

# האמנם אלת הצדק עיוורת?

**מטה־קוגניציה שיפוטית: האם שופטים מודעים לתהליכי החשיבה שלהם ולתוצרי חשיבתם בזמן שהם יושבים**

**על כס השיפוט? האם קיימת אובייקטיביות שיפוטית מלאה? / עו"ד ינון היימן**

מודע לכל שלל הגורמים לפסיקתו הסופית? האם האווירה הלעומ־תית והקשה שבין הצדדים אינה משפיעה על בית המשפט? האם יש השפעה לתקשורת? מה הוא משק־לו של סניגור מוכשר בהחלטת בית המשפט? האם דמיון אתני ומעמדי בין השופט לבין הנאשם יכול לסייע לנאשם או לעמוד לו לרועץ?

## אחידות בענישה

בישראל קיימת טענה נפר־צה בדבר העדר קו ענישה אחיד. יודע כל סנגור ותיק, עת הוא נכנס לאולמו של שופט ספציפי, אם שפר מזלו אם לאו, אם עסקינן בשופט רחמן או קפדן, אם מקפיד על פרו־צדורה ואם עוסק במהות. מאמרו של פרופ' כרמי "המ־עורבות של תהליכים תת־הכרתיים בהליך השיפוט" מביא מחקרים ביחס להעדר אחידות בענישה. מח־קרו של אברסון בבית משפט הש־לום בניו־יורק גילה, ששופט אחד הרשיע 97% מהנאשמים בעבירות שכרות, להבדיל מעמיתו שהרשיע 21% בלבד מהם. מחקר נוסף מצא ששופט ספציפי נהג להטיל מאסר מותנה ופיקוח קצין מבחן על 52% מן הנאשמים שהרשיע, בעוד עמיתו נהג כך לגבי 4% מהנאשמים בלבד. אין ספק שהבדלים משמעותיים אלה משקפים את אישיותו וערכיו השונים של כל שופט.

## אפליית היעוטים

נושא אפליית המיעוטים בעולם המשפט נחקר רבות הן בארה"ב והן בישראל, מדינות בהן קיימת קוטביות גבוהה מאוד בין לאומים, עדות ואוכלוסיות שונות. בין היתר נמצא, שככל שהדבר נוגע להוצאות להורג בארה"ב, קיימת אפליה בין שחורים ללבנים. היד קלה יותר על ההדק, או על המתג, כאשר מדובר בשחורים. מירב תשומת הלב הופנתה לאי שוויון בפסקי



**ב**ישראל של שנות ה־2000 כולם טוענים לקיפוח בפני המערכת המשפטית. המזרחיים טוענים ל"פצע מדמם חברתי" ו"לישראל השנייה", בעוד האשכנזים יטענו להחמרת יתר בעונשיהם למען "יראו וייראו". הנשים יטענו לחוסר ייצוג במערכת המשפטית ומכאן לקיפוח בעני החוק. בני המיעוטים יטענו לקיפוח אינהרנטי בן 60 שנה ועוד ועוד. במאמר זה נבחן האם אכן קיימות הטיות שיפוט אינהרנטיות תת־הכרתיות במערכת המשפט. בנוסף נבחן האם השופט מודע לתהליכים המטה־קוגניטיביים העומדים בבסיס הטיות אלו (ככל שהן קיימות), המובילות למתן פסק הדין.

## מטה קוגניציה

מטה־קוגניציה הוגדרה ע"י פבל כחשיבה ברמה גבוהה וכוללת פיקוח על מיומנויות חשיבה, תכנון, ניווט הבנה, הערכת התקדמות וכדומה. זוהי יכולתו של הפרט לחשוב על החשיבה שלו ולהיות מודע לתהליכי חשיבתו, לדעת את המידע הנדרש לצורך המטלה, ולדעת להשתמש בכלים המתאימים הדרושים לביצועה. המטלה הרלבנטית לענייננו היא פסק דינו של השופט, והכלים לביצועה הם העובדות, החוק, הפסיקה והצדדים. המערכת המשפטית בכלל, והמערכת הפלילית בפרט, מצויגות עצמן באור אובייקטיבי, הנסמך על אמון הציבור, ועל הסברה הרווחת,

כי אדם מורשע בפלילים אך ורק אם הוכחה אשמתו מעבר לכל ספק סביר. האם החלטה שיפוטית היא לוגית במהותה? האין היא בסופו של יום שעטנו של אישיות, דעות קדומות, מזג, מוצא ורקע של השופט? האם שופט

**הכותב הוא עו"ד ופסיכולוג מחשרד כרמלי, ארנון ושות'. הכותב מודה לשופט בדימוס אהרון שליין ולעו"ד גדעון נחום על הערותיהם.**

מדובר במחקר חשוב לענייננו, לנוכח העובדה שבשלב הארכת המעצר, לשופט אין כמעט אינדיקציות באשר לראיות הרלבנטיות בתיק. החלטות מעצר אינן מקבלות תהודה ציבורית ואינן מתפרסמות באמצעי המדיה המשפטית, ולכן מדובר בהחלטות המתבססות לכאורה "על תחושת בטן" ואשר כמעט ואינן נתונות לביקורת, להבדיל מפסק הדין הסופי. גם כאן אנו רואים העדפה אתנית ברורה.

## אפליית נשים

יש הגורסים שאבד הכלח על סוגיית אפליית הנשים, במיוחד במערכת המשפטית, בה נכון להיום מספר עורכי הדין ועורכות הדין כמעט זהה, וברוב הערכאות אין הבדל מהותי בין מספר השופטים למספר השופטות. אולם בכל פעם שבה מתפרסמות סטטיסטיקות בדבר משכורות ממוצעות של נשים לעומת גברים, הנשים מצויות בחסר ניכר לעומת גברים.

נוסף לכך, גם במערכת המשפטית יש הגורסים שעדיין הנשים מצויות בחסר, שהרי בבית המשפט העליון קיים רוב גברי, ורוב שלדת הניהול במשרדי עורכי הדין הגדולים עדיין מורכבת מגברים. האם אי שוויון זה זלג גם למערכת השיפוט?

התשובה על פי רוב המחקרים היא חיובית, אך בכיוון הפוך מהצפוי: במערכת השיפוט קיימת אפליה לטובת נשים דווקא, בשל עקרון האבירות הגברי. בשנות ה-70 נטען שקיימת התנהגות אבירית כלפי נשים מצידו של בית המשפט. לאחר מכן סיווגו את האפליה במיוחד בסיטואציות בהן עסקין "בפשעים נשיים" – מכיוון שכאשר עסקין בפשעים שאינם עולים בקנה אחד עם "נשיות", הרי שיש ניפוץ סטריאוטיפ והאפליה נגוזה.

נטען, כי מערכת המשפט נוטה למחול לנשים ולהעניק להן יתרון על פני גברים, ככל שהדבר נוגע להליך המשפטי הפלילי. עוד נאמר בארה"ב, כי נשים לבנות זוכות ליחס טוב יותר ממערכת המשפט מאשר נשים שאינן לבנות, וזאת משום שרוב השופטים ועורכי הדין הם גברים לבנים מן המעמד הבינוני.

## סיכום ומסקנות

לאור המחקרים והסטטיסטיקות נראה, כי קיימים אלמנטים מטה-קוגניטיביים של הטיות אינהרנטיות במערכת המשפט. על השופט להזהיר עצמו חוזר והזהר מפני אלמנטים מטה-קוגניטיביים אלה, ועל עורך הדין להיות ער להם ולהסב תשומת ליבו של בית המשפט, על מנת שלקוחו לא ייצא נפסד.

לסיום ועל דרך המליצה נוכל לומר, שהתמזל מזלו של נאשם פוטנציאלי אילו היה אשה לבנה שביצעה עבירה העונה על סטריאוטיפ נשי, ואיתרע מזלו של נאשם לוי יהיה בן מיעוטים שביצע עבירת אלימות שקורבן הוא יהודי ושבדינו יושב שופט בן מיעוטים. ///

**ההסתברות להטלת מאסר בפועל על יהודי בן 25 ללא עבר פלילי המורשע בעבירה אלימה היא 8% בלבד - לעומת 19% במקרה של ערבי בעל אותם מאפיינים. ההסתברות גדלה כאשר מדובר ברווק בן 25 בעל עבר פלילי קודם שאף ריצה מאסר אחד, ומגיעה ל-61% במקרה של יהודי לעומת 81% אצל ערבי**



**קיים קשר בין זהותו האתנית של חשוד המובא להארכת מעצר לבין השופט הדין בעניינו לבין ההחלטה. המחקר הראה, כי הסיכוי ששופט ישחרר חשוד יהודי שהמטרה ביקשה לעוצרו, גדול יותר כאשר השופט הוא יהודי. מנגד, לחשוד ערבי עדיף כנראה שעניינו ידון בפני שופט ערבי**

הדין וגזרי הדין. פטרסיליה מצאה עוד בשנת 1983, שנאשמים היספניים ושחורים קבלו עונשי מאסר חמורים יותר מאשר נאשמים לבנים, גם בהתחשב בנסיבות השונות של העבירות ושל עברם.

הבסיס לאפליה מקורו במחקרים המצביעים באופן חד-משמעי על קיומן של קבוצות הנתפסות כאוכלוסיות בעייתיות ובעלות אוריינטציה של עבריינות. מחקר מוביל שבוצע בישראל ע"י פישמן, רטנר ווימן מצא שישראלים מייחסים עבירות חמורות יותר לבעלי חזות ערבית; גם נבדקים ערבים שותפים להערכה זו. השאלה היא האם השופטים חפים מהערכה זו, אם במודע – שם הם יכולים השופטים לנטרל אותה; ואם בתת-מודע – שם נטרול ההערכה כמעט בלתי אפשרי.

בישראל בדק מחקרם של כהן ופלמר קבלת החלטות הנוגעות להפניה לקצין מבחן. בעוד שפיקוח של קצין מבחן הוטל ב-44.8% מהמקרים של נבדקים יהודים, הרי שהחלטה דומה לגבי ערבים התקבלה רק ב-17.5% מהמקרים. לאור זאת אין ספק, שהמערכת המשפטית הישראלית אינה תולה תקווה רבה בשיקומו של אסיר ערבי בפיקוח קצין מבחן.

המחקרים העדכניים ביותר הם של פישמן ורטנר. הממצאים העיקריים הרלבנטיים לענייננו היו בבדיקת ההסתברות להטלת עונשי מאסר בפועל על נאשמים יהודים וערבים. בכל המקרים שבהם מדובר בעבירות אלימות (עבירות נגד גופו של אדם ועבירות נגד חיי אדם), קיימת הסתברות גדולה יותר להטלת מאסר בקרב מורשעים ערבים לעומת יהודים.

הפערים מגיעים במקרים מסוימים לשיעור של פי שניים. למשל: ההסתברות להטלת מאסר בפועל על יהודי בן 25 ללא עבר פלילי המורשע בעבירה אלימה היא 8% בלבד – לעומת 19% במקרה של ערבי בעל אותם מאפיינים. ההסתברות ששופט המשפט יטיל עונש מאסר גדלה כאשר מדובר ברווק בן 25 בעל עבר פלילי קודם שאף ריצה מאסר אחד, ומגיעה ל-61% במקרה של יהודי לעומת 81% אצל ערבי.

מחקר נוסף של פישמן ורטנר העלה, כי גם אצל שופטים יהודים וגם אצל שופטים ערבים, ההסתברות להטלת עונש מאסר על נאשם ערבי גדולה יותר. אצל שופטים יהודים אין ללאום הקורבן השפעה מובהקת, אך אצל שופטים ערבים נמצאה נטייה מובהקת להתייחס בחומרה רבה יותר לנאשם במקרים שבהם הקורבן יהודי.

מחקר נוסף שנערך בחיפה ע"י גול-איל, סוליציאנו-קינן, עינב ושובאש, הראה שקיים קשר בין זהותו האתנית של חשוד המובא להארכת מעצר לבין השופט הדין בעניינו לבין ההחלטה. המחקר הראה, כי הסיכוי ששופט ישחרר חשוד יהודי שהמטרה ביקשה לעוצרו, גדול יותר כאשר השופט הוא יהודי. מנגד, לחשוד ערבי עדיף כנראה שעניינו ידון בפני שופט ערבי (שאינו סיכויי שחרורו ככל הנראה גבוהים יותר; הספק כאן נובע מרמת מובהקות גבולית של הממצא).