הרכב הוגדר נשי אם רוב השופטים בו או כולם היו נשים, ובהתאם, הרכב הוגדר גברי אם רוב השופטים בו או כולם היו גברים.
- 61 קמיר ואח', לעיל ה"ש 59, בעמ' 58.
- 62 שרון טויס יהודים וערכים במערכת המשפט הפלילי – ביטול ההרשעה בפלילים (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר-אילן 2019). על-פי ס' 192 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב–1982, אחרי הרשעה ולפני מתן גזר-הדין בית-המשפט רשאי לבטל את ההרשעה ולצוות כאמור בסעיף. כן ראו ס' 71א(ב) לחוק העונשין.
- 63 Eisenberg, Fisher & Rosen-Zvi, לעיל ה"ש 43; Theodore Eisenberg, Talia Fisher & Issi Rosen-Zvi, *Group Decision Making on Appellate Panels: Presiding Justice and Opinion Justice Influence in the Israel Supreme Court*, 19 PSYCH. PUB. POL'Y & L. 282 (2013).
- 64 ראו Weinshall, לעיל ה"ש 38.
- 65 מחקרה של וינשל-מרגל הסתמך על פסיקות שניתנו בין השנים 2010 ו-2018, וכלל רק 25 שופטים, מתוכם 8 נשים בלבד. ראו שם.
- 66 ראו שם.

לסיכום, לנוכח ריבוי המשתנים המשפיעים על הענישה ולנוכח השונות הרבה בין התיקים הפליליים, המחקרים המתאמיים מתקשים לתת תשובה ברורה לשאלה אם "הקול השונה" של הנשים בא לידי ביטוי בגזרי-הדין הפליליים בכלל ובגזרי-הדין בעברות מין בפרט. מכאן שיש חשיבות רבה בבחינת סוגיה זו בכלים אחרים, דוגמת מחקר שאלונים, אשר יש ביכולתו לעמוד על הבדלי הענישה בין שופטים לשופטות.

4. השפעת העבר המקצועי של השופטים על הענישה

בשיח הציבורי מתקיים דיון נרחב בסוגיית הרקע המקצועי של השופטים והשפעתו על ההליכים הפליליים. רבים טוענים כי שיעור השופטים שהיו בעברם תובעים בפרקליטות הפלילית או עובדי המגזר הציבורי הוא גבוה, ולכן מערכת השפיטה נוטה להזדהות עם עמדת התביעה יותר מאשר עם עמדת הסנגוריה.⁶⁷ יש אף המייחסים את מיעוט הזיכויים בישראל לשיעור הגבוה של מינוי שופטים מקרב פרקליטים פליליים, בהשוואה למינוי סנגורים או עורכי-דין אחרים.⁶⁸ לאחרונה הסביר חבר הכנסת אריה דרעי את החלטתו להגיע להסדר-טיעון בעניינו בכך ששיעור ההרשעות גבוה עקב העובדה שכמעט כל השופטים מגיעים מהפרקליטות.⁶⁹ סקירה שנעשתה לאחרונה בכנסת העלתה כי מקום עבודתם האחרון של 15% בלבד מבין 807 השופטים המכהנים בכלל הערכאות בישראל היה בפרקליטות המדינה, רק 4% הגיעו מהתביעה המשטרית, ועוד 1% הגיעו לשיפוט ממערכת המשפט הצבאית.⁷⁰ אולם, מכיוון שרוב השופטים עוסקים בתחום האזרחי בלבד

67 חמי בן נון "הטיות קוגניטיביות והחלטות שיפוטיות: אינטואיציה וחשיבה סדורה במלאכתו של השופט" **שערי משפט** ה' 177 (2009). ראו לעניין זה גם יובל יועז "כשהשופט הוא תובע לשעבר, לא פלא שאין כמעט זיכויים" **הארץ** (29.10.2007) <https://www.haaretz.co.il/misc/1.1453591> (דבריהם של עו"ד ששי גז ועו"ד ד"ר יעקב וינרוט); ארנון בן-יאיר "כשמגזר של 10% מספק 50% מהשופטים זה גורם לירידה ברמת השפיטה" **TheMarker** (25.2.2007) <https://www.themarker.com/law/1.435476> (דבריהם של ד"ר יעקב וינרוט ועו"ד יעקב פלדמן, שלפיהם שופטים פליליים רבים מקובעים עם תפישתם כתובעים לשעבר). כן ראו מרדכי בן ארי מיהו השופט? שופטים ושיקול הדעת השיפוטי: השפעות ומשתנים 149 (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה", האוניברסיטה העברית בירושלים 2008).

68 בן נון, לעיל ה"ש 67, בעמ' 187; חגית לרנאו, נופר סלע, הדר פינקלשטיין ויאנה רבינוביץ' "קו פרשת המים: בין אשם לחפות" **הרשעות שווא: היבטים פילוסופיים, פסיכולוגיים וארגוניים** 277, 285 (רונית פלד-לסקוב, אפרת שהם ומאיר כרמון עורכים 2012).

69 לניתוח הטענה ולמסקנה כי הטענה שגויה ברובה ראו צוות המשרוקית של גלובס "האם 95% ממי שמגיעים לבית המשפט מורשעים בסופו של דבר?" **גלובס** (1.2.2023) <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001436925>. ראו התייחסות לדברים דומים שאמר מי שהיה ראש לשכת עורכי-הדין אפי נווה: צוות המשרוקית של גלובס "האם 60% מהשופטים בישראל מגיעים מהפרקליטות והמשרטה?" **גלובס** (3.5.2023) <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001445306>.

70 עדו אבגר נתונים על הרקע הדמוגרפי והתעסוקתי של שופטים 3 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2020).

ורק מיעוטם עוסקים בתחום הפלילי,⁷¹ ובהנחה שחלק גדול מהשופטים שהגיעו ממערכות התביעה עוסקים בתחום הפלילי, ייתכן שיש בסיס לסברה ששיעור התיקים הפליליים המובאים לפני תובעים לשעבר הוא גדול. לפיכך, לשאלה אם הניסיון הקודם של השופט משפיע על הכרעותיו בהליכים פליליים יש חשיבות רבה בשיח זה.

מחקרי שדה בעולם ניסו לבחון את השפעת התפקיד המקצועי הקודם של השופטים על החלטותיהם. ההשערה המקובלת היא ששופטים שעבדו כעורכי־דין בתביעה או בסגוריה בטרם מונו לשיפוט עברו שם תהליך של חברות ארגוני ומקצועי.⁷² באותן מסגרות הם רכשו את הכישורים הנדרשים לביצוע עבודתם המקצועית,⁷³ הפנימו את הנורמות של העיסוק ואת מערכת הערכים אשר השפיעה וממשיכה להשפיע על פעולותיהם וגיבשו את תפיסת העצמי המקצועית שלהם.⁷⁴ עורכי־דין המשמשים תובעים מאמצים לא אחת

71 במחקר שכלל 615 שופטים ורשמים נמצא כי 28% מבין 174 השופטים מבתי־המשפט המחוזיים שהשתתפו במחקר עוסקים בתחום הפלילי בלבד (בהשוואה ל-60% העוסקים בתחום האזרחי בלבד), וכי 27.4% מבין 328 השופטים מבתי־משפט השלום שהשתתפו במחקר עוסקים בתחום הפלילי בלבד (בהשוואה ל-68.8% העוסקים בתחום האזרחי בלבד). גלי אביב ודליה ארנטל **עומס העבודה השיפוטית במערכת בתי המשפט בישראל** (מחלקת המחקר של הרשות השופטת 2021).

72 Georgia T. Chao et al., *Organizational Socialization: Its Content and Consequences*, 79 J. APPLIED PSYCH. 730, 730–33, 740–42 (1994).

73 TALCOTT PARSONS, *THE SOCIAL SYSTEM* 141 (2013) (“the acquisition of the requisite orientations for satisfactory functioning in a role”).

74 Dan C. Lortie, *Laymen to Lawmen: Law School, Careers, and Professional Socialization*, 29 HARV. EDUC. REV. 352 (1959); M. KENT JENNINGS & RICHARD G. NIEMI, *THE POLITICAL CHARACTER OF ADOLESCENCE: THE INFLUENCE OF FAMILIES AND SCHOOLS* (1974); M. KENT JENNINGS & RICHARD G. NIEMI, *GENERATIONS AND POLITICS: A PANEL STUDY OF YOUNG ADULTS AND THEIR PARENTS* (1981); James L. Gibson, *From Simplicity to Complexity: The Development of Theory in the Study of Judicial Behavior*, 5 POL. BEHAV. 7, 21–22 (1983); Ronald H. Heck, *Organizational and Professional Socialization: Its Impact on the Performance of New Administrators*, 27 URB. REV. 31, 32–38 (1995); NIGEL G. FIELDING, *JOINING FORCES: POLICE TRAINING, SOCIALIZATION AND OCCUPATIONAL COMPETENCE* 1, 9, 92, 184, 209 (2023); Emily K. Asencio, *Self-Esteem, Reflected Appraisals, and Self-Views: Examining Criminal and Worker Identities*, 76 SOC. PSYCH. Q. 291 (2013).

גם הספרות הרחבה בתחום האחיות מציגה השפעה של חברות מקצועי: Pei Kuan Lai & Pek Hong Lim, *Concept of Professional Socialization in Nursing*, 6 INT’L E-J. SCI. MED. & EDUC. 5 (2012); Stephen J. O’Connor, *Developing Professional Habitus: A Bernsteinian Analysis of the Modern Nurse Apprenticeship*, 27 NURSE EDUC. TODAY 748 (2007); Denise du Toit, *A Sociological Analysis of the Extent and Influence of Professional Socialization on the Development of a Nursing Identity Among Nursing Students at Two Universities in Brisbane, Australia*, 21 J. ADVANCED NURSING 164, 165–67, 170 (1995); Mohammadreza Dinmohammadi, Hamid Peyrovi & Neda Mehrdad, *Concept Analysis of Professional Socialization in Nursing*, 48 NURSING F. 26, 27–28 (2013); Yaser Moradi et al., *Outcomes of Professional Socialization in Nursing: A Systematic Review*, 9 J. PHARM. SCIS. & RSCH. 2468, 2470 (2017) (ראו הפניה ותמצית לעשרות מחקרים שנסקרו שם בטבלה 1).

תפיסת-עולם השונה מזו של סנגורים,⁷⁵ וזו עשויה להשפיע על החלטותיהם בהגיעם לכס השיפוט. מאידך גיסא, ייתכן שעם המינוי לכס השיפוט הם מאמצים אתוס מקצועי חדש, שמתאפיין בניטרליות ובאובייקטיביות, ואשר גובר על ההשקפות שעוצבו בשנים שקדמו למינוי או משנה אותן.⁷⁶

מחקרים מתאמיים רבים מצאו כי תובעים לשעבר שמונו לשיפוט נוטים לפסוק נגד נאשמים יותר משופטים אחרים או להשית עליהם עונשים כבדים יותר.⁷⁷ עם זאת, מחקר אחד לפחות הגיע לתוצאה הפוכה,⁷⁸ ומחקרים רבים אחרים לא מצאו ממצא מובהק כלשהו.⁷⁹ אף שמחקרים מעטים בחנו זאת, יש גם אינדיקציות מחקריות לכך שעבר בסנגוריה משפיע על החלטות השיפוטיות, ובכלל זה על גזרי-הדין.⁸⁰

- 75 ראו משה בר ניב (בורנובסקי) ורן לחמן "ניצול לרעה של הליכים משפטיים בישראל" הפרקליט נד 375, 401 (2016) (שמצאו כי תובעים וסנגורים מעריכים באופן שונה את שכחותה של תופעת הניצול לרעה של הליכים משפטיים – תובעים מעריכים שהתופעה נפוצה, בעוד סנגורים סבורים שהיא נפוצה פחות); VERNON EDWARD HUBKA, THE FATE OF IDEALISM IN LAWYERS (University of California, Berkeley Dissertation 1975) גם בתביעה וגם בסנגוריה נוצר חִברות ארגוני, אבל לעבר אתוס מכוון שונה); Jerry Kang et al., *Implicit Bias in the Courtroom*, 59 UCLA L. REV. 1124 (2012); George T. Felkenes, *The Prosecutor: A Look at Reality*, 7 SW. U. L. REV. 98, 112 (1975); STEVEN VAGO, LAW AND SOCIETY 278–79 (1981); L. Thomas Winfree, Jr., Lawrence Kielich & Robert E. Clark, *On Becoming a Prosecutor: Observations on the Organizational Socialization of Law Interns*, 11 WORK & OCCUPATIONS 207, 210 (1984).
- 76 Richard Zorza, *The Disconnect Between the Requirements of Judicial Neutrality and Those of the Appearance of Neutrality when Parties Appear Pro Se: Causes, Solutions, Recommendations, and Implications*, 17 GEO. J. LEGAL ETHICS 423 (2004).
- 77 Stuart S. Nagel, *Judicial Backgrounds and Criminal Cases*, 53 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 333, 336 (1962) פוסקים פעמים רבות יותר לחובת נאשמים ועצורים); Steffensmeier & Hebert, לעיל ה"ש 40, בעמ' 1173, 1179 ו-1192 (תובעים לשעבר החמירו עם נאשמים יותר משופטים אחרים במדגם של גזרי-דין בפנסילוניה). ראו גם Martha A. Myers, *Social Background and the Sentencing Behavior of Judges*, 26 CRIMINOLOGY 649, 670 (1988) דיוניות שהיו תובעים בעברם נטו ליישם בצורה אחידה יותר את כללי גזירת הדין בהשוואה לשופטים שלא הגיעו מרקע זה, ואף נטו להחמרה רבה יותר בענישת נאשמים בהשוואה לחבריהם לכס השיפוט שלא היו בעלי ניסיון מקצועי דומה); Lee Epstein, Jack Knight & Andrew D. Martin, *The Norm of Prior Judicial Experience and Its Consequences for Career Diversity on the U.S. Supreme Court*, 91 CALIF. L. REV. 903, 956, 961–65 (2003) (סקירה מקיפה של עשרים מחקרים שבחנו את השפעת העבר המקצועי של השופטים על קבלת החלטות שיפוטיות).
- 78 Susan Welch, Michael Combs & John Gruhl, *Do Black Judges Make a Difference?*, 32 AM. J. POL. SCI. 126, 133 (1988) (נמצא כי שופטים עם עבר בתביעה הטילו עונשים קלים יותר משופטים אחרים).
- 79 Rob Robinson, *Does Prosecutorial Experience "Balance Out" a Judge's Liberal Tendencies?*, 32 JUST. SYS. J. 143, 144, 156, 159 (2011) (לא נמצא קשר מובהק בין עבר בתביעה לבין נטייתם של השופטים בבתי-המשפט לערעורים ובבית-המשפט העליון של ארצות-הברית לפסוק לטובת הפרט או המדינה או לקבל ערעורים שלהם); Sheldon Goldman, *Voting Behavior on the United States Courts of Appeals Revisited*, 69 AM.

גם בישראל נערכו מחקרים אחדים שבחנו את השפעת הרקע השיפוטי של השופטים על החלטותיהם במשפט הפלילי. גזל-אייל ופוליטיס מצאו כי הסיכוי שבקשה להארכת מעצר לפני הגשת כתב אישום תתקבל גדול יותר כאשר דן בה שופט שהיה תובע.⁸¹ חסון מצא כי הסיכוי ששופטים שהיו תובעים יקבעו כי ראיה הושגה לא כדין, וכן הסיכוי שהם יפסלו ראיה שהושגה לא כדין, קטנים מהסיכויים ששופטים שהיו סנגורים יעשו זאת.⁸² הוא מצא גם כי ככל שהוותק המקצועי בתביעה ממושך יותר כן הסיכוי שהבקשה לפסילת ראיה תידחה גדול יותר.⁸³ מחקרים אחרים, שבחנו את השפעת הרקע המקצועי בשירות הציבורי (תובעים, יועצים משפטיים ופרקליטים אזרחיים) על החלטותיהם של שופטים בתחום דיני המיסים, הגיעו לתוצאות מעורבות.⁸⁴

לסיכום, חלק מהמחקרים המתאמיים מעלים כי לנסיון העבר של השופט כתובע או כסנגור יש השפעה על החלטותיו השיפוטיות בהליך הפלילי, ואילו אחרים מתקשים למצוא השפעה כזו. ככל שידוע לעורכי המחקר, לא נערכו עדיין מחקרי שאלונים שבחנו שאלה זו, וגם המחקר המתאמי בישראל בנושא זה בכלל, ובסוגיית הענישה בפרט, הוא דל.

Pol. Sci. Rev. 491, 499 (1975) (לא נמצא קשר מובהק בין ניסיון בתביעה לבין תוצאת הערעור, לרבות בתחום הפלילי ובקביעת העונש). לסקירה קצרה של מחקרים שבחנו השפעת עבר מקצועי כסנגור או כתובע בערכאות הערעורים הפליליות בארצות-הברית ראו Emily Hughes, *Investigating Gideon's Legacy in the U.S. Courts of Appeals*, 122 YALE L.J. 2376, 2388–90 (2013).

80 Gregory C. Sisk, Michael Heise & Andrew P. Morris, *Charting the Influences on the Judicial Mind: An Empirical Study of Judicial Reasoning*, 73 N.Y.U. L. REV. 1377, 1442, 1470–71 (1998) (לפני שבית-המשפט העליון הכריע בדבר החוקתיות של ההנחיות הפדרליות לענישה, שופטים שהיו סנגורים קודם למינויים התנגדו יותר משופטים אחרים לגזור את הדין על-פיהן); Steven Penney & Moin Yahya, *Section 24(2) in the Trial Courts: An Empirical Analysis of the Legal and Non-legal Determinants of Excluding Unconstitutionally Obtained Evidence in Canada*, 58 OSGOODE HALL L.J. 509, 531, 538–39, 543–45 (2022) (בקנדה, סנגורים לשעבר מקבלים יותר בקשות של נאשמים לפסילת ראיות); Amy L. Anderson & Cassia Spohn, *Lawlessness in the Federal Sentencing Process: A Test for Uniformity and Consistency in Sentence Outcomes*, 27 JUST. Q. 362, 383 (2010) (סנגורים לשעבר מטילים עונשי מאסר קצרים יותר משופטים אחרים). לממצא דומה ראו Allison P. Harris & Maya Sen, *How Judges' Professional Experience Impacts Case Outcomes: An Examination of Public Defenders and Criminal Sentencing* 1, 6–7 (2022, not yet published), <https://did.li/SI9w5>.

81 גזל-אייל ופוליטיס, לעיל ה"ש 32. המחקר בחן 1,692 החלטות "מעצר ימים" בשישה בתי-משפט שלום בארץ.

82 חסון, לעיל ה"ש 32, בעמ' 217–218.

83 שם, בעמ' 224–225.

84 ראו Orli Oren-Kolbinger, *Measuring the Effect of Social Background on Judicial Decision-Making in Tax Cases*, 22 FLA. TAX REV. 579, 614–16 (2019) (לא נמצאה השפעה של הניסיון במגזר הציבורי על החלטת השופטים); דוד גליקסברג **כיצד שופטים מחליטים? עיונים אמפיריים בפסיקת בית המשפט העליון** 225, 227–231, 243–244 (2021) (אם ישבו במושב שני שופטים לפחות שעבדו במגזר הפרטי לפני מינויים, לרבות השופט המחליט (אב בית-הדין), הסיכוי לפסיקה לטובת המדינה היה קטן יותר מאשר במוטבים שבהם כל השופטים עבדו בעבר במגזר הציבורי או האקדמי).

5. המגבלות של מחקרי שדה מתאמיים

על-אף חשיבותם הרבה של מחקרי השדה המתאמיים שסקרנו לעיל, אין לשלול את האפשרות שממצאיהם נובעים גם מהשפעה של משתנים אחרים, ולא רק של מגדר השופטים או תפקידי העבר שלהם.

ראשית, לחלק מהמחקרים המתאמיים שסקרנו יש מאפיינים ייחודיים, ולפיכך קשה להסיק מהם מסקנה כללית. למשל, חלקם בחנו ערעורים (להבדיל מהחלטות של ערכאות דיוניות) שנדונו בהרכב שופטים (ולא בדין יחיד), כך שהשופטים היו נתונים, בין היתר, להשפעות שונות של המותב השיפוטי, והשפעות אלו הקשו התמקדות בסוגיה ובידוד יחסם האישי כלפיה.⁸⁵ מחקרים מראים כי שופטים היושבים במותב משפיעים בעקיפין זה על זה, כך שבחינת ההחלטות שהתקבלו בהרכבי שופטים עלולה להיות מוטה בשל הקושי בניחות נטיותיו של השופט היחיד.⁸⁶ נוסף על כך, בהשוואה להחלטות בדין יחיד, ייתכן ששופטים היושבים בהרכב מרגישים נוח יותר להרחיק לכת ביישום הטיותיהם, שכן בהרכב של כמה שופטים מוטלת על כל שופט אחריות פחותה לתוצאת ההחלטה, שכן זו מתקבלת ברוב דעות או פה אחד, ובגיבוי של שופטים נוספים בהרכב. שנית, לחלק מהמחקרים יש מגבלה הנובעת ממספר השופטים הקטן יחסית במדגם, שכן גם כאשר מדגם כולל תיקים רבים, קשה להסיק ממנו, מכיוון ששופטים ספורים יכולים להשפיע על הממצאים.

שלישית, ייתכן שקיימים פערים של גיל או של ותק ממוצע בין שופטות לשופטים, באופן המשפיע על חלוקת התיקים ביניהם. בפורטוגל, למשל, שופטות הן צעירות יותר, בממוצע, משופטים גברים, משום שהנשים פונות לקריירה שיפוטית מוקדם יותר מגברים, סמוך לסיום לימודי המשפטים. לעומתן, גברים עובדים שנים רבות יותר בעריכת-דין לפני שהם מגישים בקשה להתמנות לשיפוט.⁸⁷ בגרמניה רק שופטות מעטות מגיעות למעמד של

85 להשפעות של החלטה בהרכב בהקשר של ערעורים פליליים ראו Grossman, Gazal-Ayal, Pimentel & Weinstein, לעיל ה"ש 31, בעמ' 48–50 ו-59–61 (החלטות של שופט בהרכב מושפעות מאפקט המותב, ולכן שופט ערבי אחד במותב מעלים את ההטיה שיש להרכבים נגד מערערים ערבים). להרחבה בסוגיה של השפעת המותב ראו Cynthia L. Ostberg & Matthew E. Wetstein, *Panel Effects on Courts Around the World*, in OXFORD HANDBOOK OF COMPARATIVE JUDICIAL BEHAVIOUR ch. 29 (Lee Epstein, Gunnar Grendstad, Urška Šadl & Keren Weinshall eds., 2023); Adam B. Cox & Thomas J. Miles, *Judging the Voting Rights Act*, 108 COLUM. L. REV. 1 (2008) (שלושה שופטים תוביל לנטייה לקבוע בעד קבוצות מיעוט בתיקי הרחקה מבחירות); Jonathan P. Kastellec, *Racial Diversity and Judicial Influence on Appellate Courts*, 57 AM. J. POL. SCI. 167 (2013) (הרכבים מעורבים מבחינה אתנית נוטים להורות על הפעלת העדפה מתקנת לטובת קבוצות מיעוט).

86 Grossman, Gazal-Ayal, Pimentel & Weinstein, לעיל ה"ש 31, בעמ' 48–50 ו-59–61; Ostberg & Wetstein, לעיל ה"ש 85; Kastellec, לעיל ה"ש 85.

87 Madalena Duarte, Paula Fernando, Conceição Gomes & Ana Oliveira, *The Feminization of the Judiciary in Portugal: Dilemmas and Paradoxes*, 10(1) UTRECHT L. REV. 29, 36 (2014).

נשיאת בית-משפט או סגנית נשיא,⁸⁸ ומכאן שייתכן שהן דנות בתיקים בדרגת חומרה פחותה בהשוואה לשופטים גברים, המכהנים בתפקידי שיפוט בכירים יותר. לוי-אריאל, שבחנה את מערכת השפיטה בישראל ואת מאפייני השופטים, מצאה כי שופטים גברים מבוגרים משופטות כמעט בשש שנים, והבדל זה נמצא מובהק.⁸⁹ ייתכן, אם כן, שההבדלים שנמצאו במחקרים שונים בין החלטותיהם של שופטים לאלה של שופטות נבעו מהבדל הגיל ביניהם או מההבדל בבכירותם, ולא ממגדרם. ייתכן אף שהתיקים המגיעים לדיון לפני שופטות שונים מאלה המובאים לפני שופטים. לכך יכולות להיות סיבות שונות – ייתכן שהגורם המנתב את התיקים עושה זאת על-פי מגדר השופטים או על-פי תפקידם בעבר, וייתכן שהוא מתחשב במשתנים אחרים, כגון גיל, ותק, בכירות והתמקצעות.⁹⁰ באופן דומה, גם הרקע המקצועי של השופטים עשוי להשפיע על התיקים המגיעים אליהם. ייתכן, למשל, ששופטים שהגיעו מהפרקליטות מנועים בשנים הראשונות מלדון בתיקי פרקליטות, בעוד ששופטים מהסנגוריה מקבלים תיקים פליליים לטיפולם. ייתכן גם ששופטים אינם מקבלים תיקים פליליים כאשר נשיא בית-המשפט חושש מהשפעת-יתר של הרקע שלהם (המקצועי או אחר), וכך המדגם לגבי התיקים הפליליים שהשופטים מקבלים מוטה.⁹¹ במחקרי שדה מתאמיים הנתונים נאספים מתוך התיקים של מערכת בתי-המשפט או מהרשומות הציבוריות, כל מאפייני התיק – נפגעי העברה, הנאשמים, השופטים, עורכי-הדין, העדים ועובדות התיק עצמן – שונים מתיק לתיק, ומשכך קשה לעמוד על מקור ההבדל בענישה בין תצפית לתצפית. לכן, על-פי-רוב, אי-אפשר לוודא שהתיקים המוכרעים על-ידי שופטים מקבוצה אחת (גברים, תובעים לשעבר) אכן דומים בכל המאפיינים הרלוונטיים לאלה הנדונים על-ידי שופטים מקבוצה אחרת (נשים, סנגורים לשעבר). רביעית, ייתכן שמגדר השופט או נסיונו המקצועי משפיעים על ההליך, ורק בעקיפין על התוצאה. כך, למשל, במחקרם של גזל-אייל ופוליטיס נמצא מתאם בין התמקצעות השופטים לבין קיומה של הסכמה בין התביעה לבין הסנגוריה על ימי המעצר: במחקרים שנדונים לפני שופטים המתמחים בתחום הפלילי ועוסקים בו מושגות הרבה יותר הסכמות מאשר במחקרים שנדונים לפני שופטים המתמחים בתחום האזרחי.⁹² ייתכן שהבדלים כאלה

Ulrike Schultz, 'I Was Noticed and I Was Asked...' *Women's Careers in the Judiciary. Results of an Empirical Study for the Ministry of Justice in Northrhine-Westfalia, Germany*, in GENDER AND JUDGING 145 (Ulrike Schultz & Gisela Shaw eds., 2013)

Yael Levy Ariel, *Judicial Diversity in Israel: An Empirical Study of Judges, Lawyers and Law Students* (Ph.D. Dissertation, University College London 2018)

למחקרים המראים כי גיל וותק משפיעים על החלטות שיפוטיות ראו גזל-אייל, אזולאי והמר, לעיל ה"ש 35, בעמ' 336–338; גזל-אייל ופוליטיס, לעיל ה"ש 32, בעמ' 904 ו-928. בישראל נשיא בית-המשפט מוסמך לקבוע איך יחולקו התיקים בין השופטים. ראו אורי אהרונסון "שיהיה במזל: על אקראיות בסדרי הדין" *פרוצדורות* 135, 146–149 (טליה פישר ואיסי רוזן-צבי עורכים 2014).

לטענה כזו ראו רויטל חובל "שופט שביקר החלטה בעניין 'באים לבנקאים' הוזז במפתיע מתפקידו" *הארץ* (15.1.2019) <https://did.li/Z5W5q> (הטוענת כי נשיא בית-המשפט המחוזי הודיע לשופט שהיה בעברו סנגור כי לא ידון עוד בתיקים פליליים בשל חוסר שביעות-רצון מהחלטותיו).

גזל-אייל ופוליטיס, לעיל ה"ש 32.

(או אחרים) באופן ניהול הדיון קיימים גם כתלות במגדר השופטים וברקע המקצועי שלהם. אחד המחקרים, שבחן את שופטי בית המשפט העליון בישראל, מצא כי שופטות מנסות יותר משופטים להביא את הצדדים לידי פשרה.⁹³ מחקרים אחרים העלו כי הלחץ שבית המשפט מפעיל על הצדדים להגיע להסדר טיעון משפיע על הסיכוי שהסדר כזה אכן ייערך.⁹⁴ מכאן שגם לשוני בלחץ שהקבוצות השונות של השופטים הנחקרים מפעילות על הצדדים יש השפעה על הפערים בענישה. ייתכנו גם הבדלים אחרים בין קבוצות השופטים – למשל, באופן ניהול הדיון – אשר לא נחשפו במחקרים המתאמיים אך משפיעים על תוצאת ההליך.

באופן כללי יותר, מחקרים מתאמיים מאתרים מתאם בין הענישה לבין מגדר השופט או הרקע שלו, אך המתאם אינו מלמד בהכרח על קשר ישיר בין המשתנים. כאמור, ייתכן שקיים משתנה נוסף – שאינו ידוע לחוקר – המשפיע על חלוקת התיקים בין קבוצות השופטים, על מאפייני ההליכים ועל התוצאה. מאחר שיש קושי ממשי לקבוע באמצעות מחקרים אלו אם מאפייני השופטים הם שגורמים להבדלים (ולא, למשל, חלוקת התיקים בין השופטים),⁹⁵ אי אפשר להסיק באופן חד משמעי כי קיומו של מתאם בין מגדר השופט לענישה מצביע בהכרח על פערים בלתי מוצדקים בענישה.⁹⁶

פתרון אפשרי לבחינת השפעתם של מאפייני השיפוט הוא עריכת מחקר שאלונים במקום מחקר מתאמי. מחקר כזה, שבמסגרתו שופטים שונים מקבלים תיקים זהים והחלטותיהם נבחנות, יכול לבסס בביטחון רב יותר קשר בין מאפייני השופטים לבין תוצאת ההליך, שאינו נובע מהבדלים בין מאפייני התיקים.⁹⁷ אולם יש קושי לקבל משופטים הסכמה לעריכת מחקר כזה בשל המגבלה הקיימת בתקנון האתיקה של השופטים ונטייתם של מערכת בתי המשפט לא לשתף פעולה עם מחקרים על שופטים.⁹⁸ אומנם, ניתן

- Weinshall, לעיל ה"ש 38, בעמ' 210 ו-219. 93
- Michael Beenstock, Josh Guetzkow & Shir Kamenetsky-Yadan, *Plea Bargaining and the Miscarriage of Justice*, 37 J. QUANTITATIVE CRIMINOLOGY 35 (2021) 94
- Moses Kumi Asamoah, *Re-examination of the Limitations Associated with Correlational Research*, 2 J. EDUC. RSCH. & REV. 45 (2014) 95
- ייתכנו משתנים רבים שעשויים להשפיע על התוצאה, כגון הודיית נאשמים, קיומו של עבר פלילי, סליחת הקורבן לנאשם, סערת רגשות וכולי. על-כן, חרף קיומם של פערים בענישה, אין הם נובעים בהכרח מהמגדר של השופטים או הנאשמים, כי אם מנסיבות עברה שונות. ראו בביקורתו של רהב על ספרן של בוגוש ודון-יחיא (לעיל ה"ש 43): גיורא רהב "החמצה: על מגדר ומשפט: אפליית נשים בבתי המשפט בישראל" **שערי משפט** ב 399 (2001). 96
- JACK R. FRAENKEL, NORMAN E. WALLEN & HELEN H. HYUN, *HOW TO DESIGN AND EVALUATE RESEARCH IN EDUCATION* (10th ed. 2018) 97
- ס' 34 (א) לכללי אתיקה לשופטים, התשס"ז-2007, אוסר על שופטים למלא שאלונים לצורכי מחקר אלא באישורו של נשיא בית המשפט העליון. למעשה, עוד בטרם נקבעו כללי האתיקה לשופטים, קבע השופט ברק, בבג"ץ 732/84 **צבן נ' השר לענייני דתות**, פ"ד מ(4) 141 (1986), כי אין מקום להצגת השקפות ונטיות לב של שופטים לפני הציבור לצרכים כאלה ואחרים, בין תוך זיהוי השופט ובין בעילום-שם. מכאן שאין להתיר ראינות או הפצת שאלונים בקרב שופטים לצורכי מחקר. המחקר הנוכחי אינו חושף השקפות אישיות של שופטים, אולם בשל הגישה הממעטת במתן אישורים להפצת שאלונים בקרב שופטים, העדפנו במחקר זה להסתפק בהפצת שאלונים לשופטים בדימוס. ראו גם בג"ץ 2491/02 **בן**

לערוך ניסוי כאמור בקרב עורכי-דין או נבדקים אחרים, במקום בקרב שופטים, אך יש להניח כי אופי העבודה השיפוטית ותהליכי החברות השונים שעברו השופטים מגבירים את הסיכוי שהחלטותיהם לא יושפעו ממגדר, למשל, בהשוואה לנבדקים אחרים.⁹⁹ לכן התוקף החיצוני של מחקרים הבוחנים התנהגות של שופטים באמצעות נבדקים שאינם שופטים – מוגבל.

מצאנו כי מחקר שאלונים בקרב שופטים בדימוס יכול להוות פתרון לקושי האמור. ככל שידוע לעורכי המחקר, טרם נערך מחקר מעין זה על שופטים בדימוס, ומכאן החידוש המתודולוגי. למחקר הנוכחי יתרון כפול: מחד גיסא, הוא מתגבר על החשש מהטיות, שקיים במחקר מתאמי; מאידך גיסא, הוא מתגבר על הקושי לגייס שופטים המכהנים בפועל לצורך עריכת המחקר.

אולם למחקר מעין זה יש גם חסרונות. מחקר אשר מציג לשופטים מקרים לא יחשוף תמיד את ההבדלים שמתקיימים במציאות, באולם בית-המשפט.¹⁰⁰ כמו-כן, ייתכן שהמאפיינים האישיים של השופטים משפיעים בדרכים שונות על החלטותיהם כאשר התיק מתנהל לפנייהם באולם המשפט, אך אותם מאפיינים אינם באים לידי ביטוי כאשר השופטים מתבקשים לגזור את הדין על בסיס חומר כתוב והיפותטי בלבד. למשל, ייתכן ששופטות מגלות אמפתיה רבה יותר או פחותה לנאשמים המופיעים לפנייהן או לנפגעות עברת מין שהן רואות באולם, בהשוואה לשופטים, אולם כאשר המידע מגיע אליהן בכתב וללא החשיפה הפיזית, הפערים קטנים יותר. במקרים כאלה לא יצליח המחקר במתכונת הזו לחשוף ממצא שמחקר מתאמי יצליח לחשוף, ולמעשה, הוא ייכשל. מאידך גיסא, ייתכן גם מצב הפוך: ייתכן שדווקא מראה הצדדים, הטיעונים הארוכים, ההתנהגויות של הצדדים באולם וכדומה משפיעים על השופטים עד כדי החלשת השפעתם של מאפייניהם האישיים, ואילו במענה לאירוע היפותטי כתוב יזכו מאפיינים אלו בכולטות רבה יותר. באופן דומה, ייתכן שהידיעה כי להכרעה השיפוטית במחקר לא תהיה השלכה על עונש אמיתי לנאשם אמיתי תוביל להקדשת זמן מועט יותר להכרעה, כך שהמגדר והרקע האישי שלהם ישפיעו יותר על ההחלטה.¹⁰¹

ארי נ' מנהל בתי המשפט (נבו 1.8.2002). לצורך עבודת מחקר ביקש העותר להתיר לו לראיין שופטים, ובהמשך להפיץ ביניהם שאלונים ללא אמצעי זיהוי. הפנייה הראשונה נענתה בשלילה על-ידי מנהל בתי-המשפט, וגם הפנייה השנייה סורבה, הפעם גם על דעת נשיא בית-המשפט העליון.

99 Holste & Spamann, לעיל ה"ש 7; יששכר (איסי) רוזן-צבי "האם שופטים הם כבני אדם? כינון דמות השופט בראי כללי הפסלות" **משפט וממשל** ח 49 (2005); Harry T. Edwards, *The Effects of Collegiality on Judicial Decision Making*, 151 U. PA. L. REV. 1639 (2003).

100 Holste & Spamann, לעיל ה"ש 7, בעמ' 6–7 (ס' II(b)).
101 Tamar Kricheli-Katz & Keren Weinshall, *Judging Fast or Slow: The Effects of Reduced Caseload on Gender- and Ethnic-Based Disparities in Case Outcomes*, 20 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 961 (2023); Lee Epstein, Urška Šadl & Keren Weinshall, *The Role of Comparative Law in the Analysis of Judicial Behavior*, 69 AM. J. COMPAR. L. 689, 701 (2021); Amos Tversky & Daniel Kahneman, *Judgment Under Uncertainty: Heuristics*

במחקר שנערך בתחום תוכן זה בסקוטלנד נבחנו 360 החלטות משפטיות שניתנו על-ידי 60 משתתפי ניסוי. המשתתפים קיבלו דף מידע שהכיל פרטים על המחקר ועל החוקרים, וכלל גם הטעיה קלה, כאשר נאמר להם, כדי ליצור בקרבם תחושת ערך גדולה יותר, כי תוצאות המחקר עומדות לשמש את עורכי-הדין בערכאת הערעור. הגיל והמגדר של הנאשמים והקורבנות בתיקים היו דומים, והאישום הפלילי היה זהה (רצח). תחילה הוצגו ראיות התביעה, ולאחר-מכן ראיות ההגנה. המשתתפים היו צריכים לקבוע אם הנאשם אשם או לא, ובאיזו רמת סבירות (בסולם מ-1 עד 100), בשישה אישומי רצח. נמצא כי ככל שהנבדק כתב את ההחלטה תוך זמן קצר יותר, החלטותיו היו עקיבות יותר. עוד נמצא כי ככל שהנבדק נחשף לנתונים רבים יותר כן ארך זמן הכתיבה של פסק-הדין.¹⁰²

בשני מחקרים נוספים ונפרדים (שהראשון מביניהם נערך על מדגם של סטודנטים, ואילו השני – על מדגם של אנשים שנבחרו לחבר המושבעים) נמצא כי המושבעים הגיעו להחלטה עוד בטרם הוצגו לפנייהם כלל הראיות. מצב דברים זה גרם לכך שהמושבעים פירשו באופן מעוות את הראיות שהוצגו להם לאחר-מכן והתאימו אותן למסקנתם.¹⁰³

במקרה כזה מחקר השאלונים יחשוף הבדלים שבמציאות מעומעמים יותר וקשים יותר לאיתור. בשל היתרונות והחסרונות של כל אחת משיטות המחקר, המידע הטוב ביותר יושג באמצעות בחינת הסוגיה בשתי השיטות.

נדגיש כי למרות האמור לעיל, אנו סבורים כי יתרונותיו של מחקר השאלונים עולים על חסרונותיו. מכל מקום, לנוכח מיעוט מחקרי השאלונים, חשוב להשלים את התמונה העולה מהמחקרים המתאמיים גם באמצעות מחקרי שאלונים. שילוב הממצאים של שני סוגי המחקרים יכול להבטיח תמונה מהימנה יותר של הממצאים המחקריים.

ב. מתודולוגיה

1. מערך המחקר

המחקר הנוכחי הושג על ניתוח שאלונים שמולאו באופן מקוון על-ידי שופטות ושופטים בדימוס, שאותרו בדרכים שונות.¹⁰⁴ לנבדקים ניתן מידע מפורט לגבי שלב הטיעונים לעונש

and Biases: Biases in Judgments Reveal Some Heuristics of Thinking Under Uncertainty, 185 SCIENCE 1124, 1130 (1974)

Lee J. Curley, Jennifer Murray, Rory MacLean & Phyllis Laybourn, *Are Consistent Juror Decisions Related to Fast and Frugal Decision Making? Investigating the Relationship Between Juror Consistency, Decision Speed and Cue Utilisation*, 57 MED., Sci. & L. 211 (2017)

Kurt A. Carlson & J. Edward Russo, *Biased Interpretation of Evidence by Mock Jurors*, 7 J. EXPERIMENTAL PSYCH. APPLIED 91 (2001)

104 המחקר החל כעבודת סמינר של שתי סטודנטיות בהנחיית הכותב הראשון. בתחילת המחקר פנה החוקר לשופטים בדימוס על בסיס היכרות ישירה או עקיפה בבקשה שימלאו את השאלון, ובהמשך נעשתה גם פנייה לנשיאת בית-המשפט העליון, שבעקבותיה הופץ השאלון על-ידי הנהלת בתי-המשפט בדואר האלקטרוני לכלל השופטים בדימוס. בדרך זו הושגו 33

בשני אירועים. אירוע אחד הציג עברת אלימות (חבלה חמורה בנסיבות מחמירות), והאחר הציג עברת מין (אונס). עברת המין נבחרה מכיוון שחלק מהמחקרים הקודמים מצאו הבדלים בין פסיקות של שופטות לפסיקות של שופטים כאשר ההליך המשפטי עסק בנושא מגדרי (כגון הטרדות מיניות, הפליה בעבודה ועברות מין), וגם הרקע התאורטי ביסס השערה בדבר הבדל ביחס לעברות אלו. עברת האלימות נועדה גם לשמש שאלת ביקורת, שבאמצעותה יהיה אפשר לבחון, במקרה שיימצא הבדל בין שופטות לשופטים בענישה על עברת המין, אם הבדל זה נובע מההקשר המגדרי או מיחס שונה של שופטות ושופטים לעברות הכוללות פגיעה בגוף. בשני המקרים הודו הנאשמים בביצוע העברה, ונותר לגזור את עונשם. בכל אחד מן המקרים ניתן מידע על עובדות כתב האישום שבהן הודה הנאשם, וכן פירוט של תסקיר שירות מבחן, שכלל המלצה להסתפק בעונש מתון, שיאפשר לנאשם להשתתף בהליך שיקום (גוסס השאלון לשופטים מצורף בנספח). טיעוני הצדדים פורטו גם הם בשאלון. התביעה הדגישה את חומרת העברות, ביקשה להחמיר בעונשם של הנאשמים ולהשית ארבע שנות מאסר בפועל על הנאשם בעברת האלימות וחמש שנות מאסר על הנאשם בעברת המין. הסנגוריה ביקשה להקל בעונש. בכל אחד מהמקרים היא הדגישה את הנסיבות האישיות של הנאשם, וביקשה להסתפק בעונש של שנת מאסר אחת בגין עברת האלימות וחמישה-עשר חודשי מאסר בגין עברת המין. כל צד חיזק את טיעונו באמצעות פסיקה רלוונטית. במסגרת טיעוני הצדדים, בכל אחד מהאירועים, נסקרו גם ארבעה גזרי-דין (אמיתיים) של בית-משפט העליון – שניים שהובאו כחלק מטיעוני התביעה, בבקשתה להחמיר, ושניים שהוצגו על-ידי הסנגוריה, כדוגמאות לענישה מקילה.

בשאלון התבקשו השופטים לציין את מגדרם, את גילם, את הערכאה האחרונה שבה כיהנו (בית-משפט שלום, מחוזי, עליון או אחר), את מספר הפעמים שבהן גזרו עונש על נאשמים (מעולם לא; פעמים מעטות; פעמים רבות) וכן את התפקיד שמילאו בטרם מונו לשיפוט (סנגור; תובע או פרקליט; עורך-דין אזרחי; אחר). לסיום הם התבקשו להטיל עונש על הנאשמים בשני האירועים, ללא צורך בהנמקה.¹⁰⁵ מערך המחקר אושר על-ידי ועדת האתיקה של הפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה.¹⁰⁶

תשובות לשאלון, ואלה שימשו למחקר ראשוני בעבודה הסמינריונית. לאחר-מכן פנו החוקרים לשופטים בדימוס שלא הגיבו על הפניות הקודמות, לאחר שאיתרו את כתובות הדוא"ל או מספרי הטלפון שלהם באתרי מרשתת שונים או על בסיס היכרות אישית או בעזרת שופטים בדימוס אחרים. כדי לאתר את השופטים בדימוס נעזרנו באתר שופטי ישראל – <https://judgescv.court.gov.il/>. הרשימה באתר השתנתה לאורך תקופת המחקר, והיא כוללת נכון למועד כתיבתו של מאמר זה כ-850 שופטים בדימוס, אשר 377 מהם נפטרו. האתר מציין את שמם של השופטים, ואם שופט נפטר, אזי לאחר שמו מצוין "ז"ל". לפיכך קהל-היעד עמד על כ-470 שופטים. השופטים שהסכימו להשתתף במחקר הופנו לטופס מקוון עם השאלון (שישה מהם ביקשו שהטופס יישלח אליהם בפקס, ועם קבלת המענה מהם הכניסו החוקרים את תשובותיהם לטופס הממוחשב). הודגש לפני הנבדקים כי זהותם תישאר אנונימית ושמותיהם לא ייחשפו. כן הוסבר להם כי לא ייעשה בשאלון כל שימוש פרט לניתוח סטטיסטי של הממצאים.

105 רוב גזרי-הדין בישראל ניתנים על-ידי שופטי שלום כדן יחיד. לעומת זאת, העברות שנדונו במחקר כאן הן עברות שמצויות על-פי הדין הישראלי בסמכותו של בית-משפט מחוזי: העברה של חבלה חמורה בכוונה מחמירה נדונה לפני דן יחיד (ראו התוספת הראשונה לחוק

2. משתני המחקר וההשערות

כאמור, המחקר התמקד בהבדלים בעונשים ששופטים שונים מטילים במקרים דומים, כמו גם בהשפעת המגדר והעבר המקצועי של השופטים על הבדלים אלו.

(א) משתנים תלויים

1. משך המאסר שנקבע בעברת האלימות;
2. משך המאסר שנקבע בעברת המין.

(ב) משתנים בלתי-תלויים

המשתנים הבלתי-תלויים היו מגדר השופטים (זכר; נקבה), גילם, ערכאת השיפוט שבה כיהנו לפני פרישתם, מספר הפעמים שהם גזרו עונש על נאשמים בשבתם על כס השיפוט, והתפקיד שהם מילאו בטרם מונו לשיפוט.

משתנה הניסיון התעסוקתי נבחן תוך התמקדות בשאלה אם לשופט היה ניסיון כלשהו בתפקיד בתביעה, בסנגוריה או בתחום אחר (משפט אזרחי או צבאי) לפני מינויו לשיפוט. ההנחה הייתה כי שופט ששימש בעברו תובע ייטה להזדהות יותר עם עמדותיה המחמירות של התביעה בהשוואה לשופט שהיה בעברו סנגור, אשר ייטה להזדהות יותר עם עמדה ליברלית וסובלנית יותר של הסנגוריה כלפי נאשמים.¹⁰⁷ מכאן שייתכנו הבדלי ענישה בין תובעים לשעבר לבין סנגורים לשעבר.

(ג) השערות המחקר

בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד–1984), ואילו עברת האונס במותב תלתא (ראו ס' 37 לאותו חוק). עם זאת, לצורך המחקר האמור אין לכך חשיבות רבה. מטרת המחקר היא לבחון את ההבדלים בגזרי-הדין הניתנים על-ידי שופטים שונים המקבלים נתונים זהים. כדי לוודא שגזירת הדין תיעשה בתוך ההקשר שלה, ניתנו לשופטים כדוגמאות ארבעה גזרי-דין (אמיתיים), אשר לצורך המחקר הוצגו כאמור כחלק מטיעוני הצדדים. גם במציאות, בשל השונות הרבה בין המקרים המגיעים לבתי-המשפט, שופטים נעזרים בגזרי-דין שניתנו במקרים דומים קודמים יותר מאשר בניסיון האישי שלהם, אשר סביר שיהיה מוגבל הרבה יותר. המחקר בחן את גזרי-הדין המתקבל על-ידי דן יחיד בתנאים אלו. יצוין כי לא מצאנו הבדלים משמעותיים בסטיות-התקן בין גזרי-הדין של השופטים שביית-משפט שלום (9.6 בעברת האלימות ו-14.7 בעברת המין) לבין גזרי-הדין של השופטים שביית-משפט מחוזי בתפקידם האחרון (10.9 בעברת האלימות ו-13.8 בעברת המין). גם נתון זה מאשש את המסקנה שההבדלים אינם נובעים מהיקף הניסיון בגזירת הדין בעברות דומות.

106 החלטה מס' 002/20 של ועדת אתיקה למחקר בבני אדם של הפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה (5.1.2020).

107 בן נון, לעיל ה"ש 67. חיזוק להנחה זו מתקבל ממחקרם של גזל-אייל ופוליטיס, לעיל ה"ש 32, שבו נבחנה השפעת התמקצעותם של שופטים על הליכים והחלטות שיפוטיות, ונמצא כי שופטים ששימשו בעבר תובעים הורו על מעצר יותר משופטים שלא שימשו בעברם תובעים.

- בהתבסס על תוצאות מחקרים קודמים העלינו חמש השערות לבחינת המחקר:
1. בכל אחת משתי העברות יימצאו הבדלים בין העונשים ששופטים שונים מטילים.
 2. יימצאו הבדלים ברמת הענישה בין שופטים לשופטות בעברת האלימות.
 3. יימצאו הבדלים ברמת הענישה בין שופטים לשופטות בעברת המין.
 4. בכל אחת משתי העברות יימצאו הבדלים ברמת הענישה בין שופטים שבעברם היו סנגורים לשופטים נעדרי ניסיון זה (סנגורים לשעבר יטילו עונשי מאסר קצרים יותר משופטים נעדרי ניסיון זה).
 5. בכל אחת משתי העברות יימצאו הבדלים ברמת הענישה בין שופטים שבעברם היו תובעים לשופטים נעדרי ניסיון זה (תובעים לשעבר יטילו עונשי מאסר ממושכים יותר משופטים נעדרי ניסיון זה).

בהתחשב בעובדה שהספרות העוסקת בהשפעה של מגדר השופטים על רמת הענישה מציגה ממצאים סותרים, בחרנו לגבי השערות 2 ו-3 בהשערות דו-כיווניות, דהיינו, שיערנו שיהיו הבדלים ברמות הענישה בין שופטות לשופטים, מבלי לשער מראש את כיוון ההשפעה של המגדר.

3. האוכלוסייה הנחקרת

מתוך 145 תשובות שהתקבלו, נעשה שימוש ב-123 שאלונים¹⁰⁸ מספר השופטים היה גדול ממספר השופטות (87 גברים, המהווים 70.7% מהנבדקים, לעומת 36 נשים, המהוות 29.3%). טבלה 1 מתארת את התפלגות הנבדקים לפי מגדר.

טבלה 1: מגדר הנבדקים

שכיחות	אחוז	
36	29.3%	שופטת
87	70.7%	שופט
123	100.0%	סה"כ

108 22 שאלונים הושמטו ממחקר זה: חמשת השאלונים הראשונים הושמטו לאחר שהחלטנו להחמיר את הנסיבות של אירוע האלימות לנשאלים הבאים; שלושה שאלונים נוספים הושמטו לנוכח כפילות (שופטים אשר בשגגה מילאו את השאלון פעמיים); שלושה-עשר שאלונים נפסלו בשל מחסור משמעותי בנתונים (ברוב המקרים דובר בשופטים שמילאו את העונש רק באחד האירועים, אך לא באחר); ושאלון אחד נפסל מכיוון שעלה חשד שהוא מולא בטעות. הניתוח נערך אפוא על 123 משיבים. עוד יודגש כי 8 מתוך 123 המשיבים בחרו לא להצהיר את גילם, ולכן בניית הנתונים הוחלף גילם בגיל הממוצע של הנשאלים, על-מנת לא לאבד דגימות.

90 שופטים דיווחו כי נסיונם בגזירת דין הוא רב, 25 דיווחו על ניסיון מועט בגזירת דין, ול-7 לא היה כל ניסיון בגזירת דין. שופטת אחת בחרה לא להצהיר לגבי טיב נסיונה. טבלה 2 מתארת את התפלגות הנבדקים בהתאם לניסיון של השופטים בגזירת דין.

טבלה 2: הניסיון של הנבדקים בגזירת דין

אחוז	שכיחות	
5.7%	7	אין
20.5%	25	מועט
73.8%	90	רב
0.8%	1	ערך חסר
100.0%	123	סה"כ

מסך 123 השופטים שנבדקו, 36 עבדו בתביעה או בפרקליטות בטרם מונו לשיפוט, 34 עבדו כסנגורים, 8 היו בעלי ניסיון משולב בתביעה ובסנגוריה, ו-61 היו עורכי-דין בתחום האזרחי בטרם מונו לשיפוט. 14 נבדקים לא דיווחו על ניסיון באחד משלושת התפקידים האלה.

טבלה 3 מתארת את התפלגות הנבדקים בהתאם לתפקידם בעבר.

טבלה 3: ניסיון מקצועי קודם של הנבדקים

סה"כ	לא היה סנגור/ית			סנגור/ית לשעבר			
	סה"כ ללא עבר בסנגוריה	לא היה עו"ד אזרחי	היה עו"ד אזרחי	סה"כ עבר בסנגוריה	לא היה עו"ד אזרחי	היה עו"ד אזרחי	
36	28	26	2	8	4	4	תובע/ת לשעבר
87	61	14	47	26	13	13	לא היה תובע/ת
123	89	40	49	34	17	17	סה"כ

53 שופטים כיהנו כשופטי בית-משפט שלום בתפקידם האחרון, 57 הגיעו מהמחוז, 5 מבית-המשפט העליון ו-7 מבית-משפט אחרים.¹⁰⁹ אחד הנבדקים לא דיווח באיזה בית-משפט כיהן לפני פרישתו.

109 ביניהם שלושה מבית-הדין לעבודה ושלושה מבית-המשפט לענייני משפחה. שניים מהשופטים הללו ציינו (כהערה) כי לפני תפקידם האחרון היה להם ניסיון במשפט פלילי (אחד מהם ציין במפורש כי הוא כיהן כשופט שלום לפני שהיה שופט לענייני משפחה).

טבלה 4 מתארת את התפלגות הנבדקים בהתאם לכהונתם בבתי-המשפט השונים.

טבלה 4: הערכאה הגבוהה ביותר שבה כיהנו הנבדקים לפני פרישתם משיפוט

ערכאה	שכיחות	אחוז
שלום	53	43.1%
מחוזי	57	46.3%
עליון	5	4.1%
אחר	7	5.7%
לא ידוע	1	0.8%
סה"כ	123	100.0%

הגיל שדיווחו השופטים התפרש על-פני טווח רחב: השופט הצעיר ביותר מבין הנבדקים היה בן 38 (ייתכן שמדובר בדיווח שגוי), והבא אחריו היה בן 50. השופט המבוגר ביותר היה בן 94. הגיל הממוצע של השופטות היה 71.72, ושל השופטים – 73.22. שמונה שופטים לא דיווחו על הגיל כלל, ומכיוון שלא מצאנו קשר בין הגיל לבין רמות הענישה, השמטנו נתון זה מהניתוחים.

ג. ממצאים

בהשערות המחקר התמקדנו בשני נושאים מרכזיים: הראשון התייחס לסוגיית האחידות בענישה הכללית. השאלה הייתה עד כמה דומים העונשים המוטלים בגין מקרים זהים על-ידי שופטים שונים (השערה 1). שאלה זו נבחנה בנפרד ביחס לעברת האלימות וביחס לעברת המין. הנושא השני התייחס לקשר בין מאפייני השופטים לבין הענישה שהם מטילים. במסגרת זו נבחן הקשר שבין מגדר השופטים לבין חומרת הענישה שהם מטילים בגין עברת האלימות (השערה 2) ובגין עברת המין (השערה 3), וכן נבדק הקשר בין הרקע שלהם (כסנגורים או כתובעים בעברם) לבין חומרת העונש שהם מטילים בשתי העברות (השערות 4 ו-5).

1. סטטיסטיקה תיאורית

בטבלה 5 מוצג העונש הממוצע בחודשי מאסר שהטילו הנבדקים בגין כל אחת מהעברות. העונש הממוצע שהוטל בגין עברת האלימות היה 25.75 חודשי מאסר בפועל, ובגין עברת המין – 33.46 חודשי מאסר בפועל. לא נמצא הבדל של ממש בין העונשים שהטילו השופטות לאלה שהטילו השופטים. בעוד רוב השופטות והשופטים סברו כי עברת המין מצדיקה עונש כבד יותר, 16.7% מהשופטות ו-17.2% מהשופטים הטילו עונש כבד יותר בגין עברת האלימות. עונש זהה (בחודשי מאסר) לשני הנאשמים הוטל על-ידי 16.7%

מהשופטות ו-14.9% מהשופטים. מנתונים תיאוריים אלו נראה, אם כן, כי אף שנמצאה מחלוקת בקרב השופטות והשופטים בשאלה איזו עברה חמורה יותר, אין קשר מובהק בין מגדר השופטים לבין עמדתם בסוגיה זו.

טבלה 5: גזרי-דין לפי מגדר הנבדקים (N=123)

כללי	שופט	שופטת	
123	87	36	שכיחות
25.75	25.85	25.50	עונש ממוצע בעברת האלימות (בחודשי מאסר)
33.46	33.54	33.25	עונש ממוצע בעברת המין (בחודשי מאסר)
15.4%	14.9%	16.7%	אחוז הנבדקים שהטילו אותו עונש בשתי העברות
17.1%	17.2%	16.7%	אחוז הנבדקים שהטילו עונש כבד יותר בעברת האלימות

בדקנו גם מאפיינים שיפוטיים אחרים ואת הקשר בינם לבין העונש שהטילו השופטים. טבלה 6 מציגה את העונש הממוצע שהטילו השופטים בהתאם לערכאה שבה הם כיהנו לאחרונה. מכיוון ששופט אחד לא דיווח על הערכאה האחרונה שבה כיהן, מספר השופטים בטבלה הוא 122. גם כאן לא נמצאו הבדלים משמעותיים בין העונשים שהוטלו על-ידי שופטים מערכאות שונות. במבט ראשון נראה כי שופטי בית-המשפט העליון החמירו מעט יותר מהשופטים האחרים, אולם מכיוון שבמחקר השתתפו רק חמישה שופטים מבית-המשפט העליון, אין מדובר בממצא מובהק.

טבלה 6: גזרי-דין לפי הערכאה האחרונה שבה כיהנו הנבדקים (N=122)

כללי	אחר	עליון	מחוזי	שלום	
122	7	5	59	51	שכיחות
25.87	28.28	34.80	25.00	25.68	עונש ממוצע בעברת האלימות (בחודשי מאסר)
33.46	33.00	37.20	34.56	31.90	עונש ממוצע בעברת המין (בחודשי מאסר)
14.74%	28.57%	20.00%	11.86%	15.68%	אחוז הנבדקים שהטילו עונש זהה בשתי העברות

לנוכח מחקרים קודמים שמצאו קשר בין העבר המקצועי של השופט (תובע או סגור) לבין החלטותיו, נבחנו החלטות השופטים בהתאם לחתך זה. מן הנתונים עלה כי השופטים

שהיו סנגורים הטילו עונשים קלים יותר בשתי העברות – כ-4.5 חודשים פחות מהשופטים ללא עבר בסנגוריה. נמצא גם כי התובעים לשעבר הטילו עונשים כבדים מעט יותר ממי שלא היו תובעים בעברם, אולם בפער קטן בהרבה (רק כחודש יותר בעברת האלימות וכחודשיים יותר בעברת המין). כן עלה כי מי שהיו גם תובעים וגם סנגורים בעברם נהגו כמו מי שהיו סנגורים, והרקע שלהם בתביעה לא השפיע על העונש הממוצע שהם הטילו. יצוין כבר כאן כי השונות בגודל האפקט של עבר בתביעה לעומת עבר בסנגוריה עשויה להיות תוצאה של מדגם קטן, ולכן אי-אפשר לקבוע בפסקנות שתובעים לשעבר מושפעים מעברם המקצועי פחות מסנגורים לשעבר. עוד נמצא כי העונש הממוצע שהטילו שופטים בעלי עבר בתביעה (ועוד יותר מכך אלה מביניהם שהיו ללא עבר סנגוריאלי) גבוה מעט יותר מהעונש שהטילו שופטים בלי רקע בתביעה או כאלה שהיו סנגורים, בייחוד בעברת המין. ראו הנתונים בטבלה 7.

טבלה 7: גזרי-דין (בחודשי מאסר) לפי העבר המקצועי של הנבדקים (N=123)

ניסיון גם בתביעה וגם בסנגוריה	נעדר ניסיון בסנגוריה או בתביעה	תובע שלא היה סנגור	סנגור שלא היה תובע	לא תובע	תובע	לא סנגור	סנגור	
8	61	28	26	87	36	89	34	שכיחות
21.88	26.82	27.21	22.85	25.63	26.03	26.94	22.62	עונש ממוצע בעברת האלימות
29.38	34.30	35.70	30.19	33.07	34.39	34.78	30.00	עונש ממוצע בעברת המין

נתון נוסף שסברנו כי עשוי להשפיע על גזירת העונש הוא היקף הניסיון של השופטים בגזירת דין. 32 שופטים ציינו כי אין להם ניסיון רב בגזירת דין,¹¹⁰ לעומת 90 שופטים שציינו כי יש להם ניסיון רב בכך (שופט אחד לא השיב על השאלה). בטבלה 8 אפשר לראות כי אין הבדלים משמעותיים בעונש הממוצע שהטילו השופטים בעלי הניסיון השונה.

טבלה 8: השוואת גזרי-דין (בחודשי מאסר) לפי הניסיון של הנבדקים בגזירת דין (N=122)

כללי	ללא ניסיון רב	ניסיון רב	ניסיון בגזירת הדין
122	32	90	שכיחות
25.92	26.44	25.66	עונש ממוצע בעברת האלימות

110 25 שופטים ציינו כי יש להם ניסיון מועט, ו-7 נוספים ציינו כי אין להם ניסיון בגזירת דין כלל.

33.16	34.75	32.70	עונש ממוצע בעברת המין
-------	-------	-------	-----------------------

2. סטטיסטיקה היסקית

(א) ניתוח השפעת המשתנים על משך המאסר באמצעות מודל הרגרסיה הליניארית – השוואת גזרי-הדין לפי מאפייני השופטים

כדי לבחון את המאפיינים המשפיעים על חומרת הענישה שהשופטים מטילים, נערכה רגרסיה ליניארית על מספר חודשי המאסר שהוטלו, פעם בהעדר פיקוח ופעם עם פיקוח על המשתנים הבלתי-תלויים – מגדר, ערכאת השיפוט האחרונה (שלום או אחר, לעומת מחוזי או עליון),¹¹¹ היקף הניסיון בגזירת דין וקיומו של עבר בסנגוריה.¹¹² יצוין כי לפני עריכת הניתוח האמור ערכנו בדיקת מולטי-קוליניריות בין המשתנים המנבאים, ולא נמצאו קשרים חזקים ביניהם הפוגעים במהימנות הרגרסיה.¹¹³

לא נמצאו הבדלים בין שופטים לשופטות ברמת הענישה שהם הטילו – לא בעברת האלימות ולא בעברת המין. המשתנה היחיד שנמצא כי משפיע על העונש בעברת האלימות כאשר לא שולבו בניתוח משתני בקרה היה היות השופט סגור בעבר: שופטים שהיו סנגורים גזרו עונשים קלים בהשוואה לשופטים האחרים (4.3 חודשים פחות בעברת האלימות). לא נמצאו הבדלים מובהקים בין שופטים שהיו תובעים לבין אחרים, אלא רק בין שופטים שהיו סנגורים לבין אחרים. עם זאת, מכיוון שממצא זה לא היה מובהק אחרי הכנסת משתני הבקרה, יש להתייחס אליו בזהירות.

טבלה 9: המשתנים המשפיעים על מספר חודשי המאסר שהוטלו בעברת האלימות שהוצגה לנבדקים, לפי ניתוח רגרסיה ליניארית

מקדמים סטנדרטיים		מקדמים לא-סטנדרטיים		סנגור/ית בעבר (קבוע)
t	β	טעות תקן	B	
-2.063	-1.84	2.097	-4.33*	
24.44		1.102	26.944	

111 מכיוון שהרוב המכריע של השופטים היו מבתי-משפט שלום או מחוזיים, איחדנו את ארבע קבוצות השופטים לשתיים: קבוצה אחת של שופטי הערכאה הראשונה (בית-משפט שלום או בית-משפט אחר) וקבוצה אחרת של שופטים שכיהנו גם בערכאת ערעור (שופטי בתי-המשפט המחוזיים והעליון). בדגימה אחת לא היה דיווח על הערכאה, ולכן היא לא נכללה בניתוח.

112 מכיוון ש-9 שופטים לא ציינו את גילם, ומכיוון שלא מצאנו קשר בין גיל השופט לבין הענישה, לא כללנו משתנה זה בניתוח.

113 מולטי-קוליניריות היא מצב שבו שני משתנים מנבאים קשורים זה לזה במידה המקשה על המודל הסטטיסטי לזהות איזה מהשניים משפיע על המשתנה התלוי. כאמור, בבדיקה שערכנו לא נמצאה בעיית מולטי-קוליניריות.

.034	r-Square
------	----------

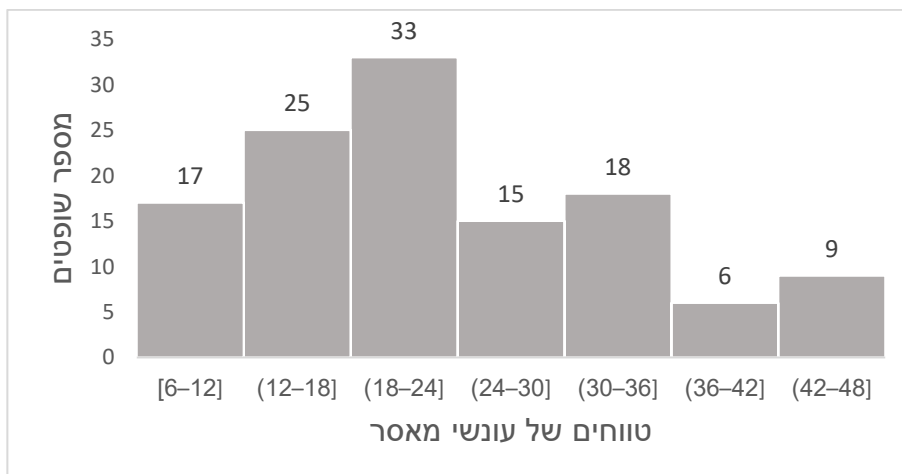
* $p < .05$

(ב) ההבדלים בענישה בין השופטים השונים

כאמור, מחקרים שבחנו את סוגיית האחידות בענישה נחלקים, ככלל, לשתי גישות: האחת בוחנת את ההשפעה של מאפיינים לא-רלוונטיים (כגון מאפיינים אישיים של השופט), כפי שעשינו לעיל; והאחרת בוחנת את רמת הענישה ששופטים שונים גוזרים במקרים דומים. בחלק הקודם לא מצאנו כי מגדר השופטים השפיע על העונש שהם הטילו על הנאשמים בעברת האלימות או בעברת המין, אך מצאנו כי לעברם המקצועי, בייחוד בסנגוריה, הייתה השפעה כזו.

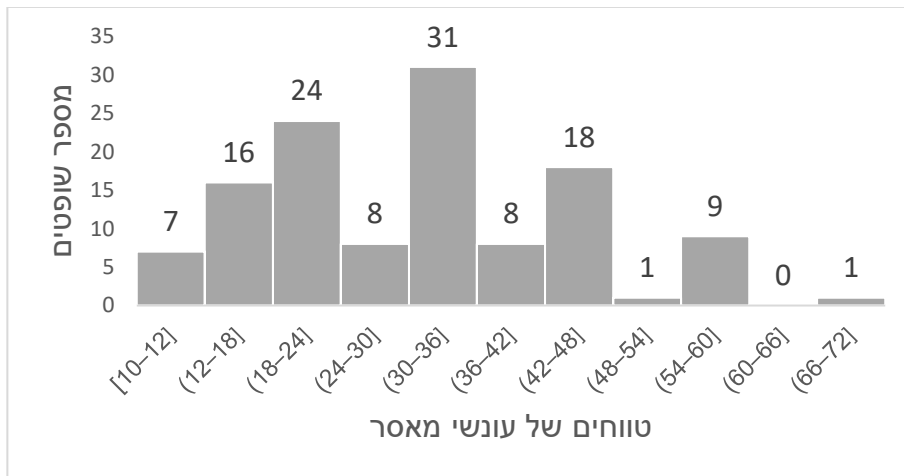
בחלק זה נבחנה התפלגות העונשים שהטילו שופטים שונים, בלי ניסיון למצוא את המאפיינים של אותם שופטים המשפיעים על ההבדלים. ממצאי המחקר מלמדים כי קיימים הבדלים גדולים ברמות הענישה, אף שהעובדות שהוצגו לכל השופטים היו זהות. כך, בעברת האלימות נע טווח הענישה בין 6 ל-48 חודשי מאסר. תרשים 1 מתאר את התפלגות הענישה שהטילו השופטים בעברת האלימות. מהיסטוגרמה זו אפשר ללמוד כי 17 שופטים הטילו עונש שנע מחצי שנת מאסר לנשיאה בעבודת שירות עד שנת מאסר אחת (ועד בכלל), ו-25 שופטים הטילו עונש אשר גבוה משנת מאסר אך אינו גבוה משנה וחצי. העונש החציוני היה בטווח שמעל שנה וחצי עד שנתיים מאסר (33 שופטים). 15 שופטים הטילו עונש העולה על שנתיים אך אינו עולה על שנתיים וחצי, ועוד 18 שופטים הטילו עונש כבד יותר, שאינו עולה על שלוש שנות מאסר. 6 שופטים בחרו בעונש העולה על שלוש שנות מאסר ואינו עולה על שלוש שנים וחצי, ועוד 9 שופטים הטילו את העונש המרבי שאותו ביקשה התביעה – ארבע שנות מאסר.

תרשים 1: התפלגות העונשים שהטילו הנבדקים בעברת האלימות



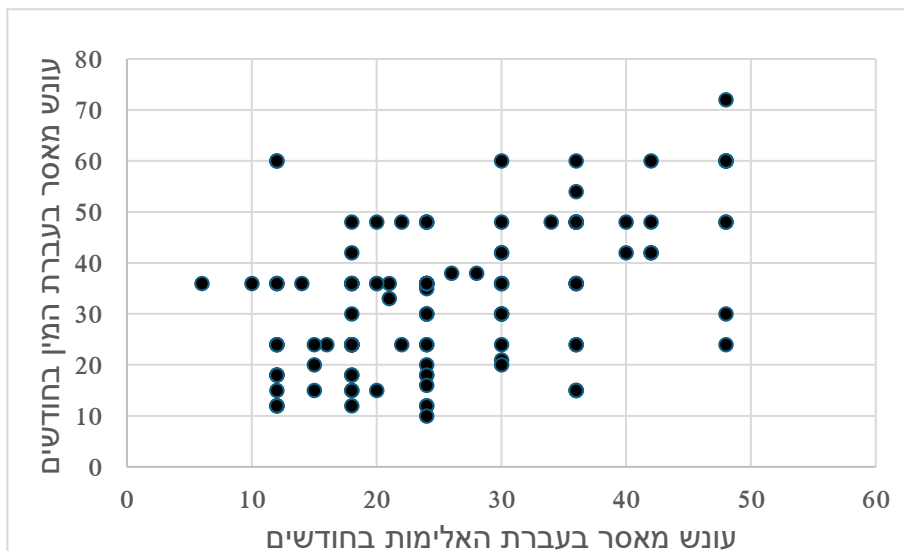
גם בעברת המין נמצאו הבדלים גדולים בין העונשים שהטילו השופטים השונים. 7 שופטים הטילו עונש שאינו עולה על שנת מאסר אחת (6 מהם הטילו שנה בדיוק, ואחד – עשרה חודשי מאסר). בקצה האחר, שופט אחד הטיל שש שנות מאסר – עונש העולה על זה שביקשה התביעה (חמש שנות מאסר), ו-9 שופטים נוספים הטילו את העונש שביקשה התביעה – חמש שנות מאסר. כפי שעולה מההיסטוגרמה, פיזור רמת הענישה היה גדול מאוד למרות הנתונים הזוהים שקיבלו כלל השופטים.

תרשים 2: התפלגות עונשי המאסר שהטילו הנבדקים בעברת המין



תרשים 3 מסכם את הפערים בענישה בין השופטים השונים בשני האירועים שהוצגו לפניכם. חלק מהנקודות מייצגות יותר ממקרה אחד.

תרשים 3: התפלגות עונשי המאסר שהטילו הנבדקים בעברת האלימות (אירוע 1) ובעברת המין (אירוע 2)



ד. דיון ומסקנות

מטרת מחקר זה היא לבחון את ההבדלים בענישה בין שופטים שונים, וכן הבדלים מגדריים בענישה, כפי שהתבטאו בשני אירועים – עברת אלימות ועברת מין, תוך הבחנה בין שתי העברות.

הממצא העיקרי של המחקר הוא שההבדלים בעונש ששופטים שונים מטילים במקרים זהים הם גדולים מאוד (השערה 1). כך, למשל, טווח הענישה בגין עברת האלימות נע בין 6 ל-48 חודשי מאסר בפועל, ובעברת המין העונש הקל ביותר היה 10 חודשי מאסר בפועל ואילו הכבד ביותר עמד על 72 חודשים. בשני המקרים הפער בין הרבעון הראשון לרביעי עמד על 18 חודשים.

ממצא זה מעניין במיוחד לנוכח הקושי הגדול לערוך מחקרי שדה שיבחנו סוגיה זו, מכיוון שאין כמעט מקרים שבהם שופטים נדרשים לגזור את הדין בתיקים זהים. בניגוד למחקרים קודמים שבחנו סוגיה זו באמצעות מחקרי שדה, אי אפשר להסביר את הפערים שהתגלו במחקר הנוכחי בקיומם של משתנים לא מובחנים שיכולים להסביר את ההבדל בין פסיקותיהם של השופטים השונים. אכן, בשיטת המחקר שאומצה כאן נמצאו פערים גדולים בעונש, אף שהשופטים קיבלו מידע נרחב וזהה על העברה והעברייין, לרבות הטיעונים המפורטים לעונש, הן של התביעה והן של ההגנה, הפסיקה שהצדדים הביאו לתמיכה בעונש והמידע מתסקיר שירות המבחן. הממצא מעניין גם מכיוון שהעונשים נתחמו למעשה מלכתחילה באמצעות העונש שאליו עתרו התביעה וההגנה בנסיבות המקרה, והגישה השיפוטית הנוהגת היא לא להטיל עונש חמור מזה שביקשה התביעה או קל מזה שביקשה ההגנה.

בפרק הבא נעמוד על המגבלות של ממצא זה, הנובעות מכך שהנבדקים היו שופטים בדימוס, שהמקרים הוצגו באמצעות שאלונים, ולא באולם המשפט, ושלא נבחנה השפעת תיקון 113 לחוק העונשין. אולם, בכפוף להתאמות המתבקשות ממגבלות אלו, עולה השאלה כיצד יש לפעול לנוכח הפערים הגדולים בענישה שהתגלו כאן? בספרם **רעש**¹¹⁴ הציגו כהנמן, סיבוני וסאנסטיין ממצאים דומים ממחקרים שנערכו בארצות-הברית לפני כחמישים שנה,¹¹⁵ ושיבחו את הפתרון שניתן שם לבעיה, בדמות הנחיות קשיחות לענישה המגבילות מאוד את שיקול-דעתם של השופטים. אלא שהנחיות קשיחות לענישה, גם אם הן מסייעות בקידום אחידות בענישה, יוצרות שורה ארוכה של בעיות אחרות בנוגע למדיניות הענישה, ובכלל זה העברת חלק גדול משיקול-הדעת מהשופטים אל התובעים והעלאת בלתי-מוצדקת ולא-יעילה של רמות הענישה הכללית.¹¹⁶ נוסף על כך, מכיוון שבמערכת עם הנחיות לענישה התביעה יכולה להשפיע בצורה משמעותית הרבה יותר על העונש (בהשוואה למערכת ללא הנחיות), חוסר האחידות אינו נעלם בהכרח, אלא נהפך

114 ראו לעיל ה"ש 6.

115 ראו לעיל ליד ה"ש 4-5.

116 ראו על כך בהרחבה אורן גזל-אייל ורותי לזר "ההשלכות הצפויות לעונשי מוצא" **חוקים** ג 41 (2011).

בעיקרו לסמוי מן העין, באשר הוא טמון בהבדלים בתיאור העובדות בכתב האישום, שמנוסח על-ידי התביעה הכללית.¹¹⁷ מטעמים אלו שום שיטת משפט לא אימצה את הגישה הקשיחה של ההנחיות הפדרליות לענישה, ובסופו של יום גם בשיטה הפדרלית ההנחיות אינן מחייבות כפי שהיו בתחילת הדרך, אלא מנחות בלבד.¹¹⁸ לפיכך, למרות הקושי עם שיטה המאפשרת פערים כה גדולים בענישה, ייתכן שתופעות הלוואי של התרופות המוכרות לנו לבעיה זו קשות יותר מהמחלה.

באשר להשפעתם של מאפייני השופטים על העונש, המחקר התקשה למצוא הבדלים משמעותיים. כך, לא נמצא כי מגדר השופטים השפיע על מידת העונש שהם הטילו בעברת האלימות או בעברת המין (השערות 2 ו-3). נוסף על כך, לא נמצאה השפעה של מגדר השופט על ההתייחסות לחומרה היחסית של עברת המין בהשוואה לעברת האלימות. במילים אחרות, ממצאי המחקר אינם מבססים קיומה של השפעה כלשהי של מגדר השופטים על העונש שהם מטילים על עברייני מין או על עברייני אלימות, או על החומרה היחסית שהם מייחסים לשני סוגי העברות, כאשר הם נחשפים לאותן עובדות ולאותם נתונים רלוונטיים.

ממצא זה מתיישב עם חלק ניכר מהמחקרים המתאמיים בתחום זה. כך, מחקרים שונים מדווחים כי ההשפעה של מין השופט על רמת הענישה היא זניחה לגבי עברות תעבורה,¹¹⁹ עברות סמים¹²⁰ ועברות אלימות.¹²¹ בספרות המחקרית שאיתרנו עלה קושי ממשי לקבוע עד כמה מגדר השופטים משפיע על ההחלטות בגזירת הדין בכלל ובעברות בעלת היבט מגדרי בפרט. מחקרי שדה שנעשו בשיטות שונות הניבו תוצאות שונות, אשר ככל הנראה הושפעו, לפחות בחלקן, ממשתנים שהיה קושי לנטרל, כגון שוני אקראי או שיטתי באופי התיקים שהגיעו לשופטות ולשופטים. מחקר זה התגבר על הקושי האמור באמצעות מערך שאלונים, אשר הבטיח כי כל השופטות והשופטים קיבלו אותו מידע בדיוק. העובדה שלא נמצא שוני בממוצע העונשים שהטילו השופטות והשופטים במערך זה מחזק מאוד את המסקנה כי ההבדלים שנמצאו בחלק מהמחקרים בין העונשים שהטילו השופטות לאלה שהטילו השופטים נובעים מהשוני בין התיקים או ממשתנים סמויים אחרים. עם זאת, אי-אפשר לשלול את האפשרות שגורמים אחרים הקשו במחקר הנוכחי את איתורו של ממצא מובהק.

השערות המחקר הרביעית והחמישית עסקו בהשפעת הניסיון המקצועי הקודם של השופטים – כסגורים או כתובעים – על גזרי-הדין. ממצאי המחקר מצביעים על כך ששופטים שהיו בעברם סגורים נטו לענישה מקילה יותר בהשוואה לשופטים שלא היו

117 למגבלה זו ולביקורות אחרות על האופן שבו נמדדת הצלחתן של הנחיות לענישה בקידום אחידות בענישה ראו: Richard S. Frase, *Forty Years of American Sentencing Guidelines: What Have We Learned?*, 48 CRIME & JUST. 79, 102–03 (2019).

118 זאת, בעקבות החלטת בית-המשפט העליון של ארצות-הברית בעניין *United States v. Booker*, 543 U.S. 220 (2005).

119 אייזנשטדט ומויאל, לעיל ה"ש 58.

120 Boyd, Epstein & Martin, לעיל ה"ש 38.

121 Abrams, Bertrand & Mullainathan, לעיל ה"ש 42.

בעברם סנגורים (22.62 חודשי מאסר בעברת האלימות לעומת 26.94). איתור ממצא זה במערך שאלונים עם שופטים בדימוס מחזק את המסקנה שעבר בסנגוריה משפיע על ההחלטות השיפוטיות, אף לאחר שנות שיפוט רבות. אי־אפשר כמובן לדעת אם הכהונה בסנגוריה היא שגורמת לכך שהשופטים מעדיפים ענישה מקילה יותר או שמא להפך, קרי, עורכי־דין שמאמינים כי הענישה צריכה להיות מקילה יותר הם שבוחרים להצטרף לסנגוריה. ידוע לנו על מחקר שדה אחד שניסה לבחון איזו חלופה מהשתיים סבירה יותר.¹²² מכל מקום, גם אם הקשר הסיבתי המדויק אינו חד־משמעי, הנתונים במחקר זה מחזקים את המסקנה כי שופטים עם עבר בסנגוריה בוחרים בענישה מקילה יותר משופטים אחרים. עם זאת, הממצא לא נותר מובהק אחרי הוספת משתני הבקרה, כך שיש להתייחס אליו בזהירות.

כאמור, מציאנו גם שמי שביחנו הן כתובעים והן כסנגורים שפטו כסנגורים. ייתכן שהסיבה לכך היא שברוב המקרים המעבר נעשה מהתביעה לסנגוריה (ואין כמעט מעבר הפוך מהסנגוריה לתביעה), והתפקיד בסנגוריה היה מאוחר יותר ולכן השפיע יותר. ייתכן גם שתובעים בעלי מכוונות סנגוריאליט יותר עוברים לסנגוריה, בעוד תובעים חסרי נטייה כזו נשארים בתביעה, ולכן אלה שעשו את המעבר נוהגים כסנגורים.

לעומת זאת, לא נמצאו פערים מובהקים ברמות הענישה בין תובעים לשעבר לבין יתר השופטים. מכאן שההשערה החמישית לא אוששה, וההשערה הרביעית אוששה בחלקה – רק ביחס לשופטים שהיו סנגורים בעברם ורק ביחס לעברת האלימות. עם זאת, ייתכן שלא נמצא ממצא מובהק בשל המדגם הקטן יחסית. ייתכן גם שהסבר לתוצאה האמורה הוא השפעת חלוף הזמן על התובעים. בראיונות שנערכו בשנים 2010–2013 עם 217 תובעים בשמונה מחוזות תביעה בדרום־מזרח ארצות־הברית ובדרום־מערבה נמצא כי בתחילת עבודתם בתביעה הציגו התובעים עמדה נוקשה ואגרסיבית כלפי הנאשמים, אך זו הלכה והתרככה במהלך השנים. תופעה זו כונתה באותו מחקר "תסמונת התובעים הצעירים" (Young Prosecutors' Syndrome).¹²³ מכיוון שהתובעים במחקר שערכנו שימשו שופטים במשך שנים רבות אחרי סיום תפקידם בתביעה, ייתכן מאוד שכהונתם הארוכה כשופטים הקהתה בסופו של דבר את השפעת תפקידם הקודם בתביעה על תפיסת־עולמם ועל גזירת הדין. ביחס לסנגורים לשעבר עלה ממצא מובהק למרות חלוף הזמן. מחקרים עתידיים יוכלו לבחון אם לחלוף הזמן יש השפעה שונה על שופטים שהיו בעברם תובעים בהשוואה לשופטים שהיו בעברם סנגורים.

המחקר מלמד כי לפחות כגישה בסיסית יש הבדלים בין העונשים המוטלים על־ידי השופטים השונים, גם כאשר מובאים לפני השופטים נתונים רבים וזהים. לפיכך, בהעדר הבדלים בין התיקים, סביר להניח כי הענישה מושפעת במידה רבה ממשנתם הקשורים

Banks Miller & Brett Curry, *When Advocates Become Adjudicators: Tracing the Effects of Prosecutorial and Public Defense Experience on Judicial Decision Making*, 51 AM. POL. RSCH. 796, 801–02 (2023) (למרות נסיונם, לא הצליחו החוקרים לקבוע איזה מהגורמים משפיע על התוצאה).

Ronald F. Wright & Kay L. Levin, *The Cure for Young Prosecutors' Syndrome*, 56 ARIZ. L. REV. 1065 (2014)

לזהות השופט. נוסף על כך נמצא כי ניסיון מקצועי בסנגוריה משפיע על הענישה גם בקרב שופטים בדימוס, אף שנים רבות לאחר שעזבו את תפקידם כסנגורים.

ה. מגבלות המחקר

לפני סיום נעמוד על כמה מגבלות מתודולוגיות של המחקר הנוכחי:

- **הסתמכות על שופטים בדימוס** – כפי שהראינו לעיל, מחקרי שאלונים קודמים היו חשופים לביקורת מכיוון שרובם נעשו באמצעות נבדקים שאינם שופטים, ונטען כי ניסיון שיפוטי עשוי להוביל להחלטות שונות. ניתן לטעון כי ייתכנו הבדלים באופן קבלת ההחלטות גם בין שופטים בדימוס לשופטים מכהנים. ייתכן, למשל, שחלוף הזמן מכהונתם מחליש את השפעתו של האתוס השיפוטי שמנחה שופטים בהחלטתם, ומוביל לכך שהם מחליטים בצורה אינטואיטיבית יותר ומשפטית פחות. ייתכן גם שהיכולת של שופטים בדימוס – שביהנו כשופטים בתקופות אחרות – להטיל עונשים אחידים פחותה מזו של השופטים המכהנים כיום. אף שאי-אפשר לשלול טענות אלו, אנו סבורים כי הניסיון הרב של השופטים בדימוס (להבדיל מנבדקים שאינם שופטים) יובילם לקבלת החלטות דומות להחלטות של שופטים. המחקר לא בחן ידע משפטי וגם לא היכרות עם הפרקטיקות הנוהגות בתחום הענישה, שכן כל הנתונים – לרבות טענות התביעה וארבע דוגמאות של גזרי-דין שניתנו בגין אותה עברה במקרים אחרים – הוצגו לנבדקים. יש לזכור כי גם שופטים מכהנים מקבלים תיקים שונים מאוד זה מזה, ולכן לניסיון טרי בעברות דומות אין משקל גדול בהחלטתם, בייחוד כאשר מדובר במעשי עברה חמורים, אשר באופן טבעי שונים מאוד זה מזה. גם שופטים מכהנים מתבססים בגזרי-הדין בעיקר על התבוננות בגזרי-דין קודמים במקרים דומים והתאמת העונש לנסיבות הספציפיות של המקרה שלפניהם. מטעמים אלו איננו סבורים כי הזמן שחלף מאז פרשו הנבדקים מכהונתם הוא ההסבר לפערי הענישה הגדולים.
- **ההשפעה של הבניית שיקול-הדעת השיפוטי בענישה** – במחקר זה לא התבקשו השופטים לנמק את גזרי-הדין שהטילו. לסוגיה זו יש חשיבות בעיקר לנוכח תיקון 113 לחוק העונשין, שהבנה את הליך גזירת הדין, ואשר השלכותיו לא נבחנו במחקר זה.¹²⁴ חלק גדול מהשופטים בדימוס שהשתתפו במחקר העבירו את רוב כהונתם כשופטים לפני אימוץ התיקון לחוק, וייתכן בהחלט שאילו גזרו את הדין בהתאם לחוק החדש, היו הפערים בענישה שונים. אם כן, המחקר מאיר את הפערים הגדולים בענישה ששופטים מטילים בהעדר הנחיות חקוקות לגזירת הדין, ומלמד על הצורך בכלים לצמצום פערים

¹²⁴ יצוין כי שופטים מבוגרים יותר הקפידו פחות על קיום הוראות תיקון 113 לחוק העונשין בגזרי-הדין שנתנו בשנים הראשונות לאחר התיקון. ראו לעניין זה את מחקרם של גזל-אייל, אזולאי והמר, לעיל ה"ש 35. יש להניח כי רוב הנבדקים במחקר הנוכחי שביהנו כשופטים לאחר שהתקבל תיקון 113 היו שופטים מבוגרים באותה עת, ולכן הקפידו פחות על כתיבת הנמקות לפי הוראות התיקון.

אלו. יש להניח כי מחקרים בעתיד יבחנו את הבניית שיקול-הדעת בענישה, ובפרט יבחנו אם ההבניה שנבחרה בישראל מצליחה לצמצם פערים ראשוניים אלו. יצוין, עם זאת, כי גם לפני תיקון 113 לחוק העונשין נעשתה גזירת הדין בהשפעת הנחיות של בית-המשפט העליון, בדמות גזרי-דין שניתנו בתיקים קודמים, ובמחקר אכן הוצגו לשופטים דוגמאות של גזרי-דין קודמים, שיכלו לסייע בהנחייתם. כמו-כן, גם לאחר כניסתו לתוקף של התיקון לחוק נותר שיקול-הדעת השיפוטי בענישה רחב. ההצעה להוסיף לחוק הנחיה מספרית לעונשי-מוצא לא התקבלה,¹²⁵ וכל שופטת ושופט אמורים לקבוע בעצמם את מתחם העונש ההולם ואת אופן שקלולן של הנסיבות השונות בגזירת הדין, מבלי שיש בידם הנחיות מספריות. ככלל, בית-המשפט העליון נמנע מלקבוע מתחמי ענישה לדוגמה, וגם כאשר הוא מקבל ערעור על גזרי-דין, הוא עושה זאת כמו בעבר, כלומר באמצעות התערבות בעונש הסופי, מבלי לספק הנחיה ברורה באשר למתחם הנכון ולאופן בחירת העונש בתוכו.¹²⁶ לפיכך התיקון לא הגביל בצורה משמעותית את שיקול-הדעת בגזירת הדין, ועל-כן אין לצפות שהוא יוביל לאחידות גדולה בהרבה.

גם המחקר היחיד שניסה לבדוק את השפעת תיקון 113 על האחידות בענישה מצא רק צמצום קל בשונות בענישה בשנה שלאחר כניסת התיקון לתוקף.¹²⁷ נוסף על כך, המחקר האמור בחן את השונות הבלתי-מוסברת כאשר הנתונים המוסברים הם רק העונש המרבי הקבוע בחוק, מספר המאסרים הקודמים של הנאשם וגילו.¹²⁸ משתנים אחרים מרכזיים מאוד – כגון סוג העברה, נסיבות ביצועה והפוטנציאל השיקומי של הנאשם – לא נבדקו כלל, ואי-אפשר לדעת אם השונות במשקל שניתן להם בעקבות התיקון לחוק גדלה או קטנה. ייתכן מאוד שהשונות מושפעת גם מחומרת העונש הממוצע. לפיכך, אף שאי-אפשר לשלול זאת, אין יסוד להניח שתיקון 113 לחוק העונשין הצליח לצמצם באופן משמעותי את אי-האחידות בענישה. אנו מעריכים כי גם אם הייתה להשיגה השפעה מאחדת, היא לא הייתה משמעותית במיוחד, אולם סוגיה זו מחייבת בחינה במחקר נפרד.

• **מספר נדגמים קטן יחסית** – במחקר זה נבדקו 123 שופטים, אשר אותרו על-ידי החוקרים והסכימו להשתתף במחקר. ייתכן שבגלל גודלו המצומצם של המדגם לא נמצאו הטיות על רקע מגדר ועבר מקצועי, אף אם בפועל הן קיימות. כך, ייתכן שמדגם גדול יותר היה מוצא גם קשר מובהק בין עבר בתביעה לבין רמת הענישה. עם זאת, לנוכח הפער הקטן מאוד בין העונש הממוצע שהוטל על-ידי שופטות בהשוואה לשופטים, נראה שגם מדגם גדול יותר לא היה מאתר הבדלים מובהקים בין קבוצות אלו.

125 אייזנשטדט ומויאל, לעיל ה"ש 58; סיגל קוגוט, אפרת חקאק ואיתמר גלבפיש "מי מפחד מהבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה? על ערכאת הערעור ותיקון 113" **משפט צדק?**, לעיל ה"ש 9, 267.

126 ראו שם, בעמ' 294–312; גזל-אייל, אזולאי והמר, לעיל ה"ש 35, בעמ' 357–352.

127 ראו וינשל-מרגל וגלון, לעיל ה"ש 20.

128 שם, בעמ' 250.

- **ותק השופטים** – כאמור, המחקר הנוכחי נעזר בשופטים בדימוס. מטבע הדברים, מדובר בשופטים ותיקים. ייתכן שחלק מההשפעות של העבר המקצועי או המגדר בולטות יותר בקרב שופטים צעירים יותר. לדוגמה, ייתכן שעבר בתביעה משפיע יותר בשנים הראשונות לכהונה, ולכן מחקר שהנבדקים בו הם שופטים בדימוס מתקשה לאתר השפעה כזו. באופן דומה, ייתכן שהתפיסות ביחס לעברות מין או אלימות השתנו לאורך השנים, והשונות ברמות הענישה בקרב שופטים צעירים יותר היא קטנה יותר. מכאן שאין לשלול גם אפשרות שלמגדר ולעבר המקצועי יש השפעה שונה בקרב שופטים צעירים, והמחקר התקשה לאתרה.
 - **שיטת המחקר** – כפי שצינו במבוא למאמר, במחקרי שדה מתאמיים יש קושי להוכיח כי שונות בענישה אינה תוצר של שונות בנסיבות המקרים, ומחקר שאלונים, שבמסגרתו כל הנבדקים מקבלים נתונים זהים, מתגבר על קושי זה. אולם גם לשיטה זו יש חסרונות. העיקרי מביניהם נעוץ בעובדה שלהחלטה אין השפעה אמיתית על המציאות. ייתכן שבפועל יש כללים לא-כתובים שמסייעים ביצירת אחידות, כך שאילו ההכרעה הייתה אמיתית, ולא רק היפותטית, היו השופטים דבקים יותר בכללים אלו, ואילו בשאלון הם החליטו בצורה אינטואיטיבית יותר.
- מאידך גיסא, למחקר שאלונים יש גם השפעה הממתנת פערים בענישה. במציאות שופטים שונים עשויים להיות מושפעים באופן שונה מהתנהלות הצדדים באולם, מאופן הטיעון, מהמראה של הנאשם, מהתרשמותם ממנו ועוד. נוסף על כך, השופטים עצמם ואופן ניהול ההליך על-ידיהם יכולים להשפיע על האינטראקציה באולם, על המידע שהם מקבלים ועל הדרך שבה המידע מתקבל. מכיוון ששופטים שונים מגיבים אחרת על שוני, ומכיוון ששופטים שונים מנהלים דיונים בדרך אחרת, במציאות הפערים בענישה עלולים להיות גדולים יותר. במחקר השאלונים, לעומת זאת, השופטים, אשר לא ראו את הנאשם לנגד עיניהם, גם לא יכלו להתרשם ממנו באופן בלתי-אמצעי. במחקר כזה הם גם אינם יכולים להשפיע על אופן הטיעון של הצדדים, והם אינם מושפעים מהשפה, מהמראה, מהמבטא ומנתונים אחרים היכולים להשפיע על גזר-הדין באופן שונה אצל שופטים שונים. מחקר שאלונים מצמצם אם כן את השונות בנתונים המגיעים לשופטים במקרים דומים. אם כך הדבר, ייתכן שבמציאות הפערים דווקא גדולים מאלה שנמצאו במחקר זה.¹²⁹

1. סיכום

129 יש אף אינדיקציות מחקריות לכך שההטיות השיפוטיות קטנות כאשר המידע מגיע לשופט בכתב, ולא בדיון באולם. ראו ארנה רבינוביץ-עיני ואביטל מנטוביץ "זכות הגישה וגישה לצדק בבית המשפט של המאה ה-21" ספר אשר גרוניס 411 (קרן אזולאי ואח' עורכים 2022). בענייננו, אין מדובר רק בצמצום ההטיות הנובעות מגזע, מגיל או ממגדר, אלא בצמצום מכלול ההשפעות של הדיון בעל-פה, שעשויות להיות שונות משופט אחד לרעהו.

לסיכום, המחקר התמקד בבחינת היקף הפערים בענישה באמצעות שאלונים מפורטים שהוצגו לפני שופטים בדימוס. נמצאו פערים גדולים מאוד בין העונשים המוטלים על-ידי שופטים שונים בעברות אלימות ומין, אף שכל השופטים קיבלו מידע מקיף וזהה על נסיבותיהן של העברות ועל מבצעהן. הפערים היו גדולים הן בעברת האלימות והן בעברת המין, והעונשים שהוטלו נעו בכל הטווח שבין העונש שהציע הסנגור לזה שביקשה התביעה (ובמקרים חריגים אף מחוץ לטווח זה).

נוסף על כך, המחקר בחן את הקשר בין מגדר השופטים ועברם המקצועי לבין העונש שהם בחרו להטיל. בניגוד למשוער, לא נמצא קשר בין מגדר השופטים לבין הענישה – הן בעברת המין והן בעברת האלימות. לעומת זאת, נמצא כי שופטים שהיו סנגורים בעברם הטילו עונשים קלים יותר משופטים אחרים.

נראה כי אי-אפשר להשיג אחידות בענישה רק באמצעות הסתמכות על מנגנוני התקדים המחייב, ההכשרה והניסיון השיפוטי או על הליך הטיעונים לעונש.

מחקרים עתידיים יוכלו לבחון סוגיות אלו גם בקרב שופטים צעירים יותר, וכן לבדוק אם חובת ההנמקה לפי תיקון 113 לחוק העונשין מצליחה להשפיע על היקף הפערים בענישה.

נספח: שאלון מחקר על ענישה

לצורך מחקר בנושא אחידות בענישה, שנעשה בהנחיית פרופ' אורן גזל-אייל, אנו זקוקים לסיועכם במענה על השאלון שלהלן, שמופץ לשופטים בדימוס בלבד. למען הסר ספק, המחקר הוא אנונימי, שמות המשתתפים לא ייחשפו גם לפנינו ולכן גם לא יפורסמו, ולא ייעשה בשאלון כל שימוש אלא לצורך ניתוח סטטיסטי של הנתונים והממצאים. תודה רבה על נכונותכם.

המחקר

מצורפים שני אירועים, שבהם מתוארים הטיעונים לעונש בתיקים שונים. אנא ציינו מהו העונש שהייתם גוזרים על הנאשמים באירועים אלו (ידוע לנו כי הנתונים מובאים בתמצית – אנא עשו כמיטב יכולתכם כדי לקבוע את העונש שהייתם מטילים בהתבסס על הנתונים הקיימים. אין כמובן תשובה נכונה. אנא הסתמכו על הטיעונים לעונש המפורטים בשאלון בלבד; אין צורך בחיפוש פסיקה או חומרים אחרים).

אירוע 1

עובדות כתב האישום וההרשעה

אסף, חניך בקורס טיס, בילה במהלך חופשתו עם חברתו רותם בפאב "הספרייה" בחיפה. דודו, לוחם בגולני שבילה גם הוא בפאב, ראה את רותם ושרק לה שריקת התפעלות "סקסיסטית". אסף, שהיה מבושם, התפרץ לעברו של דודו והיכה בפניו ובשיניו באגרופו,

ובין השניים פרצה תגרה אלימה. לאחר דקות אחדות נפל דודו ארצה, ואסף שבר את בקבוק הבירה שהיה בידו ודקר באמצעות השבר את דודו בחזהו ובבטנו עד שדודו הפסיק לזוז. כתוצאה ממעשים אלו נגרמו לדודו חתכים חמורים בבטנו ובחזהו, שהצריכו תפירה תחת הרדמה כללית, וכן נגרמו לו מכות יבשות ורגישות באזור. נוסף על כך סבל דודו מחתך מדמם בלחיו ומשבר בשתי שיניו הקדמיות. דודו אושפז בבית־חולים למשך שמונה ימים.

ההודאה ותסקיר שירות המבחן

אסף הורשע על־פי הודאתו בעברה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות – עברה לפי סעיף 333 + סעיף 335(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז–1977.

מתסקיר שירות המבחן שנערך לאסף עלה כי להסתבכותו זו של אסף עם החוק היו השלכות קשות מאוד על חייו, על שירותו הצבאי ועל תפקודו הכללי. בערב האירוע רב אסף עם חברתו, והריב הסוער הזה, בשילוב עם האלכוהול, הם שגרמו לו לאבד את עשתונותו ולנהוג באלימות, לראשונה בחייו. קצין המבחן ציין כי אסף מביע חרטה על מעשיו, ועדיין מקווה כי יוכל לחזור לקורס הטיס (שממנו הודח בעקבות הגשת כתב האישום). עוד צוין בתסקיר כי מדובר באדם רציני שהיה חייל למופת בקורס הטיס ואשר מתאים להליך טיפולי, ולפיכך ההמלצה הייתה להסתפק בעונש מאסר מתון ככל האפשר, שיאפשר לו לשקם את חייו בתום מאסרו.

טיעוני התביעה לעונש

המאשימה טענה כי לנוכח חומרת המעשים יש להטיל על הנאשם עונש של ארבע שנות מאסר בפועל נוסף על מאסר על־תנאי. בטיעוניה לעונש הציגה המאשימה את הפסיקה הבאה:

1. ת"פ (מחוזי חי') 3195/04 מדינת ישראל נ' מנשירוב – הנאשם הורשע על־פי הודאתו בעברה של חבלה בנסיבות מחמירות. בעקבות ויכוח על עניין של מה־בכך דקר הנאשם את המתלונן שתי דקירות סכין בחזה. המתלונן סבל מפציעה קשה בסרעפת ובטחול, אושפז ונותח. אף שהייתה זו הרשעתו הראשונה של הנאשם, ותסקיר שירות המבחן בעניינו היה חיובי, גזר עליו בית־המשפט ארבע וחצי שנות מאסר בפועל, שמונה־עשר חודשי מאסר על־תנאי ופיצוי של 15,000 ש"ח, בשל חומרת המעשה והעובדה שרק מילימטר אחד בעומק חדירת הסכין הפריד בין הפציעה לגרימת מותו של המתלונן.
2. ע"פ 6260/05 חדרה נ' מדינת ישראל – המערער הורשע על־פי הודאתו בעברה של חבלה ופציעה בנסיבות מחמירות, לאחר שבתגרה אלימה, שפרצה על רקע סכסוך משפחתי, שלף המערער חפץ חד ודקר את המתלונן בבטנו. המתלונן הובהל לבית־החולים ונאלץ לעבור ניתוח. למערער אין עבר פלילי, אולם שירות המבחן מצא כי למערער אישיות ילדותית, וכי הוא גדל בתנאי עזובה רגשית ואינו מתאים להליך שיקומי. לפיכך שירות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית. בית־המשפט העליון בחר לא להתערב בעונש שהשית בית־המשפט המחוזי – שלוש שנות מאסר בפועל ושנה נוספת של מאסר על־תנאי. בהחלטה נאמר כי עונש של שלוש שנות מאסר בפועל בגין דקירה שגרמה לפציעה שהצריכה אשפוז וניתוח אינו עונש חמור כלל וכלל, וכי בשל ריבוי

המקרים של שימוש בנשק קר ליישוב סכסוכים של מה-בכך, אין מנוס אלא לנקוט גישה מחמירה, הגם שמדובר באדם צעיר ללא עבר פלילי.

טיעוני ההגנה לעונש

סנגורו של אסף טען כי אין להחמיר עימו שכן זו הסתבכותו הראשונה עם החוק. הוא ציין כי הנאשם צעיר וכל החיים עוד לפניו, וכי ההרשעה תוביל גם כך להדחתו מקורס טיס ולכתם קשה שילווה אותו כל חייו. עוד ציין הסנגור כי הנאשם שיתף פעולה בחקירה, הצטער והתחרט על מעשיו, ואף נכון לפצות את המתלונן. הוא ביקש להסתפק בשנת מאסר אחת, והציג את הפסיקה הבאה לביסוס טענותיו:

1. עפ"ג 45636-06-13 מדינת ישראל נ' טל – הנאשם הורשע על-פי הודאתו בתקיפת אחר על-ידי כך שחבט בראשו באמצעות בקבוק פעמיים עד שהבקבוק נשבר על ראשו של המתלונן, ובהמשך הטיח את הבקבוק השבור בפניו של המתלונן וגרם לו חתך עמוק באורך של כ-10 ס"מ, כמו-גם שני חתכים בזרועו, אשר הצריכו טיפול רפואי. לנוכח גילו הצעיר של הנאשם ועברו הנקי, ובהסתמך על תסקיר שירות המבחן החיובי, אך גם בהתחשב בחומרת המעשה, גזר בית-המשפט על הנאשם עונש של שנת מאסר בפועל.
2. ת"פ (מחוזי חי') 51486-05-14 מדינת ישראל נ' מוראד – הנאשם הורשע על-פי הודאתו בעברות של חבלה חמורה בנסיבות חמורות. במהלך תגרה תקף הנאשם את המתלונן באמצעות חפץ חד וגרם לו חתכים בבית-חזה שמאל, בצוואר, בראש ובלחי, המטומות וסימני חבלה בבית-החזה וכן שבר באחת האצבעות. נקבע כי הפגיעה הייתה בינונית, ההדדיות המסוימת בייזום האירוע היוותה שיקול לקולא, ונוסף על כך, בשנים האחרונות ניהל הנאשם חיים נורמטיביים ולא הסתבך בפלילים. כמו-כן החליט בית-המשפט להתחשב בהודאה ובחיסכון בזמן השיפוטי, ולכן גזר על הנאשם מאסר בפועל של שמונה-עשר חודשים, מאסר על-תנאי למשך שנים-עשר חודשים ופיצוי המתלונן בסך של 12,000 ש"ח.

בנסיבות אלו מהו גזר-הדין שתטילו על הנאשם?

אירוע 2

עובדות כתב האישום וההרשעה

במסגרת הסדר-טיעון הוצג לפני בית-המשפט כתב אישום מתוקן, שבו תוארו העובדות המוסכמות הבאות:

אייל, רואה-חשבון, ודורית, יועצת השקעות בבנק, רווקים בני עשרים ושבע, הם ידידים מגיל צעיר. השניים נהגו לדבר בטלפון אחת לשבוע ולהיפגש אחת לכמה חודשים. באחד המפגשים הללו, בביתו של אייל, ליטף אייל לרגע את דורית, ואז התקרב אליה, והם התנשקו. המגע ביניהם נמשך בהסכמה עד שאייל החל לפתוח את כפתורי חולצתה של דורית. בשלב זה עצרה דורית את אייל, אמרה לו שזו הייתה טעות, ושהיא מעוניינת לחזור לביתה. אייל המשיך להפשיטה תוך שהוא אומר לה שהוא אוהב אותה, וניסה לשכנעה לשתף פעולה, אך דורית, נבוכה מהמצב, חזרה וביקשה ממנו שיפסיק, תוך שהיא מנסה

בעדינות להרחיק את ידיו ממנה ולמנוע אותו מלהמשיך במעשיו. אייל לא נרתע, המשיך להפשיטה, עד שדורית הפסיקה את התנגדותה הפיזית ורק בכתה וביקשה ממנו שיפסיק. בסופו של דבר, בזמן שהיא בוכה, וכשהוא ממשיך לומר לה דברי אהבה, בעל אייל את דורית.

בכתב האישום המקורי הואשם אייל גם במעשה מגונה (בשל מעשיו שקדמו לאונס), אולם במסגרת ההסדר הוסר סעיף זה מכתב האישום, ואייל הורשע באונס על בסיס הודאתו. הסדר-הטיעון לא כלל הסכמה לעניין העונש.

עמדת נפגעת העברה ושירות המבחן

לדורית לא נגרמה חבלה פיזית כתוצאה מהמעשה, והיא ביקשה שלא ייערך לה תסקיר נפגע ושלא יערבו אותה בהליך הפלילי, מכיוון שהיא מעוניינת לשים את הפרשה מאחוריה ולחזור לחייה.

מתסקיר שירות המבחן שנערך לאייל עולה כי הסתבכותו זו עם החוק הייתה טראומטית מבחינתו. עם מעצרו, שארך שלושה חודשים, איבד אייל את מקום עבודתו. קצין המבחן ציין כי אייל מביע חרטה על מעשיו, אף שלעיתים עולה מהשיחה שהוא חש כי גם דורית אשמה בכך שרמזה לו שהיא מעוניינת בו, ובכך שהחליטה לבוא לביתו והתנשקה איתו. שירות המבחן המליץ על ענישה מתונה, שתאפשר לאייל לשקם את חייו.

טיעוני התביעה לעונש

בטיעונים לעונש הציגה הפרקליטות את הפסיקה הבאה וביקשה עונש של חמש שנות מאסר:

1. ע"פ 54/11 אפנג'ר נ' מדינת ישראל – הנאשם והמתלוננת, שהייתה להם היכרות קודמת קצרה, נפגשו במועדון, שתו יחדיו משקאות אלכוהוליים והתנשקו. משניסה הנאשם לגעת בגופה של המתלוננת, היא התנגדה וביקשה שיפסיק, אך למרות התנגדותה הוא ניסה שוב ושוב. כאשר הלכה המתלוננת לשירותי הנשים, התלווה אליה הנאשם, ומשביקשה לסגור את דלת התא, הוא דחף את הדלת, נכנס אחריה לתא, ללא הסכמתה, נעל את הדלת מבפנים וסובב את המתלוננת בכוח, כשפניה לקיר וגבה מופנה אליו. במצב זה הכניס הנאשם את ידו מתחת לתחתוניה של המתלוננת והחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה ולפיה הטבעת שלה. בהמשך, למרות התנגדותה, הוא הצמיד אותה לקיר, הוריד במעט את תחתוניה והחדיר במעט את איבר מינו לפיה הטבעת שלה למשך כמה שניות. בית-המשפט העליון דחה את ערעורו של הנאשם. הוא סבר כי בית-המשפט קמא התחשב בעת גזירת הדין בנסיבותיו האישיות של הנאשם (ללא עבר פלילי), וכי העונש שנגזר אף נוטה לקולא, ולכן אין מקום להתערב. הנאשם היה מודע לסירוב המתלוננת אך לא נתן לו לעמוד בדרכו, ואף לא נטל אחריות למעשיו. לפיכך אישר בית-המשפט העליון את העונש שהוטל עליו בבית-המשפט המחוזי – שלוש שנות מאסר בפועל, שנים-עשר חודשי מאסר על-תנאי ופיצוי בסך 30,000 ש"ח.
2. תפ"ח (מחוזי ת"א) 1023/03 וקנין נ' מדינת ישראל – הנאשם היה נהג המוניית הקבוע של המתלוננת, וביום האירוע הוא נכנס לביתה לאחר הסעתה, שם ניסה לחבקה, אך

המתלוננת ניסתה לחמוק ממנו. הנאשם תפס בידיה בכוח וחיבק אותה, ובהמשך גרר אותה במעלה המדרגות אל חדר השינה, דחף אותה אל המיטה ונשכב עליה, הפשיט אותה ממכנסיה ומתחתוניה, התפשט בעצמו והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה, תוך התעלמות מהתנגדותה ומצעקותיה, עד שבא על סיפוקו המיני. גרסת הנאשם, שלפיה היחסים התקיימו בהסכמתה של המתלוננת, נדחתה, ולאחר שמיעת ראיות נגזר עליו עונש של חמש שנות מאסר בפועל, מאסר על-תנאי לשנתיים, ופיצוי למתלוננת בסך 10,000 ש"ח.

טיעוני ההגנה לעונש

סנגורו של אייל טען כי אין להחמיר עם אייל, אשר זו לו הסתבכותו הראשונה עם החוק. הוא ציין כי הנאשם צעיר וכל החיים עוד לפניו, ומאסר בפועל יוביל לפיטוריו ואף למניעת השתלבותו בעבודה בעתיד. הנאשם שיתף פעולה עם החקירה, הודה במעשיו, הצטער והתחרט, ואף נכון לפצות את המתלוננת. לכן ביקש הסנגור להסתפק בעונש של חמישה-עשר חודשי מאסר בפועל.

הסנגור טען כי הדוגמאות שהביאה הפרקליטות מחמירות מדי, והציג את הפסיקה הבאה:

1. ע"פ 307/11 שרון נ' מדינת ישראל – במקרה זה הורשע הנאשם, מעסה במקצועו, באונס של מטופלת, כאשר בעת הטיפול הסיט את תחתוניה והחדיר את אצבעו לאיבר מינה בלא הסכמתה. המתלוננת דחפה מייד את ידו, התלבשה ועזבה את חדר הטיפולים. בית-המשפט עמד על חומרת העברה, תוך שהוא מצביע על המעילה באמון שניתן בנאשם כמעסה מוסמך, מחד גיסא, ועל השיקולים לקולא, מאידך גיסא: לנאשם אין עבר פלילי, הוא התנדב לצבא אף שקיבל פטור, הוא חווה טראומה בעת המעצר ופוטר בעקבותיו מעבודתו. בחוות-הדעת נטען לרמה נמוכה של מסוכנות מינית. בית-המשפט גזר עליו חמישה-עשר חודשי מאסר בפועל, מאסר על-תנאי ופיצוי למתלוננת.
2. ע"פ 4876/15 פלוני נ' מדינת ישראל – המתלוננת והנאשם היו בני-זוג במשך תקופה ארוכה, אך לפני הפרשה הנדונה התגלע ביניהם סכסוך. ביום האירוע נפגשו השניים באקראי במועדון-לילה. הנאשם הוביל את המתלוננת בכוח לביתו, השכיבה על המיטה כשידו האחת על פיה, ובידו האחרת הוריד את מכנסיו ותחתוניו. הוא הרים את חולצתה עד לחזה והכניס את ידו מלמעלה. המתלוננת התנגדה, השתוללה, צעקה, הכתה, ולאחר שלא הצליח לבצע את זממו, אחז בה הנאשם בידו, בעודה שוכבת על המיטה, ובידו האחרת אונן עד שבא על סיפוקו ושפך את זרעו על בטנה. המערער הורשע בעברת נסיון אינוס לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין. בתסקיר שירות המבחן נכתב כי המערער נוטל אחריות לביצוע העברה ומכיר ביסוד הכפייה שבמעשיו, וכי הוא מבטא אמפתיה כלפי המתלוננת ומכיר בפגיעתו בה, דבר שיש בו כדי להפחית את הסיכון לביצוע עברות בעתיד. כמו-כן הוא מטופל בקבוצה פסיכו-חינוכית לעברייני מין. המערער התחתן, החל לעבוד באופן סדיר, ומעורבותו הפלילית התמתנה. בשל כל אלה גזר עליו בית-המשפט שבעה-עשר חודשי מאסר בפועל.

בנסיבות אלו מהו גזר-הדין שתטילו על הנאשם?

פרטים אישיים

תודה רבה על המענה.

לסיום נודה לך על מתן פרטים אישיים אחדים.

מין: זכר/נקבה

גיל:

הערכאה אחרונה שבה כיהנת: שלום/מחוזי/עליון/אחר

במהלך כהונתך גזרת דינם של נאשמים: מעולם לא / פעמים מעטות / פעמים רבות

לפני התפקיד השיפוטי כיהנת בתפקידים הבאים (ניתן לסמן יותר משובה אחת):

סנגור / תובע או פרקליט פלילי / עורך־דין אזרחי / אחר

תודה רבה !