

# היא חושבת שהוא חושב שהיא חושבת: הטיות מגדריות בתפיסת ההסכמה על יחסי מין

יהונתן חסון, \* שרון גילת \*\* ויוסף זהר \*\*\*

“

“I am not what I think I am and I am not what you

\* יהונתן חסון, אוניברסיטת חיפה, הפקולטה למשפטים.  
ד"ר יהונתן חסון (1996–2024) היה דוקטורנט מצטיין וחוקר באוניברסיטת חיפה, שם השלים את עבודת הדוקטור שלו בהצטיינות יתרה. עבודת הדוקטור שלו, בהנחיית פרופ' אורן גזל-אייל, הייתה מחקר אמפירי על פסילת ראיות בבתי משפט, ובחנה את עתידם של נאשמים לאור הרקע התעסוקתי של השופטים. לפני כן, יונתן השלים תואר שני במשפטים (LL.M) באוניברסיטת חיפה כתלמיד מצטיין, נשא את נאום ה-Valedictorian והשלים את התואר הראשון שלו במשפטים (LL.B) באוניברסיטת תל אביב בהצטיינות יתרה (Magna cum Laude). יהונתן היה דובר אנגלית, עברית וצרפתית, ודרכו האקדמית הובילה אותו לתפקידים יוקרתיים גם מחוץ לישראל. מאז יולי 2023 שימש עמית מחקר במרכז לקרימינולוגיה באוניברסיטת אוקספורד, שם היה הוכר כתלמיד בהנחייתו של פרופ' ג'וליאן רוברטס. מאז נובמבר 2023 היה עמית מחקר בקולג' אקסטר באוניברסיטת אוקספורד. הקריירה המבטיחה שלו נקטעה באורח טרגי כאשר איבד את חייו בתאונה במהלך שהותו כעמית בתר-דוקטורט במכון מקס פלנק ללימודי פשיעה, ביטחון ומשפט בפרייבורג ביוני 2024. אובדן מוקדם זה מנע ממנו גם לממש הזמנה יוקרתית להצטרף לאוניברסיטת הרווארד כחוקר אורח. יהונתן היה חוקר פרודוקטיבי ואנרגטי. המאמרים שפרסם מצוטטים ומעידים על ההשפעה המשמעותית שהייתה לו בזמן קצר מאוד. מצוינותו האקדמית ותרומותיו לתחום המשפט ייזכרו ויחסרו לקהילת האקדמיה העולמית. מאמר זה מוקדש להוריו האוהבים והמסורים, ד"ר גד ומרב חסון.

\*\* שרון גילת היא חברת הסגל הבכיר, החוג לחינוך, המכללה האקדמית גליל מערבי.

\*\*\* יוסף זהר, חבר הסגל הבכיר, החוג לקרימינולוגיה ומנהל המכון לבטיחות במשפט הפלילי, המכללה האקדמית גליל מערבי.

המחברים מודים על תובנות מעמיקות לכל האנשים שמהם קיבלו הערות והארות שהועילו מאוד לכתיבת הטיטות השונות של המאמר, לרבות אורן גזל-אייל, אוריאל הון, שרי הראל, תומר כרמל, יורי גדרון, ניר רוזמן ואפרת שפירא-רוזנברג. תודה מיוחדת לחגית תורג'מן על הערותיה המאירות ועל שבעידודה המחקר יצא מגדר שאלה. ליפעת תמרקין-ליידר על עזרתה הרבה במחקר. תודתנו נתונה גם למשתתפי הסמינר החוגי במכללה האקדמית גליל מערבי, למשתתפי הכנס השנתי של האגודה הישראלית למשפט פלילי, למשתתפי הכנס הדו שנתי של האגודה לקרימינולוגיה על הערות מועילות ודיון מרתק בנושא ולמערכת "הפרקליט" על הערותיהם המצוינות.

think I am; I am what I think you think I am".

Charles Cooley

א. מבוא

ב. סקירת ספרות

1. ניטרליות במערכת המשפט הפלילי

2. הטיית מגדריות במערכת המשפט הפלילי

3. תיאוריית הייחוס

4. תיאוריית הטיית פנים קבוצתית

5. הבדלים מגדריים בתפיסות המיניות

6. הטיית שיפוטיות מסדר שני

7. פערי תפיסות מגדריים בנושאים אחרים

ג. המחקר

1. מחקר ראשון

2. שיטת המחקר

ד. סיכום דיון ומסקנות

נספח – תיאור המקרה

## א. מבוא

להשכלה עשויה להיות השפעה על תפיסת המציאות. כך, למשל, סטודנטים למשפטים עשויים ליצור הזדהות עם מערכת המשפט ואמונה בכוחה לגבור על הטיית. לפיכך, הקטנת ההטיית בשיפוט וההערכות הנמוכות יותר שלהם על קיומן של הטיית שיפוטיות יהיו ריאליות ולא יבטאו הטיית מסדר שני. לעומתם, סטודנטים לקרימינולוגיה עשויים להיות ביקורתיים יותר כלפי המערכת ולגלות ערנות במידה גבוהה יותר לאפשרות קיומן של הטיית שיפוטיות.

האם קיימות הטיית שיפוט מסדר שני? כלומר, האם קיימים פערים בין אמונה בקיומן של הטיית לקיומן בפועל? והאם קיימות הטיית שיפוט מסדר שלישי? כלומר, האם קיימים פערים בין אמונה בקיומן של אמונות על הטיית לקיומן בפועל של אמונות על הטיית?

שאלות מחקר אלו על הטיית קוגניטיביות מסדר ראשון, שני ושלישי, המבוססות על מגדר, עלו בעקבות תרגיל שהגישו תלמידים בחוג לקרימינולוגיה ב'מכללה האקדמית גליל מערבי', בקורס לדיני עונשין. בתרגיל נדרשו הסטודנטים לנתח את המקרה הבא: בחור בשם גל הכיר בחורה בשם גלית

במסיבה והציע להסיעה לביתה. גלית עלתה לרכבו. בדרך עצר גל את הרכב והחל לנשק וללטף את גלית. היא התנגדה, והוא הפסיק. כשגלית תיארה לחברתה את אשר אירע, החברה שכנעה אותה להתלונן במשטרה.

כחלק משני מחקרים שנבעו מהתרגיל, נבחנו האמונות, התפיסות והשיפוט של נשים וגברים באשר לשאלת ההסכמה ביחסי מין. במחקר הראשון השתתפו 272 סטודנטיות וסטודנטים (187 נשים ו-85 גברים) לקרימינולוגיה ומשפטים. מתוכם 220 סטודנטים לקרימינולוגיה ו-52 סטודנטים למשפטים. במחקר השני השתתפו 248 סטודנטים לקרימינולוגיה – 74 גברים ו-174 נשים. בשני המחקרים למשתתפים הוצג תיאור מקרה גבולי מבחינת קיומה של הסכמה ביחסי מין. המשתתפים נדרשו להשיב על שאלות קצרות ביחס למקרה. על פי הפסיקה, עצם הניסיון למגע אינו עבירה. שכן, כל מעשה, כשלעצמו, אינו עבירה אם לא נלווה לו גם יסוד נפשי מתאים (ובעבירות ניסיון, נדרש גם שהמעשה כזה שאין בו "הכנה בלבד", וביסוד הנפשי מצטרפת גם דרישה ל"מטרה" לבצע את העבירה, לצד דרישת המודעות).

כדי להכריע בשאלה אם נעברה עבירת ניסיון "אינוס",<sup>1</sup> הסטודנטים נתבקשו לנתח על פי המבחנים שנקבעו בפסיקה את היסוד העובדתי והיסוד הנפשי, ולהכריע בשאלה אם אפשר לראות בהתנהגות הבחור כזו שמובילה, באופן טבעי, להשלמת מעשה העבירה. כמו כן, נתבקשו המשתתפים לקבוע אם הבחור היה מודע לטיב המעשה ולא־ההסכמה.<sup>2</sup> הניתוח המשפטי הנדרש ביקש לבחון את יכולת הסטודנטים להעריך את המצב המשפטי באופן מקצועי ואובייקטיבי, מעבר לתגובה הרגשית הראשונית.

אף שהמקרה שתואר בתרגיל היה גבולי, ואף שנאמר לסטודנטים שהציון ייקבע על פי הניתוח ולא על פי התוצאה, כמעט כולם הגיעו למסקנה כי יש להגיש נגד הבחור כתב אישום בעבירה של ניסיון לאונס או בעבירה של מעשה מגונה. רק תלמידה אחת כתבה: "קטונתי מלבחון כליות ולב ולדעת [...]".

ההערכה היא שתוצאה זו נבעה מהאופן שבו הוצג המקרה (הטיית המסגור). כדי לוודא זאת, נוסח התרגיל מחדש. הנוסח החדש נשלח למשפטים ולאחרים שאינם משפטים. בנוסח החדש, במקום תיאור האירוע מנקודת מבט של בן אדם שלישי, שלא היה חלק מהאירוע (המספר יודע־כל), התיאור הובא מפי הצדדים

1 לפי ס' 345 לחוק העונשין התשל"ז-1977, עבירת האינוס היא בעילת אישה ללא הסכמתה. כאמור, מדובר בעבירת מין חמורה מאוד אשר פוגעת בגופה ובנפשה של האישה. אדם המורשע בעבירת האינוס צפוי לעונש מאסר של עד 16 שנות מאסר ובנסיבות מחמירות עד עשרים שנות מאסר.

2 אורנה אליגון דר "הוכחת עבירת האינוס: האם הרפורמות הראייתיות הצליחו לשרש את מיתוסי האונס?" משפטים נ 131 (2020).

לאירוע, כשכל אחד מהם מתאר בגוף ראשון את האירוע ומציג את נקודת המבט שלו, בלי לשנות את פרטי התיאור המקורי (ראו בנספח).  
להלן מקבץ תגובות שהתקבלו:

סנגור ותיק: "המקרה סופר גבולי. היו כבר הרשעות על מגע ראשוני חיזורי".

איש מחשבים: "מה דעתי על המקרה? להיות כנה, אם היה מדובר בבת שלי, אז ההוא היה יוצא משיקום ארוך [...] אם היה מדובר בבן שלי, הייתי בודק איפה כשלתי בחינוך, אבל הייתי הרבה יותר סלחן".

מורה בגמלאות: "אני קוראת לבחור, אומרת לו פלשת, ניסית, קיבלת שיעור איך צריך להתנהג, וזה ילמד אותך לכל החיים, עלול להיגמר רע, לתת לך חותמת שאתה עברייני מין, ואני לא רוצה שיהיה לך כתם לכל החיים. לסגור את התיק. חמלה והיגיון בריא".

מבקר פנים בגמלאות: "תלוי אם יש ME TOO או לא. כלומר, ההחלטה לגמרי לא נקייה, השופט לא יכול להחליט בלי לקחת בחשבון את הרקע, כלומר, את האפשרות שיתקפו אותו. הוא לא חופשי לגמרי. יש לי מִשָּׂא על גבי. אני לא שלמה המלך שיכול לחתוך נקי. המצפון שלי הוא תלוי ההשכלה והתרבות שלי".

כאשר המחלוקת היא בסוגיות גבוליות, קל יותר לזהות את הגורמים המשפיעים על ההכרעה השיפוטית. מבחינה זו, הדילמה יצרה הזדמנות לבדוק זאת. תיאור המקרה בצירוף שאלון נשלחו לקבוצה של חוקרים בתחום הקרימינולוגיה והמשפט הפלילי בלי לומר להם דבר על מטרת המחקר. הרחבת מעגל המשיבים לאנשי מקצוע בעלי ניסיון נועדה לספק פרספקטיבה מעמיקה יותר על האופן שבו נתפס המקרה בעיני מומחים. ארבע נשים וארבעה גברים השיבו על השאלון. בדיון שערכו עורכי המחקר לפני הצגת התשובות, חברי הקבוצה הציגו עמדות שונות, העריכו את קיומם של ההבדלים המגדריים בשיפוט והעלו סברה שגיל, השכלה, תרבות ומוצא עשויים להשפיע על הכרעות שיפוטיות.<sup>3</sup>

התוצאות לא הפתיעו אפוא; מחצית מהמשיבים סברו כי נעברה עבירה ומחצית סברו כי לא נעברה עבירה. יחסית לגברים, הנשים החמירו בקביעה שנעברה עבירה ובעונש הראוי להטיל. הן העריכו פחות מהגברים את הסיכוי לכך שהתנהגות הבחור הייתה מובילה לקיום יחסי מין בהסכמה וצפו יותר את הסיכון לכך שהתנהגותו עלולה הייתה להוביל למין ללא הסכמה (אונס). למרבה

Orely Ashenfelter, Theodore Eisenberg & Stewart J. Schwab, *Politics and the Judiciary: The Influence of Judicial Background on Case Outcomes*, 24 J. LEGAL STUD. 257 (1995) <sup>3</sup>

ההפתעה, הנשים חשבו, במידה רבה יותר מהגברים, שקיימת אפשרות כי הבחורה שקלה להיעתר והתחרטה. נתון זה הפתיע את עורכי המחקר. כיצד ניתן להסביר ממצא מפתיע זה? סביר להעריך שמדובר בהטיית קבוצת-פנים – נשים מזדהות יותר עם אישה וגברים עם גבר; אפשר אף לומר, שכל אחד רואה את עצמו כמי שיכול להיקלע למצב המתואר.<sup>4</sup> ממצא זה מדגים הטיה מסדר ראשון, דהיינו, הבדלים מגדריים בין גברים ונשים בשל שייכותם לקבוצת הפנים שלהם.

עם התפיסה הזאת, יצאו עורכי המחקר למחקר הראשון. מחקר זה כלל שאלות מסדר ראשון ושני, והשתתפו בו 272 סטודנטים, בעלי רקע השכלתי שונה, מ'המכללה האקדמית גליל מערבי' וממוסדות אקדמיים נוספים. מניתוח התשובות של השלב הראשון עלה שאף שהפער בין גברים לנשים באשר לתפיסת מידת ההסכמה באירוע קטן, (דהיינו הטיה מסדר ראשון), אינו מובהק. אם זאת, נמצא כי גברים חושבים שנשים תופסות את מידת ההסכמה באירוע כגבוהה יותר ממה שהנשים תפסו בפועל, ולהיפך – נשים חושבות כי גברים תופסים את מידת ההסכמה באירוע כנמוכה יותר ממה שהגברים תפסו בפועל, ובכך הודגמה הטיה מסדר שני.

לכאורה, עולה מהאמור כי קיימות הטיות שיפוט מסדר שני,<sup>5</sup> דהיינו – פערים בין אמונה בקיומן ובעוצמתן של הטיות לבין קיומן ועוצמתן בפועל. הטיה מסדר שני מלמדת כי קיימת מודעות או אמונה בקיומה של הטיה מסדר ראשון, אלא שהיא, ככל הנראה, מוערכת הערכת יתר. לחלופין, ייתכן כי היעדר פערים מדווחים בכל הנוגע לתפיסת ההסכמה באירוע, משקף תיקון הנובע מהמודעות לפערים בין גברים לנשים ומרצייה חברתית, והפערים האמיתיים הם אלו שבאים לידי ביטוי בתשובות לשאלות מסדר שני.

שאלה זו הובילה לשלב המחקר הבא. כדי לנסות לענות על כך יצאו עורכי המחקר למחקר שני, שכלל שאלות מסדר שלישי. ההערכה הייתה כי אם לא יימצאו הטיות מסדר שלישי, כלומר אם לא יתגלו פערים בין אמונה בקיומן ובעוצמתן של אמונות על הטיות לקיומן ועוצמתן בפועל של אמונות על הטיות, כלומר, בין מה שאדם ממגדר אחד חושב שאדם מהמגדר השני חושב עליו, לבין מה שאותו אדם מהמגדר השני חושב עליו בפועל, למשל בין מה שגבר חושב שאישה חושבת שהוא חושב, לבין מה שהיא באמת חושבת שהוא חושב, אפשר

Miles Hewston, Mark Rubin & Hazel Willis, *Intergroup Bias*, 53 ANNUAL REV. OF PSYC. 575 (2002) 4

Ronen Perry, Oren Gazal-Aya & Chen Toubul, "He Said, She Said": With a Twist, 69 SMU L. REV. 3 (2016) 5

יהיה להסיק כי האמונות על הטיות שיפוטיות משקפות טוב יותר את הפערים המגדריים מאשר את אלו המדווחים.

למעשה, המחקר השני ביקש לבחון אם ההטיה מסדר ראשון אכן מוערכת הערכת יתר, או שההטיה מסדר שני (האמונה על עוצמת ההטיות המגדריות התפיסתיות) משקפת טוב יותר את הפערים המגדריים (ההטיה מסדר ראשון) בתפיסת ההסכמה על יחסי מין, מאשר את התשובות הישירות שניתנו בשאלון והושפעו אולי מרצייה חברתית.

למשפט הפלילי יש תפקיד חברתי. נשאלת השאלה, כיצד ללמד דיני עונשין באופן שיכוון להתנהגות זהירה ומכבדת וגם להטלת ספק בחריצת משפט. מטרת השאלון הייתה לבחון את קיומן ואת עוצמתן של אמונות על הטיות שיפוטיות. השאלון ממשיך לשמש כיום, בעת דיונים עם תלמידים על הכרעות שיפוטיות שבמחלוקת, מסייע לחדד את הרגישות להבנת הזולת ואולי גם להשפיע לחיוב על עמדות התלמידים.

## ב. סקירת ספרות

### 1. ניטרליות במערכת המשפט הפלילי

כאשר החברה המערבית המודרנית והליברלית מתבקשת לתאר את דמותו של שופט או שופטת, אחת מן התכונות הראשונות שעולה היא ניטרליות. ניטרליות היא הבסיס למערכת משפט במדינה מערבית-דמוקרטית, ללא קשר לרקע של השופטים היושבים בדין.<sup>6</sup> אפשר לומר כי בית המשפט שואב את הלגיטימיות לקיומו מן הניטרליות של שופטיו, ובלעדיה אין מערכת המשפט יכולה להתקיים.<sup>7</sup> זהותו של השופט היושב בדין – מגדר, לאום, מין, צבע או הזדהות עם צד כזה או אחר של המפה הפוליטית לא אמורה להשפיע על פסיקותיו. אם זהות זו משפיעה, היא נתפסת כמפלה ועלולה לפגוע בלגיטימיות של בית המשפט הן מההיבט הנורמטיבי והן מבחינת אמון הציבור בבית המשפט.<sup>8</sup>

6 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 (2003).

7 שם.

8 Tom R. Tyler, *Psychological Perspectives on Legitimacy and Legitimation*, 57 ANNU. REV. PSYCHOL. 375 (2006).

על פי זורזה,<sup>9</sup> מכיוון שהניטרליות היא כה קריטית ללגיטימציה של בית המשפט, מערכות החוק והמשפט דואגות לקיומה ולשימורה באמצעות מגנונים חברתיים וכלים משפטיים. כלים אלה כוללים, בין היתר, נורמות משפטיות, כללי הצדק הטבעי, דוקטרינות משפטיות, סדרי דין, חקיקה ופסיקה תקדימית. אלו מבטיחים כי השופטים היושבים בדין ישפטו את המתדיינים בפניהם ללא משוא פנים ובאופן ענייני ושוויוני.

הספרות מונה כמה הסברים לכך שחרף ההטרוגניות והגיוון בקרב השופטים היושבים על כס השיפוט, בפועל, זהותם, מאפייניהם האישיים והאידיאולוגיה האישית שלהם נותרים מחוץ לכותלי בית המשפט ולפסיקותיהם, באופן שנשמר בבית המשפט קו שיפוטי אחיד.

אחד ההסברים נעוץ בהליך בחירת השופטים. נטען כי הקריטריונים שעל המועמדים לשיפוט לעמוד בהם מבטיחים את המשך קיומו של בית משפט הומוגני "homogeneous bench", כאשר מתווספים אליו שופטות ושופטים בעלי רקע שונה ומגוון.<sup>10</sup> לפי הסבר זה, בהליך בחירת השופטים נעשה 'סינון' של המועמדים לשיפוט שהשקפת העולם שלהם רדיקלית ולא קונבנציונלית. מדובר ב-"judges who know how the judicial game is played", וההנחה היא כי השופטות והשופטים החדשים אשר יצטרפו למערכת יהיו בעלי מוטיבציה נמוכה לחולל שינוי בקיים.<sup>11</sup>

עוד נטען כי גם לאחר ששופטות ושופטים אלו ייבחרו ויצטרפו למערכת, יישמר הקו של ההומוגניות השיפוטית הקיימת בבית המשפט. זאת באמצעות תהליך הסוציאליזציה שמתרחש בקרב השופטים בבית המשפט. בתהליך זה, השופטים החדשים שנכנסים למערכת מצטרפים לתת-תרבות קיימת ומאמצים את הכללים ואת הנורמות הנהוגים בה.<sup>12</sup>

לפי המודל הארגוני של החוקרים סטפנסמאייר והברטר (1999),<sup>13</sup> נורמות אלו אף מתחזקות בתוך קבוצת העבודה בבית המשפט 'courtroom workgroup'. קבוצה זו כוללת שופטים ותיקים, פרקליטים וסנגורים, שעובדים יחדיו מדי יום ביומו ודנים בתיקים על פי כללי משחק ידועים מראש, ברורים ויעילים. לבסוף, מוסבר כי קיומם של חוקים ושל פסיקה תקדימית משאירים לשופטים מעט

9 Zorza, לעיל ה"ש 6.

10 CASSIA C. SPOHN, HOW DO JUDGES DECIDE?: THE SEARCH FOR FAIRNESS AND JUSTICE IN PUNISHMENT (2d ed. 2009).

11 שם.

12 שם.

13 Darrell Steffensmeier & Chris Hebert, *Women and Men Policymakers: Does the Judge's Gender Affect the Sentencing of Criminal Defendants?*, 77 SOCIAL FORCES 1163 (1999).

מאוד מקום לשיקול דעת עצמאי ולסטייה אידיאולוגית ועקרונית מן המקובל.<sup>14</sup> המנגנונים המתוארים לעיל יחדיו הם מערכת שנועדה להבטיח אחידות ועקביות בשיפוט, ללא תלות במאפייניהם האישיים של השופטים.

לכאורה, המנגנונים שתוארו לעיל, שמטרתם ליצור בית משפט ניטרלי בעל קו שיפוטי אחיד, שומרים ומשמרים את הניטרליות הנדרשת משופטיו. האומנם זה כך? התשובה לשאלה זו אינה חד-משמעית, ומחקרים בתחום מציגים תמונה מורכבת יותר של המציאות השיפוטית.

חרף העובדה כי בית המשפט מתהדר בניטרליות של שופטיו כדי להצדיק את הלגיטימיות שלו, כבר לפני עשרות שנים טענו חסידי אסכולת הריאליזם המשפטי כי כאקסיומה – פסיקותיהם של שופטים מושפעות מתפיסת עולמם.<sup>15</sup> בהמשך לטענה זו, בעשורים האחרונים, חוקרים מתחומי המשפט ומדעי החברה ביקשו לאתגר את התפיסה ואת הנחת המוצא בדבר הניטרליות של השופטים. בתוך כך, נעשו מחקרים רבים שבדקו אם וכיצד מאפייניהם האישיים של השופטים משפיעים על פסיקותיהם. מסקירת הספרות המחקרית בתחום עולים כיווני חקירה מגוונים, המתמקדים בהיבטים שונים של השפעת זהות השופט על הכרעותיו. את המחקרים האלו ניתן לחלק לשלוש קטגוריות:

האחת – השפעה גורפת של זהות השופט על ההכרעה. בהקשר זה עולה השאלה אם אפשר לומר באופן גורף כי בתיקים פליליים שופטות מקלות יותר משופטים, ואם שופטים שחורים מקלים יותר משופטים לבנים.

השנייה – השפעה של זהות השופט כתלות בזהות הצדדים. במחקרים אלו, הנחת המוצא היא כי שופטים ייטו להיטיב עם מתדיינים אשר משתייכים לאותה קבוצה חברתית שאליה הם משתייכים (קבוצת-פנים). בהקשר זה אפשר לומר ששופטים יהודים מקלים יותר כאשר הנאשם העומד בפניהם הוא יהודי לעומת כאשר הנאשם הוא ערבי. וכן, אם אפשר לומר ששופטות מקלות יותר עם נאשמות מאשר עם נאשמים.

השלישית – השפעת מגדר השופט על גזירת הדין בעבירות מין. בהקשר זה עולה השאלה אם שופטות מחמירות יותר משופטים עם נאשמים בעבירות מין.

## 2. הטיות מגדריות במערכת המשפט הפלילי

אף על פי שבתי המשפט מנסים ליצור מצג של אובייקטיביות וניטרליות, הריאליזם המשפטי מניח כי לרקע, למגדר ולהשקפת העולם של השופט יש

14 שם.

15 Donald R. Songer & Kelly A. Crews-Meyer, *Does Judge Gender Matter? Decision Making in State Supreme Courts*, 81 SOCIAL SCIENCE QUARTERLY 750 (2000).



השפעה על הכרעות הדין שלו. מחקרים רבים שנערכו בנושא לא הניבו ממצאים חד-משמעיים.<sup>16</sup> סקירת המחקרים שעסקו בהשפעת המגדר על החלטות שיפוטיות מציגה תמונה מורכבת ולעתים אף סותרת, כפי שיודגם להלן.

במשפטי אונס, לדוגמה, נמצא כי שופטות נוטות להחמיר בענישה לעומת שופטים. במחקרה של שימנסקי נמצא כי שופטות הטילו עונש ממוצע של 4.06 שנות מאסר על מי שהורשע בעבירת אונס, בעוד שופטים גזרו עונש ממוצע של 3.77 שנים.<sup>17</sup> לעומת זאת, במחקרה של בוגוך,<sup>18</sup> נמצא כי שופטות החמירו פחות בענישה ביחס לשופטים. המחקר התמקד בתיקים שהעונש המרבי בגינם עמד על חמש שנות מאסר ומעלה בשלוש קטגוריות של עבירות: גרימת חבלה לגוף (בדרגות חומרה שונות); עבירות מין; ועבירות נגד החיים (רצח, ניסיון רצח והריגה). המדגם כלל 868 נאשמים שהיו מעורבים ב-747 תיקים. כחמישית מהתיקים נדונו בפני הרכב של שלושה שופטים, והאחרים הוכרעו בידי שופט אחד. ממצאים אלה מעלים שאלות לגבי הגורמים המשפיעים על הבדלי הענישה בין שופטים ושופטות.

במחקרם של קריצר ואוהלמן,<sup>19</sup> נמצא כי שופטות גזרו עונשים חמורים יותר משופטים על מי שהורשעו באונס, אולם ההבדלים שנמצאו לא היו מובהקים סטטיסטית, ואפשר לייחסם לגורמים אחרים.

מחקרים אחרים דיווחו על טיפול נוקשה יותר מצד שופטות לעומת שופטים. במחקרם של מקורמיק וגוב,<sup>20</sup> נמצא כי כאשר בהרכב השופטים היו נשים, בית המשפט לערעורים של אלברטה החמיר בענישה שנגזרה בערכאה ראשונה, וזאת בהשוואה להרכבים שבהם ישבו רק שופטים גברים. עם זאת, שופטות לא החמירו במיוחד בעבירות מין, אך החמירו בעבירות פליליות אחרות. עוד נמצא במחקר זה כי שופטות החמירו פחות בגזירת דינן של נאשמות. ממצא זה עולה גם ממחקרה של בוגוך.<sup>21</sup> במחקרם של הופמן ואחרים,<sup>22</sup> נמצא כי בעבירות

16 Perry, Gazal-Aya & Chen Toubul, לעיל ה"ש 5, בעמ' 3.

17 Lynda A. Szymanski et al., *Gender Role and Attitudes Toward Rape in Male and Female College Students*, 29 SEX ROLES 37, 53 (1993).

18 Bryna Bogoch, *Judging in a 'Different Voice': Gender and the Sentencing of Violent Offences in Israel*, 27 INT'L J. SOCIO. L. 51 (1999).

19 Herbert M. Kritzer & Thomas M. Uhlman, *Sisterhood in the Courtroom: Sex of Judge and Defendant as Factors in Criminal Case Disposition*, 14 SOCIAL SCIENCE J. 77 (1977).

20 Peter McCormick & Twyla Job, *Do Women Judges Make a Difference? An Analysis by Appeal Court Data*, 8(1) CANADIAN JOURNAL OF LAW AND SOCIETY/LA REVUE CANADIENNE DROIT ET SOCIÉTÉ, 135 (1993).

21 Bogoch, לעיל ה"ש 18.

22 Morris B. Hoffman et al., *The Intersectionality of Age and Gender on the Bench*:

שגרמו לנזק חמור, שופטות החמירו יותר בענישה, באופן משמעותי, מעמיתיהן הגברים. ממצאים אלה מעלים את השאלה על אודות הסיבות להבדלים המגדריים בפסיקה ומשמעותם ביחס לאידיאל הניטרליות השיפוטית. כל השופטים, בין אם גברים ובין אם נשים, מחליטים בתיקים על פי חוק, ולכאורה, הם אמורים להגיע לאותה מסקנה כאשר מדובר בעובדות דומות ובנסיבות דומות. אך בפועל אין זה כך – היושבים על כס השיפוט מושפעים מחוויות החיים, מהרקע הסביבתי והתרבותי שלהם ומנסיבות אישיות אחרות. הניסיון להסביר את ההבדלים המגדריים בפסיקה הניב מספר תיאוריות המבקשות לתת להם פשר ומשמעות. קיימת גישה שלפיה תהליך החשיבה של נשים שונה מזה של גברים, מה שהופך את הפרספקטיבה המגדרית לרלוונטית. לפי גישה זו שופטות מביאות לכס השיפוט סט שונה של חוויות שעיצבו את חשיבתן ומשתקפות בהנמקות שלהן בפסקי הדין.<sup>23</sup>

### 3. תיאוריית הייחוס

תיאוריית הייחוס עוסקת בדרך שבה אנשים מזהים התנהגויות של אחרים ומסבירים אותן. לפי תיאוריה זו, אנשים מבינים התנהגויות של אחרים ואף יכולים לנבא אותן בעזרת זיהוי מאפייניהם. כאשר אדם צריך לקבל החלטה באופן מידי, למשל שוטר שנדרש להחליט אם לעצור חשוד, הוא פועל באופן מסוים. הוא משלב רמזים שעולים מהאירוע במידע שכבר יש לו, וכך יוצר שיפוט עצמאי. כאשר מדובר בשופט, בסיטואציות מסוג זה, קיים חשש שהידע הקודם שלו יגרום לו להטיות בשיפוט ויפגום במידת האובייקטיביות הצפויה ממנו. היבט מרכזי נוסף של התיאוריה קשור לאופן שבו נוצרות הטיות אלה ולמנגנונים הפסיכולוגיים העומדים בבסיסן. תיאוריית הייחוס עוסקת גם בניתוח הטיות בשיפוט וגורסת כי בתהליך השיפוט, בני אדם משתמשים בסטריאוטיפים כדי להעניק משמעות למצבים שאותם הם מפרשים. טעות הייחוס הבסיסית נובעת מן הנטייה של עדי ראיה להמעיט בערכם של גורמים חיצוניים הקשורים לאירוע ולהעריך יתר על המידה גורמים פנימיים, המאפיינים את החשודים. לפי תיאוריה זו, אחד התהליכים הבסיסיים ביצירת סטריאוטיפים הוא חלוקת העולם לקבוצות אתניות. השימוש בקטגוריות קבועות נותן משמעות להתנהגויות של אחרים ומפתח דימויים על פי הסטריאוטיפים.

*Are Younger Female Judges Harsher with Serious Crimes?*, 40 COLUM. J. GENDER & L. 128 (2020)

George Loewenstein, Ted O'donoghue & Matthew Rabin, *Projection Bias in Predicting Future Utility*, 118 QUAR. J. ECON. 1209 (2003) <sup>23</sup>

מחקרים אמפיריים בתחום מספקים תימוכין לקיומן של הטיות מסוג זה, גם בהקשר המשפטי והשיפוטי. מחקרם של פרי, גול-אייל וטובול,<sup>24</sup> עסק בהטיות מבוססות מגדר המשפיעות על הכרעה שיפוטית. במחקר השתתפו 230 סטודנטים מאוניברסיטת חיפה (99 גברים ו-131 נשים). למשתתפים הוצג גזר דין שהטיל בית המשפט המחוזי בתל-אביב על אדם שהורשע באונס בנסיבות מחמירות. 117 משתתפים קיבלו פסק דין שכתב שופט, ו-113 משתתפים קיבלו פסק דין שכתבה שופטת. ממצאי המחקר הראו כי הן הגברים והן הנשים שהשתתפו במחקר ראו את גזר הדין שהוטל על ידי השופטת כהוגן יותר מזה שהוטל על ידי השופט. אומנם החוקרים שיערו כי גברים יזדהו יותר עם גברים, אך השערתם לא אוששה. הנחת החוקרים הייתה כי מכיוון שדובר במקרה של אונס – עבירה אשר נחשבת כחמורה ומקוממת בעיני נשים ובעיני גברים, ההחמרה בענישה הייתה מוצדקת. הסבר אפשרי נוסף הוא ששופטות נתפסות כבעלות יכולת טובה יותר להבין את השלכות הפגיעה המינית. בהתאם לכך הן נותנות את התגובה המשפטית ההולמת. ממצאים אלה מדגישים את מורכבות תפיסת הצדק והניטרליות במערכת המשפט, ואת השפעתם של גורמים חברתיים ופסיכולוגיים על האופן שבו נתפסות החלטות שיפוטיות.

#### 4. תיאוריית הטיית פנים קבוצתית

בעולם הסוציולוגיה והפסיכולוגיה החברתית, המונחים קבוצות פנים וקבוצות חוץ מבטאים סוגים מנוגדים של קבוצות חברתיות. לרוב, אדם יחוש שייכות לקבוצת הפנים וייטה לשתף פעולה עם חבריה, זאת, לעומת קבוצת החוץ, שבה יחוש ריחוק ורצון להתחרות באחרים. תופעת ההטיה הפנים-קבוצתית מתקיימת כאשר אדם נדרש לשפוט בני אדם אחרים והוא עושה זאת על פי השתייכותם או אי-השתייכותם לקבוצות שבהן הוא חבר. קבוצות נוטות להדגיש את ההבדלים בינן לבין קבוצות אחרות. הבדלים בין קבוצות יכולים להתבסס על מגדר, על מוצא אתני, על אמונה דתית, על שפה ועוד. החלוקה לקבוצות משפיעה על ההערכה שחשים חברי הקבוצות כלפי חבריהם בקבוצה וכלפי החברים בקבוצות החוץ. נמצא שקיימת הערכה רבה יותר כלפי החברים בקבוצת הפנים. במקרה של הטיות מגדריות שהובא לעיל, אפשר לראות התייחסות להשתייכות קבוצתית פנים-מגדרית. נשים בדרך כלל יזדהו עם קורבנות אונס, לעומת גברים שלא יזדהו עימן מכיוון שהם לא שייכים לקבוצת הפנים שלהן. לעומת זאת, כאשר קורבן האונס הוא גבר, הגברים יזדהו איתו יותר מאשר

<sup>24</sup> רונן פרי, אורן גול-אייל וחן טובול "הטיות מגדריות בתפיסת הכרעות שיפוטיות" המשפט כד 239 (2018).

הנשים, זאת בהתאם לקבוצת הפנים, המעוררת חמלה ואהדה כלפי חבריה. מחקרה של וינשל,<sup>25</sup> עסק בתחום קבלת החלטות בבתי המשפט בישראל תוך התמקדות בערעורים פליליים על עבירות מין וסמים, בתיקי רווחה וביטוח לאומי ובתיקים מסוגים שונים, שמעלים שאלות מתחום המשפט החוקתי. הממצאים מוינשל מציגים תמונה מורכבת של התנהגות שיפוטית מגדרית, כפי שניתן לראות בדוגמאות הבאות: שופטות מקבלות עתירות שהוגשו על פסיקות בתי הדין הרבניים יותר מאשר שופטים; שופטות מקלות בענישה על עבירות סמים; שופטות מחמירות בכל הנוגע לעבירות מין; שופטות נוטות למקסם זכויות חברתיות בתיקי ביטוח לאומי ורווחה ומתערבות יותר כשעולות שאלות חוקתיות בתיקים נגד המדינה; שופטות מעודדות את הצדדים להגיע לפשרה יותר מאשר שופטים, וזאת ברוב סוגי התיקים, מלבד בתיקים שעניינם עבירות מין.

במקרה של ערעורים על עבירות מין, 80% מההחלטות שניתנו על ידי שופטות החמירו עם העבריינים, דבר שהתבטא בקבלת ערעורי המדינה או בדחיית ערעורים שהגישו עבריינים. אחוז ההחלטות הללו אצל שופטים עמד על 67%; בהכרעות דין בעבירות מין, שופטות נוטות לכתוב את דעת הרוב; בעבירות סמים עלו תוצאות הפוכות: שופטים נוטים לכתוב את דעת הרוב, ורק ב-52% מהמקרים שופטות בחרו להחמיר עם העבריינים, לעומת 62% מהמקרים אצל השופטים.

לטענת וינשל, השופטות החליטו בצורה שתואמת סטריאוטיפים נשיים, העמדות שלהן היו מסורתיות כלפי הסטריאוטיפים הנשיים, הן החמירו פחות משופטים גברים בערעורים, וגילו יותר ליברליות כלפי זכויות נאשמים. בעבירות סמים מחצית החלטותיהן היו לטובת המדינה ומחצית לטובת המורשעים. רק בעבירות מין השופטות התנהגו אחרת, עודדו פחות פשרות והחמירו עם העבריינים. לעומתן, שופטים קיבלו יותר את עמדת המדינה והחמירו בערעורים בעבירות סמים, בעוד שהקלו בעבירות מין.

## 5. הבדלים מגדריים בתפיסות המיניות

מחקרים רבים שבחנו ההבדלים המגדריים בתפיסות המיניות הצביעו על ההבדלים הקיימים בתפיסות המיניות בין נשים לגברים. מחקרים אלו התבססו על התסריטים המנוגדים שבהם הם מחזיקים. מחקרים אלו מצביעים באופן עקבי על כך כי בהשוואה לנשים גברים מייחסים יותר משמעות מינית לאינטראקציות

25 Keren Weinshall, *Courts and Diversity: Normative Justifications and Their Empirical Implications*, 15 L. ETHICS HUM. RTS. 187 (2022)

הטרנסקסואליות.<sup>26</sup> נוסף על כך, המחקרים מעלים כי ההבדלים בתסריטים המיניים בין נשים וגברים עשויים להיות גורמים התורמים למקרי אונס מזדמנים ואונס במהלך פגישה.<sup>27</sup> אפשר להתייחס להבדלים אלו בתסריטים המיניים או בתפיסת האינטראקציות כהטיות מגדריות קוגניטיביות.

בהתייחס לאירוע בין גל לגלית שהוצג בתרגיל, בו התקיימה אינטראקציה מינית שפרשנותה שנויה במחלוקת, ציפינו לגלות פערים בתשובות נשים וגברים בהשפעת הטיית מגדר קוגניטיבית, שמשפיעה על הגישה הכללית של נשים וגברים בבואם להתמודד עם מצבים לא ברורים. כפי שהוסבר במבוא, הטיה קוגניטיבית היא דפוס או הטיה מערכתית, המתבטאים בטעות בתפיסה, בזיכרון, בחשיבה או בשיפוט. הטיה מסוג זה באה לידי ביטוי בפרט כאשר אנשים מעריכים או שופטים את הראיות באופן בלתי מודע, אך ורק על בסיס מגדר, מה שמוביל להעדפה או לדחייה של אדם על בסיס מגדרו בלבד. הטיית מגדר מסדר ראשון מוצגת על ידי ההבדל בין האופן שבו גל תפס או שפט את האירוע לעומת האופן שבו גלית תפסה או שפטה אותו.

אחת מהטיות המגדר המתועדות בהקשר של פערים בין נשים וגברים בנוגע לקיום יחסי מין היא ההטיה להערכת יתר של הכוונה המינית. הטיה זו מתבטאת בעיקר אצל גברים, כנטייה להעריך יתר את הכוונות המיניות של נשים.<sup>28</sup>

Antonia Abbey, *Sex Differences in Attributions For Friendly Behavior: Do Males Misperceive Females' Friendliness?*, 42 J. PERSONALITY SOC. PSYC. 830 (1982); Antonia Abbey & Christian Melby, *The effects of nonverbal cues on gender differences in perceptions of sexual intent*, 15 SEX ROLES. 283 (1986); Antonia Abbey & Richard J. Harnish, *Perception of sexual intent: The role of gender, alcohol consumption, and rape supportive attitudes*, 32 SEX ROLES 297 (1995); Catherine B. Johnson, Margaret S. Stockdale & Frank E. Saal, *Persistence of Men's Misperceptions of Friendly Cues Across A Variety of Interpersonal Encounters*, 15 PSYC. WOMEN QUART. 463 (1991); Charlene L. Muehlenhard, *"Nice women" Don't Say Yes and "Real Men" Don't Say No: How Miscommunication and the Double Standard Can Cause Sexual Problems*, 7 WOMEN AND THERAPY 95 (1988)

Antonia Abbey, *Acquaintance Rape and Alcohol Consumption on College Campuses: How Are They Linked?* 39 J. AMERICAN COLLEGE HEALTH. 165 (1991); Sandra Metts & Brian H. Spitzberg, *Sexual Communication in Interpersonal Contexts: A Script-Based Approach*, 19 ANNALS OF THE INT'L COMMUNICATION ASSOCIATION 49 (2016)

Carin Perilloux, *(Mis)Reading the Signs: Men's Perception of Women's Sexual Interest*, in EVOLUTIONARY PERSPECTIVES ON HUMAN SEXUAL PSYCHOLOGY AND BEHAVIOR 119 (Viviana A. Weekes-Shackelford, & Todd K. Shackelford eds., 2014); Carin Perilloux, Judith A. Easton & David M. Buss, *The Misperception of Sexual Interest*, 23 PSYC. SCIENCE 146 (2012); Martie G. Haselton & David M.

כפי שהוסבר לעיל, הכוונה המינית עשויה להתפרש באופן שונה על ידי גברים ונשים. מאחר שלעיתים קרובות הכוונה המינית לא מובעת במפורש ויכולה להיות פתוחה להבנות ולפרשנויות שגויות,<sup>29</sup> מחקרים מדגישים כי גברים נוטים לבצע הערכת יתר כשמדובר בכוונה המינית של בן הזוג האפשרי, בעוד נשים נוטות יותר להערכת חסר. חשוב לציין שממצא זה לא מציין שכל הגברים עושים הערכת יתר של הכוונות המיניות ואף לא שולל שהערכת יתר כזו מתרחשת גם בקרב נשים. מה שעולה מהממצא הוא כי גברים מושפעים יותר מהטיה זו מאשר נשים.

בהמשך להטיות בתפיסת הכוונה המינית, הבדלים מגדריים משמעותיים נמצאו גם בהקשר של מושג ההסכמה המינית. הטיית מגדר חשובה נוספת הקשורה לנושא הדיון עניינה מושג 'הסכמה מינית'. לפי ויליס וג'קובסקי,<sup>30</sup> ההסכמה מינית מוגדרת כרצון וולונטרי, ומודע של אדם להיות מעורב בהתנהגויות מיניות מסוימות עם אדם מסוים, בהקשר מסוים. התסריט המיני המסורתי מצביע על כך שלעיתים קרובות נשים נתפסות כ'שומרות הסף' במפגשים מיניים, ובידיהן הכוח לקבל או לדחות את התקרבות הגבר.<sup>31</sup>

על בסיס סטריאוטיפים מגדריים, נשים וגברים לעיתים קרובות ממסגרים את ההסכמה המינית כמשהו שגברים מחפשים ומקבלים מנשים.<sup>32</sup> בשל תפיסת הנשים כ'שומרות הסף'. נשים נוטות להביע את רצונן להיות מעורבות בפעילות מינית בצורה ישירה פחות מאשר גברים,<sup>33</sup> דבר העשוי להוביל להבדלים בין נשים וגברים בתפיסות ההסכמה המינית.

הבדלים בתפיסה בין נשים וגברים (הטיות מגדריות מסדר ראשון) אינם מוגבלים רק לנושאים מיניים. מחקר של לאונהרדט,<sup>34</sup> מצביע על הבדלים בין

Buss, *Error Management Theory: A New Perspective on Biases in Cross-Sex Mind*. Reading, 78 J. PERSONALITY SOC. PSYC. 81 (2000)

Anthony J. Lee et al., *Sex Differences in Misperceptions of Sexual Interest Can Be Explained By Sociosexual Orientation and Men Projecting Their Own Interest Onto Women*, 31 PSYCHOLOGICAL SCIENCE 184 (2020)

Malachi Willis & Kristen N. Jozkowski, *Sexual Precedent's Effect on Sexual Consent Communication*, 48 ARCHIVES OF SEXUAL BEHAVIOR 1723 (2019)

Jena Nicols Curtis & Susan Burnett, *Affirmative Consent: What Do College Student Leaders Think About "Yes Means Yes" as the Standard For Sexual Behavior?*, 12 AM. J. SEXUALITY EDUC. 201 (2017); Kristen N. Jozkowski & Zoë D Peterson, *College Students and Sexual Consent: Unique Insights*, 50 J. SEX RES. 517 (2013)

Mary Kirtley Righi et al., *A Qualitative Analysis of Beliefs About Sexual Consent Among High School Students*, 36 J. INTERPERSONAL VIOLENCE 1 (2019)

Curtis & Burnett, לעיל ה"ש 31; ראו גם Jozkowski & Peterson, לעיל ה"ש 31.

Nathan D. Leonhardt et al., *'We Want To Be Married on our Own Terms': Non-*

נשים וגברים בתפיסת הזוגיות. המחקר מדגיש כי גברים ונשים מחזיקים בתפיסות שונות לגבי תפקידו של מוסד הנישואין. ג'ונסון ו-אנגלן,<sup>35</sup> גילו הבדלים בין נשים וגברים ביחס לממדי גוף אידיאלי של דוגמניות המופיעות בתמונות במדיה. הם אף מצאו במחקרם הטיות מגדריות מסדר שני, דהיינו, הבדלים בין מה שנשים חושבות לגבי כיצד צריך להראות גוף אידיאלי של אישה לבין מה שנשים חושבות שגברים חושבים לגבי מבנה גוף אידיאלי של נשים.

## 6. הטיות שיפוטיות מסדר שני

מחקרם של פרי, גזל-אייל וטובול,<sup>36</sup> היה הראשון לבחון אם השתייכות השופט או המתבונן במערכת המשפט לקבוצה חברתית משפיעה על התפיסה הציבורית של החלטותיו השיפוטיות. המחקר בחן שתי שאלות מרכזיות: האם הכרעות שיפוטיות של שופטים נתפסות באופן שונה מהכרעות שיפוטיות של שופטות? והאם מגדר המתבונן משפיע על האופן שבו הוא תופס את ההכרעה השיפוטית, כלומר, אם נשים וגברים תופסים הכרעות שיפוטיות באותו אופן או באופן שונה?

החוקרים העריכו כי הכרעות שיפוטיות מושפעות מהטיית קבוצת-פנים של המתבוננים במערכת המשפט, ועשויה להיות מושפעת מהאמונה שהשופטים עצמם סובלים מהטיית קבוצת-פנים (הטיה מסדר ראשון). החוקרים קראו לתופעה זו 'הטיית-פנים מסדר שני', 'second order in-group bias' מכיוון שמדובר על השפעה של אמונה בקיומה של הטיה מסדר ראשון. כפי שכבר הוזכר, השערתם לא אוששה.

מחקרים נוספים הרחיבו את הבנתנו לגבי הטיות מסדר שני והשפעתן על התנהגות. במחקר אחד בחנו החוקרים כיצד משתתפים בוחרים בין הקצאה כספית לא ידועה שנעשתה על ידי מְקַצָּה חבר קבוצה פנימית לבין מְקַצָּה מקבוצת חוץ. העדפה חזקה לגורם המְקַצָּה שהוא חבר קבוצת-פנים נמצאה רק כאשר המשתתפים האמינו שהוא מודע לחברותם בקבוצה. ממצא זה מצביע על כך שהעדפות של חברי קבוצה פנימית לא נגרמו על ידי ייחוס ישיר של תכונות חיוביות לחברי הקבוצה פנימית אלא נעשתה תוך תלות בציפיות של חברי הקבוצה הפנימית מחבר קבוצה להעדיף חברי קבוצת-פנים, כלומר, אפקט מסדר

*University Emerging Adults Marital Beliefs and Differences Between Men and Women*, 28 J. FAM. STUD. 629 (2022)

Sarah N. Johnson & Renee Engeln, *Gender Discrepancies in Perceptions of the Bodies of Female Fashion Models*, 84 SEX ROLES 299 (2021)

Perry, Gazal-Aya & Toubul, לעיל ה"ש 24, בעמ' 3.

שני: "אני מעדיף חברים בקבוצה כי אני מאמין שהם ייתנו יחס מועדף לחברי הקבוצה הפנימית (לי למשל)".

מחקר זה הוכיח באמצעות ניסוי כי התנהגות המוטה לטובת קבוצת הפנים עשויה לנבוע מאמונות מסדר שני ולא רק מהעדפה ישירה.<sup>37</sup> מחקר נוסף בחן את הטיית קבוצת-פנים מסדר שני, בהקשר של אמון בין-אישי. ממצאי המחקר המחישו כיצד ניתן להשפיע על שיתוף פעולה בין אנשים באמצעות שינוי האמונות שלהם לגבי כוונות הצד השני.<sup>38</sup>

## 7. פערי תפיסות מגדריים בנושאים אחרים

קיימות עדויות רבות לאי-שוויון מגדרי במחקרים אקדמיים, דבר המוביל לייצוג לא מספק של נשים בתפקידי הובלה של מחקרים. מחקר שנערך על ידי גרסיה-גונזלס ועמיתה, באמצעות שאלון שנשלח לחוקרים העובדים בספרד בחן את תפיסת השוויון המגדרי בקהילת המחקר. מהשאלון עלה כי נשים העוסקות בתחומי מחקר תופסות את אי-השוויון המגדרי כמשמעותי יותר מאשר גברים חוקרים. הבדל זה בתפיסת האי-שוויון המגדרי היה עקבי אצל בעלי תפקידים זוטרים ובכירים באוניברסיטאות ציבוריות ופרטיות, וכן במרכזי מחקר ובכל דיסציפלינות המחקר. תוצאות המחקר סיפקו הוכחה ברורה לכך שלגברים ולנשים אין תפיסה דומה לגבי שוויון בין המינים במדע. אף שגברים מחזיקים ברוב התפקידים הבכירים, מסתבר כי אין הם תופסים את אי-השוויון כמו נשים.<sup>39</sup>

פערי תפיסות מגדריים נמצאו גם בתחום החינוך והטרדות מיניות בבתי ספר. מחקרים של האנד וסאנצ'ז התבססו על ניתוח נתונים מסקר לאומי שנערך בשנת 1993 בקרב תלמידי תיכון בארצות הברית בנושא הטרדה מינית בבתי הספר. ממצאי המחקר העלו שקיים פער בין המינים – בין מה שחוות בנות לבין מה שחווים בנים. בנות נוטות הרבה יותר לתפוס הטרדה כמזיקה מאשר בנים ולחוות הטרדות בתדירות גבוהה יותר ובחומרה רבה יותר. בנות הן מטרה להטרדה מינית יותר מאשר בנים, ונוטות לתפוס את ההטרדה כמזיקה הרבה יותר

Margaret Foddy, Michael J. Platow & Toshio Yamagishi, *Group-Based Trust in Strangers: The Role of Stereotypes and Expectations*, 20 PSYCHOLOGICAL SCI. 419 (2009).

Fredrik Jansson & Kimmo Eriksson, *Cooperation and Shared Beliefs about Trust in the Assurance Game*, 10 PLOS ONE 1 (2015).

Judit García-González, Patricia Forcen & Maria Jimenez-Sanchez, *Men and Women Differ in Their Perception of Gender Bias in Research Institutions*, 14 PLOS ONE 1 (2019).



מאשר הבנים. כן נמצא כי הטרדות פיזיות מחמירות את הפער בין המינים בתוצאות החינוכיות.<sup>40</sup>

מחקרם של רותגרבר ועמיתיו בדק כיצד משתנה תפיסת ההטרדה המינית בהתאם לשלושה גורמים: מגדר הצופה המעריך את המצב, מגדר המטריד ומגדר הקורבן. תוצאות סקר מקוון, שעליו הגיבו 413 צעירים בארצות הברית, חשפו השפעות משמעותיות על המגדר של המשתתפים – בהשוואה לגברים נשים תפסו מגוון רחב יותר של מצבים כהטרדה מינית. באופן מפתיע, הבדלים מגדריים אלו היו קטנים יותר במצבים שכללו הטרדה מינית ללא מגע.<sup>41</sup>

פערים מגדריים בתפיסות נמצאו גם בהקשר של אפליה על רקע גזעי. מחקרים מצביעים על כך שגברים אפרו-אמריקאים מדווחים על חוויות אישיות על רקע של אפליה יותר מאשר נשים אפרו-אמריקאיות. דיווחים אלו עשויים להיות תוצאה של הטיית מדידה שנותנת משקל יתר לחוויות של גברים אפרו-אמריקאים לעומת החוויות של נשים אפרו-אמריקאיות. תוצאות ניתוח נתונים ממחקר משנת 1995 באזור דטרויט ומהסקר הלאומי בשנים 2001–2003 על החיים האמריקאיים הראו שהטיה מגדרית בהערכת יחס לא הוגן בסקרים חברתיים היא זו שאחראית לפער המגדרי בסוגים מסוימים של אפליה, כפי שתופסים אותה אפרו-אמריקאים. מדדי האפליה היום-יומיים מאוזנים בעיקר בין המינים. עם זאת, הטיית המדידה אחראית לחלק גדול מהפער בתפיסות של אפליה חמורה בחיים, ולכל הפער, כאשר אפליה חמורה בחיים מיוחסת לגזע.<sup>42</sup>

לסיכום, למרות אידיאל הניטרליות השיפוטית, סקירת הספרות מצביעה על כך שמאפיינים אישיים כגון מגדר, רקע וזהות שיפוטית משפיעים על הכרעות דין – תופעות שמתבהרות באמצעות תיאוריות כגון תיאוריית הייחוס, הטיית פנים קבוצתית, והטיות קוגניטיביות מסדר ראשון ושני. תיאוריות אלו מדגישות את מורכבות השיפוט האנושי ואת מגבלות האובייקטיביות במערכת המשפט. המחקר הנוכחי מבקש להעמיק את ההבנה של ההטיות המגדריות המשפיעות על תפיסת ההסכמה על יחסי מין.

Jeanne Z. Hand & Laura Sanchez, *Badgering or Battering?: Gender Differences in Experience of, and Reactions to, Sexual Harassment among U.S. High School Students*, 14 GENDER & SOCIETY 718 (2000)

Hank Rothgerber et al., *Is a Reasonable Woman Different from a Reasonable Person? Gender Differences in Perceived Sexual Harassment*, 84 SEX ROLES 208 (2021).

Mosi Adesina Ifatunji & Catherine E. Harnois, *An Explanation for the Gender Gap in Perceptions of Discrimination among African Americans: Considering the Role of Gender Bias in Measurement*, 2 SOCIOLOGY OF RACE AND ETHNICITY 263 (2016)

## ג. המחקר

### 1. מחקר ראשון

הנחת המוצא של המחקר היא שקיימות הטיות מגדריות בשיפוט מסדר ראשון ושהמודעות לקיומן מושפעת מגורמים שונים, בהן מגדר והשכלה.

#### השאלות המרכזיות במחקר

האם קיימות הטיות שיפוט מגדריות ממסדר שני, דהיינו, פערים בין אמונה בעוצמת קיומן של הטיות לעוצמת קיומן בפועל?

כיצד, אם בכלל, ההשכלה משפיעה על הטיות מגדריות בשיפוט (סדר ראשון)

ועל פערים באמונה בעוצמת קיומן של הטיות מגדריות בשיפוט (סדר שני)?

נראה כי לימודי משפטים יוצרים הזדהות עם מערכת המשפט ואמונה בכוחה לגבור על הטיות, בעוד לימודי קרימינולוגיה מעודדים ביקורתיות רבה יותר כלפי המערכת. לפיכך, ההנחה היא כי סטודנטים לקרימינולוגיה יגלו ערנות רבה יותר לאפשרות קיומן של הטיות שיפוטיות מאשר סטודנטים מתחומי ידע אחרים, לרבות סטודנטים למשפטים.

#### הגדרות

**הטיה מסדר ראשון:** הפער בין מה שגבר חושב לבין מה שאישה חושבת, או במקרה זה, הפער בין הערכת גבר את תפיסת ההסכמה של גל, קרי רצונה של גלית לקיים עימו יחסי מין (להלן תפיסת ההסכמה באירוע) לבין תפיסת ההסכמה באירוע של אישה.

**הטיה מסדר שני:** הפער בין מה שגבר חושב שאישה חושבת לבין מה שהיא חושבת בפועל; ולהיפך, הפער בין מה שאישה חושבת שגבר חושב לבין מה שהוא חושב בפועל. או, במלים אחרות, הפער בין הערכת גבר את תפיסת ההסכמה באירוע של אישה, לתפיסת ההסכמה באירוע של אישה בפועל; ולהיפך, הפער בין הערכת אישה את תפיסת ההסכמה באירוע של גבר, לתפיסת ההסכמה של גבר בפועל.

#### שיטת המחקר

**משתתפים:** במחקר השתתפו 272 סטודנטים לתואר ראשון, הלומדים במוסדות לימוד שונים (ב'מכללה האקדמית גליל מערבי', ב'מכללה האקדמית בית ברל', וב'מרכז האקדמי למשפט ועסקים') משני תחומי לימוד שונים (220 סטודנטים לקרימינולוגיה, ו-52 סטודנטים למשפטים). מתוך המשתתפים היו 187 נשים

85 גברים. הסטודנטים השתתפו במחקר במהלך הרצאה באחד הקורסים אותו למדו. הנתונים נאספו במהלך הסמסטר הראשון של שנת הלימודים התשפ"א (במהלך חודשים נובמבר 2020 – ינואר 2021). סטודנטים שלא הסכימו להשתתף לא חויבו להשתתף. המשתתפים לא קיבלו תמורה עבור השתתפותם במחקר.

**כלים:** לצורך המחקר הוצג למשתתפים המקרה הבא: בחור בשם גל הכיר במסיבה בחורה בשם גלית. גל הציע לגלית טרמפ לביתה, וגלית נענתה ונכנסה לרכבו. בדרך גל עצר את הרכב והחל לנשק וללטף את גלית. גלית התנגדה, וגל הפסיק את מעשיו. כשגלית תיארה לחברתה את אשר קרה, החברה שכנעה אותה להתלונן במשטרה. המקרה הוצג פעמיים – פעם מנקודת ראותו של גל ופעם מנקודת ראותה של גלית.

המקרה שהוצג למשתתפים הוא גבולי מבחינת עצם קיומה של עבירה, ועל כן הוא מתאים במיוחד לבחינת הטיות מגדריות בשיפוט. לאחר שהוצג תיאור המקרה, המשתתפים נדרשו להשיב על כמה שאלות, ביניהן שתי שאלות קצרות, שמטרתן להעריך הטיות מגדריות מסדר ראשון ושני בתפיסת ההסכמה באירוע. תיאור המקרה המלא מובא בנספח.

השאלה הראשונה בחנה את התפיסה המגדרית מסדר ראשון – ההערכה של המשתתפים לגבי המקרה. בשאלה זו התבקשו המשתתפים לדרג על סולם מ-1 עד 5 (1= בכלל לא, 5= במידה מרובה) עד כמה להערכתם גל חשב שגלית מעוניינת לקיים עימו יחסי מין.

השאלה השנייה בחנה הטיה מסדר שני. הפעם המשתתפים נדרשו להעריך מה הייתה התשובה של משתתף או משתתפת מהמגדר האחר. כלומר, גברים נדרשו להעריך מה הייתה תשובתה של אישה, ונשים נדרשו להעריך מה הייתה תשובתו של גבר, בנוגע להערכה של גל לגבי מידת העניין של גלית לקיים עימו יחסי מין.

**מהלך המחקר:** המחקר אושר על ידי ועדת האתיקה של המכללה. המשתתפים התבקשו להביע את דעתם בלבד. הובהר כי השאלון הוא אנונימי, כי ההשתתפות היא מרצון וכי הוא נועד למטרות מחקר בלבד. כלי המחקר שכלל את תיאור המקרה ואת השאלות ביחס אליו נבנה כטופס מקוון; הקישור אליו נשלח לסטודנטים, והם השיבו עליו במהלך השיעור, באמצעות 'טלפון חכם' או באמצעות מחשב נייד.

כטופס מקדים, המשתתפים התבקשו לבחור בין גלידה בטעם וניל לגלידה בטעם שוקולד. בהתאם לבחירתם המקרית, הוצג להם תיאור המקרה לפי הסדר הבא: ל-159 משתתפים הוצג תחילה תיאור המקרה מנקודת ראותה של גלית ולאחריו הוצג המקרה מנקודת ראותו של גל; ל-113 המשתתפים הנותרים הוצג

תחילה תיאור המקרה מנקודת ראותו של גל, ולאחר מכן מנקודת ראותה של גלית. לאחר קריאת המקרה, המשתתפים השיבו על כמה שאלות, בהן שתי השאלות הנוגעות לתפיסת ההסכמה באירוע וכן על שאלות הנוגעות להשכלתם, למגדר אליו הם משתייכים, לגילם ולהשתייכות הדתית שלהם. המשתתפים לא קיבלו כל מידע על המחקר ועל מטרתו.

#### ממצאים

התשובות שהתקבלו לשאלות הנוגעות להערכת המשיבים את תפיסת ההסכמה של גל באשר לרצונה של גלית לקיים עימו יחסי מין (להלן תפיסת ההסכמה באירוע), לפי חלוקה למגדר, מסוכמות בטבלה מספר 1 להלן.

**טבלה מספר 1: דירוג מידת ההסכמה לקיום יחסי מין על פי חלוקה מגדרית**

|                  | השאלה                                                            | מגדר  | ממוצע | ס.ת.  | N   |
|------------------|------------------------------------------------------------------|-------|-------|-------|-----|
| <b>סדר ראשון</b> | באיזו מידה לדעתך, גל חשב שגלית מעוניינת לקיים עימו יחסי מין?     | נשים  | 3.35  | 1.337 | 187 |
| <b>סדר ראשון</b> | באיזו מידה לדעתך, גל חשב שגלית מעוניינת לקיים עימו יחסי מין?     | גברים | 3.16  | 1.213 | 85  |
| <b>סדר שני</b>   | באיזו מידה לדעת גבר, גל חשב שגלית מעוניינת לקיים עימו יחסי מין?  | נשים  | 3.80  | 1.236 | 187 |
| <b>סדר שני</b>   | באיזו מידה לדעת אישה, גל חשב שגלית מעוניינת לקיים עימו יחסי מין? | גברים | 2.73  | 1.499 | 85  |

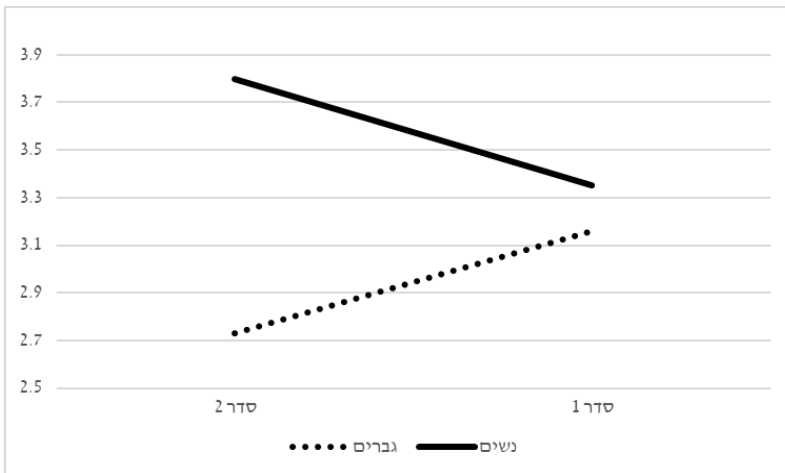
#### תפיסת ההסכמה באירוע

לסדר שבו הוצג תיאור המקרה (מנקודת ראותה של גלית ולאחריי מנקודת ראותו של גל, או להיפך, קודם מנקודת ראותו של גל ולאחריי מנקודת ראותה של גלית) לא נודעה השפעה מובהקת של תשובות המשתתפים. לאחר איסוף הנתונים, בוצע ניתוח סטטיסטי מעמיק כדי לבחון את ההשערות המחקריות. כדי לבחון את ההבדלים המגדריים בתפיסת ההסכמה באירוע בשתי

השאלות, נערך ניתוח שונות דו-גורמי עם מדידות חוזרות. מניתוח השונות עולה כי קיים אפקט עיקרי למגדר, כלומר, קיימים הבדלים מובהקים מבחינה סטטיסטית בין תשובות הגברים לתשובות הנשים, מעבר לכלל סוגי ההטיות; אפשר לומר שככלל, תפיסת ההסכמה באירוע של הגברים הן ביחס לשאלה מסדר ראשון והן ביחס לשאלה מסדר שני, הייתה נמוכה יותר, באופן מובהק, בהשוואה לנשים ( $F_{(1,270)}=19.345, p=0.000$ ).

עוד עלה מניתוח השונות כי קיימת אינטראקציה מובהקת בין תפיסת ההסכמה באירוע המתואר למגדר; תפיסת ההסכמה באירוע של גברים וביחס להערכתם את תפיסת ההסכמה של נשים משתנה. כך גם לגבי תפיסת ההסכמה באירוע של הנשים. השתנות זו אינה מקרית אלא מובהקת ( $F_{(1,270)}=21.280, p=0.000$ ). האינטראקציה והאופן שבו תפיסת ההסכמה באירוע משתנה בתשובות הנשים והגברים מוצגים בתרשים מספר 1.

#### תרשים מספר 1: תפיסת ההסכמה באירוע וסדר התשובות



#### ניתוח הטיות מסדר שני בתפיסת ההסכמה באירוע

כפי שעולה מתרשים מספר 1, בשאלה מסדר ראשון, תפיסת ההסכמה באירוע בקרב נשים (3.35) גבוהה ב-6% בממוצע מאשר תפיסת ההסכמה באירוע בקרב גברים (3.16). דבר זה מבטא היפוך ביחס למה שהיה מצופה שיעלה מתשובות הנשים והגברים, אך הוא לא נמצא מובהק.

בשאלה מסדר שני, התקבל ריחוק משמעותי ומובהק בתשובות. עלה כי הערכת נשים את תפיסת הגברים בשאלת ההסכמה באירוע (3.80) גבוהה בכ-39% מהערכת הגברים את תפיסת הנשים באשר לשאלת ההסכמה באירוע (2.73).

הטיות מסדר שני בתפיסת ההסכמה באירוע מחושבות כפער בין הערכת גברים את תפיסת הנשים את שאלת ההסכמה לבין תפיסתן בפועל של הנשים, ולהיפך.

- א. גברים מעריכים את תפיסת הנשים בשאלת ההסכמה באירוע (2.73) כנמוכה ב-19% מאשר תפיסתן בפועל (3.35).
- ב. נשים מעריכות את תפיסת הגברים בשאלת ההסכמה באירוע (3.80) כגבוהה ב-20% מאשר תפיסתם בפועל (3.16).

**מידת ההסכמה לקיום יחסי מין על פי חלוקה מגדרית ורקע השכלתי**  
 התשובות שהתקבלו לשאלות הנוגעות להערכת המשיבים את תפיסת ההסכמה של גל באשר לרצונה של גלית לקיים עימו יחסי מין (להלן תפיסת ההסכמה באירוע), לפי חלוקה למגדר ולרקע ההשכלתי של המשתתפים, מסוכמות בטבלה מספר 2 להלן.

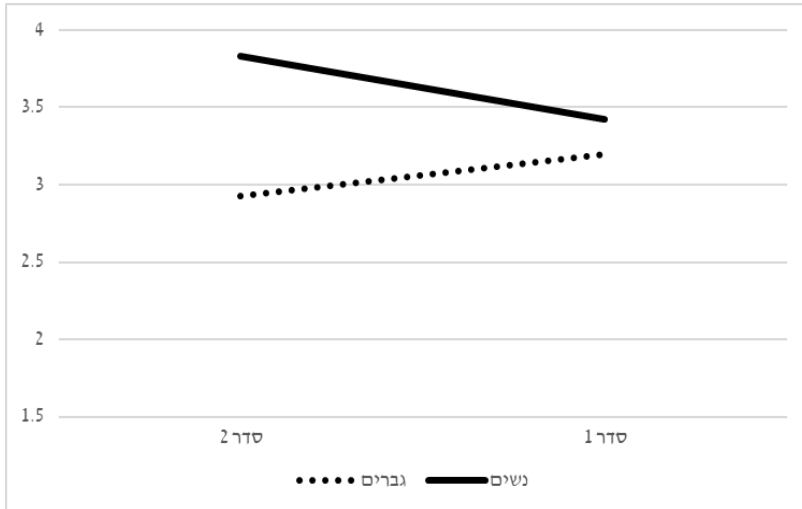
**טבלה מספר 2: דירוג מידת ההסכמה לקיום יחסי מין על פי חלוקה מגדרית ורקע השכלתי**

| N   | ס.ת.  | ממוצע | מגדר                  | השאלה                                                            |           |
|-----|-------|-------|-----------------------|------------------------------------------------------------------|-----------|
| 151 | 1.368 | 3.42  | נשים<br>קרימינולוגיה  | באיזו מידה, לדעתך, גל חשב שגלית מעוניינת לקיים עימו יחסי מין?    | סדר ראשון |
| 69  | 1.220 | 3.20  | גברים<br>קרימינולוגיה | באיזו מידה לדעתך, גל חשב שגלית מעוניינת לקיים עימו יחסי מין?     | סדר ראשון |
| 36  | 1.180 | 3.08  | נשים<br>משפטים        | באיזו מידה, לדעתך, גל חשב שגלית מעוניינת לקיים עימו יחסי מין?    | סדר ראשון |
| 16  | 1.211 | 3.00  | גברים<br>משפטים       | באיזו מידה לדעתך, גל חשב שגלית מעוניינת לקיים עימו יחסי מין?     | סדר ראשון |
| 151 | 1.246 | 3.83  | נשים<br>קרימינולוגיה  | באיזו מידה, לדעת גבר, גל חשב שגלית מעוניינת לקיים עימו יחסי מין? | סדר שני   |

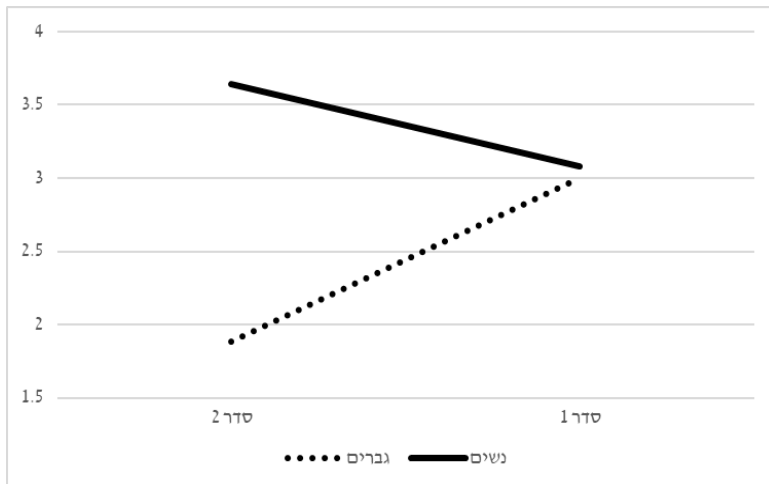
|         | השאלה                                                             | מגדר                  | ממוצע | ס.ת.  | N  |
|---------|-------------------------------------------------------------------|-----------------------|-------|-------|----|
| סדר שני | באיזו מידה, לדעת אישה, גל חשב שגלית מעוניינת לקיים עימו יחסי מין? | גברים<br>קרימינולוגיה | 2.93  | 1.518 | 69 |
| סדר שני | באיזו מידה, לדעת גבר, גל חשב שגלית מעוניינת לקיים עימו יחסי מין?  | נשים<br>משפטים        | 3.64  | 1.199 | 36 |
| סדר שני | באיזו מידה, לדעת אישה, גל חשב שגלית מעוניינת לקיים עימו יחסי מין? | גברים<br>משפטים       | 1.88  | 1.08  | 16 |

כדי לבחון את ההבדלים המגדריים בתפיסת ההסכמה באירוע כתלות ברקע ההשכלתי של המשתתפים נערך ניתוח שונות דו-גורמי עם מדידות חוזרות. מניתוח השונות עולה כי קיים אפקט עיקרי להשכלה, כלומר, קיימים הבדלים מובהקים מבחינה סטטיסטית בין תשובות הסטודנטים למשפטים לבין תשובות הסטודנטים לקרימינולוגיה, מעבר לכלל סוגי ההטיות; אפשר לומר שככלל ברקע ההשכלתי, תפיסת ההסכמה באירוע של הסטודנטים למשפטים הן ביחס לשאלה מסדר ראשון והן ביחס לשאלה מסדר שני הייתה נמוכה יותר, באופן מובהק, בהשוואה לתפיסתם של הסטודנטים לקרימינולוגיה ( $F_{(1,268)}=6.096$ ,  $p=0.014$ ).  
להלן מוצגים שני תרשימים המשקפים את ההבדלים בתפיסת ההסכמה באירוע בקרב סטודנטים מתחומי לימוד שונים.

**תרשים מספר 2: תפיסת ההסכמה באירוע וסדר התשובות – סטודנטים לקרימינולוגיה**



**תרשים מספר 3: תפיסת ההסכמה באירוע וסדר התשובות – סטודנטים למשפטים**



כפי שעולה מתרשים מספר 3, בשאלה מסדר ראשון, תפיסת ההסכמה באירוע בקרב נשים הלומדות משפטים (3.08). ערך זה גבוה ב-3% בממוצע מאשר



תפיסת ההסכמה באירוע בקרב גברים הלומדים משפטים (3.00). בדומה לתשובות כלל הסטודנטים, דבר זה מבטא היפוך ביחס למה שהיה מצופה שיעלה מתשובות הנשים והגברים, וגם הוא לא נמצא מובהק.

בדומה, גם בשאלה מסדר שני אצל הסטודנטים למשפטים, קיבלנו ריחוק משמעותי ומובהק בתשובות. עלה כי נשים מעריכות את תפיסת הגברים בשאלת להסכמה באירוע (3.64) כגבוהה בכ-94% מהערכת הגברים את תפיסת הנשים באשר לשאלת ההסכמה באירוע (1.88).

גם אצל סטודנטים למשפטים נמצאו הטיות מסדר שני בתפיסת ההסכמה באירוע.

א. גברים הלומדים משפטים מעריכים את תפיסת הנשים בשאלת ההסכמה באירוע (1.88) כנמוכה ב-39% מאשר תפיסתן בפועל (3.08).

ב. נשים מעריכות את תפיסת הגברים בשאלת ההסכמה באירוע (3.64) כגבוהה ב-21% מאשר תפיסתם בפועל (3.00).

בהשוואת הממצאים בין שתי קבוצות הסטודנטים, עולה תמונה ברורה של הבדלים משמעותיים. ככלל אפשר לומר כי הן תפיסת ההסכמה באירוע של נשים וגברים הלומדים משפטים והן הערכתם את תפיסת ההסכמה באירוע של בן או בת המגדר השני, נמוכה באופן מובהק מתפיסת ההסכמה של נשים וגברים הלומדים קרימינולוגיה. ממצאים אלו מעלים שאלות חשובות לגבי טבען של ההטיות המגדריות.

### דיון ומסקנות מחקר ראשון

מניתוח הממצאים המוצגים לעיל עולות מספר מסקנות משמעותיות לגבי הטיות מגדריות בשיפוט. בעוד לא נמצא פער מובהק בין נשים וגברים בתפיסת ההסכמה באירוע, הפערים בין גברים לנשים בהערכת תפיסת ההסכמה באירוע של בן או בת המגדר השני היו כ-40%. הטיה מסדר שני מלמדת אותנו כי קיימת מודעות לקיומה של הטיה מסדר ראשון, אך היא, ככל הנראה, זוכה להערכת יתר.

לחלופין, וכהסבר שני אפשרי, ייתכן כי הפערים המדווחים משקפים תיקון הנובע מעצם המודעות לפערים המגדריים, ומה שבא לידי ביטוי בתשובות לשאלות מסדר שני הם הפערים השיפוטניים האמיתיים בין המגדרים. אפשר אפוא לומר כי האמונות על תפיסות של בן או בת המגדר השני מבטאות יותר את הפערים השיפוטניים הקיימים בפועל מאלו שעליהם מדווח.

## 2. מחקר שני

הנחת המוצא של המחקר השני הייתה שקיימות הטיות מגדריות בשיפוט מסדר ראשון ושני. כעת ברצוננו לבחון אם קיימות גם הטיות מגדריות בשיפוט מסדר שלישי

### השאלות המרכזיות במחקר

האם האמונות על תפיסות ההסכמה באירוע של בן או בת המגדר השני מבטאות נכון יותר את תפיסות ההסכמה האמיתיות באירוע מאשר אלו המדווחות? כלומר, האם היעדר ממצא של פערים מדווחים נובע ממודעות להבדלים התפיסתיים המגדריים ורצון לתקן אותם? ייתכן שהתשובות לשאלות מסדר שלישי יסייעו להשיב על שאלה זו.

אם לא יימצאו הטיות מסדר שלישי, השאלה היא: האם נוכל להסיק כי האמונות על עוצמת ההטיות שיפוטיות משקפות טוב יותר את הפערים השיפוטיים המגדריים מאשר את אלו המדווחים?

### הגדרות

**הטיה מסדר ראשון:** הפער בין מה שגבר חושב לבין מה שאישה חושבת, או במקרה זה, הפער בין הערכת גבר את תפיסת ההסכמה של גל, קרי רצונה של גלית לקיים עימו יחסי מין (להלן תפיסת ההסכמה באירוע) לבין תפיסת ההסכמה באירוע של אישה.

**הטיה מסדר שני:** הפער בין מה שגבר חושב שאישה חושבת לבין מה שהיא חושבת בפועל; ולהיפך, הפער בין מה שאישה חושבת שגבר חושב לבין מה שהוא חושב בפועל. או, במלים אחרות, הפער שבין הערכת גבר את תפיסת ההסכמה באירוע של אישה, לתפיסת ההסכמה באירוע של אישה בפועל; ולהיפך, הפער שבין הערכת אישה את תפיסת ההסכמה באירוע של גבר, לתפיסת ההסכמה של גבר בפועל.

**הטיה מסדר שלישי:** הפער בין מה שגבר חושב שאישה חושבת שגברים חושבים לבין מה שגברים חושבים בפועל; ולהיפך, הפער בין מה שאישה חושבת שגבר חושב שנשים חושבות בפועל.

או, במילים אחרות, הפער שבין הערכת הגבר את הערכת של אישה לגבי הערכתם של גברים לגבי תפיסת ההסכמה באירוע, ולהיפך – הפער שבין הערכת אישה את הערכתו של גבר לגבי הערכתו של נשים ביחס לתפיסת ההסכמה באירוע.

## שיטת המחקר

לאחר הגדרת סוגי ההטיות השונים, יוצג להלן המערך המתודולוגי שנבחר לבדיקת השערות המחקר.

**משתתפים:** במחקר השתתפו 248 סטודנטים הלומדים לתואר ראשון בקרימינולוגיה (45 מתוכם לומדים ב'מכללה האקדמית גליל מערבי' ו-203 מ'המכללה האקדמית בית ברל'), מתוכם 74 גברים ו-174 נשים. הסטודנטים השתתפו במחקר במהלך הרצאה באחד מהקורסים שלמדו.

הסטודנטים מה'מכללה האקדמית גליל מערבי' השתתפו במחקר במסגרת קורס פסיכולוגיה חברתית, הסטודנטים מה'מכללה האקדמית בית ברל' השתתפו במחקר במסגרת קורס וויקיטימולוגיה. הנתונים נאספו בתחילת הסמסטר הראשון של שנת הלימודים התשפ"ב (במהלך חודשים אוקטובר-דצמבר 2021). הסטודנטים השתתפו במחקר מרצונם הטוב, ולא הוצעה להם כל תמורה עבור השתתפותם במחקר.

**כלים:** לצורך המחקר, הוצג למשתתפים אותו תיאור המקרה אשר הוצג במחקר הראשון. המקרה הוצג פעמיים – פעם ראשונה מנקודת ראותה של הבחורה, גלית, ופעם שנייה מנקודת ראותה של הבחור, גל.

כפי שכבר הוזכר לעיל, מדובר במקרה גבולי מבחינת עצם קיומה של עבירה, ועל כן הוא מתאים במיוחד לבחינת הטיות מגדריות בשיפוט. לאחר שהוצג תיאור המקרה, נדרשו המשתתפים להשיב על כמה שאלות, ביניהן שלוש שאלות קצרות, שמטרתן להעריך הטיות מגדריות מסדר ראשון, שני ושלישי בתפיסת ההסכמה באירוע. תיאור המקרה המלא מובא בנספח.

השאלה הראשונה בחנה את התפיסה המגדרית מסדר ראשון – ההערכה של המשתתפים לגבי המקרה. בשאלה זו התבקשו המשתתפים לדרג על סולם מ-1 עד 5 (1=בכלל לא, 5=במידה מרובה) עד כמה להערכתם גל חשב שגלית מעוניינת לקיים עימו יחסי מין.

השאלה השנייה בחנה הטיה מסדר שני. הפעם המשתתפים נדרשו להעריך מה הייתה התשובה של משתתף או משתתפת מהמגדר האחר. כלומר, גברים נדרשו להעריך מה הייתה תשובתה של אישה, ונשים נדרשו להעריך מה הייתה תשובתו של גבר, בנוגע להערכה של גל לגבי מידת העניין של גלית לקיים עימו יחסי מין.

השאלה השלישית בחנה הטיה מסדר שלישי. הגברים נשאלו מה לדעתם הייתה חושבת אישה שגבר חושב על התנהגותו של גל, ביחס להסכמה; הנשים נשאלו מה גבר היה חושב שאישה חושבת על התנהגותו של גל.

**מהלך המחקר:** כלי המחקר הכולל את תיאור המקרה והשאלות נבנה כטופס מקוון, שהקישור אליו נשלח לסטודנטים, והם ענו עליו במהלך השיעור באמצעות 'טלפון חכם' או מחשב נייד. לטופס המקוון היו שני נוסחים – נוסח המתאים לגברים ונוסח המתאים לנשים. כדי שכל משתתפת ומשתתף יקבלו את הנוסח המתאים להם, הם התבקשו בטופס מקדים לציין לאיזה מגדר הם משתייכים (גבר או אישה).

לאחר קריאת המקרה, המשתתפים השיבו על שלוש השאלות וכן על שאלות בהקשר לגילם והשתייכותם הדתית. כמו כן, הם התבקשו לציין את שם המוסד שבו הם לומדים ואת תחום הלימוד. המשתתפים לא קיבלו כל מידע על המחקר ועל מטרתו.

לאחר איסוף הנתונים באמצעות המערך המתודולוגי שתואר לעיל, התקבלו הממצאים הבאים שמסוכמים בטבלאות ובתרשימים.

#### ממצאים

התשובות שהתקבלו לשאלות הנוגעות להערכת המשיבים את תפיסת ההסכמה של גל באשר לרצונה של גלית לקיים עימו יחסי מין (להלן תפיסת ההסכמה), לפי חלוקה למגדר, מסוכמות להלן בטבלה מספר 3.

**טבלה מספר 3: דירוג מידת ההסכמה לקיום יחסי מין על פי חלוקה מגדרית**

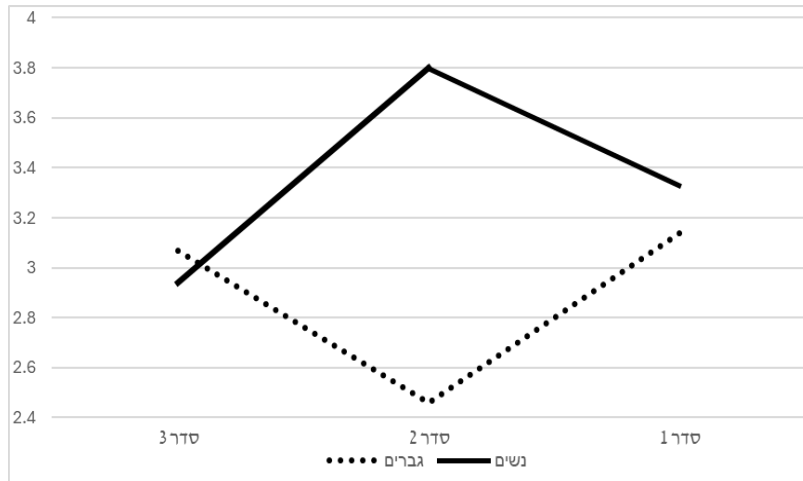
|                  | השאלה                                                             | מגדר  | ממוצע | ס.ת.  | N   |
|------------------|-------------------------------------------------------------------|-------|-------|-------|-----|
| <b>סדר ראשון</b> | באיזו מידה, לדעתך, גל חשב שגלית מעוניינת לקיים עימו יחסי מין?     | נשים  | 3.33  | 1.383 | 174 |
| <b>סדר ראשון</b> | באיזו מידה, לדעתך, גל חשב שגלית מעוניינת לקיים עימו יחסי מין?     | גברים | 3.14  | 1.296 | 74  |
| <b>סדר שני</b>   | באיזו מידה, לדעת גבר, גל חשב שגלית מעוניינת לקיים עימו יחסי מין?  | נשים  | 3.80  | 1.311 | 174 |
| <b>סדר שני</b>   | באיזו מידה, לדעת אישה, גל חשב שגלית מעוניינת לקיים עימו יחסי מין? | גברים | 2.46  | 1.464 | 74  |

|                  | השאלה                                                                              | מגדר  | ממוצע | ס.ת.  | N   |
|------------------|------------------------------------------------------------------------------------|-------|-------|-------|-----|
| <b>סדר שלישי</b> | באיזו מידה גבר היה מעריך שלדעת אישה, גל חשב שגלית מעוניינת לקיים עימו יחסי מין?    | נשים  | 2.94  | 1.453 | 174 |
| <b>סדר שלישי</b> | באיזו מידה אישה הייתה מעריכה שלדעת גבר, גל חשב שגלית מעוניינת לקיים עימו יחסי מין? | גברים | 3.07  | 1.417 | 74  |

### תפיסת ההסכמה באירוע

כדי לבחון את ההבדלים המגדריים בתפיסת ההסכמה באירוע כתלות בשלוש השאלות, נערך ניתוח שונות דו-גורמי עם מדידות חוזרות. מניתוח השונות עולה כי קיים אפקט עיקרי למגדר, כלומר, קיימים הבדלים מובהקים מבחינה סטטיסטית בין תשובות הגברים לתשובות הנשים, מעבר לכלל סוגי ההטיות; אפשר לומר שככלל, תשובות הגברים לשאלות ההסכמה באירוע (הערכתם את תפיסת ההסכמה של גל באשר לרצונה של גלית לקיים עימו יחסי מין) היו נמוכות יותר, באופן מובהק, בהשוואה לתשובות הנשים ( $F_{(1,246)}=9.793$ ,  $p=0.000$ ).

עוד עלה מניתוח השונות כי קיימת אינטראקציה מובהקת בין תפיסת ההסכמה באירוע המתואר למגדר; תפיסת ההסכמה באירוע של גברים משתנה בשני היבטים: ביחס להערכתם את תפיסת ההסכמה של נשים, וביחס למה שהם מעריכים כיצד נשים מעריכות את תפיסת ההסכמה של גברים. תופעה דומה נצפית גם בתפיסת ההסכמה באירוע של הנשים. השתנות זו אינה מקרית אלא מובהקת ( $F_{(2,246)}=27.994$ ,  $p=0.000$ ). האינטראקציה והאופן שבו תפיסת ההסכמה באירוע משתנה בתשובות הגברים והנשים מוצגים בתרשים מספר 4.

**תרשים מספר 4: תפיסת ההסכמה באירוע וסדר התשובות****ניתוח מעמיק של הטיית מסדר שני ושלישי**

כפי שעולה מתרשים מספר 4, בשאלה מסדר ראשון, תפיסת ההסכמה באירוע בקרב נשים (3.33) גבוהה ב-6% בממוצע מאשר תפיסת ההסכמה באירוע בקרב גברים (3.14). בדומה לתוצאות המחקר הראשון, דבר זה מבטא היפוך ביחס למה שהיה מצופה שיעלה מתשובות הנשים והגברים, וכמו במחקר הראשון הוא לא נמצא מובהק.

בדומה לתוצאות המחקר הראשון, גם בשאלה מסדר שני, התקבל ריחוק משמעותי ומובהק בתשובות. עלה כי גברים מעריכים את תפיסת הנשים באשר לשאלת ההסכמה באירוע כנמוכה באופן יחסי (2.46) מתפיסת ההסכמה שלהם. לעומת זאת, נשים מעריכות את תפיסת הגברים בשאלת ההסכמה באירוע כגבוהה באופן יחסי (3.81) מתפיסתן, וגבוהה בכ-54% מתשובות הגברים.

בשאלה מסדר שלישי, עלה כי יש התקרבות לתשובות לשאלה מסדר ראשון, אך בשונה מהן, הערכת הגברים כיצד נשים מעריכות את תפיסתם (של הגברים) בשאלת ההסכמה באירוע גבוהה ב-4% (3.07) מהערכת הנשים כיצד גברים מעריכים את תפיסתן (של הנשים) לגבי ההסכמה (2.94). זאת בדומה למצופה מתשובות של נשים וגברים מלכתחילה לשאלות מסדר ראשון, אך אינו מובהק סטטיסטית. ממצא זה מעניין במיוחד שכן הוא מצביע על תבנית מחזורית אפשרית בהטיות השיפוט המגדריות.

הטיות מסדר שני בתפיסת ההסכמה באירוע מחושבות כפעור בין הערכת גברים את תפיסת הנשים בשאלת ההסכמה לבין תפיסתן בפועל, ולהיפך.

א. גברים מעריכים את תפיסת הנשים בשאלת ההסכמה באירוע (2.46) כנמוכה ב-26% מאשר תפיסתן בפועל (3.33).

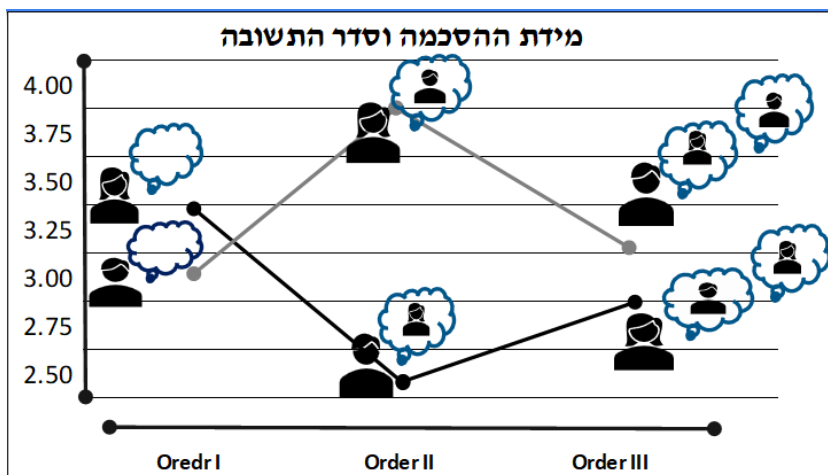
ב. נשים מעריכות את תפיסת הגברים בשאלת ההסכמה באירוע (3.80) כגבוהה ב-21% מאשר תפיסתם בפועל (3.14).

הטיות מסדר שלישי בתפיסת ההסכמה באירוע מוגדרות כפעור בין הערכת גברים כיצד נשים תופסות את תפיסת הגברים לגבי שאלת ההסכמה באירוע, לבין הערכת נשים את תפיסת הגברים בשאלת ההסכמה באירוע בפועל, ולהיפך.

א. גברים מעריכים את הערכת נשים את תפיסתם בשאלת ההסכמה באירוע (3.07) כנמוכה ב-19% מהערכתן של הנשים בפועל (3.80).

ב. נשים מעריכות את הערכת הגברים לגבי תפיסתן בשאלת ההסכמה באירוע (2.94) כגבוהה ב-19% מהערכתם של הגברים בפועל (2.46).

#### תרשים מספר 5: דפוס ההטיות מסדר שני ושלישי בתפיסת ההסכמה באירוע



מכלול הממצאים שהוצגו לעיל מאפשר לנו לדון במשמעויותיהם ובהשלכותיהם התיאורטיות והמעשיות של ההטיות המגדריות בשיפוט.

#### דיון ומסקנות מהמחקר השני

ממצאי המחקר השני אשר חזרו באופן מלא את ממצאי המחקר הראשון ביחס להטיות מגדריות מסדר ראשון ושני ביחס לתפיסת ההסכמה באירוע. כאמור, לא

נמצא פער מובהק בין נשים וגברים בתפיסת ההסכמה באירוע, אך כן התקבלה הטיה מסדר שני המלמדת כי קיימת מודעות לקיומה של הטיה מסדר ראשון, אך היא, ככל הנראה, זוכה להערכת יתר. כמו כן התקבלה ההטיה מסדר שלישי המדגימה כי קיימת מודעות לאמונות על פערים מגדריים, אלא שהיא חלקית, ולפיכך קיימות הטיות מגדריות מסדר שלישי בתפיסת האירוע ושיפוטו. המסקנה האפשרית העולה מכך היא כי אכן הייתה השפעה לאופן בו המשיבים סברו כי הם נתפסים על ידי בן או בת המגדר השני על השיפוט שלהם את האירוע – אלא שהשפעה זו הייתה חלקית. לסיכום, המחקר השני מחזק את ממצאי המחקר הראשון ומרחיב אותם באמצעות בחינת הטיות מסדר שלישי, ובכך תורם להבנה מעמיקה יותר של מורכבות ההטיות המגדריות בשיפוט.

#### ד. סיכום דיון ומסקנות

התפיסה בנוגע ליחסי מין היא כי הסכמה מבטאת רצון, כפי שמבטא יפה הגרפיטי בצילום מספר 1, אך בחקיקה ובפסיקה אין דרישה לרצון. מבחינה משפטית, הסכמה היא מונח רחב ולכן שנוי במחלוקת. בפסיקה נקבע כי על מי שמעוניין לקיים יחסי מין וחושד כי הצד האחר אינו מסכים, חלה החובה לוודא הסכמה.<sup>43</sup> החשד המוקדם מחייב את אותו צד "לפתוח את עיניו" להלך הרוח של הצד האחר באינטראקציה המינית, ואם אינו עושה כן, לא תעמוד לו הטענה שטעה או שלא היה מודע, והוא עלול למצוא את עצמו מואשם בפלילים. היבט זה מקבל ביטוי גם בנטל ההוכחה הפלילי. למעשה, על התביעה להוכיח מודעות או עצימת עיניים להיעדר הסכמה.<sup>44</sup>

43 ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח(1) 302 (1993), הידוע כפרשת שמרת.

44 רותי לבנשטיין לזר "מבט חדש על הסכמה בעברת האינוס" עיוני משפט מב 67 (2019).



## ציילום מספר 1 – גרפיטי על חומת הרכבת בשכונה ד' מזרח בבאר-שבע



המחקר נולד מתוך הערכה מוקדמת כי קיימים פערים מגדריים מסדר ראשון באשר לתפיסה ולשיפוט של יסוד ההסכמה ביחסי מין. השערת המחקר הייתה כי נשים יתפסו וישפטו את האירוע כחמור יותר מגברים, ומטרת המחקר הייתה לבחון את המודעות לפערים המגדריים (או התפיסות באשר להבדלים המגדריים) ואת ההבדלים במודעות לפערים המגדריים בקרב סטודנטים מתחומי לימוד שונים, וכן לבחון אפיונים נוספים של ההבדלים במודעות לפערים המגדריים. בפועל, התקבל ממצא של 'היפוך מגדרי' בדיווח על תפיסת מידת ההסכמה באירוע. מהתשובות לשאלה מסדר ראשון "באיזו מידה, לדעתך, גל חשב שגלית מעוניינת לקיים עימו יחסי מין?", עלה כי גברים תפסו את מידת ההסכמה באירוע כנמוכה יותר מנשים (אם כי ההבדל לא היה מובהק סטטיסטית). עם זאת, התשובות לשאלות מסדר שני לימדו כי גברים העריכו שנשים תופסות את מידת ההסכמה באירוע כנמוכה יותר מהם, ונשים העריכו שגברים תופסים את מידת ההסכמה באירוע כגבוה יותר מהן.

האופן בו אנו תופסים את המודעות להסכמה על יחסי מין או להיעדרה, מקרין על שיפוטנו הנורמטיבי ותפיסת חומרתו של האירוע בעינינו – כמטרת ניתוח האירוע המקורי בקורס דיני עונשין שחולל את המחקר הזה. מכאן, שאף שעל פניו אין הטיות שיפוט מסדר ראשון, עולה שקיימות לכאורה הטיות מגדריות מסדר שני בתפיסת חומרת האירוע ושיפוטו. כזכור, הטיה מגדרית מסדר שני בשאלת ההסכמה על יחסי מין, היא האמונה הלא מציאותית הן של נשים והן של גברים באשר לאופן שבו הם תופסים את יסוד ההסכמה. אמונה זו קיימת הן אצל נשים והן אצל גברים. כלומר, פער בין מה שגברים חושבים

שנשים חושבות ובין מה שבפועל נשים חושבות, ולהיפך, פער בין מה שנשים חושבות שגברים חושבים ובין מה שגברים בפועל חושבים, על מידת ההסכמה על יחסי מין.

ממצאים אלו היו נכונים ללא תלות בהשכלה, אך ככלל אפשר לומר כי הן תפיסת ההסכמה באירוע של נשים וגברים הלומדים משפטים והן הערכתם את תפיסת ההסכמה באירוע של בן / בת המגדר השני, נמוכה באופן מובהק מתפיסת ההסכמה של נשים וגברים הלומדים קרימינולוגיה. אפשר אם כן לומר כי לימודי משפטים יוצרים הזדהות עם מערכת המשפט במובן של הציפיות שלהם למודעות לשאלת ההסכמה.

כדי להעמיק בהבנת התופעה, הרחבנו את המחקר לבחינת הטיות מסדר שלישי. החלק השני של המחקר נבע מתוך תקווה שהתשובות לשאלות מסדר שלישי יעזרו להשיב על כך. כדי לנסות להבין את המקור להטיות מסדר שני הוספו במחקר שאלות מסדר שלישי, שניסו להעריך את המודעות לקיומן של אמונות על הטיות מגדריות בתפיסת הסכמה באירוע. הטיה מגדרית מסדר שלישי היא הפער בין המודעות לקיומן של אמונות על הטיות לקיומן בפועל של אמונות על הטיות.

במילים אחרות, זהו הפער בין מה שאדם ממגדר אחד חושב שאדם מהמגדר השני חושב עליו, לבין מה שאותו אדם מהמגדר השני חושב עליו בפועל. למשל, הפער בין מה שנשים חושבות שגברים חושבים שהן חושבות, למה שגברים בפועל חושבים שהן חושבות. ההערכה הייתה כי אם לא יתגלו הטיות מסדר שלישי, ניתן יהיה להסיק כי האמונות על עוצמת ההטיות השיפוטיות משקפות טוב יותר את הפערים המגדריים מאשר את אלו המדווחים. כלומר, אם לא יתגלו פערים בין מודעות לקיומן ועוצמתן של אמונות על הטיות לקיומן ועוצמתן בפועל, אזי המשמעות היא שהמשיבים היו מודעים במלואם לאופן בו הם נתפסים על ידי בן או בת המגדר השני וייתכן שהשיפוט שלהם הושפע בהתאם, והיעדרם של פערים שיפוטניים מסדר ראשון נובע מכך.

מאידך גיסא, אם יתגלו הטיות שיפוט מסדר שלישי, כלומר, פערים בין מודעות לקיומן ובעוצמתן של אמונות על הטיות לקיומן ועוצמתן בפועל, ייתכן שאפשר יהיה להסיק מכך כי האמונות על עוצמת ההטיות השיפוטיות הן מופרזות. במקרה כזה אי אפשר יהיה לומר שהושפענו מהן בשיפוט שלנו את האירוע, ואין לאמונות אלו קשר להיעדרם של פערים שיפוטניים מסדר ראשון.

מהתשובות שהתקבלו לשאלות מסדר שלישי עולה כי קיימת מודעות לאמונות על פערים מגדריים, אלא שהיא חלקית, ולפיכך קיימות הטיות מגדריות מסדר שלישי בתפיסת האירוע ושיפוטו. כלומר, התגלו פערים בין אמונה בעוצמת קיומן של אמונות על הטיות לעוצמת קיומן בפועל. המסקנה האפשרית העולה מכך היא כי אכן הייתה השפעה לאופן בו המשיבים סברו כי הם

נתפסים על ידי בן או בת המגדר השני על השיפוט שלהם את האירוע – אלא שזו הייתה חלקית, ומכאן שהאמונות על עוצמת ההטיות השיפוטיות, היינו, התשובות מסדר שני, מופרזות, אף שהמודעות (החלקית) להן משפיע על שיפוטנו את האירוע.

ממצאים אלה מאפשרים לנו לבחון את הקשר בין התיאוריות הקיימות בספרות לבין התוצאות שהתקבלו במחקר. אפשר לראות כי ממצאי המחקר הנוכחי תומכים ומדגימים יישום של מספר תיאוריות קיימות שנדונו בסקירה הספרותית. למשל, תיאוריית ההטיה הפנים קבוצתית,<sup>45</sup> ותיאוריית הייחוס נמצאו כבעלות השפעה משמעותית על האופן שבו המשתתפים העריכו את המצב המתואר בתיאור המקרה. נסביר כיצד תיאוריות אלה באות לידי ביטוי בממצאינו.

המחקר הנוכחי מדגים את ההשפעה של הטיות מגדריות ברמה מסדר ראשון, שני ושלישי. למשל, תיאוריית הייחוס, העוסקת באופן שבו אנשים מסבירים התנהגויות של אחרים, נתמכת בממצאים המצביעים על כך שנשים וגברים נוטים להעריך אחרת את מידת ההסכמה של הצד השני. תיאוריית ההטיה הפנים קבוצתית מודגמת בכך שנשים נטו להזדהות יותר עם הדמות הנשית בסיפור, וגברים עם הדמות הגברית, דבר שמסביר את הפערים בתפיסות ובישופוט.

הממצאים גם עולים בקנה אחד עם מחקרים קודמים שהוזכרו בסקירה הספרותית, שבהם נמצא כי נשים נוטות להחמיר יותר בענישה כאשר מדובר בעבירות מין.<sup>46</sup> במחקר הנוכחי, נמצא כי נשים נטו לראות את המקרה כחמור יותר מגברים, והדבר מצביע על נטייה זו שהוזכרה בספרות. ההטיות שמצאנו בין נשים לגברים, המודגמות בממצאי המחקר הנוכחי, ממחישות את השפעתן של תפיסות חברתיות ומגדריות על השיפוט המשפטי.

נוסף על כך, השימוש בתיאוריה של ניטרליות מערכת המשפט, כמו שנידונה על ידי זורה,<sup>47</sup> מסביר מדוע הסטודנטים למשפטים נטו פחות להכיר בהטיות בהשוואה לסטודנטים לקרימינולוגיה. ההשוואה בין תחומי הלימוד המחישה כי הלימודים עצמם משפיעים על תפיסת ההטיות, כאשר לימודי משפטים יוצרים יותר הזדהות עם מערכת המשפט ואמונה בניטרליות שלה.

בסיכום, המחקר הנוכחי לא רק תומך בתיאוריות קיימות אלא גם מרחיב את הבנתנו לגבי יישומן בהקשר של הטיות מגדריות ושיפוטיות, ומדגים כיצד הטיות אלו באות לידי ביטוי בהכרעות של אנשים במצבים אמיתיים ומדומים. המחקר

45. Hewston et al., לעיל ה"ש 4.

46. Herbert & Uhlman, לעיל ה"ש 19; ראו גם Szymanski et al., לעיל ה"ש 17.

47. Zorza, לעיל ה"ש 6.

מדגיש את הצורך בהכשרה שיפוטית ובשינוי החינוך המשפטי כדי להקטין את ההטיות ולהגביר את ההבנה הבין-מגדרית.

מעבר להשלכות התיאורטיות, למחקר זה יש גם השלכות פרקטיות על השיח המשפטי והשיפוט. חלק מהמשתתפים במחקר הביעו אכזבה מכך שהמשפט לא מספק כלים מדויקים לצורך ההכרעה, ואכן, זה כך. עם זאת, אנו מבינים ומקבלים שיתכן שאפשר להגיע למסקנה שונה משלנו, גם שיפוטית, בהסתמך על השכל הישר קרי, על המערכת התרבותית המכילה את המידע האמפירי והנורמטיבי, שניתן לתפקד באמצעותו בקבוצה חברתית מסוימת.<sup>48</sup>

אנשים שונים חווים ומבינים את העולם באופן שונה, ובהתאם לכך, השיפוט שלהם עשוי להיות שונה. עד כמה הבנה הזו מדויקת? האם היא מעניקה לגיטימיות להכרעה שיפוטית השנויה במחלוקת?

השכל הישר יכול להכיל יותר מאשר תשובה נכונה אחת. "דומה כי אמון הציבור ביכולתם של בתי המשפט לספק את הצדק לפי השקפות העולם המודרני היא פונקציה הן של בחירת מועמדים שעונים על הדרישות השונות ו[הן של] קידום בבתי המשפט לפי היכולות המקצועיות הממשיות".<sup>49</sup> זאת לצד אתוס השופט המקצועי, הניטרלי והאובייקטיבי, העומד מעל המחלוקות – אתוס שנוצר כדי לבסס את הלגיטימיות של הכרעות בית המשפט ולרכוש את אמון הציבור.<sup>50</sup>

לעומת גישה זו, יש הסוברים כי המקרים שבהם שופט אישר עסקת טיעון או פשרה מסוג אחר בלי שהתקיים הליך של ברור העובדות ושמיעת עדים פוגעים באמון הציבור במערכת המשפט.<sup>51</sup> וככל הנראה, עם הגיל ועם הניסיון, גדלה היכולת להבין את הפערים בין המצבים השונים והאירועים שבמחלוקת. כך או אחרת, הכרה בתפיסות השונות מאפשרת קבלה של החלטות שיפוטיות שונות ומעניקה לגיטימיות להכרעות השיפוטיות שבמחלוקת.

לאור הממצאים שהוצגו, עולות שאלות מהותיות: האומנם גברים תופסים ושופטים את האירוע כחמור יותר מאשר נשים? ואולי האמונות על עוצמת ההטיות המגדריות משקפות טוב יותר את הפערים המגדריים בתפיסת ההסכמה על יחסי מין, מאשר אלו המדווחים? כלומר, ייתכן כי הפערים המדווחים מהווים

48 מנחם מאוטנר "על מקומו של השכל הישר במשפט" משפט ותרבות 112 (2008).

49 מרדכי בן ארי מיהו השופט? שופטים ושיקול הדעת השיפוט – השפעות ומשתנים (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", האוניברסיטה העברית בירושלים (2008).

50 יששכר רוזן צבי "האם שופטים הם כבני אדם? כינון דמות השופט בראי דיני הפסלות" ממשל ומשפט ח 49 (2005).

51 יוסף זהר "משפט פלילי בצל מרחב המיקוח – מידול ומדידה של פערי ענישה בעסקאות טיעון" מחקרי משפט לב 635 (2020).

תיקון יתר, עד כדי היפוך עמדה, הנובע מתוך מודעות להבדלים השיפוטיים המגדריים ומתוך רצון או צורך כלשהו לקחת זאת בחשבון בדיווח. אפשר להבין את הממצאים הללו בהקשר של מחקרי קוגניציה והטיות שיפוטיות. טברסקי וכהנמן סברו כי טעויות אינטואיטיביות בשיפוט כוללות שתי מערכות. מערכת ראשונה היוצרת את הטעות, ומערכת שנייה שאינה מצליחה לאתר את הטעות ולתקנה. מנגד, הבעיה עלולה להתעורר דווקא כאשר אנשים מודעים לכך שהם משתמשים ביוריסטיקה: מודעות זו עלולה ליצור 'תיקון יתר', שהוא כשלעצמו עיוות.<sup>52</sup> אפשר להציע שתי פרשנויות אפשריות לממצאים אלה:

לאור האמור, ייתכן כי:

1. ההיפוך שנמצא בתשובות מסדר ראשון (הפערים המדווחים) משקף תיקון יתר הנובע מתוך מודעות (המוערכת הערכת יתר) להבדלים המגדריים בתפיסת ההסכמה באירוע, ורצון או צורך כלשהו לקחת זאת בחשבון בדיווח.
  2. התשובות מסדר שני ושלישי מלמדות כי אף שגברים ככל הנראה מבינים כי הם נתפסים כמקלים בתפיסת ההסכמה באירוע, הם לא מודעים לעד כמה; באותה מידה, התשובות מלמדות כי אף שנשים מבינות שהן נתפסות כמחמירות בתפיסת ההסכמה באירוע, אין להן מושג עד כמה.
- מכאן פרשנות אפשרית ורלוונטית לשיח המשפטי של תוצאות המחקר, שהתפיסות השגויות באשר לשיפוט האירוע על ידי בן או בת המגדר השני (הטיות מסדר שני), הביאו לנטרול הפערים בשיפוט האירוע בפועל (סדר ראשון), אף שהטיות מגדריות בשיפוט האירוע אכן קיימות כפי שהתשובות מסדר שלישי אולי מלמדות.
- השלכות הממצאים מתרחבות גם למערכת המשפט ולשיפוט בפועל. באותו הקשר אפשר להתבונן גם על החלטותיהם של שופטים. שופטים היושבים בכס המשפט, הם בראש ובראשונה בני אדם, אשר זהותם המגדרית היא חלק מכך, וכשם שבני האנוש מדמיינים כיצד עליהם להיראות בעיני אחרים במצבים חברתיים ומגיבים לאיך שהם חושבים שהשיפוט שלהם צריך להיות,<sup>53</sup> ייתכן שגם שופטים מושפעים מתפיסותיהם באשר לשיפוט האירוע על ידי שופטים בני/בנות המגדר השני, עד כדי נטרול הפערים בשיפוט.
- כפי שראינו, הניתוח הגרפי של התשובות משלושת הסדרים מעלה כי פערים מגדריים באמונות ובתפיסות של כל מגדר ביחס למגדר האחר, מתקיימים גם אם

<sup>52</sup> חמי בן נון "הטיות קוגניטיביות והחלטות שיפוטיות: אינטואיציה וחשיבה סדורה במלאכתו של השופט" **שערי משפט** ה' 177 (2009).

<sup>53</sup> Charles H. Cooley, *The Looking-Glass Self*, 6 *The Production of Reality: Essays and Readings on Social Interaction*. 126 (1902).

באופן שונה ממה שהאמנו. האם דפוס זה של ממצאים יחזור על עצמו כאשר ייבחנו הטיות שיפוטיות של קבוצות פנים אחרות כמו לאום, דת, עמדות פוליטיות וכדומה? התקווה היא כי התשובה תינתן במחקרי ההמשך.

## נספח – תיאור המקרה

גלית וגל

גלית:

"פגשתי את גל במסיבה בבית חבר. בסוף הערב הוא הציע לקחת אותי לביתי ברכבו. הסכמתי. בדרך, עצר גל את רכבו במקום אפל בצד הדרך. שאלתי אותו: 'מה זאת? מה אתה רוצה?' אך גל לא השיב לשאלתי והתחיל לנשק אותי ולהחליק את ידו לאורך גופי. ניסיתי להתחמק ממנו ולהוריד את ידו בעדינות, אך לא הצלחתי. ביקשתי ממנו להפסיק, אך גם זה לא הועיל; גל המשיך בשלו. הוא החזיק את ידי מאחורי כך שלא יכולתי להתנגד לו פיזית ושלח את ידו לכל חלקי גופי. לא איבדתי עשתונות. אמרתי לו: 'הרי אנחנו כמעט ולא מכירים, רק עתה נפגשנו לראשונה'. גל השיב: 'מה זה משנה? החשוב הוא שאני גבר ואת אישה. שנינו רוצים אותו דבר'. הוא המשיך במעשיו. התעקשתי: 'איזה גבר אתה?' שאלתי, 'כך לא נוהג גבר. נכיר זה את זה ואז אולי תוכל לקבל את מה שאתה רוצה בלי כוח, באהבה ובחום. התנהגות כזו לא תוכל להביא אישה לאהוב ולכבד אותך'. דברי נגעו לליבו, כנראה. הוא הפסיק את מעשיו, סידר את בגדיו ולקח אותי לביתי. בבית שאלה אותי חברתי: 'מה קרה? את נראית נורא'. סיפרתי לחברתי את אשר קרה. לא רציתי בכך, אבל החברה לחצה ושכנעה אותי שזה הדבר הנכון, להתלונן במשטרה".

גל:

"פגשתי את גלית במסיבה בבית חבר. רקדנו יחד ובסוף הערב הצעתי לקחת אותה לביתה ברכבי. היא הסכימה. בדרך, עצרתי את הרכב. גלית שאלה אותי: 'מה אתה רוצה?' התבוננתי בעיניה והתחלתי לנשק וללטף אותה. גלית החזיקה את ידי וביקשה ממני ברכות להפסיק. קולה הנעים עודד אותי והמשכתי לחבק ולגפף אותה. גלית אמרה לי: 'הרי אנחנו כמעט ולא מכירים, רק עתה נפגשנו לראשונה'. חשבתי שהיא בודקת אותי ועניתי: 'מה זה משנה? החשוב הוא שאני גבר ואת אישה. שנינו רוצים אותו דבר', והמשכתי לחבקה. גלית שינתה את טון דיבורה: 'איזה גבר אתה? שאלה, 'כך לא נוהג גבר. נכיר זה את זה ואז אולי תוכל לקבל את

מה שאתה רוצה בלי כוח, באהבה ובחום. התנהגות כזו לא תוכל להביא אישה לאהוב ולכבד אותך'. תפסתי שלא הבנתי אותה, שאני מתנהג כאידיוט. הפסקתי לחבקה, עניתי לה שהיא צודקת ושאני מכבד אותה מאוד. הצעתי שניפגש שוב ונתקדם בדרכה ולקחתי אותה לביתה. נדהמתי כאשר באו השוטרים לעצור אותי. 'הרי לא קרה כלום', אמרתי להם 'ניסיתי לפתות אותה, ולא הלך לי. ראיתי שהיא אינה מעוניינת שנשכב בפגישה הראשונה שלנו, אז התנצלתי והפסקתי. היא דברה אלי כל כך יפה. אף אחד לא דיבר עימי כך, אי פעם'.