

# הענישה בישראל על נהיגה בשכרות – מבט אמפירי

## אברהם טננבוים\*

### תקציר

דרישת המחוקק וההנחיות הברורות והחד-משמעיות שהוציא בעקבותיה בית-המשפט העליון קובעות עונשי-מינימום של פסילת רישיון למשך שנתיים ימים לפחות לנוהגים בשכרות. אך האם עונש זה מיושם בפועל?

על-מנת לענות על שאלה זו, בדקנו שלושה מקורות. האחד הוא מחקר ראשוני שערכו מויאל ואייזנשטדט על-סמך מדגם תיקים של קרוב ל-1,200 מורשעים בנהיגה בשכרות. מקור נוסף הוא מערכת "נט המשפט" (מערכת המחשוב של בתי-המשפט בישראל), שבה בדקנו את כל התיקים הרלוונטיים שהסתיימו בהרשעה בטווח השנים 2010–2014 (כ-45,000 תיקים). מקור שלישי הוא סקר שערכנו בקרב עורכי-דין המתמחים בתעבורה, ובו ביקשנו מהם לתאר את העונשים המוטלים על-סמך נסיונם. התברר כי למרות ההבדלים בין שלושת המקורות, התוצאות היו דומות להפליא. מצד אחד, המחוקק ובית-המשפט העליון מכריזים על עונש-מינימום שאין לסור ממנו, ומן הצד האחר, הערכאות הנמוכות אינן מיישמות אותו. לכל הדעות, מצב זה אינו תקין.

בשלב השני ניסינו לשאול מדוע למעשה עונש-המינימום אינו מיושם. לצורך כך בדקנו את הליך חקיקתו של עונש-המינימום, ונוסף על כך ראינו משפטים העוסקים בדיני תעבורה – שופטים בדימוס,

---

\* ד"ר אברהם טננבוים, שופט בדימוס של בית-המשפט השלום בירושלים.

אבקש להודות ליהונתן שניאור, לענת הורוויץ, לאייל זמיר, ליוסי ריבלין, לאסתר טפטה ולאביטל חן על הערותיהם המועילות לגרסה מוקדמת של רשימה זו, וכן לד"ר מיכל רוטנברג, ראש המעבדה לטוקסיקולוגיה ופרמקולוגיה בבית-החולים תל-השומר, ולמשטרת ישראל (היחידה לחופש המידע) על עזרתם בהשגת הנתונים הרלוונטיים. תודה גם לחברי מערכת **מאזני משפט** על הערותיהם ועזרתם, וכן לסוקרים מטעם כתב-העת. תודה מיוחדת לשומרון מויאל ולמימי אייזנשטדט, אשר שיתפו אותי בשמחה בנתוני מחקרם ועזרו לי רבות בהערותיהם. האחריות היא כמובן שלי בלבד.

סנגורים ותובעים כאחד.

מן הנתונים עולה כי עונש-המינימום חוקק בפעם אחת בצורה דרקונית וללא בדיקה והתייעצות מתאימים. כתוצאה מכך, שחקני המערכת כולם – הן שופטי התעבורה, הן התובעים, ובוודאי הסנגורים והנאשמים עצמם – סבורים כי עונש זה אינו מידתי ואינו צודק. על כך יש להוסיף כי עקב חומרתו של עונש-המינימום, נהפכו הליכי הבדיקות לקשים ומסובכים. התוצאה היא שמשפטי שכרות נהפכו לארוכים ולגוזלי זמן.

שילוב גורמים אלה יצר אצל כל הצדדים אינטרס בעקיפת עונש-המינימום באמצעות הסדר-טיעון מקילים, והללו אכן נעשו בשיתוף-פעולה בין התביעה, ההגנה, וכנראה גם בתי-המשפט. הסדר-הטיעון נכרתו משום שעונש-המינימום נראה לשחקנים לא-מידתי ולא-צודק, ומשום שההליך היה ארוך ומסובך. כפועל יוצא מכך, הנפגעים העיקריים מעונש-המינימום הם הנאשמים שנשפטים בהעדרם וכן הנאשמים חסרי הייצוג. אלה ואלה משתייכים לאוכלוסיות מוחלשות, אשר לא השכילו לעקוף את עונש-המינימום.

תוצאות אלה משתלבות עם מחקרים רבים שנעשו בעולם בנוגע לעונש-המינימום. מחקרנו דן בהתאמה ובהבדלים שבין תוצאה זו לבין המצב בעולם. בהמשך אנו דנים ביחס בין ממצאינו לבין המטרות המקובלות של דיני העונשין, ותמהים אם המציאות מתאימה למטרות המוצהרות.

לנוכח הממצאים אנו מציעים המלצות קונקרטיות לשינוי המצב בישראל כדי להתמודד עם התוצאות הבעייתיות. בנוגע לעונש-המינימום מוצע להחליפו בעונשים מדרגיים מידתיים, ובו-בזמן לפשט את הליכי הבדיקות. בנוגע לפגיעה בנהגים מאוכלוסיות מוחלשות מוצעים מנגנונים שיפחיתו פגיעה זו במידה משמעותית.

**מבוא**

1. עונש-מינימום והידוע עליהם
2. על שתיית יין ועונש-המינימום על נהיגה בשכרות בישראל
- א. שיטות המחקר ומקורות הנתונים
  1. שילוב של שיטות מחקר
  2. ניתוח כמותי – שלושת המקורות השונים לבדיקת הענישה בפועל
  3. ניתוח היסטורי חקיקתי – כיצד הגענו לעונש-המינימום על נהיגה בשכרות?
  4. ניתוח איכותני – שאלונים ושיחות עם שחקני המערכת
- ב. הממצאים
  1. עונש-המינימום הוא תיאורטי ואינו מיושם

2. ניתוח היסטורי חקיקתי – כיצד הגענו לעונשי-המינימום של היום?  
(א) החוק עד לחקיקת עונש-המינימום בשנת 1995  
(ב) יישום החוק ממועד חקיקת המינימום ועד לתיקונו בשנת 2005 עקב פסיקת בית-המשפט העליון  
(ג) המצב אחרי תיקון החוק בשנת 2005
  3. הדרך לעקיפת עונשי-המינימום – הסדרי-טיעון
    - א. דיון ומסקנות
      1. היחס בין הענישה בפועל למטרות הענישה
      2. המלצות כלליות בעניין עונשי-המינימום בכלל ובעניין עונשי-המינימום על נהיגה בשכרות בפרט
      3. המלצות להמעטת פגיעתו של עונש-המינימום באוכלוסיות מוחלשות
- סוף-דבר

## מבוא

### 1. עונשי-מינימום והידוע עליהם

עונש-מינימום מוגדר כעונש מינימלי שאותו חובה על השופט להטיל על הנאשם ללא שיקול-דעת. לדוגמה, חובה על השופט להטיל עונש מאסר של חודש אחד לפחות על עבירה של תקיפת שוטר.<sup>1</sup> בדרך-כלל הכוונה היא למינימום של תקופת מאסר שעל השופט להטיל, אולם עונשי-המינימום יכולים להתייחס כמובן לכל דרכי הענישה.<sup>2</sup> מחקרים לא-מעטים נעשו על עונשי-מינימום, וכמעט כולם התייחסו לאורכה של תקופת המאסר המוטלת על הנאשמים, ולא לעונשים אחרים. לא נמצאו מחקרים חד-משמעיים המצביעים על ירידה במספר העוברים עבירה מסוימת בעקבות חקיקת עונש-מינימום בגינה. אפשר אפילו לומר כי רוב החוקרים מסכימים שעונשי-המינימום נחלו כישלון – בוודאי מבחינת הצדק אבל גם מבחינת היעילות.<sup>3</sup> מבקרים חריפים יותר, כנציגי לשכת עורכי-הדין האמריקאית, אף טענו כי:

1 ס' 273 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, קובע כי "התוקף שוטר והתקיפה קשורה למילוי תפקידו כחוק או אדם אחר העוזר לשוטר כשהשוטר ממלא תפקידו כחוק, דינו – מאסר עד שלוש שנים ולא פחות מחודש ימים".

2 נבחר כי יש הבדל בין עונש-מינימום לבין עונש-חובה. עונש-חובה פירושו שעל השופט להטיל עונש זה בדיוק, ולא חמור או קל ממנו (למשל, שנתיים מאסר). עונש-מינימום פירושו שעל השופט להטיל לפחות שנתיים מאסר, אך הוא יכול להטיל גם עונש חמור יותר אם ימצא לנכון לעשות כן.

3 ראו, למשל, את מאמרו המסכם של טונרי: Michael Tonry, *Mandatory Penalties*, 16 *CRIME & JUST.* 243 (1992).

“Sentencing by mandatory minimums is the antithesis of rational sentencing policy.”<sup>4</sup>

המחקר מראה שלוש תוצאות החוזרות שוב ושוב. ראשית, העונשים אכן מוחמרים במידה משמעותית: אחוז גבוה יותר מקרב הנידונים נשלחים למאסר לתקופות ארוכות יותר. ארצות-הברית מובילה במספר האסירים, ועונשי-המינימום תורמים לכך רבות.<sup>5</sup> שנית, עונשי-המינימום פוגעים בעיקר באוכלוסיות המוחלשות, שהן בדרך-כלל העניים והמיעוטים (ולעיתים מזומנות שניהם גם-יחד). הטענה היא שהחלשת שיקול-הדעת השיפוטי גורמת לכך שההחלטה עוברת לידיים אחרות – למשטרה, ובעיקר לתביעה. הקבוצה החזקה של האוכלוסייה יכולה לדון ביתר קלות עם התביעה, ופעמים רבות מגיעה איתה לעסקת-טיעון המבטלת את הסעיפים החמורים. זאת, משום שעורכי-דינם טובים ומנוסים יותר או לפעמים פשוט בעלי קשרים טובים יותר. טענות אלה מוכחות על-ידי ראשי המערכת, אך לא יהיה נכון להתעלם מהן.<sup>6</sup> שלישית, עונשי-המינימום מעוררים חוסר שביעות-רצון בקרב השופטים שאמורים להטילם (ולעיתים אף חוסר רצון מצד התביעה לדרוש את הטלתם). במערכת הפדרלית של ארצות-הברית יש זכות לשופטים ותיקים לסרב לטפל בסוגי תיקים מסוימים, ומתברר שאלה אכן נמנעו מלטפל במקרים שעסקו בעברות שלגביהן נקבעו עונשי-מינימום (בעיקר בתיקי סמים).<sup>7</sup>

בדוח מסכם על עונשי-מינימום במערכת הענישה הפדרלית, שהוגש לקונגרס האמריקאי באוקטובר 2011, ממליצים כותביו לקונגרס כי אם יחליט להשתמש בכוחו על-מנת להטיל עונשי-מינימום, מן הראוי כי אלה:

- א. לא יהיו חמורים מדי;
- ב. יוגדרו בצורה מצמצמת על-מנת שיוטלו רק על העבריינים הראויים לעונשים אלה;
- ג. יוטלו בצורה שיטתית וזהה ככל האפשר;
- ד. ילוי "פתחי מילוט" למקרים שבהם ברור כי עונש-המינימום אינו מתאים.

4 דבריו של נציג הלשכה בוועדה (שמונתה על-ידי הקונגרס) לבחינת עונשי-המינימום ביום 27.6.2010. ראו *Sentencing Commission Takes New Look at Mandatory Minimums*, 42(6) THE THIRD BRANCH 4, 5 (2010), [https://issuu.com/uscourts/docs/2010-06\\_jun](https://issuu.com/uscourts/docs/2010-06_jun).

5 על מספרי האסירים בארצות-הברית ובמדינות אחרות בעולם ראו אברהם טננבוים ורון סופר "מדינה עם פחות אסירים? רפורמת הענישה בצרפת ומה אפשר ללמוד ממנה בישראל" *צוהר לבית הסוהר* 17, 140 (2015). כפי שהוצג במאמר זה, מעניינת העובדה שלאחרונה בוטלו עונשי-המינימום בצרפת וניתן שיקול-דעת נרחב יותר לשופטים.

6 ראו, למשל: Michael Tonry, *The Failure of the U.S. Sentencing Commission's Guidelines*, 39 CRIME & DELINQ. 131 (1993).

7 ראו, לדוגמה: Sandra Torrey, *Some Federal Judges Just Say No to Drug Cases*, WASH. POST, May 17, 1993, at F7.

הוועדה גם הוסיפה, בסגנון מנומס, כי מנתוני הענישה ומשיחות שקוימו עם תובעים וסנגורים עולה כי עונש-מינימום חמור גורם להפעלתו בצורה לא-עקבית.<sup>8</sup> דעות אלה נשמעו גם בישראל בצורה ברורה וחד-משמעית. דוח הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים, שהתפרסם בנובמבר 2015, התנגד במפורש לעונש-מינימום לסוגיהם, וקבע כי –

“ככלל, יש להימנע מקביעת עונשים מזעריים לעבירות, שכן עונש מזערי מקשה על בית המשפט להתאים את הענישה לעקרון ההלימה (במקרים בהם העבירה בוצעה ברף התחתון של החומרה) ולמטרות הענישה האחרות. במקרים החריגים בהם תשקול הממשלה להגיש הצעה לעונשים מזעריים או לתמוך בהצעה כזו, מוצע כי יוצגו בפניה רמות הענישה הנוהגות בעבירה הנדונה, מידע כללי על ההצדקות שנתנו לעונשים שחרגו לקולא מהעונש המזערי המוצע, והעלות המשוערת של אימוץ עונש מזערי, בהתאם להמלצות לעיל.”<sup>9</sup>

אולם למרות זאת יש לעונש-המינימום גם תומכים. הללו רואים בעונש ברור וקבוע מראש משום עונש צודק ומרתיע יותר מעונשים עמומים. לשיטתם, עונש-מינימום משקף את דעת הציבור נגד עבירות חמורות, אינו כפוף לשיקול-דעתו של שופט זה או אחר, ומוטל על כולם בצורה שווה. כך, למשל, באופן אירוני, באותו חודש בדיוק שבו הגישה הוועדה הציבורית את המלצותיה נגד עונש-מינימום, חוקקה הכנסת עונש-מינימום על זורקי אבנים.<sup>10</sup> אין פלא לכן שגם בישראל חוקק עונש-מינימום על נהיגה בשכרות, כפי שנתאר.

## 2. על שתיית יין ועונש-המינימום על נהיגה בשכרות בישראל

8 ובלשונם:

“Sentencing data and interviews with prosecutors and defense attorneys indicate that mandatory minimum penalties that are considered excessively severe tend to be applied inconsistently.” REPORT TO THE CONGRESS: MANDATORY MINIMUM PENALTIES IN THE FEDERAL CRIMINAL JUSTICE SYSTEM 368 (2011), <http://www.ussc.gov/news/congressional-testimony-and-reports/mandatory-minimum-penalties/report-congress-mandatory-minimum-penalties-federal-criminal-justice-system>.

9 הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים **דין וחשבון** 31 (2015). הדוח קרוי גם “דוח ועדת דורנר”, על-שם השופטת העליונה בדימוס דליה דורנר, שעמדה בראש הוועדה.

10 ראו ס' 332א(ג) לחוק העונשין, שחוקק ב-5.11.2015 במסגרת חוק העונשין (תיקון מס' 120 והוראת שעה), התשע"ו-2015, ס"ח 12.

שתיית יין אינה מנהג מגונה בתרבות האנושית, וכבר אלפי שנים היא משמשת לציון אירועים משמחים. גם היהדות לא חרגה מתופעה אוניוורסלית זו, שנאמר: "יין וְשִׂמְחָה לֵבָב אֶנְוֶשׁ" (תהילים קד 15). ניתן לומר ששתיית יין שזורה במסורת היהודית, וכי היא חלק בלתי-נפרד מן התפילות, החגים והשמחות. לא לחינם נקבע בהלכה כי אדם צריך לשמח את בני ביתו ביין בחג,<sup>11</sup> ולא לחינם קיימות ברכות מיוחדות רק ללחם ולגפן. בפורים יש אף חובה הלכתית (אם כי יש מחלוקת בגדרה) לשותות בכמות לא-קטנה, והדברים ידועים.<sup>12</sup>

במקביל יש כמובן אזהרות מפני שתייה מוגזמת. בצד תשבחות ושירי-הלל ליין מופיעים במקורותינו לא אחת גם דברי גנות על סכנותיו ותקלותיו. כבר בספר משלי נאמר "אֵל תִּהְיֶה כְּסָבָאֵי יַיִן" (משלי כג 20). אך ככלל דומה שיהיה זה מן האמת לטעון כי היהדות אינה מפגינה יחס שלילי במיוחד לשתיית יין (במידה).

גם במדינת-ישראל לא נחשבה בעיית ההתמכרות לאלכוהול כמשמעותית. צריכת האלכוהול בישראל נמוכה יחסית עד ימינו אלה, ואף שבשנים האחרונות טוענים לעלייה בה, היא רחוקה עדיין אפילו מרמות הצריכה במדינות אירופה. ליתר דיוק, במדינות אירופה השונות צורכים אלכוהול בכמויות גדולות פי 2.5 עד פי 7 מאשר בישראל.<sup>13</sup> זו אולי הסיבה לכך שבשנותיה הראשונות של המדינה, עד לשנות התשעים של המאה העשרים, לא הטרידה שאלת הנהיגה בשכרות את הציבור.

אולם בעקבות העלייה מרוסיה בשנות התשעים, אם כי מסיבות שאינן מוצדקות לגמרי, החוק הישראלי לגבי נהיגה בשכרות קובע כיום במפורש עונש-מינימום של פסילת רישיון לשנתיים ימים. סעיף 39(א) לפקודת התעבורה קובע כך:

"הורשע אדם על עבירה כאמור בסעיף 62(3), דינו – בנוסף לכל עונש אחר – פסילה מקבל או מהחזיק רישיון נהיגה לתקופה שלא תפחת משנתיים, ואם

11 תלמוד בבלי, פסחים קט, ע"א.

12 ראו, למשל, משנה תורה, מגילה וחנוכה, פרק ב, הלכה טו: "כיצד חובת סעודה זו – שיאכל בשר ויתקן סעודה נאה כפי אשר תמצא ידו; ושותה יין עד שישתכר וירדם בשכרות." אולם יש הטוענים כי אין חובה להשתכר, אלא זו רשות בלבד. לסיכום הדעות השונות ראו רפאל באסל "פורים – לבירור מעמדה של השכרות בהלכה" אמור – פורום (23.2.2014) <http://forum.he.emorproject.org/?p=64>.

13 צריכת האלכוהול בישראל בשנת 2010 הייתה 4 ליטרים לנפש בקרב גברים ו-1.7 ליטר לנפש בקרב נשים. רק לשם השוואה, במדינה האירופית שבה צריכת האלכוהול היא הנמוכה ביותר – איטליה – נרשמה צריכת אלכוהול של 9.7 ליטר לנפש בקרב גברים ו-3.9 ליטר לנפש בקרב נשים; בצרפת עמדה צריכת האלכוהול על 17.8 ליטר בקרב גברים ו-7.1 ליטר בקרב נשים; ובמדינה המובילה – בלרוס – הייתה צריכת האלכוהול 27.5 ליטר בקרב גברים ו-9.1 ליטר בקרב נשים. בארצות-הברית נרשמה באותה שנה צריכה של 13.6 ליטר אלכוהול בקרב גברים ו-4.9 ליטר אלכוהול בקרב נשים. הנתונים הם של ארגון הבריאות העולמי, ואף שהם משנת 2010, לא נראה שחלו עד היום שינויים מהותיים. ראו

[http://gamapserver.who.int/gho/interactive\\_charts/gisah/consumption\\_total/atlas.html](http://gamapserver.who.int/gho/interactive_charts/gisah/consumption_total/atlas.html)

כבר הורשע על עבירה זו בשנה שקדמה לאותה עבירה – פסילה לתקופה שלא תפחת מארבע שנים; אולם רשאי בית המשפט, בנסיבות מיוחדות שיפרש בפסק הדין, להורות על פסילה לתקופה קצרה יותר.<sup>14</sup>

הדרך המשפטית היחידה להימלט מעונש-המינימום היא שיקול-הדעת הפורמלי של בית-המשפט. רבים ביקשו להיבנות מהסיפא של סעיף 39א, הקובע כי "רשאי בית המשפט, בנסיבות מיוחדות שיפרש בפסק הדין, להורות על פסילה לתקופה קצרה יותר". אולם הפסיקה שללה באופן גורף ועקבי כל אפשרות לנסיבות מיוחדות. נימוקים כגון עבר נקי לחלוטין, הודאה באשמה שחסכה זמן שיפוטי, הבעת חרטה וקבלת אחריות, ותק בנהיגה, רמת שכרות נמוכה, צורך ברישיון לעבודה, הזדקקות להסעת בן משפחה נכה, בדיקת מאפיינים תקינה, התנדבות בקהילה ועוד ועוד – נדחו כולם על הסף.<sup>15</sup> אדרבה, נאמר כי רמת שכרות תובא בחשבון רק לשם הוספה על פסילת-המינימום, ולא כסיבה להפחתתה. פסקי-דין של שופטים שנהגו אחרת בערכאה הראשונה בוטלו, ולפעמים אף ננקטה לגביהם לשון בוטה.<sup>16</sup> בדיקה של נסיונות לקבל רשות ערעור לעליון על משך הפסילה הראתה כי כל הבקשות נדחו על הסף מחוסר עילה ללא יוצא מן הכלל.<sup>17</sup> עד עתה לא הובהר מתי יתגבשו אותן נסיבות מיוחדות המאפשרות הפחתה מעונש-המינימום, כמצוין בחוק.<sup>18</sup>

14 סעיף זה הוסף לפקודה ביום 11.4.1995 במסגרת חוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 35), התשנ"ה-1995, ס"ח 197.

15 כך, למשל, נאמר כי "נקודת המוצא שהמחוקק ביקש לקבוע הינה, כי עונש החובה בגין נהיגה בשכרות הוא שנתיים פסילה **בפועל**, ורק במקרים מיוחדים ונדירים ניתן לסטות מן הכלל ולהפחית את תקופת הפסילה או לקבוע את הפסילה כפסילה על **תנאי**". עפ"ת (מחוזי י"ם) 54017-03-11 **מדינת ישראל נ' גוריבסקי**, פס' 13 (פורסם בנבו, 30.5.2011) (ההדגשות במקור).

16 זאת אף הגיעה לעיתים לעיתונות. ראו, למשל, שחר הזלקורן "מלחמות שופטים: מה העונש הראוי לנהג שיכור?" **ynet** 8.2.2012 [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4186906,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4186906,00.html); תיב נחמני "שופט בלי שלום: שופטי המחוזי נגד שופט התעבורה הדרעמן" **nrg** 23.2.2012 [www.nrg.co.il/online/54/ART2/339/805.html](http://www.nrg.co.il/online/54/ART2/339/805.html).

17 חיפושים במאגר נבו העלו עשרות נסיונות לערער על משך הפסילה לבית-המשפט העליון, שכולם נדחו על הסף ללא התייחסות כמעט. לטענת עורכי-הדין המתמחים בתעבורה, לא מוכר להם אפילו מקרה אחד שבו התערב בית-המשפט העליון והפחית את משך הפסילה. כל עורכי-הדין מודעים היטב לכך שאין למעשה נסיבות מיוחדות על-פי פרישנותו של בית-המשפט העליון, ובפועל עונש-המינימום הוא העונש ההכרחי.

18 בהערת-אגב קובע השופט רובינשטיין בעליון כי "אוכל להעלות על הדעת נסיבות מיוחדות, שהמחוקק התיר בהן הקלה, במקרה של נהג ותיק ללא הרשעות, שרמת השכרות שנמצאה בו היתה נמוכה וחרגה במעט מרמת האלכוהול המותרת, ובהתקיים צורך הומניטרי דוחק להסעת בן משפחה חולה. הצטברות מעין זו – בלא שאמצה, כמובן – עשויה לגבש 'נסיבות מיוחדות'". רע"פ 6443/12 **לידסקי נ' מדינת ישראל**,

בקצרה, הפסיקה בבית-המשפט העליון ובבית-המשפט המחוזיים הייתה חד-משמעית ולעיתים אף קיצונית בניסוחיה, והביעה דעה בלתי-מתפשרת שעל-פיה אין לחרוג מעונש-המינימום לקולא, ואף אותו עצמו יש לשמור למקרים הקלים בלבד.<sup>19</sup> בניסוחו של השופט שוהם בבית-המשפט העליון:

“נהיגה בשכרות הינה אחד מן הגורמים המרכזיים לגרימתן של תאונות דרכים, אשר הפכו בשנים האחרונות ל'מכת מדינה', המסכנת את שלום הציבור ופוגעת בביטחוננו. לפיכך, מדיניות הענישה בעבירות אלה, מחייבת את בית-המשפט לנהוג ביד קשה בנהגים שיכורים...”<sup>20</sup>

כהערת-אגב נעיר כי הטענה שנהיגה בשכרות היא אחד הגורמים המרכזיים לגרימתן של תאונות-דרכים היא תמוהה (בלשון המעטה). על-פי הנתונים העדכניים, בשנים 2010–2014 היו בין 297–395 תאונות-דרכים שנגרמו בשל נהיגה תחת השפעת סמים ו/או אלכוהול. על-פי נתוני המשטרה, תאונות אלה היוו בין 2% ל-3% מכלל תאונות-הדרכים בכל אחת משנים אלה (ונתונים דומים מתקבלים גם לגבי תאונות קטלניות).<sup>21</sup> ניתן להתווכח על אחוזים אלה, אולם יהיה זה מאוד לא-מבוסס לטעון כי מדובר בגורם משמעותי.<sup>22</sup> האמת היא שהיה אפשר לחזות זאת על-פי צריכת האלכוהול הנמוכה בישראל, שעליה עמדנו קודם.<sup>23</sup>

פס' ו (פורסם בנבו, 9.9.2012). לא למותר לציין שבאותו מקרה נדחה הערעור, שכן ניסבות מהסוג שציין השופט רובינשטיין אינן מתקיימות כמעט במציאות.

19 כך, למשל, ואחדו בבית-המשפט המחוזי שישה-עשר ערעורים שהוגשו על פסקי-דין שנתנו מותבים שונים של בית-משפט השלום במקרים של נהיגה בשכרות, וכולם התקבלו, ללא יוצא מן הכלל, משום שהעונש שהוטל בהם היה פחות משנתיים. ראו ע"פ (מחוזי ים) 2699/08 **מדינת ישראל נ' לוי** (פורסם בנבו, 20.5.2009).

20 רע"פ 861/13 **פנאדקה נ' מדינת ישראל**, פס' 9 (פורסם בנבו, 6.2.2013).

21 באשר לנתונים מתוך כלל תאונות-הדרכים ראו אורינה אלמסי “הסדרת נהיגתם של בעלי רישיון לקנביס רפואי” 2 (הכנסת – מרכז המחקר והמידע, 18.10.2015) [www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m03619.pdf](http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m03619.pdf). הנתונים לגבי התאונות הקטלניות חושבו על-סמך השנתונים הסטטיסטיים של משטרת ישראל. לדוגמה, בשנת 2014 נגרמו 9 תאונות קטלניות עקב שכרות/סמים מתוך 288 (כ-3%), לעומת 46 תאונות קטלניות שנגרמו עקב אי-מתן זכות קדימה להולכי-רגל. משטרת ישראל **השנתון הסטטיסטי 2014** 103 (2015) [www.police.gov.il/Doc/TfasimDoc/%D7%A9%D7%A0%D7%AA%D7%95%D7%9F.%202014%20v2.pdf](http://www.police.gov.il/Doc/TfasimDoc/%D7%A9%D7%A0%D7%AA%D7%95%D7%9F.%202014%20v2.pdf).

22 הטענה המקובלת היא כי שיעור גבוה יותר מקרב הנהגים המעורבים בתאונות שרויים תחת השפעת אלכוהול, אך הם אינם נמדדים במועד, אם בכלל. טענה זו בעייתית משום שבאותה מידה אפשר לטעון כך גם לגבי שימוש בטלפון נייד או כל גורם אחר. אף אם טענות אלה נכונות, קשה להסתמך עליהן בעת עיצוב מדיניות ציבורית.

23 ראו לעיל ה"ש 13.



בכל מקרה, אין חולק שלפנינו עונש-מינימום ברור וחד-משמעי, שהפסיקה "ביצרה" אותו בקובעה שוב ושוב כי על המדינה לעמוד עליו ולדרוש את יישומו כמעט בכל המקרים, ללא אפשרויות של ממש לחרוג ממנו. לכאורה, אם כן, המציאות צריכה להתאים להלכה. אלא שכאן נשאלת השאלה העיקרית מושא מחקרנו: האם זה אכן המצב האמיתי? אילו עונשים בתי-המשפט גוזרים בפועל? האם עונשים אלה אכן הולכים בעקבות הלכות בית-המשפט העליון? ואם לאו (כפי שאכן מתברר), מדוע אין הערכאות הנמוכות מצייתות למה שהן חייבות לכאורה לציית?

## א. שיטות המחקר ומקורות הנתונים

### 1. שילוב של שיטות מחקר

מחקרנו הוא שילוב יוצא-דופן של שיטות מחקר כמותיות, איכותניות והיסטוריות. בעזרת מחקר היסטורי סקרנו את המצב המשפטי קודם לחקיקת עונש-המינימום ולאחריו, ובעזרתו ניתחנו את הסיבות שהובילו לחקיקת עונש-המינימום ולשימוש השונה בו בתקופות שונות. בדקנו את המצב הקיים באמצעות ניתוחים כמותיים מכמה מקורות מהימנים שונים (אשר הובילו כולם לאותה תוצאה). לסיום, בעזרת מחקר איכותני שהתבסס על ראיונות עם עורכי-דין ושופטים בדימוס מהתחום ועל שאלונים שביקשנו מהם למלא, הצלחנו לעמוד על הסיבות שגרמו ככל הנראה למצב הקיים. נתאר בקצרה את שיטות המחקר.

### 2. ניתוח כמותי – שלושת המקורות השונים לבדיקת הענישה בפועל

מחקרנו התבסס על שלושה מקורות שונים. מקור אחד הוא מחקרם של מויאל ואייזנשטדט. מחקרם זה הוא פועל יוצא ממחקר רחב יותר, במימונה של הרשות הלאומית לבטיחות בדרכים, שעסק ברמת הענישה בעברות שונות, ולא רק בעברת השכרות.<sup>24</sup> המחקר כולל תיקים בעברות של נהיגה בשכרות בניגוד לסעיף 62(3) לפקודת התעבורה שנפתחו בשנים 2008–2009 בבתי-המשפט בתל-אביב, בירושלים, ברמלה ובבאר-שבע. פסקי-הדין מכלל בית-משפט נדגמו בצורה אקראית על-ידי תוכנת מחשב, ובכל תיק ותיק במדגם עיינו החוקרים בתיקי הנייר המקוריים שהיו בארכיונים של בתי-המשפט (להלן: הבדיקה הידנית). מתוך התיקים הראשונים

24 מימי אייזנשטדט ושומרון מויאל רמת הענישה ושיקול הדעת השיפוטי בעבירות תעבורה בישראל (נהיגה בשכרות, נהיגה בפסילה ונהיגה במהירות מופרזת) (הרשות הלאומית לבטיחות בדרכים, 2013).  
[www.rsa.gov.il/meidamechkar/MechkarimSkarim/Documents/Punishment2013.pdf](http://www.rsa.gov.il/meidamechkar/MechkarimSkarim/Documents/Punishment2013.pdf)

(שכללו 1,298 תיקים) הושמטו התיקים שבהם הואשמו הנהגים בנהיגה תחת השפעת סמים וכן התיקים שבהם לעברת השכרות נלוו עברות אחרות (כגון מהירות מופרזת, תאונת-דרכים, נהיגה בפסילה וכולי). מטרת החוקרים הייתה להישאר עם תיקים שבהם האשמה היחידה הייתה נהיגה בשכרות ותו לא. בסך-הכל הם מצאו 1,209 תיקים כאלה, שנידונו על-ידי 28 שופטים (מהם 13 שופטות). תיקי העברה נפתחו כאמור בשנים 2008 (61.5%) ו-2009 (38.5%), וגזרי-הדין בהם ניתנו בשנים 2008–2011, עם ייצוג של כ-30% מהתיקים בכל שנה בשנים 2008–2010 ו-10% בשנת 2011. נתוני המחקר וההתמודות האמפיריות מופיעים בהרחבה במאמר שפרסמו החוקרים בשנת 2015.<sup>25</sup>

כפי שניתן לראות, מדובר במחקר-עומק המנסה לבדוק את כל הנתונים האפשריים המשפיעים על הענישה. חוזקו של מחקר מעין זה הוא בפירוטו, אך חולשתו היא בכך שהוא מבוסס על מדגם חלקי וקטן יחסית.<sup>26</sup>

**מקור שני** שעליו התבססו במחקרנו הוא מערכת "נט המשפט". זוהי מערכת המחשוב של בתי-המשפט בישראל, אשר עברו מהפך ומוחשבו בשנים האחרונות. התהליך נעשה בשלבים, כשבכל שלב צורף מחוז אחר, עד שבשנת 2011 מוחשבו כל בתי-המשפט במדינה. המחשוב כולל את נתוני המזכירות, הפרוטוקולים, הזימונים לבתי-המשפט ועוד. אין זה המקום להיכנס בפרוטרוט לתיאור המערכת, אך נעיר כי מטרתה היא להפוך את כל ההליך לממוחשב – כל נייר רלוונטי נסרק למחשב או מועבר אליו ישירות, וכך לא יהיה עוד צורך בניירות. בין השאר מועברים למערכת נתוני מזכירות רבים עם פתיחת התיק ועם סגירתו. נציין כי מחקר שנעשה על-ידי מחלקת המחקר של בתי-המשפט הצביע על קשיים בהסתמכות על נתוני המזכירות במערכת הממוחשבת לצרכים סטטיסטיים, בגלל דיווחים לא-עקביים של המזכירות השונות.<sup>27</sup> אולם בשאלות כלליות נראה שאפשר להסתמך על נתונים אלה בהירות המתאימה.

מחקרנו בדק את כל תיקי השכרות שהסתיימו בטווח השנים 2010–2014. כעיקרון, ניתן לחפש בנתוני נט המשפט לפי סעיפי חוק רלוונטיים ולפי מלל שהמזכירות מכניסה. במחקרנו ערכנו חיפוש לפי שלושת הסעיפים שעל-פיהם ניתן להאשים נהג בנהיגה בשכרות – סעיף 62(3) לפקודת התעבורה ותקנות 26(2) ו-169(א) לתקנות התעבורה (להלן: נט המשפט – סעיפים). נוסף על כך ערכנו חיפוש

25 ראו שומרון מויאל ומימי אייזנשטדט "פערי ענישה בעבירות נהיגה בשכרות" **משפטים** מד 933 (2015). זה המקום להודות להם שוב על עזרתם בשימתי זו.

26 כך, למשל, המדגם לא כלל תיקים ממחוזות חיפה והצפון. היות שלפעמים מדיניות ענישה היא "תלוית-מחוז", העדרם של מחוזות אלה יכול לשנות באופן מהותי את התוצאות.

27 ראו בעניין זה את מחקרו של קרן וינשל-מרגל, טליה יהודה ואביב שירץ "מהימנות נתוני פתיחת וסגירת תיקים במערכת נט-המשפט" (מחלקת המחקר של הרשות השופטת, יוני 2011)

לפי המילים "שיכור", "שכרות" ו"תחת השפעה" (להלן: נט המשפט – מלל). בין שני החיפושים נמצא הבדל קטן יחסית של כ-2,000 מקרים בלבד (בחיפוש על-פי מלל נמצאו 47,400 מקרים, ואילו בחיפוש על-פי סעיפים נמצאו 45,534 מקרים).<sup>28</sup> למרות הדמיון הרב בין התוצאות, העדפנו להציגן לגבי כל חיפוש בנפרד. נזכיר כי מדובר רק במקרים שהסתיימו בטווח השנים 2010–2014 ואשר כלולים במערכת נט המשפט. מנט המשפט יכולנו לקבל גם את הנתונים לגבי העונש שניתן וכן אם העונש ניתן בנוכחות הנאשם או בהעדרו. במצבה הנוכחי של המערכת אי-אפשר לדעת פרטים אחרים (כגון אם היה הסדר-טיעון בתיק או אם הנאשם היה מיוצג).

**מקור שלישי** שממנו דלינו מידע במחקרנו הוא שאלון קצר שהעברנו באוקטובר 2015 בין שלושים ושלושה עורכי-דין שמתמחים בתעבורה ואשר רכשו ניסיון רב בתיקי שכרות (ממוצע של 370 תיקי שכרות וחציון של 200 תיקים). השאלון כלל שאלות אחדות שבהן התבקשה תשובה מספרית (ואשר שימשו לניתוח הכמותי; להלן: שאלון עורכי-הדין) וכן כמה שאלות פתוחות שבהן התבקשה דעתם הכללית על התופעה (ואשר שימשו לניתוח האיכותני – ראו להלן בתת-פרק 4א). להבדיל משני המקורות הראשונים, שמבוססים על נתונים קיימים, הסקר מצביע רק על דעתם של עורכי-הדין. על-כן מובן מאליו שצריך להתייחס למקור זה בזהירות, ובוודאי קשה להסתמך על נתוניו. אולם דומנו שאפשר ללמוד ממנו רבות, במיוחד בהינתן שדעותיהם של עורכי-הדין נמצאו קרובות מאוד למה שנמדד בפועל. נציין כי הקרבה בתוצאות הפתיעה אותנו, והיא מלמדת כי אפשר לסמוך על "חוכמת ההמונים".<sup>29</sup> נדגיש כי לא כל הנתונים התקבלו מכל שלושת המקורות. יתרה מזו, הנתונים מן המקורות השונים התייחסו למועדי זמן שונים: נתוניהם של מויאל ואייזנשטדט התייחסו לתיקים שנפתחו בשנים 2008–2009; נתוני נט המשפט התייחסו לתיקים שהסתיימו בשנים 2010–2014; ואילו עורכי-הדין נשאלו לדעתם בשלהי 2015. ייתכן שהענישה התרככה מעט עם השנים, אולם התמונה המשתקפת משלושת המקורות ברורה לחלוטין (כפי שיובהר).

28 אנו משערים שההבדלים נובעים מהבדלי דיווח בין המזכיריות השונות, ואולי מהבנה שונה לגבי הנתונים שיש להקליד. כך, למשל, במקרה של כתב אישום עם סעיפים רבים ייתכן שמזפירות אחת תכניס את כל הסעיפים בעוד מזפירות אחרת תכניס רק חלק מהם.

29 הגישה של "חוכמת ההמונים" טוענת כי בתנאים הנכונים קבוצה גדולה של אנשים היא נכונה בהרבה מכל אחד ממרכיביה, אף אם אין בין חבריה גאונים מיוחדים. לניתוח הנחותיה של גישת "חוכמת ההמונים" ראו ג'יימס סורוביץקי **חוכמת ההמונים: מדוע הרבים חכמים מהמעטים ואיך חבונה קולקטיבית מעצבת עסקים, תרבויות ומדינות** (גי'וד שבא מתרגמת, הוצאת כתר, 2006). לא ברור אם במקרה שלפנינו מדובר ב"חוכמת המונים" קלסית, שכן קבוצת הנחקרים כללה רק 33 נשאלים, כולם עורכי-דין המתעסקים בתעבורה, אולם העובדה היא שהתוצאות והמסקנות שהתקבלו על-סמך שאלון קצר שהועבר בקרב הקבוצה היו קרובות מאוד לתוצאות ולמסקנות שנגזרו ממדגם יקר שבוסס על 1,209 תיקים וממגם אחר שהתבסס על עשרות אלפי תיקים. ייתכן שהדבר מלמד כי שאלון ממוקד לקבוצה הנכונה יכול להפיק תוצאות מדויקות לא פחות מהליך ארוך, מסובך ויקר של מדגם.

### 3. ניתוח היסטורי חקיקתי – כיצד הגענו לעונש־המינימום על נהיגה בשכרות?

בחלק זה בדקנו כיצד חוקק עונש־המינימום ואילו שינויים משפטיים הוא עבר לאורך השנים. בחנו את החקיקה הרלוונטית, כולל הצעות החוק, דברי הכנסת, הדיונים בוועדות, פסקי־הדין של בית־המשפט העליון, התיקונים שבאו בעקבותיהם ועוד. ניתוח זה חשוב משום שהוא מראה כי נימוקי החקיקה לא היו מבוססים תמיד, ועל־כן הצעדים שננקטו הובילו לתוצאות בלתי־צפויות.

### 4. ניתוח איכותני – שיחות ושאלונים עם שחקני המערכת

העברנו שאלונים בין משפטנים העוסקים בתעבורה. את השאלונים לווינו גם בשיחות עימם. המשפטנים נחלקו לשתי קבוצות. קבוצה אחת כללה כעשרה עורכי־דין ושופטי תעבורה (בדימוס) ותיקים אשר עוסקים בתעבורה יותר מעשרים שנה וזוכרים את ההליך מתחילתו ועד עתה. המטרה העיקרית הייתה לברר עימם אילו עונשים היה נהוג להטיל קודם לתיקון החוק. רוב המשפטנים בקבוצה זו מילאו את השאלון במהלך שנת 2014, ומיעוטם עשו זאת במהלך שנת 2015.<sup>30</sup> הקבוצה האחרת כללה שלושים ושלושה עורכי־דין שעוסקים בדיני תעבורה כתובעים, כסגורים וכשופטי תעבורה (בדימוס), ואשר לכולם יש ניסיון רב במשפטי שכרות. עם קבוצה זו ביקשנו לברר מהי הפרקטיקה הנוהגת כיום, ומדוע לדעתם המצב הוא כמות שהוא. השאלון לחברי קבוצה זו ניתן באוקטובר 2015.<sup>31</sup>

## ב. הממצאים

### 1. עונש־המינימום הוא תיאורטי ואינו מיושם

כפי שהסברנו, עונש־המינימום נקבע ברחל בתך הקטנה על־ידי המחוקק. לא זו אף זו, בתי־המשפט המחוזיים והעליון קבעו בפסיקתם שוב ושוב כי אין כמעט נסיבות מיוחדות המצדיקות הפחתה מעונש־המינימום. לפי גישה זו, נסיבות מיוחדות כאלה הן שמצדיקות מלכתחילה את ההסתפקות בעונש־המינימום, בעוד במקרה הרגיל יש להטיל עונש גבוה יותר. והנה, התוצאה על־פי שלושת המקורות הראתה כי עונש־המינימום הוא תיאורטי. העונש הממוצע הוא כחצי מעונש־המינימום ואף פחות (ראו טבלה 1).

30 נציין כי היה קשה למצוא עורכי־דין המתעסקים בתעבורה יותר מעשרים שנה ברציפות. עותק של השאלון נמצא במערכת.

31 עותק של השאלון נמצא במערכת. נציין כי קבוצה זו היא גם הקבוצה שהתבקשה להעריך את העונשים המוטלים וענתה על שאלון עורכי־הדין.

**טבלה 1: העונש המוטל על נהיגה בשכרות על-פי המקורות השונים  
(ממוצע וחציון – בחודשים)**

| שנתיים ומעלה | חציון | ממוצע  | N      |                   |
|--------------|-------|--------|--------|-------------------|
| 22.3%        | 11.0  | 12.9   | 1,209  | הבדיקה הידנית     |
| 18.3%        |       | 12.084 | 47,400 | נט המשפט – מלל    |
| 17.3%        |       | 11.71  | 45,534 | נט המשפט – סעיפים |
|              | 10.0  | 11.1   | 33     | שאלון עורכי-הדין  |

התוצאה ברורה וחד-משמעית. העונש הממוצע בכלל התיקים הוא כ-12 חודשים – דהיינו, כמחצית בלבד מעונש-המינימום – ורק כחמישית מהמורשעים מקבלים את עונש-המינימום או עונש חמור יותר. יושם לב כי יש הבדלים קטנים בין הבדיקה הידנית לבין נט המשפט הן מבחינת הממוצע והן מבחינת שיעור המקרים שבהם קיבלו הנאשמים יותר משנתיים פסילה. השערותנו בדבר הסיבה להבדלים אלה תוצג בהמשך.<sup>32</sup> כן ניתן לראות שהערכתם של עורכי-הדין בנוגע לעונש הממוצע קטנה במקצת מהנתון בפועל. לדעתנו, הדבר נובע מכך שעורכי-הדין רואים בעיקר את תיקיהם שלהם, שבהם העונש נמוך יותר (עקב הסדר-הטיעון ופועלתם) בהשוואה לתיקים שבהם הנאשמים אינם מיוצגים.<sup>33</sup>

בדיקה נוספת שערכנו נוגעת בהבדלים בין העונשים שניתנו בנוכחות הנאשמים לבין העונשים שניתנו בהעדרם. יש להסביר כי בבית-המשפט לתעבורה קיימת אפשרות להישפט מבלי להגיע לבית-המשפט. מי שאינו מגיע לדיון יכול להישפט בהעדרו, וייתכן גם שיוטלו עליו עונשים משמעותיים (ובלבד שלא יוטל עליו עונש מאסר, שכן עונש של מאסר בפועל נגזר אך ורק בנוכחות הנאשם). על-פי החוק, נאשם שנשפט בהעדרו יכול להגיש בקשה לביטול גזר-דינו, אולם על-פי פסיקתו של בית-המשפט העליון דרושה סיבה מיוחדת על-מנת לבטל גזר-דין, ורשלנות ו/או טעות ו/או שכחה אינן מספיקות.<sup>34</sup>

32 ראו להלן ה"ש 37 והטקסט שלידה.

33 הסבר אפשרי אחר הוא שבת-המשפט התרככו עם הזמן. השערה זו יכולה להסביר מדוע העונשים חמורים יותר במחקרם של מויאל ואייזנשטדט, שעסק בשנים 2008–2009, חמורים קצת פחות לפי הבדיקה בנט המשפט, שנעשתה לגבי השנים 2010–2014, וחמורים עוד פחות בשאלון עורכי-הדין, שנעשה בשלהי 2015. טענה כזו אכן מושמעת על-ידי עורכי-הדין, אולם קשה לבססה.

34 ראו, למשל, רע"פ 1673/15 אלזיאדנה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 16.6.2015) (השופט ג'ובראן); רע"פ 3518/15 מלקמו נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 8.6.2015) (השופט שהם); רע"פ 6291/12 אטישקין נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 19.12.2012); רע"פ 7291/12 יעקב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 15.10.2012) (השופט שהם); רע"פ 1516/15 דימטרי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 9.3.2015) (השופט שהם) ועוד. בכל המקרים הללו נעדרו הנאשמים מהדיון, נשפטו בהעדרם וקיבלו שנתיים פסילה

טבלה 2 מראה במפורש כי קיימים הבדלים מהותיים בין מי שנשפטים בנוכחותם לבין מי שנשפטים בהעדרם: מי שנשפטים בהעדרם מקבלים עונשי פסילה משמעותיים בהרבה. ליתר דיוק, הקבוצה היחידה שמקבלת בממוצע את עונש-המינימום ואף יותר מכך היא קבוצת הנשפטים בהעדרם. גם כאן ניכר כי עורכי-הדין מודעים היטב לתופעה.<sup>35</sup>

**טבלה 2: השוואה בין נאשמים נוכחים לנאשמים נעדרים מבחינת חומרת העונש (ממוצע וחציון – בחודשים)**

| שנתיים ומעלה | חציון | ממוצע | N      |                   |        |
|--------------|-------|-------|--------|-------------------|--------|
| 12.2%        | 9.0   | 10.4  | 1,052  | הבדיקה הידנית     | נוכחים |
| 12.3%        |       | 10.49 | 42,698 | נט המשפט – מלל    |        |
| 11.2%        |       | 10.13 | 40,992 | נט המשפט – סעיפים |        |
| 90.4%        | 26.0  | 29.7  | 157    | הבדיקה הידנית     | נעדרים |
| 72.6%        |       | 26.56 | 4,702  | נט המשפט – מלל    |        |
| 72.3%        |       | 26.04 | 4,542  | נט המשפט – סעיפים |        |
|              | 24.0  | 24.9  | 33     | שאלון עורכי-הדין  |        |

מטבלה 2 עולה כי כלל הנוכחים נשפטים פחות או יותר לממוצע של 10.4 חודשי פסילה. ורק על כ-12% מהם נגזר עונש-המינימום או יותר. לעומת זאת, עונש הפסילה הממוצע בשיפוט בהעדר הוא 29.7 חודשים בתיקי הבדיקה הידנית וכ-26 חודשים בתיקי נט המשפט, וכ-90% מהנעדרים נשפטים לעונש-מינימום או לעונש חמור ממנו. כאמור, גם כאן העריכו עורכי-הדין נכונה כי הנעדרים נשפטים בחומרה יתרה בהשוואה לנוכחים, אולם גם כאן היו הערכותיהם נמוכות במעט מההוצאות שנמדדו.

יש כמה הסברים אפשריים לכך שעל הנשפטים בהעדרם נגזר עונש קשה בהרבה מזה המוטל על הנוכחים. אפשרות אחת היא שבית-המשפט רואה באי-התופעה זלזול במערכת ובהליך, ומביא זאת בחשבון בעת גזירת העונש. אפשרות אחרת היא שהנעדרים אינם יכולים, מפאת עצם אי-נוכחותם, להגיע להסדר-טיעון ו/או לטעון להקלה בעונש. אפשרות נוספת היא שחלק מהשופטים מטילים עונש קשה כדי

ויותר. בית-המשפט המחוזי דחה את ערעורם, והעליון קבע מפורשות כי מי שלא התייצב למשפטו אין לו להלין אלא על עצמו. אולם היו מקרים שבהם בתי-משפט מחוזיים ביטלו פסקי-דין שניתנו בהעדר. ראו, למשל, ע"פ (מחוזי ב"ש) 6602-09 (לישה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 24.11.2010)).

35 כל עורכי-הדין, למעט אחד, טענו (ובצדק) כי מי שנשפט בהעדרו יקבל לפחות את פסילת-המינימום.

"לאליץ" את הנאשם להגיש בקשה לביטול ולכן להופיע לבית-המשפט.<sup>36</sup> אולם בפועל רבים אינם מגישים בקשה לביטול ונשארים עם העונש הקשה. גישה אחרונה זו יכולה אולי להסביר גם את ההבדלים הקלים בין התוצאות שקיבלנו בנט המשפט לבין תוצאות הבדיקה הידנית (וזה המקום היחיד שבו נמצאו הבדלים לא-זניחים בין שני המקורות הללו). על-פי נט המשפט, בשיפוט בהעדר כ-76% מקבלים עונש-מינימום או יותר (והעונש הממוצע המוטל על כלל המורשעים הוא 26.5 חודש פסילה), בעוד על-פי הבדיקה הידנית כ-90% מהנעדרים מקבלים עונש-מינימום או יותר (והעונש הממוצע עומד על 29.7 חודשי פסילה). הבדיקה הידנית נעשתה סמוך לענישה, ונראה שהיא לא כיסתה את המקרים שבהם הגיש הנאשם בקשה לביטול פסק-הדין שניתן בהעדרו.<sup>37</sup>

מכל מקום, מעבר להבדל הקל האמור, יושם לב להתאמה החזקה בין התוצאות. מדגם חלקי מן השנים 2008–2009 וכל אוכלוסיית התיקים מהשנים 2010–2014 מניבים כמעט אותן תוצאות: עונש ממוצע של כ-12 חודשים לכלל הנאשמים, עונש ממוצע של 10.4 חודשים לנשפטים המגיעים לבתי-המשפט, ועונש ממוצע של כ-26 חודשים לאלה הנשפטים בהעדרם. היות שמדובר בתוצאה שהתקבלה משני מקורות שונים ובלתי-תלויים, נראה לנו שיהיה קשה מאוד לטעון לאי-תקפותה.

נתאר בקצרה שתי תוצאות נוספות ממחקרם של מויאל ואייזנשטדט (הבדיקה הידנית) בשל הרלוונטיות שלהן לעניינו.<sup>38</sup> הראשונה קשורה להשפעת הייצוג המשפטי על התוצאה. כפי שניתן לראות בטבלה 3, אין כמעט הבדל בעונש בין נאשמים מיוצגים לבין נאשמים בלתי-מיוצגים במקרה שבו נחתם הסדר-טיעון (ההבדל בין 8.1 לבין 8.2 משמעותו שלושה ימי פסילה בלבד). לעומת זאת, יש הבדל בין שתי הקבוצות בחומרת הענישה במקרים שבהם לא נחתם הסדר-טיעון. מעניינת העובדה שהעונש הממוצע על-פי דיווחיהם של עורכי-הדין במקרים שבהם נחתם הסדר-טיעון זהה כמעט לממצא בבדיקה הידנית (כ-8 חודשי פסילה), בעוד לגבי מקרים שבהם לא נחתם הסדר דיווחו עורכי-הדין על פסילה של כחודשיים יותר בהשוואה לבדיקה הידנית.

36 מבחינה טכנית ניתן להוציא צו הבאה נגד הנאשם ולהורות למשטרה לעוצרו ולהביאו לבית-המשפט, אך המציאות היא שרוב הצווים בענייני תעבורה אינם נאכפים, במיוחד כלפי האוכלוסייה שאינה מופיעה.

37 אכן, אפשר לראות שבבדיקה הידנית קרוב ל-13% נשפטו בהעדרם, בעוד בנט המשפט פחות מ-10% נשפטו בהעדרם. לדעתנו, הפרש אחוזים זה נובע מאותם נאשמים שביקשו לבטל את פסק-הדין שניתן בהעדרם.

38 אי-אפשר לאמת נתונים אלה במערכת נט המשפט משום שאין בה (נכון לסוף שנת 2015) פרטים הקשורים להסדר-טיעון או לייצוג על-ידי עורכי-דין. זו הסיבה שבנקודות אלה הסתמכנו על מחקרם של מויאל ואייזנשטדט. יצוין כי תוצאותיהם קיבלו אישור מדבריהם של עורכי-הדין, כפי שנראה בהמשך.

**טבלה 3: השוואה בין נאשמים מיוצגים לנאשמים בלתי-מיוצגים מבחינת חומרת העונש (ממוצע וחציון – בחודשים)**

| חציון | ממוצע | N   |                                      |
|-------|-------|-----|--------------------------------------|
| 7     | 8.1   | 610 | הסדר עם ייצוג – הבדיקה הידנית        |
| 8     | 7.84  |     | הסדר עם ייצוג – שאלון עורכי-הדין     |
| 7     | 8.2   | 92  | הסדר ללא ייצוג – הבדיקה הידנית       |
| 11    | 14.1  | 224 | ללא הסדר עם ייצוג – הבדיקה הידנית    |
| 16    | 17.04 |     | ללא הסדר עם ייצוג – שאלון עורכי-הדין |
| 18    | 16.7  | 123 | ללא הסדר ללא ייצוג – הבדיקה הידנית   |

אולם עיקר ההבדל הוא באחוז המקרים שבהם הצליחו הצדדים להגיע להסדר-טיעון. הטבלה מראה כי כ-73% מהמיוצגים הגיעו להסדר, לעומת 42% בלבד מהבלתי-מיוצגים. דהיינו, עורך-דין עוזר לנאשם בעיקר בהגעה להסדר-טיעון. מעניינת העובדה שבעוד שעורכי-הדין הצליחו להעריך באופן מדויק יחסית את אחוז הנאשמים הבלתי-מיוצגים המגיעים להסדר (ראו טבלה 4), הערכתם לגבי אחוז הנאשמים המיוצגים המגיעים להסדר הייתה גבוהה מן הנתון בפועל (85% לעומת 73% על-פי מחקרם של מויאל ואייזנשטדט). ייתכן שהדבר נובע מכך שעורכי-הדין שהשתתפו בסקר מתמחים בתעבורה, ואלה רואים בהגעה להסדר-טיעון סביר את תרומתם הגדולה ביותר לנאשם.

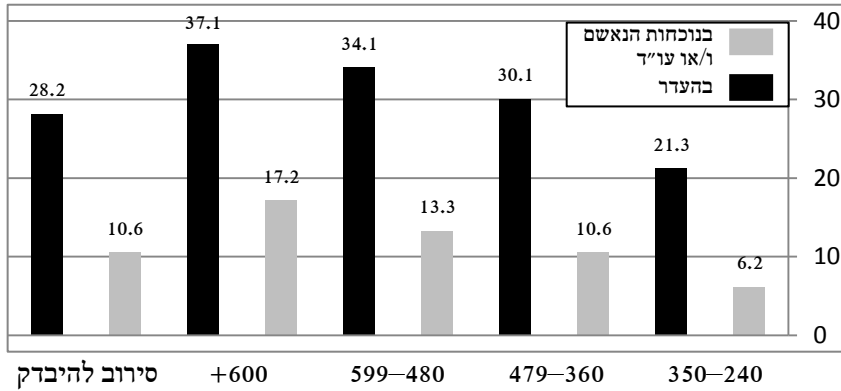
**טבלה 4: השוואה בין נאשמים מיוצגים לנאשמים בלתי-מיוצגים מבחינת ההגעה להסדר-טיעון (ממוצע וחציון – בחודשים)**

| נאשמים שהגיעו להסדר | N   |   |
|---------------------|-----|---|
| מספר אחוז           |     |   |
| 610 73.14%          | 834 | מיוצגים (הבדיקה הידנית)                 |
| 33 85.0%            | 33  | מיוצגים (שאלון עורכי-הדין)              |
| 92 42.79%           | 215 | נוכחים ובלתי-מיוצגים (הבדיקה הידנית)    |
| 33 45.85%           | 33  | נוכחים ובלתי-מיוצגים (שאלון עורכי-הדין) |

הממצא האחרון קשור ליחס בין רמת השכרות לבין חומרת הענישה. בתרשים 1 ניתן לראות כי הענישה קשורה בקשר ישיר לרמת השכרות. ברמות הנמוכות העונש הממוצע (6.2 חודשי פסילה בקרב נוכחים ו/או מיוצגים) הוא רק קצת יותר משליש מהעונש ברמות הגבוהות (אשר רחוק גם הוא מעונש-המינימום). הבדלי ענישה הקשורים לרמת השכרות מופיעים גם במקרים של שפיטה בהעדר, אך אלה אינם כה חדים. יושם לב שהתרשים אינו מבדיל בין מקרים שבהם נחתם הסדר-טיעון לבין מקרים שבהם לא הושג הסדר כזה.



**תרשים 1 : חומרת הענישה לפי רמת השכרות – בקרב נוכחים ו/או מיוצגים ובקרב נעדרים (הנתונים בחודשים)**



ננסה לסכם כעת את מה שהנתונים מספרים לנו :

- א. **עונש-המינימום הוא תיאורטי בלבד** – למרות החוק והפסיקה, ממוצע הענישה על נהיגה בשכרות הוא כשנה פסילה. יתר על כן, אם הנאשם מתייצב בבית-המשפט, עונשו הוא 10.4 חודשים בממוצע, ואם הוא מגיע להסדר-טיעון עם התביעה, עונשו הממוצע הוא רק כ-8 חודשי פסילה.
- ב. **הנשפטים בהעדר נעשים בחומרה רבה יותר במידה משמעותית** – אלה שאינם מגיעים לבית-המשפט נעשים באופן חמור, ולגביהם אכן מיושם עונש-המינימום ואף יותר. אין בידינו נתונים לגבי שיעור המקרים שבהם פסק-דין בהעדר מבוטל, אך נראה כי הוא אינו גבוה.
- ג. **יש יתרון לייצוג עלידי עורכי-דין** – ייצוג מעניק יתרון לנאשם, אך יתרון זה מתבטא בעיקרו בסיכוי להגיע להסדר-טיעון. עורכי-הדין רואים את עיקר עזרתם בהשגת הסדר-טיעון נוח לנאשמים.
- ד. **רמת השכרות שנמדדה רלוונטית מאוד לענישה** – בפועל העונש המוטל קשור מאוד לרמת השכרות: ככל שזו עולה, כן הענישה קשה יותר. עם זאת, גם ברמות השכרות הגבוהות היא אינה מגיעה לעונש-המינימום.

מן הנתונים ניתן לשער כי הנפגעים העיקריים משתייכים לאוכלוסיות המוחלשות בחברה. זאת, היות שאנו מניחים כי הבלתי-מיוצגים בחרו לא להסתייע בייצוג בעיקר מסיבות כלכליות. באופן דומה אנו מניחים כי אלה שלא התייצבו למשפטם הם בדרך-כלל אלה שאינם יודעים כיצד להתמודד עם בעיותיהם ומעדיפים לברוח מהן. את שתי הקביעות הללו השארנו כהשערות בלבד, משום שבניגוד למסקנות הקודמות, אין לנו נתונים חד-משמעיים המאששים אותן.

בכל מקרה, השאלה הנשאלת באופן מידי היא כיצד הגענו למצב זה – כיצד חוק ברור וחד-משמעי, שאליו נלוותה פסיקה מחייבת של הערכאה העליונה בישראל, נהפך למעשה לאות מתה? כיצד הגענו למצב של הלכה ברורה שאין נוהגים לפיה?

איך שחקני המערכת השונים מצדיקים זאת לעצמם? התנהגותם של הסנגורים מובנת, שכן הללו מנסים לעזור למרשיהם ככל יכולתם, ואין הם צריכים לשקול את התמונה הכללית. אולם כיצד התובעים והשופטים מסבירים זאת לעצמם? כדי לענות על שאלות אלה, הלכנו בשני כיוונים משלימים שיכולים, לדעתנו, להפיץ אור על הסוגיה: האחד הוא מחקר היסטורי של הליך החקיקה, שיסביר למה ואיך נקבע עונש המינימום ומה בדיוק היו שיקולי המחוקק; והאחר הוא מחקר איכותני של עורכי-דין העוסקים בתחום (תובעים, סנגורים ושופטים בדימוס). שילובם של שני אלה מספק את התשובה, לדעתנו.

## 2. ניתוח היסטורי חקיקתי – כיצד הגענו לעונשי המינימום של היום?

### (א) החוק עד לחקיקת עונש המינימום בשנת 1995

דברי החקיקה המתייחסים לנהיגה בשכרות ולנהיגה בכלל הם פקודת התעבורה [נוסח חדש] והתקנות שתוקנו על-פיה. את הפקודה ירש המחוקק הישראלי מהשלטון הבריטי, ולמעשה אין היא אלא העתק של פקודת התעבורה שחוקקה בקפריסין. הפקודה תוקנה יותר ממאה פעמים, התקנות תוקנו יותר מארבע מאות פעם, והתיקונים לא היו בהרמוניה תמיד (חשיבותה של עובדה זו תוסבר בהמשך).<sup>39</sup>

”שיכור” מוגדר בסעיף 64ב לפקודת התעבורה בזו הלשון:

”שיכור” – אחד מאלה:

- (1) מי ששותה משקה משכר בעת נהיגה או בעת שהוא ממונה על הרכב;
- (2) מי שבגופו מצוי סם מסוכן או תוצרי חילוף חומרים של סם מסוכן;
- (3) מי שבגופו מצוי אלכוהול בריכוז הגבוה מהריכוז שקבע שר התחבורה, בהתייעצות עם שר הבריאות ובאישור ועדת הכלכלה של הכנסת;
- (א3) אחד המנויים להלן שלפי דגימת נשיפה, בגופו מצוי אלכוהול בריכוז העולה על 50 מיקרוגרם אלכוהול בליטר אוויר נשוף, או לפי דגימת דם – בריכוז העולה על 10 מיליגרם אלכוהול ב-100 מיליליטר דם;
- (א) נהג חדש;
- (ב) נהג שטרם מלאו לו 24 שנים;
- (ג) נהג בעת נהיגה ברכב מסחרי או ברכב עבודה שמשקלם הכולל המותר לפי רישיון הרכב עולה על 3,500 קילוגרם;
- (ד) נהג בעת נהיגה ברכב ציבורי;
- (4) מי שנתון תחת השפעת משקה משכר או תחת השפעת סם מסוכן, ובלבד

39 ליתר דיוק, עד אפריל 2012 תוקנה הפקודה 105 פעמים, והתקנות תוקנו 434 פעמים. ראו אברהם טננבוים וסיוון רצון “מגמות בדיני תעבורה – וביקורת החמרת הענישה” **דין ודברים** ז 95, 98 (2013). מאז ועד היום (סוף 2015) עברו הפקודה והתקנות עוד כמה עשרות תיקונים.

שבבדיקת מעבדה לא נמצא שריכוז האלכוהול בדמו נמוך מהסף שנקבע בתקנות לפי פסקה (3) או מהסף כאמור בפסקה (א3), לפי העניין.<sup>40</sup>

האפשרויות החשובות לענייננו הן אפשרויות (3) ו-(א3). באשר לריכוז האלכוהול המוזכר באפשרות (3), המתייחסת לנהג "רגיל" (שאינו חדש, צעיר או נוהג ברכב כבד או ציבורי), ריכוז זה נקבע בתקנות (ולא בחקיקה ראשית). על-פי תקנה 169א לתקנות התעבורה:

"ריכוז אלכוהול בגוף – ריכוז אלכוהול בדגימת אוויר נשוף או בדגימת דם, העולה על אחד מאלה, לפי העניין:  
 (1) 240 מיקרוגרם אלכוהול בליטר אוויר נשוף;  
 (2) 50 מיליגרם אלכוהול במאה מיליליטר דם."

באשר לעונש, בתחילה לא הייתה כל ענישה ייחודית על עברת השכרות. כלומר, העונשים שהיה אפשר לתת בגינה היו העונשים המקובלים בפקודת התעבורה בכלל, ואלה היו פסילה ומאסר על-תנאי. לבית-המשפט היה שיקול-דעת מלא באשר למשך הפסילה, וזה נקבע בדרך-כלל על-פי רמת השכרות ועל-פי אמות-מידה מקובלות באשר לנאשם (עברו, גילו, מצבו המשפחתי והבריאותי, וכן הלאה).

בפועל התיקים שהובאו לבית-המשפט בעברות שכרות היו מעטים שבמעטים. זאת, משום שבאותה תקופה הבדיקה העיקרית שנעשתה הייתה בדיקת דם, שהייתה קשה לביצוע, ואולי גם משום שהציבור נהג אז לשתות פחות מהיום. כל שאלת השתייה והנהיגה לא עמדה על הפרק. השתייה לא הייתה מקובלת מבחינה תרבותית, ואלה שנהגו לשתות לא ניכרו חותמם. השיכורים היו בדרך-כלל אנשים מבוגרים שלקו בבעיית שתייה כרונית. כל עורכי-הדין שעסקו בתחום התעבורה בתקופה זו טענו לפנינו כי העונש המקובל היה שלושה עד שישה חודשי פסילה – לעיתים בתוספת רכיבים אחרים, כגון מאסר על-תנאי. לטענתם, בדיקות שכרות נעשו רק אחרי תאונות-דרכים, וממילא היה קשה להפריד בין התאונה לשתייה. במקרים הספורים שבהם נבדקו נהגים, היו אלה נהגים שרמת שכרותם הייתה גבוהה עד כדי כך שהיה ברור לכל כי הם שיכורים, ולכן הם נלקחו לבדיקת דם.

השינוי הראשון אירע בשנות התשעים. לדעת עורכי-הדין שנשאלו, וכפי שנאמר בכנסת במפורש למעשה, שינוי זה אירע עקב העלייה מרוסיה. נסביר: בראשית שנות התשעים עלו לישראל קרוב למיליון איש ממדינות ברית-המועצות-לשעבר. הרבה מאוד נכתב על עלייה זו ועל תרומתה לחברה הישראלית, והיו אף שטענו כי זו שינתה את פני המזרח התיכון כולו.<sup>40</sup> אולם עלייה זו הביאה עימה את מנהגייה, וביניהם

40 ראו, למשל, לילי גלילי ורומן ברונפמן המיליון ששינה את המזרח התיכון – העלייה הסובייטית לישראל (הוצאת מטר, 2009).

שימוש באלכוהול ברמה שלא הייתה מוכרת לפני כן בישראל.<sup>41</sup> שימוש זה גרם למה שמקובל לקרוא בספרות "פניקה מוסרית", על כל המשתמע מכך.<sup>42</sup> על רקע זה הוגשו בשנת 1994 שתי הצעות חוק פרטיות להחמרת הענישה בעברות של נהיגה בשכרות. חבר-הכנסת אברהם הירשזון הציע להחמיר את הענישה ולהנהיג עונש-מינימום-חובה של שישה חודשי מאסר בפועל ושלוש שנות פסילה. ההצעה דיברה על עונש זה לתקופה של שנתיים ניסיון, שלאחריהן תיבדק השפעתו. חבר-הכנסת שאול עמור הציע כי הפסילה תהיה למשך חמש שנים, ותיעשה ישירות על-ידי רשות הרישוי. דברי ההסבר של שני חברי-הכנסת היו קצרים להפליא, והבהירו בפשטות כי המלחמה בנגע השכרות מחייבת אמצעים חמורים לביעורו. בשתי ההצעות לא הייתה כל התייחסות לרמת השכרות ולהבדלים ברמות השכרות. נציין גם שהנימוקים להחמרה היו לקוניים וקצרים להפליא, עד כדי בלתי-קיימים כמעט. נטען רק כי יש בעיה המצריכה טיפול, ולכן יש להחמיר בענישה.<sup>43</sup> יושם לב

41 טענה זו נאמרה במפורש בכנסת על-ידי אחד ממזיעי ההצעה. בלשונו: "מדובר בעיקר על שני סוגי אוכלוסייה: א. התברכנו בעלייה גדולה שבאה בשנים האחרונות למדינת ישראל, אבל לכל עלייה יש גם החוליים שלה, וחלק מהחוליים האלה מתבטא בשיכרות, כשהשיכרות הזאת, בזמן נהיגה, מביאה לתאונות דרכים..." ראו "פרוטוקול ישיבה מס' 237 של הכנסת ה-13 (4.7.1994)

42 "פניקה מוסרית" מוגדרת כמצב שבו בעיה חברתית/מוסרית שקיימת מבחינה אובייקטיבית מוצגת באופן לא-מידתי, תוך הקצנתה ותיאורה כבעיה חמורה בהרבה מכפי שהיא באמת. לעיתים האנשים המציגים אותה כך אכן סבורים באמת ובתמים כי מדובר בבעיה חמורה, ולעיתים מדובר באנשים או בקבוצות-אינטרסים שעושים זאת מסיבותיהם-הם. ראו בעניין זה את ספרו של סטנלי כהן: STANLEY COHEN, *FOLK DEVILS AND MORAL PANICS: THE CREATION OF THE MODS AND ROCKERS* (Paladin, 1973). ראו גם את מאמריה של מרים גור-אריה בעניין זה: מרים גור-אריה "המשפט הפיליפי בפסיקה בית המשפט העליון בשנת תשע"א – מגמה של הרחבת האחריות הפלילית ושל החמרת הענישה" **דין ודברים** ז 59 (2012); מרים גור-אריה "פניקה מוסרית והשחיתות השלטונית: השתלטות העברה הפלילית של הפרת אמונים על התחום האתי" **משפט ועסקים** יז 447 (2014).

43 ראו הצעת חוק התעבורה (נהיגה בשכרות) (הוראת שעה), התשנ"ד-1994, ה"ח 513; הצעת חוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 33) (פסילה עקב נהיגה בשכרות), התשנ"ד-1994, ה"ח 514. להלן דברי ההסבר של ההצעה הראשונה: "תאונות דרכים שבהן היו מעורבים נהגים שתויים כבר תבעו קורבנות בנפש והמספר הולך וגדל. עד לפני שנתיים נגרמו 1.5% מכלל תאונות-הדרכים בארץ עקב נהיגה במצב של שכרות. מומחים מעריכים כי שיעור זה עלה מאז והגיע לכדי 5% מכלל תאונות הדרכים. המלחמה בנגע זה מחייבת את הכנסת לקבוע כללים מחמירים ביותר לביעורו לפני שיתפשט ויתרחב. בביצועה של הצעת חוק זו אין כרוכה הוצאה או תחייבות להוצאה מתקציב המדינה או הפחתה של הכנסותיה."

דברי ההסבר של הצעת החוק השנייה היו קצרים אף יותר: "מטרתה של הצעת חוק זו להילחם בתופעת תאונות הדרכים אשר הפה למכת מדינה. רבות מן התאונות מתרחשות עקב נהיגה תחת השפעת אלכוהול של צעירים בערבי שבת. מוצע, שכל מי שיימצא

כי בשום מקום לא הוצגו ראיות אמפיריות, וכי לפי הנתונים שהבאנו קודם, לנהיגה בשכרות אין השפעה מהותית על מספרי תאונות-הדרכים.<sup>44</sup> הכנסת דנה בשתי הצעות החוק בקריאה הראשונה, ובמסגרת הדיון ביקשו חברי-כנסת אחדים לקבוע מדרג ענישה (חברי-הכנסת מיכאל איתן ואליעזר זנדברג). התנהל דיון ער וארוך יחסית, ובסופו של דבר הוחלט לאחד את שתי ההצעות ולהעבירן לוועדת הכלכלה, שם יידונו הטענות בפרוטרוט.<sup>45</sup> לאחר דיון בוועדת הכלכלה גובשה הצעת חוק מתוקנת, אשר הוצגה לקריאות השנייה והשלישית על-ידי חברי-הכנסת גדעון פת (יושב-ראש ועדת הכלכלה דאז). הלה הסביר שהוועדה החליטה כי אין מקום לחייב הטלת עונש מאסר על עברה זו, וכי מן הראוי שהפסילה תיעשה על-ידי בית-המשפט, ולא רשות הרישוי. נוסף על כך החליטה הוועדה לסטות מהצעות החוק המקוריות ולהעניק לבית-המשפט שיקול-דעת. אבל גם בהצעת החוק החדשה לא הייתה כל התייחסות להבדלים בין רמות אלכוהול שונות, וקשה להשתחרר מהמחשבה שנקודה זו של הבדלי רמות בשכרות לא קיבלה את הדיון הראוי. בסופו של דבר, ביום 11.4.1995, התקבל חוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 35), התשנ"ה-1995,<sup>46</sup> אשר הוסיף את סעיף 39(א) לפקודת התעבורה, שבו נקבע בהאי לישנא:

"הורשע אדם על עבירה כאמור בסעיף 62(3), דינו – בנוסף לכל עונש אחר – פסילה מקבל או מהחזיק רשיון נהיגה לתקופה שלא תפחת משנתיים, ואם כבר הורשע על עבירה זו בשנה שקדמה לאותה עבירה – פסילה לתקופה שלא תפחת מארבע שנים; אולם רשאי בית המשפט, בנסיבות מיוחדות שיפרש בפסק הדין, להורות על פסילה לתקופה קצרה יותר."

### (ב) יישום החוק ממועד חקיקת המינימום בשנת 1995 עד לתיקונו בשנת 2005 עקב פסיקת בית-המשפט העליון

גם השפעתו של התיקון לפקודת התעבורה משנת 1995, אשר קבע עונש-מינימום של שנתיים על נהיגה בשכרות, הייתה צרה. זאת, שוב, בעיקר משום שהבדיקות שנערכו היו בעיקרן בדיקות דם, ואלה נעשו רק לעיתים רחוקות. בדיקת דם מתנהלת בדרך מסורבלת: על השוטר להביא את הנאשם לבית-חולים קרוב, ולבקש מאחות בחדר

---

אשם בנהיגה תחת השפעת אלכוהול, יהיה פסול מלקבל או מלהחזיק רשיון נהיגה לחמש שנים. בביצועה של הצעת חוק זו אין כרוכה הוצאה או התחייבות להוצאה מתקציב המדינה או הפחתה של הכנסותיה."

לא למותר לציין כי שתי ההצעות לא הביאו כל אישור מחקרי ו/או מקור לטענתם כי הנהיגה בשכרות היא מכת-מדינה ו/או משפיעה רבות על תאונות-הדרכים.

44 ראו לעיל ה"ש 21–23 והטקסט שלידן.

45 ד"כ 9060–9053 (התשנ"ד), חוברת ל"ז, ישיבה רל"ז, עמ' 9053–9060 (4.7.1994)

46 ס"ח 197.

המיון כי תיקח דם מהנאשם – בדיקה שהאחיות העמוסות ממילא אינן ששות לעשות; לאחר-מכן השוטר צריך לקחת את מבחנת הדם ולשלוח אותה בדואר המשטרתי למקום היחיד בישראל שעורך בדיקות לקביעת רמת האלכוהול בדם (המעבדה לטוקסיקולוגיה קלינית בבית-החולים תל-השומר); תוצאות הבדיקה מגיעות רק אחרי כמה שבועות, ואז צריך לזמן את הנאשם שנית לשם חקירתו באזהרה. הסיכון של הבדיקה גרם לכך שמספר הבדיקות שנעשו היה קטן יחסית עד כדי זניח. גם אחרי תיקון העונש נעשתה בדיקת דם רק במקרה של תאונת-דרכים או במקרה שבו היה ברור כי הנאשם שיכור, וגם אז לא תמיד נערכו הבדיקות. נציין כי בחוק הופיעה האפשרות לבדיקת נשיפה, אך זו לא נערכה כמעט.

מצב זה השתנה בשנת 2005 בעקבות פסיקת בית-המשפט העליון בפרשת לוי<sup>47</sup>, שם קבע בית-המשפט כי ההסדר הקיים, שעל-פיו נאשם חייב להיבדק בדיקת דם אם התבקש לכך, אינו חוקתי. זאת, משום שחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף החשוד), התשנ"ו-1996, גובר על כל דבר חקיקה קודם שעוסק בחיפוש ובבדיקה. היות שבדיקת הדם במקרה של חשד לשכרות נקבעה בתקנות, אין היא יכולה לגבור על הוראותיו המפורשות של החוק האמור, והתוצאה היא שכל נהג יכול לסרב להיבדק בדיקת דם.

פסיקה זו איינה למעשה את יכולתה של המשטרה לערוך בדיקות דם לנהגים החשודים בשכרות. בעקבותיה, ובמהירות רבה יחסית, חוקק תיקון לפקודת התעבורה ששינה לחלוטין את כל נושא בדיקות השכרות בישראל.<sup>48</sup> הצעת החוק, שהוגשה פחות מחודש אחרי פסק-הדין של בית-המשפט העליון, ציינה במפורש את פסק-הדין כסיבה לשינוי החקיקה.<sup>49</sup>

### (ג) המצב אחרי תיקון החוק בשנת 2005

ביום 15.12.2005 התקבל חוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 72), התשס"ו-2005, שתיקן לחלוטין את כל נושא בדיקות השכרות. התיקון מבוסס למעשה על שלושה יסודות:

- הטלת חובה על נבדק גם ללא חשד. קרי, במצב החוקי החדש שוטר יכול לבקש מכל נהג להיבדק בדיקת נשיפה לגילוי אלכוהול, גם אם אין לו כל חשד כלפיו. זאת, בניגוד לבדיקת דם ולבדיקת שתן, שאותן השוטר יכול לדרוש רק אם יש לו סיבה סבירה לחשוד בנהג.
- אם מכשיר המדידה מראה כי הנאשם נהג תחת השפעה, נטל הראיה עובר על הנבדק. חזקה היא כי תוצאות המדידה תקפות.
- מי שמסרב להיבדק, הן במפורש והן במשתמע, דינו כמי שהיה שיכור.

47 ע"פ 1641/04 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(3) 785 (2004).

48 חוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 72), התשס"ו-2005, ס"ח 91.

49 הצעת חוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 67) (בדיקת שכרות), התשס"ה-2005, ה"ח הממשלה 518.

יש להוסיף לסקירה זו עוד תיקון חקיקה וניסיון לתיקון חקיקה. אלה אינם רלוונטיים כל-כך לענישה בפועל, אך יש בהם כדי להסביר את מדיניות החקיקה ואווירת החקיקה. הראשון הוא התיקון משנת 2010 המתייחס לנהגים צעירים.<sup>50</sup> תיקון זה הקטין במידה משמעותית את כמות האלכוהול הנדרשת לשם הגדרת שכרות במקרים של נהגים חדשים, נהגים צעירים או נהגי רכב ציבורי.<sup>51</sup> יצוין כי לדעת כל המומחים, כמות זו אינה משפיעה כמעט על נהגים, וקשה מאוד לנהג לדעת אם הגיע לרמה זו. בכל-זאת עברה הצעה זו במהירות ונהפכה לחוק. גם כאן היו דברי ההסבר מינוריים.<sup>52</sup> בפועל תיקון זה לא שינה במידה משמעותית את מספר כתבי האישום, משום שהמשטרה אינה עושה בו שימוש כמעט.<sup>53</sup> התיקון השני הוא למעשה ניסיון לתיקון חקיקה אשר טרם עבר. מדובר בהצעת חוק הכוללת בתוכה החמרה בענישה, או בלשון ההצעה – "החמרת אמצעי האכיפה".<sup>54</sup> שני אלה יכולים ללמד על מדיניות חקיקה הגורסת אפס סובלנות, וזאת ללא כל מחקר אמפירי המבסס מדיניות זו.<sup>55</sup> הבאנו באריכות-מה את כל שלבי החקיקה, פשוט כדי להראות כי בשום שלב עד עתה לא הייתה התייחסות לרמת האלכוהול השונה שנמצאה אצל הנהג ולסיכון הנלווה אליה. נבחר שוב כי אין חולק שכמות האלכוהול משפיעה מאוד על הסיכון הנשקף מן הנהג. באשר לרמת האלכוהול המרבית המותרת, ככלל מידה זו משתנה ממדינה למדינה ומזמן לזמן. יש מדינות שבהן אסור כל ריכוז של אלכוהול בדם, ויש מדינות שבהן מותר ריכוז של עד 80 מיליגרם של אלכוהול ב-100 מיליליטר של דם (60% יותר מאשר בישראל) ואף יותר. בכל מקרה, נראה שאין היגיון לקבוע אותה ענישה לשכרות קלה, לשכרות בינונית ולשכרות גבוהה. אך זה המצב בישראל, אולי בגלל חוסר הניסיון לגבי התחום.

- 
- 50 חוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 97), התשע"א-2010, ס"ח 90.
- 51 בעוד הכמות הקובעת לגבי כלל הנהגים היא 240 מיקרוגרם אלכוהול בליטר אוויר נשוף או 50 מיליגרם אלכוהול במאה מיליליטר דם, לגבי קבוצה זו של נהגים הורד הסף הקובע ל-50 מיקרוגרם אלכוהול בליטר אוויר נשוף או ל-10 מיליגרם אלכוהול ב-100 מיליליטר דם.
- 52 ראו הצעת חוק לתיקון פקודת התעבורה מס' 97 (ריכוז אלכוהול שונה לנהגים מסוימים בבדיקת שכרות), התשע"ב-2010, ה"ח 196.
- 53 המשטרה אינה עושה שימוש נרחב בסעיף זה היות שבמשפטים אחדים שהתנהלו על אמינותו של מכשיר הינשוף הוחלט בסופו של דבר כי הסף יהיה 290 מיקרוגרם במקום 240 מיקרוגרם לגבי נהגים "רגילים", ולא ברור עדיין מה יהיה הערך שייקבע במקום הסף של 50 מיקרוגרם, כך שבפועל, נכון לינואר 2016, המשטרה אינה אוכפת זאת בתקיפות. ראו בעניין זה טננבוים ורצון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 102-103.
- 54 ראו הצעת חוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 112) התשע"ד – 2013 עמ' 188. מעניינת העובדה שבחוק זה ישנן מספר הצעות להטלת עונשי מינימום נוספים למרות כל הידוע על עונשי מינימום (ראו סעיפים 13, ו-40 להצעת החוק).
- 55 ראו ביקורת על מדיניות זו אצל טננבוים ורצון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 110 ואילך.

דרך הבדיקה המקובלת של המשטרה הייתה (ועודנה) כדלהלן: נהגים נבדקו באמצעות מכשיר ראשוני שהבדיקה בו קלה אך אינה מחייבת מבחינה משפטית (מה שכונה בלשון המשפטית "אינדיקציה"); אלה שעברו את הבדיקה שוחררו, ואלה שנכשלו בה נלקחו לבדיקת נשיפה (המכונה "בדיקת ינשוף"), אשר רק תוצאתה תקפה בבית-המשפט.

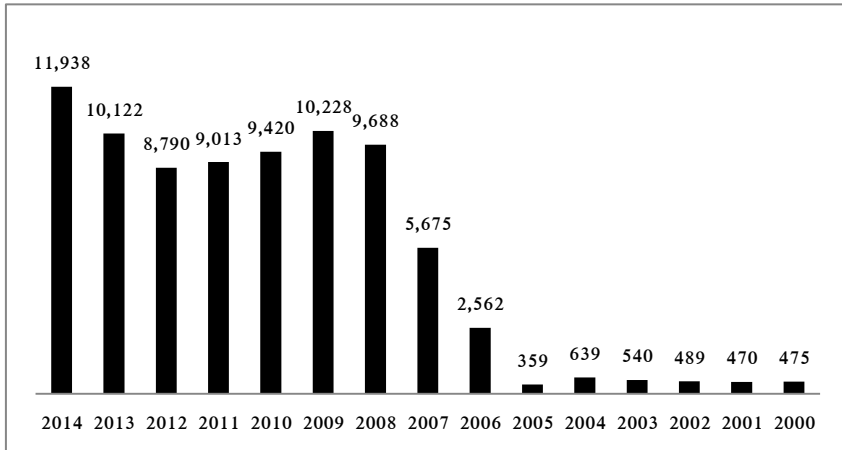
התוצאה של תיקון החוק הייתה שבדיקת הנשיפה נהפכה לבדיקה המרכזית. השינוי הטכני של מעבר למדידת נשיפה קלה גרם בבת אחת להפיכת עבירת השכרות מעבירה נדירה יחסית לעבירה שכיחה להפליא. אם לפני התיקון נעשו בדיקות ספורות בלבד, ורובן היו בדיקות דם, אחרי התיקון נערכו אלפי בדיקות נשיפה מדי שנה, ובדיקה זו נעשתה נפוצה אלפי מונים משהייתה קודם לכן. אם קודם לכן נעשתה בדיקת השכרות רק במקרים נדירים שבהם התעורר חשד ברור לנהיגה תחת השפעה, אחרי החוק נעשו בדיקות אין-ספור באופן אקראי וללא כל חשד שהוא. עונש המינימום, אשר קודם לכן הופעל למעשה רק כלפי נהגים ששתו רבות, החל להיות מופעל כלפי כל נהג שעבר את סף המינימום, אף שסף זה נמוך להפליא.

בבת אחת, וללא כל הכנה מראש, היתוספו אלפי תיקים למערכת, ובתי-המשפט התמלאו באלפי "שיכורים" שבתי-המשפט צריכים לדרון אותם לתקופות פסילה ארוכות. תרשים 2 מראה את מספר כתבי האישום שהוגשו מדי שנה בעבירת שכרות בשנים 2000–2014.

**תרשים 2: מספר כתבי האישום שהוגשו בעבירת נהיגה בשכרות בשנים 2000–2014**<sup>56</sup>

56 התרשים מבוסס על שילוב של נתונים משני מקורות – משטרת ישראל והמעבדה לטוקסיקולוגיה קלינית. לפי מכתבה של האחראית לחופש המידע במשטרה, עקב שינויי מחשוב במשטרה אין למעשה מספרים לגבי השנים שלפני שנת 2004. לפיכך מספרים אלה הופקו בעזרת המעבדה לטוקסיקולוגיה קלינית בבית-החולים תל-השומר, שהיא המקום היחיד בישראל שעורך בדיקות לקביעת רמת האלכוהול בדם. היות שלפני שנת 2005 נעשו כאמור כמעט רק בדיקות דם, ולא בדיקות נשיפה, נתוני המעבדה מספקים אומדן מדויק למדי למספר כתבי האישום שהוגשו בעבירת נהיגה בשכרות. אשר לכן, עד 2004 התרשים מתבסס על הנתונים המספריים של המעבדה, והחל בשנה זו הוא מתבסס על נתוני המשטרה. אבהיר כי נתוני המשטרה כוללים גם את בדיקות הדם, שמתבצעות עדיין במעבדה, וגם את בדיקות הנשיפה. עם זאת, עיקר הבדיקות כיום הן בדיקות נשיפה (המסמכים שהתקבלו מהמעבדה ומהמשטרה נמצאים במערכת כתב-העת).





יש להבין כי בישראל יש כ־40 שופטי תעבורה בלבד.<sup>57</sup> מכאן שתוספת של כ־8,000 תיקי שכרות בשנה משמעותה למעשה כ־200 תיקי שכרות נוספים לכל שופט מדי שנה. תיק שכרות נחשב תיק מסובך לניהול, שיכול לצרוך יום שיפוט שלם ואף יותר, אם ייקבע להוכחות. לא למותר לציין כי התיקון משנת 2005 לא הוביל להוספת תקנים של שופטים ו/או תובעים ו/או כל עזרה אחרת למערכת המשפט. המערכת נאלצה אם כן להתמודד עם כמות עצומה של תיקים נוספים ללא כל עזרה.<sup>58</sup> אם נסכם, בבת אחת הוספה כמות תיקים גדולה עם עונש-חובה דרקוני שאינו דומה לכל מה שהיה קודם לכן. זאת, אף שכל מי שמכיר את הנתונים ידע ויודע כי עם כל הסיכון הטמון בנהיגה בשכרות, בישראל הסכנה פחותה יחסית למדינות אחרות בעולם – הן הודות לצריכת האלכוהול הנמוכה יחסית והן בשל מיעוט תאונות-הדרכים הנגרמות עקב צריכת אלכוהול.<sup>59</sup>

### 3. הדרך לעקיפת עונשי-המינימום – הסדרי-טיעון

התיאור שהצגנו מצביע על כוחה של התביעה מול בית-המשפט. על-פי הפסיקה הפורמלית, בית-המשפט אינו יכול לחרוג מעונש-המינימום מכל סיבה שהיא.

57 באתר בתי-המשפט, נכון ליום 18.10.2015, היו רשומים 21 שופטים כשופטי תעבורה בלבד. אולם מספר זה מטעה, משום שיש שופטים רבים שהינם שופטי שלום בסמכותם אך עוסקים בעיקר בדיני תעבורה.

58 על בעיות אלה יש להוסיף את השאלות כבודת-המשקל שהועלו בדבר אמינותו של מכשיר הינשוף ובדבר הבדיקה עצמה. ראו בעניין זה בועז סנג'רו ומרדכי הלפרט "הסכנה שבהרשעה על סמך נשיפה (על בדיקת הנשיפה המתימרת לאתר נהיגה בשכרות)" ספר דיויד וינר – על משפט פלילי ואתיקה 313 (2009).

59 את המקורות לטענות אלה הסברנו לעיל בה"ש 13 ו-21–23 ובטקסט שלידין.

התביעה, לעומת זאת, יכולה גם יכולה, והחלטותיה אינן ניצבות בפני שום ביקורת שיפוטית (ולמעשה בפני שום ביקורת כלל). מבחינה זו מעמדה של התביעה חזק למעשה מזה של השופטים. היא שקובעת מתי ואיך להעמיד לדין, אם בכלל, והיא גם שמחליטה אם ומתי להגיע להסדרי ענישה פחותים מעונש-המינימום.

התביעה יכולה להגיע להסדר בשני אופנים. דרך אחת היא להחליף את סעיף השכרות שבחוק בסעיף אחר שאין בו עונש-מינימום. עונש-המינימום של שנתיים המופיע בסעיף 39א לפקודת התעבורה מתייחס לעבירה על-פי סעיף 62(3) לפקודה, העוסק במי שהוא "שיכור בהיותו נוהג רכב". אולם פקודת התעבורה, כפי שהסברנו, בנויה טלאים על-גבי טלאים, ויש עוד שני סעיפים הקשורים לשכרות המופיעים דווקא בתקנות התעבורה (תקנה 26(2)), המדברת על מי שנוהג "תחת השפעת סמים משכרים או משקאות משכרים", ותקנה 169ב(א), האומרת כי "לא ינהג אדם ברכב... אם הוא שיכור". אם התביעה מעוניינת בכך, היא פשוט מחליפה את הסעיף המקורי בתקנות אלה, כך שמבחינה "פורמלית" אין צורך בהפעלת עונש-המינימום. במקרים אחרים הסעיף המקורי מושאר על כנו אך בהסדר-הטיעון מוסכם על עונש פחות מעונש-המינימום ובית-המשפט מאשר את הסדר-הטיעון למרות החרגה הזו.<sup>60</sup>

הנימוק הפורמלי המרכזי של התביעה להצדקת הסדר-טיעון בעברות של נהיגה תחת השפעה נעוץ במצב הראיות. קרי, מדובר בתיקים שבהם יש "כשל ראיתי" ברמה זו או אחרת. במקרים אלה הסדר-טיעון עם הקלה בעונש המוטל על הנאשם עדיף על האפשרות שהנאשם יצא פטור בלא כל עונש. נוסף על נימוק זה קיימות כמובן ההצדקות הכלליות של הסדר-טיעון, הקשורות לחיסכון בזמן שיפוטי, למהירות ההליך, למשאבי תביעה מוגבלים וכולי.<sup>61</sup> במקרה של נהיגה בשכרות היה צפוי שכך ייעשה, שכן המחקר מוכיח כי מחסור במשאבים מניע את התביעה להשתדל לקצר הליכים כמידת האפשר.<sup>62</sup> בכל מקרה, התוצאה הסופית היא שלמעשה התביעה היא שגוזרת את הדין, ולא השופט. אין כל שליטה במדיניות זו של התביעה. באופן תיאורטי, התובעים המשטרתיים כפופים מבחינה מקצועית לראש ענף תביעות תעבורה, וזה כפוף (באופן תיאורטי) לפרקליטות המחוז/המדינה, אשר כפופה (באופן תיאורטי) ליועץ המשפטי לממשלה. אבל מבחינה מעשית, כל מחוז נוקט מדיניות עצמאית משלו, ובמקרים רבים אף לכל תובע יש מדיניות משלו.

60 משיחות עם עורכי-דין עולה כי ההחלטה אם להחליף את הסעיף אם לאו תלויה בעיקר בזהותו של השופט הספציפי. זאת, משום שיש שופטים שאינם מסכימים לגזור עונש פחות מעונש-המינימום ללא החלפת הסעיף, ויש כאלה שאין הדבר משנה להם. לאלה ולאלה ברור כי המטרה היחידה בשינוי הסעיף היא עקיפת עונש-המינימום.

61 הוויכוח סביב מוסד הסדר-הטיעון – על יתרונותיו, חסרונותיו והדרך הראויה להשתמש בו – הוא עתיק-יומין. ראו אליהו הרנון "עסקות-טיעון בישראל – חלוקת התפקידים הראויה שבין התביעה לבית-המשפט ומעמדו של הקרובן" **משפטים** כז 543 (1997). ראו גם אליהו מצא "הסדרי טיעון – עבר ועתיד" **הסיניגור** 4, 171 (2012).

62 ראו מאמרם של אורן גזל-אייל וקרן וינשל-מרגל "כוחה של התביעה בהליכים הפליליים – מחקר אמפירי" **משפטים** מד 835 (2015).

התוצאה הסופית מכל מה שאמרנו היא שאין עונש מינימום אחיד, אלא ערב רב של עונשים שאין קשר ביניהם. מבחינה מעשית הם מקריים לחלוטין, ותלויים במחוז, בתובע או סתם במזל. נאשם שאינו עורך-דין אינו בקיא כמובן ברזי המשא-ומתן, ואין לו כל מושג על "הכשלים הראייתיים" שהוא יכול לחפש בתיק. מובן מאליו שמצבו יורע, ואם יבוא בלתי-מוצג (או עם ייצוג כושל), הוא יהיה השעיר לעזאזל שיקבל את עונש-המינימום.

מצב זה ידוע היטב לכל העוסקים בתחום, אך אין בידם לשנותו. כמעט כל עורכי-הדין כתבו כי הטוב ביותר שעורך-דין יכול לעשות למען מורשו הוא לחפש פגמים בחומר הראיות ולהגיע להסדר-טיעון מקל.<sup>63</sup>

נצטט כמה דוגמאות משלל הדברים שאמרו לנו העוסקים בתחום.<sup>64</sup>

עורך-דין העוסק בדיני התעבורה סיפר לנו את הסיפור הבא: "התקשרתי לתובע המטפל בתיק, ולאחר ששמע ממני את הכמות הנמוכה שנמדדה ופרטים בסיסיים על האיש (עבר תעבורתי, עיסוק ומצב כללי), הסכמנו שנינו על עונש של שישה חודשי פסילה יחד עם רכיבים אחרים – עונש שהוא כרבע מעונש-המינימום. התובע גם ביקש ממני למצוא פגמים ראייתיים ולשלוח לו אותם בפקס, וכך עשיתי. הכל נסגר בטלפון תוך שלוש דקות. באופן מפתיע, באולם שאלה השופטת את התביעה אילו 'פגמים ראייתיים' היו בתיק. התובע הוציא את הפקס שקיבל ממני, ולמעשה קרא מתוכו. היה לי את הרושם שהוא מעיין בפקס שלי בפעם הראשונה. השופטת התרשמה מאוד מהפגמים הקשים בתיק. למותר לציין שהסדר-הטיעון התקבל על דקדוקיו ופרטיו ללא כל תהייה."

עורך-דין אחר סיפר לנו כך: "אני מוצא את עצמי יושב עם התובע כשאני מחזיק בידי את דוח השוטר המשתרע על ארבעה עמודים צפופים. אני מתפלפל עימו כיצד בעמ' 4 השעה שרשם השוטר איננה מסתדרת בדיוק עם השעה שרשמה שוטרת במזכר אחר, וכיצד אלו ביחד מובילים למסקנה שלא היו חמש-עשרה דקות בין עצירת הנאשם לבין בדיקתו, וכיצד לכן יש פגמים ראייתיים 'מהותיים' בתיק ולכן העונש בהסדר-הטיעון צריך להיות מינימלי ורחוק מפסילת-המינימום. תוך כדי כך אני שואל את עצמי האם לשם כך למדתי משפטים, והאם ההליך נראה לי הוגן וצודק. אבל כמובן שאני ממשיך לעשות זאת כי אין לי בררה אחרת."

עורך-דין אחר מסר לנו: "כמעט כל נאשם או נאשמת שאני אומר להם שעונש-המינימום הוא שנתיים פסילה מספרים לי שיש להם חבר או חברה שנתפסו בכמות דומה אבל היה להם עורך-דין שהוציא אותם עם עונש פסילה של מספר חודשים ואפילו פחות. לך תסביר להם שזה תלוי בתובע, בשופט, במצב-רוחם, ב'פגמים

63 כפי שהגדיר זאת היטב אחד הסנגורים שעיימם שוחחנו: "משיכת זמן, דחייה לזמן ממושך, אחר כך כפירה והתשת התביעה ובית-המשפט, ובנוסף פנייה להסדר לאחר שכולם התעייפו מהתיק. או שהפריץ ימות או שהסוס ימות." בהערת-אגב יצוין כי נראה שסנגורים לא-מעטים מנסים ליישם פרקטיקה זו בכל תיק פלילי.

64 פרטי הנשאלים, שביקשו לשמור על עילום-שם מסיבות מובנות, נמצאים אצל המחבר.

ראייתיים' שאני צריך למצוא בתיק, בבית־המשפט הספציפי שבו נופל התיק וכן הלאה. ואם אני מודה שאינני יכול להבטיח דבר, הם סוברים שזה משום שאני כנראה לא מוכשר מספיק. דבר אחד ברור – עונש־מינימום זה לא.

ההבדלים בין המחוזות ידועים לכולם. תובעת שעברה ממחוז למחוז אחר (מסיבות אישיות) אמרה לנו: "ההבדלים בין המקום הקודם לחדש הם שמים וארץ. שם בכל תיק ניסינו אנו התובעים לראות אם יש אלו בעיות, כך שיכולנו להגיע להסדר־טיעון עם הסנגורים. כאן לא מנסים להגיע להסדרים, והעונשים המבוקשים חמורים הרבה יותר, ואם ההגנה לא מסכימה, הולכים ישר להוכחות."

המצב ידוע גם לשופטים. שופט בדימוס מסר לנו כי "המדיניות שלי הייתה ברורה. התביעה ידעה כי אם יש כשלים ראייתיים, ואפילו קלים, יש סיכוי טוב שהנאשם יזכה. מאידך גיסא, נאשם שינהל הוכחות־סרק, עונשו נגזר בהתאם". לא למותר לציין כי מדיניות זו הניעה את שני הצדדים לנסות להגיע להסדר־טיעון, כל אחד מפאת חשש־הוא: התביעה חששה מזיכוי, ואילו ההגנה חששה מעונש חמור. שופט בדימוס אחר ענה לנו בתגובה על שאלתנו: "האם אני סבור שהעונש של שנתיים פסילה בכל מקרה הוא צודק? התשובה היא לא. אני סבור שהעונש איננו צודק ואיננו מידתי, וישנם מקרים לא מעטים שהוא דרקוני. אולם זוהי גזירת המחוקק, ואני בתור שופט אינני רשאי לחרוג ממנה. באשר להסדר־טיעון, על־פי הפסיקה אני רשאי לקבלם, וכך עשיתי. השילוב של אלו אולי לא צודק, אבל זהו המצב."

יושם לב כי התביעה עושה זאת לא רק בגלל תפיסתה הכללית שעונש־המינימום אינו צודק, אלא גם בגלל הקושי לנהל כמות כה גדולה של תיקים שהופלה עליה לפתע. אולם לא בכל מקרה היא נוהגת כך. הניתוח מראה כי שתי קבוצות של נפגעים אינן יכולות ליהנות מהדינמיקה של הסדר־הטיעון. אלה הם "הנשפטים בהעדר" ו"הבלתי־מיוצגים". הנשפטים בהעדר אינם נהנים מן ההסדר המקל פשוט משום שהם אינם נוכחים וקל להטיל עליהם את עונש־המינימום, ואילו הבלתי־מיוצגים אינם מודעים למה שהם יכולים לטעון. אחד השופטים בדימוס אמר לנו במפורש: "אם מישהו הגיע והודה וביקש הקלה בעונש, לא הייתה לי כל בררה אחרת מלתת לו את עונש־המינימום; זוהי דרישת המחוקק." ניתוחנו מסביר אם כן את התוצאה שקיבלנו, שלפיה עונשיהן של קבוצות אלה חמורים יותר.

שאלה היא מהם מאפייניהם של שתי קבוצות אלה. ההשערה, הנתמכת בדעותיהם של עורכי־הדין, היא כי אלה אוכלוסיות מוחלשות – בעיקר מבחינה כלכלית אך לא רק. עורכי־הדין תמימי־דעים כי הסיבה העיקרית שבעטייה נאשם מגיע ללא ייצוג לדיון בעברה של נהיגה בשכרות היא כלכלית, קרי, עלות הייצוג הנופלת עליו.<sup>65</sup> חלק גדול מהנאשמים הללו הם צעירים וצעירות, מהם שמשרתים בצבא ומהם שלומדים באוניברסיטה, אשר אין להם כל אפשרות לממן ייצוג אפילו רצו לעשות כן. אחרים הם אולי אנשים עובדים אך בעלי יכולת כלכלית מוגבלת. ככלל, מי שיכול להרשות לעצמו מעדיף להגיע עם ייצוג לבית־המשפט.

65 זו הייתה התשובה המקובלת שניתנה על־ידי הנשאלים בגרסאות שונות.

ההערכה לגבי מאפייניה של קבוצת הנשפטים בהעדר היא דומה. לדעת עורכי־הדין, מדובר באנשים שאינם מסוגלים ואינם רגילים להתמודד עם בעיות מעין אלה, ודרכם להתמודד היא פשוט להתעלם ולא להופיע. המציאות היא שכל אדם בעל השכלה והבנה מבין כי עדיף לו להגיע לדיון מעין זה מאשר להתעלם ממנו. זו גם הדעה המקובלת בין עורכי־הדין.

אם כן, ניתן לומר במידה מסוימת של ביטחון כי הנפגעים העיקריים מעונש־המינימום הם המשתייכים לאוכלוסיות המוחלשות.

כדי לסכם איך הגענו עד הלום, אצטט תשובות של כמה מעורכי־הדין שנשאלו לדעתם בקשר לסיבות הגורמות להבדל המהותי בין החקיקה והפסיקה לבין המציאות:<sup>66</sup>

“עונש־המינימום זו תקנה שהציבור אינו יכול לעמוד בה. הציבור אלו הם

בתי־המשפט, התביעה, הסנגורים והאזרחים.”

“כל מרכיבי המערכת מוצאים עצמם לעיתים קרובות לא שבעי־רצון מההלכה הפסוקה, ומנסים ליצור מעקפים.”

“החוק הוא דרקוני, ואיננו מתחשב בנסיבות שבהן כן מתחשבים בענישה מכל סוג שהוא.”

“המצב הקיים נוצר כתוצאה מעומס עבודה, חוסר כוח־אדם והבנה כי המדובר בחוק אשר נחקק מבלי חשיבה צופה פני עתיד, והמציאות מחייבת את כל שחקני המערכת להתאים עצמם למצב הקיים.”

“פסילת־המינימום הקבועה בחוק היא אות מתה, כי אין מדרג ענישה. המחוקק קבע עונש־מינימום חמור מאוד, שנתיים פסילה, שזו גזרה שגם בתי־המשפט וגם הציבור לא יכולים לעמוד בה.”

“המחוקק קבע עונש שאינו מידתי ואין בו מדרג ביחס לכמות האלכוהול המיוחסת לנאשם ולנסיבותיו האישיות, ודעת הכל אינה נוחה ממצב דברים זה.”

נדמה לי כי התגובה הבאה מסכמת את המצב:

“מדובר בעונש דרקוני שאינו הולם את הנסיבות. העובדה שאין 'מדרג ענישה' מביאה את כל הצדדים המוזכרים למדיניות אשר מכירה באופן מעשי באמור לעיל מבלי להכיר בכך באופן פורמלי (בשל הקביעות של בית־המשפט העליון). קיימת דה־פקטו הכרה ברורה שהעונש המנדטורי הקבוע בחוק אינו

66 כמה מן ההערות היו בוטות – למשל: “בית־המשפט העליון, בחלק גדול מהמקרים, מנותק מהמצב הקיים בשטח” או “עונשי פסילת־מינימום הופכים את התביעה לשופטים בפועל, והתביעה איננה כפופה לבית־המשפט העליון” וכולי. אולם כל ההערות התייחסו לשתי נקודות ברורות: חומרתו הלא־מידתית של עונש־המינימום והקושי של התביעה לנהל את התיקים לגופם בגלל התארכות וסרבול של ההליכים.

הולם את הנסיבות במרבית המקרים, ואין הצדקה להטיל אותו – לא רק בהיבט העקרוני, אלא גם בהיבט המהותי. מעבר לכך, העונש המנדטורי הדרקוני נותן תמריצים לניהול תיקי שכרות גם במקרים בהם אין בהכרח צורך בכך, מתוך מטרה 'לדוג כשלים' יש מאין (כאשר אין כשלים ראייתיים מהותיים בתיק), וזאת לאור התחושה המלווה את הנאשם שהוא 'נדחק לקיר' עקב הענישה הדרקונית הקבועה כעונש-מינימום בחוק."

## ג. דיון ומסקנות

### 1. היחס בין הענישה בפועל למטרות הענישה

ממצאינו משקפים מצב קיים שבו יש הברל מהותי בין התיאוריה למעשה: מבחינה תיאורטית יש עונש-מינימום כבד על נהיגה בשכרות, שאותו קבע המחוקק ואישר בית-המשפט העליון; אולם בפועל כל שחקני המערכת משתפים פעולה על-מנת "לעקוף" את דרישות המחוקק ובית-המשפט העליון, משום שאלה נראות להם לא-צודקות ולא-יישומיות. כיצד מצב זה משתלב עם מטרותיהן הידועות של דיני העונשין?

לא נדון בשלל מטרות הענישה שהוצעו במהלך הדורות, אלא נסתפק בארבע המטרות שצצות ועולות בכל דיון, בעיקר בין משפטנים. אלה הן גמול, הרתעה, שיקום ומניעה.<sup>67</sup> ב"גמול" מתכוונים לצורך לתת לרשע רע כרשעתו (ויש כמובן הטוענים כי אין זה אלא מונח "צמחוני" יותר לציון נקמה); ב"הרתעה" הכוונה היא הן להרתעת היחיד (שביצע את העברה) והן להרתעת הרבים, אשר יחששו מלבצע בעתיד עברה דומה מפאת העונש המוטל בגינה; ב"שיקום" אנו מתכוונים לחינוך האדם כך שלא יעבור עברות יותר; וב"מניעה" הכוונה היא פשוט שהעונש מונע את העבריין מלעבור עברות עתידיות (מי שיושב חבוש בבית-האסורים אינו יכול פיזית לגנוב).

67 אלה ארבע המטרות העיקריות המופיעות בכל ספר על ענישה. ראו, לדוגמה, שלמה גיורא שוהם, גבריאל שביט, גבריאל קאבאליון ותומר עינת **עבירות ועונשים: מבוא לפנולוגיה – על תורת הענישה והשיקום, מניעת פשע ואכיפת חוק** 73–148 (מהדורה שלישית, 2009); שלמה גיורא שוהם ואורי תימור **סוגיות בתורת הענישה בישראל** 23–35 (2009).

נציין כי מלומדים, בעיקר מתחומי דעת אחרים, סוברים כי יש גם מטרות אחרות, כגון פיוס, כפרה ופיצוי. לגישות הסוציולוגיות, למשל, ראו אברהם טננבאום "הגישה הסוציולוגית-ההיסטורית לחקר הענישה הפלילית" **עבריינות וסטייה חברתית – תאוריה וישום** 173 (משה ארד ויובל וולף עורכים, הוצאת אוניברסיטת בראילן, 2002).

ברור מאליה שמטרות אלה עומדות לעיתים בסתירה. ניתן דוגמה פשוטה: נניח כי לפנינו שני נאשמים שביצעו אותה עברה, שדינה מאסר. שיקולים של גמול וצדק ינחו אותנו להטיל על שניהם אותו עונש – במקרה זה עונש מאסר. אלא שידוע לנו כי על אחד מהם ישפיע עונש המאסר לטובה, ויניע אותו להתרחק מפשיעה לשארית חייו, בעוד שעל האחר הוא ישפיע בצורה הפוכה לחלוטין, ויגרום לחיזוק זהותו העבריינית. לכן מבחינה שיקומית מומלץ להטיל על הראשון עונש מאסר ואילו על השני להטיל עונש סמלי בלבד. במה נבחר?

אין כל דרך לוגית למצוא פתרון תיאורטי כלשהו שיפתור את הניגודים המתעוררים בין דרישות הצדק לדרישות המאבק בפשיעה. פרימורץ ניסח זאת יפה:

“If one proposed to justify legal punishment, one had to choose between the claims of justice and desert, and those of the common good; one had to present punishment either as retribution, or as an indispensable means for attaining socially desirable objective. No synthetic theory seemed possible, for each side in the debate totally repudiated the basic contentions of the other.”<sup>68</sup>

נציין כי כל ארבע המטרות נראות ראויות. יש מקום להרתעה, לשיקום ולמניעה, וגם את עקרון הגמול, הבעייתי יותר על פניו, אין לפסול. אולם בנקודה זו מטרות הענישה דומות לעקרונות רבים אחרים אשר יפים וטובים לעצמם אך עומדים בסתירה זה לזה. כולנו בעד חירות, שוויון ואחוה, אך בפועל עקרונות אלה מתחרים זה בזה ואין מנוס מפשרות.<sup>69</sup> באופן דומה גם מטרות הענישה מתחרות זו בזו, ואפילו במישור התיאורטי אין דרך לגשר ביניהן.

אולם ניתוח פשוט יראה כי במקרה שלפנינו המצב בפועל פוגע בכל מטרות הענישה. נעבור עליהן אחת-אחת. ראשית, **באשר לגמול**, אשר מהווה כיום את העיקרון המוצהר של הענישה הפלילית בישראל,<sup>70</sup> ברור כי עונש פסילה חמור המוטל על כל מי שנהג תחת השפעת אלכוהול, מבלי להתחשב בגודל החריגה שלו מרמת האלכוהול המותרת, פוגע בעקרון הגמול. יש להטיל עונש שונה על מי שנהג תחת השפעת אלכוהול קלה ועל מי שנהג תחת השפעה כבדה. מבחינה עיונית

Igor Primoratz, *The Middle Way in the Philosophy of Punishment*, in ISSUES IN CONTEMPORARY LEGAL PHILOSOPHY: THE INFLUENCE OF H. L. HART 193 (Ruth Gavison ed., 1987) 68

הבעיה של סתירה בין עקרונות שכל אחד מהם נראה ראוי ונכון כשלעצמו היא בעיה ידועה ועתיקה. ראו, למשל, את הסתירה בין חירות לשוויון אצל אברהם נ' טננבוים "האם ניתן להסכים על צדק חברתי? הערות על הגדלת העוגה ועל חלוקתה" **המשפט** 807 (2010).

ס' 40ב לחוק העונשין אומר במפורש כי "העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו".

הכוונה היא שצריכה להיות מידתיות בענישה.<sup>71</sup> חומרת העונש צריכה להיות בהתאם לחומרת העברה. בעניינו יש שתי בעיות של מידתיות: האחת היא שהעונש הניתן בגין נהיגה תחת השפעת אלכוהול חמור בהרבה מהעונש הניתן בגין עברות תעבורה אחרות; והאחרת היא חוסר ההתייחסות לרמת האלכוהול. לנקודה זו של חוסר מדרג ענישתי התייחסו כמעט כל עורכי-הדין הנשאלים.<sup>72</sup> מבחינתם זו אולי הנקודה הבעייתית והלא-צודקת ביותר, שכן העונש הניתן אינו הולם את חומרת העברה. יושם לב כי בפועל אכן יש התייחסות לרמת האלכוהול והענישה מתייחסת לכך. בפועל מי שנוהג תחת השפעת אלכוהול נמוכה נענש פחות ממי שנוהג תחת השפעת אלכוהול גבוהה. אך זאת, שוב, באופן לא-פורמלי ותוך עקיפת דרישותיהם של המחוקק ובית-המשפט העליון. הדבר נראה בעייתי במיוחד בהקשר של הנשפטים בהעדר והנשפטים הבלתי-מיוצגים, כאשר שתי קבוצות אלה נענשות באופן חמור הרבה יותר, כפי שהראינו.

**באשר להרתעה**, יש ספקות לא-מעטים באשר לייעילותה של ההרתעה ככלל ושל החמרת הענישה בהקשר זה בפרט.<sup>73</sup> מה שברור הוא שעונש המוטל בצורה שרירותית אינו מהווה הרתעה מספקת. ניתן לטעון כי ההרתעה החשובה היא מה שמכונה "תפיסת ההרתעה". קרי, השאלה אינה מהו העונש המוטל בפועל, אלא מהו העונש שהעבריינים-בכוח חושבים שיוטל. במילים פשוטות, השאלה אינה אם בפועל מוטל עונש של שנתיים פסילה, אלא אם הנהגים סבורים שזה העונש שיוטל. אולם גם טענה זו אינה תואמת את המציאות. לטענת הסנגורים, המצב הקיים ידוע בבירור לנהגים הנאשמים, ואלה רואים בעורך-דינם את מי שיצליח להוציא מהמערכת את התוצאה הרצויה להם.

אולם גם אם נסכים שיש יסוד מרתיע בעונש הפסילה הקשה, שאלה היא אם הצר שווה בנוק המלך, דהיינו, אם המחיר שאנו משלמים בענישה הכואבת אכן שווה את התוצאה. זאת, במיוחד לנוכח הנתונים שהבאנו בדבר שיעורן הנמוך של תאונות-הדרכים שבהן מעורבים נהגים תחת השפעת אלכוהול.

**באשר לשיקום**, זה אינו מהווה בדרך-כלל מטרת ענישה ידועה בדיני התעבורה. כאשר מדובר בנהיגה תחת השפעת אלכוהול, ייתכן שיש לבדוק אם מדובר בבעיה רפואית/כרונית אצל הנהג, אולם בדיקה כזו אינה נעשית, ואין כל התייחסות אליה בחוק.

71 בעניין המידתיות בענישה ראו רות קנאי "שמירה על מידתיות בענישה: סוגיה חוקתית או פלילית" **משפטים** לה 147 (2005).

72 נציין כי בהצעת החוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 112), לעיל ה"ש 54, יש התייחסות חלקית לכך. אולם הצעת החוק מבקשת לקבוע מדרג של שנה, שנתיים ושלוש שנים לפי רמת השכרות, קרי, להחמיר את הענישה הקיימת כיום בחלק מהמקרים ולהמעטה במקרים הקלים. יושם לב שגם העונש המינימלי בתזכיר הצעת החוק המוצעת גבוה מהעונש הממוצע כיום.

73 ראו, למשל: Daniel S. Nagin, *Criminal Deterrence Research at the Outset of the Twenty-First Century*, 23 CRIME & JUST. 1 (1998).



**באשר למניעה**, ברור כי מי שפסול ואכן מצויית לעונש הפסילה לא יעבור עבירות בזמן פסילתו.<sup>74</sup> אולם כדי שהעונש יהיה אפקטיבי בהיבט המניעתי, יש להטילו בעיקר על אלה שעוברים את העברה שוב ושוב. כמות האלכוהול יכולה לשמש מדד לתדירות השימוש בו, אולם זו אינה רלוונטית על-פי החוק הקיים. אם נסכם בקצרה, המצב הקיים אינו תומך בשום מטרת ענישה ידועה. יתרה מזו, הוא פוגע בכירור במטרות הגמול וההרתעה, שהן המטרות המרכזיות בענישה.

## 2. המלצות כלליות בעניין עונשי-המינימום בכלל ובעניין עונשי-המינימום על נהיגה בשכרות בפרט

ממצאי המחקר צריכים לעורר שאלה בקרב מקבלי ההחלטות: האם חסרונותיו של עונש-המינימום אינם עולים בהרבה על יתרונותיו? יושם לב שהנהיגה בשכרות היא לכאורה עברה פשוטה יחסית לגילוי – מדובר בהליך קצר שבו הנהג נמדד במכשיר אמין במשך דקות מספר. והנה אפילו במקרה כזה הצליחו "שחקני המערכת" ליצור מציאות שבה מוטל על הנאשמים עונש לא-עקבי ושרירותי, הסוטה מהנחיות המחקר והפסיקה.

לדעתנו, בראש ובראשונה זוהי תוצאה של עונש חמור מדי שהוטל מלכתחילה על קבוצה גדולה מדי של נהגים. בכל מקרה, מסקנתנו היא שיש צורך להיזהר מעונשי-מינימום, ולהגדירם בצורה מצמצמת ככל האפשר. אנו תמהים אם במערכת משפטית שבה יש לתביעה שיקול-דעת כה גורף יש מקום בכלל לעונשי-מינימום. עונש-מינימום שמגביל את שיקול-הדעת של בית-המשפט אך לא את זה של התביעה אינו צודק ואינו יעיל. אם המחקר רוצה באמת להנהיג עונשי-מינימום, עליו למצוא דרך לצמצם באופן ניכר את שיקול-הדעת של התביעה. כשיטת המשפט שלנו יהיה קשה עד בלתי-אפשרי לעשות כן.

לענייננו, גם אם המחקר סבור כי יש צורך בעונש-המינימום לעברת הנהיגה בשכרות, יש מקום לשינוי מהותי: יש לשנות את המבנה של עונש-המינימום ולהתאימו בצורה ברורה לרמת השכרות, כך שאורך הפסילה ישתנה בהתאם לרמת האלכוהול שנמצאה בדם. בכל מקרה, יש לדאוג שאורך הפסילה יהיה מידתי. נוסף על כך יש למצוא דרך להגביל את שיקול-הדעת של התביעה כך שהענישה החקוקה אכן תיושם.

74 אנו מציינים זאת משום שרבים מאוד מהנפסלים ממשיכים לנהוג בתדירות זו או אחרת. במחקר לא-חדש נטען כי כ-60% מהנפסלים נוהגים בזמן פסילה. ראו: T.C. WILLET, DRIVERS AFTER SENTENCE (1973). ראו גם גבי שביט "תרומת המחקר הקרימינולוגי לשיקולי שפיטת עברייני תנועה" **על ענישה בתעבורה – עיונים בקרימינולוגיה** א 2, 4, 13–14 (מהדורה שנייה, 1992), הטוען כי מדובר ב-75%. בכל מקרה, ברור שקשה מאוד לדעת נתונים מדויקים, מה-גם שסביר להניח כי הנוהגים בפסילה משתדלים לנהוג בזהירות יתרה כדי שלא ייתפסו במקרה.

### 3. המלצות להמעטת פגיעתו של עונש־המינימום באוכלוסיות מוחלשות

בלי קשר להמלצה הכללית בדבר עונש־המינימום, יש לפעול כדי להמעיט את הפגיעה באוכלוסיות המוחלשות. כפי שהזכרנו, הנפגעים העיקריים ממדיניות הענישה הנוכחית משתייכים לשתי קבוצות: אלה שאינם מגיעים לבית־המשפט כלל ונשפטים בהעדר, ואלה שאינם מיוצגים.

הפתרון לקבוצה הראשונה פשוט. יש לקבוע בבירור כי בעברה של שכרות, לנוכח העונש הכבד, אין מקום לשיפוט בהעדר. אם נאשם לא הופיע, יש לדחות את הדיון ולהזמין שוב, ובכלל זה להשתמש בכלים המשפטיים המקובלים המבטיחים את הופעתו של נאשם. נעיר כי היה זרם כזה בפסיקה שסבר כי אין מקום לשיפוט בהעדר בעברות שכרות, אך זרם זה לא זכה בגיבוי.<sup>75</sup> זאת, לדעתנו, משום שהשופטים לא היו מודעים לחולשתם הבסיסית של הנשפטים בהעדר. נוסף כי אין מדובר בקושי עקרוני. הניסיון מלמד כי קל להביא לידי התייצבותם של נאשמי בית־המשפט לתעבורה (אשר רובם המוחלט נורמטיביים). שיחת טלפון מפקיד בית־המשפט תניע כמעט תמיד את הנאשם להגיע לבית־המשפט בפעם הבאה. מובן שבית־המשפט יוכל להוציא צו הבאה וצווים אחרים נגד מי שלא יופיע שוב.

לגבי קבוצת הבלתי־מיוצגים, הדרך הפשוטה היא לקבוע כי בעברות של נהיגה בשכרות יוכל נאשם בלתי־מיוצג לבקש כי ימונה לו סנגור ציבורי. מחקרנו הראה כי הגורם המשמעותי המשפיע על חומרת העונש הוא אם יש לנאשם סנגור אם לאו, והמציאות היא שרוב הסנגורים הציבוריים בישראל ממלאים את תפקידם נאמנה לטובת מרשם.<sup>76</sup>

75 ראו, למשל, את פסיקתה של השופטת סלוטקי שביטלה פסק־דין שניתן בהעדר בעברות שכרות – ע"פ 6602-09 לישא נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 24.11.2010). נימוקיה שם היו כי "העבירה בה הורשע המערער אינה עבירה קלה ועל כן אינה נכנסת בגדרן של הוראות סעיף 240 לחוק סדר הדין הפלילי המאפשרות שפיטה בהעדר הנאשם. תכליתן של הוראות אלה הוא ייעול ההליך הפלילי בעבירות קלות כפי שגם מורה כותרת הסעיף. העבירה בה הואשם המערער אינה עבירה קלה וגם העונש שהושת עליו אינו עונש קל. בנסיבות אלה ראוי היה כי משהוזמן כדין המערער למשפטו ולא התייצב, היה מקום להוציא נגדו צו הבאה על מנת שיהיה נוכח במשפטו. משלא נעשה הדבר והמערער נידון בהעדרו, נראה שראוי לבטל את פסק הדין שניתן בהעדרו ולאפשר לו להתגונן כנגד האשמה החמורה שיוחסה לו. לפיכך, ובקבלי את הערעור, אני מבטלת את פסק דינו של בית משפט קמא ומורה על החזרת הדיון לבית משפט השלום לתעבורה באשדוד אשר ידון בו מבראשית, משלב ההקראה". מכל מקום, זרם זה בפסיקה, שהיה ממילא שולי, בוטל לחלוטין על־ידי בית־המשפט העליון.

76 אוסף גם כי נראה שלעיתים סנגור ציבורי עדיף לנאשם על סנגור פרטי. מכיוון שפרנסתו של סנגור פרטי תלויה בנאשם, הוא יחשוש לעיתים לחלוק על דרישת הנאשם גם אם נראה לו שהנאשם מזיק לעצמו. סנגור ציבורי יכול להתייעץ עם הממונים עליו בסנגוריה הציבורית, ואלה יכולים להורות לו להתעמת עם מרשו וללחוץ עליו, מה שסנגור פרטי אינו יכול לעשות. בכל מקרה, לא נראה לנו שסנגורים ציבוריים יגיעו לתוצאה גרועה יותר מסנגורים פרטיים.

שני הפתרונות יעילים, אך ברור שיש להם עלות לא-קטנה, שתגולגל על הציבור. שיפוט בהעדר הוא יעיל להפליא, ואינו מצריך אלא השקעת משאבים מינימלית מהשופט. לעומת זאת, הזמנת הנאשם שוב תחייב דיון מחודש, ואם זה יכפור באשמה, יידרשו גם זמן רב והוצאות מרובות נוספות. באשר לסוגיית הייצוג, המדינה משלמת את שכרו של הסגור הציבורי, ואף ששכר זה אינו מן המשובחים, אי-אפשר להתעלם מכך. חישוב פשוט יראה כי מדובר בסכום של מיליוני שקלים לשנה, שאינו בטל בשישים.<sup>77</sup> אולם במציאות הנוכחית מן הראוי לדעתנו להשקיע סכומים אלה. אנו סוברים כאמור שהענישה בעברת הנהיגה בשכרות קשה מדי, אולם אם רוצים להישאר איתה, מן הראוי לפחות לוודא שהיא תהיה הוגנת.

## סוף־דבר

דומנו שאין הרבה מחקרים משפטיים שליוו עונש־מינימום מלידתו ועד להפעלתו בפועל, כולל בדיקה אמפירית של הפעלתו בלוויית מחקר איכותני של אלה שאמורים ליישמו. המסקנות העובדתיות מן המחקר הנוכחי הן חד־משמעיות: עונש־מינימום קיצוני מדי גורר בעקבותיו נסיונות להתעלם ממנו, ובפועל נראה שחסרונותיו עולים על יתרונותיו. ניתן לראות במחקרנו גם נימה אופטימית. המערכת בנויה כך שעונש לא־הגיוני המוטל מלמעלה למטה פשוט לא ייושם. הנימה הפחות־אופטימית העולה ממנו היא שהחלשים יתקשו יותר להתחמק מאזיקיו. כך או כך, אין ספק שהמצב הנוכחי רחוק מלהיות תקין והוגן, ויש לפעול במהירות לשינויו.

77 החישוב פשוט. השכר לסנגורים הציבוריים משולם על-פי תקנות הסניגוריה הציבורית (שכר טרחה לסניגורים ציבוריים), התשנ"ו-1996, אשר מעודכנות מפעם לפעם (העדכון האחרון נעשה ביום 6.3.2014). על-פי התקנות, השכר לשיבה הראשונה בעברות של נהיגה בשכרות הוא 1,170 ש"ח, ולכל ישיבה נוספת – 335 ש"ח (לישיבה לא-מהותית) או 470 ש"ח (לישיבה מהותית). מועטים התיקים שנגמרים בישיבה אחת, ויש שנגמרים רק אחרי ישיבות רבות. אומדן של 2,000 ש"ח לתיק שכרות יהיה לכן שמרני למדי. על-פי מחקרם של מויאל ואייזנשטדט, כ-70% מהנאשמים היו מיוצגים, ו-30% נשפטו ללא ייצוג. בשנים 2008–2014 הוגשו בממוצע כ-10,000 כתבי אישום לשנה (ראו לעיל תרשים 2). אם הסניגוריה תייצג את כל שלושים האחוזים הלא-מיוצגים, אנו מדברים על ייצוג של כ-3,000 נאשמים בשנה, דהיינו, הוצאה של כ-6 מיליון ש"ח. לא למותר לציין כי המציאות מלמדת שברגע שהסניגוריה הציבורית מתחילה לייצג נאשמים, גם אלה שהפרוטה מצויה בכיסם ואשר קודם לכן יוצגו באופן פרטי מעדיפים לקבל את ייצוג הסניגוריה, כך שצפוי שההוצאה תהיה גדולה אף יותר.