

פערי ענישה בעבירות נהיגה בשכרות

מאת

שומרון מויאל* ומימי אייזנשטדט**

עבירת נהיגה בשכרות היא מקרה מבחן אפקטיבי לבחינת ההשפעה האפשרית של קביעת תעריפי ענישה נוקשים על האחידות והשוויוניות בענישה. לצד העבירה קבע המחוקק עונש פסילת רישיון לתקופה שלא תפחת משנתיים. ככלל, הכריעה הפסיקה, עונש הפסילה יוטל בפועל ובמלואו, מבלי להמיר את כולו או מקצתו בעונש פסילה מותנית, ונוסף על כל עונש אחר, ללא אפשרות להשלימו או להחליפו ברכיבי ענישה אחרים כגון שירות לתועלת הציבור. עוד הכריעה הפסיקה שעונש המינימום הוא "סף תחתון" שעליו ניתן להוסיף בלבד כאשר קיימות נסיבות המצדיקות החמרה מדורגת, והפחתה הימנו שמורה לנסיבות חריגות במיוחד כגון צורך הומניטרי דוחק להסעת בן משפחה חולה, המצטרף לנסיבות מקלות אחרות. מחקר זה בודק אפוא אם הצרת שיקול הדעת השיפוטי באמצעות קביעת עונש מזערי וביצורו בפסיקה מובילה להגברת האחידות והשוויוניות בענישה. שאלה זו נבחנת באמצעות מדגם אקראי של פסקי דין שניתנו בשנים 2008–2011 בארבעה בתי משפט בישראל. לשם צמצום השונות בין תיקי העבירה הגבלנו את הניתוח הסטטיסטי לעבירות שאינן תוצאותיות ולתיקים שנסתיימו בהרשעת הנאשם שבהם נהיגה בשכרות היא סעיף האישום המקורי היחיד. במסגרת ניתוח הנתונים אנו מפרידים בין תיקים שנסתיימו בהסדר טיעון לכאלה שנסתיימו בלעדיו ושולטים על גורמים נוספים הרלוונטיים לעניין העונש. הממצאים העיקריים הם אלו: נאשמים שנשפטו בהיעדר (כולם בהכרח ללא ייצוג משפטי) זכו למשכי פסילה ארוכים בכ-13 חודשים בממוצע לעומת נאשמים בעבירות דומות שהתייצבו למשפט. במקרים דומים, ובתוך קבוצת הנאשמים שהתייצבו למשפט והודו בעובדות המיוחסות להם, הגדיל הייצוג המשפטי את סיכויי ההגעה להסדר טיעון מקל פי שישה לערך. בקבוצת הנאשמים שלא הגיעו להסדר טיעון גררה עמידה בפני שופט ללא עורך דין משכי פסילה ארוכים מאשר במקרים דומים שבהם היה הנאשם מיוצג משפטי. לסיום, במקרים דומים שנסתיימו ללא הסדר טיעון השתנתה מידת העונש שינוי ניכר משופט לשופט, מבית משפט אחד למשנהו ובין שופטים חדשים (שנמצאו מחמירים יותר) לשופטים ותיקים. בסיכומם של דברים, מקרה המבחן שניתחנו מלמד שקביעת עונש מזערי וביצורו בפסיקה אינם מקדמים את האחידות בענישה ופוגעים יותר בנאשמים שכוח המיקוח שלהם כנגד התביעה ובית המשפט חלש יותר. ממצאי המחקר נדונים לאור הספרות

* ד"ר שומרון מויאל, מרצה, המכון לקרימינולוגיה שבפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים; shomron.moyal@mail.huji.ac.il. עבודה זו נכתבה במהלך לימודי בתר-דוקטורט במחלקה לקרימינולוגיה שבאוניברסיטת פנסילוניה, כעמית בתכנית: Fulbright-Isef.

** פרופ' מימי אייזנשטדט, פרופסור מן המניין, המכון לקרימינולוגיה, הפקולטה למשפטים ובית הספר לעבודה סוציאלית ולרווחה חברתית ע"ש פאול ברוואלד, האוניברסיטה העברית בירושלים; mimi@mscc.huji.ac.il. תודה לעוזרי המחקר צליל משיח, אלאא נעמא, אלכסנדר סוסקין, מאור רובינשטיין ובת אל שחף. אנו מעריכים את תרומתכם לאיסוף הנתונים מבתי המשפט המקומיים. תודה מיוחדת לעורכי כתב העת משפטים, ילנה צ'צ'קו וחנן סידור, על הצעותיכם והערותיכם המועילות לאורכו של הליך שיפוט המאמר.

התאורטית, לאור הפסיקה שנתגבשה בדבר מעמדו של עונש המינימום ולאורו של תיקון 113 לחוק העונשין.

א. מבוא. ב. ענישה שאינה צודקת ואינה שוויונית. ג. קשיים מתודולוגיים בחקר פערי ענישה. 1. השמטת הסברים חלופיים; 2. כשל תאורטי; 3. מידול הפליה סמויה; 4. הטיית דגימה; 5. צמצום השונות בין תיקי עבירה באמצעות עיצוב המחקר. ה. הוראת המחוקק וההלכה הפסוקה – עונש מינימום. ו. מתודולוגיה וממצאים. 1. שיטת הדגימה ותיאור מדגם פסקי הדין; 2. גורמים המשפיעים על קיומו של הסדר טיעון; 3. השפעת גורמים חוץ-משפטיים על משך הפסילה בכל המדגם; 4. פערי ענישה בין שופטים ובין בתי משפט בתיקים ללא הסדר; 5. מודלים נפרדים לתיקים שנסתיימו בהסדר טיעון או בלעדיו; 6. דיון ומסקנות. 1. שיקול הדעת של התביעה כמקור לפערי ענישה בלתי מוצדקים; 2. זהות השופט כמקור לפערי ענישה בלתי מוצדקים; 3. השפעת רמת השכרות על מידת העונש במבט לתיקון 113 לחוק העונשין; 4. שפיטה בהיעדר; 5. סיכום.

א. מבוא

במצב שקדם לכניסת תיקון 113 לחוק העונשין¹ לתוקפו הונחה שיקול הדעת השיפוטי בישראל על ידי העונש המרבי החקוק ועל ידי פסיקות בתי המשפט לערעורים. בעבירות מעטות בלבד נקבעו גם עונשי מינימום או עונשי חובה. שיקול דעת רחב ונעדר כל הנחיה בקביעת העונש, כך נטען בהצעת החוק שקדמה לתיקון, מוביל בין השאר לפערי ענישה גם כאשר מדובר בעבירות דומות שנעברו בנסיבות דומות.² טענה זו נתמכת בכמה מחקרי ענישה בישראל אשר התמקדו בשלב גזירת הדין בסיומו של ההליך הפלילי ומצאו עדות לענישה שאינה אחידה ואינה שוויונית בעבירות שעונש מרבי בלבד קבוע לצדן.³ כדי

- 1 חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב–2012, ס"ח 102 (להלן: תיקון 113).
- 2 הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו–2006, ה"ח 446 (להלן: הצעת תיקון 113).
- 3 ראו למשל יעל חסין ומרדכי קרמניצר "אחידות בענישה בעבירות תעבורה" משפטים יח 103 (1988) (להלן: חסין וקרמניצר "אחידות בענישה") (החוקרים מצאו בין השאר שסוגי העונשים ומידתם בעבירות אי-ציות לרמזור אדום משתנים משופט לשופט ומבית משפט אחד לאחר); יעל חסין ומרדכי קרמניצר "עבירות ההתפרצות – המשתנים המשפיעים על מידת האחידות בענישה" משפטים כב 533 (1993) (להלן: חסין וקרמניצר "עבירות ההתפרצות") (מבין כ-83 משתנים העשויים להשפיע על התוצאה העונשית מצאו החוקרים ששלושה בלבד משפיעים במובהק סטטיסטית על הסיכוי לעונש מאסר בעבירת ההתפרצות לנאשמים מבוגרים שזו להם העבירה הראשונה: מעצר לפני משפט, בקשת התביעה לעונש וערכאת השיפוט); Gideon Fishman et al., *Sentencing Outcomes in a Multinational Society: When Judges, Defendants and Victims Can Be Either Arabs or Jews*, 3 EUR. J. CRIMINOLOGY (2006) 69 (המחקר בחן את השפעת לאום השופט, לאום הנאשם ולאום קרבן העבירה על חומרת העונש בעבירות אלימות שנשפטו בבתי המשפט המחוזיים בנצרת ובחיפה בשנים 1985–2000. המחקר הצביע, בין היתר, על נטיית שופטים יהודים לקבוע למורשעים ערבים עונשים חמורים במובהק, סטטיסטית, מהעונשים שהם קובעים למורשעים יהודים, בלא קשר לזהות הקרבן); לסקירת מחקרים אמפיריים נוספים אשר הצביעו על קיומה של אפליה שיפוטית של ערבים בישראל, ראו פרק סקירת הספרות במאמרם של אורן גול-אייל, רענן סוליציאנו-קנין, גל עינב ועטאללה שובאש "ערבים ויהודים בהליכי הארכת מעצר ראשוני" משפטים לח 627 (2008).

לצמצם את פערי הענישה בין שופטים ואת חוסר השוויון בפסיקתם הציגו חברי ועדת גולדברג לקבוע עקרונות וכללים מנחים להתוויית העונש ומנגנון של עונשי מוצא.⁴ חלקה הראשון של המלצת הוועדה עוגן לאחרונה בתיקון 113. לעומת זאת קביעת מנגנון של עונשי מוצא נדחתה לעת עתה, בין היתר בשל הביקורת שנמתחה על ההשפעות השליליות האפשריות של עיגון עונשי מוצא בחקיקה.⁵ באופן פרדוקסלי, טענו המבקרים, עיגון עונשי מוצא בחקיקה אמנם עשוי להגביר את האחידות בהחלטת השופטים, אך בו בזמן גם את כוחה של התביעה בקביעת העונש ואת חוסר השוויוניות הכללית בענישה. הכיצד? מצד השופטים, סטייה מעונש המוצא מצריכה מומחיות והיכרות טובה יותר עם הפסיקה לשם נימוק השיקולים בפסק הדין, עולה בזמן שיפוטי יקר וכרוכה בסיכון לביטול ההחלטה בערכאת הערעור. מנגד, היצמדות לעונש המוצא מקצרת את הזמן ומפחיתה את המאמץ המושקעים בכל תיק ותיק, מסירה מעל לשופט את האחריות להטלת העונש ועשויה להגן

4 "עונש מוצא" מוגדר בס' 40ט(א) להצעת תיקון 113, לעיל ה"ש 2, כעונש "ההולם לאותה עבירה כשהיא נעברת בנסיבות שאינן חריגות לקולה או לחומרה". להגדרות פרשניות של עונש מוצא, ראו למשל רות קנאי "הבניית שיקול הדעת של השופט בקביעת העונש בעקבות דוח ועדת גולדברג" מחקרי משפט טו 147, 171 (1999): "עונש המוצא הוא העונש ההולם את חומרתה של העבירה בנסיבות רגילות; הוא העונש ההולם את המקרה הטיפוסי. הוא משמש כנקודת-מוצא לשופט בקובעו את העונש ההולם את חומרת המקרה שלפניו. הרעיון שעומד מאחורי קביעת עונש-מוצא הוא שבקביעת העונש למקרה השכיח, הרגיל או הטיפוסי, יש משום הדרכה טובה יותר להפעלת שיקול הדעת של השופט מאשר בקביעת עונש מזערי. מכאן שעונש-המוצא חייב לבטא את העונש ההולם את המקרה הטיפוסי (או השכיח) של העבירה, לא את המקרה החמור (שהעונש המרבי מכונן אליו), ולא את המקרה הקל (שהעונש המזערי מכונן אליו)"; ראו גם בועז סנג'ור "מי מעוניין במאסרים מרובים וממושכים יותר? על הצעת חוק העונשין (תיקון: הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), תשס"ה-2005" עלי משפט 247, 268 (2006): "עונש המוצא כשמו כן הוא: השופט אינו מונחה לגזור דווקא אותו, אלא להתחיל ממנו ולהמשיך ולבדוק אם במקרה המסוים הנדון בפניו מתקיימות נסיבות מיוחדות [...] עונש המוצא מתייחס לחומרת העבירה המופשטת [...]".

5 למאמרים ביקורתיים כאמור ראו שם. בפרט עיינו בעמ' 264–266 למאמר שבהם מציין סנג'ור כי ניתן להפנות חלק מהביקורות המופנות כלפי קביעת עונש מזערי גם כלפי עונש מוצא, וכן בעמ' 269–272 שבהם עומד סנג'ור על החסרונות שבמתכונת המוצעת לקביעת עונש מוצא. ראו גם אורן גול-אייל ורותי לזר "ההשלכות הצפויות לעונשי מוצא" חוקים ג 41 (2011); מכתב מענבל רובינשטיין, הסניגורית הציבורית הארצית, ויאב ספיר וחגיית לרנאו, סגני הסניגורית הציבורית הארצית, לדוד רותם, יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט, בעניין עמדת הסניגוריה הציבורית בנוגע להצעת חוק העונשין (תיקון – הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו-2006 (17.12.2009) (להלן: עמדת הסניגוריה הציבורית), ובייחוד עיינו בסעיפים ג, טז, וריח המציגים את תמצית ההתנגדות העקרונית לקביעת מנגנון של עונשי מוצא (<http://index.justice.gov.il/Units/SanegoriaZiborit/News/Documents/havnaia171209.pdf>); ענת הורוויץ, דניאל אוחנה, מירי גור-אריה, דורון טייכמן, לסלי סבה ויצחק קוגלר "נייר עמדה של פורום ירושלים לחקר המשפט הפלילי בנוגע להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו-2006" חוקים ג 19 (2011), ובייחוד עיינו בעמ' 25–26, 35–36 למאמר. ביקורת דומה הועלתה טרם כניסת הכללים להתוויית העונש (Sentencing Guidelines) בארצות הברית. לסקירת הוויכוח שקדם לכניסת ה-Sentencing Guidelines לתוקפם, בכל הנוגע לעקרונות השיטה ומגבלותיה האפשריות בצמצום פערי ענישה, ראו למשל Stephen Breyer, *The Federal Sentencing Guidelines and the Key Compromises Upon Which They Rest*, 17 HOFSTRA L. REV. 1 (1988); Charles J. Ogletree Jr., *The Death of Discretion? Reflections on the Federal Sentencing Guidelines*, 101 HARV. L. REV 1938 (1988).

מפני ביקורת ציבורית ומשפטית.⁶ בנוסף, שופט הידוע כקפדן מאותה בכך לנאשמים ולסנגוריהם כי מוטב שיגיעו להסדר מקל עם התביעה ובכך מפחית את מורכבות התיקים המובאים בפניו. מטעמים אלו עונש המוצא עשוי להפוך לתעריף ענישה נוקשה בהחלטת השופטים, שכן זוהי ההכרעה המשתלמת במושגים של שיקולי רוח והפסד צרים. מצד הנאשמים וסנגוריהם, כאשר סיכוי ההרשעה גבוה וסוג העונש ומידתו צפויים וידועים מראש, גובר הרצון להגיע להסדר טיעון שבצדו עונש קל יותר, ולו במעט, מזה הצפוי מידי בית המשפט. התביעה מצדה, הפועלת לרוב בעומס תיקים ובמשאבים מוגבלים, תהיה מעוניינת אף היא להציע לנאשמים עונש קל מעונש המוצא כדי לעודדם להגיע להסדר טיעון ובכך לקצר את הזמן ולהפחית את המאמץ המושקעים בהליך.⁷ אם כן, חיקוק עונשי מוצא עשוי להפוך את עסקאות הטיעון לאפשרות המועדפת על שופטים, על תובעים ועל נאשמים כאחד, ולהגדיל את היקפן. מכיוון שהחלטות התביעה, בניגוד להחלטות בית המשפט, "מתקבלות מאחורי דלתות סגורות, בלא נימוק ובלא כפיפות לערעור",⁸ מידת השרירות וחוסר האחידות הכללית בענישה צפויים לגדול ביחס ישר לשיעור עסקאות הטיעון. השערות אלו בדבר ההשפעה הצפויה של עונשי מוצא על הגברת האחידות בהחלטות בית המשפט מחד והגדלת כוחה של התביעה בקביעת העונש וחוסר השוויוניות הכללית בענישה מאידך לא נבחנו אמפירית. מחקרנו מבקש לתרום להשלמת חוסר זה.

עבירת נהיגה בשכרות היא מקרה מבחן אפקטיבי לבחינת ההשפעה האפשרית של עונשי מוצא על האחידות והשוויוניות בהחלטות התביעה ובהחלטות בית המשפט. לצד העבירה קבע המחוקק עונש מזערי של לפחות שנתיים פסילת רישיון, נוסף על כל עונש אחר. בתי המשפט המחוזיים ובית המשפט העליון, בשבתם כערכאות ערעור, הכריעו כי הפחתה מעונש המינימום שמורה לנסיבות חריגות וקיצוניות במיוחד,⁹ שאותן יש לפרט בפסק הדין.

6 סנג'רו, לעיל ה"ש 4, בעמ' 271–272; עמדת הסנגוריה הציבורית, לעיל ה"ש 5, פס' ג; הורוויץ ואח', לעיל ה"ש 5, בעמ' 26.

7 גול-אייל ולור, לעיל ה"ש 5, בעמ' 74.

8 שם, בעמ' 72.

9 ראו למשל רע"פ 6443/12 לידסקי נ' מדינת ישראל, פס' ו לפסק דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 9.9.2012) ("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'. משמעות הדברים, כל עוד לא שינה המחוקק עמדתו [גם בהינתן הצעת החוק הנזכרת], כי הפחתה בעונש הפסילה תהיה במשורה שבמשורה, שכן בתי המשפט מצווים, על ידי המחוקק – הוא ולא אחר – לתת ידם למאבק בשכרות בכבישים" (ההדגשה הוספה – ש"מ ומ"א)); ראו גם ע"פ 30523/06 (מחוזי ים) מדינת ישראל נ' נשפין, פס' 7 לפסק דינו של סגן הנשיא חבש (פורסם בנבו, 1.3.2007) ("בעבירות של נהיגה בשכרות, הערכאה הדיונית לא תיטה לסטות מעקרון העל, אשר נקבע על ידי המחוקק, בדבר עונש פסילה מינימאלי [...] עונש הפסילה של שנתיים ימים, המוגדר כעונש מינימאלי, מלמד, שמן הרף המוצב כאמור בפקודת התעבורה, ניתן, על פי רוב – ובהיעדר טעמים מיוחדים הנוגדים זאת – לעלות בלבד [...] משמעות שלילת רישיונו של נאשם אינה הרת גורל, וכאשר מסתבר כי הרת גורל היא, ייתכן שיימצא בכך משום טעם מיוחד להקלה בעונש הפסילה").

מחקרנו בוחן אפוא אם הצרת שיקול הדעת השיפוטי באמצעות קביעת עונש מזערי וביצורו בפסיקה מובילה לצמצום פערי הענישה כשהם אינם מוצדקים.

ב. ענישה שאינה צודקת ואינה שוויונית

עקרון ה"הלימה" בענישה פלילית מבקש לקבוע יחס ראוי בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם לבין סוגו ומידתו של העונש המוטל עליו.¹⁰ תגובה קלה על פשע אכזרי ותגובה אכזרית על עבירה קלה מפרות את עקרון ההלימה ומייצגות ענישה שרירותית חסרת כל בסיס מוסרי.¹¹ שרירותיות תיתכן בענישה של אדם בודד שנגזר עליו עונש שאינו הולם את חומרת העבירה; בענישת מקרים דומים במאפייניהם שהעונש בגין כולם הוא אחד אך אינו מידתי; בענישת מקרים דומים במאפייניהם שהעונשים בגינם שונים זה מזה בחומרתם. לעומת זאת חוסר אחידות מחייב מעצם הגדרתו הבדל בתוצאה העונשית בין שני מקרים לפחות הדומים במאפייניהם המשפטיים.¹² דהיינו, הקביעה כי קיימת אי-אחידות בענישה צריכה לעמוד בסטנדרטים מחמירים של השוואת מקרים דומים באמת שהעונשים בגינם שונים זה מזה בחומרתם. אולם אי-אחידות בענישת מקרים דומים משפטית אינה מצביעה בהכרח על ענישה שאינה צודקת ואינה שוויונית מן הבחינה המהותית. בפלילים ייתכן בהחלט כי גורמים חוץ-משפטיים שלכאורה אינם רלוונטיים לקביעת העונש יובילו דה פקטו לענישה שאינה אחידה ועם זאת צודקת ושוויונית מן הבחינה המהותית.¹³ מקרים אלו, שבהם העונש אינו נגזר, ובצדק, מעקרון ההלימה, מייצגים את החרג ונופלים כיום בגדר שיקול דעתו של בית המשפט לסטות ממתחם העונש ההולם משיקולים של שיקום הנאשם (סטייה לקולה),¹⁴ הגנה על שלום הציבור (סטייה לחומרה)¹⁵ או מטעמים "מיוחדים" אחרים שיירשמו בפסק הדין.¹⁶ ככלל, ולמעט המקרים הקונקרטיים שבהם סטייה מהעונש ההולם מוצדקת מן הבחינה המהותית, הבדלים בין עונשים על עבירות דומות הנובעים ממאפיינים שיוכיים כגון לאום, צבע עור, דת, מעמד כלכלי, ייצוג משפטי, רמת השכלה, ארץ מוצא, מין וגיל, מצביעים על קיומה של ענישה שאינה מוצדקת ואינה שוויונית. ענישה שאינה צודקת ואינה שוויונית תיתכן אף כאשר

10 ס' 40 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

11 אברהם טננבוים "על האחידות בענישה (הערות למחקרם של חסין וקרמניצר)" משפטים כד 545, 550 (1995).

12 גול-אייל ולור, לעיל ה"ש 5, בעמ' 43, ה"ש 4.

13 יש המעדיפים אפוא את ההבחנה בין משתנים שהשפעתם על העונש "מוצדקת" או "שאינה מוצדקת" בנסיבות המקרה הקונקרטי מן השימוש במושגים משתנים משפטיים וחוץ-משפטיים. ראו למשל John Hagan & Kristin Bumiller, *Making Sense of Sentencing: A Review and Critique of Sentencing Research*, in 2 RESEARCH ON SENTENCING: THE SEARCH FOR REFORM 5-7 (Alfred Blumstein et. al. eds., 1983).

14 ס' 40 לחוק העונשין.

15 ס' 40 לחוק העונשין.

16 ראו דברי הסיפה של הוראת ס' 39(א) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], לעניין הפחתה מעונש המינימום בעבירת נהיגה בשכרות: "אולם רשאי בית המשפט, בנסיבות מיוחדות שיפרש בפסק הדין, להורות על פסילה לתקופה קצרה יותר".

העונש המוטל עיוור לחלוטין באשר לזהות הנאשם. כך גם כאשר מקרים דומים משפטית ונאשמים דומים במאפייניהם האינדיווידואליים מקבלים עונשים שונים כתלות בזהות השופט ומאפייניו,¹⁷ בבית המשפט שבו נדון התיק, במדיניות הענישה הנהוגה במחלקות התביעה במחוזות שיפוט שונים ובכל גורם חוץ-משפטי אחר שהשפעתו על העונש אינה לגיטימית.

ג. קשיים מתודולוגיים בחקר פערי ענישה

הידע שנצטבר בחקר אפליה עונשית מצביע על כמה קשיים מתודולוגיים העשויים לאיים על תוקף ממצאי מחקרים הבוחנים תופעה זו ולהקשות את פרשנותם, ואלה העיקריים שבהם: השמטת הסברים חלופיים, כשל תאורטי, מידול אפליה סמויה והטיית דגימה.¹⁸ קשיים אלו בולטים יותר בעבירות פליליות מורכבות, כגון עבירות אלימות, רכוש וסמים.¹⁹ מדובר בעבירות שבהן השונות בין מאפייני תיקי העבירות גדולה, תהליך הסינון בהליך הפלילי ארוך, מספר החלטות הביניים רב, שחקנים רבים משפיעים על העונש (התביעה, הסנגוריה, קרבנות העבירה ושירות המבחן), ובית המשפט מורשה להטיל מגוון רחב של עונשים. נבחן את הקשיים המתודולוגיים העיקריים בקצרה.

1. השמטת הסברים חלופיים

קושי זה מתכנס ללב לבה של הביקורת על מחקרי אפליה עונשית בחמישים השנים האחרונות.²⁰ מדובר בהטיה אפשרית בממצאים הנובעת מהשוואת רמת הענישה בין תיקי

- 17 לסקירה הנוגעת להשפעה האפשרית של זהות השופט ומאפייניו על פערי ענישה ראו חסין וקרמניצר "אחידות בענישה", לעיל ה"ש 3; חסין וקרמניצר "עבירות ההתפרצות", לעיל ה"ש 3; שמעון שטרית "השפעת אישיותו של השופט על מדיניות הענישה" רבעון לקרימינולוגיה, משפט פלילי ומשטרה א Gregory C. Sisk et al., *Charting the Influences on the Judicial Mind: An Empirical Study of Judicial Reasoning*, 73 N.Y.U. L. REV. 1377 (1998).
- 18 ראו Eric P. Baumer, *Reassessing and Redirecting Research on Race and Sentencing*, 30 JUST. Q. 231, 243–247 (2013). המאמר מצביע על השמטת הסברים חלופיים (Omitted variables bias), אי-בהירות מושגית (Conceptual ambiguity) והטיית דגימה (Sample selection bias) כשלוש הקשיים העיקריים במחקרי ענישה, וסוקר את משמעותם והשלכותיהם האפשריות על תוקף הממצאים.
- 19 לסקירת קשיים ואיומים אפשריים על תוקף הממצאים במחקרי אפליה עונשית ראו גזל-אייל, סוליציאנו-קין, עינב ושובאש, לעיל ה"ש 3, בעמ' 630–638; ראו גם חסין וקרמניצר "עבירות ההתפרצות", לעיל ה"ש 3, בעמ' 538–539, העומדים על הקושי בחקר אחידות בענישה בעבירות פליליות מורכבות בהשוואה לעבירות טכניות התנהגותיות (אי-ציות לרמזור אדום).
- 20 מאמרי סקירה שפורסמו בין שנות השבעים לשנות האלפיים הדגישו שהעדויות לאפליה אתנית/גזעית במערכת המשפט האמריקנית הולכת ונחלשת ככל שגדלה השליטה על הסברים חלופיים מתחום חומרת העבירה והעבר הפלילי. ראו למשל: John Hagan, *Extra-Legal Attributes and Criminal Sentencing: An Assessment of a Sociological Viewpoint*, 8 LAW & SOC'Y REV. 357 (1974). המאמר סוקר 20 מחקרים אמפיריים שפורסמו בין השנים 1928 ו-1973 והתמקדו בבחינת ההשפעה של גזע/אתניות על חומרת העונש. המחבר מצביע על כשלים מתודולוגיים במחקרים אלו, אשר שולטים שליטה חלקית על משתני חומרת העבירה ועבר פלילי. עוד מבקר הכותב את הנטייה להישען על תוצאות מבחני מובהקות סטטיסטית בהסקת מסקנות, מבלי להביא בחשבון את חוזק הקשר בין המשתנים. כידוע, ובעיקר

עבירה שאינם דומים במאפייניהם המשפטיים. הצבעה על פערי ענישה בלתי מוצדקים צריכה לעמוד בסטנדרטים מחמירים של השוואת מקרים דומים באמת שהעונשים בהם שונים אלה מאלה בחומרתם. מודלים הבוחנים את הקשר בין משתנה חוץ-משפטי לבין רמת הענישה תוך שליטה מוגבלת על הסברים חלופיים מתחום חומרת מעשה העבירה, רקע פלילי ומידת אשמו של הנאשם יספקו ממצאים מוטים.

2. כשל תאורטי

קושי זה מייצג מצב שבו המחקר אינו מפריד במסגרת הניתוח הסטטיסטי, או מבחין ברמה התאורטית, בין הכרעות שמקבלים שחקנים שונים במשפט הפלילי: המחקר, ועדות ענישה, תובעים, סנגורים ושופטים, בשלבים מוקדמים של ההליך (למשל בהחלטה על מעצר ימים). שחקנים אלו כולם משפיעים בדרכם על התוצאה העונשית בסיומו של ההליך. לדוגמה, ערבוב תיקים שנסתיימו בהסדר טיעון עם תיקים ללא הסדר במסגרת הניתוח הסטטיסטי יקשה על האפשרות לאתר את מקור ההטיות בקביעת העונש – האם מדובר בהטיה בשיקול הדעת של התביעה או בזה של השופטים.²¹

3. מידול אפליה סמויה

קושי זה קשור לקודמיו ונוגע לאפשרות קיומם של קשרים עקיפים (mediated/indirect effects) וקשרים אינטראקציוניים (moderated/interaction effects) בין משתנים. מודלים רב-משתניים ומחקרים מעוצבים כהלכה עשויים להצביע על ענישה שוויונית כאשר מתקיימת למעשה אפליה סמויה, מורכבת וקשה יותר לגילוי. טענה זו רגישה למופעים

במדגמים גדולים, קשר עשוי להיות מובהק סטטיסטית ובו בזמן חלש מאוד בעצמתו וחסר משמעות סובסטנטיבית. כן ראו Gary Kleck, *Racial Discrimination in Criminal Sentencing: A Critical Evaluation of the Evidence With Additional Evidence on the Death Penalty*, 46 AM. SOC. REV. 783, שבו נטען כי סקירת 57 מחקרים אמפיריים שבוצעו עד שנת 1976 העלתה שמרבית המחקרים לא מצאו קשר בין אתניות/גזע לבין חומרת העונש, וכי ככל שהמחקר שולט יותר על משתנים מתחום חומרת העבירה ועבר פלילי, העדות לאפליה הולכת ונחלשת בהתאמה. עוד ראו Darrell Steffensmeier & Stephen Demuth, *Ethnicity and Judges' Sentencing Decisions: Hispanic-Black-White Comparisons*, 39 CRIMINOLOGY 145 (2001), בפרט בעמ' 149–147. המאמר סוקר מחקרים כמותניים שפורסמו בשנות השמונים והתשעים והשתמשו בניתוחי רגרסיה לבחינת השפעות אתניות על הסיכוי למאסר ועל משך המאסר.

21 בניתוח המדגם כיחידה אחת, השפעת גורמים חוץ-משפטיים על העונש עשויה "להיבלע" בתוך ההשפעה הנצפית של המשתנה "הסדר טיעון". למשל, אם נניח לרגע שקיומו וטיבו של ייצוג משפטי מגדיל במידה ניכרת את הסיכוי להסדר טיעון מקל, בחינת הקשר הישיר (main effect) בין ייצוג כאמור לבין רמת הענישה במודל הכולל תיקים שנסתיימו עם ובלי הסדר גם יחד ושולט על כל ההסברים החלופיים הרלוונטיים (כולל קיומו של הסדר), מייצג מידול שגוי של שאלת המחקר. מידול מסוג זה יראה שקיומו של הסדר, ולא ייצוג, משפיע על העונש, ופרשנות שגויה של הממצא תיקבע שאין אפליה על בסיס ייצוג משפטי. אך מה באשר להשפעת קיומו של ייצוג כאמור על סיכוי ההגעה להסדר, המוביל בתורו לעונשים קלים יותר? מידול ההשערה שהקשר בין ייצוג לבין רמת הענישה מתווך (mediated effect) על ידי הסדר טיעון עשוי ללמד שהטיות בשיקול דעתה של התביעה, ולא השופטים, תורמות לענישה שאינה אחידה ואינה שוויונית.

שונים של אפליה עונשית²² ומבקרת את הגישה הסטטיסטית המתמקדת בבחינת קיומם של קשרים ישירים בלבד בין גורם חוץ-משפטי לבין העונש.²³ למשל, כמה מחקרים מלמדים ששיוך לקבוצת מיעוט מגדיל את הסיכוי להחלטות ביניים שליליות (מעצר לפני משפט) ומקטין את הסיכוי להחלטות ביניים חיוביות (הסדר טיעון מקל). החלטות "ביניים" אלה משפיעות בתורן על התוצאה העונשית במעמד גזר הדין החותם את ההליך המשפטי.²⁴ מודל רגרסיה רב-משתני מסורתי אינו מותאם לבחינת קשרים עקיפים בין משתנים, ועשוי להצביע למשל על קשר זניח בין אתניות לבין חומרת העונש במעמד גזר הדין, כאשר הקשר בין אתניות לבין חומרת העונש מתווכך על ידי החלטות ביניים הטעונה באפליה אתנית. מידול נכון של קשרים עקיפים (או מתווכים) בין משתנים מצריך ניתוח סטטיסטי נפרד של החלטות ביניים ושל ההחלטה העונשית בסיומו של ההליך, או בחינת קיומם של קשרים עקיפים בין משתנים בשיטות סטטיסטיות מתאימות.²⁵

האפשרות שהשפעת גורם חוץ-משפטי על העונש משתנה או מתהווה כתלות בגורמים קונטקסטואליים שונים מעוררת קשיים דומים. מחקרים רבים בארצות הברית העלו שצירוף של גורמים, ולא אתניות לבדה, מוביל לאפליה לרעה של מיעוטים במערכת המשפט.²⁶ למשל הצירוף של גבר, צעיר ושחור כקטגוריה חברתית שהעונשים המוטלים עליה קשים

22 ראו למשל SAMUEL WALKER ET AL., THE COLOR OF JUSTICE: RACE, ETHNICITY, AND CRIME IN AMERICA 285–287 (5th ed. 2011). החוקרים מבחינים, בין היתר, בין אפליה עונשית ישירה (racial discrimination), אפליה עקיפה (indirect discrimination), אפליה "קונטקסטואלית" (subtle or "contextual" discrimination) ואפליה מבנית (Institutional discrimination).

23 ראו Marjorie S. Zatz, *The Changing Forms of Racial/Ethnic Biases in Sentencing*, 24 J. RES. CRIME & DELINQ. 69 (1987). בעמ' 83, מצביע המאמר, בין השאר, על ההטיה העולה ממודלים רב-משתניים הבוחנים קיומו של קשר ישיר בלבד בין שיוך קבוצתי לבין חומרת העונש, מבלי להביא בחשבון את האפשרות לקיומם של קשרים עקיפים או אינטראקציוניים: "Subtle forms of bias exist where membership in a particular social group influences decision making indirectly or in interaction with other factors, with the outcome favoring one group over another. Such biases are no less systematic or harmful than overt bias; they simply differ in form. They have become institutionalized, and thus are less glaring and harder to find. As a consequence, research that tests only for main effects (i.e., overt bias) and does not investigate all of the possible manifestations of discrimination may erroneously conclude that discrimination does not exist when, in fact, it does".

24 Baumer, לעיל ה"ש 18, בעמ' 249.

25 Patricia A. Frazier et al., *Testing Moderator and Mediator Effects in Counseling Psychology Research*, 51 J. COUNSEL. PSYCHOL. 115, 126–129 (2004).

26 מחקרים לא מעטים בארצות הברית מצאו שבמקרים דומים במאפייניהם – בני מיעוטים נענשים לחומרה בהשוואה לחברי קבוצת הרוב כאשר מדובר בגברים, צעירים בגילם, בלתי מועסקים, בעלי עבר פלילי, נאשמים בעבירות סמים, נאשמים בעבירות אלימות שבהן קרבן העבירה נמנה עם קבוצת הרוב, אשר כפרו באשמה, או נעצרו עד תום ההליכים. לסקירה ראו Cassia Spohn, *Thirty Years of Sentencing Reform: The Quest for a Racially Neutral Sentencing Process*, 3 CRIM. JUST. 427 (2000). בעיקר טבלה 3 בעמ' 462–463 והטקסט הנלווה לה, וכן פס' 2 בעמ' 478.

יותר;²⁷ וסיכוי גבוה יותר לאפליית מיעוטים בעבירות מסוג מסוים כגון סמים ואלימות,²⁸ בהן תפיסת האיום על הרוב הדומיננטי גבוהה יותר.²⁹ נטיית בני אדם להפלות לטובה אחרים הדומים להם במאפייניהם השיוכיים, המוכרת בלעז בשם *ingroup bias*,³⁰ היא דוגמה מובהקת נוספת לחשיבות העמידה על אפשרות קיומם של קשרים אינטראקציוניים במחקרי אפליה עונשית.³¹ למשל, במצב שבו קיימת שונות אתנית בזהות נאשמים

27 Darrell Steffensmeier et al., *The Interaction of Race, Gender, and Age in Criminal Sentencing: The Punishment Cost of Being Young, Black, and Male*, 36 CRIMINOLOGY 763 (1998); Cassia Spohn & David Holleran, *The Imprisonment Penalty Paid by Young, Unemployed Black and Hispanic Male Offenders*, 38 CRIMINOLOGY 281 (2000); Jill K. Doerner & Stephen Demuth, *The Independent and Joint Effects of Race/Ethnicity, Gender, and Age on Sentencing Outcomes in U.S. Federal Courts*, 27 JUST. Q. 1 (2010)

28 ראו למשל David B. Mustard, *Racial, Ethnic, and Gender Disparities in Sentencing: Evidence from the U.S. Federal Courts*, 44 J. L. & ECON. 285, 304–306 (2001). המחקר התמקד בניחות גזרי דין ב-41 עבירות שונות בכ-77 אלף תיקים, ומצא כי מגמת האפליה העונשית של שחורים והיספנים משתנה כתלות בסוג העבירה, ובולטת במיוחד בעבירות סחר בסמים; לסקירת ספרות שיטתית אשר העלתה ממצאים דומים ראו Ojmarrh Mitchell, *A Meta-Analysis of Race and Sentencing Research: Explaining the Inconsistencies*, 21 J. QUAN. CRIM. 439 (2005). הסקירה כללה 116 מדדי קשר בין אתניות/צבע עור לבין חומרת העונש, שנדלו מתוך 71 מחקרים. הסקירה העלתה שקיימת עדות לאפליית בני מיעוטים במערכת המשפט האמריקנית בהחלטה על מאסר, ופחות במשך המאסר. בנוסף, חוזק הקשר הנצפה בין אתניות/גזע לבין חומרת העונש משתנה שינוי ניכר בין מחקר למחקר. בסך הכול, גודל האפקט הממוצע אמנם מובהק סטטיסטית אך חלש בעצמתו וזניח מבחינה סובסטנטיבית. הסקירה העלתה עוד, כאמור, שמגמת האפליה חזקה בעבירות סמים בהשוואה לעבירות פליליות אחרות.

29 שם, בעמ' 442–444; Charles Crawford, Ted Chiricos & Gary Kleck, *Race, Racial Threat, and Sentencing of Habitual Offenders*, 36 CRIMINOLOGY 481, 483–484 (1998); Sara Steen, Rodney L. Engen, & Randy R. Gainey, *Images of Danger and Culpability: Racial Stereotyping, Case Processing, and Criminal Sentencing*, 43 CRIMINOLOGY 435, 441–444 (2005).

30 למאמר קלאסי ראו Marilyn B. Brewer, *In-Group Bias in the Minimal Intergroup Situation: A Cognitive-Motivational Analysis*, 86 PSYCHOL. BULL. 307 (1979).

31 למחקר ענישה בישראל שמצאו עדות לתופעה, ראו Oren Gazal-Ayal & Raanan Sulitzeanu-Kenan, *Let My People Go: Ethnic In-Group Bias in Judicial Decisions — Evidence from a Randomized Natural Experiment*, 7 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 403 (2010) (החוקרים מצאו ששופטים מפלים לטובה בהחלטה על מעצר ראשוני חשודים הנמנים עם הקבוצה שאליה הם משתייכים, אך לא נמצאה עדות לאפליה לטובה כאמור בהחלטה על משך המעצר); Moses Shayo & Asaf Zussman, *Judicial Ingroup Bias in the Shadow of Terrorism*, 126 Q. J. ECON. 1447 (2011) (החוקרים מצאו עדות לאפליה לטובה של קבוצת הפנים בהחלטה על קבלה/דחייה של תביעה אזרחית בבתי משפט לתביעות קטנות בישראל. החוקרים מדווחים עוד שנטיית שופטים יהודים להפלות לטובה גדלה כאשר ההחלטות השיפוטיות מתקבלות בסמיכות זמנים לפיגועי טרור בישראל); Fishman, לעיל ה"ש 3 (המחקר הצביע בין היתר על נטיה של שופטים יהודים לקבוע עונשים חמורים יותר באופן מובהק סטטיסטית למורשעים ערבים בהשוואה למורשעים יהודים, בלא קשר לזהות הקרבן. ראו שם, בעמ' 80: "Jewish judges are systematically more protective and more lenient toward members of their own national group, as reflected in the higher probability of Arab defendants

ושופטים, התעלמות מהאפשרות שהשפעת זהות הנאשם על רמת הענישה משתנה כתלות בזהות השופט עשויה להוביל למסקנות שגויות לחלוטין.³²

4. הטיית דגימה

קושי זה הולך ומתעצם ככל שמורכבות העבירה, פליליותה וחומרתה עולים. בעבירות כגון אלימות, רכוש וסמים מבצעי העבירות עוברים תהליך סינון במעלה ההליך הפלילי. במציאות של אפליה מבנית, רב-מערכתית, תהליך זה אינו אקראי. פוטנציאל ההטיה עשוי להתחיל בהוראות המחוקק, להמשיך בשלב השיטור והאכיפה ולעבור להטיה אפשרית על בסיס גזע ואתניות "בהחלטות על סגירת תיקים, בבחירת האישומים, בהגשת בקשות למעצר, בהגשת עררים על שחרורים, בניסוח כתב אישום, במאמץ המושקע בהליך, בהסכמות להסדרי טיעון או באופי הטיעון לעונש".³³ בתנאים אלו ערכי המשתנים ה"משפטיים" המונחים על שולחנו של השופט בבואו לגזור את העונש טעונים באפליה מקדמית. לכן שליטה סטטיסטית או מתודולוגית על משתנים "משפטיים" בניסיון להשוות את רמת הענישה בין הקבוצות "בעבירות דומות שנעברו בנסיבות דומות" חסרת כל משמעות.³⁴ תתי-המדגמים בשלב גזירת הדין אינם מייצגים מדגם אקראי של מבצעי העבירות באוכלוסייה, ולפיכך גם אינם בני-השוואה. אפליה רב-מערכתית מעין זו, אם קיימת, מחלישה את תוקף הממצאים העולים בחקר פערי ענישה בסיומו של ההליך המשפטי. אין דרך טובה להתגבר על קושי זה בכלים סטטיסטיים.³⁵ בהתמקדות בשלב

(compared with Jewish defendants) receiving a prison sentence from Jewish judges, regardless (of the nationality of the victim)

32 לשם המחשה נניח לרגע שלפנינו מדגם של 1,000 מורשעים, הכולל 500 יהודים ו-500 ערבים, שנשפטו על ידי 10 שופטים, 5 יהודים ו-5 ערבים במוצאם הלאומי. מספר הנאשמים מתחלק שווה בשווה בין שופטים (100 תיקים לשופט), וכך גם התפלגות לאום הנאשמים – כל אחד מהשופטים שפט בסך הכול 50 יהודים ו-50 ערבים. במקרה הקיצוני ביותר של אפליה לטובה על בסיס אתני, שבה כל שופט שחרר לחופשי את כל הנאשמים הנמנים עם הקבוצה האתנית שאליה הוא משתייך ושלה למאסר את כל הנאשמים הנמנים עם קבוצת החוץ, הקשר הישיר (main effect) בין לאום הנאשם לבין סיכוי המאסר שווה לאפס; הקשר הישיר בין לאום השופט לבין סיכוי המאסר שווה לאפס; המשתנה המייצג את האינטראקציה בין לאום הנאשם ללאום השופט מסביר 100% מהשונות בערך התוצאה העונשית.

33 גזל-אייל, סוליציאנו-קינן, עינב ושובאש, לעיל ה"ש 3, בעמ' 630.

34 ראו Robert D. Crutchfield et al., *Racial and Ethnic Disparity and Criminal Justice: How Much is Too Much?*, 100 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 903, 929 (2010): "Important decisions are and courts, that determine who is 'selected' made early in the process, by police, prosecutors, conditions, the next stage of processing. Failure to account for to proceed to, and under what are risk of being selected likely leads to biased results. For example, if whites differentially reports no racial differentially sorted out prior to sentencing, and then a sentencing study between comparable cases, or if difference, we cannot know if there really is no difference being sentenced similarly compared to only the minority defendants, of varying types, are .worst of white defendants"

35 למאמר הסוקר שיטות לפתרון הבעיה בקונטקסט של מחקרי ענישה, ומסכם באמירה שלא קיים פתרון טוב, ראו Shawn Bushway et al., *Is the Magic Still There? The Use of the Heckman Two-Step*

גזירת הדין, כל מה שניתן לקבוע זה אם קיימת, אם לאו, אפליה מצד השופטים המתווספת לאפליה שיטתית אפשרית בצמתים קודמים של ההליך הפלילי.

ד. צמצום השונות בין תיקי עבירה באמצעות עיצוב המחקר

עתה נבחן כיצד התמודדו מחקרים שונים עם הקשיים המתודולוגיים שסקרנו לעיל. גזל-אייל ואחרים בחנו אם השפעת לאום הנאשם על הארכת מעצר ראשוני משתנה כתלות בלאום השופט (תופעת: *ingroup bias*).³⁶ מערך המחקר וההחלטות שקיבלו החוקרים מצמצמים במידה רבה את כל הקשיים והאיומים המתודולוגיים שמנינו. המדגם נאסף מבתי המשפט בחיפה ובנצרת, שבהם קיימת שונות בהרכב האתני של נאשמים ושופטים. ההתמקדות בהחלטה על הארכת מעצר ראשוני בלבד מנטרלת את ההשפעה האפשרית של החלטות ביניים על התוצאה העונשית בסיומו של ההליך המשפטי. בנוסף, החוקרים השמיטו מהניתוח תיקים שנסתיימו בהסכמה בין הצדדים כדי לבחון הטיות בשיקול הדעת של השופטים בלבד (ולא של התביעה). המדגם הוגבל להחלטות מעצר המתקבלות בימי שישי ובמוצאי שבת שבהם חשודים מוקצים אקראית לשופטים תוך יממה מיום מעצרו. על פי כללי ההסתברות, ובמדגמים גדולים מספיק, ההקצאה האקראית של שופטים לתיקים גורמת שמאפייני המקרים שנדונו על ידי שופטים יהודים ושופטים ערבים זהים בקירוב. בכך מתאפשרת בחינה מהימנה יותר של השפעת הדמיון בזהות האתנית של שופטים וחשודים על הארכת המעצר תוך נטרול השפעת הגורמים האחרים (הנחלקים באופן שווה בין קטגוריות ההשוואה). בנוסף, מכיוון שהחלטת הארכת המעצר מתקבלת תוך יממה ממעצרו של החשוד, כמות המידע המצויה בידי המשטרה והתביעה היא מינימלית, ומספר הגורמים המשפיעים על ההחלטה קטן יחסית (עוד לפני שנחקרו העובדות לעומק ונתגבש כתב אישום). לבסוף, ברמה התאורטית החלטות המתקבלות בתנאים של אי-ודאות ומידע חסר מותאמות יותר לחקר ההשפעה האפשרית של מאפיינים שיוכיים על העונש.³⁷ מטעמים אלו

³⁶ Baumer, *Correction for Selection Bias in Criminology*, 23 J. QUANT. CRIM. 151 (2007); וגם לעיל ה"ש 18, בעמ' 246.

³⁷ גזל-אייל, סוליציאנו-קנין, עינב ושובאש, לעיל ה"ש 3; Gazal-Ayal & Sulitzeanu-Kenan, לעיל ה"ש 31.

³⁷ למשל, על פי תאוריית הייחוסים הסטראוטיפיים (*causal attributions theory*), הבולטת בחקר הטיות בשיקול הדעת השיפוטי, תובעים ושופטים פועלים בתנאים של מידע חסר ואי-ודאות באשר לרמת המסוכנות של הנאשם וסיכוי לעבריינות חוזרת. בתנאים של אי-ודאות מתפנה מקום להשפעת גורמים חוץ-משפטיים על העונש, ובין היתר להישענות מודעת או תת-הכרתית על סטראוטיפים המותאמים למאפייני הסוציו-דמוגרפיים של הנאשם בהערכת מסוכנותו. ראו Celesta A. Albonetti, *An Integration of Theories to Explain Judicial Discretion*, 38 SOC. PROBS. 247, 250 (1991): "Judges would rely on stereotypes that link race, gender, and outcomes from earlier processing stages to the likelihood of future criminal activity [...] using defendant characteristics, circumstances of the crime, and case processing outcomes, judges assess the defendant's disposition toward future criminal activity. Attributions of a stable and enduring disposition are expected to increase sentence severity. Attributions of a temporarily or situational involvement in crime are expected to decrease sentence severity"

מקרה המבחן שבו התמקדו החוקרים התאים במיוחד לחקר תופעת "אפליה לטובה" של חברי קבוצת הפנים.

חסין וקרמניצר בחנו אם יש אחדות בענישה בעבירת אי-ציות לרמזור אדום.³⁸ בעבירה זו השפעת רשויות האכיפה והתביעה, שירות המבחן, קרבנות העבירה ושחקנים אחרים במשפט הפלילי על שיקול הדעת השיפוטי מינימלית או אינה קיימת כלל. מדובר בעבירה טכנית, שבה הראיה המובילה להרשעה מתכנסת להוכחת בעלות הנאשם על הרכב אשר צולם באמצעות מצלמה אלקטרונית. עובדות המקרה המופיעות בכתב האישום נאחזות במלואן בסרט הצילום האלקטרוני. ההשפעה האפשרית של מאפייניו האישיים של הנאשם על רמת הענישה אף היא מצומצמת, שכן מרבית הנאשמים במדגם שבו התמקדו החוקרים לא התייצבו כלל למשפט. אם כן, ההבדלים בין תיקי העבירה בערכי המשתנים הרלוונטיים לעונש קטנים, והמידע המונח על שולחנו של השופט בבואו לקבוע את העונש מצומצם. החוקרים הדגישו את יתרון מחקרם בבחינת האחידות בענישה: "המחקר מתמקד בעבירה אחת, תוך מאמץ לבחון את מידת האחידות בתגובת המערכת השיפוטית כלפי מקרים שהם שווים מבחינת כל הנתונים הרלבנטיים. גם אם לא עלה בידינו להגיע למיצוי מושלם של ההשוואה, אנו מקווים שהתקרבו לכך".³⁹ החוקרים מצאו שסוגי העונשים ומידתם, בעבירות דומות, משתנים בין שופט לשופט ובין בית משפט אחד למשנהו.⁴⁰ כפתרון הציעו החוקרים לקבוע כללים מנחים ותעריפי ענישה בעבירות תעבורה תוך חיוב בית המשפט לנמק את החלטתו במקרה של סטייה מהעונש החקוק. לדידם: "דגם כזה לא יוביל לאחידות מלאה, אך הוא יתרום להגברת האחידות, וממילא יביא ליתר צדק בענישה; ואפשר גם ששינוי כזה יתרום להגברת ההרתעה".⁴¹

מחקרנו דומה בהגיונו למחקרם של חסין וקרמניצר בנושא אחידות בענישה בעבירות תעבורה,⁴² ומוסיף עליו את ההתמקדות בחקר קיומם של פערי ענישה בעבירת נהיגה

הגישה התאורטית ראו Celesta A. Albonetti, *Prosecutorial Discretion: The Effects of Uncertainty*, 21 LAW & SOC'Y REV. 291 (1987) למשל George S. Bridges & Sara Steen, *Racial Disparities in Official Assessments of Juvenile Offenders: Attributional Stereotypes as Mediating Mechanisms*, 63 AM. SOC. REV. 554 (1998); Stephanie Bontrager et al., *Race, Ethnicity, Threat and the Labeling of Convicted Felons*, 43 CRIMINOLOGY 589 (2005).

38 חסין וקרמניצר "אחידות בענישה", לעיל ה"ש 3.

39 שם, בעמ' 104.

40 שם, בעמ' 127: "הענישה איננה אפוא אחידה והעיקרון הפורמלי של הצדק אינו מתקיים. ההבדלים בענישה מבטאים עמדות שונות של השופטים באשר לתגובה ההולמת על העבירה הנדונה [...] בהכללה ניתן לומר, כי השופטים מטילים את מידת העונש הנראית להם כמתאימה לסוג העבירה הנדונה, כאשר מידה זו שונה משופט לשופט ומאיזור שיפוט אחד למשנהו, גם כאשר קיימת אחידות בעבירה וקיים דמיון בין העבריינים".

41 שם, בעמ' 129; ראו גם חסין וקרמניצר "עבירת ההתפרצות", לעיל ה"ש 3, בעמ' 563, שם קוראים החוקרים לקבוע תעריפי ענישה: "בעניינו, יצירת מודעות או הגברתה לקיומם של תעריפי ענישה היא דבר בעל חשיבות כשלעצמו [...] עצם המודעות עשויה להגביר את האחידות בענישה (כאשר הסטייה מוגבלת למקרים בהם יש לה הצדקה), לשפר את הנמקת גזרי-הדין במקרים של סטייה, והיא עשויה – כך אנו מקוים – להביא לדיון מקצועי וציבורי על התעריפים לגופם".

42 חסין וקרמניצר "אחידות בענישה", לעיל ה"ש 3.

בשכרות שלצדה קבוע עונש מינימום מנדטורי. להלן תיאור מאפייניו של מערך המחקר והגישה שנקטנו בניסיון לצמצם איומים אפשריים על תוקף הממצאים. ראשית, תיקי העבירה נדגמו אקראית מתוך רשימת כל עבירות הנהיגה בשכרות שנפתחו בשנים 2008–2009 בארבעה בתי משפט בישראל (גזרי הדין ניתנו בשנים 2008–2011). הדגימה האקראית, מספר בתי המשפט, רצף השנים שבהן נתקבלו ההחלטות וגודל המדגם (N=1209) מגבירים את יכולת ההכללה של ממצאי המחקר. שנית, הדגימה הוגבלה לעבירות נהיגה בשכרות שאינן תוצאתיות (ללא נזק לגוף ולרכוש). מדובר בעבירה התנהגותית באחריות קפידה שבה די בהוכחת היסוד העובדתי – מצב של "שכרות" כהגדרתו בחוק – כדי להביא להרשעת הנאשם. בכך אנו מחזיקים כקבוע את ערכם של משתנים מתחום מידת אשמו של הנאשם ומשתנים מתחום מידת הפגיעה בערך החברתי המוגן (ללא נזק אין פגיעה בפועל אלא בכוח בלבד). שלישית, כדי להגביר עוד את הדמיון בין העבירות בחרנו להשמיט מהניתוח תיקים שבהם סעיפי אישום נלווים ותיקים שבהם השכרות היא מצריכת סמים משכרים ולא מאלכוהול (הושמטו 89 מתוך 1,298 תיקים שנדגמו במקור). חשוב להדגיש שעיינו בתיקי העבירה הקשיחים הנמצאים בגנזכי בתי המשפט, על עושר המידע המצוי בהם בהשוואה לתיקים אינטרנטיים. גישה זו מצמצמת את ההטיה האפשרית בממצאים הנובעת משימוש במידע חסר. העיון בתיקי העבירה הקשיחים אפשר, בין היתר, את השליטה על ערכם של המשתנים האלה במסגרת הניתוח הסטטיסטי: תיקון כתב אישום, הסדר טיעון לעונש בלבד, אי-התייצבות למשפט, כפירה בעובדות, חלופ הזמן ממועד ביצוע העבירה ועד מועד גזר הדין, עבירת שכרות קודמת, מספר הרשעות קודמות בתעבורה, עבר פלילי, ריכוז האלכוהול בגופו של הנאשם או סירוב/הכשלת בדיקת שכרות. הניתוח הסטטיסטי שולט עוד על מאפייני הנאשם, ובהם גיל, מין ולאום. אנו מבקשים לבחון אם בעבירות דומות בערכי כל הגורמים שמנינו לעיל, רמת הענישה משתנה כתלות בערכי גורמים חוץ-משפטיים ובעיקר זהות השופט ומאפייניו, בית המשפט שבו נדון התיק וייצוג משפטי. רביעית נעיר כי במרבית התיקים שבהם עיינו מדלג הדוח המשטרי כמות שהוא מזירת ביצוע העבירה לתיק העבירה, ומשמש ככתב אישום. בתנאים אלו מספר החלטות הביניים והשחקנים המעורבים בשלבים מוקדמים של ההליך קטן, והחשש מ"הטיית דגימה" מצטמצם. חמישית, אנו מבחינים במסגרת הניתוח הסטטיסטי בין עונשים שנקבעו במסגרת הסכם בין הצדדים לבין עונשים המוטלים על ידי השופטים שלא כחלק מהסדר. לסיום, כאמור, לצד עבירת נהיגה בשכרות קבוע עונש מינימום, המחייב, מעצם טבעו ועמידת הפסיקה על יישומו, את צמצום שיקול הדעת השיפוטי בקביעת העונש. אנו בוחנים אפוא מהי הענישה הנהוגה במשטר של קביעת תעריף ענישה ספציפי וביצורו בפסיקה, ובכך מקווים לספק בסיס לדיון משפטי בשאלות הנוגעות להשפעה האפשרית של חקיקת עונשי מוצא על רמת האחידות והשוויוניות בענישה. כרקע להצגת ממצאי המחקר נעמוד עתה על עיקרי החוק והפסיקה הנוגעים לעבירת נהיגה בשכרות.

ה. הוראת המחוקק וההלכה הפסוקה – עונש מינימום

נהיגה בשכרות (בהשפעת אלכוהול או סם משכרים) קבועה כעבירה לפי סעיף 62(3) לפקודת התעבורה [נוסח חדש]. בדומה למדינות רבות אחרות, שיכור מאלכוהול מוגדר

בישראל כמי שריכוז האלכוהול בגופו עולה על 240 מיקרוגרם בליטר אוויר נשוף, השווה ל-50 מיליגרם בדציילטר של דם. בפסק דין תקדימי שניתן באוקטובר שנת 2010 שונה רף האכיפה באמצעות מכשיר ה"ינשוף" או "דרגר", המשמש את משטרת ישראל,⁴³ והועמד על 290 מק"ג (כלומר 291 ומעלה).⁴⁴ לצד עבירת נהיגה בשכרות קבע המחוקק בסעיף 39א לפקודת התעבורה עונש פסילת רישיון "לתקופה שלא תפחת משנתיים",⁴⁵ נוסף על כל עונש אחר. מטרת המחוקק בקביעת עונש הפסילה המזערי "היתה לצמצם את שיקול הדעת המוקנה לשופט ולבכר באופן מוגבר ומובהק את האינטרס הציבורי של יצירת הרתעה בקרב ציבור הנהגים, על פני נסיבותיו האישיות של הנאשם".⁴⁶ בדברי הסיפה של סעיף 39א אמנם נקבע כי "רשאי בית המשפט, בנסיבות מיוחדות שיפרש בפסק הדין, להורות על פסילה לתקופה קצרה יותר",⁴⁷ אולם סקירת הפסיקה מלמדת שמגוון רחב של נסיבות, הקשורות או שאינן קשורות בביצוע העבירה, לא הוכרו כנסיבות "מיוחדות" המצדיקות סטייה לקולה מעונש המינימום. מקיף במיוחד הוא פסק דין לוי, שבו נדונו במאוחד ערעורי המדינה נגד 16 עונשי פסילה מקלים,⁴⁸ אשר הוטלו בבית המשפט לתעבורה בירושלים.⁴⁹ נסיבות כגון רמת שכרות נמוכה, הודאה בעובדות כתב האישום, הבעת חרטה וקבלת אחריות, עבר פלילי ותעבורתי נקי מהרשעות, תלות כלכלית ברישיון הנהיגה, הזדקקות לרישיון הנהיגה לשם

43 עפ"ת (מחוזי י-ם) 25457-04-10 מדינת ישראל נ' עוזרי (פורסם בנבו, 14.10.2010).

44 נהג המואשם בסירוב לבדיקת שכרות או בהכשלתה במתכוון הוא בחזקת "שיכור" כהגדרתו בחוק. ראו ס' 64א(א) לפקודת התעבורה.

45 ראו ס' 39א לפקודת התעבורה: "הורשע אדם על עבירה כאמור בסעיף 62(3), דינו – בנוסף לכל עונש אחר – פסילה מקבל או מחזיק רישיון 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" (ההדגשה הוספה – ש"מ ומ"א).

46 ראו עפ"ת (מחוזי י-ם) 54017-03-11 מ"י נ' גורביסקי, פס' 13 לפסק דינו של השופט כהן (פורסם בנבו, 30.5.2011). בפסק הדין סוקר השופט כהן את גלגוליה של הצעת חוק התעבורה (נהיגה בשכרות) (הוראת שעה), התשנ"ד-1994, ה"ח 513. ההצעה במקורה ביקשה להטיל עונש מינימום של שישה חודשי מאסר ושלוש שנות פסילת רישיון בפועל בגין נהיגה בשכרות, כל זאת כדי לבער את נגע תאונות הדרכים שבהן מעורבים נהגים שיכורים. השופט כהן מסכם את סקירת גלגוליה של הצעת החוק: "עולה, כי מטרת המחוקק בקובעו עונש פסילה מינימאלי היתה לצמצם את שיקול הדעת המוקנה לשופט ולבכר באופן מוגבר ומובהק את האינטרס הציבורי של יצירת הרתעה בקרב ציבור הנהגים, על פני נסיבותיו האישיות של הנאשם. 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".

47 ס' 39א לפקודת התעבורה.

48 ע"פ (תעבורה י-ם) 2699/08 מדינת ישראל נ' לוי (פורסם בנבו, 20.5.2009). מתוך 16 כתבי הערעור שנדונו, 13 הוגשו כנגד החלטות השופט טננבוים. בכל המקרים הורשעו הנאשמים בעבירת נהיגה בשכרות על-פי הודאתם. עיבוד נתוני 16 העבירות שנדונו במאוחד בכתב הערעור מלמד שרמת השכרות הממוצעת בתיקים אלו עמדה על 434 מיקרוגרם (טווח: 310-645, עבור חמישה עשר תיקים בסך הכול, כאשר באחד התיקים סרב הנהג לבדיקת שכרות). משך הפסילה בתיקים אלו עמד על 8.43 חודש בממוצע, ונע בין 5-11 חודשים.

49 לפסק-דין דומה, שבו נדונו במאוחד 8 כתבי ערעור שהגישה הפרקליטות כנגד סטייה מעונש המינימום, ראו עניין נשפיץ, לעיל ה"ש 9.

ניוד בני משפחה נכים, תסקיר חיובי של שירות המבחן ואחרות – נדחו כולן על ידי בית המשפט המחוזי בקביעה כי "אינם מהווים טעמים מיוחדים דיים להפחתה מעונש הפסילה המינימאלי החקוק".⁵⁰ ההלכה הפסוקה, שאותה סוקר השופט חבש בפסק הדין, מלמדת שבבחירה ובאיזון שבין שיקולי הגמול, המניעה וההרתעה לבין שיקומו של הנאשם ונסיבותיו האישיות, נוטה הכף במובהק "לכיוונו של האינטרס הציבורי, המבכר זכויותיו של הכלל על פני נסיבותיו של הפרט".⁵¹ עמידה מחמירה ודוקנית זו על עונש המינימום מאפיינת פסקי דין נוספים של בתי המשפט המחוזיים.⁵² בין היתר קבעו שופטי בית המשפט המחוזי בירושלים כי בהיעדר "נסיבות מיוחדות", המפורשות בפסק הדין, יושת עונש הפסילה המינימלי בפועל ובמלואו, מבלי להמיר את כולו או מקצתו בעונש פסילה מותנית,⁵³ ונוסף על כל עונש אחר, ללא אפשרות להשלים או להחליף את עונש המינימום

50 עניין לוי, לעיל ה"ש 48, פס' 28 לפסק דינו של סגן הנשיא חבש: "לשון סעיף 39א לפקודת התעבורה מלמד, כי אותן נסיבות חריגות, המאפשרות סטייה לקולא מפסילת המינימום, חייבות להיות מיוחדות במינן. אין המדובר, כשם שהובהר בפסיקה, בנסיבות אישיות 'רגילות', כגון: ריכוז האלכוהול בדמו של הנאשם עלה במעט על זה הקבוע בחוק כדבר עבירה; בדיקת המאפיינים לא הייתה כושלת לחלוטין; פרנסתו של הנאשם תלויה ברישיון הנהיגה שלו; עברו התעבורתי של הנאשם נקי או שאינו מכביד; המדובר בנאשם צעיר או לחילופין מבוגר; הנאשם סועד את בני משפחתו; הנאשם תורם לחברה בפעילויות התנדבותיות ואחרות וכיו"ב פרמטרים, הנלקחים ברגיל בחשבון, בשקילת עונשו של נאשם בפלילים, ואפשר שאף ישמשו את בית המשפט בגזירת עונש פסילה, העולה על הרף המינימאלי הקבוע בחוק, אך אינם מהווים טעמים מיוחדים דיים להפחתה מעונש הפסילה המינימאלי החקוק".

51 פס' 26 לפסק דינו של סגן הנשיא חבש: "עבירות הנהיגה בשכרות נמצאו גורם מרכזי לגרימתן של תאונות דרכים, המסכנות ואף מסכלות זכותם של עובדי האורח לביטחונם האישי בכבישי הארץ ובדרכיה וכן זכותם להגנה על שלמות גופם ורכושם. במצב דברים זה, יטה האיזון שבין שיקולי הענישה הנוגדים לכיוונו של האינטרס הציבורי, המבכר זכויותיו של הכלל על פני נסיבותיו של הפרט", ובהמשך: "בתי המשפט נוטים להעדיף כאמור שיקולי הגמול וההרתעה על פני שיקומו של הנאשם ונסיבותיו האישיות, ככל שבעבירות חמורות יותר עסקינן, ובפרט בעבירות המעמידות חיייהם של חפים מפשע (וקניינם) בסכנה. כאלה הן עבירות הנהיגה בשכרות, הקבועות בסעיף 62(3) לפקודת התעבורה, ומחייבות, כשם שהובהר, בגמול הולם ובהרתעה יעילה, לבל תבוצענה בשנית על ידי מי מן הנאשמים או על ידי ציבור הנהגים בכללותו. מטרה זו אינה עומדת אך לנגד עיניהם של בתי המשפט אלא מקודשת גם על ידי המחוקק" (פס' 27 לפסק דינו של סגן הנשיא חבש).

52 ראו למשל עפ"י (מחוזי י-ם) 11553-04-11 מדינת ישראל נ' רחמים, פס' 18 לפסק דינו של השופט כהן (פורסם בנבו, 5.6.2011), בו סוקר השופט כהן את ההלכה הפסוקה בנוגע לפרשנות המונח נסיבות מיוחדות: "עולה, כי הלכה פסוקה היא, שהנסיבות אותן ציין בית המשפט קמא – קיום אורח חיים נורמטיבי, היעדר עבר פלילי, מצב כלכלי קשה, הודאה בביצוע העבירה והעובדה שהנאשם זקוק לרישיון לצורך עבודתו – אינן מהוות 'נסיבות מיוחדות' המצדיקות סטייה מעונש הפסילה המינימאלי הקבוע בחוק, של שנתיים בפועל. המדובר בנסיבות אישיות 'רגילות', הנלקחות בחשבון בעניינו של כל נאשם בפלילים, ואין בהן לגבור על שיקולי ההרתעה הגלומים בענישה בגין העבירה החמורה של נהיגה בשכרות". להחלטות דומות של בית המשפט המחוזי בירושלים ראו עניין נשפין, לעיל ה"ש 9; עפ"י (מחוזי י-ם) 53676-11-12 מדינת ישראל נ' ג'ולין (פורסם בנבו, 27.2.2013).

53 ראו עניין גוריבסקי, לעיל ה"ש 46, הדין בהרחבה בזיקה שבין ס' 39א לפקודת התעבורה לבין ס' 36 לפקודת התעבורה. בפסק הדין קובע השופט כהן כי פסילת המינימום חייבת להיות בפועל, והמרתה בפסילה מותנית אפשרית רק כאשר קיימות "נסיבות מיוחדות", שיפורשו בפסק הדין, המצדיקות סטייה לקולה מעונש המינימום. סיכום עיקרי הדברים מובא בפס' 14 לפסק הדין: "יש לפרש את היחס שבין סעיף 39א לסעיף 36(ב) סיפא תוך הדגשת והעדפת האינטרס הציבורי. העדפה זו תבוא לידי ביטוי

ברכיבי ענישה אחרים, כגון שירות לתועלת הציבור.⁵⁴ יתר על כן, נקבע בפסיקה כי כל עוד לא שינה המחוקק את הוראתו,⁵⁵ שיקולי מדרג ענישה המותאם לרמת השכרות אפשר שיובאו בחשבון לשם חריגה כלפי מעלה בלבד מהעונש המזערי שקבע המחוקק.⁵⁶ בשבתו כערכאת ערעור נוטה בית המשפט המחוזי לקבל את ערעורי התביעה נגד עונשי פסילה מקלים שקבעו בתי המשפט לתעבורה ולהחמיר בעונשם של נאשמים מחד, ולדחות ערעורי נאשמים נגד משכי פסילה ארוכים לכאורה שנגזרו עליהם בבית משפט קמא, תוך הותרת העונש על כנו מאידך. בקשות רשות ערעור המובאות לפתחו של בית המשפט העליון בעניינים אלו – שבהם קיבל בית המשפט המחוזי את ערעור המדינה נגד ענישה מקלה, או דחה ערעורם של נאשמים נגד ענישה מחמירה – נדחות רובן ככולן על הסף בשל חוסר עילה.⁵⁷ בין היתר מדגישים שופטי העליון בפסיקתם כי "מדיניות הענישה בעבירות אלה,

בהגבלת גמישותו של בית המשפט בקביעת מידת העונש על נהיגה בשכרות, כך שכל עוד לא מצא בית המשפט 'נסיבות מיוחדות' להפעיל את סמכותו על פי סעיף 39 סיפא ולהפחית מעונש המינימום שנקבע בסעיף 39 רישא, פסילת המינימום חייבת להיות בפועל ואין הוא רשאי לעשות שימוש בסמכותו לפי סעיף 36(ב) סיפא ולהטיל את עונש פסילת המינימום 'בתנאי'. סבורני, כי פרשנות זו, עולה בקנה אחד הן עם תכלית החוק והן עם פסיקתו של בית המשפט העליון."

54 עניין לוי, לעיל ה"ש 48, פס' 31 לפסק דינו של סגן הנשיא חבש; עניין רחמים, לעיל ה"ש 52, פס' 19–20 לפסק דינו של השופט כהן: "עמדו למולי דבריו של כבוד השופט טננבוים בגזרי הדין, כי להשקפתו, עונש הפסילה הוא עונש שרק פוגע בנאשמים, שלרוב הינם אנשים נורמטיביים, והוא אינו מועיל לחברה. מנגד, כך כתב, השל"צ תורם לחברה וכד כבוד מהווה עונש ברור ומוחשי לנאשם [...]. ברם, אף אם יש היגיון מסוים בחלק מדברים אלה, צורך ב"כ המעצרת, כי גם אם בית המשפט חושב ששל"צ הוא ראוי, המחוקק חשב אחרת, שעונש פסילה של שנתיים הוא העונש המתאים [...]" כל עוד לא קבע המחוקק אחרת, הרי שמחויב אני לפסוק על פי דברו, לפיו, כלל הוא, שהעונש בגין העבירה החמורה של נהיגה בשכרות הוא שנתיים פסילה ולא ניתן להמירו בעונש אחר. אם כבר, ניתן להוסיף לו עונש של של"צ."

55 במצב השורר כיום לא קבע המחוקק מדרג ענישה המותאם לרמת השכרות, ועונש פסילת המינימום תקף לריכוזי אלכוהול הנושקים לרף האכיפה התחתון ולריכוזי אלכוהול גבוהים במיוחד כאחד. אולם לאחרונה הונחה על שולחן הממשלה הצעת חוק מטעם משרד המשפטים ומשרד התעבורה, המציעה לקבוע מדרג ענישה לפי רמת השכרות ולאופן שבו נקבעה השכרות במקרה הקונקרטי. ראו תזכיר הצעת חוק לחיקון פקודת התעבורה (מס' 106), התשע"ב–2011.

56 עניין רחמים, לעיל ה"ש 52, פס' 20 לפסק דינו של השופט כהן: "המחוקק קבע, כי העונש של שנתיים פסילה בפועל הוא עונש 'מוצא', שממנו רק ניתן לעלות, וכל זמן שהמחוקק לא שינה את דברו, השיקולים של מדרג ענישה יכולים לבוא רק כשמדובר בעונש העולה על המינימום"; עניין נשפיץ, לעיל ה"ש 9, פס' 8 לפסק דינו של סגן הנשיא חבש.

57 ביום 1.7.2013 ביצענו חיפוש באתר "נבו" אחר בקשות רשות ערעור פלילי (סוג הליך: רע"פ), תוך שימוש במחירות החיפוש להלן: "[ערכאה: הכל] וגם [הליך: רע"פ] וגם [נהיגה בשכרות]" וגם [אזכורי חקיקה: 39א]. העיון הוגבל להחלטות שנתקבלו בין 1.1.2008 לבין יום ביצוע החיפוש. הממצאים הניבו 49 החלטות בבקשות רשות ערעור שהונחו לפתחו של בית המשפט העליון, ומתוכן 21 החלטות העונות על התנאים הדומים למאפייני תיקי העבירות שבהן אנו מתמקדים: הנאשם הורשע בעבירת נהיגה בשכרות שאינה תוצאתית וללא אישומים נלווים בבית משפט לתעבורה, ונושא הערעור נסב על משך הפסילה שנפסק נגדו בערכאה נמוכה יותר. ב-14 מתוך 21 ההחלטות מדובר בערעור נאשמים נגד משך הפסילה בבית המשפט לתעבורה, שנדון ראשית על ידי בית המשפט המחוזי (אשר דחה טענות והותר את העונש על כנו), והתגלגל לבסוף לבקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון. משך הפסילה המקורי שקבע בית משפט קמא בתיקים אלו עמד על 21.4 חודשים במוצא (טווח: 3–36). בשבעת התיקים

מחייבת את בית המשפט לנהוג ביד קשה בנהגים שיכורים – תהא רמת האלכוהול בדמם, אשר תהא.⁵⁸ עוד בולטת בפסיקת בית המשפט העליון ההתייחסות לעונש המינימום כאל רף תחתון שעליו ניתן להוסיף בלבד בהתקיים נסיבות המצדיקות החמרה מדורגת.⁵⁹ לאחרונה נדרש בית המשפט העליון לטענה כי הפסיקה בעניין "נסיבות מיוחדות" המצדיקות הקלה בעונש בגין נהיגה בשכרות מותירה את השופט ללא שיקול דעת. בכך, לפי הטענה, המצב הקיים סותר לכאורה את הוראת סעיף 140 בתיקון 113 לחוק העונשין המקנה לבית המשפט את הסמכות לחרוג כלפי מטה ממתחם העונש ההולם.⁶⁰ בהתייחסות קצרה ושאינה ממצה קבע השופט שהם כי אין יסוד לטענה בדבר סתירה לכאורה בין הוראת סעיף 39א לפקודת התעבורה לבין תיקון 113, שכן "הגם שהמחוקק בחר להגביל את שיקול דעתו של בית המשפט, בקובעו עונש פסילה מינימלי, הרי שהגבלת שיקול הדעת אינה מוחלטת ובהתקיים 'נסיבות מיוחדות', מתאפשרת סטייה, לקולא, מעונש המינימום אותו קבע המחוקק".⁶¹ בבקשת רשות ערעור שנדונה לאחרונה בבית המשפט העליון נדרש השופט מלצר שוב לסוגיית מעמדו של עונש המינימום אל מול תיקון 113.⁶² האם לעולם יהיה עונש המינימום הרף התחתון של מתחם העונש ההולם? או שמא רשאי בית המשפט, מטעמים שייחשמו, להעמיד את הסף התחתון של המתחם במקרה קונקרטי נמוך מהעונש המזערי? השופט מלצר הביע את דעתו בעניין, ולפיה עונש המינימום משקף בהכרח את הרף התחתון של המתחם, וסטייה הימנו היא עניין לנסיבות מקלות פרטניות, מעבר למתחם הענישה ההולם.⁶³

הנותרים מדובר בערעור נאשמים על החלטה שקיבל בית המשפט המחוזי לבטל פסק דין מקל שגזר בית משפט קמא, ולהעמיד את משך הפסילה שנגזר עליהם על 24 חודשים (למעט בתיק אחד שבו הועלה משך הפסילה ל-20 חודשים בלבד). כאמור, כל בקשות רשות הערעור על משך הפסילה שהוגשו לפתחו של בית המשפט העליון בין ינואר 2008 ל-1 ביולי 2013 נדחו על הסף מחוסר עילה. ראו לדוגמה רע"פ 5613/09 אסרף נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 14.7.2009); רע"פ 3638/12 ווקנין נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 6.6.2012); רע"פ 2829/13 מוריאל נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 29.4.2013). הרשימה המלאה של בקשות רשות הערעור לעליון זמינה על פי בקשה מהמחבר הראשון של מאמר זה.

58 עניין מוריאל, לעיל ה"ש 57, פס' 13 לפסק דינו של השופט שהם.
59 ראו עניין לידסקי, לעיל ה"ש 9, פס' 1 לפסק דינו של השופט רובינשטיין: "נסיבות מיוחדות אין משמען חיים נורמטיביים גרידא, דבר שמצופה מכל אדם, אלא מעבר לכך. כמובן ככל שהמדובר בעברייני שכרות או תעבורה בכלל השב על עבירותיו, ניתן אף, במקרים המתאימים, להוסיף על פסילת המינימום, שהמחוקק ראה כרף ה'רגיל' לענישה; אך מכל מקום בכל האהדה לאדם ללא עבר פלילי ולחייל, האהדה הגדולה יותר היא לציבור באי הכביש, נהגים והולכי רגל, שלא ייפגעו חלילה מנהיגתו של מי שאדי האלכוהול בגופו, ושיקול דעתו עלול להיות פגום, ופסילת המינימום תחול". ראו גם המקורות בה"ש 56 לעיל וכן רע"פ 9272/12 טננצפף נ' מדינת ישראל, פס' 5 ו-9 לפסק דינו של השופט שהם (פורסם בנבו, 2.1.2013).

60 ראו עניין מוריאל, לעיל ה"ש 57, פס' 6 לפסק דינו של השופט שהם.

61 שם, פס' 14 לפסק דינו של השופט שהם.

62 רע"פ 8559/13 וקנין נ' מדינת ישראל, פס' 6 (פורסם בנבו, 24.12.2013).

63 ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 16 (ג) לפסק דינו של השופט מלצר (פורסם בנבו, 4.12.2013): "תיקון 113 לא הגדיר בסעיף 40 לחוק העונשין את היחס המדויק שבין עונשי המינימום והמקסימום הקבועים, לעתים, בחוק לעבירות שונות – לבין מתחם העונש ההולם. דומה בעיני כי קיומו ומידתו של עונש מינימום יש בו כדי לשמש אינדיקציה לחשיבותו של הערך הנפגע ולמידת הפגיעה בו בעבירה

בסיכומם של דברים ברובם ככולם של פסקי הדין שבהם עיינו מתייחסים שופטי בית המשפט המחוזי ובית המשפט העליון לנסיבות המיוחדות המצדיקות הפחתה בעונש על דרך האלימינציה, ומונים כאמור שורה ארוכה של נסיבות שאינן "מיוחדות". מהן אפוא אותן נסיבות מיוחדות המצדיקות הפחתה מעונש המינימום? התייחסות מפורשת לאותן נסיבות המצדיקות הפחתה בעונש נדירה במיוחד. באותם מקרים מועטים מציינים שופטי הערכאות הגבוהות כי סטייה לקולה מעונש המינימום שמורה לנסיבות "הרות גורל" או ל"צורך הומניטרי דוחק להסעת בן משפחה חולה" המצטרף לנסיבות מקלות אחרות כגון רמת שכרות נמוכה במיוחד ועבר תעבורתי נקי.⁶⁴

ו. מתודולוגיה וממצאים

פרק המתודולוגיה והממצאים מאורגן כך: אנו פותחים בהצגת השיטה שנקטנו לשם דגימת התיקים מבתי המשפט לתעבורה ובתיאור מדגם תיקי העבירה ומשחני המחקר. הפרק ממשיך בתיאור רמת הענישה בכל המדגם ובכל בית משפט בנפרד, תוך הבחנה בין תיקים שנסתיימו בהסדר טיעון או בלעדיו. לאחר מכן אנו מציגים מודל רב-משחני לבחינת ההשפעה של גורמים שונים על סיכוי ההגעה להסדר טיעון בקרב נאשמים שהתייצבו למשפט והודו בעובדות המיוחדות להם. בשלב הבא נבחנת מידת ההשפעה של מאפייניו הסוציו-דמוגרפיים של הנאשם ושל זהות השופט ומאפייניו על העונש בכל המדגם באמצעות מודל רגרסיה רב-משחני. לסיום, אנו מתארים את רמת הענישה הנהוגה על ידי שופטים שונים בתיקים ללא הסדר טיעון בלבד, שבהם שיקול הדעת בקביעת העונש נמצא ברובו בידי השופט (ולא התביעה), ומציגים מודלים רב-משחניים נפרדים הבוחנים את

הנדונה. בכך אני מסכים עם דעתם של ואקי ורבין, המובעת במאמרם בעמ' 440. עם זאת אין אני סבור כמותם כי עונשי המינימום אינם צריכים לשקף בהכרח את הרף התחתון של מתחם הענישה ההולם [...] ניתן אמנם לסטות מהעונשים המזעריים מטעמים מיוחדים שירשמו, ואולם חריגה שכזו היא ענין לנסיבות מקלות פרטניות, מעבר למתחם הענישה ההולם"; השוו לתת"ע (שלום י-ם) 266-05-12 מדינת ישראל נ' בן חמו (פורסם בנבו, 28.5.2013). בפסק דין זה דנה השופטת קסלסי בזיקה שבין תיקון 113 לבין מתחם העונש ההולם, ומגיעה למסקנה דומה תוך העלאת הטיעונים: "קביעת עונש מינימום בעבירה מסוימת מהווה קביעה ספציפית של מתחם ענישה, הגובר על עקרונות כלליים המותווים בתיקון 113 לחוק" (שם, פס' 7); "במצב בו נקבע עונש מינימום בחוק, לא סביר ששופט יקבע כי מתחם הענישה הוא נמוך מהקבוע בחוק, אלא יכול הוא לכל היותר לקבוע, כי התקיימו נסיבות מיוחדות המאפשרות לו לחרוג ממנו" (שם, פס' 8); "נסכם אם כן ונאמר כי סעיף ענישה מינימאלי הקבוע בחוק מכפיף את מתחם הענישה בגבול התחתון שלו" (שם, פס' 9). לדעה שונה, עיינו יניב ואקי ויורם רבין "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא" הפרקליט נב 413 (2013) (בעמ' 440: "לשיטתנו, קיומו ומידתו של עונש מינימום מהווה מדד לחשיבותו של הערך הנפגע ולמידת הפגיעה בו בעבירה הנדונה, וכזוה יש להביאו בחשבון בעת קביעת המתחם. עם זאת, עונשי המינימום אינם צריכים ואין בהם כדי לשקף בהכרח את הרף התחתון של מתחם העונש ההולם כפי שהיה צריך להיגזר מעיקרון ההלימה").

64 עניין נשפיץ, לעיל ה"ש 9, פס' 7 לפסק דינו של סגן הנשיא חבש; עניין לידסקי, לעיל ה"ש 9, פס' 1 לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

השפעת הגורמים השונים על משך הפסילה בתיקים שבהם העונש נקבע על ידי השופטים ובתיקים שבהם העונש נקבע בהסכמה בין הצדדים.

1. שיטת הדגימה ותיאור מדגם פסקי הדין

(א) שיטת הדגימה

מסגרת הדגימה נתקבלה מהנהלת בתי המשפט והוגבלה, על פי בקשתנו, לתיקי עבירות נהיגה בשכרות לפי סעיף 62(3) לפקודת התעבורה שנפתחו בשנים 2008–2009 בבתי המשפט בתל-אביב, בירושלים, ברמלה ובבאר-שבע. פסקי הדין בתוך כל בית משפט נדגמו אקראית על ידי תכנת מחשב.⁶⁵ לאפיון פסקי הדין, עיינו בתיקי הנייר המקוריים הנמצאים בגנזכי בתי המשפט. המדגם הראשוני מנה 1,298 פסקי דין. מתוכם הושמטו מהניתוח הסטטיסטי המדויק כאן תיקי נהיגה בהשפעת סמים משכרים (1.4% מהמדגם) ותיקים שבהם עבירות נלוות (כ-5% מהמדגם), כגון חציית קו הפרדה לבן, נהיגה בזמן פסילה, חציית צומת באור אדום, נהיגה במהירות מופרזת וצירוף של כמה עבירות שכרות. לבסוף, הניתוח מתמקד ב-1,209 תיקים שנשפטו על ידי 28 שופטים (מתוכם 13 שופטות) ושבהם נהיגה בשכרות מאלכוהול (ולא סמים) היא סעיף האישום המקורי היחיד, והעבירות כולן אינן תוצאתיות. לוח 1 להלן מציג את מספר התיקים ואת מספר השופטים שנדגמו בכל בית משפט, תוך הבחנה בין תיקים שנסתיימו בהסדר טיעון לבין תיקים ללא הסדר.

לוח 1: גודלי המדגמים על פי בית המשפט וסוג ההליך המשפטי

בית משפט	ללא הסדר		הסדר טיעון		כלל המדגם	
	תיקים	שופטים	תיקים	שופטים	תיקים	שופטים
תל-אביב-יפו	150	10	136	11	286	11
ירושלים	157	5	93	5	250	5
רמלה	103	6	248	8	351	8
באר-שבע	94	3	228	4	322	4
סה"כ	504	24	705	28	1,209	28

(ב) המשתנים התלויים: סיכוי להסדר טיעון ומשך פסילת הרישיון

לוח 2 מתאר את התפלגות משתני המחקר.⁶⁶ המשתנים התלויים הם הסדר טיעון ומשך פסילת הרישיון בפועל (בחודשים).⁶⁷ הסדרי טיעון נחלקים לשני סוגים עיקריים: הסדר

65 תיקי העבירה שעליהם מתבסס מחקר זה נדגמו במסגרת פרויקט מחקרי רחב יותר אשר מומן על ידי הרשות הלאומית לבטיחות בדרכים. ראו מימי אייזנשטדט ושומרון מויאל רמת הענישה ושיקול הדעת השיפוטי בעבירות תעבורה בישראל (נהיגה בשכרות, נהיגה בפסלות ונהיגה במהירות מופרזת) (הרשות הלאומית לבטיחות בדרכים, 2013).

66 לעיון בשאלון המחקר המלא אשר שימש לדליית מידע מפסקי הדין ראו שם, בעמ' 130–132.

67 משך הפסילה המתועד במחקרנו הוא משך הפסילה בפועל הקבוע בגזר הדין בגין עבירה נוכחית בלבד, ומבלי להוסיף על האמור פסילה מותנית שהופעלה בגזר הדין הנוכחי לריצוי בחופף או במצטבר. בנוסף, במרבית התיקים שבהם עיינו הנאשם כבר ריצה פסילה מנהלית בת חודש ימים, או פסילה ארוכה יותר. בדרך כלל, ובסמוך לציון משך הפסילה בפועל, מציין בית המשפט אם יש לנכות את הפסילה המנהלית, אם קיימת, מהפסילה השיפוטית שהוטלה בגין העבירה הנוכחית. אם בית המשפט בחר שלא לנכות את

שבמסגרתו תוקן סעיף האישום המקורי לעבירת נהיגה בהשפעת אלכוהול לפי תקנה 26(2) לתקנות התעבורה (35.4% מהמדגם), עבירה שלצדה קבוע עונש פסילה של שלושה חודשים, והסדר טיעון לעונש בלבד שבו סעיף האישום המקורי של נהיגה בשכרות נותר על כנו (22.9% מהמדגם). בכל המדגם משך הפסילה הוא 12.9 חודשים בממוצע, כמחצית מעונש המינימום המנדטורי. משכי הפסילה השכיחים הם 11 חודשים (16.4%),⁶⁸ 24 חודשים (11.8%) ו-6 חודשים (10.3%). כמצופה, משך הפסילה משתנה שינוי ניכר בין תיקים ללא הסדר (19.6 חודשי פסילה בממוצע) לתיקים שבהם הסדר שבמסגרתו תוקן כתב האישום המקורי (6.6 חודשים) לתיקים שבהם הסדר טיעון לעונש בלבד (10.5 חודשים). חשוב להדגיש שפסילת רישיון אינה התוצאה העונשית היחידה בעבירת נהיגה בשכרות.⁶⁹ שופטים קובעים בדרך כלל עונש משולב שדרגת חומרתו עולה ממצרף העונשים גם יחד ולא מסוג ומידת רכיבי הענישה הבודדים. אולם כפי שהצגנו בסקירת הפסיקה, באין נסיבות חריגות במיוחד המצדיקות זאת, בתי המשפט מונחים להטיל את עונש הפסילה המזערי בפועל, במלואו ונוסף על כל עונש אחר; ואילו סוגי העונשים האחרים, כגון קנס ושירות לתועלת הציבור, הם בבחינת רשות בלבד.⁷⁰ כלומר, ייתכן בהחלט ששופטים מאזנים הקלה בעונש הפסילה עם הוספה של רכיבי ענישה אחרים, אולם גם בהנחה שכך הם פני הדברים, אנו בוחנים את הענישה הנהוגה בהתייחס לעונש המינימום המנדטורי בלבד, ולכן שליטה סטטיסטית על קיומם של עונשים נוספים מתייתרת.

- הפסילה המנהלית ממשך הפסילה בפועל, הרי שהנאשם ריצה בגין ביצוע העבירה פסילה ארוכה מהפסילה השיפוטית בפועל המצוינת בגזר הדין, שבה אנו מתמקדים.
- 68 פסילה שיפוטית של 12 חודשים ומעלה מחייבת בהוצאת רישיון מחודשת (תאוריה וטסט), ולכן ההבדל שבין פסילה שמשכה 11 או 12 חודשים (ומעלה) משמעותי מבחינת הסנקציה החוץ-משפטית הנלווית לה. לעניין חיוב בהוצאת רישיון מחודשת, משך הפסילה השיפוטית בפועל כמפורט בגזר הדין המתואר במחקר זה הוא הקובע, ללא קשר לשאלת קיומה של הפסילה המנהלית, אם קיימת. לדוגמה, קבע בית המשפט פסילה בפועל ל-11 חודשים ללא ניכוי חודש פסילה מנהלית שכבר רוצה, הנאשם אינו חייב בהוצאת רישיון מחודשת. לעומת זאת קבע בית המשפט פסילה בפועל ל-12 חודשים בניכוי של חודש פסילה מנהלית שכבר רוצה, יחויב הנאשם בהוצאת רישיון מחודשת.
- 69 שופטי התעבורה רשאים להטיל את כל מגוון העונשים המוכר מעבירות פליליות רגילות כגון מאסר בפועל, מאסר מותנה, צו מבחן, קנס כספי, התחייבות כספית להימנע מביצוע עבירה בפרק זמן שנקבע בגזר הדין, שירות לתועלת הציבור (של"צ) ועבודות שירות. בנוסף, שופטי תעבורה רשאים להטיל עונשים הרלוונטיים לעבירות תעבורה במיוחד, כגון פסילת רישיון בפועל, פסילה מותנית והשבתה שיפוטית של רכבו של הנאשם.
- 70 העונש הנפוץ במדגם הוא שילובים שונים של פסילת רישיון בפועל (99.2% מהמדגם), קנס כספי (92.3%) ופסילת רישיון מותנית (93.0%). בכל המדגם שיעור הקנס הוא 1,205 שקלים בממוצע (ס.ת. 988), כאשר סכומי הקנס השכיחים ביותר הם 1,000 שקלים (23.7% מהמדגם), 1,200 שקלים (9%), 1,500 שקלים (12.5%) ו-2,000 שקלים (8.6% מהמדגם). עונשים שכיחים פחות הם מאסר מותנה (22.5% מהמדגם), כאשר משך התנאי עומד לרוב על שנתיים או שלוש; שירות לתועלת הציבור (7.6%) בטווח הנע בין 50 ל-300 שעות; התחייבות כספית בסכום הנע בין 1,500 ל-15,000 שקלים להימנע מביצוע עבירה חוזרת של נהיגה בשכרות לפרק זמן של שנתיים או שלוש (35.5%). עונשים נדירים יותר, אשר נצפו במקרים בודדים בלבד, הם השבתה שיפוטית של רכבו של הנאשם (חמישה תיקים בלבד) ועונש מאסר לריצוי בעבודות שירות למשך 2-6 חודשים (6 תיקים).

(ג) משתנים בלתי תלויים: מאפייני הנאשמים, ההליך המשפטי, העבירות והשופטים כפי שמתואר בלוח 2, עבירות נהיגה בשכרות מבוצעות ברובן על ידי גברים (90%), שאינם ערבים במוצאם הלאומי (89.5%),⁷¹ וצעירים בגילם (גיל 29.7 בממוצע). כ-8.7% מכלל הנאשמים ביצעו את העבירה בהיותם "נהגים חדשים". מרבית הנאשמים מיוצגים על ידי עורך דין (כ-70%). הדיון בכ-13% מהתיקים מתקיים בהיעדר הנאשם ו/או עורך דינו. משך ההליך (מיום ביצוע העבירה ועד ליום מתן גזר הדין) הוא כ-13 חודש בממוצע. בתיקים שבהם רמת השכרות ידועה, ערכה הוא 443 מיקרוגרם אלכוהול בליטר אוויר נשוף, בממוצע. כ-21.2% מהמקרים סירב הנאשם לבדיקת שכרות ו/או הואשם בהכשלתה. במקרים אלו רמת השכרות אינה ידועה. לפיכך המשתנה "רמת שכרות" נבנה מחדש כמשתנה רב-קטגוריאלי המורכב מארבע קטגוריות המבחינות בין רמות שכרות שונות וקטגוריה נוספת שתחתה נכנסים כל תיקי הסירוב לבדיקת שכרות ו/או הכשלתה. בהתייחס לרישום התעבורתי והפלילי של הנאשם מדדנו את ערכי המשתנים האלה: מספר הרשעות קודמות בתעבורה (משתנה רציף);⁷² קיומה של עבירת נהיגה בשכרות או נהיגה בהשפעת אלכוהול כאחת משלוש ההרשעות הקודמות ברישום התעבורתי של הנאשם; עדות כלשהי בתיק העבירה לקיומו של עבר פלילי (1=קיימת התייחסות לעבר פלילי),⁷³ כגון גיליון הרשעות פליליות המצורף לתיק או התייחסות התביעה, ההגנה או השופט לקיומו, או היעדרו, של עבר פלילי כאמור.

71 סיווג לאום הנאשמים בוצע על פי שמם המלא, ומספר המקרים שבהם התעורר קושי בקביעת הלאום על פי השם זעום. באותם מקרים מועטים סיווג הלאום נערך תוך הצלבת שם הנאשם עם כל פרט אחר העשוי להיות רלוונטי בתיק העבירה (נזכיר שעיינו בתיקי העבירה המלאים, בגנוכי בתי המשפט), ובמיוחד רישיונו של הנאשם אשר הופקד בסמוך לפסילה המנהלית, וצורף למרבית תיקי העבירה. הרישיון מציג בין היתר את שם הנהג, כתובת מגורים ותמונה. הצלבת שלושת הנתונים הללו הקלה את מלאכת הסיווג במקום שבו נתעורר קושי. אנו מניחים שרמת הדיוק בקביעת הלאום על פי הנתונים שעמדו לרשותנו אינה מוחלטת, אך קרובה לכך.

72 טרם הכנסתו למודל הרגרסיה המוצג בהמשך, המשתנה "מספר הרשעות קודמות בתעבורה" עבר טרנספורמציה כדלקמן: $y = \log_e(x+1)$; כאשר הערך y , מספר ההרשעות החדש שווה ללוג הטבעי ($\log_e$, base-e-logarithm) המיוצג על ידי $\log_e$ של ערך מספר ההרשעות המקורי (x) , +1. הביטוי $+1$ בטרנספורמציה בא לבטל את הבעיה ש- $\log(0)$ אינו סופי. הטרנספורמציה שנבחרה נועדה לנרמל את המשתנה המקורי ($skewness=3.4$); ובנוסף – מבחינה מהותית – שופטים עשויים לייחס מידת חומרה גבוהה יותר, למשל, להבדל שבין הרשעה בודדת לבין ארבע הרשעות קודמות, ולראות כפער זניח את ההבדל שבין 50 ל-53 הרשעות קודמות. בגישה שנבחרה ההפרש בין הערכים המוחלטים על פני ציר מספר ההרשעות הקודמות במשתנה החדש הולך וקטן ככל שמספר ההרשעות המקורי גדל. בכך מתאפשרת, במסגרת ניתוח הרגרסיה, בחינת ההשערה שקיים קשר חיובי לוג-ליניארי בין מספר הרשעות קודמות לבין התוצאה העונשית.

73 המשתנה עבר פלילי מבחין בין תיקים שבהם עולה בבירור שלנאשם יש עבר פלילי ($n=85$), וסה"כ 7% מכלל התיקים) לבין קטגוריה משולבת ($n=99+1025$) של תיקים שמהם עולה בבירור שלנאשם אין עבר פלילי ($n=99$) ותיקים שבהם אין כל התייחסות או עדות לקיומו או היעדרו של עבר פלילי כאמור ($n=1025$).

לוח 2: תיאור מדגם תיקי העבירה

משתנים תלויים	N	טווח	אחוזים	ממוצע (ס"ת)
הסדר טיעון	1209	0,1	58.3	
משך הפסילה בפועל: בכל המדגם	1209	72–0	--	12.9(10.7)
בתיקים ללא הסדר	504	72–1.5	--	19.6(12.4)
בתיקי תיקון כ"א	428	24–0	--	6.6(3.7)
בתיקי הסדר לעונש בלבד	277	36–0	--	10.5(6.9)
משתנים בלתי תלויים				
מין: נשים	1209	0,1	10.0	
לאום: ערבים	1209	0,1	10.5	
גיל	1194	74–18		29.7(9.0)
קבוצת גיל (סולם סדר): 25–18	1194	0,1	41.6	
34–26	1194	0,1	36.1	
44–35	1194	0,1	12.6	
44 ומעלה	1194	0,1	9.7	
נהג חדש	1209	0,1	8.7	
ייצוג משפטי	1205	0,1	69.6	
הכחשת העובדות	1209	0,1	3.4	
אי-התייצבות (שפיטה בהיעדר)	1209	0,1	13.0	
משך ההליך (בחודשים)	1202	יום – 48.5 חודש	--	12.9(9.4)
משך ההליך (סולם סדר): עד 6 חודשים	1202	0,1	28.7	
24–12 חודשים	1202	0,1	25.0	
24–12 חודשים	1202	0,1	31.7	
שנתיים ומעלה	1202	0,1	14.6	
רמת שכרות	953	1295–245	--	443.7(150.9)
שכרות קטגוריאלי: 360–240 מק"ג	1209	0,1	28.3	
(ק' השוואה)				
360–480 מק"ג	1209	0,1	24.0	
600–480 מק"ג	1209	0,1	15.3	
600 ומעלה	1209	0,1	11.2	
סירוב לבדיקה	1209	0,1	21.2	
מספר הרשעות קודמות בתעבורה	1209	137–0	--	7.9(13.4)
מספר הרשעות קודמות בתעבורה (מנורמל)	1209	4.93–0	--	1.4(1.23)
עבירת נהיגה בשכרות קודמת	1209	0,1	2.2	
עבר פלילי	1209	0,1	7.0	

הערה: גודל המדגם: 1,209 תיקים. תיקי העבירה נפתחו בשנים 2008 (61.5%) ו-2009 (38.5%). גורי הדין ניתנו בשנים 2008–2011, עם ייצוג של כ-30% מהתיקים בכל שנה בשנים 2008–2010, ו-10% בשנת 2011.

נוסף על המשתנים לעיל, הנמדדים ברמת תיק העבירה, המודלים להסבר משך הפסילה המוצגים בהמשך כוללים משתנים בלתי תלויים הנמדדים ברמת השופט כיחידת הניתוח התצפיתית: "שופטים", כמשתנה רב-קטגוריאל המובנה בשיטת הניתוח (סה"כ 28 שופטים, כולם יהודים במוצאם הלאומי); מין השופט (1 = שופטות, 46.4%); שופטים "חדשים" בעלי ותק שיפוטי של עד 5 שנים (כולל) במועד מתן גזר הדין (50% מכלל השופטים סווגו כחדשים);⁷⁴ בית המשפט שאליו משויכים השופטים השונים, עם התפלגות של 11 שופטים מבית המשפט לתעבורה בתל-אביב-יפו, 5 שופטים מירושלים, 8 שופטים מרמלה ו-4 שופטים מבאר-שבע, כמפורט בלוח 1 לעיל.

2. גורמים המשפיעים על קיומו של הסדר טיעון

בתיקים שנסתיימו בהסדר משך הפסילה הממוצע (8.1 חודשים) קטן פי שלושה לערך מעונש המינימום; עונש של 24 חודשי פסילה לפחות נדיר יחסית (4.7% מהתיקים בלבד), וההבדל ברמת הענישה בין בתי המשפט זניח. בעונשים הנקבעים על ידי השופטים, שלא כחלק מהסדר, חומרת העונש משתנה שינוי ניכר מבית משפט אחד למשנהו (נעה בין 13.9 חודשים בירושלים לבין 30.6 בבאר-שבע), והיא בת 19.6 חודשים בממוצע, כאשר כמחצית מהנאשמים זכו לעונש המינימום או למעלה ממנו (47%).

לוח 3: משך הפסילה הממוצע כתלות בבית המשפט שבו נדון התיק וסוג ההליך המשפטי

בית משפט	ללא-הסדר (n=504)			הסדר-טיעון (n=705)		
	ממוצע	ס"ת	שנתיים ומעלה (%)	ממוצע	ס"ת	שנתיים ומעלה (%)
ירושלים	13.9	9.2	27.9	6.4	6.0	5.4
תל-אביב	17.9	12.4	34.7	7.8	3.9	2.2
רמלה	20.8	8.4	58.3	9.3	5.9	5.6
באר-שבע	30.6	13.4	89.4	7.8	5.5	4.8
סה"כ	19.6	12.4	47.0%	8.1	5.5	4.7%

⁷⁴ הוותק השיפוטי חושב על ידי הפחתת תאריך מתן גזר הדין ממועד המינוי כשופט המופיע בקורות החיים של שופטים באתר הרשות השופטת. החסרנו את מועד מתן גזר הדין (חודש ושנה) מחודש ושנת המינוי של כל שופט, המתפרסמים כחלק מקורות החיים של שופטים באתר הרשות השופטת. מכיוון שמדגם תיקי העבירה כולל גזרי דין שנתנו על פני תקופה של ארבע שנים (2008–2011), ייתכן ששופט מסוים יושב בתיק מסוים בשנת 2008 כשופט חדש, ובתיק אחר בשנת 2011 כשופט ותיק, אולם אפשרות זו אינה מתקיימת במדגם. כל השופטים אשר סווגו כחדשים החזיקו בוותק של 1–4 שנים במועד מתן גזר הדין, והשופטים הוותיקים החזיקו בוותק של 8–20 שנה. לפיכך המשתנה ותק שיפוטי נמדד ברמת השופט, ומקבל ערך זהה בכל התיקים שבהם ישב שופט מסוים (0=שופט ותיק; 1=שופט חדש).

מכיוון שהסדר טיעון מהווה החלטת ביניים המובילה לענישה מקלה יותר, ייתכן שפערי הענישה מתווכים על ידי הסדר טיעון, וכך מאפיינים חוץ-משפטיים שונים משפיעים במובהק על הסיכוי להגיע להסדר, וההסדר משפיע בתורו על משך הפסילה. הממצאים מלמדים למשל שסיכוי ההגעה להסדר משתנה שינוי ניכר בין נאשמים מיוצגים לשאינם מיוצגים משפטית, ובין מחוזות התביעה השונים. בסך הכול, 58% מהתיקים נסתיימו בהסדר. מבין הנאשמים המיוצגים משפטית (70% מהמדגם) 72% הגיעו להסדר, לעומת 25% בלבד מתוך הנאשמים שאינם מיוצגים. כלומר, ייצוג מגדיל את סיכוי ההגעה להסדר בכ-50%. הבדלים נוספים בסיכוי להסדר נמצאו בין מחוזות התביעה השונים. בקרב נאשמים שהתייצבו למשפט (N=1052) שיעור ההסדרים בבאר-שבע (89.8%) וברמלה (78.7%) גבוה מזה שנצפה בירושלים (54.2%) ובתל-אביב (39.9%). כפי שניתן לראות בלוח 4, השפעת קיומו של ייצוג משפטי והשפעתו של מחוז השיפוט שבו נדון התיק על הסיכוי להסדר נשמרת במודל רגרסיה רב-משתני, השולט על מגוון רחב של הסברים חלופיים. מכיוון שאי-התייצבות (n=157) וכפירה בעובדות (n=41) מסבירות באופן מוחלט את סיכוי ההגעה להסדר (כל מי שלא התייצב או כפר בעובדות לא הגיע להסדר), ניתוח הרגרסיה הוגבל לתת-מדגם של נאשמים שהתייצבו למשפט והודו בעובדות (n valid=990).⁷⁵ כאמור, אנו רואים שייצוג משפטי מגדיל את סיכוי ההגעה להסדר פי שישה לערך בהשוואה לנאשמים שאינם מיוצגים, וסיכוי ההגעה להסדר בירושלים, בתל-אביב וברמלה קטן במובהק סטטיסטית מזה שנצפה בבאר-שבע. ערכי מקדמי הרגרסיה הסטנדרטיים מלמדים שמבין כל המשתנים הכלולים במודל ההסבר, ייצוג משפטי ($\beta=.30$) ובית המשפט שבו נדון התיק ($-.21 \leq \beta \leq .55$) משפיעים על סיכוי ההגעה להסדר במידה הרבה ביותר. מבחן המשך שערכנו העלה שהוספת המשתנה "בית משפט" למודל רגרסיה הכולל את כל המשתנים האחרים (חוץ מבית משפט) מוסיפה 20% לערך השונות המוסברת של המודל, והמשתנה "ייצוג משפטי" תורם כ-8% לכוח ההסבר של מודל הכולל את כל המשתנים האחרים.

ניתן לסכם ולומר שסיכוי ההגעה להסדר לנאשמים שהתייצבו למשפט והודו בעובדות, שהם בעלי עבר פלילי ותעבורתי זהה, וקיים דמיון בחומרת העבירה (הנלמדת מרמת השכרות או סירוב לבדיקה), משתנה באופן מובהק ומשמעותי בגודלו בין בתי משפט ובין נאשמים מיוצגים ושאינם מיוצגים משפטית.

75 הכנסת משתנים אלו למודל תביא לקריסתו בשל בעיית קו-לינאריות מוחלטת עם המשתנה התלוי. בנוסף, הותרת הנאשמים שלא התייצבו למשפט או כפרו בעובדות במדגם תפגום בתוקף הממצאים העולים מהניתוח, בשל קשר שיטתי בין המשתנים הללו לבין המשתנים הבלתי תלויים הכלולים במודל הרגרסיה. למשל, כל הנאשמים שלא התייצבו אינם מיוצגים על ידי עורך דין, ולכן מודל לניכוי הסדר טיעון במדגם הכולל נאשמים שלא התייצבו מבלי לפקח על המשתנה אי-התייצבות יספק אומדן מוטע בדבר השפעת ייצוג משפטי על הסיכוי להסדר.

לוח 4: גורמים המשפיעים על סיכוי ההגעה להסדר טיעון

β	OR	
	***.14	(קבוע)
.30	***.46	ייצוג משפטי
		בית משפט: באר-שבע (קטג' ההשוואה)
-.55	***.03	ירושלים
-.48	***.06	תל-אביב
-.21	**.32	רמלה
		משתני בקרה
.01	.11	ערבים
.03	.31	נשים
.10	**.31	קבוצת גיל
-.10	**.40	נהג חדש
.13	**.41	משך ההליך
		שכרות: 240–360 מק"ג (ק' השוואה)
-.19	***.34	360–480 מק"ג
-.16	***.33	480–600 מק"ג
-.15	**.29	600 ומעלה
-.11	^50	סירוב לבדיקה או הכשלתה
-.04	.51	עבירת שכרות קודמת
-.13	***.77	מס' הרשעות קודמות בתעבורה
-.07	.52	עבר פלילי
	.417	שונויות מוסכרות (R^2 Nagelkerke)
	990	גודל המדגם

הערה: גודל המדגם (listwise deletion): 990 תיקי נאשמים שהתייצבו למשפט והודו בעובדות המיוחסות להם בכתב האישום, מתוכם 692 תיקים (כ-70%) נסתיימו בהסדר מכל סוג. ערכי טעויות התקן של מקדמי הרגרסיה מותאמים למבנה הרב-שכבתי של הנתונים (robust clustered SE, by judges). אין בעיית מולטיקוליניאריות בין המשתנים הבלתי תלויים הכלולים במודל ($VIF \leq 1.95$).

3. השפעת גורמים חוץ-משפטיים על משך הפסילה בכל המדגם

לוח 5 להלן מציג מודל רגרסיה רב-שכבתי לבחינת השפעת המשתנים השונים על העונש בכל המדגם (תיקים עם הסדר טיעון ובלעדיו גם יחד). המודל מפריד בין משתנים הנמדדים ברמת העבירה ועוברה (שכבה-1) לבין משתנים הנמדדים ברמת השופט (שכבה-2). במודל-1 כלולים מאפייניו הסוציו-דמוגרפיים של הנאשם ("גורמים חוץ-משפטיים") עם מגוון נסיבות מתחום ההליך המשפטי, חומרת העבירה ועברו התעבורתי והפלילי של הנאשם. המודל מבקש לענות על שתי שאלות מרכזיות:

1. מהי מידת ההשפעה של מאפייניו הסוציו-דמוגרפיים של הנאשם על העונש (ובמיוחד לאום וייצוג משפטי)?

2. מהי מידת ההשפעה של זהות השופט ומאפייניו על העונש?

בהתייחס לשאלה 1, ייצוג משפטי תורם להפחתה של כחודשיים במוצא במשך הפסילה ($p < .001$), וזאת לאחר שליטה סטטיסטית על כל המשתנים האחרים הכלולים במודל (ובהם הסדר טיעון). לעומת זאת השפעת לאום הנאשם, מין, גיל ונהג חדש זניחה בגודלה ולא מובהקת סטטיסטית. התשובה לשאלה 2 נמצאת בתחתית לוח 5, בערך "יתרת השונות בין שופטים" (מדד: ICC). ערך זה מלמד שבעבירות דומות בערכי כל המשתנים הבלתי תלויים הכלולים במודל-1, זהות השופט לבדה מסבירה 7.4% מהשונות במשך הפסילה הממוצע במדגם תיקי העבירה ($Z=2.26, p < .05$). ערך זה אמנם מובהק סטטיסטית, אך נחשב קטן על פי כללי אצבע מקובלים.⁷⁶

מודל-2 מוסיף על קודמו את בחינת ההשפעה של משתנים הנמדדים ברמת השופט על יתרת השונות בין שופטים שנצפתה במודל-1. כלומר, מודל-1 העלה ששיעור פערי הענישה בין שופטים, בעבירות דומות, הוא 7.4%. האם פערים אלו מושפעים מהבדלים ברמת הענישה בין שופטים לשופטות, בין שופטים חדשים לוותיקים ובין שופטים מבתי משפט שונים? הממצאים מלמדים ששופטים חדשים גוזרים משכי פסילה ארוכים בכ-2.5 חודשים במוצא בממוצע ($B=2.5, p < .001$) מאלה שגוזרים שופטים בעלי ותק שיפוטי של יותר מ-5 שנים; בית המשפט בירושלים גוזר משכי פסילה קצרים בכ-3.3 חודשים במוצא מאלה שגוזר בית המשפט בבאר-שבע ($p < .01$).

בסיכומם של דברים, במדגם הכולל תיקים עם הסדר או בלעדיו גם יחד, המשתנים בעלי ההשפעה החזקה ביותר על התוצאה העונשית הם הסדר טיעון, אי-התייצבות למשפט, הכחשת עובדות כתב האישום ורמת השכרות. תיקון כתב אישום והסדר לעונש מובילים למשכי פסילה קצרים בכ-7 ו-4 חודשים, בהתאמה, מאלה שבתיקים דומים שלא נסתיימו בהסדר. על נאשמים שנשפטו בהיעדר נגזרים משכי פסילה ארוכים בכ-13 חודשים, במוצא, מאלה הנגזרים על נאשמים בעלי מאפיינים דומים שהתייצבו למשפט.⁷⁷ על נאשמים אשר הכחישו את עובדות כתב האישום וניהלו משפט נגזרו משכי פסילה ארוכים בכ-8 חודשים משנגזרו על נאשמים דומים שהודו בעובדות, ועליה ברמת השכרות מובילה להחמרה מדורגת בעונש. השפעת המשתנים מתחום העבר הפלילי והתעבורתי זניחה בגודלה, ועל גבול המובהקות הסטטיסטית. מבין המשתנים החוץ-משפטיים – ובעבירות דומות ככל שניתן – לייצוג משפטי, לזהות השופט, לוותק שיפוטי ולבית המשפט שאליו משויכים השופטים השונים יש השפעה מובהקת סטטיסטית על התוצאה העונשית. כוח ההסבר של המודל גבוה ($R^2=62.2\%$).

76 פרופורציית השונות בין שכבות (במקרה זה, שופטים) מיוצגת בדרך כלל על ידי צירוף האותיות ICC (Intraclass Correlation Coefficient), או האות היוונית: ρ (rho), כאשר ערך ICC של 5%, 10% ו-15% ומעלה מייצג הבדל קטן, בינוני או גדול, בהתאמה. ראו JOOP J. HOX, MULTILEVEL ANALYSIS: TECHNIQUES AND APPLICATIONS 244 (2nd ed. 2010).

77 על פי ס' 240(א)(2) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, אי-התייצבות הנאשם או סגור מטעמו למשפט כמוה כהודאה באשמה. על פי ס' 240(א)(3) לחוק סדר הדין הפלילי, שופטי תעבורה רשאים לשפוט נאשם בהיעדר, ובלבד שלא יפסקו עונש מאסר בפועל.

לוח 5: מודל רגרסיה רב־שכבתי להסבר משך הפסילה בכל המדגם

מודל-2		מודל-1		
β	B	β	B	שכבה-1 (תיקי עבירה) (קבוע)
	*** 14.1		*** 13.5	
משתנים חוץ־משפטיים				
	.69	.02	.53	ערבים
	*** -1.8	-.08	*** -1.9	ייצוג משפטי
	-.01	-.01	-.53	נשים
	-.03	-.03	-.38	קבוצת גיל
	.03	.03	.11	נהג חדש
משתנים משפטיים				
	*** -6.8	-.29	*** -6.4	הסדר טיעון: תיקון כתב אישום
	*** -4.1	-.14	*** -3.7	הסדר לעונש בלבד
	*** 12.7	.40	*** 12.9	אי־התייצבות
	*** 8.2	.14	*** 8.1	הכחשת עובדות כתב האישום
	** -8.6	-.08	** -8.2	משך ההליך
	^6.3	.09	^6.4	עבירת שכרות קודמת
	.01	.01	.10	מס' הרשעות קודמות בתעבורה
	^1.7	.04	* 1.7	עבר פלילי
רמת שכרות: 240–360 מ"ק"ג (ק' השוואה)				
	*** 3.9	.15	*** 3.9	360–480 מ"ק"ג
	*** 6.4	.21	*** 6.3	480–600 מ"ק"ג
	*** 9.6	.29	*** 9.8	600 מ"ק"ג ומעלה
	*** 4.1	.16	*** 4.1	סירוב/הכשלת בדיקה
שכבה-2 (מאפייני השופטים)				
	-.01	-.12		מין השופט (=1 שופטת)
	.12	*** 2.5		שופט חדש (ותק של עד 5 שנים)
				בית משפט: באר־שבע (ק' השוואה)
	-.12	** -3.3		ירושלים
	-.03	-.71		תל־אביב
	-.04	-1.1		רמלה
	.622	.595		Total R ² (שונות מוסברת כללית)
	< .01	* .074		יתרת השונות בין שופטים (ICC)
	*** 1795.5(22)	*** 1741.0(17)		Wald chi2(df)
גודל המדגם				1,115 תיקים, 19 שופטים

^p<.10; *p<.05; **p<.01; ***p<.001

הערה: הניתוח מוגבל לשופטים שישבו ב־10 תיקים לפחות בכל אחד מסוגי ההליך (עם הסדר טיעון או בלעדיו), ולתיקי עבירה ללא ערכים חסרים בכל המשתנים הכלולים במודל הרגרסיה. גודל המדגם: 1,115 תיקי עבירה, שנשפטו על ידי 19 שופטים בסך הכול (טווח: 9–144 תיקים לשופט); ערכי מקדמי הרגרסיה

חושבו בשיטת: *Maximum Likelihood*; טעויות התקן של מקדמי הרגרסיה, המשפיעים על רמת המובהקות הסטטיסטית של המקדמים, הותאמו למבנה הרב-שכבתי של הנתונים (*robust clustered SE, by Judges*); אין בעיית מולטיקוליניאריות בין המשתנים הבלתי תלויים הכלולים במודל ($VIF \leq 2.74$).

4. פערי ענישה בין שופטים ובין בתי משפט בתיקים ללא הסדר

לוח 3 שהצגנו למעלה הצביע על רמת ענישה מקלה ואחידה יחסית בין בתי משפט בתיקים שנסתיימו בהסדר, ועל הבדלים ניכרים במשך פסילת הרישיון ובמידת ההקפדה על עונש המינימום בין בתי משפט בתיקים ללא הסדר. ערבוב תיקי הסדר שבהם קיימת אחידות יחסית ברמת הענישה עם תיקים ללא הסדר שבהם קיימים פערים בין שופטים ובין בתי משפט עשוי להסוות את חוסר האחידות בהחלטות השופטים. לכן לוח 6 להלן מתאר את משכי הפסילה כתלות בזהות השופט בתיקים ללא הסדר טיעון בלבד ולשופטים שישבו ב־10 תיקים לפחות כל אחד. בתי המשפט, והשופטים בתוך כל בית משפט, ממוינים על פי משך הפסילה הממוצע, מהשופט המקל ביותר מבית המשפט בירושלים (9.4 חודשי פסילה בממוצע) ועד לשופט המחמיר ביותר מבית המשפט בבאר־שבע (37.3 חודשי פסילה).

לוח 6: רמת הענישה הנהוגה על פי זהות השופט ובית המשפט שבו נדון התיק (תיקים ללא הסדר)

בית משפט	זהות השופט	מס' תיקים	משך פסילה ממוצע	ס"ת	שנתיים ומעלה (% תיקים)
ירושלים	א	26	9.4	3.6	0.0
	ב	45	11.7	9.7	20.0
	ג	25	14.4	8.6	32.0
	ד	40	15.0	9.9	35.0
	ה	21	21.1	7.5	47.6
	סה"כ	157	13.9	9.1	26.1
תל־אביב	א	26	14.5	11.0	19.2
	ב	37	15.3	7.3	32.4
	ג	29	16.8	12.2	27.6
	ד	14	21.9	8.4	42.9
	ה	24	22.1	21.1	29.2
	סה"כ	130	17.4	12.9	29.3
רמלה	א	57	18.7	7.2	45.6
	ב	11	19.8	11.4	54.6
	ג	23	26.5	6.3	87.0
באר־שבע	סה"כ	91	20.8	8.2	57.1
	א	13	23.8	7.6	84.6
	ב	43	26.7	10.0	86.0
	ג	38	37.3	15.2	94.7
	סה"כ	94	30.6	13.4	89.4
	סה"כ	472	19.5	12.6	45.6

הערה: נכון לשנת 2009, כשנה בטרם התחלנו באיסוף הנתונים, נמנו באתר הרשות השופטת 17 בתי משפט לתעבורה, שבהם ישבו כ-54 שופטים (30 שופטים ו-24 שופטות). מתוכם, ארבעה שופטים בלבד היו בני המיעוט הערבי (ישבו בבתי המשפט בנצרת, בחיפה ובחדרה). בארבעת בתי המשפט שדגמנו נמנו באתר הרשות 6 שופטים מירושלים, 12 שופטים מתל-אביב, 3 שופטים מבאר-שבע ו-4 מרמלה. כלומר, הנתונים לעיל מייצגים כ-64% מתוך אוכלוסיית כל השופטים שישבו בבתי המשפט שדגמנו, שהם כ-30% מאוכלוסיית השופטים דאז בכל בתי המשפט לתעבורה בישראל.

מן הממצאים עולה ששיעור ההקפדה על עונש המינימום נע בין 0.0% (שופט א' מבית המשפט בירושלים) לבין 94.7% (שופט א' מבית המשפט בבאר-שבע). משך הפסילה הממוצע אצל שופטים אלו נע בין 9.4 ל-37.3 חודשים (פער של פי ארבעה לערך ברמת הענישה). בסך הכול נצפו הבדלים גדולים מאוד ומובהקים סטטיסטית: בסיכוי לזכות לעונש המינימום של שנתיים ומעלה כתלות בזהות השופט היושב בדיון ($p < .001$, Cramer's $V = .55$), ובמשך הפסילה הממוצע בין שופט אחד למשנהו ($\eta^2 = .33$, $p < .001$). גם אם לוח 6 מציג את רמת הענישה הממוצעת כתלות בזהות השופט ומבלי לשלוט על הבדלים במאפייני העבירות שדגמנו על ידי השופטים השונים, נזכיר שבראי המחקר והפסיקה שאותה סקרנו אף לא אחד מהמשתנים הכלולים בניתוחי הרגרסיה המוצגים בהמשך מצדיקים הפחתה מהעונש החקוק. לפיכך הלוח מצביע בין היתר על הפער בין מדיניות הענישה הראויה בראי המחקר והפסיקה לבין הענישה הנוהגת הלכה למעשה בקרב שופטי בתי המשפט לתעבורה ועל הפער שבין ההתייחסות לעונש המינימום כ"נקודת פתיחה", שעליה ניתן להוסיף בלבד, לבין הפיכת עונש המינימום לעונש ממוצע, עם הבדלים ניכרים בין שופט לשופט במידת ההקפדה על עונש המינימום.

5. מודלים נפרדים לתיקים שנסתיימו בהסדר טיעון או בלעדיו

השפעת גורמים חוץ-משפטיים על העונש עשויה להשתנות כתלות באופן שבו נתקבלה ההכרעה העונשית – במסגרת הסכמה בין הצדדים או שלא במסגרת כזאת. לפיכך אנו בוחנים להלן את השפעת הגורמים השונים על משך הפסילה תוך הפרדה בין תיקים שנסתיימו בהסדר טיעון או בלעדיו. בהחלטות שנתקבלו על ידי השופטים אנו מעוניינים בבחינת שתי שאלות מרכזיות: אם קיימים פערי ענישה בין שופטים בעבירות דומות משפטית; ואם כן – מהי מידת ההשפעה של מאפייני השופט על פערים נצפים אלו. התשובה לשאלה הראשונה מוצגת בלוח 7 להלן בערך יתרת השונות בין שופטים של מודל-1 בתיקים ללא הסדר. זהות השופט לבדה מסבירה 13% במשך הפסילה, וזאת לאחר שליטה סטטיסטית על כל שאר המשתנים המשפטיים והחוץ-משפטיים הכלולים במודל. פער זה ברמת הענישה בין שופטים נחשב בינוני בגודלו במונחים סטנדרטיים.⁷⁸ מודל-2

78 ערך שונות מוסברת (R-squared) של 13.0% מקביל למתאם פירסון (Pearson's r correlation coefficient) בערך של 0.36 ($\sqrt{.13}$), המצביע על קשר בינוני בעצמתו בין שני משתנים אינטרווליים. ראו גם Hox, לעיל ה"ש 76.

בתיקים ללא הסדר בוחן את השפעת מין השופט, ותק שיפוטי ובית המשפט שבו מתנהל התיק על משך הפסילה תוך שליטה סטטיסטית על כל המשתנים האחרים הכלולים במודל. מן הממצאים עולה ששופטים חדשים גוזרים משכי פסילה ארוכים בכ-4.9 חודשים בממוצע מאלה שגוזרים שופטים ותיקים ($B=4.9, p<.01$), ומשך הפסילה הממוצע בבתי המשפט בירושלים ($p<.05$), בתל-אביב (לא מובהק) ובירמלה ($p<.05$) קטן ב-2.4 ו-4.3 חודשים, בהתאמה, מזה שבבית המשפט בבאר-שבע. משתנים אלו, הנמדדים ברמת השופט כיחידת הניתוח התצפיתית, צמצמו את הפער במשך הפסילה הממוצע בין שופטים מ-13.0% (מודל-1) ל-3.6% בלבד (מודל-2).

ניתן לסכם ולומר שבעבירות נהיגה בשכרות זהות בקירוב קיימים פערים בינוניים בגודלם בין שופטים במשך הפסילה. פערים אלו מוסברים ברובם על ידי המשתנה המבחין בין שופטים חדשים לבין שופטים ותיקים ועל ידי בית המשפט שאליו משויכים השופטים. שופטים חדשים נוטים לקבוע משכי פסילה ארוכים בכ-4.9 חודשים לעומת הוותיקים.⁷⁹ בנוסף, שופטי ירושלים גוזרים משכי פסילה קצרים ב-5.0 חודשים בממוצע ושופטי רמלה גוזרים משכי פסילה קצרים בכ-4.3 חודשים בממוצע בהשוואה לשופטי בית המשפט לתעבורה בבאר-שבע.

לוח 7 מציג גם את מידת ההשפעה של המשתנים השונים על משך הפסילה בתיקים שנסתיימו בהסדר טיעון. הפעם, מכיוון ששיקול הדעת בקביעת העונש נמצא ברובו בידי התביעה, ולא בידי השופטים, אנו מבצעים את הניתוח הסטטיסטי בשלב אחד (מודל-1) וללא בחינתה של השפעת זהות השופט שאליו משויך התיק על רמת הענישה. מבין המשתנים החוץ-משפטיים, ייצוג משפטי מוביל למשכי פסילה קצרים יותר באופן מובהק סטטיסטית ($p<.001$), אך הפער זניח בגודלו (פער של 1.3 חודשים בממוצע). על נשים מוטלים משכי פסילה קצרים משל גברים ($B=-1.3, p<.05$), ומשך הפסילה הממוצע בבית המשפט בירושלים קצר מזה שנצפה בבאר-שבע ($B=-2.1, p<.001$). לסיום, מבין המשתנים המשפטיים, המשתנה בעל ההשפעה החזקה ביותר על משך הפסילה בתיקים שבהם מושג הסדר טיעון הוא רמת השכרות, וזאת בדומה למגמה שנצפתה בהשפעת רמת השכרות על סיכוי ההגעה להסדר טיעון ועל משך הפסילה בתיקים ללא הסדר.

79 בתיקי העבירה שנסתיימו ללא הסדר טיעון ($N=504$), הבדלי הממוצעים במשך הפסילה בין תיקים שנשפטו על ידי שופטים חדשים ($N=152, M=24.7, SD=13.2$) לשופטים ותיקים ($N=352, M=17.4, SD=11.3$) הם כ-7.3 חודשים ($Cohen's d=.59, p<.001$). פער זה ניכר גם במידת ההקפדה על עונש המינימום, כאשר 65.1% מהתיקים שנשפטו על ידי שופטים חדשים קיבלו משכי פסילה של שנתיים ומעלה לעומת 39.2% בלבד מהתיקים שנשפטו על ידי שופטים ותיקים ($\chi^2(1, 504)=28.6, p<.001$).

לוח 7: מודל רגרסיה רב־שכבתי להסבר משך הפסילה בתיקים עם הסדר טיעון או בלעדיו

עם הסדר		בלי הסדר				
מודל-1		מודל-2		מודל-1		
***15.2		***15.5		***13.4		(קבוע)
β	B	β	B	β	B	משתנים חוץ־משפטיים
-.01	-.17	.01	.43	.00	.06	ערכים
-.08	**-1.3	-.08	*2.1	-.09	*-2.2	ייצוג משפטי
-.07	*-1.3	.00	.01	.00	.08	נשים
-.01	-.05	-.06	-.89	-.07	-.95	קבוצת גיל
.02	.41	.05	2.2	.05	2.1	נהג חדש
						משתנים משפטיים
-.28	***-3.1					תיקון כתב אישום
		.39	***10.7	.40	***11.1	אי־התייצבות
		.16	***7.2	.16	***7.1	הכחשת עובדות כתב האישום
-.09	*-5.2	-.10	**1.3	-.10	**1.3	משך ההליך
.04	1.9	.14	^10.3	.14	*10.5	עבירת שכרות קודמת
-.07	-.31	.07	^7.0	.08	*.80	מס' הרשעות תעבורה קודמות
.06	^1.7	.04	1.7	.03	1.4	עבר פלילי
						רמת שכרות: 240–360 מ"ג (ק. השוואה)
.27	***3.5	.16	***4.7	.15	***4.5	360–480 מ"ג
.26	***4.2	.25	***8.3	.26	***8.5	480–600 מ"ג
.37	***7.1	.34	***12.6	.36	***13.1	600 מ"ג ומעלה
.23	***3.0	.19	***6.1	.19	***6.2	סירוב/הכשלת בדיקה
						שכבה-2 (מאפייני השופטים)
		-.03	-.91			מין השופט (=1 שופטת)
		.17	**4.9			שופט חדש (ותק של עד 5 שנים)
						בית משפט: באר־שבע (ק' השוואה)
-.13	**2.1	-.18	*5.0			ירושלים
-.01	-.10	-.09	2.4			תל־אביב
.06	.72	-.13	*4.3			רמלה
***.310		***.545		***.497		Total R ² (שונויות מוסברות כלליות)
---		.036		.130		יתרת השונות בין שופטים (ICC)
692 תיקים, 28 שופטים		460 תיקים, 16 שופטים				גודל המדגם

^ $p < .10$; * $p < .05$; ** $p < .01$; *** $p < .001$

הערות: בתיקים ללא הסדר: הניתוח מוגבל לשופטים שישבו ב-10 תיקים לפחות בכל אחד מסוגי ההליך (עם הסדר טיעון או בלעדיו), ולתיקי עבירה ללא ערכים חסרים בכל המשתנים הכלולים במודל הרגרסיה. ערכי מקדמי הרגרסיה חושבו בשיטת *Maximum Likelihood*; טעויות התקן של מקדמי הרגרסיה הותאמו למבנה הרב-שכבתי של הנתונים (*robust clustered SE, by judges*); אין בעיית מולטיקוליניאריות בין המשתנים הבלתי תלויים הכלולים במודל ($VIF \leq 2.66$). בתיקים שנסתיימו בהסדר הניתוח בוצע בשלב אחד (model-1), בשיטת ניתוח רגרסיה מסורתית (המודל אינו רב-שכבתי), אך תוך התאמת טעויות התקן של מקדמי הרגרסיה למבנה הרב-שכבתי של הנתונים (*clustered robust SE, by judges*).

ז. דיון ומסקנות

מקרה המבחן שהצגנו מלמד שהצרת שיקול הדעת השיפוטי באמצעות קביעת תעריף ענישה וביצורו בפסיקה לא בהכרח מקדמת את האחידות והשוויוניות בענישה. הסבר אחד לכך הוא תפקידם של הסדרי טיעון בקביעת תוצאות ההליך השיפוטי. במקרים דומים סיכוי ההגעה להסדר טיעון שיש עמו הקלה בעונש משתנה שינוי ניכר ממחוז שיפוט אחד לאחר ובין נאשמים מיוצגים לשאינם מיוצגים משפטי. היקף הסדרי הטיעון נע למשל בין כ-90% בבאר-שבע לכ-40% בתל-אביב, והסיכוי של נאשמים מיוצגים להגיע להסדר טיעון גבוה בכ-50% מזה של נאשמים ללא ייצוג. מכיוון שיותר ממחצית המקרים הכלולים במדגם נסתיימו בהסדר, ומידת העונש בתיקי הסדר מקלה הרבה יותר, גובר החשש שחוסר השוויוניות הכללית בענישה מושפע במידה לא מבוטלת מהטיות בשיקול דעתה של התביעה בדבר קיומם וטיבם של הסדרי טיעון. הממצאים מראים עוד שבתי משפט שבהם שופטים מקפידים יותר על העונש המזערי מתאפיינים בשיעור גבוה יותר של הסדרי טיעון. כלומר, דווקא במקום שבו עונש המינימום מתגלה כיעיל במיוחד בהגברת האחידות והצפיות בהחלטות השופטים, שיעור הסדרי הטיעון גבוה יותר, וממילא גם מידת הפגיעה בחלשים שלא עלה בידם להגיע להסדר טיעון מקל בשל היעדרו או איכותו של ייצוגם המשפטי.

ההנחה שקביעת עונשי מוצא בחקיקה תגביר את האחידות בהחלטות השופטים נדחתה אף היא על ידי מקרה המבחן שהצגנו. למשל, בחינת הענישה הנהוגה בקרב שופטים שונים העלתה שמידת ההקפדה על העונש המזערי נעה בין 0% (שופט מקל מירושלים) לבין כ-95% (שופט מחמיר מבאר-שבע), ומשך הפסילה הממוצע לשופטים אלו נע בין 9.4 ל-37.3 חודשי פסילה. בתווך אותה שונות גדולה בין שופטים ברמת הענישה. לזוהת השופט ומאפייניו השפעה לא מבוטלת על מידת העונש גם כאשר הניתוח שולט על מגוון רחב של משתנים משפטיים.

מבין המשתנים השונים, השפעת רמת השכרות על מידת העונש בולטת במיוחד. הממצאים מלמדים שתובעים ושופטים כאחד מפעילים מדרג ענישה המותאם לרמת השכרות. סיכוי ההגעה להסדר מקל הולך וקטן ככל שעולה רמת השכרות, ומשך הפסילה בתיקים עם הסדר או בלעדיו הולך ועולה ביחס ישר לרמת השכרות. למשל, כאשר העונש נקבע על ידי השופטים, ללא הסדר, משך הפסילה הוא כ-12 חודשים בממוצע ברמת השכרות הנמוכה ביותר (עד 360 מק"ג) וכ-28 חודשים בממוצע ברמת השכרות הגבוהה.

ביותר (מעל 600 מק"ג). נטיית שופטים להפחית הפחתה ניכרת מהעונש המזערי ברמת שכרות נמוכה עומדת בסתירה להוראת החוק ולפסיקה שסקרנו. לפיהם, משנחצה סף האלכוהול המותר בנהיגה – רמת השכרות או כל גורם משפטי אחר עליו שלטנו במסגרת הניתוח הסטטיסטי אפשר שיובאו בחשבון לשם הוספה בלבד על העונש המזערי החקוק. ממצא מעניין נוסף נוגע להשפעה החזקה של אי-התייצבות למשפט על מידת העונש. שפיטה בהיעדר גוררת את רמת הענישה המחמירה ביותר, וזאת במודל השולט על כל הגורמים האחרים שמדדנו. בין שאר הפרשנויות האפשריות סביר להניח כי מעמדו הכלכלי של הנאשם משפיע במידה לא מבוטלת על הסיכוי שעונשו ייגזר בהיעדר. הרי אלו שידם משגת שולחים את עורכי דינם. אלו שלא עלה בידם לשכור ייצוג משפטי עשויים להירתע, לפחות בחלקם, מפני העמידה לבדם בפני שופט, בין היתר בשל פערי הידע והכוח המובנים באינטראקציה שבינם לסוכני האכיפה והשפיטה. מכיוון שכל הנאשמים שלא התייצבו למשפט אינם מיוצגים ומוטלים עליהם משכי פסילה ארוכים במיוחד, ממצא זה מצטרף להשפעת קיומו של ייצוג על סיכוי ההגעה להסדר טיעון ועל משכי הפסילה בתיקים עם הסדר או בלעדיו, ועולה חשש של ממש שעונש המינימום בעבירות נהיגה בשכרות פוגע בחלשים שאינם מיוצגים משפטית יותר מאשר באחרים. נדון להלן בממצאים הבולטים במבט לספרות התאורטית, לפסיקה שנתגבשה ולתיקון 113 לחוק העונשין.

1. שיקול הדעת של התביעה כמקור לפערי ענישה בלתי מוצדקים

בהסדרי טיעון משך הפסילה הממוצע הוא 8 חודשים, ושיעור הנאשמים שרישיונם נפסל לשנתיים ומעלה מייצג את החריג (פחות מ-5%). מגמה זו מאפיינת את כל בתי המשפט שדגמנו. לכאורה, הקלה ניכרת בעונש בתיקי הסדר מוצדקת ולגיטימית, שכן מן המפורסמות הוא שהסדרי טיעון חוסכים למערכת המשפט ולנאשם כאחד זמן ומשאבים רבים,⁸⁰ ויש אינטרס ציבורי ומשפטי בקיומם.⁸¹ בעבירות תעבורה במיוחד, ששכיחותן

80 קיים הבדל בעומס שמטילות על המערכת עסקאות טיעון מיידיות, הנסגרות עם תחילת ההליך, לזה שמטילות עסקאות טיעון הנסגרות לאחר שבועות או חודשים של עימותים בין ההגנה לתביעה. אולם ככלל, הודאת הנאשם בעובדות כתב האישום והגעה להסדר בתחילתו של ההליך מפחיתות את מספר הדיונים בכל תיק, את מספר החלטות הביניים המתקבלות (למשל בבקשות מהותיות שמגישים הצדדים לבית המשפט), את הצורך בשמיעת ראיות וניהול הוכחות וכדומה. כל אלו מקצרים את ההליך המשפטי.

81 ראו למשל ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 18 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ביניש (פורסם בנבו, 25.12.2002): "הכול מסכימים כי האינטרס הציבורי במובנו הרחב מחייב את בתי-המשפט לעודד קיומם של הסדרי טיעון. קיום הסדרי טיעון מאפשר פריסה רחבה יותר של אכיפת החוק ובכך יש כוח מרתיע כשלעצמו, העשוי לאזן את אפקט ההקלה בעונש במקרה הקונקרטי. הסדר טיעון אשר נכרת בהתאם לכללים ועל-פי שיקולים ראויים, מקצר את עינוי הדין של הנאשם ושל נאשמים פוטנציאליים הממתינים לכתב-אישום נגדם. ההסדר מסייע לרשויות האכיפה בהעמדת עבריינים נוספים לדין, והוא מבטיח ענישה שאינה מרוחקת בזמן ממועד ביצוע העבירה. הוא חוסך את המשאבים הרבים המושקעים בניהול הליך פלילי, לעתים מורכב וממושך, המכביד הן על התביעה הן על הנאשם, והוא מפנה את בית-המשפט העמוס לעיפה לעיסוק בתיקים אחרים. מבחינה ערכית, יש להסדר הטיעון ערך מוסף כאשר העברייין מקבל על עצמו אחריות למעשיו. בנוסף על כל אלה, הסדר טיעון מסייע לנפגע העבירה בהביאו בחשבון את הצורך בשיקומו המהיר ובמניעת פגיעה נוספת בו עקב העדתו". ראו גם

גדולה, תובעים ושופטים פועלים כשעל כתפיהם מונח עומס שיפוטי רב. בתנאים אלו, של עומס תיקים מחד ומשאבים מוגבלים מאידך, התלות בהסדרים המקצרים את ההליך המשפטי ואת מורכבותו גוברת, וגדלים בהתאמה שיעור הסדרי הטיעון וההקלות שמהן נהנים נאשמים המסכימים להגיע להסדר.⁸² מנקודת מבט זו, שיעור ההסדרים הגבוה ורמת הענישה המקלה בתיקי הסדר נועדו לשרת אינטרס ציבורי ומשפטי מובהק של התנהלות יעילה, חסכונית ומהירה של מערכת המשפט. דא עקא, שבעבירות זהות בקירוב מצאנו פערים ניכרים בסיכוי ההגעה להסדר בין בית משפט אחד למשנהו ובין נאשמים מיוצגים לשאינם מיוצגים משפטיים. למשל, שיעור התיקים שנסתיימו בהסדר בבאר-שבע וברמלה גבוה בכ- 30% לערך מזה שנצפה בירושלים ובתל-אביב. כ-70% מהנאשמים שכרו שירותי עורך דין, והסיכוי להגיע להסדר מקל גבוה פי שלושה לערך בשביל נאשמים מיוצגים (72%) לעומת נאשמים שאינם מיוצגים (25%). הבדלים אלו נשמרו (ואף גדלו) במודל השולט על משתנים מתחום חומרת העבירה ועברו הפלילי והתעבורתי של הנאשם. ממצא זה מלמד שעונש המינימום תורם, חלקית לפחות, לאפליה מעמדית של קבוצות אוכלוסיה חלשות. אלו שידם משגת שוכרים שירותי עורך דין ובכך מגדילים את סיכוי ההגעה להסדר מקל. לעומתם, אלו שאינם מיוצגים משיקולים כלכליים ואחרים קטן סיכויים להגיע להסדר, ועונשם נקבע על ידי שופטים הכפופים, במידה רבה, לעונש המינימום החקוק.⁸³ ממצא זה גם מאשש את החששות שהועלו לאחרונה מפני הניסיון להצר את שיקול הדעת השיפוטי באמצעות חקיקה. עונשי מוצא, ובאופן בולט יותר עונשי מינימום, מעבירים את מרכז כובד ההכרעה לתביעה. "כיוון שהתביעה אינה כפופה להבניית שיקול הדעת ואינה מחויבת לקיים הליך פומבי, לנמק את החלטותיה או להעמידן לערעור, העברת הכוח לתביעה עלולה להגדיל את חוסר האחידות והשרירות בענישה".⁸⁴ כאשר החלטת התביעה להגיע להסדר מקל אינה מובנית רק על ידי גורמים הרלוונטיים לעניין העונש, כפי שעולה מן הממצאים, מידת השרירות וחוסר האחידות הכללית בענישה גדלה ביחס ישר לשיעור הסדרי הטיעון.⁸⁵

אורן גול העומס על התביעה הפלילית 79–92 (נייר עמדה מס' 1-04, התכנית הבין-תחומית למשפט, רציונליות, אתיקה וצדק חברתי ע"ש פלורנס אונגר וד"ר שמואל גולדנשטיין, 2004). לסקירת התנהגויות הנהוגות על ידי שופטים להפחתת עומס שיפוטי, וכיניהן עידוד תובעים, נאשמים וסנגוריהם להגיע להסדר טיעון, ראו Lauren K. Robel, *Caseload and Judging: Judicial Adaptations to Caseload*, 1990 BYU L. Rev. 3, 16.

82 גול-אייל ולור, לעיל ה"ש 5, בעמ' 74.

83 על פגיעת עונש המינימום בנאשמים ממעמד חברתי-כלכלי נמוך עמד השופט אברהם טננבוים בפסיקותיו המצביעות על ההשלכות השליליות של עונש הפסילה המזערי בעבירת נהיגה בשכרות. ראו ת"ת (תעבורה-י) 16231/08 מדינת ישראל נ' השאש, פס' 27 לפסק דינו של השופט טננבוים (פורסם בנבו, 9.8.2009): "ההשפעה הבעייתית ביותר היא בכך שעונשי המינימום משפיעים בראש ובראשונה על הנאשמים מהמעמד הסוציו-אקונומי הנמוך יותר. שוב ושוב עולה הטענה כי עונשי מינימום פוגעים בעיקר בחלשים. הפגיעה בשיקול הדעת השיפוטי גורמת לכך שהחלטה עוברת מידי בית המשפט לידי התביעה. הקבוצה החזקה של האוכלוסייה יכולה לדון ביתר קלות עם התביעה ופעמים רבות מגיעה אתה לעסקת טיעון בה יבוטלו או יוחלפו הסעיפים או יוסכם עונש נמוך יותר משיקולים שונים".

84 גול-אייל ולור, לעיל ה"ש 5, בעמ' 41.

85 לא עלה בידינו לשלוט במסגרת הניתוח על קיומם, או היעדרם, של קשיים ראייתיים בהרשעת הנאשם. קשיים אלו נעלמים מעיני בית המשפט בשלב ההגעה להסדר ואינם מפורטים בשיטתיות בתיקי העבירה

במבט לעתיד, אם מטרת קביעת מנגנון של עונשי מוצא במשפט הפלילי היא הגברת האחידות והשוויוניות הכללית בענישה, דומה כי יש צורך להבנות ולהנחות גם את שיקול דעתה של התביעה בדבר קיומם ואופיים של הסדרי טיעון בעבירות שלצדן קבועים עונשי מוצא או עונשי מינימום.

2. זהות השופט כמקור לפערי ענישה בלתי מוצדקים

בראי החוק ופסיקת הערכאות הגבוהות שסקרנו העונש הראוי בעבירת נהיגה בשכרות הוא פסילת רישיון בפועל לשנתיים "לפחות", נוסף על כל עונש אחר. עונש "מזערי" זה מותאם למקרה הקל של העבירה, והוא נקודת פתיחה שעליה ניתן להוסיף בלבד בהתקיימותן של נסיבות המצדיקות החמרה מדורגת. לעומת זאת בפועל שופטים מתייחסים לעונש המזערי כאל עונש מוצא המתאים למקרה הטיפוסי של העבירה תוך הקלה או החמרה בעונש על פי מגוון רחב של נסיבות. תופעה זו, של הפיכת תעריף ענישה נקוב לעונש מוצא, קשורה לאופן שבו מתקבלות החלטות בתנאים של אי־ודאות ועונה לשם "אפקט העיגון".⁸⁶ אולם נוסף על מגמה זו, של הפיכת עונש המינימום לעוגן, מצאנו גם שופטים מחמירים יחסית הרואים בעונש המזערי סף תחתון המותאם למקרה הקל של העברה,⁸⁷ ולעומתם, שופטים מקלים במיוחד המתייחסים לעונש המינימום כאל עונש מרבי השמור למקרים חמורים במיוחד.⁸⁸ הסיכוי לזכות לעונש המינימום נע בין אפס (השופט המקל ביותר מבית המשפט בירושלים) לבין כ־95% (השופט המחמיר ביותר מבית המשפט בבאר־שבע). משך הפסילה הממוצע לשופטים אלו נע בין כ־9 חודשים ל־37. פערי הענישה לעיל נצפו במדגם הומוגני יחסית שבו שלטנו באמצעות עיצוב המחקר על סוג העבירה (שכרות בלבד), הגורם המשכר (אלכוהול ולא סמים), ריבוי אישומים (אישום יחיד), מידת הפגיעה בערך החברתי המוגן (העבירות כולן אינן תוצאתיות, פגיעה בכוח בלבד), יסוד נפשי (עבירה התנהגותית באחריות מוחלטת) והסדר טיעון (התמקדות בתיקים ללא הסדר בלבד). למעשה, בעבירה שבה התמקדנו אלו הגורמים העיקריים שהשפעתם על משך פסילת הרישיון מוצדקת ומעוגנת בחוק. במדגם גזרי דין המחזיק כקבוע את כל הגורמים הללו, זהות השופט מסבירה

שבהם עיינו. עם זאת בעבירה התנהגותית שאין לה יסודות נוספים זולת מצב של "שכרות" כהגדרתו בחוק לא סביר שקיימים הבדלים גדולים בהתפלגותם של קשיים ראייתיים בין בתי משפט ובין נאשמים עם או ללא ייצוג. הבדלים אלו עשויים, אם קיימים, להטות את הממצאים בדבר השפעת בית המשפט וקיומו של ייצוג משפטי על סיכוי ההגעה לסדר.

86 אברהם טננבוים "על אפקט העיגון ועונשי מינימום" הרשות השופטת – עלון השופטים בישראל 32, 67 (2003). ראו למשל בעמ' 73: "התוצאה המיידית של מצב אנומלי זה, שבו אין 'עוגן' לעונש הרצוי, אך ישנם עונשי מינימום, הוא הפיכתם של עונשי המינימום לעוגנים. כלומר, בכל עבירה ובכל מקרה שבו ישנם סעיפים המחייבים פסילת מינימום, הרי נקודת המוצא היא אותם עונשי מינימום. הצדדים דנים האם להוסיף על עונשי מינימום, האם להפחית מעונשי המינימום, האם יש להסתפק בעונש המינימום וכיצד באלה. אולם, כמעט תמיד אין חולק על עצם התפיסה שעונש המינימום הוא ה'עוגן' (ההדגשה הוספה – ש"מ ומ"א); Birte Englich & Thomas Mussweiler, *Sentencing Under Uncertainty: Anchoring Effects in the Courtroom*, 31 J. APPLIED SOC. PSYCHOL. 1535 (2001).

87 ראו למשל לוח 6 בפרק ו לעיל, את משכי הפסילה הארוכים שמטילים שופטי בית המשפט בבאר־שבע.

88 ראו למשל לוח 6 בפרק ו לעיל, את רמת הענישה המקלה יחסית בשביל שופט א' מתל־אביב ובשביל שופטים א רב מירושלים.

33% מהשונות במידת העונש. זהו ערך גדול ומשמעותי על פי הסטנדרטים המקובלים.⁸⁹ עם זאת תיקי העבירה עדיין נבדלים ביניהם בערכם של גורמים אשר בראי הפסיקה רלוונטיים להוספה על עונש המינימום, כגון רמת שכרות ועבר תעבורתי מכביד. לכן הוספנו על הדמיון בין תיקי העבירה במאפיינים שצוינו לעיל את השליטה על המשתנים האלה: אי-התייצבות למשפט, כפירה בעובדות, משך ההליך, קיומה של עבירות שכרות קודמת, מספר הרשעות קודמות בתעבורה, עבר פלילי, רמת שכרות (ריכוז אלכוהול), סירוב לבדיקת שכרות או הכשלתה, מין, לאום, גיל, נהג חדש וייצוג משפטי. לאחר שליטה על גורמים אלו הצטמצמו פערי הענישה שנצפו בתחילה בין שופטים מ-33% ל-13%. כלומר, זהות השופט לבדה בעבירות דומות ככל שניתן (במגבלות הנתונים שעמדו לרשותנו) מסבירה 13% מהשונות במידת העונש, ערך הנחשב בינוני בגודלו על פי סטנדרטים מקובלים.⁹⁰ בעבירות דומות שופטים מסוימים נוקטים גישה מקלה במיוחד, אחרים נוקטים גישה מחמירה במיוחד, וכאשר תיקים מוקצים באופן אקראי לשופטים, מידת העונש היא גם עניין של מזל. במסגרת המודל הרב-משתני בדקנו גם את ההשפעה של שלושה משתנים הנמדדים ברמת השופט על מידת העונש: מין השופט, ותק שיפוטי (שופטים חדשים מול ותיקים) ובית המשפט שאליו משויכים השופטים השונים. הממצאים העלו שמשכי הפסילה בעברות זהות בקירוב קצרים במובהק בבתי המשפט בירושלים וברמלה מבית המשפט בבאר-שבע; וארוכים במובהק מידי שופטים בעלי ותק שיפוטי של עד חמש שנים מאשר מידי שופטים ותיקים.

הבדלי הענישה בין בתי משפט עשויים לנבוע מקיומה של "תרבות" בית משפט ייחודית, המושפעת בין השאר מגורמים קונטקסטואליים וארגוניים שלפיהם פועל כל בית משפט.⁹¹ ייתכן למשל שבתי המשפט שדגמנו נבדלים ביניהם בשכיחות עבירות התעבורה ונזקיהן בכל אזור שיפוט, בעומס השיפוטי המוטל על המערכת, בזמינות כוח אדם ומשאבים לניהול ההליכים המשפטיים ובמדיניות מחלקות התביעה ביחס לקיומם ולאופיים של הסדרי הטיעון. גורמים מקומיים אלו עשויים להשפיע בעקיפין על רמת הענישה בכל בית משפט בעונשים הנקבעים על ידי השופטים (ללא הסדר), ולהוביל להבדלים נצפים ברמת הענישה בין בתי משפט. ייתכן למשל שהמערכת מעודדת תובעים, סנגורים ונאשמים להגיע להסדרי טיעון במידה רבה יותר כאשר העומס השיפוטי רב. שופטים עשויים להקפיד יותר על עונש המינימום ובכך להגביר את צפיות העונש כדי לצמצם את עומס התיקים המוטל עליהם. כאשר בתיק העבירה דנים שופטים הידועים בגישתם העקיבה והמחמירה, גדלה המוטיבציה של נאשמים לגבש הסדר טיעון שהעונש שבצדו מקל מזה הצפוי מידי השופט. אמנם אין בידינו מדד עומס שיפוטי ולא חקרנו את השפעתו על העונש, אך הנתונים

89 ראו Hox, לעיל ה"ש 76.

90 שם.

91 ראו Paula M. Kautt, *Location, Location, Location: Interdistrict and Intercircuit Variation in Sentencing Outcomes for Federal Drug-Trafficking Offenses*, 19 JUST. Q. 633 (2002); Brian D. Johnson, *Contextual Disparities in Guidelines Departures: Courtroom Social Contexts, Guidelines Compliance, and Extralegal Disparities in Criminal Sentencing*, 43 CRIMINOLOGY 761 (2005). פרקי סקירת הספרות של המאמרים הללו דנים בהשפעה האפשרית של מגוון רחב של גורמים קונטקסטואליים על רמת הענישה בפלילים.

מלמדים שככל שהעונש הנקבע על ידי בית משפט נתון שלא במסגרת הסדר מחמיר יותר (בממוצע), שיעור הסדרי הטיעון באותו בית משפט עולה בהתאמה. ממצא זה ניכר בלוח 8 להלן, המרכז את שיעור הסדרי הטיעון ואת מידת העונש בתיקים ללא הסדר בכל בית משפט, שאותם הצגנו בתפזורת בפרק הממצאים.

לוח 8: אחוז הסדרי הטיעון ומידת העונש בתיקים ללא הסדר בכל בית משפט

בית משפט	תיקים שנסתיימו בהסדר (%)	משך הפסילה הממוצע	מידת העונש בתיקים ללא הסדר
תל-אביב (12 שופטים בתקן)	39.9	13.8	18.2
ירושלים (6 שופטים)	54.2	12.9	20.7
רמלה (4 שופטים)	78.7	17.4	40.3
באר-שבע (3 שופטים)	89.8	24.8	69.2

גודל המדגם: 1,052 נאשמים שהתייצבו למשפט. מספר השופטים בתקן מתייחס לשנת 2009 (ראו ההערה הנלווית ללוח 6).

אנו רואים ששיעור הסדרי הטיעון עולה ביחס ישר למידת העונש בהחלטות השופטים. כלומר, ככל שעולה ודאות העונש וחומרתו בהחלטות בית משפט נתון, היקף הסדרי הטיעון באותו בית משפט גדול יותר בהתאמה. מגמה זו נשמרת גם כאשר שולטים על הסברים חלופיים. הניתוחים הרב-משנתיים הראו למשל ששיעור עסקאות הטיעון בבאר-שבע גבוה במובהק סטטיסטית מזה שנצפה בכל אחד מבתי המשפט האחרים, ומשכי הפסילה בבאר-שבע ארוכים במובהק סטטיסטית מאלו שנצפו בירושלים וברמלה. ממצא זה מעניין במיוחד מכיוון שהוא מרמז, בין היתר, שיעילות תעריפי ענישה בהגברת העקיבות והאחידות בהחלטות השופטים מובילה לעליה בהתאמה בשיעור עסקאות הטיעון, ובכוחה של התביעה בקביעת העונש.

נטיית שופטים חדשים להקפיד יותר על עונש המינימום ניתנת לפרשנות מנקודת מבט של הגישה הרציונלית בקבלת החלטות. ראשית, סטייה מנומקת מהוראת המחוקק מצריכה מומחיות גבוהה יותר והיכרות טובה עם הפסיקה, שלא תמיד מצויות בידי שופטים שלא מכבר מונו. שנית, הקפדה על העונש החקוק "משתלמת" יותר לשופטים הרוצים להפחית עומס שיפוטי ולשפר ביצועים, שכן כאמור שופט הידוע כמי שמקפיד על העונש החקוק מאותת בכך לנאשמים ולסנגוריהם כי מוטב שיגיעו להסדר טיעון עם התביעה ובכך מפחית את מורכבות התיקים המובאים לפניו (את משך ההליך, מספר החלטות הביניים, ניהול הוכחות, שמיעת עדים וכדומה). שלישית, היצמדות לעונש המינימום מחסנת את השופט מפני ביקורת ציבורית, עימות עם התביעה וביטול או שינוי גזר הדין בערכאת הערעור. מטעמים אלו היצמדות לעונש החקוק היא ההתנהגות הבטוחה, הזהירה והרציונלית לשופטים שזה עתה מונו. קבלת החלטות שנויות במחלוקת עשויה לפגוע בתדמיתו של שופט חדש, לצייר אותו כשופט "בעייתי" ולפגוע בקידומו לערכאות גבוהות יותר. לעומת זאת שופטים ותיקים, שלא קודמו ואינם רואים סיכוי של ממש לקידום מקצועי, אולי יחששו פחות מתוצאות נקיטת גישה עונשית שאינה מתיישבת עם עמדת התביעה או עם הוראת

המחוקק ולהיות מוטרידים פחות מהצורך לעמוד ביעדים ארגוניים הנוגעים לניהול יעיל ומהיר של ההליכים המשפטיים.

3. השפעת רמת השכרות על מידת העונש במבט לתיקון 113 לחוק העונשין

במצב השורר כיום בית המשפט מונחה לקבוע את עונש המינימום, או למעלה ממנו, בריכוזי אלכוהול העולים אך במעט על הסף הקבוע בחוק וברמת שכרות גבוהה במיוחד כאחד. אולם בפועל לרמת השכרות השפעה מצטברת וגורפת על רמת הענישה. בעבירות דומות, עליה ברמת השכרות מתואמת עם סיכוי נמוך יותר להגיע להסדר טיעון, עם משכי פסילה ארוכים יותר בתיקי הסדר ועם משכי פסילה ארוכים יותר בתיקים ללא הסדר. כאשר העונש נקבע על ידי השופטים, שלא במסגרת הסדר, רמות שכרות נמוכות או גבוהות במיוחד זוכות להקלה או להחמרה מדורגת, בהתאמה, לעומת עוגן של 24 חודשי פסילה.⁹² ממצא זה מלמד ראשית שהצעת החוק שהונחה לאחרונה על שולחן הממשלה,⁹³ המבקשת לקבוע מדרג ענישה המותאם לרמת השכרות, מפגרת אחרי האופן שבו שופטים כבר קובעים את העונש כיום. חשוב מכך, עד כמה מוצדקת השפעת רמת השכרות על משך הפסילה? בראי תיקון 113 לחוק העונשין (שנכנס לתוקפו לאחר שניתנו כל גורי הדין במדרגם שאספנו), רמת השכרות נכללת במניין "הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה" כגורם המשפיע על חומרת מעשה העבירה ובמידה רבה גם על מידת אשמו של הנאשם. לשם המחשה, אם נתמקד לרגע בגבול התחתון (245 מק"ג) והעליון (1,295 מק"ג אלכוהול) של

92 בתיקים ללא הסדרי טיעון, ברמת שכרות נמוכה (עד 360 מיקרוגרם, שהם עד פי 1.5 מהסף שנקבע בתקנות) משך הפסילה הממוצע הוא שנה בקירוב (12.6 חודשים), ורישיונם של מרבית הנאשמים (כ-64%) נפסל לפחות מ-12 חודשים. ברמת שכרות של 480–600 מק"ג אלכוהול ובסירוב לבדיקת שכרות, משך הפסילה הממוצע קרוב לעונש המינימום הקבוע בחוק, והוא 23 חודשים בקירוב עם יותר מ-60% מהתיקים שזכו לפסילה של שנתיים לפחות. ברמת שכרות גבוהה (600 מק"ג ומעלה, שהם פי 2.5 ויותר מהסף) משך הפסילה הוא 28 חודשים בממוצע, ורישיונם של מרבית הנאשמים (כ-69%) נפסל לשנתיים ומעלה.

93 תזכיר הצעת חוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 106), התשע"ב–2011 מציע לקבוע מדרג ענישה המותאם לרמת השכרות ולאופן שבו נקבעת השכרות במקרה הקונקרטי. בין היתר נטען בהצעת החוק כי עונש המינימום גורף, מחמיר ונוגד את ההיגיון, מכמה נימוקים: ראשית, נהג שבגופו ריכוז אלכוהול גבוה במיוחד יוצר רמת סיכון גבוהה בהרבה מזה שבגופו ריכוז אלכוהול העולה אך במעט על הקבוע בחוק. עונש המינימום אינו רגיש דיו להבדלים אלו; שנית, בשל משך הפסילה הארוך הצפוי וידוע מראש, נאשמים רבים אינם מודים באשמה ובוחרים לנהל משפט, והדבר מכביד על העומס השיפוטי; שלישית, התפתחה בפסיקה פרשנות רחבה, ולא אחידה, של אותן "נסיבות מיוחדות" שבעטיין רשאי בית המשפט להקל בעונשו של הנאשם, ובהן נסיבות שאין בהן טעמים מיוחדים של ממש, כגון עבר תעבורתי נקי ורמת שכרות נמוכה. מנימוקים אלו מוצע לדרג את עונש המינימום על פי רמת השכרות ועל פי האופן שבו נקבעה השכרות במקרה הקונקרטי. ראו גם ת"ת (תעבורה י-ם) 16231/08 מדינת ישראל נ' שושן (פורסם בנבו, 5.8.2007). בפסק הדין קרא השופט טננבוים למחוקק לקבוע מדרג ענישה המותאם לרמת השכרות. טננבוים הדגיש את הבעייתיות לכאורה בחוק הקיים, המכליל בתוכו נהגים שמידת סיכונם קלה עם נהגים המסכנים את חיי הציבור ממש (ששנו עד לרמה שאינם כשירים להליכה וקל וחומר לנהיגה). לדידו, הכללה זו איננה מידתית ונוגדת את ההיגיון. כדוגמה מביא טננבוים את עבירת המהירות המופרזת, שבה חומרת העבירה והעונש שלצדה עולים ביחס ישר לדרגת החריגה מהמהירות הקבועה בחוק.

רמת השכרות שנצפתה במדגם העבירות שאספנו, האם מידת "הנוק שצפוי היה להיגרם מביצוע העבירה"⁹⁴ זהה בשני המקרים הללו? האם קיים הבדל בדרגת הרשלנות שנוכל לייחס לאדם "שיכור" קלות כהגדרתו בחוק (241 מק"ג אלכוהול) לבין זו שניתן לייחס לשיכור כלוט שהכניס עצמו ביודעין למצב של שכרות מוחלטת, טרם נטל את ההגה לידי? דומה כי ככל שרמת השכרות עולה גדלה בהתאמה חומרת מעשה העברה ודרגת הרשלנות הכרוכה בו. על פי הוראות תיקון 113, נסיבות הקשורות בביצוע העבירה ישמשו את בית המשפט בקביעת מתחם העונש ההולם,⁹⁵ בין יתר השיקולים.⁹⁶ כלומר, אפשר שרמת השכרות היא שיקול לגיטימי להעמדת הגבול התחתון של המתחם נמוך מהעונש המזערי הקבוע בחוק ובפסיקה. אולם מנגד, סקירת הפסיקה שהצגנו מעלה שהעונש המזערי הוא בבחינת סף תחתון המותאם למקרה הקל של העבירה, ושיקולי מדרג ענישה המותאם לרמת השכרות אפשר שיובאו בחשבון רק כשמדובר בעונש העולה על המינימום.⁹⁷ דהיינו, משנחצה סף האכיפה, והאדם הכניס עצמו למצב של "שכרות" כהגדרתו בחוק, הכריעו המחוקק והפסיקה שהעונש ההולם הוא "לפחות" שנתיים פסילה. בעונשי מינימום שיקול הדעת בקביעת הסף התחתון של מתחם העונש ההולם ניטל במידה רבה מידי בית המשפט⁹⁸ תוך הותרת האפשרות להעמיד את הגבול התחתון של המתחם נמוך מהעונש המזערי משיקולי שיקום הנאשם⁹⁹ או בהתקיימותן של "נסיבות מיוחדות" אחרות שיפורשו בפסק הדין.

4. שפיטה בהיעדר

שפיטה בהיעדר גוררת את רמת הענישה המחמירה ביותר. נאשמים שנשפטו בהיעדר בהכרח אינם מיוצגים משפטית, לא הגיעו להסדר טיעון, ועונשם נקבע על ידי השופטים. משך הפסילה בהיעדר הוא כ-30 חודש בממוצע (91% נפסלו לשנתיים ומעלה לעומת 15 חודש לנאשמים שהתייצבו ושעונשם נקבע שלא במסגרת הסדר (27% נפסלו לשנתיים ומעלה). השפעת אי-התייצבות למשפט על משך הפסילה נשמרה במודל השולט על כל המשתנים הרלוונטיים. נציע כמה פרשנויות אפשריות לממצא זה. ראשית, הספרות המחקרית מלמדת שהחלטה עונשית המתקבלת על סמך הערכה מושגית של מעשה העבירה ובמנותק מידעת נסיבות המקרה ומאפייני העושה חמורה מזו המתקבלת על סמך מידע מלא.¹⁰⁰ באור זה, עצם נוכחות הנאשם מושכת את העונש ה"ראוי" מבחינה ערכית-נורמטיבית כלפי מטה, לעונש המתאים לאדם הממוצע העומד בפני בית המשפט.

94 ס' 40ט(א)(3) לחוק העונשין.

95 ס' 40ט(א) לחוק העונשין.

96 ס' 40ג(א) לחוק העונשין.

97 עניין רחמים, לעיל ה"ש 52. בפסק הדין מתייחס השופט כהן לטענה שיש לקבוע מדרג ענישה, באמרו כי "המחוקק קבע, כי העונש של שנתיים פסילה בפועל הוא עונש 'מוצא' שממנו רק ניתן לעלות, וכל זמן שהמחוקק לא שינה את דברו, השיקולים של מדרג ענישה יכולים לבוא [בחשבון] רק כשמדובר בעונש העולה על המינימום". לפסיקה דומה ראו למשל עניין מוריאל, לעיל ה"ש 57.

98 השוו עניין בן חמו, לעיל ה"ש 63, פס' 8 לפסק דינה של השופטת קסלסי.

99 ס' 40ד(א) לחוק העונשין.

100 עיינו גול-אייל ולזר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 59–60.

שנית, אי-התייצבות למשפט עשויה להתפרש כזלזול מופגן וכהיעדר מוכנות לשיתוף פעולה עם מערכת השפיטה, הגוררים החמרה בעונש. בראי תיקון 113, אי-התייצבות (מכוונת) כלולה במניין הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה: "שיתוף פעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק",¹⁰¹ שהן שיקול בגזירת העונש המתאים לנאשם על פני ציר מתחם העונש ההולם. לסיום, ותוך שימת לב לפגיעה האפשרית של עונש המינימום בקבוצות אוכלוסיה חלשות, אלו שלא התייצבו למשפט בהכרח אינם מיוצגים על ידי עורך דין. סביר להניח כי מעמדו הכלכלי של הנאשם משפיע במידה לא מבוטלת על הסיכוי שעונשו ייגזר בהיעדר, שכן אלו שידם משגת לשכור שירותי עורך דין אינם טרודים כלל בשאלת ההתייצבות למשפט. עורכי הדין ממלאים את מקומם. לעומתם, נאשמים שאינם מיוצגים בשל אילוצים כלכליים או אחרים עשויים להירתע, לפחות בחלקם, מפני העמידה לבדם בפני שופט בהיעדרו של ייצוג משפטי, בשל פערי הידע והכוח המובנים באינטראקציה שבין אדם פרטי לסוכני האכיפה והשפיטה.

ח. סיכום

לסיכום, מחקר זה מלמד שקביעת תעריפי ענישה וביצורם בפסיקה אינה מקדמת את האחידות בענישה ועלולה להוביל לחיזוק כוחה של התביעה בקביעת העונש ולפגיעה בנאשמים שכוח המיקוח שלהם מול התביעה ובית המשפט חלש יותר. במקרים דומים המובאים בפני שופט ללא הסדר טיעון, מצאנו שמידת העונש משתנה שינוי ניכר כתלות בזהות השופט ומאפייניו ובית המשפט בו נדון התיק. עוד מצאנו שנאשמים שלא עלה בידם לשכור שירותי עורך דין ולהגיע להסדר טיעון עם התביעה זוכים לעונש המזערי של 24 חודשי פסילת רישיון בפועל, ולמעלה ממנו – כמצוות המחוקק. לעומתם, נאשמים בעבירות נהיגה בשכרות דומות אשר התייצבו למשפט עם עורך דין והגיעו להסדר טיעון עם התביעה זוכים למשכי פסילה קצרים במיוחד העומדים על חודשים ספורים. ו" [...] אין לך גורם הרסני יותר לחברה מאשר תחושת בניה ובנותיה, כי נוהגים בהם איפה ואיפה".¹⁰²

101 ס' 40א(6) לחוק העונשין.

102 בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב יפו, פ"ד מב(2) 309 (1988). ראו גם יצחק זמיר ומשה סובל "השוויון בפני החוק" משפט וממשל ה 166 (1999).