המשפט כד תשע"ח, 239–271

הטיות מגדריות בתפיסת הכרעות שיפוטיות

רונן פרי, אורן גזל־אייל וחן טובול*

מחקרים רבים בחנו את השפעת השתייכותם של שופטים לקבוצה חברתית מסוימת (כגון מגדר, גזע, דת, גיל וזיקה פוליטית) על החלטותיהם. מאמרנו בוחן אם השתייכות לקבוצה חברתית (של השופט או של המתבונן במערכת המשפט) משפיעה על התפיסה הציבורית של החלטות שיפוטיות. בחינת קיומן, היקפן ומגבלותיהן של הטיות על בסיס קבוצתי בתפיסת הכרעות שיפוטיות מצריכה התפתחות והצטברות הדרגתית של מחקר. המאמר מתמקד בשאלות ספציפיות שהתוויית המתודולוגיה לבחינתן, ואולי גם הממצאים העולים מהפעלתה, עשויים לסלול את הדרך לבירור יסודי ומעמיק יותר של השאלות הכלליות.

המאמר ממקד את הדיון בהטיות אשר מבוססות על מגדר. הוא בוחן, ראשית, אם מגדר השופט משפיע על האופן שבו נתפסת הכרעתו, לאמור: האם הכרעות שיפוטיות של שופטים נתפסות באופן שונה מהכרעות שיפוטיות של שופטות; ושנית, האם מגדר המתבונן משפיע על האופן שבו הוא תופס את ההכרעה השיפוטית, דהיינו האם הכרעות שיפוטיות נתפסות באופן שונה על ידי גברים ונשים. יתר על כן, המאמר ממקד את הדיון בהקשר המיוחד של הכרעות בעלות נגיעה מגדרית (תיקי אונס). הוא בוחן אם תפיסת הכרעות שיפוטיות זהות בעניין בעל נגיעה מגדרית מושפעת ממגדר השופט, ממגדר המתבונן (במערכת המשפט) או משילוב של השניים. לצורך בדיקת ההשערות השתמשנו במערך מחקר ניסויי, כאשר שני המשתנים הבלתי־תלויים הם מגדר השופט ומגדר המתבונן או המעריך, והמשתנים התלויים הם תפיסות המתבוננים לגבי מאפיינים שונים של ההכרעה השיפוטית

* רונן פרי הוא פרופסור מן המניין וראש מרכז "אפטוביצר" לחקר סיכון, אחריות וביטוח בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה; אורן גזל־אייל הוא דיקן הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה; חן טובול היא בוגרת הפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה ויועצת משפטית למרכז ספורט עלית באוניברסיטת תל־אביב. מאמר זה הוצג בסדרת כנסים וסדנאות חשובים ובהם הכנס השביעי למחקרים אמפיריים במשפט (CELS) באוניברסיטת סטנפורד, הכנס העשרים ותשעה של האגודה האירופית למשפט וכלכלה (EALE) באוניברסיטת סטוקהולם, כנס התכנית האירופית למשפט וכלכלה (EDLE-EMLE) באוניברסיטת גנט, הסדנה למחקרים אמפיריים במשפט באוניברסיטת אוקספורד, הכנס על מחקר התנהגותי וניסויי במשפט של אוניברסיטת נוטר־דאם בשיתוף אוניברסיטת חיפה, סמינרים מחלקתיים בפקולטות למשפטים באוניברסיטת בר־אילן ובאוניברסיטת חיפה והקולוקיום למשפט וכלכלה של בית הספר לכלכלה באוניברסיטת וינה. אנו מודים למשתתפי המפגשים ולחברי מערכת **המשפט** על הערותיהם המועילות. גרסה מוקדמת בשפה האנגלית פורסמה בכתב העת Southern Methodist University Law Review.

nevo.co.il

מבוא. א. יסודות עיוניים; 1. הטיות בשיפוט: כללי; 2. הטיות מגדריות בתפיסת המציאות; 3. הטיות מגדריות בשיפוט; 4. הטיות מגדריות בתפיסת הכרעות שיפוטיות; 5. ההשערות. ב. מתודולוגיה. ג. ממצאים; 1. כללי; 2. תפיסת החומרה; 3. תפיסת ההגינות; 4. ענישה הולמת. ד. דיון; 1. תמצית הממצאים ופרשנותם; 2. מגבלות ואילוצים. ה. סיכום. ו. נספחים: גזרי הדין והשאלונים.

מבוא

מחקרים רבים בחנו את השפעת השתייכותם של שופטים לקבוצה חברתית מסוימת (כגון מגדר, גזע, דת, גיל וזיקה פוליטית) על החלטותיהם.[1] כך, למשל, נבחנה השפעת המגדר של השופט על החלטות הנוגעות לעברות מין.[2] המחקר שלנו הוא, למיטב ידיעתנו, הראשון לבחון אם השתייכות לקבוצה חברתית (של השופט או של המתבונן במערכת המשפט) משפיעה על התפיסה הציבורית של החלטות שיפוטיות, בייחוד כאשר השתייכות זו עשויה להשפיע על תפיסת המציאות.[3] בפרט, לא נבחנה השפעת המגדר של השופט ושל המתבונן במערכת המשפט על תפיסתן של הכרעות שיפוטיות בסוגיות בעלות נגיעה מגדרית.

בחינת הטיות אפשריות בתפיסת השפיטה על ידי הציבור ודאי מקדמת את הבנת המציאות ומרחיבה את הידע האנושי, אולם יש לה גם חשיבות מעשית. הטענה שלפיה הרשות השופטת צריכה לייצג או למצער לשקף את החברה,[4] אשר נדונה בהרחבה בדו"ח הוועדה לסדרי הבחירה של שופטים (ועדת זמיר),[5] מניחה שייצוג או שיקוף מגבירים את אמון הציבור

1 ראו להלן פרק א.1.

2 ראו להלן פרק א.3.

3 למעשה, מחקרים אמפיריים על תפיסת השפיטה, אף בלי קשר להטיות על בסיס השתייכות חברתית, הם נדירים למדי. מאמר אחד בחן את השפעת התוצאות וההנמקה של תיקים משפטיים על תפיסות ההכרעה השיפוטית: Dan Simon & Nicholas Scurich, *Lay Judgments of Judicial Decision Making*, 8 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 709, 709 (2011). מחקר אחר בחן את השפעת מגדר השופט על תפיסת תכונותיו והתנהגותו בבית המשפט: Elizabeth A. Tomsich & Mary E. Guy, *Perceptions of Authority: How Gender Affects Citizen Ratings of Judges*, 46 ADMIN. & SOC'Y 471, 473 (2014). השפעת תכונות השופט על תפיסת השיפוט לא נבחנה כלל.

4 Steven P. Croley, *The Majoritarian Difficulty: Elective Judiciaries and the Rule of Law*, 62 U. CHI. L. REV. 689, 784 (1995); Nienke Grossman, *Sex Representation on the Bench and Legitimacy of International Criminal Courts*, 11 INT'L CRIM. L. REV. 643, 643 (2011). מטבע הדברים, אין מדובר בטענה המקובלת על הכול. ראו למשל David A.R. Williams, *The Judicial Appointment Process*, 1 NEW ZEALAND L. REV. 39, 50 (2004).

5 ועדה לסדרי הבחירה של שופטים **דו"ח הוועדה** פס' 29 (2001): "יש טענה, שהועלתה אף בפני ועדה זאת, כי הרכב השופטים אינו מייצג באופן הולם את הרכב האוכלוסייה. הטענה היא, כי בקרב השופטים אין ייצוג מספיק לאנשים דתיים, ליוצאי עדות המזרח, לערבים, לעולים חדשים ואולי גם למגזרים אחרים באוכלוסייה [...] הטענה שהרכב השופטים באופן כללי, ובמיוחד הרכב בית המשפט העליון, צריך לייצג את הרכב האוכלוסייה, אינה מקובלת על הוועדה. ייצוגיות כזאת הולמת גופים נבחרים, שתפקידם לקבוע מדיניות בעניינים לאומיים או מקומיים, כמו הכנסת או

במערכת המשפט. הנחה כזו תקפה אם היעדר ייצוג נתפס בעיני חברי הקבוצה הבלתי־מיוצגת כהדרה של תפיסותיהם ועמדותיהם. תחושה זו עלולה להיגרם משום שלאנשים המשתייכים לקבוצות שונות אכן יש אמונות, ערכים, אינטרסים, מניעים ותהליכים קוגניטיביים ורגשיים שונים, או משום שהם מאמינים שיש ביניהם הבדלים כאלה (בין שהם צודקים ובין שהם טועים). מאמרנו עוסק באפשרות השנייה, לאמור – בתפיסה שמתקיימים הבדלים בין קבוצות אף כאשר הדבר אינו מתיישב עם המציאות. ליתר דיוק, המאמר יתמקד בהטיות על בסיס קבוצתי בתפיסה הציבורית של הכרעות שיפוטיות.

הערך של ייצוג או שיקוף הרבדים השונים של החברה במערכת המשפט אינו נגזר רק מהגברת האמון של מגזרים שונים במערכת זו. ייצוג יכול לתרום גם לתחושה כללית של הגינות בהקצאת כוח (או שוויון הזדמנויות), כבוד והעצמה.[6] אולם מחקרנו מתמקד בקשר האפשרי בין ייצוג ושיקוף לבין אמון במערכת. יתר על כן, כפי שהוסבר לעיל, אנשים יכולים לתת אמון בחברי הקבוצה שלהם (למשל קבוצה מגדרית, אתנית או דתית) יותר מאשר בחברי קבוצות אחרות משני טעמים: או שלחברי קבוצות שונות יש **באמת** תפיסות שונות (כפי שגורס, למשל, הפמיניזם התרבותי מבית מדרשן של קרול גיליגן ואחרות בנוגע לקבוצות מבוססות־מגדר),[7] שאז אנשים נותנים אמון רב יותר (ובצדק) במי שקרוב להם מבחינת תפיסותיו והעדפותיו; או שאנשים **מאמינים** שקיימים הבדלי תפיסה בין חברי הקבוצה שלהם לחברי קבוצות אחרות אף כשאין הבדלים כאלה בפועל, ואז הם נותנים אמון רב יותר בחברי קבוצתם על בסיס הטיה קוגניטיבית. בהקשר שבו אנו עוסקים הטיה כזו יכולה להתבטא בשונות בתפיסת הכרעות שיפוטיות, שאינה נובעת מהבדלים ממשיים ביניהן, אלא מן ההשתייכות הקבוצתית של השופט או של המתבונן. המחקר עוסק אפוא בהשפעת הטיות קוגניטיביות מבוססות השתייכות קבוצתית על תפיסת הכרעות שיפוטיות.[8]

בחינת קיומן, היקפן ומגבלותיהן של הטיות על בסיס קבוצתי בתפיסת הכרעות שיפוטיות מצריכה, מטבע הדברים, התפתחות והצטברות הדרגתית של מחקר. מאמר זה מתמקד בשאלות ספציפיות שהתוויית המתודולוגיה לבחינתן, ואולי גם הממצאים העולים מהפעלתה, עשויים לסלול את הדרך לבירור יסודי ומעמיק יותר של השאלות הכלליות. יתר על כן, המאמר ממקד את הדיון בהטיות המבוססות על מגדר. הוא בוחן, ראשית, אם מגדר השופט משפיע על האופן

רשות מקומית, אך אינה הולמת גוף מקצועי כמו בית משפט. תפקידו העיקרי של בית המשפט הוא לפרש וליישם את החוק באופן אובייקטיבי, לפי ערכי היסוד של המדינה, ולא באופן שייצג מגזר זה או אחר במדינה [...] לעומת זאת העיקרון של שיקוף בהרכב בית המשפט מקובל במדינות שונות ואף בארגונים בינלאומיים. לפי עקרון זה, בית המשפט, אף שהוא אמור להיות בראש ובראשונה גוף מקצועי ברמה גבוהה, ראוי שישקף גם, במידת האפשר, את פני החברה".

6 ראו למשל Herbert M. Kritzer & Thomas M. Uhlman, *Sisterhood in the Courtroom: Sex of Judge and Defendant in Criminal Case Disposition*, 14 SOC. SCI. J. 77, 77 (1977).

7 CAROL GILLIGAN, IN A DIFFERENT VOICE: PSYCHOLOGICAL THEORY AND WOMEN'S DEVELOPMENT PASSIM (1982); HANNA F. PITKIN, THE CONCEPT OF REPRESENTATION PASSIM (1967); Gerard Gryski et al., *Models of State High Court Decision Making in Sex Discrimination Cases*, 48 J. POL. 143, 145 (1986).

8 הבחינה נעשית באמצעות מערך מחקר ניסויי, שהנחת יסודותיו בפרק ב וההצעות לשיפורו בפרק ד הן מתרומותיו החשובות של מאמר זה.

שבו נתפסת הכרעתו, לאמור: האם הכרעות שיפוטיות של שופטים נתפסות באופן שונה מהכרעות שיפוטיות של שופטות; ושנית, האם מגדר המתבונן משפיע על האופן שבו הוא תופס את ההכרעה השיפוטית, דהיינו האם הכרעות שיפוטיות נתפסות באופן שונה על ידי גברים ונשים. יתר על כן, המאמר ממקד את הדיון בהקשר המיוחד של הכרעות בעלות נגיעה מגדרית (תיקי אונס).[9] הוא בוחן אם תפיסת הכרעות שיפוטיות זהות בעניין בעל נגיעה מגדרית מושפעת ממגדר השופט, ממגדר המתבונן (במערכת המשפט) או משילוב של השניים.

לצורך כך השתמשנו במערך מחקר ניסויי. שני המשתנים הבלתי־תלויים הם מגדר השופט (שהיה בניסוי משתנה מופעל),[10] ומגדר המתבונן או המעריך (שהיה בניסוי משתנה ייחוס). המשתנים התלויים הם תפיסות המתבוננים לגבי מאפיינים שונים של ההכרעה השיפוטית. הניסוי בוחן, בין היתר, אם אנשים תופסים גזרי דין שניתנו על ידי שופטות בתיקי אונס כחמורים יותר מגזרי דין זהים שניתנו על ידי שופטים; אם גברים ונשים תופסים גזרי דין זהים בתיקי אונס באופן שונה; ואם גברים ונשים תופסים גזרי דין בתיקי אונס כהוגנים יותר כאשר ניתנו על ידי שופטים המשתייכים לקבוצה המגדרית שלהם. פרק א מניח את התשתית העיונית לדיון על ידי סקירת ספרות מקיפה ושיטתית והצגת חמש ההשערות; פרק ב מסביר את המתודולוגיה של המחקר; פרק ב מציג את הממצאים בנוגע לכל אחת מן ההשערות; ופרק ד מסכם ומסביר את התוצאות, דן במגבלות המתודולוגיות ומציע כיוונים למחקר עתידי.

בסופו של דבר מדובר במחקר חלוץ שעיקרו זיהוי שאלות חשובות שטרם נשאלו, הנחת תשתית עיונית להשערות ולהשלכות בירורן ועיצוב המתודולוגיה לבחינתן. המגבלות שהשתנו על עצמנו בבחירת מסגרת הדגימה וגודל המדגם נגזרות מתכלית צנועה זו. אנו מדגישים כבר בפתח הדברים כי חלק מהשערותינו לא אוששו. אפשר שהתוצאות מבטאות את אי־נכונות ההשערות, אך ייתכן מאוד שהן נובעות ממגבלות הדגימה. זהו סיכון ידוע במחקר חלוץ שנועד להסביר מה צריך לבדוק, מדוע הדבר נדרש וכיצד על הבירור להתבצע. הדיון המקיף בסוגיות העיוניות והמתודולוגיות נחוץ הן לצורך ביצוע מחקרים עתידיים בסדר גודל משמעותי ביחס לשאלות הספציפיות שאנו מעלים כאן, והן בבירור שאלות אנלוגיות הנגזרות מתשתית עיונית דומה וצריכות להיבחן באופן דומה, כגון שאלת השפעת השתייכותו של שופט לקבוצה דתית, אתנית או לאומית מסוימת על תפיסת השיפוט בעיני הציבור.

א. יסודות עיוניים

1. הטיות בשיפוט: כללי

בעולם אידיאלי הכרעות שיפוטיות אמורות להיות בלתי־תלויות בתכונות השופט. מערכת המשפט אף נוטה להדגיש את הניטרליות והאובייקטיביות של השופטים, ואת העובדה שהם

9 הניסוי עצמו עוסק במקרה של אונס בנסיבות מחמירות על ידי אדם זר.

10 משתנה מופעל הוא משתנה שהחוקר שולט בו באמצעות מניפולציה. משתנה ייחוס הוא משתנה שהחוקר אינו שולט בו, אלא אך ורק "מודד" אותו.

nevo.co.il

מכריעים אך ורק על פי הדין, על מנת להבטיח את אמון הציבור במערכת ואת הלגיטימציה שלה.[11] אולם אף שבית המשפט אמור לכאורה להיות נטול פניות, חסידי הריאליזם המשפטי טענו כבר לפני עשרות שנים שהכרעות שיפוטיות מושפעות מן הרקע של השופטים ומתפיסת עולמם.[12] מאוחר יותר נעשו ניסיונות להניח תשתית אמפירית לחיזוק טענות אלה ולבחון את השפעתן של תכונות אישיות של השופטים על הכרעות שיפוטיות.[13] מחקרים מצאו כי הכרעות שיפוטיות מושפעות מן התכונות האישיות של השופטים (גיל, מגדר, גזע, דת), מן הרקע החברתי שלהם (טיב ההשכלה המשפטית, קריירה מוקדמת כתובע פלילי, שופט בערכאה אחרת או בעל תפקיד ציבורי אחר), ומן האידיאולוגיה שלהם (כפי שהתבטאה בהזדהות פוליטית או – בארצות־הברית – בזהות הנשיא הממנה).[14]

המחקרים שנעשו התמקדו, על פי רוב, בתחומים שבהם התכונות שהשפעתן נבדקה צפויות להיות רלוונטיות. לדוגמה, מחקרים שנעשו על ערכאות ערעור בארצות־הברית מצאו כי שופטים המזוהים עם המפלגה הדמוקרטית היו ליברלים יותר משופטים המזוהים עם המפלגה הרפובליקנית – הן בתיקים שעסקו בזכויות האזרח ובחירויותיו והן בענייני מדיניות כלכלית.[15] עוד נמצא קשר בין הזדהות פוליטית לבין הכרעות בתיקי הפקעות לצורכי ציבור או בערעורים פליליים,[16] ובין זהות הנשיא הממנה לבין ההכרעות השיפוטיות.[17] מחקר שבחן את השפעת

11 ראו למשל David C. Brody, *The Use of Judicial Performance Evaluation to Enhance Judicial Accountability, Judicial Independence, and Public Trust*, 86 DENV. U. L. REV. 115, 124 (2008).

12 בנוסף ראו באופן כללי JEROME FRANK, LAW AND THE MODERN MIND 111 (1930) ("[T]he peculiar traits, disposition, biases, and habits of the particular judges will, then, often determine what he decides to be the law"). Orley Ashenfelter et al., *Politics and the Judiciary: The Influence of Judicial Background on Case Outcomes*, 24 J. LEGAL STUD. 257, 257 (1995).

13 בנוסף ראו Tracey George, *Court Fixing*, 43 ARIZ. L. REV. 9, 14–16 (2001).

14 שם.

15 לסקירה של Jilda M. Aliotta, *Combining Judges' Attributes and Case Characteristics: An Alternative Approach to Explaining Supreme Court Decisionmaking*, 71 JUDICATURE 277, 280 (1988); Sheldon Goldman, *Voting Behavior on the United States Courts of Appeals Revisited*, 69 AM. POL. SCI. REV. 491, 496, 505 (1975); Sheldon Goldman, *Voting Behavior on the United States Courts of Appeals, 1961–1964*, 60 AM. POL. SCI. REV. 374, 380–382 (1966); William E. Kovacic, *Reagan's Judicial Appointees and Antitrust in the 1990s*, 60 FORDHAM L. REV. 49, 55–56 (1991); Vicki Schultz & Stephen Petterson, *Race, Gender, Work, and Choice: An Empirical Study of the Lack of Interest Defense in Title VII Cases Challenging Job Segregation*, 59 U. CHI. L. REV. 1073, 1167 (1992); Donald R. Songer, T*he Policy Consequences of Senate Involvement in the Selection of Judges in the United States Courts of Appeals*, 35 W. POL. Q. 107, 109, 111 (1982); C. Neal Tate, *Personal Attribute Models of the Voting Behavior of U.S. Supreme Court Justices: Liberalism in Civil Liberties and Economics Decisions, 1978–1946*, 75 AM. POL. SCI. REV. 355, 362 (1981). ספרות רלוונטית ראו Joel B. Grossman, *Social Backgrounds and Judicial Decision-Making*, 79 HARV. L. REV. 1551, 1562–1554 (1966).

16 Matthew Hall, *Randomness Reconsidered: Modeling Random Judicial Assignment in the U.S. Courts of Appeals*, 7 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 574, 585 (2011).

מאפייניהם האישיים של שופטים על ההכרעות בתיקי הטרדה מינית מצא כי שיעורי קבלת התביעות על ידי שופטים צעירים ושופטים המזוהים עם המפלגה הדמוקרטית היו גבוהים יותר מאשר על ידי שופטים מבוגרים ושופטים המזוהים עם המפלגה הרפובליקנית.[18] עם זאת, מחקרים אחרים לא מצאו זיקה בין הזדהות פוליטית והכרעות שיפוטיות, אף כאלה הנוגעות להפליה על רקע גזעי.[19] יתר על כן, למאפיינים אחרים של שופטים, כמו גיל, מין, דת וניסיון פוליטי הייתה השפעה מועטה הרבה יותר על הכרעותיהם.[20] לבסוף, במחקר שבחן הכרעות של ערכאות דיוניות (בתי המשפט הפדרליים המחוזיים) בתיקי זכויות אדם וזכויות אסירים, לא נמצאו ראיות לכך שהשתייכות מפלגתית של השופטת, מפלגת הנשיא הממנה, גיל, ניסיון, דת ורקע קודם כשופטת, תובעת או נבחרת ציבור – משפיעים על התוצאה.[21]

להשלמת התמונה נעיר כי לצד ההשפעה האפשרית של מאפיינים אישיים של שופטים על הכרעותיהם נבחנה גם השפעת המאפיינים האישיים של צדדים להליכים המשפטיים על ההכרעות. לדוגמה, כמה מחקרים בחנו את השפעתם של מאפיינים אישיים בלתי־רלוונטיים מבחינה משפטית של הקורבן והנאשם על אופן ייחוס האשמה בתיקי אונס. מחקר אחד מצא כי להופעתה של קורבן האונס (המידה שבה המראה "מכובד") יש השפעה משמעותית על מידת האשמה המיוחסת לה.[22] תכונות בלתי־רלוונטיות נוספות של הקורבן ושל התוקף, כגון מעמד חברתי, גזע, השכלה, עיסוק ומצב משפחתי משפיעות אף הן על הכרעות של מושבעים,[23] ואף של שופטים מקצועיים.[24] הטענה בספרות היא שמערכת המשפט נוטה להתייחס בסלחנות רבה

17 Robert A. Carp et al., *The Voting Behavior of Judges Appointed by President Bush*, 76 JUDICATURE 298, 299–300 (1993); ROBERT A. CARP & C. K. ROWLAND, POLICYMAKING AND POLITICS IN THE FEDERAL DISTRICT COURTS 51–53 (1983); Jon Gottschall, *Reagan's Appointments to the U.S. Courts of Appeals: The Continuation of a Judicial Revolution*, 70 JUDICATURE 48, 54 (1986).

18 Carol T. Kulik et al., *Here Comes the Judge: The Influence of Judge Personal Characteristics on Federal Sexual Harassment Case Outcomes*, 27 LAW. & HUM. BEHAV. 79 (2003).

19 David W. Adamany, *The Party Variable in Judges' Voting: Conceptual Notes and a Case Study*, 63 AM. POL. SCI. REV. 57, 59–60, 69, 72 (1969); Theodore Eisenberg & Sheri Lynn Johnson, *The Effects of Intent: Do We Know How Legal Standards Work?*, 76 CORNELL L. REV. 1151, 1193–1194 (1991).

20 Ashenfelter et al., **לעיל ה"ש 12**, **בעמ' 262**.

21 **שם**, **בעמ' 280–281**.

22 James R. Scroggs, *Penalties for Rape as a Function of Victim Provocativeness, Damage, and Resistance*, 6 J. APPLIED SOC. PSYCHOL. 360–361 (1976).

23 Sheila R. Deitz et al., *Attribution of Responsibility for Sexual Assault: The Influence of Observer Empathy and Defendant Occupation and Attractiveness*, 108 J. PSYCHOL. 17, 23–24 (1981); Ronald Mazzella & Alan Feingold, *The Effects of Physical Attractiveness, Race, Socioeconomic Status, and Gender of Defendants and Victims on Judgments of Mock Jurors: A Meta-Analysis*, 24 J. APPLIED SOC. PSYCHOL. 1315, 1315 (1994).

24 ראו למשל לסלי סבה "עבירת האונס: מגמות משפטיות וקרימינולוגיות" **פלילים** ג 47, 75 (1993). פרופ' סבה בחן הכרעות של שופטים מקצועיים בתיקי אונס בישראל, מצא קשר בין

יותר למעשי הנאשם כאשר המתלוננת אינה "מהוגנת" מבחינת מעמדה או התנהגותה.[25] עוד הסתבר כי במקרים של אונס על ידי מכר הציבור מייחס יותר אחריות לקורבן ופחות לתוקף, מגלה פחות אמפטיה לקורבן ובאופן כללי תופס את האונס כחמור פחות בהשוואה לאונס על ידי זר.[26]

מחקרים נוספים בחנו עד כמה משפיעה השתייכותם של הצדדים להליכים המשפטיים למיעוטים מוחלשים על ההכרעות המשפטיות. מכמה מחקרים מוקדמים עלה שהשתייכות למיעוט אתני משפיעה על גזרי דין.[27] אולם היו שטענו שהמחקרים הללו לא שלטו כנדרש במשתנים רלוונטיים,[28] ומחקרים מאוחרים יותר לא מצאו קשר דומה.[29] מכל מקום, קשה לבודד את השפעת ההשתייכות האתנית ממשתנים רלוונטיים אחרים, שעשוי להיות מתאם בינם לבין ההשתייכות האתנית. גם כאשר נצפה קשר בין ההשתייכות האתנית לרמת הענישה, לא ברור אם מקורו בבתי המשפט או בגורמים אחרים במערכת האכיפה הפלילית (משטרה, תובעים, סנגורים, קציני מבחן וכולי). כל אלה, כאמור, מחקרים המצביעים על הטיות המשפיעות על השיפוט. הם משמשים בסיס לדיון בהטיות מגדריות בשיפוט ומאוחר יותר גם בהטיות מגדריות בתפיסה של הכרעות שיפוטיות.

2. הטיות מגדריות בתפיסת המציאות

גוף מחקר שני התמקד בהבדלים בין גברים לנשים בתפיסת אירועים רלוונטיים מבחינה משפטית. דוגמה מרכזית ובעלת חשיבות מיוחדת לענייננו היא חקר ההבדלים בין המינים בתפיסת מקרי אונס. ראשית, מחקרים גילו כי גברים, יותר מנשים, מאמינים למיתוסים לגבי

ההכרעה לגיל הנאשם, המעמד האישי של המתלוננת ושל הנאשם, הרשעות קודמות של הנאשם, היכרות מוקדמת בין הנאשם למתלוננת, מקום ביצוע הפשע וזהות בעל המקום.

25 ZSUZSANNA ADLER, RAPE ON TRIAL 1–3, 17–18 (1987).

26 Lawrence G. Calhoun et al., *Social Perception of the Victim's Causal Role in Rape: An Exploratory Examination of Four Factors*, 29 HUM. REL. 518 (1976); Robert L. Quackenbush, *A Comparison of Androgynous, Masculine Sex-Typed and Undifferentiated Males on Dimensions of Attitudes Toward Rape*, 23 J. RES. PERSONALITY 318, 321, 331 (1989); Lynda A. Szymanski et al., *Gender Role and Attitudes Toward Rape in Male and Female College Students*, 29 SEX ROLES 37, 53 (1993).

27 ראו סקירה אצל 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, 405 (2010).

28 Gary Kleck, *Racial Discrimination in Criminal Sentencing: A Critical Evaluation of the Evidence with Additional Evidence on the Death Penalty*, 46 AM. SOC. REV. 783, 798–799 (1981).

29 Darren E. Warner, *Race and Ethnic Bias in Sentencing Decisions: A Review and Critique of the Literature*, *in* THE SYSTEM IN BLACK AND WHITE: EXPLORING THE CONNECTION BETWEEN RACE, CRIME AND JUSTICE (Michael W. Markowitz & Delores D. Jones-Brown eds., 2000); Stephen A. Klein et al., *Race and Imprisonment Decisions in California*, 247 SCI. 812, 812 (1990); Robert J. Sampson & Janet L. Lauritsen, *Racial and Ethnic Disparities in Crime and Criminal Justice in the United States*, 21 CRIME & JUST. 311, 355–356 (1997).

nevo.co.il

אונס (למשל, הסברה שנשים מעוניינות ביחסי מין כפויים או שהן מרבות לבדות מעשי אונס), הבדלים המשפיעים על הנכונות להאמין למתלוננת ועל תפיסת חומרת העברה.[30] שנית, נשים נוטות לייחס פחות אשמה ואחריות לקורבן ויותר לתוקף.[31] שלישית, נשים מתייחסות להשלכות האונס כחמורות יותר מגברים.[32]

שתי הערות נדרשות כאן. בראש ובראשונה, הבדלי התפיסה בין גברים לנשים במקרים של אונס על ידי מכר שונים מהבדלי התפיסה ביחס לאונס על ידי זר, הגם שהממצאים בהקשר זה אינם עקביים. למשל, מחקר אחד גילה שהנטייה של נשים להאשים את קורבן האונס פחות מגברים הייתה בולטת יותר במקרה של אונס על ידי מכר.[33] לעומת זאת, מחקר אחר גילה שנשים מאשימות יותר מגברים קורבנות אונס־על־ידי־מכר.[34] היו שניסו להסביר את הממצא האחרון בכך שנשים ביקורתיות יותר כלפי קורבנות של מעשי אונס כאלה משום שהן מאמינות שלו היו בסיטואציה דומה, היו יכולות למנוע את הפגיעה בהן.[35] ההערה השנייה היא שהבדלי התפיסה בין נשים לגברים בולטים יותר כאשר המניע למעשה האונס הוא רצון במין, ופחות כאשר האונס מונע על ידי רצון בשליטה וכוח.[36] לדוגמה, ממחקר אחד עולה שבמקרה של אונס המונע על ידי רצון במין גברים ייחסו יותר אשמה לקורבן ופחות אשמה לתוקף מאשר נשים, ואילו במקרה של אונס המונע על ידי רצון בשליטה לא היו הבדלים מובהקים סטטיסטית בין גברים לנשים בייחוס האשמה.[37]

3. הטיות מגדריות בשיפוט

אף שבתי משפט מנסים ליצור מצג של אובייקטיביות וניטרליות, הריאליזם המשפטי מניח כי הכרעות שיפוטיות מושפעות מן הרקע של השופט ומתפיסת עולמו.[38] הואיל וישנם מחקרים

30 David J. Giacopassi & R. Thomas Dull, *Gender and Racial Differences in the Acceptance of Rape Myths Within a College Population*, 15 SEX ROLES 63, 68 (1986); Barbara E. Johnson et al., *Rape Myth Acceptance and Sociodemographic Characteristics: A Multidimensional Analysis*, 36 SEX ROLES 693, 699 (1997); Szymanski et al., לעיל ה״ש 26, בעמ׳ 51.

31 Damon Mitchell et al., *Effects of Offender Motivation, Victim Gender and Participant Gender on Perceptions of Rape Victims and Offenders*, 24 J. INTERPERSONAL VIOLENCE 1564, 1570–1571 (2009).

32 Eugenia P. Gerdes et al., *Perceptions of Rape Victims and Assailants: Effects of Physical Attractiveness, Acquaintance, and Subject Gender*, 19 SEX ROLES 141, 149 (1988); Mitchell et al., לעיל ה״ש 31, בעמ׳ 1571; Szymanski et al., לעיל ה״ש 26, בעמ׳ 53.

33 Gerdes et al., לעיל ה״ש 32.

34 R. Lance Shotland & Lynne Goodstein, *Just Because She Doesn't Want to Doesn't Mean It's Rape: An Experimentally Based Causal Model of the Perception of Rape in a Dating Situation*, 46 SOC. PSYCHOL. Q. 220, 229 (1983).

35 Szymanski et al., לעיל ה״ש 26, בעמ׳ 40–41, 54.

36 שם, בעמ׳ 46, 52; נשים נוטות יותר להאמין שאונס מונע על ידי רצון בשליטה וכוח ואילו גברים נוטים יותר להאמין שאונס מונע על ידי רצון במין.

37 Mitchell et al., לעיל ה״ש 31, בעמ׳ 1571–1572, 1574.

38 לעיל ה״ש 9–10, והטקסט הנלווה.

המצביעים על קשר בין הכרעות שיפוטיות לבין זהות השופטים,[39] והיות שגברים ונשים נבדלים אלה מאלה בעמדות ובתפיסות,[40] ניתן היה לצפות להטיה מגדרית בהכרעות שיפוטיות. ואמנם, מחקרים רבים עסקו בשאלה אם הבדלי התפיסה בין גברים לנשים, שהודגשו על ידי פסיכולוגים וסוציולוגים,[41] אכן משתקפים גם בהכרעות שיפוטיות. הספרות המדעית אינה מספקת מענה חד־משמעי. לאמיתו של דבר, מחקרים רבים לא מצאו אישוש להשערת קיומו של קשר בין מין השופט לבין ההכרעות השיפוטיות.[42] כך, למשל, במחקר הידוע של כריסטינה בויד (Christina Boyd) ואחרים נמצא כי רק לעיתים נדירות יש לנוכחות שופטות בבתי משפט פדרליים לערעורים השפעה בת־הערכה אמפירית על תוצאות משפטיות.[43]

גם מחקרים שהתמקדו בהכרעות הקשורות למגדר לא הניבו ממצאים חד־משמעיים. לדוגמה: במחקרים ניסויים מסוימים נשים שנתבקשו להכריע בתיקי אונס נטו יותר מגברים להרשיע, והטילו עונשים חמורים יותר על המורשעים. לינדה שימנסקי (Szymanski) ואחרים הציגו מקרה אונס זהה לנשים ולגברים: העונש הממוצע שהתאימו נשים לעבירה (4.06 שנות מאסר) היה חמור מזה שבחרו גברים (3.77 שנות מאסר).[44] באופן דומה, בניסוי שערכו יוג׳ניה גרדס (Eugenia Gerdes) ואחרים והתבסס על הצגת מקרה אונס חמור יותר, העונש שהטילו נשים (21.66 שנות מאסר) היה חמור מזה שהטילו גברים (14.78 שנות מאסר).[45] לעומת זאת, מחקרים אחרים מצאו כי נשים דווקא מקלות יותר עם נאשמים בתיקי אונס.[46]

העמימות עולה גם ממחקרים תצפיתיים (לא ניסויים) שבחנו הכרעות של שופטות ושופטים בתיקי אונס.[47] אחדים מצאו ששופטות מחמירות יותר משופטים ביחס לגברים הנאשמים בעבירות מין נגד נשים.[48] באופן דומה, במחקר של בויד ואחרים שנזכר לעיל נמצאו השפעות

39 מפורט בהמשך בפרק א.1.

40 מפורט בהמשך בפרק א.2.

41 GILLIGAN, לעיל ה״ש 7, בעמ׳ 24.

42 George, לעיל ה״ש 13, בעמ׳ 20; John Gruhl et al., *Women as Policymakers: The Case of Trial Judges*, 25 AM. J. POL. SCI. 308, 317, 319–320 (1981); Elaine Martin, *Women on the Bench: A Different Voice?*, 77 JUDICATURE 126, 28 (1993); Michael E. Solimine & Susan E. Wheatley, *Rethinking Feminist Judging*, 70 IND. L.J. 891, 898 (1995).

43 Christina L. Boyd et al., *Untangling the Causal Effects of Sex on Judging*, 54 AM. J. POL. SCI. 389, 406 (2010).

44 Szymanski et al., לעיל ה״ש 26, בעמ׳ 46.

45 Gerdes et al., לעיל ה״ש 32, בעמ׳ 145.

46 לסקירת ספרות רלוונטית ראו: Bryna Bogoch, *Judging in a "Different Voice": Gender and the Sentencing of Violent Offences in Israel*, 27 INT'L J. SOC. L. 51, 55 (1999).

47 מחקר תצפיתי הוא מחקר שבו נאספים נתונים על הגורמים הנחקרים בלי להשפיע על המערכת הנחקרת, בניגוד לניסוי שבו החוקר משווה בין מצבים שונים על ידי שינוי יזום במערכת הנחקרת.

48 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 מורשעים בעברות מין על גזרי דין נדחו ב־78% מהמקרים שבהם שותפו שופטות במותב, וב־73% מהמקרים שבהם לא שותפו שופטות במותב.

מובהקות סטטיסטית,[49] למין השופטים על הכרעות בתיקי הפליה מינית: הסתברות ההכרעה לטובת התובעת אצל שופטים הייתה נמוכה ב־10% מאשר אצל שופטות.[50] יתר על כן, נוכחות שופטת במותב השפיעה גם על דפוסי ההכרעה של שופטים גברים באותו מותב לטובת תובעות.[51] ברם, מחקרים אחרים מצאו כי שיעור ההרשעה ורמת הענישה בעבירות מין שנדונו בפני שופטות היו נמוכים מאשר בעבירות שנדונו בפני שופטים.[52] קבוצה שלישית של מחקרים לא מצאה הבדלים מובהקים בין הכרעות של שופטות ושופטים בעבירות מין.[53]

4. הטיות מגדריות בתפיסת הכרעות שיפוטיות

מן האמור לעיל עולה כי אף שיש הבדלי תפיסה בין גברים לנשים, אין בסיס אמפירי מספק לקביעה שיש הבדלים שיטתיים בין דפוסי הכרעה של שופטים ושופטות, אפילו במקרים בעלי מטען מגדרי, ובייחוד עבירות מין. ייתכן כי המגבלות המשפטיות המהותיות והפרוצדורליות, ההכשרה המקצועית הפורמלית, ואתוס האובייקטיביות השיפוטית, גוברים על הבדלי התפיסה בין גברים לנשים ומייצרים אחידות בשפיטה.[54] עם זאת, מכיוון שהבדלי התפיסה קיימים, למגדר צריכה להיות השפעה על האופן שבו הכרעות שיפוטיות נתפסות, בייחוד באותם מקרים בעלי מטען מגדרי. לכן ניתן לשער כי (1) הציבור מניח ששופטות ושופטים מכריעים באופן שונה בסוגיות בעלות נגיעה מינית, ולכן תופס באופן שונה הכרעות של שופטות ושל שופטים בעניינים אלה; (2) גברים ונשים תופסים הכרעות בסוגיות בעלות נגיעה מינית באופן שונה.

דא עקא, עד עתה לא היו בנמצא מחקרים שבחנו במישרין את ההשערות הללו. המחקר היחיד שבחן את השפעת מין השופטים על תפיסות הציבור עסק בתפיסת תכונותיהן של השופטות, לא בתפיסת הכרעותיהן.[55] במחקר זה נמצא הבדל באופן שבו הציבור מתייחס לשופטות ולשופטים שנהגו בדרך המתאימה לסטראוטיפ הגברי הקשוח או לסטראוטיפ הנשי

49 מובהקות סטטיסטית מתקבלת כאשר ההסתברות לדחיית השערת האפס, אף שהיא נכונה (p-value), נמוכה מערך שנקבע על ידי החוקר (רמת המובהקות).

50 Boyd et al., לעיל ה״ש 43, בעמ׳ 390, 406; ראו גם: Jennifer L. Peresie, *Female Judges Matter: Gender and Collegial Decisionmaking in the Federal Appellate Courts*, 114 YALE L.J. 1759, 1786–1787 (2005). טוענת כי בתיקי הטרדה מינית והפליה מינית הסתברות ההכרעה לטובת התובעת על ידי מותבים הכוללים שופטת אחת הייתה גבוהה פי שניים ויותר מהסתברות הכרעה כזו במותבים של שופטים גברים בלבד.

51 Boyd et al., לעיל ה״ש 43, בעמ׳ 406.

52 Gruhl et al., לעיל ה״ש 42, בעמ׳ 315 נמצא כי שופטות מקלות יותר משופטים בעבירות מין, פרט לאונס.

53 Kritzer & Uhlman, לעיל ה״ש 6, בעמ׳ 82. לא נמצאו הבדלים בין הכרעות דין וגזרי דין של שופטות ושופטים בתיקי אונס; Cass R. Sunstein et al., *Ideological Voting on Federal Courts of Appeals: A Preliminary Investigation*, 90 VA. L. REV. 301, 320 (2004). לא נמצאו הבדלים בין שופטות לשופטים בתיקי הטרדה מינית; Thomas G. Walker & Deborah J. Barrow, *The Diversification of the Federal Bench: Policy and Process Ramifications*, 47 J. POL. 596, 607 (1985).

54 Boyd et al., לעיל ה״ש 43, בעמ׳ 392.

55 Tomsich & Guy, לעיל ה״ש 3, בעמ׳ 477–478.

הוותרן.[56] מחקרים אחרים הראו כי גברים ונשים בעמדות שאינן שיפוטיות נתפסו באופן שונה בהיעדר הבדל אמתי ביניהם. נשים בעמדות ניהוליות הוערכו פחות מגברים, בייחוד כשביצעו תפקידים המתבצעים ברגיל על ידי גברים: הערכת החסר ניכרה יותר, אך לא רק, אצל מעריכים גברים.[57] בדומה, מחקרים שבחנו הערכת מועמדים למשרות שונות מצאו כי מועמדים הוערכו יותר ממועמדות עם אותם הכישורים בדיוק.[58] העובדה שבהקשרים שונים גברים ונשים נתפסים באופן שונה, והעובדה שלגברים ולנשים יש תפיסות שונות בנוגע להתנהגות מקצועית תומכות באינטואיציה בדבר קיומן של הטיות מגדריות בתפיסתן של הכרעות שיפוטיות.

5. ההשערות

מטרת מחקר זה היא לבחון כיצד נתפסת הענישה בגין עברות מין כפועל יוצא של מין השופט המעניש והמתבונן החיצוני (המעריך) על מערכת המשפט. כפי שהסברנו, מחקרים קודמים הראו כי לנשים אכן יש תפיסות שונות מאלה של גברים. עם זאת, מחקרים שבדקו אם הימצאות שופטת במותב משפיעה על ההכרעה המשפטית לא הניבו ממצאים חד־משמעיים.[59] אמנם מחקרים אחדים העלו כי שופטות היו ליברליות יותר בעניינים מסוימים, בעיקר כאלה הנוגעים לנשים, או הטילו סנקציות חמורות ביותר בגין עברות נגד נשים; אך ישנם גם מחקרים עם ממצאים הפוכים ומחקרים נוספים שלא מצאו כלל הבדל מובהק בין שופטות לשופטים.[60] מאמרנו מתמקד בשאלה שטרם נחקרה: שאלת היחס בין מין השופט ומין המתבונן במערכת המשפט לבין האופן שבו נתפסת הכרעת השופט בנוגע לעברת מין.

הואיל ותהליך קבלת ההחלטות השיפוטיות מונע בחלקו מפרשנות, הערכות ואף רגשות, ומכיוון שידוע שמגדר משפיע על כל אלה, הציבור עשוי להניח ששופטות מכריעות באופן שונה משופטים, אפילו אם אין הדבר כך. לדוגמה, במקרה של אונס ניתן לשער שגזר דין המוטל על ידי שופטת ייתפס כחמור יותר מגזר דין המוטל על ידי שופט, גם אם אין הבדל אמתי בין השניים. סיבה אפשרית לכך היא ששופטות ושופטים משתייכים לקבוצות חברתיות שונות ולכן גם לקבוצות הזדהות שונות.[61] הציבור עשוי לחשוב כי במקרה של אונס, שופטת תזדהה יותר עם האישה־הקורבן מאשר שופט ותגלה כלפיה אהדה רבה יותר, ואילו שופט יזדהה יותר עם הגבר־התוקף מאשר שופטת ויגלה כלפיו אהדה רבה יותר . המתבוננים במערכת המשפט עשויים לסבור כי פערי ההזדהות והאהדה יבואו לידי ביטוי בהבדלים ברמת הענישה של אנסים בין שופטות לשופטים.

56 שם, בעמ׳ 488.

57 Alice H. Eagly et al., *Gender and the Evaluation of Leaders: A Meta-Analysis*, 111 PSYCHOL. BULL. 3 (1992).

58 Judy Olian et al., *The Impact of Applicant Gender Compared to Qualifications On Hiring Recommendations: A Meta-Analysis of Experimental Studies*, 41 ORG. BEHAV. & HUM. DECISION PROCESSES 180 (1988).

59 מפורט בהרחבה לעיל בפרק א.3.

60 להסבר מושג המובהקות ראו לעיל ה״ש 49.

61 HANS TOCH, LEGAL AND CRIMINAL PSYCHOLOGY 106, 136 (1966).

יסודותיה של השערה כזו נעוצים בתאוריה המוכרת בפסיכולוגיה החברתית בדבר הטיית קבוצת־פנים, שלפיה לאנשים יש נטייה לשייך את עצמם לקבוצה, ולתת למי שנמצא בתוך קבוצה זו יחס מועדף בהשוואה למי שנמצא מחוץ לה ("אנחנו" ו"הם").[62] עצם ההשתייכות לקבוצה מסוימת עשוי ליצור מידה של אהדה כלפי מי שנמצא בה ועוינות כלפי מי שאינו נמצא בה. מחקרים אמפיריים אחדים מצביעים על קיומה של הטיית קבוצת־פנים בהכרעות שיפוטיות. סוזן וולש (Welch) ואחרים גילו כי בהחלטה אם להטיל עונש מאסר נתנו שופטים שחורים יחס שווה יותר לנאשמים שחורים ולבנים מאשר שופטים לבנים.[63] בריאן ג׳ונסון (Johnson) גילה כי שופטים בני מיעוטים אתניים נטו פחות משופטים לבנים לשלוח למאסר עבריינים שחורים והיספנים, אך לא מצא הבדל במשך המאסר במקרה שהוטל.[64] ברם, בספרות העוסקת בקשר בין הרקע האתני של השופט ושל הנאשם לבין מידת החומרה של היחס כלפיו ניתן למצוא ממצאים לא־עקביים לגבי אפשרות קיומה של הטיית קבוצת־פנים.[65] למשל, אורן גזל־אייל ורענן סוליציאנו־קינן מצאו ראיות לקיום הטיית קבוצת־פנים אתנית כשבחנו את הסתברות השחרור ממעצר לפני משפט של עצורים יהודים וערבים בפני שופטים יהודים וערבים בישראל, אך לא מצאו ראיות דומות כשבחנו את ההחלטות לגבי משך המעצר.[66]

במחקר זה אנו מבקשים לבחון לא רק אם תפיסת הכרעות שיפוטיות מושפעת מהטיית קבוצת־פנים של המתבוננים במערכת המשפט (דהיינו מכך שהמתבונן מעדיף שופטים או צדדים המשתייכים לקבוצתו), אלא גם אם תפיסתן של הכרעות כאלה עלולה להיות מושפעת מאמונה חסרת־בסיס בכך שהשופטים סובלים מהטיית קבוצת־פנים (כלומר בכך ששופט מעדיף צדדים המשתייכים לקבוצתו). את התופעה האחרונה נכנה הטיית קבוצת־פנים מסדר שני מכיוון שמדובר באמונה – שאין לה אחיזה במציאות – בקיומה של הטיית קבוצת־פנים (מסדר ראשון). בחינה (לא שלמה אמנם) של תופעה זו תתאפשר בניסוי המזהה הבדלים בתפיסת הכרעות משפטיות של שופט המשתייך לקבוצה האחת ושל שופט המשתייך לקבוצה האחרת בהיעדר הבדלים אובייקטיביים בין שתי ההכרעות. בחרנו להתמקד בהטיות מבוססות מגדר המשפיעות על תפיסת סוג ספציפי של הכרעה שיפוטית: גזר דין פלילי במקרה טעון־מגדרית (אונס). בכוונתנו לבדוק חמש השערות בהקשר זה, שלוש נוגעות לתפיסת החומרה של גזר הדין, אחת לתפיסת ההגינות של גזר הדין והאחרונה לתפיסת הענישה הראויה.

62 לניתוח מצוין של הספרות ראו Miles Hewston et al., *Intergroup Bias*, 53 ANN. REV. PSYCHOL. 575 (2002). ראו גם MICHAEL A. HOGG & DOMINIC ABRAMS, SOCIAL IDENTIFICATIONS: A SOCIAL PSYCHOLOGY OF INTERGROUP RELATIONS AND GROUP PROCESSES 28–55 (1998); ELIOT R. SMITH & DIANE M. MACKIE, SOCIAL PSYCHOLOGY 203–246 (2nd ed. 1999); Henri Tajfel, *Social Psychology of Intergroup Relations*, 33 ANN. REV. PSYCHOL. 1 (1982).

63 Susan Welch et al., *Do Black Judges Make a Difference?*, 32 AM. J. POL. SCI. 126, 134 (1988).

64 Brian D. Johnson, *The Multilevel Context of Criminal Sentencing: Integrating Judge- and County-Level Influences*, 44 CRIMINOL. 259, 287 (2006).

65 Gazal-Ayal & Sulitzeanu-Kenan, לעיל ה״ש 27, בעמ׳ 407.

66 שם, בעמ׳ 420.

השערה 1: גזר דין שניתן על ידי שופטת בתיק אונס ייתפס כחמור יותר מגזר דין זהה שניתן על ידי שופט. השערתנו היא שלמין השופט יש השפעה על תפיסת החומרה של העונש שהוא מטיל על עבריין מין. ההסבר העיוני הוא הטיית קבוצת־פנים מסדר שני, דהיינו אמונה חסרת בסיס בקיומה של הטיית קבוצת־פנים – כלומר בכך ששופטת מגלה יותר הזדהות ואהדה משופט כלפי הקורבן־האישה, בעוד ששופט מגלה יותר הזדהות ואהדה משופטת כלפי התוקף־הגבר.

השערה 2: גברים יתפסו את גזר הדין המוטל על עבריין המין כחמור יותר מנשים, בלי קשר למין השופט. השערתנו היא שלמין המתבונן־המעריך יש השפעה על תפיסת החומרה של העונש המוטל על עבריין מין. ההסבר העיוני הוא הטיית קבוצת־פנים "רגילה": מתבוננת־מעריכה תגלה יותר הזדהות ואהדה ממתבונן־מעריך כלפי הקורבן־האישה, ואילו מתבונן־מעריך יגלה יותר הזדהות ואהדה ממתבוננת־מעריכה כלפי התוקף־הגבר. המתבוננת־המעריכה תתפוס עברת מין שביצע גבר נגד אישה כחמורה יותר, ובהתאם לכך תתפוס את הסנקציה שהוטלה בגינה בפועל כחמורה פחות.

השערה 3: נשים תייחסנה משקל רב יותר למין השופט במקרים של עברת מין. השערתנו היא שלמין השופט ולמין המתבונן־המעריך יש השפעה משולבת על תפיסת החומרה של העונש, לפחות במקרים טעונים־מגדרית. במילים אחרות, ההשפעה של מין השופט על תפיסת החומרה תלויה גם במין המתבונן־המעריך. ביתר דיוק: ההשערה הראשונה היא שגזר דין שניתן על ידי שופטת ייתפס כחמור יותר, משום שהציבור מניח ששופטת מגלה הזדהות ואהדה רבות יותר משופט כלפי הקורבן־האישה ואילו שופט מגלה הזדהות ואהדה רבות יותר משופטת כלפי התוקף־הגבר. אבל אם נשים וגברים מייחסים משקל שונה למין השופט, הם יתפסו באופן שונה את הפער בין שופטת לשופט. הואיל והקול הנשי הודר והושתק במשך מאות שנים, הערכנו שנשים תייחסנה משקל רב יותר למין השופט, לפחות בכל הנוגע לעברות מין. כלומר הפער בין תפיסת החומרה של גזר דין שניתן על ידי שופטת לגזר דין שניתן על ידי שופט יהיה גדול יותר בעיני מתבוננות־מעריכות מאשר בעיני מתבוננים־מעריכים.

השערה 4: נשים תתפוסנה גזר דין שניתן על ידי שופטת כהוגן יותר מגזר דין זהה שניתן על ידי שופט, ואילו גברים יתפסו גזר דין שניתן על ידי שופט כהוגן יותר מגזר דין זהה שניתן על ידי שופטת. השערתנו היא אפוא שלמין השופט ולמין המתבונן־המעריך יש השפעה משולבת על תפיסת ההגינות של העונש, לפחות במקרים טעונים־מגדרית. בניסוי שבו המשתנים הבלתי־תלויים הם מין השופט ומין המתבונן־המעריך – צפינו שהבדלים בתפיסת ההגינות בין מתבוננים למתבוננות יקזזו זה את זה אם נבחן את השפעת מין המתבונן־המעריך על תפיסת ההגינות בהתעלם ממין השופט, או אם נבחן את השפעת מין השופט על תפיסת ההגינות בהתעלם ממין המתבונן־המעריך. לשון אחר, שיערנו שלא יימצא הבדל מובהק בין תפיסת ההגינות של גזר דין שניתן על ידי שופטת לגזר דין זהה שניתן על ידי שופט אם נבחן את כל המתבוננים־המעריכים יחדיו, בלי הפרדה מגדרית (בין המתבוננים). באופן דומה, לא יימצא הבדל מובהק בין תפיסת ההגינות של נשים לתפיסת ההגינות של גברים אם נתעלם ממין השופט. הבדלים בתפיסת ההגינות יימצאו רק כאשר נבדוק השפעה משולבת של מין השופט ומין המתבונן־המעריך. ההסבר העיוני הוא שבסיטואציה טעונה מגדרית המתבונן יזדהה יותר עם שופט המשתייך לאותה קבוצה מגדרית (הטיית קבוצת־פנים). המתבונן יחוש שופט

nevo.co.il

המשתייך לקבוצה המגדרית שלו מייצג טוב יותר את ערכיו ואמונותיו, ועל כן הכרעותיו הוגנות יותר.

השערה 5: העונש הראוי בגין אונס בעיני נשים יהיה חמור יותר מאשר בעיני גברים. אנו מדגישים כי השערה זו אינה קשורה במישרין לתמה העיקרית של המאמר, הואיל והיא אינה מתמקדת בהטיות מגדריות בתפיסת הכרעות שיפוטיות, אלא בהטיה מגדרית בשיפוט. החלטנו לבחון אותה בכל זאת, מכיוון שנקרתה בדרכנו הזדמנות, במסגרת אותו הניסוי, לתרום גם לספרות הקיימת בנושא הטיות מגדריות בשיפוט.[67] להשערה זו יש שני הסברים עיוניים הקשורים זה לזה. **ראשית**, כפי שהסברנו בפרק א.2, לגברים ולנשים יש תפיסה שונה של המציאות, לרבות אירועים רלוונטיים מבחינה משפטית, ובייחוד אירועים בעלי היבט מגדרי כמו אונס. נשים פחות מאמינות למיתוסים לגבי אונס מאשר גברים, מייחסות פחות אשמה ואחריות לקורבן ויותר לתוקף מאשר גברים, ותופסות את השלכות האונס כחמורות יותר מאשר גברים.[68] לכן ניתן לצפות שנשים תבחרנה עונש חמור יותר בגין אונס.[69] **שנית**, ניתן לצפות להטיית קבוצת־פנים. נשים מגלות יותר הזדהות ואהדה כלפי הקורבן־האישה מאשר גברים, וגברים מגלים יותר הזדהות ואהדה כלפי התוקף־הגבר מאשר נשים. הבדלים אלה משפיעים על תפיסת החומרה של האירוע המסוים ולכן גם על תפיסת העונש הראוי.

ב. מתודולוגיה

השתמשנו במערך מחקר ניסויי פקטוריאלי 2x2.[70] שני המשתנים הבלתי־תלויים הם מין השופט (משתנה מופעל) ומין המתבונן (משתנה ייחוס). המשתנים התלויים הם תפיסת החומרה וההגינות של ההכרעות השיפוטיות.

משתתפים. בניסוי השתתפו 230 נבדקים, מהם 96 גברים, 131 נשים ו־3 שבחרו לא להצהיר על מינם. טווח הגילאים היה 18–66, הממוצע היה 24.38 וסטיית התקן – 4.55. כל המשתתפים היו סטודנטים למשפטים באוניברסיטת חיפה. השימוש בסטודנטים נפוץ מאוד במחקרים ניסויים משום זמינותם היחסית עבור החוקרים. לאמיתו של דבר, ברבים מן המחקרים הפסיכולוגיים משתתפים סטודנטים לתואר ראשון בפסיכולוגיה הנדרשים להשתתף בניסויים כחלק מתכנית הלימודים. מובן כי בנסיבות אלה אין מדובר בניסוי אידאלי, שכן סטודנטים אינם מייצגים את האוכלוסייה הכללית מבחינת התפלגות הגילים, ההשכלה, הרקע האתני והסוציו־אקונומי וכולי. אולם בלי השתתפות סטודנטים, לפחות בבחינה הראשונית של

67 להרחבה ראו לעיל פרק א.3.

68 שם.

69 Gerdes et al., לעיל ה"ש 32, בעמ' 145; Szymanski et al., לעיל ה"ש 26, בעמ' 46.

70 מערך מחקר פקטוריאלי הוא כזה שבו נבחנת השפעה משולבת של מספר כמה משתנים בלתי־תלויים. הסימון 2x2 משמעו שכל אחד מהמשתנים הבלתי־תלויים יכול לקבל שני ערכים.

שאלות המחקר, קשה מאוד היה לקדם את הידע בתחום הפסיכולוגיה.[71] באופן דומה, במחקרים ניסויים שנעשים על ידי חוקרי משפט משתתפים תדיר סטודנטים למשפטים.[72] גם כאן יש להניח כי המדגם אינו מייצג. עם זאת, סטודנטים למשפטים בישראל עדיפים במידה מה על סטודנטים לפסיכולוגיה שבקיאותם ברזי שיטות המחקר הכמותני עלולה לסכל את המניפולציה של הניסוי. כך או כך, בפרק ד נסביר את השלכות המגבלה המתודולוגית הזו. הפנייה למשתתפים נעשתה בתום השיעור בשלושה קורסי חובה בשנת הלימודים התשע"ה: משפט ציבורי (שנה א), דיני נזיקין (שנה ב) וסדר דין פלילי (שנה ג). הואיל ואלה קורסי חובה לתלמידי שנים שונות, לא הייתה חפיפה בין הקבוצות. הסברנו לסטודנטים כי אנו מבקשים לערוך סקר על עניינה פלילית, ולשמחתנו רוב מכריע של הסטודנטים הסכימו להשתתף. למשתתפים חולקו באופן אקראי שני נוסחים של גזר דין בתיק אונס בצירוף שאלון מתאים (ראו נספחים).

חומרים. הצגנו לכל המשתתפים גזר דין בדיוני המבוסס על החלטה של בית המשפט המחוזי בתל־אביב בתיק שבו הורשע אדם בעבירת אונס בנסיבות מחמירות לפי סעיף 345(ב)(3) לחוק העונשין במסגרת עסקת טיעון.[73] סעיף 345(א) מורה כי "הבועל אשה שלא בהסכמתה החופשית [...] הוא אונס ודינו מאסר שש עשרה שנים". סעיף קטן (ב) מונה נסיבות שבהן העונש המרבי בגין עבירת אינוס הוא עשרים שנה, ובהן איום בנשק חם או קר (סעיף קטן (ב)(2)) וגרימת חבלה גופנית או נפשית (סעיף קטן (ב)(3)). גזר הדין מתאר בקצרה את עובדות המקרה, טענות הצדדים והעונש שהוטל על העבריין – 12 שנות מאסר בפועל ועוד שנתיים מאסר על תנאי. 117 משתתפים קיבלו גרסה הכתובה על ידי שופט, ו־113 משתתפים קיבלו גרסה הכתובה על ידי שופטת. שתי הגרסאות היו זהות זו לזו בכול, פרט לחלקי דיבר הנוטים לפי מין: שם פרטי, שם עצם כללי (שופט או שופטת), פעלים, תוארי שם וכיוצא באלה. לאחר קריאת גזר הדין התבקשו המשתתפים להשיב על שאלון שהותאם לנוסח גזר הדין: נוסח אחד

71 להסבר על השימוש בסטודנטים ראו למשל Alan E. Kazdin, *Overview of Research Design Issues in Clinical Psychology*, *in* HANDBOOK OF RESEARCH METHODS IN CLINICAL PSYCHOLOGY 3, 12, 19 (Philip C. Kendall et al. eds., 1999); Lynne D. Roberts & Peter J. Allen, *Student Perspectives on the Value of Research Participation*, *in* 3 TEACHING PSYCHOLOGY AROUND THE WORLD 198, 198–199 (Sherri McCarthy et al. eds., 2012); David O. Sears, *College Sophomores in the Laboratory: Influences of a Narrow Data Base on Social Psychology's View of Human Nature*, 51 J. PERSONALITY & SOC. PSYCHOL. 515, 515 (1986).

72 Russell Korobkin, *Behavioral Economics, Contract Formation, and Contract Law*, *in* BEHAVIORAL LAW AND ECONOMICS 120 (Cass R. Sunstein ed., 2000); Christoph Engel & Michael Kurschilgen, *Fairness Ex Ante and Ex Post: Experimentally Testing Ex Post Judicial Intervention into Blockbuster Deals*, 8 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 682, 689 (2011); Andrew M. Smith et al., *An Investigation of Top-Down Vs. Bottom-Up Processing in Post-Appellate Review of a Criminal Case*, 74 ALB. L. REV. 1365, 1370–1371 (2011); Avishalom Tor et al., *Fairness and the Willingness to Accept Plea Bargain Offer*, 7 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 97, 101–103, 111 (2010).

73 ת"פ (מחוזי ת"א) 1128/06 **מדינת ישראל נ' גנסר** (פורסם בנבו, 8.4.2008).

הותאם מבחינה לשונית לגזר דין שנכתב על ידי שופט, והאחר – לגזר דין שנכתב על ידי שופטת. בכל שאלון הופיעו חמש שאלות. ארבע מהן שאלות סגורות שלגביהן נדרש סימון תשובה על סולם של 1–5: שתיים עוסקים בתפיסת החומרה של העונש ושתיים בתפיסת הגינותו. השאלה החמישית הייתה פתוחה והצריכה בחירה ברמת הענישה הרצויה בכפוף למגבלה הסטטוטורית (עד 20 שנות מאסר בגין העברה הנדונה). בניתוח הנתונים הופרדו הפריטים העוסקים בחומרה מאלה העוסקים בהגינות. "תפיסת החומרה" חושבה כממוצע תשובות המשתתפים לשאלות העוסקות בחומרה, ו"תפיסת ההגינות" חושבה כממוצע תשובות המשתתפים לשאלות העוסקות בהגינות.

בנקודה זו מן הראוי להעיר שתי הערות. ראשית, מערך המחקר ובפרט המניפולציה הניסויית שבה נעשה שימוש מתאימים רק לשיטות משפט שבהן הכרעות שיפוטיות ניתנות על ידי שופטים מסוימים המזוהים בשמם, כלומר בעיקר שיטות המשפט המקובל. בשיטות משפט רבות הכרעות שיפוטיות מוצגות כהכרעות של בית המשפט בשם העם או המדינה ולא ככאלה של שופט מסוים. לדוגמה, בגרמניה ההכרעות ניתנות על ידי בית המשפט Im Namen des Volkes (בשם העם), באוסטריה – Im Namen der Republik (בשם הרפובליקה) ובצרפת – Au nom du people français (בשם העם הצרפתי). בשיטות כאלה לא נחשפת זהות השופט בהכרעתו, וחשיפת הזהות במסגרת הניסוי עלולה להיראות למשתתפים משונה ולחשוף את המניפולציה. שנית, השימוש בעברית אמנם אינו תנאי לעריכת הניסוי, אולם העובדה שמדובר בשפה שבה שמות עצם כלליים, תוארי שם ופעלים נוטים לפי מין (בניגוד לאנגלית, למשל) מחזקת את המניפולציה הניסויית המבוססת על שימוש בשפה לשם הדגשת מין השופט.[74] מין השופט ניכר כמעט בכל משפט בגזר הדין ובשאלון, וקשה היה שלא להבחין בו. סיכומו של דבר, בעריכת הניסוי בישראל (ובעברית) יש שילוב נדיר של שני יתרונות מתודולוגיים: מחד גיסא, הכרעה שיפוטית חושפת את זהות השופט בעיקר בשיטות המשפט המקובל, כך שהניסוי פחות מעשי באחרות; מאידך גיסא, השפה המשמשת במרבית שיטות המשפט המקובל (אנגלית) אינה מדגישה דיה את מין השופט. הכרעות ישראליות לא רק חושפות את זהות השופט, אלא אף עושות זאת בשפה המדגישה את מינו.

הליך. סטודנטים שהסכימו להשתתף במחקר בתום השיעור קיבלו את אחד משני הנוסחים של גזר הדין שניתן בעקבות הרשעה בעבירת אונס בנסיבות מחמירות במסגרת עסקת טיעון, לצד שאלון שנוסח בהתאמה (מגדרית) לנוסח גזר הדין. המשתתפים סווגו לשתי קבוצות הניסוי באופן אקראי בכל שלוש הכיתות. נאמר להם שמדובר בסקר על ענישה, לא הוסברו להם מטרת המחקר ושיטת המחקר, ולא הוסגרה עובדת קיומם של שני נוסחים. המשתתפים התבקשו לקרוא בעיון את גזר הדין ולהשיב לשאלות, ויכלו לשוב ולעיין בגזר הדין במהלך מילוי השאלון. לאחר שווידאנו שהמשתתפים סיימו להשיב על השאלון, אספנו את כל המסמכים, הודינו למשתתפים על סיועם וביקשנו מהם לא לדון בסקר עם אחרים.

74 בשתי השפות כינוי גוף ושייכות בגוף שלישי יחיד נוטים לפי מין.

nevo.co.il

ג. ממצאים

1. כללי

התשובות של כל המשתתפים מסוכמות בטבלה 1 להלן.

טבלה 1: תשובות לשאלות (*N=230*)

פריט	שאלה	סולם	ממוצע	סטיית תקן
1. צדקת הענישה	האם את/ה סבור/ה כי עונש המאסר שהטיל השופט (או הטילה השופטת) על הנאשם היה צודק?	1=לא צודק כלל 5=צודק ביותר	4.01	0.96
2. חומרת הענישה	האם את/ה סבור/ה שהשופט (או השופטת) החמיר (או החמירה) עם הנאשם?	1=לא החמיר כלל 5=החמיר מאוד	2.30	1.29
3. התאמה בין חומרת העונש לחומרת העברה	האם את/ה סבור/ה כי העונש שהטיל השופט (או הטילה השופטת) על הנאשם הולם את חומרת העבירה המתוארת בגזר הדין?	1=אינו הולם כלל 5=הולם ביותר	3.83	1.05
4. הערכת חומרה	מהי הערכתך הכללית לעונש שהטיל השופט (או הטילה השופטת) על הנאשם?	1=מקל מדי 5=חמור מדי	3.17	0.90
5. עונש מתאים	מהו לדעתך העונש הראוי לנאשם (בטווח של 0–20 שנות מאסר בפועל)?	שאלה פתוחה	13.20	4.54

2. תפיסת החומרה

תת־פרק זה עוסק בשלוש ההשערות הראשונות, הנוגעות לתפיסת החומרה של גזר הדין. חישבנו את מדד "תפיסת החומרה" כממוצע תשובות המשתתפים לשאלות 2 ו־4. לצורך בחינת המתאם בין שני הפריטים והמהימנות הפנימית של מדידת תפיסת החומרה חישבנו עבורם את האלפא של קרונבאך – וקיבלנו 0.702.[75] ההשערה הראשונה נגעה להשפעת מין השופטת על הערכת המשתתפים את חומרת הענישה. שיערנו כי המשתתפים יתפסו את גזר הדין שניתן על ידי שופטת בעבירת מין כמחמיר יותר מהכרעה זהה של שופט. הנתונים אינם מאששים את השערתנו, אף שהם מתיישבים עמה. תפיסת החומרה של גזר הדין שנכתב על ידי שופטת (ממוצע 2.76, סטיית תקן 0.91) הייתה גבוהה קמעא מתפיסת החומרה של גזר הדין שנכתב על ידי שופט (ממוצע 2.71, סטיית תקן 1.05). כדי לבדוק אם ההבדל בין תפיסות החומרה של

75 האלפא של קרונבאך הוא מדד למהימנות של שאלון. הוא שווה למתאם בין שני מבחנים המודדים את אותו הערך.

nevo.co.il

הכרעת שופטת והכרעת שופט מובהק, השתמשנו במבחן T למדגמים בלתי־תלויים,[76] ומצאנו כי ההבדל שהיה קטן מבחינה נומינלית אכן אינו מובהק סטטיסטית.[77]

טבלה 2: תפיסת החומרה לפי מין השופט (*N=230*)

מין השופט	תפיסת החומרה	
	ממוצע	סטיית תקן
גבר (n=117)	2.71	1.05
אישה (n=113)	2.76	0.91

השערתנו השנייה נגעה להשפעת מין המשתתף על תפיסת החומרה של הענישה. שיערנו כי גברים יתפסו את גזר הדין כחמור יותר מנשים, בלי קשר למין השופט. גם כאן השתמשנו במבחן T למדגמים בלתי־תלויים כדי לבחון את ההבדל בין תפיסות של משתתפים לתפיסות של משתתפות. הנתונים המוצגים גם בטבלה 3 להלן מאששים את ההשערה. תפיסת החומרה של גברים (ממוצע 2.88, סטיית תקן 1.04) אכן הייתה גבוהה מזו של נשים (ממוצע 2.62, סטיית תקן 0.91), והניתוח הסטטיסטי (קרי מבחן T) הראה כי ההבדל מובהק סטטיסטית.[78]

טבלה 3: תפיסת החומרה לפי מין המשתתף (*N=227*)[79]

מין המשתתף	תפיסת החומרה	
	ממוצע	סטיית תקן
גבר (n=96)	2.88	1.04
אישה (n=131)	2.62	0.91

לבסוף, שיערנו כי למין השופט ולמין המשתתף השפעה משולבת על תפיסת החומרה. האמנו כי נשים תייחסנה משקל רב יותר למין השופט בעבירות מין. הנתונים אינם מתיישבים עם השערה זו. ההבדל בין תפיסת הכרעות זהות של שופטת ושל שופט לא היה גדול יותר בעיני נשים מאשר בעיני גברים (ראו טבלה 4 ותרשים 1 להלן). בעיני גברים, תפיסת החומרה של גזר הדין שניתן על ידי שופט (ממוצע 2.93, סטיית תקן 1.24) הייתה גבוהה מעט מתפיסת החומרה של גזר דין זהה שניתן על ידי שופטת (ממוצע 2.85, סטיית תקן 0.85). בעיני נשים, תפיסת החומרה של גזר הדין שניתן על ידי שופט (ממוצע 2.56, סטיית תקן 0.86) הייתה נמוכה מעט מתפיסת החומרה של גזר הדין שניתן על ידי שופטת (ממוצע 2.68, סטיית תקן 0.96).

76 מבחן T הוא מבחן סטטיסטי שנועד לבחון אם הבדל בין שתי קבוצות שאינן תלויות זו בזו הוא מובהק סטטיסטית.

77 $t(228)=-0.36$, n.s. (n.s.=not significant).

78 $t(225)=2.05$, $p=0.041$.

79 ה־N במבדק זה קטן ממספר המשתתפים בניסוי שבו ה־N היה 230. מכיוון ששלושה מן המשתתפים לא הצהירו על מינם/ן.

השתמשנו בניתוח שונות (ANOVA) לבחינת קיומה של השפעה משולבת של מין השופט ומין המשתתף על תפיסת החומרה,[80] אך לא מצאנו הבדלים מובהקים סטטיסטית.[81]

טבלה 4: תפיסת החומרה לפי מין השופט והמשתתף (*N*=227)

מין השופט	מין המשתתף	
	גבר (n=96)	אישה (n=131)
גבר (n=114)	n=44	n=70
ממוצע	**2.93**	**2.56**
סטיית תקן	1.24	0.86
אישה (n=113)	n=52	n=61
ממוצע	**2.85**	**2.68**
סטיית תקן	0.85	0.96

3. תפיסת ההגינות

חישבנו את מדד "תפיסת ההגינות" כממוצע תשובות המשתתפים לשאלות 1 ו־3. לצורך בחינת המתאם בין שני הפריטים והמהימנות הפנימית של מדידת תפיסת ההגינות חישבנו עבורם את האלפא של קרונבאך וקיבלנו 0.744. הממצא הראשון הוא שתפיסת ההגינות של גזר הדין שניתן על ידי שופטת (ממוצע 3.99, סטיית תקן 0.86) הייתה מעט גבוהה יותר מתפיסת ההגינות של גזר דין זהה שניתן על ידי שופט (ממוצע 3.85, סטיית תקן 0.93). כדי לבדוק אם ההבדל בין תפיסות ההגינות של הכרעת שופטת והכרעת שופט מובהק השתמשנו במבחן T למדגמים בלתי־תלויים, ומצאנו כי ההבדל אינו מובהק סטטיסטית.[82] ממצא זה מתיישב לכאורה עם ההשערה הרביעית: שיערנו כי נשים תתפוסנה גזר דין שניתן על ידי שופטת כהוגן יותר מגזר דין זהה שניתן על ידי שופט, ואילו גברים יתפסו גזר דין שניתן על ידי שופט כהוגן יותר מגזר דין זהה שניתן על ידי שופטת. הנחנו שהבדלים בתפיסת ההגינות בין מתבוננים למתבוננות יקזזו זה את זה אם נבחן את השפעת מין המתבונן על תפיסת ההגינות בהתעלם ממין השופט, או אם נבחן את השפעת מין השופט על תפיסת ההגינות בהתעלם ממין המתבונן־המעריך.

טבלה 5: תפיסת ההגינות לפי מין השופט (*N*=230)

מין השופט	תפיסת ההגינות	
	ממוצע	סטיית תקן
גבר (n=117)	3.85	0.93
אישה (n=113)	3.99	0.86

80 ניתוח שונות מאפשר לבחון אם ממוצע הערך הנמדד בכמה מדגמים שווה, ובכך מהווה הכללה של מבחן T ליותר משתי קבוצות.

81 $F(3, 223)=1.62$, n.s. (n.s.=not significant).

82 $t(228)=-1.27$, n.s. (n.s.=not significant).

גם הפער בין תפיסת ההגינות של גברים לתפיסת ההגינות של נשים היה מזערי. כדי לבחון אם ההבדל מובהק סטטיסטית השתמשנו במבחן T למדגמים בלתי־תלויים. לא נמצא הבדל מובהק בין גברים לנשים בתפיסת ההגינות של גזרי הדין.[83] גם ממצא זה מתיישב לכאורה עם ההשערה הרביעית כמוסבר לעיל.

טבלה 6: תפיסת ההגינות לפי מין המשתתף (*N=227*)[84]

מין המשתתף	תפיסת ההגינות	
	ממוצע	סטיית תקן
גבר (n=96)	3.87	0.96
אישה (n=131)	3.97	0.85

להפתעתנו, לא מצאנו הבדל מובהק בין תפיסות ההגינות של משתתפות ומשתתפים גם כאשר בחנו בנפרד את התפיסות בנוגע לכל אחד מנוסחי גזר הדין. הממצאים מוצגים בטבלה 7 להלן: בנוגע לגזר דין שניתן על ידי שופט תפיסת ההגינות של גברים (ממוצע 3.78, סטיית תקן 0.98) הייתה מעט נמוכה מזו של נשים (ממוצע 3.91, סטיית תקן 0.89). בנוגע לגזר הדין שניתן על ידי שופטת, תפיסת ההגינות של גברים (ממוצע 3.94, סטיית תקן 0.93) הייתה גם כן מעט נמוכה מזו של נשים (ממוצע 4.04, סטיית תקן 0.80). השתמשנו שוב בניתוח שונות (ANOVA) לבחינת אפשרות קיומה של השפעה משולבת של מין השופט ומין המשתתף על תפיסת ההגינות, אך לא מצאנו כל הבדל מובהק סטטיסטית.[85] ממצאים אלה אינם מתיישבים עם השערתנו הרביעית.

טבלה 7: תפיסת ההגינות לפי מין השופט והמשתתף (*N=227*)

מין השופט	מין המשתתף	
	גבר (n=96)	אישה (n=131)
גבר (n=114)	n=44	n=70
ממוצע	**3.78**	**3.91**
סטיית תקן	0.98	0.89
אישה (n=113)	n=52	n=61
ממוצע	**3.94**	**4.04**
סטיית תקן	0.93	0.80

83 $t(225) = -0.86$, n.s. (n.s.=not significant).

84 N קטן ממספר המשתתפים בניסוי שבו ה־N היה 230. מכיוון ששלושה מן המשתתפים לא הצהירו על מינם/ן.

85 $F(3, 223) = 0.72$, n.s. (n.s.=not significant).

4. ענישה הולמת

לבסוף בדקנו אם קיים פער בין גברים לנשים בהערכת העונש ההולם את נסיבות המקרה. הממצאים מתיישבים עם השערתנו החמישית: העונש שבחרו נשים (ממוצע 13.44 שנות מאסר, סטיית תקן 4.33) היה חמור יותר מזה שבחרו גברים (ממוצע 12.86 שנות מאסר, סטיית תקן 4.76). אולם מבחן T למדגמים בלתי־תלויים הראה שההבדל אינו מובהק סטטיסטית.[86]

טבלה 8: העונש ההולם לפי מין המשתתף (*N=220*)[87]

מין המשתתף	תפיסת עונש הולם	
	ממוצע	סטיית תקן
גבר (n=94)	12.86	4.76
אישה (n=126)	13.44	4.33

הואיל וההבדל בין גברים לנשים לא נראה טריוויאלי, החלטנו להשתמש במבחן סטטיסטי נוסף – כי בריבוע (Chi-square) – כדי לברר אם הפרופורציות של משתתפים שבחרו עונשים שחומרתם נמוכה מהעונש המופיע בגזר הדין שקראו, שווה לו או גבוהה ממנו, תלויות במין המשתתפים.[88] ההנחה הייתה שהעונש שהוטל בפועל (12 שנות מאסר בפועל ועוד שנתיים על תנאי) ישמש עוגן, בייחוד משום היעדר הניסיון של המשתתפים בגזירת דין,[89] ומשום כך יש היגיון בבחינת ההבדלים בין גברים לנשים בסטייה ממנו לכאן או לכאן. הממצאים מוצגים בטבלה 9: אמנם הפרופורציה של משתתפים שבחרו עונש חמור מזה שהוטל על ידי בית המשפט הייתה דומה עבור גברים ונשים (56.38% ו־56.35% בהתאמה), אולם נשים גילו דבקות בעוגן יותר מגברים (9.52% מהנשים בחרו בעונש המוצע, לעומת גבר אחד בלבד מתוך 94) ואילו גברים בחרו עונש קל מזה שהוטל בגזר הדין יותר מנשים (42.55% ו־34.13% בהתאמה). ההבדל בהתפלגות מובהק סטטיסטית.[90]

טבלה 9: העונש ההולם לפי מין המשתתף (*N=220*)

מין המשתתף	תפיסת עונש הולם (שנות מאסר)					
	פחות מ־12		12		יותר מ־12	
	N	%	N	%	N	%
גבר (n=94)	40	42.55	1	1.06	53	56.68
אישה (n=126)	43	34.13	12	9.52	71	56.35

86 $t(218)=-0.96$, n.s. (n.s.=not significant).

87 N קטן ממספר המשתתפים בניסוי מכיוון שעשרה מן המשתתפים לא השיבו לשאלה האחרונה.

88 מבחן כי בריבוע (Chi square) מאפשר השוואה של הפרופורציות של תכונה בשתי אוכלוסיות שונות. בהנחה שיש היגיון בהבחנה בין בחירה ברמת ענישה חמורה מזו שהופיעה בגדר הדין, שווה לזו שבגזר הדין וקלה מזו שבגזר הדין, יש מקום להשוואת התפלגות הבחירה בחלופות אלה אצל נשים ואצל גברים.

89 ממוצע העונש שנבחר – 13.2 שנות מאסר – אכן היה קרוב מאוד לעוגן.

90 $\chi^2_{(2)}=7.53$, $p=0.023$.

ד. דיון

1. תמצית הממצאים ופרשנותם

מטרת המחקר הייתה לבחון אם הטיות מבוססות מגדר משפיעות על התפיסה הציבורית של הכרעות שיפוטיות, בייחוד בסיטואציות טעונות־מגדרית. ההשערה הראשונה הייתה שמשתתפים יתפסו גזר דין שהוטל על ידי שופטת כחמור יותר מגזר דין זהה שהוטל על ידי שופט. אלא שההבדל בין תפיסות החומרה של גזר הדין של השופטת וגזר הדין של השופט לא היה מובהק סטטיסטית.[91] עוד שיערנו כי גברים יתפסו את גזר הדין כחמור יותר מנשים בלי קשר למין השופט, ואכן מצאנו הבדל מובהק סטטיסטית. השערה נוספת הייתה שלמין השופט ולמין המשתתף תהיה השפעה משולבת על תפיסת החומרה, אך לא נמצא קשר כזה. המחקר בחן עוד את קיומו של קשר בין מין השופט ומין המתבונן־המעריך לבין תפיסת ההגינות של גזר הדין. למין המשתתף לא הייתה השפעה מובהקת על תפיסת ההגינות. המשתתפים – גברים ונשים כאחד – תפסו את גזר הדין שהוטל על ידי שופטת כמעט הוגן יותר מגזר דין זהה שהוטל על ידי שופט, הגם שההבדלים לא היו מובהקים סטטיסטית.[92] מכל מקום, ההשערה שנשים תייחסנה יותר הגינות לשופטות וגברים ייחסו יותר הגינות לשופטים, לא אושרה.

בחינת ההשערה הראשונה נועדה לבסס, אם כי בהקשר מוגבל, טענה בדבר קיומה של הטיית קבוצת־פנים מסדר שני, דהיינו האמונה שהטיית קבוצת־פנים קיימת גם כאשר אין הדבר כך. לאור הבדלי התפיסה בין גברים לנשים וההבנה שקיימת נטייה טבעית להעדיף חברים בקבוצת הפנים, צפינו שהציבור יתפוס את העונש שמטילה שופטת במקרה שבו נאנסה אישה על ידי גבר כחמור יותר מזה שמטיל שופט באותן הנסיבות. במילים אחרות: שיערנו שהציבור יניח ששופטת תהיה אוהדת ואמפטית יותר כלפי הקורבן־האישה ופחות כלפי התוקף־הגבר מאשר שופט, ויצפה ממנה להטיל סנקציה חמורה יותר משופט באותן הנסיבות. הציפייה לקיומו של הבדל בין שופטות לשופטים אמורה להשתקף בתפיסת חומרת העונש גם כאשר אין הבדל כזה. בניגוד להשערתנו, לא נמצא הבדל מובהק בין תפיסת החומרה של גזרי דין זהים שניתנו על ידי שופטת ושופט בתיק אונס. הסבר אפשרי אחד הוא שאין הטיית קבוצת־פנים מסדר שני, לפחות בהקשר הנדון כאן: אנשים אינם מאמינים (בטעות) שקיימת הטיה שיפוטית מבוססת־מגדר במקום שבו אין בפועל הטיה כזו. הסברים אפשריים אחרים מבוססים על מגבלות מתודולוגיות שבהן נעסוק בהמשך. אם הבעיה אכן הייתה מתודולוגית, חזרה על הניסוי בשינויים המתחייבים עשויה להניב את התוצאות המצופות.

91 במחקר גישוש (להלן: "מחקר הפיילוט") שהצגנו בשנת 2012 בכנס למחקרים אמפיריים במשפט שנערך באוניברסיטת סטנפורד נמצא הבדל מובהק באופן שולי בין תפיסת ההכרעה של שופטת ושל שופט, אבל במחקר הנוכחי לא הצלחנו לשחזר ממצא זה.

92 ההבדל בין תפיסות ההגינות של גזר הדין שהוטל על ידי שופטת וגזר הדין שהוטל על ידי שופט היה מובהק סטטיסטית (הגם שכאשר נבחנו בנפרד קבוצת המשתתפות וקבוצת המשתתפים, לא נמצאו הבדלים מובהקים בין תפיסת גזר הדין של השופטת לבין תפיסת גזר הדין של השופט בכל אחת מהקבוצות).

אולם אפילו אם היינו מוצאים הבדלים מובהקים סטטיסטית, הבנתנו את המנגנון העומד בבסיסם הייתה במידה רבה ספקולטיבית ובלתי־שלמה. ראשית, לא היינו יודעים לבטח אם אפיינו את ההטיה באופן מדויק. ייתכן ששופטות נתפסות כאוהדות ואמפטיות יותר כלפי קורבנות בכלל, לא רק כלפי קורבנות נשים. כדי לבחון את התיאוריה החלופית הזו, יש לערוך ניסוי דומה בנוגע לעבירות ניטרליות מבחינה מגדרית, כגון אונס בין בני אותו מין או אפילו עבירה לא־מינית כמו רצח או העלמת מס. כדי לתת תוקף לתיאוריה שלנו, יש לערוך ניסויים נוספים בנוגע לסיטואציות טעונות־מגדרית אחרות כגון סכסוכי גירושין.

שנית, גם אם אפיינו את ההטיה באופן מדויק (כלומר שופטות אכן נתפסות בעיני הציבור כאוהדות יותר כלפי קורבנות אונס), לא היינו יכולים לדעת בוודאות מה גורם לה. אמנם הרעיון של העדפת קבוצת־פנים כל כך אינטואיטיבי, עד שאנשים עלולים להניח את קיומו גם בהעדר כל תשתית אמפירית. במקרה כזה לפנינו הטיית קבוצת־פנים מסדר שני, ההסבר שהצענו בפרק א.5. אבל ייתכן שההטיה, במידה שהיא אכן מתבררת בניסוי, אינה נובעת מהעדפת קבוצת־פנים אלא מניסיון־חיים רלוונטי. אם אנשים נחשפים למידע שלפיו שופטות "קשוחות" יותר משופטים כלפי עברייני מין, הידע הקודם והאותנטי הזה עשוי להשפיע על תפיסת ההכרעות השיפוטיות. משתתפים בניסוי עשויים לבטא את אמונתם בקיום הבדל בין שופטות לשופטים גם כשאין הבדל כזה בניסוי עצמו, רק משום שהם יודעים שבמציאות ההבדל קיים. אנו מסופקים אם הסבר כזה משכנע, מכיוון שהמחקרים שהציבור נחשף אליהם הרי אינם מצביעים באופן חד־משמעי על הבדלים בין שופטות לשופטים. הסבר אפשרי שלישי להטיה הוא שבהערכת חומרה של ענישה עשויה לבוא לידי תפיסה פוליטית. אנשים עשויים לשאוף במודע או שלא מודע להציג שופטות כ"קשוחות" יותר כלפי עברייני מין כדי להדגיש את חשיבות הייצוג ההולם של נשים במערכת המשפט.[93] גם הסבר זה נראה חלש למדי, ולו ביחס להסבר הראשון.

שלישית, הבדל בין תפיסת ההכרעות של שופטים ושל שופטות עשוי לנבוע מאמונה בכך ששופטים גברים מוטים, אמונה בכך ששופטות מוטות, או שתיהן גם יחד. בלי השוואה של תפיסת ההכרעה של שופט גבר או של שופטת אישה לתפיסת ההכרעה של בית משפט בלתי־מזוהה מגדרית, לא ניתן לדעת בוודאות איזו משלוש החלופות נכונה. אמנם אין יסוד סביר להאמין שהציבור מייחס הטיה לגברים בלבד או לנשים בלבד, אבל ניתן לבחון את העניין על ידי הוספת קבוצת ניסוי שלישית שהמשתתפים בה מקבלים גרסה ניטרלית־מגדרית של גזר הדין והשאלון. החלטה שנכתבה על ידי "בית המשפט" ולא על ידי שופט ספציפי אכן עלולה להיראות משונה למשתתפים בעלי רקע משפטי אנגלו־אמריקני. עם זאת, הוספת קבוצת ניסוי שלישית המקבלת מסמכים ניטרליים מבחינה מגדרית עשויה להיות מועילה יותר אם בניסוי ישתתפו לא־משפטנים.

את ההבדל המובהק סטטיסטית שנמצא בין תפיסת החומרה של גברים לבין זו של נשים ניתן להסביר באמצעות תיאוריה של הטיית קבוצת־פנים. נשים משתייכות לקבוצה המגדרית

93 בארצות־הברית רק 20% מהשופטים הפדרליים ורק 27% מהשופטים המדינתיים הם נשים; Tomsich & Guy, לעיל ה"ש 3, בעמ' 477–478. לעומת זאת, בישראל רוב השופטים הם נשים.

של הקורבן ולכן תחושת ההזדהות שלהן עם הקורבן ואהדתן כלפיה תהיינה כנראה חזקות יותר מאלה של גברים, ואילו גברים משתייכים לקבוצה המגדרית של התוקף, ולכן – אף שהם כנראה אינם תומכים במעשי אונס – הזדהותם עם התוקף ואהדתם כלפיו עשויות להיות מעט גבוהות יותר מאלה של נשים. תפיסת החומרה של נשים תהיה קרובה יותר מזו של גברים לתפיסת הקורבן (האישה) ורחוקה יותר מזו של גברים מתפיסת התוקף (הגבר). לחלופין, ניתן לייחס את הממצא לכך שנשים חשות הזדהות ואהדה רבות יותר כלפי קורבנות בכלל, ללא תלות במגדר; לכך שגברים חשים הזדהות ואהדה רבות יותר כלפי מבצעי עבירה בכלל, ללא תלות במגדר; או לשתי ההנחות הללו גם יחד. כפי שהסברנו לעיל, ניתן לבחון הסבר חלופי זה על ידי עריכת ניסוי דומה לגבי עבירות ניטרליות מבחינה מגדרית. בנוסף לכך, השאלון שלנו לא בחן את רמות ההזדהות והאהדה של המשתתפים כלפי הקורבן והתוקף, ובמחקר עתידי ראוי לבצע בדיקות כאלה לצורך הבנה טובה יותר של הממצאים.

הופתענו במידת־מה מכך שגם גברים וגם נשים תפסו את גזר הדין שניתן על ידי שופטת בתיק האונס כמעט הוגן יותר מגזר דין זהה שניתן על ידי שופט. אף שההבדל לא היה מובהק סטטיסטית, הוא היה גדול דיו כדי להצדיק דיון. נקודת המוצא של המחקר היא ההנחה שנשים מגלות הזדהות ואהדה רבות יותר כלפי נשים, וגברים מגלים הזדהות ואהדה רבות יותר כלפי גברים. לכן אף שאין זה מפתיע שנשים תופסות הכרעות של שופטות כהוגנות יותר מאלה של שופטים, ניתן היה לצפות שגברים יתפסו הכרעות של שופטים כהוגנות יותר מאלה של שופטות. לממצא המפתיע בעניינו ניתן לנסות להציע הסבר, אבל ההסברים שחשבנו עליהם חלשים למדי. הסבר אפשרי אחד הוא שעבירת האונס היא עבירה הנתפסת כחמורה ומקוממת באופן מיוחד.[94] היחס הרגשי החריף לעבירה זו משותף לנשים ולגברים. ייתכן שאנשים סבורים כי שופטות מחמירות יותר משופטים עם נאשמים בעבירת מין, אבל מאמינים שיתר־החומרה בענישה במקרה של אונס הוא דבר רצוי לנוכח החומרה המיוחדת של המעשה. הסבר אפשרי שני הוא ששופטות נתפסות מכוח חוויית החיים הנשית שלהן, כבעלות יכולת טובה יותר להבין את ההשלכות של פגיעה מינית ולהתאים להן תגובה משפטית הולמת.[95]

אף שאין סיבה מספקת להאמין שהתרבות הישראלית שונה באופן מהותי מן התרבות המערבית במידה ההופכת את ממצאינו ל"מקומיים גרידא", חזרה על הניסוי בשיטות אחרות

94 ראו למשל ע"פ 4173/97 **אבו מחרב פרחאן נ' מ"י**, פס' 6 לפסק דינה של השופטת שטרסברג־כהן (פורסם בנבו, 23.6.1998). "עבירת האינוס היא מן החמורות שבספר החוקים. המבצע עבירה זו פוגע בצורה אנושה בגופה, בנפשה, בכבודה ובחירותה של המתלוננת־הקורבן. יש לעקור תופעה זו משורש ולהרתיע מפני ביצועה, בין השאר, על־ידי ענישה הולמת שתשמש גורם מרתיע לנאשם עצמו ולעבריינים פוטנציאליים אחרים מסוגו. כמו כן, יש להביע באמצעות הענישה, את סלידתה העמוקה של החברה ממעשים בזויים ונפשעים כאלה". בנוסף השוו Coker v. Georgia, 433 U.S. 584, 607–608 (1977) ("[R]ape is inherently one of the most egregiously brutal acts one human being can inflict upon another").

95 Peresie, לעיל ה"ש 50, אשר עסקה בהכרעות של ערכאות ערעור פדרליות במקרים של הטרדה מינית והפליה מינית נמצא כי: "[M]ale judges defer to female judges because male judges view them as more credible and persuasive in gender-coded cases, based on their viewpoints, past experiences, or gender alone"; **שם, בעמ' 1783**.

עשויה לחזק או לאשר את הממצאים (או היעדרם). עם זאת, כפי שהסברנו לעיל, חזרה כזו לא תמיד תהיה מעשית, הואיל ובשיטות רבות ההכרעות השיפוטיות אינן חושפות את זהות השופט, ובאחרות השפה אינה רגישה למגדר במידה כזו שתאפשר את המניפולציה הניסויית. הבעיה השנייה היא כמובן משמעותית יותר: בשיטות שבהן השפה רגישה יחסית למגדר ניתן לפתור את הקושי הראשון על ידי עריכת הניסוי בקרב לא־משפטנים בלבד או תוך שימוש בהכרעה אנגלו־אמריקנית מתורגמת, כדי להדגיש את מין השופט בלי לעורר את חשדם של המשתתפים.

2. מגבלות ואילוצים

למחקר זה יש כמה מגבלות מתודולוגיות שעשויות להסביר את היעדר הממצאים המובהקים בנוגע לחלק מן ההשערות – במיוחד הראשונה, אך גם השלישית והרביעית. ראשית, ייתכן שהמניפולציה הניסויית לא הייתה חזקה דיה. במילים אחרות: אפשר שהמשתתפים לא היו ערים דיים למין השופט חרף מאמצינו. עקרונית ניתן לבצע בדיקת מניפולציה בתום הניסוי, כלומר לוודא שהמשתתפים היו מודעים למין השופט (לאחר שהשיבו לשאלון). אם יסתבר כי המניפולציה לא הייתה חזקה דיה (דהיינו – המשתתפים בניסוי לא היו ערים במידה הנדרשת למין השופט), ניתן לתלות בכך את היעדר הממצאים המובהקים בנוגע להשערות המחקר הנוגעות למין השופט.[96]

בעיה בעוצמת המניפולציה עשויה לנבוע ממאפייני המשתתפים, החומרים או ההליך. באשר למשתתפים, סטודנטים למשפטים רגילים לקריאה פונקציונלית־מקצועית של הכרעות שיפוטיות, להתמקדות במידע בעל רלוונטיות משפטית ולהמעטה מחשיבותם של פרטים "בלתי־רלוונטיים" מבחינה משפטית כמו מין השופט. הפתרון לבעיה זו הוא, כפי שהסברנו, חזרה על הניסוי עם קבוצת משתתפים שאינם משפטנים, אשר עשויים לקרוא את ההכרעות השיפוטיות כמו כל טקסט אחר ולא להתמקד רק במרכיבים בעלי רלוונטיות משפטית. עם זאת, ראוי לציין כי להכשרה משפטית עשויה להיות גם השפעה הפוכה (קרי חיזוק המניפולציה) אם לימודי המשפטים מדגישים מאוד את הריאליזם המשפטי ואת הגישה הביקורתית למשפט (critical legal studies).[97] לחלופין, אפשר שהחומרים שחולקו למשתתפים או האופן שבו נערך הניסוי לא הבליטו מספיק את מין השופט. במקרה כזה יש לחזק את המניפולציה. דוגמה, ניתן להוסיף לשאלון ביוגרפיה קצרה של השופט הכוללת שם ותיאור רקע והישגים תוך שימוש בכינויי גוף, שמות עצם כלליים, תוארי שם ופעלים מוטים לפי מין. מובן שיש לעשות זאת בזהירות כדי לא לחשוף את המניפולציה.

96 הדבר לא נעשה, וייתכן שלהבא ראוי לעשותו, ובלבד שהמניפולציה תוסתר מכל המשתתפים בניסוי עד לאחר השתתפותם. חשיפת המניפולציה באמצעות העברת שאלת בקרה לאחר מילוי השאלון בקבוצת משתתפים אחת עלולה לפגוע בעצמת המניפולציה כשיועבר השאלון מאוחר יותר לקבוצת משתתפים אחרת.

97 להרחבה ראו LEGAL INFORMATION INSTITUTE, *Critical Legal Studies: an Overview*, https://www.law.cornell.edu/wex/critical_legal_theory; CLS, אסכולה בחקר המשפט העוסקת באופן שבו האינטרסים של בעלי הכוח משפיעים על עיצוב המשפט.

שנית, ייתכן שהמדגם היה בעייתי מבחינת גודלו או הרכבו. אפשר שאילו היינו משתמשים במדגם גדול יותר, התוצאות היו טובות יותר. שימוש בקבוצות גדולות יותר עבור כל אחת מארבע הקומבינציות של מין השופט ומין המשתתף היה עשוי להניב ממצאים מובהקים או, למצער, להגביר את ביטחוננו בקיומם או היעדרם של הבדלים רלוונטיים בין תפיסות שיפוט. בנוסף, עלינו להכיר בכך שהמדגם שלנו אינו מייצג. קושי זה מתקשר לסוגיה שבה כבר עסקנו: באיזו מידה עריכת ניסוי שבו משתתפים אך ורק סטודנטים למשפטים עלולה להטות את התוצאות? סטודנטים למשפטים אינם מייצגים את האוכלוסייה הכללית מבחינת גילם, השכלתם המוקדמת, השתייכותם האתנית, הכלכלית־חברתית ועוד. יתר על כן, הם מוכשרים לקרוא הכרעות שיפוטיות באופן אובייקטיבי ומקצועי תוך ניפוי פרטים בלתי־רלוונטיים מבחינה משפטית (הגם שמיומנות זו תלויה בוודאי בהתקדמותם בלימודים ובאופי החינוך המשפטי). אילו התקבלו ממצאים מובהקים, מיומנות הקריאה המקצועית של משפטנים לא הייתה עומדת לנו לרועץ, משום שאם אלה שמאומנים להתעלם מפרטים בלתי־רלוונטיים משפטית בהכרעות שיפוטיות היו תופסים באופן שונה הכרעות של שופטות ושל שופטים, קל וחומר שהיה נמצא הבדל אצל מי שאינו מיומן בקריאה "אובייקטיבית". אבל את היעדר הממצאים המובהקים בנוגע לחלק מן ההשערות ניתן לייחס, ולו חלקית, להרכב המדגם.

שלישית, האירוע שבו השתמשנו היה אירוע של אונס בנסיבות מחמירות על ידי אדם זר. הסברנו לעיל, בפרק א.2, כי הבדלי התפיסה בין גברים לנשים ניכרים יותר במקרים של אונס על ידי מכר (בהשוואה לאונס על ידי זר),[98] וכי הבדלי התפיסה בולטים יותר כאשר המניע למעשה האונס הוא רצון במין, ופחות כאשר האונס מונע על ידי רצון בשליטה וכוח. ייתכן אפוא שהחומרה המיוחדת ונסיבות ביצוע העבירה צמצמו והצניעו את הבדלי התפיסה בין גברים לבין נשים בנוגע לעבירות מין. ניתן לשקול עריכת ניסוח דומה בנוגע לאירוע של אונס על ידי מכר ללא נסיבות מחמירות. למשל, אם במקרים של אונס על ידי מכר יש הבדל גדול יותר בין גברים לנשים במידת ייחוס האשמה והאחריות לקורבן מאשר במקרים של אונס על ידי זר, ההבדלים שיימצאו בין גברים לנשים בתפיסת הכרעות שיפוטיות הנוגעות לאונס כזה יהיו כנראה ברורים יותר. יש להניח שגם ההבדלים בין תפיסת הכרעות שיפוטיות של שופטות ושל שופטים, אם ישנם הבדלים כאלה, יבואו יותר לידי ביטוי במקרה שהפער בין נשים לגברים בהתייחסות אליו בולט יותר. על כל פנים, יש להיזהר מקביעות חד־משמעיות בהקשר זה, הואיל וישנם מחקרים שלפיהם נשים דווקא נוטות לייחס לקורבן של אונס על ידי מכר יותר אשמה מאשר גברים.[99] אם כך הוא הדבר, תפיסות של גברים ונשים עשויות להיות קרובות יותר דווקא במקרה של אונס על ידי מכר.

98 Gerdes et al., לעיל ה"ש 32, בעמ' 149–150.

99 Shotland & Goodstein, לעיל ה"ש 34, בעמ' 229.

ה. סיכום

מחקר זה הוא הראשון שבוחן אם אפיונים אישיים, ובפרט מגדר, משפיעים על תפיסת הכרעות שיפוטיות. ביקשנו לברר את הדברים האלה: (1) האם הכרעות של שופטות ושופטים נתפסות באופן שונה? ו־(2) האם גברים ונשים תופסים הכרעות שיפוטיות באופן שונה? השתמשנו במערך מחקר ניסויי כדי לברר אם תפיסת גזרי דין זהים במקרה של אונס תלויה במין השופט, במין המעריך או בשילוב של שניהם, באופן המצביע על קיומן של הטיות קוגניטיביות תלויות־מגדר בתפיסת הכרעות שיפוטיות.

השערתנו הראשונה הייתה שגזר דין המוטל על ידי שופטת ייתפס כחמור יותר מגזר דין זהה המוטל על ידי שופט. הנתונים לא איששו את ההשערה (כלומר הממצא לא היה מובהק סטטיסטית) הגם שהתיישבו עמה. עוד שיערנו כי גברים יתפסו את גזר הדין כחמור יותר מנשים בלי קשר למין השופט. כאן מצאנו הבדל מובהק סטטיסטית. שיערנו כי למין השופט ולמין המשתתף תהא השפעה משולבת על תפיסת החומרה; האמנו כי נשים תייחסנה משקל רב יותר מגברים למין השופט בעברת אונס. אלא שהנתונים לא איששו השערה זו. המאמר בחן עוד את הקשר בין תפיסת ההגינות של הענישה לבין מין השופט ומין המעריך. לא נמצא הבדל מובהק בין תפיסת ההגינות של גברים לבין זו של נשים. בניגוד לציפייה, גזר דין שניתן על ידי שופטת נתפס כהוגן יותר מגזר דין זהה שניתן על ידי שופט, והבדל זה נמצא הן בקרב גברים והן בקרב נשים, אף שלא היה מובהק. השערתנו כי נשים תתייחסנה להכרעה של שופטת בתיק אונס כהוגנת יותר מהכרעה (זהה) של שופט, ושגברים יתייחסו להכרעה של שופט כהוגנת יותר – לא אוששה. לבסוף, מצאנו הבדל בין גברים לנשים בהערכת העונש ההולם בגין אונס בנסיבות מחמירות על ידי אדם זר.[100] אף שממצא זה אינו נוגע במישרין לנושא המאמר – הטיות מגדריות בתפיסת הכרעות שיפוטיות – יש בו תרומה חשובה לספרות הקיימת בנושא הטיות מגדריות בשיפוט.

לסיכום, המאמר הציג השערות חדשות וחשובות, ניתח באופן שיטתי את תשתיתן העיונית, פיתח מערך מחקר לבחינתן, יישם אותו ודן בצעדים הנדרשים לתיקונו ולשיפורו. מלכתחילה היו יעדינו צנועים למדי: ביקשנו להעמיד לדיון רעיונות חדשניים ולספק ארגז כלים לבחינתם האמפירית. מחקרים נוספים, הנותנים מענה לקשיים המתודולוגיים שהתעוררו במחקרנו, נדרשים לשם קבלת ממצאים חד־משמעיים בנוגע להשערותינו, לניתוח ממצאים כאלה, לחשיפת המנגנון הסיבתי העומד ביסוד התופעות הנצפות ולבחינת השלכות המדיניות (בייחוד בכל הנוגע לשיקוף החברה במערכת המשפט). כמו כן, כפי שהסברנו בפתח הדברים, הדיון המקיף בסוגיות העיוניות והמתודולוגיות יסייע בבירור שאלות דומות, דוגמת שאלת השפעת השתייכותו של שופט לקבוצה דתית, אתנית או לאומית מסוימת על תפיסת השיפוט בעיני הציבור.

100 אמנם מבחן T למדגמים בלתי־תלויים הראה שההבדל אינו מובהק סטטיסטית, אבל מבחן "כי" בריבוע מצא הבדל מובהק בין נשים לגברים בהתפלגות הבחירה ברמת ענישה חמורה מזו שהופיעה בגדר הדין, שווה לזו שבגזר הדין וקלה מזו שבגזר הדין.

ו. נספחים: גזרי הדין והשאלונים

1. גרסת שופט

שלום רב. לפניך גזר דין שניתן על ידי השופט שאול שוחט בבית המשפט המחוזי בתל אביב. אנא קרא/י בעיון את גזר הדין וענה/י על השאלון המצורף.

תפ"ח (תל־אביב־יפו) 1128/06

בפני כב' השופט שאול שוחט

בעניין:
מדינת ישראל (המאשימה)
– נ ג ד –
מיכאל גנסר (הנאשם)

גזר דין

כבוד השופט שאול שוחט:

1. ביום 14.01.08 הורשע הנאשם, על פי הודאתו, בעבירה של אינוס בנסיבות מחמירות לפי סעיף 345(ב)(3) לחוק העונשין, תשל"ז–1977 (להלן: "החוק") והדחה בחקירה לפי סעיף 245(ב) לחוק.

2. על פי עובדות כתב האישום, בהן הודה הנאשם, ערך שכן של המתלוננת מסיבה בחצר בניין המגורים, אליה הזמין את המתלוננת, את הנאשם וחברים נוספים. במהלך המסיבה שתה הנאשם אלכוהול. משפנתה המתלוננת ללכת לביתה, התברר לה שהיא לא מוצאת את מפתחות הבית. הנאשם סייע למתלוננת להיכנס לביתה דרך החלון, לאחר שעקר את סורגי החלון. כעבור זמן מה הבחינה המתלוננת בנאשם כשהוא עומד ליד מיטתה. הנאשם החל להכות את המתלוננת בפניה מכות נמרצות. הנאשם קרע את חולצתה של המתלוננת, אמר לה שהוא רוצה לקיים עמה יחסי מין והמשיך להכותה בראשה עד שאיבדה את הכרתה. הנאשם הפשיט את המתלוננת מבגדיה וקיים עמה יחסי מין. כתוצאה ממעשיו נגרמו למתלוננת חבלות סביב העיניים, נפיחות בשפה העליונה וחבלה ביד שמאל.

3. בטיעונים לעונש הדגישה באת כוח המאשימה את הברוטליות שליוותה את האונס והפנתה לתסקיר המבחן השלילי של הנאשם, אשר לא נטל אחריות על העבירות שביצע והפגין דפוסים תוקפניים בלתי נשלטים. באת כוח המאשימה ציינה את מצבה הקשה של המתלוננת וביקשה הטלת עונש מאסר משמעותי.

4. באת כוח הנאשם לא חלקה על חומרת מעשיו של מרשה. עם זאת, היא הדגישה את היותו אדם נורמטיבי, עם עבירה אחת בלבד בעברו (שאינה עבירת מין), אשר שירת בצבא,

משרת במילואים וחי חיים רגילים. כמו כן, לנאשם בת שנולדה בתקופת מעצרו ונמצאת מחוץ לבית בשל בעיית שתייה של האם. הנאשם לא ראה את בתו ושליחתו למאסר ממושך תמנע ממנו את הזכות לשמש לה כאב. יתר על כן, הולדת הבת הביאה לשינוי משמעותי בנאשם שהפך לאדם אחר. לבסוף, הודאתו באשמה מהווה ראשיתה של חרטה, חסכה מהמתלוננת, הנמצאת במצוקה נפשית, את הצורך לחוות את שחוותה פעם נוספת וחסכה גם מזמנו של בית המשפט.

סוף דבר

5. אני גוזר על הנאשם 14 שנות מאסר מהן 12 שנים בפועל והיתרה על תנאי, שהנאשם לא יעבור עבירה מסוג פשע במשך 3 שנים מיום שחרורו מהכלא.

6. עוד אני גוזר על הנאשם מאסר 12 חודשים על תנאי, שהנאשם לא יעבור עבירה של הדחה בחקירה או עבירה לפי סימן ח׳ לפרק י׳ לחוק העונשין, במשך שנתיים מיום שחרורו מהכלא.

7. לבסוף, אני קובע כי הנאשם ישלם למתלוננת פיצוי כספי של 50,000 ₪ אשר יופקד על ידו בבית המשפט בתוך 60 יום מהיום.

_____

שאול שוחט, שופט

nevo.co.il

שאלון

הוראות: לפניך 5 שאלות. בשאלות 1–4 הקף/י את המספר המשקף בצורה המדויקת ביותר את עמדתך בין שני הקצוות. בשאלה האחרונה בחר/י את רמת הענישה הראויה לפי שיקול דעתך.

1. האם את/ה סבור/ה כי עונש המאסר שהטיל השופט על הנאשם היה צודק?

1	2	3	4	5
לא צודק כלל				צודק ביותר

2. האם את/ה סבור/ה שהשופט החמיר עם הנאשם?

1	2	3	4	5
לא החמיר כלל				החמיר מאוד

3. האם את/ה סבור/ה כי העונש שהטיל השופט על הנאשם הולם את חומרת העבירה המתוארת בגזר הדין?

1	2	3	4	5
אינו הולם כלל				הולם ביותר

4. מהי הערכתך הכללית לגבי העונש שהטיל השופט על הנאשם?

1	2	3	4	5
מקל מדי				חמור מדי

5. מהו לדעתך העונש הראוי לנאשם (בטווח של 0–20 שנות מאסר בפועל)? _____

פרטים אישיים:

גיל: _____

מין: זכר / נקבה

מצב משפחתי: רווק/ה / נשוי/אה / גרוש/ה / אלמן/ה

דת: _____

חוג לימוד: משפטים +_____

קורס: _____

תודה על השתתפותך ☺

2. גרסת שופטת

שלום רב. לפניך גזר דין שניתן על ידי השופטת דליה גנות בבית המשפט המחוזי בתל אביב. אנא קרא/י בעיון את גזר הדין וענה/י על השאלון המצורף.

תפ"ח (תל־אביב־יפו) 1128/06

בפני כב' השופטת דליה גנות

בעניין:
מדינת ישראל (המאשימה)
– נ ג ד –
מיכאל גנסר (הנאשם)

גזר דין

כבוד השופטת דליה גנות:

1. ביום 14.01.08 הורשע הנאשם, על פי הודאתו, בעברה של אינוס בנסיבות מחמירות לפי סעיף 345(ב)(3) לחוק העונשין, תשל"ז–1977 (להלן: "החוק") והדחה בחקירה לפי סעיף 245(ב) לחוק.

2. על פי עובדות כתב האישום, שבהן הודה הנאשם, ערך שכן של המתלוננת מסיבה בחצר בניין המגורים, אליה הזמין את המתלוננת, את הנאשם וחברים נוספים. במהלך המסיבה שתה הנאשם אלכוהול. משפנתה המתלוננת ללכת לביתה, התברר לה שהיא לא מוצאת את מפתחות הבית. הנאשם סייע למתלוננת להיכנס לביתה דרך החלון, לאחר שעקר את סורגי החלון. כעבור זמן מה הבחינה המתלוננת בנאשם כשהוא עומד ליד מיטתה. הנאשם החל להכות את המתלוננת בפניה מכות נמרצות. הנאשם קרע את חולצתה של המתלוננת, אמר לה שהוא רוצה לקיים עמה יחסי מין והמשיך להכותה בראשה עד שאיבדה את הכרתה. הנאשם הפשיט את המתלוננת מבגדיה וקיים עמה יחסי מין. כתוצאה ממעשיו נגרמו למתלוננת חבלות סביב העיניים, נפיחות בשפה העליונה וחבלה ביד שמאל.

3. בטיעונים לעונש הדגישה באת כוח המאשימה את הברוטליות שליוותה את האונס והפנתה לתסקיר המבחן השלילי של הנאשם, אשר לא נטל אחריות על העברות שביצע והפגין דפוסים תוקפניים בלתי נשלטים. באת כוח המאשימה ציינה את מצבה הקשה של המתלוננת וביקשה הטלת עונש מאסר משמעותי.

4. באת כוח הנאשם לא חלקה על חומרת מעשיו של מרשה. עם זאת, היא הדגישה את היותו אדם נורמטיבי, עם עברה אחת בלבד בעברו (שאינה עברת מין), אשר שירת בצבא, משרת במילואים וחי חיים רגילים. כמו כן, לנאשם בת שנולדה בתקופת מעצרו ונמצאת מחוץ לבית בשל בעיית שתייה של האם. הנאשם לא ראה את בתו ושליחתו למאסר ממושך תמנע ממנו את הזכות לשמש לה כאב. יתר על כן, הולדת הבת הביאה לשינוי משמעותי בנאשם שהפך לאדם אחר. לבסוף, הודאתו באשמה מהווה ראשיתה של חרטה, חסכה מהמתלוננת,

nevo.co.il

הנמצאת במצוקה נפשית, את הצורך לחוות את שחוותה פעם נוספת וחסכה גם מזמנו של בית המשפט.

סוף דבר

5. אני גוזרת על הנאשם 14 שנות מאסר מהן 12 שנים בפועל והיתרה על תנאי, שהנאשם לא יעבור עברה מסוג פשע במשך 3 שנים מיום שחרורו מהכלא.

6. עוד אני גוזרת על הנאשם מאסר 12 חודשים על תנאי, שהנאשם לא יעבור עבירה של הדחה בחקירה או עבירה לפי סימן ח׳ לפרק י׳ לחוק העונשין, במשך שנתיים מיום שחרורו מהכלא.

7. לבסוף, אני קובעת כי הנאשם ישלם למתלוננת פיצוי כספי של 50,000 ₪ אשר יופקד על ידו בבית המשפט בתוך 60 יום מהיום.

_____

דליה גנות, שופטת

שאלון

הוראות: לפניך 5 שאלות. בשאלות 1–4 הקף/י את המספר המשקף בצורה המדויקת ביותר את עמדתך בין שני הקצוות. בשאלה האחרונה בחר/י את רמת הענישה הראויה לפי שיקול דעתך.

1. האם את/ה סבור/ה כי עונש המאסר שהטילה השופטת על הנאשם היה צודק?

1	2	3	4	5
לא צודק כלל				צודק ביותר

2. האם את/ה סבור/ה שהשופטת החמירה עם הנאשם?

1	2	3	4	5
לא החמירה כלל				החמירה מאוד

3. האם את/ה סבור/ה כי העונש שהטילה השופטת על הנאשם הולם את חומרת העבירה המתוארת בגזר הדין?

1	2	3	4	5
אינו הולם כלל				הולם ביותר

4. מהי הערכתך הכללית לגבי העונש שהטילה השופטת על הנאשם?

1	2	3	4	5
מקל מדי				חמור מדי

5. מהו לדעתך העונש הראוי לנאשם (בטווח של 0–20 שנות מאסר בפועל)? _____

<u>פרטים אישיים:</u>

גיל: _____

מין: זכר / נקבה

מצב משפחתי: רווק/ה / נשוי/אה / גרוש/ה / אלמן/ה

דת: _____

חוג לימוד: משפטים +_____

קורס: _____

תודה על השתתפותך ☺