

הגנה מן הצדק: צדק אינדיבידואלי בעולם של חוקים כלליים; היכרות עם הדוקטרינה הניו-יורקית

מאת ענבל דוכובני-זאבי*

לפני כעשור, עם חקיקתו של סעיף 149(10) לחוק הפלילי, העניק המחוקק לבתי-המשפט את הכלי, ואת הלגיטימציה, לעשות כן.

מטרת מאמר זה היא לעודד את בתי-המשפט בארץ לממש את הפוטנציאל הגלום בסעיף 149(10), וזאת באמצעות היכרות עם דוקטרינת ההגנה מן הצדק הניו-יורקית, שעושה שימוש בסעיף חוק מקביל כדי לבטל כתבי אישום לאור קשת רחבה של שיקולי צדק אינדיבידואלי. דוקטרינה זו, המכונה "Dismissal in Furtherance of Justice" ולחילופין "of Justice Dismissal in the Interests of",⁹ התפתחה במשך למעלה ממאה שנים,¹⁰ והיא מהווה היום דוקטרינה שאליה נשואות עיניהן של מדינות רבות בארצות הברית.¹¹ הדוקטרינה מסבירה שהחוק הפלילי אינו מושלם, וכי מאחר שהחוק מנוסח במונחים כלליים, לעיתים יישומו לגבי מקרה ספציפי יביא לתוצאה בלתי צודקת. ההגנה מן הצדק מהווה מעין "שסתום בטיחות", שנועד לאפשר לבתי-המשפט להתערב במצבים כאלה, ובכך למנוע תוצאות בלתי צודקות.¹²

החוק הניו-יורקי המודרני מפרט עשרה שיקולים שמנחים את בית-המשפט בבואו להכריע בטענה של הגנה מן הצדק: חומרת העבירה ונסיבות ביצועה; הנזק שנגרם; טיב הראיות; עברו, אופיו ומצבו של הנאשם; התנהגות נפסדת של הרשויות כלפיו; מטרתה של השתת הענישה על הנאשם וההשפעה הצפויה שתהיה להשתת ענישה כזו; השפעת ביטול כתב האישום על אמון הציבור במערכת אכיפת החוק; מידת ההשפעה שתהיה לביטול כתב האישום על בטחון הציבור ועל רווחתו; עמדת המתלונן; וכן "כל עובדה רלוואנטית אחרת שמצביעה על כך שלא תהא תועלת של ממש בהרשעת הנאשם".¹³

במלאת עשור לחקיקתו של סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב 1982 (להלן: סעיף 149(10)), שענין את דוקטרינת "ההגנה מן הצדק" בחקיקה ראשית, יש מקום לעצור ולבדוק לאילו כיוונים התפתחה הדוקטרינה עד כה, וכיצד ניתן לפתחה לכיוונים חדשים. לאחר חקיקת החוק, ציין בית-המשפט העליון כי לעניין פרשנותו של החוק "נכוננו לנו, ללא ספק, עוד עלילות רבות".¹ מטרת מאמר זה היא להציע פרק נוסף "בעלילה המתפתחת": פרק המתמקד בשיקולי צדק אינדיבידואליים הקשורים לנאשם ולמצבו, ללא תלות בהתנהלות הרשות; פרק שיעוצב בהשראת המודל הניו-יורקי של ההגנה מן הצדק - מודל שנחשב למתקדם ביותר בארצות הברית.²

דוקטרינת ההגנה מן הצדק בישראל התפתחה עד היום בכיוון מרכזי אחד: בעיסוק בטענות של חוסר צדק שמקורן בפגמים שנפלו בהתנהלות הרשויות.³ ענף שלם של הדוקטרינה חסר עדיין בישראל, והוא הענף המאפשר ביטול כתבי אישום לאור נסיבות אישיות, מצב בריאותי, טעמי שיקום, קירבה לסייג לאחריית פלילית, חוסר תוחלת בהשתת ענישה, ומגוון טעמים אחרים של צדק אינדיבידואלי שאינם קשורים בהתנהלות הרשויות.

קריאות להרחבת סמכותו של בית-המשפט, כך שיוכל להורות על "עיכוב הליכים שיפוטיים",⁴ לבטל הליכים פליליים מיותרים,⁵ למנוע "הטרדה מיותרת של הפרט",⁶ לשקול בעצמו שיקולים של "עניין לציבור" בהעמדה לדין ולבטל כתבי אישום כאשר הנזק שיגרם לפרט עקב העמדתו לדין גובר על המטרה שההעמדה לדין עשויה לשרת,⁸ נשמעו עוד משנות ה-80 של המאה הקודמת. אולם רק

* סניגורית פלילית בישראל ובקליפורניה. בעלת תואר LL.M. מאוניברסיטת קולומביה שבניו-יורק ותואר LL.B. מאוניברסיטת תל-אביב. התמחתה במשרד מ.זליגמן, בסניגוריה הציבורית הארצית, ובארגון ה-Bronx Defenders שבניו-יורק. עבדה במשרדים פליליים מובילים בארץ ובקליפורניה, והצטרפה לאחרונה למשרד חן יערי רוזן-עוזר ושות'.

תודתי נתונה לאלקנה לייסט, איילת עוז, מיכל רוזן-עוזר, משה קשלוס, משה סורוגוביץ, דב גלעד כהן, דביר יונג ולאחרים על הערותיהם ותובנותיהם מאירות העיניים. תודה מיוחדת נתונה לרענן גלעדי שהערותיו החשובות על גרסה קודמת של מאמר זה סייעו לי מאוד בניבוסו. האחריות לתוכן הדברים היא, כמובן, שלי בלבד. הערה: ההדגשות בציטוטים המובאים במאמר אינן מופיעות במקור, אלא אם כן נאמר אחרת.

1 ע"פ 5672/05 טגר בע"מ נ' מדינת ישראל, פס' 111 לפסק דינה של השופטת ד' ברלינר (פורסם בנבו, 21.10.07).
 2 John F. Wirenius, *Legal Developments: A model of discretion: New York's "Interests of Justice" dismissal statute*, 58 Alb. L. Rev 175, 2 177 (1994); Valena E. Beety, *Judicial Dismissal in the Interests of Justice*, 80 Mo. L. Rev. 629, 660 (2015); Sheila Kles, *How Much Further is the Furtherance of Justice?*, ANN. SURV. AM. L. 413, 468-71 (1991); Linda M. Keller, *Comparing the "Interests of Justice": What the International Criminal Court Can Learn from New York Law*, 12(1) WASH. UNI. GLOBAL STUDIES L. REV 1, 15 (2013).
 3 לסקירה מפורטת של התפתחות הדוקטרינה ראו ישגב נקדימון *הגנה מן הצדק* (2009).
 4 ע"פ (חי) 2094/01 *מדינת ישראל נ' פלונית*, פס' 22-20, 30 לפסק דינה של השופטת ש' וסרקרוב (דעת מיעוט) (פורסם בנבו, 6.6.2002).
 5 דניאל פרידמן "שיקול דעת שיפוטי בהעמדה לדין פלילי" *הפרקליט* לה 155, 161 (תשמ"ג-תשמ"ד).
 6 בועז אוקון ועודד שחם "הליך ראוי ועיכוב הליכים שיפוטיים" *המשפט* ג 265, 269 ובה"ש 38 (תשנ"ו).
 7 זאב סגל ואבי זוהר "הגנות מן הצדק כיסוד לביטול אישום - על קו התפר בין המשפט הפלילי למשפט הציבורי" *הפרקליט* מח 42, 46-47 (תשס"ד - תשס"ה).
 8 פרידמן, לעיל ה"ש 5.
 9 הדוקטרינה הניו-יורקית מעוגנת בסעיף 210.40 לחוק סדר הדין הפלילי הניו-יורקי, ה-Criminal Procedure Law (להלן § 210.40 CPL). בכותרת הסעיף מופיע הנוסח "in furtherance of justice", בעוד שבגוף הסעיף נעשה שימוש בנוסח החלופי של "in the interests of justice". משמעות הביטויים זהה, והפסיקה משתמשת בשני הביטויים לחילופין.
 10 Beety, לעיל ה"ש 2, בעמ' 641.
 11 לעיל ה"ש 2.
 12 ראו Anna Roberts, *Dismissals as Justice*, ALB. L. REV. 1, 6 (Forthcoming, 2017).
 13 Beety; CPL § 210.40; Roberts; 657-658, בעמ' 2, לעיל ה"ש 12.

סוג נוסף של כלים, הוא כלים שמאפשרים לבית-המשפט לשלוט על גזר הדין ועל עצם ההרשעה. על קבוצה זו נמנים מנגנון "אי ההרשעה",¹⁹ שביכולתו לצמצם בצורה דרסטית את הכתם וההשלכות הכרוכים בהרשעתו של אדם בדין, והכלי ההלכתי החדש שמאפשר לבתי-משפט לחרוג "ממתחם הענישה ההולם" לאור שיקולי צדק.²⁰ כלים אלו מאפשרים אומנם למזער את תחושת חוסר הצדק שמתעוררת מניהול הליכים פליליים מסויימים, אך הם מסוגלים לעשות זאת רק בדיעבד, לאחר הכרעת הדין. ככאלה, אין ביכולתם למנוע מנאשמים את עינויי הדין הכרוכים בניהול הליך פלילי מלא.²¹ קבוצת כלים נוספת, הניתנת לשימוש על-ידי בית-המשפט, כוללת את טענת "זוטי הדברים",²² את דוקטרינת "הביקורת המינהלית בפלילים",²³ ואת דוקטרינת ההגנה מן הצדק כפי שהיא מיושמת כיום. סייג זוטי הדברים מאפשר לבית-המשפט לזכות נאשם אם טיבו של המעשה שמיוחס לו, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי מלמדים כי המעשה הוא "קל ערך".²⁴ הדגש בדיון בסייג זה הוא מעשה העבירה, והוא אינו מאפשר לבית-המשפט להכניס למשוואה שיקולי צדק נוספים כגון נסיבות אישיות.²⁵ דוקטרינת "הביקורת המינהלית בפלילים" מקנה בידי בית-המשפט הדין בתיק את הסמכות לבקר את שיקול דעתה המינהלי של התביעה באשר לעצם הגשת כתב האישום.²⁶ אלא שיכולתו של בית-המשפט להתערב בהחלטות התביעה מוגבלת על-ידי מבחני ההתערבות המינהליים, שמעמידים סטנדרטים מחמירים ומצמצמים להתערבות שכזו.²⁷ דוקטרינת ההגנה מן הצדק, כפי שהיא מיושמת כיום, גם בה אין די, שכן היא מתמקדת, ברובם המכריע של המקרים, בשיקולי צדק שנובעים מפגמים בהתנהלות הרשויות.²⁸

כוחה של הדוקטרינה הניו-יורקית נובע לא רק מטיב השיקולים בהם היא מתחשבת, אלא גם מהדרך בה היא עושה זאת. הפסיקה שם מתמקדת בשיקולים פרגמטיים ואינטואיטיביים, היא מעניקה משקל משמעותי לשיקולי שיקום, ודומה שהיא מכירה בכך שהשימוש בכלי של המשפט הפלילי הוא לעיתים לא רק מיותר, אלא אף מזיק.

הצורך בדוקטרינה מורחבת של הגנה מן הצדק

בדין הישראלי קיימים כלים שונים שמאפשרים לחרוג, במצבים מסויימים, מההליך הפלילי הרגיל לשם עשיית צדק אינדיבידואלי. מדובר בכלים שחשיבותם ראשונה במעלה, אבל הם לא מעניקים מענה מספק לכל המצבים שבהם מתעורר צורך בביצוע חריגה שכזו. סוג אחד של כלים, שמאפשרים להתמודד עם הצורך לחרוג מההליך הפלילי הרגיל, הוא כלים שמופעלים מחוץ לכתלי בית-המשפט. על סוג זה נמנים סמכותה של התביעה להימנע מהגשת כתב אישום, סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה להורות על "עיצוב הליכים",¹⁴ סגירת תיק ב"הסדר מותנה"¹⁵ והליכים אלטרנטיביים למשפט הפלילי, כגון הליכים מינהליים או משמעתיים. סמכותה של התביעה להימנע מהגשת כתבי אישום, וסמכותו של היועץ המשפטי לממשלה לעכב הליכים, אינם כלים חדשים. רבות כבר נכתב בדבר חוסר הדיות שבכלים אלו, ובדבר הצורך וההצדקות שלאורם יש להעניק לבית-המשפט סמכות מקבילה לבצע "עיצוב הליכים שיפוטי".¹⁶ סגירת תיק ב"הסדר מותנה" אפשרית רק בעבירות קלות יחסית, ובתנאים מסויימים, כמפורט בחוק.¹⁷ הפעלתם של כלים אלטרנטיביים למשפט הפלילי, כגון הליכים מינהליים או משמעתיים, אינה תמיד אפשרית, וממילא היא תלויה, כמו יתר הכלים הנמנים בקבוצה זו, ברצונה הטוב של התביעה.¹⁸

14 סעיף 231 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב - 1982.
 15 תיקון 66 לחוק סדר הדין הפלילי (סגירת תיק בהסדר), תשע"ב-2012.
 16 למשל פרידמן, לעיל ה"ש 4, בעמ' 161; אוקון ושחם, לעיל ה"ש 6, בעמ' 267-268; סגל וזמיר, לעיל ה"ש 7, בעמ' 42; פלונית, לעיל ה"ש 4.
 17 סעיף 67 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב - 1982; הנחיה 4.3042 להנחיית היועץ המשפטי לממשלה, "הפעלת תיקון 66 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 - 'הסדר מותנה'", התשע"ג-2013. להתנגדות התביעה המשטרית להפעלת החוק, ולקשיים שהדבר יצר ביישומו, ראו אורן-גל-אייל, "התפתחויות במשפט הפלילי הדינוי והמהותי - 2012-2014" **דין ודברים** ט 517, 538-533 (2016).
 18 עם זאת, קיים לפחות מקרה אחד בו בית-המשפט התערב בהחלטות התביעה שלא להציע לנאשמים הסדר מותנה (ת"ב (ראשל"צ) 4410-04-14 **נעמי ארז נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 12.7.2015)).
 19 סעיף 192 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982.
 20 ראו ע"פ 14/4456 **אבינדר קלנר נ' מדינת ישראל**, פס' 174-225 לפסק דינו של השופט ג'ובראן (פורסם בנבו, 29.12.2015); ת"פ 58005-11-12 **מדינת ישראל נ' שלאפה**, פס' 27-18 לפסק דינו של השופט ליבדרו (פורסם בנבו, 23.1.2013); ע"פ 13/5653 **עודי ביידון נ' מדינת ישראל**, פס' 15 לפסק דינו של השופט זילברטל (פורסם בנבו, 2.1.2014); הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 128) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה) התשע"ו-2016.
 21 **פלונית**, לעיל ה"ש 4, פס' 22.
 22 ס' 34 יז לחוק העונשין, תשל"ז-1977.
 23 להסבר מפורט של הדוקטרינה והתפתחותה ראו רענן גלעד "דוקטרינת הביקורת המינהלית בפלילים" **ספר אליהו מצא** 529, 538 (אהרן ברק, אילה פרוקצ'יה, שרון חנס ורענן גלעד עורכים, 2015); בג"ץ 9131/05 **ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד התעשייה המסחר והתעסוקה** (פורסם בנבו, 6.2.2006).
 24 ע"פ 807/99 **מדינת ישראל נ' חיים עזיזיאן**, נג(5) 747 (08.12.1999).
 25 ע"פ (ת"א) 1720/95 **מדינת ישראל נ' מנשה יוסף** (פורסם בנבו, 23.10.1996); והשוו **לפלונית**, לעיל ה"ש 4, שם מוזכרת, בדעת מיעוט, גישה מרחיבה לסייג זוטי הדברים, שמאפשרת התייחסות לנסיבות אישיות.
 26 גלעד, לעיל ה"ש 23.
 27 בג"ץ 88/10 **אווה שוורץ נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פסקאות 10-11 לפסק דינו של השופט ג'ובראן (פורסם בנבו, 12.7.2010). עד כה, הסטנדרטים להתערבות בהחלטות מינהליות נקבעו בעיקר על-ידי בית-המשפט העליון בכובעו כבג"ץ. יש מקום לטענה, כי כאשר בית-המשפט שמתערב בהחלטות המנהליות הוא בית-המשפט הדינוי שבפניו נשמע התיק עצמו (להבדיל מבג"ץ), מן הראוי לקבוע סטנדרטים מרוככים יותר להתערבות.
 28 ישנם מקרים ספורים בהם נטענה טענה של הגנה מן הצדק במקרים בהם לא נפלו פגמים בהתנהלות הרשויות, ובמרביתם הטענה נדחתה בסופו של דבר (עפ"ת (נצ') 14-03-43868 **מדינת ישראל נ' מונג'ד עוידאת** (פורסם בנבו, 20.7.2014); ת"פ 12-12-13311 **מדינת ישראל נ' יוסף חרבט** (פורסם בנבו, 16.4.2015); ע"פ (י-ם) 08-2393/08 **מדינת ישראל נ' אירני מנשה** (פורסם בנבו, 16.7.2008)). יחד עם זאת, טענות של הגנה מן הצדק התקבלו בכמה מקרים שבהם הוגשו קובלנות פליליות בטענה של הפרה של חוק הבחירות (ראו ק"פ (י-ם) 13-06-52373 **בעז ניצן נ' ד"ר אילנה דיין אורבך** (פורסם בנבו, 24.12.2014); ק"פ (י-ם) **ניצן נ' רפי רשף** (פורסם בנבו, 29.1.2017)), אלא שנראה כי הסיבה העיקרית לקבלת הטענות הייתה נעוצה בטיבו המיוחד של מוסד הקובלנה הפלילית.

הדוקטרינה הישראלית של "ההגנה מן הצדק": מאין ולאן

הסיבה שהביאה לכך שדוקטרינת "ההגנה מן הצדק" התפתחה בעיקר בכיוון של טיפול במקרים שבהם תחושת חוסר הצדק נובעת מדרך התנהלות הרשויות, היא ככל הנראה היסטורית. כל הפרשות המשמעותיות שבמסגרתן התפתחה הדוקטרינה, ובראשן פרשת יפת²⁹ ופרשת בורוביץ³⁰, עסקו במקרים שבהם נפלו פגמים בהתנהלות הרשויות.³¹ בהתאם לכך, כך נראה, התפתחו מבחינים שמכוונים להתמודדות עם מצבים שכאלה.

בפרשת יפת³² ההיסטורית, הואשמו מספר בנקים ובנקאים בויסות מניות. טענת ההגנה הייתה, בעיקרה, כי הויסות נעשה לא רק בידעת המדינה, אלא אף בעידודה, ולפיכך אין זה ראוי שהמדינה תעמיד את הנאשמים לדין. המבחן שנקבע להחלטה של ההגנה מן הצדק, באותה פרשה, היה "מבחן ההתנהגות הבלתי נסבלת של הרשות". מבחן שהתמקד, כפי שמשקף משמו, בכשלים שנפלו בהתנהלות הרשויות.

מבחן "ההתנהגות הבלתי נסבלת של הרשות" הוחלף במבחן "התלת-שלבי" כעשור מאוחר יותר בפסק-דין בורוביץ.³³ בפרשה זו הועמדו לדין חברה לביטוח ובכירים בה באשמת עשיית הסדרים כובלים. טענת ההגנה הייתה, כי הם הופלו לרעה לעומת אחרים שלא הועמדו לדין בגין אותם הסדרים. בפסק דינו קבע בית-המשפט מבחן חדש להחלטה ההגנה מן הצדק, מבחן שתקף עד היום. מבחן זה קובע שלושה שלבים: בשלב הראשון נדרש בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהתנהלות הרשויות ולעמוד על עוצמתם; בשלב השני עליו לאזן בין מגוון אינטרסים שונים, ובכללם גם שיקולים שקשורים בפגמים בהתנהלות הרשות כגון מידת האשם הרובץ על כתפי הרשות, השאלה אם פעלה בדרך או בתום לב, וחומרת הפגיעה שנגרמה לנאשם; ובשלב השלישי הוא מתבקש לבחון אם ניתן לרפא את הפגמים באמצעים מתונים יותר מאשר ביטול כתב האישום. מדובר, איפה, במבחן המתמקד בפגמים שנפלו בהתנהלות הרשויות. לצד המבחן התלת-שלבי, הכיר בית-המשפט בפסק דיין בורוביץ

לראשונה באפשרות שבמקרים "חריגים ביותר" ההגנה מן הצדק תחול גם בנסיבות "שאינן תלויות ברשויות".³⁴ למרות קביעה מרחיבה זו, המשיכה הדוקטרינה ההלכתית להתפתח כמעט רק בכיוון של טיפול בטענות המתבססות על פגמים בהתנהלות הרשויות.³⁵ התפתחות בכיוונים אחרים, הקשורים לשיקולי צדק שאינם תלויים ברשויות, בוששה לבוא.

סביר להניח כי אחד הגורמים הדומיננטיים שניווטו את כיווני התפתחות הדוקטרינה הוא המבחן התלת-שלבי שנקבע להחלטה. ראשית, העובדה ששלושת שלביו של המבחן התלת-שלבי מתמקדים בפגמים שנפלו בהתנהלות הרשויות, אינה מקלה את מלאכתם של אלו המבקשים להחילה על מקרים שבהם אין פגמים שכאלה.³⁶ שנית, רשימת האינטרסים אותה מנה בית-המשפט במסגרת השלב השני של המבחן התלת-שלבי לוקה בחסר.³⁷ חסרים בה אינטרסים חשובים שבכוחם להטות את הכף לטובת ביטול כתבי אישום, ובכללם האינטרס החברתי שבשיקום עבריינים ועקרון "שיוריות המשפט הפלילי", לפיו יש לעשות שימוש במשפט הפלילי רק כמצא אחרון, ובהינתן שאין בנמצא מנגנוני פעולה אלטרנטיביים ראויים שפגיעתם בזכויות הפרט קטנה יותר (כגון דין משמעתי או סנקציות מינהליות).³⁸

עם חקיקתו של סעיף 149(10) לחסד"פ בשנת 2007, הוסרו המגבלות ההיסטוריות, ככל שהיו כאלה, על התפתחותה של הדוקטרינה לכיוונים חדשים. סעיף 149(10) נוסח בצורה רחבה וכללית, ולא נותר בו זכר לדרשה, או לקונספציה, שקושרת את חוסר ההוגנות ותחושת חוסר הצדק למעשי הרשות. וזו לשון הסעיף: (10) הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית.

ואכן, בפרשת גוטסדינר³⁹ הביע את דעתו כב' השופט הנדל, כי התיקון לחוק יצר "שינוי דוקטרינארי" והביא להרחבה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק.⁴⁰ בעניין קטיעי,⁴¹ הביע את דעתו במפורש בית-המשפט כי לשון החוק החדש אינה מחייבת שהפגיעה בזכויות

לטענות הגנה מן הצדק שכרוכות בדרך בה ניהל בית-המשפט את הדיון או נימק את החלטתו ראו ע"פ 3179/13 עדיאל ווינר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 15.6.2015); ע"פ 13-01-5553 מדינת ישראל נ' סקריפקין (פורסם בנבו, 7.8.2013); ע"פ 7-13-4434 אלכס ברזק נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 13.10.13); ורע"פ 8062/13 אלכס ברזק נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 9.4.2014). במקרה נוסף בוטל כתב אישום מאחר שהתביעה לא הציעה לנאשמים לסגור את תיקם בהסדר מותנה (נעמי ארז נ' מדינת ישראל, לעיל ה"ש 18).

29 ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 353 (28.02.1996).
 30 ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ, פ"ד נ(6) 776, 805-806 (2005).
 31 לסקירה מפורטת וממצה של התפתחות הדוקטרינה ראו נקדימון, לעיל ה"ש 3; זאב סגל ואבי זמיר "הגנה מן הצדק באור חוק סדר הדין הפלילי - סדר חדש של הגינות משפטית" ספר דוד יונר - על משפט פלילי ואתיקה 231, 236 (דרור ארז-אילון, יורם רבין ויניב ואקי עורכים, 2009).
 32 לעיל ה"ש 29.
 33 לעיל ה"ש 30.
 34 פרשת בורוביץ, לעיל ה"ש 30, בעמ' 807 ב-ג לפסק דינם של המשנה לנשיא מצא והשופטים לוי וגרוניס.
 35 דב גלעד כהן "טענות מקדמיות - שלושה חידושים פרקטיים: שימוע, הגנה מן הצדק והתיישנות" הסניגור 164, 4, 7-6 (2010).
 36 ראו עפ"י (נצ') 43868-03-14 מדינת ישראל נ' מונג'ד עוידאת (פורסם בנבו 20.7.2014). כמו כן, ניתן אולי לזלוח את השלב הראשון שבמבחן התלת-שלבי באמצעות קביעה כי עצם הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי, כאשר הדבר מעורר תחושה של חוסר הוגנות או חוסר צדק, הוא פגם שמאפשר לעבור לשלב השני של איוון האינטרסים.
 37 לפירוט רשימת האינטרסים ראו בורוביץ, לעיל ה"ש 30, בעמ' 807 - 808.
 38 בג"ץ 88/10 אוזה שוורץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקאות 20-22 לפסק דינו של השופט ג'ובראן (פורסם בנבו, 12.7.2010).
 39 ע"פ 7621/14 אהרן גוטסדינר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 1.3.2017).
 40 שם, בפסקה 47.
 41 רע"פ 1201/02 יוסף קטיעי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 9.1.2014).

דוקטרינת ההגנה מן הצדק הניו-יורקית: Dismissal in Furtherance of Justice

מקובל לומר כי מקורה ההיסטורי של הסמכות לביטול אישום מטעמי צדק הוא בצו (Writ) אנגלי בשם Nolle Prosequi (להלן: Nolle).⁴⁷ באנגליה ההיסטורית, אזרחים פרטיים היו יחמים הליכים פליליים, ולתובע הכללי (Attorney General) הוקנתה סמכות לבטל כתבי אישום פרטיים שהיו טורדניים, בלתי הוגנים או כאלה שעמדו בניגוד לאינטרסים של היתר.⁴⁸ סמכות ה-Nolle הייתה במהותה, אם כן, סמכות פיקוח על ההעמדה לדין פלילי.

ארצות הברית ירשה את סמכות ה-Nolle מאנגליה, אך בשונה מבאנגליה, הפקיד החוק האמריקאי את הסמכות להגיש כתבי אישום בידי המדינה. כך קרה, שסמכות הפיקוח על הגשת כתבי אישום הופקדה בידי אותה הרשות אשר מחליטה על הגשתם מלכתחילה.⁴⁹ מצב דברים זה תוקן על-ידי המחוקק הניו-יורקי בשנת 1881, כשזה ביטל את סמכות ה-Nolle,⁵⁰ והעניק את הסמכות לבטל אישומים מטעמי צדק לבתי-המשפט.⁵¹ וכך נולדה דוקטרינת ההגנה מן הצדק הניו-יורקית, שהייתה הראשונה מסוגה בארצות הברית.⁵²

החוק, שקבע את סמכותו של בית-המשפט לבטל כתבי אישום מטעמי צדק, קבע בפשטות כי "בית-המשפט רשאי, על דעת עצמו או לבקשת התביעה, לבטל כתב אישום אם הדבר יקדם עשיית צדק".⁵³ המחוקק הסתפק בקביעה קצרה ולקונית זו, ולא פרט הנחיות כלשהן להפעלתה של הסמכות. גם הפסיקה, במשך קרוב למאה שנים, נמנעה מלהגדיר מבחנים להחלטה. הימנעות זו מהגדרת קריטריונים להפעלת הדוקטרינה אינה מקרית. היא עולה בקנה אחד עם הרציונאליזם העומדים בבסיס הדוקטרינה, שעיקרם הוא הצורך להשאיר בידי בתי-המשפט שיקול דעת רחב וגמיש ביותר.

הנאשם תהא קשורה להתנהלות הרשויות, ואפשר שפגיעה שכזו תיווצר על-ידי גוף פרטי. ובעניין פלוני,⁴² הביע את דעתו בית-המשפט המחוזי כי סעיף 149(10) מעניק לבית-המשפט סמכות להורות על "עיכוב הליכים", במקביל לסמכותו של היועץ המשפטי לממשלה. יחד עם זאת, לעת עתה, הפרקטיקה הרווחת בבתי-המשפט היא להמשיך ולהחיל את המבחן התלת-שלבי, שנקבע בטרם נחקק החוק, על שלל המקרים המובאים לפנייהם גם כיום.⁴³

ניסוחו הרחב של סעיף 149(10) עורר אצל מלומדים תקווה כי החוק יביא ל"מהפכה של צדק".⁴⁴ במאמרם "הגנה מן הצדק באור חוק סדר הדין הפלילי - סדר חדש של הגינות משפטית" מביעים פרופ' זאב סגל והשופט אבי זמיר את דעתם כי "המסר הגלום בחקיקה הוא זה של אי-מיצוי החוק ואי-קיום הליך שיפוטי בכל מחיר", וכי תכלית החקיקה הייתה "ליצור מבחן רחב בקביעת מעין 'סעיף סל' כללי ובלתי מוגדר, שבת-המשפט ימלאו אותו בתוכן קונקרטי".⁴⁵

תכנים שכאלה, באמצעותם ניתן להרחיב את הדוקטרינה הישראלית כך שתחול גם על טענות שאינן קשורות בהתנהלות הרשויות, ניתן לשאוב מהדוקטרינה הניו-יורקית. ישנן שלוש דרכים חלופיות לעשות כן: (1) להחליף את המבחן התלת-שלבי במבחן נוסח ניו-יורק; (2) להגביל את השימוש במבחן התלת-שלבי לטענות שמבוססות על פגמים בהתנהלות הרשויות, ובמקביל לקבוע מבחן אחר, נוסח ניו-יורק, באמצעותו ייבחנו טענות הגנה מן הצדק שאינן מבוססות על פגמים כאמור; (או 3) לפרש את המבחן התלת-שלבי כך שהוא יחול גם על טענות הגנה מן הצדק שאינן קשורות להתנהלות הרשויות.⁴⁶ לאור יתרונותיה של הדוקטרינה הניו-יורקית, כפי שיפורטו להלן, מציע מאמר זה לנקוט בדרך הראשונה, ולאמץ מבחן נוסח ניו-יורק תחת המבחן התלת-שלבי.

42 ת"פ (י-ם) 2003/06 מדינת ישראל נ' פלוני (פורסם בנבו, 3.9.2008).
 43 ראו ע"פ 7014/16 מדינת ישראל נ' אהרון לימור פסקה 58 לפסק דינו של השופט ג'ובראן (פורסם בנבו, 4.9.2007); טגר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 78 פס' 111; ע"פ 4988/08 איתן פרחי נ' מדינת ישראל, בפס' 10 לפסק דינו של השופט לוי (פורסם בנבו, 1.8.2011). ראו גם ע"פ 7621/14 אהרן גוטסדינר נ' מדינת ישראל, בפס' 45 לפסק דינו של השופט הנדל (פורסם בנבו, 1.3.2017), שם בית-המשפט מיישם את המבחן התלת-שלבי. לעומת זאת, ברע"פ 4562/11 אברהם מוחתב נ' מדינת ישראל, בפס' 33 לפסק דינו של השופט עמית (פורסם בנבו, 7.3.2013), מכיר השופט עמית באפשרות מטעמי (10)149 הרחיב את דוקטרינת ההגנה מן הצדק מעבר לבגולות המבחן התלת-שלבי שנקבע בבורוביץ.
 44 סגל וזמיר, לעיל ה"ש 31, בעמ' 262, 256.
 45 שם, בעמ' 263.
 46 במסגרת האפשרות השלישית יהיה צורך לוודא כי ניתן יהיה לצלוח את השלב הראשון במבחן התלת-שלבי גם בהעדר פגמים בהתנהלות הרשויות (לעיל ה"ש 36) ולהוסיף לשלב השני במבחן התלת-שלבי את האינטרסים שחסרים בו (לעיל ה"ש 38, בטקסט לצידה).
 47 People v. Quill, 11 Misc.2d 512 (N.Y. Misc. 1958).
 48 Rebecca Krauss, *The Theory of Prosecutorial Discretion in Federal Law: Origins and Developments*, 6 SETON HALL CIR. REV. 1, 16 (2009).
 49 לרשויות התביעה בניו-יורק, ובארה"ב בכלל, נתון שיקול דעת רחב וכמעט מוחלט באשר להחלטות הקשורות להעמדה לדין (People v. Lindsay, 56 Misc. 3d (City Ct. 2017); 1218(A) (NY App. Div., 2014); Soares v. Carter, 113 AD3d 993 (NY App. Div., 2014)). יחד עם זאת, מרגע שכתב האישום הוגש, והנאשם השיב לאישום, החזרה מהאישום נעשתה, מבחינה פורמאלית, בהתאם לסמכות ה-Nolle (ראו People v. Lindsay, שם; Krauss, לעיל ה"ש 48, עמ' 17).
 50 ביטול סמכות ה-Nolle אין משמעותה שהתביעה אינה יכולה לחזור בה מכתב האישום לאחר שהנאשם השיב לאישום. התביעה יכולה לעשות זאת, אלא שמבחינה פורמאלית היא זקוקה לאישורו של בית-המשפט. אישורים כאלו ניתנים כדבר שבשיגרה (Krauss), לעיל ה"ש 48, עמ' 25).
 51 הסמכות עוגנה בסעיף 671 ל-Code of Criminal Procedure.
 52 Beety, לעיל בה"ש 2, עמ' 641.
 53 נוסח הסעיף: "The court may, either upon its own motion, or upon the application of the district attorney, and in furtherance of justice, order an action, after indictment, to be dismissed" People v. Davis 55 Misc.2d-16, למשל ב-181).
 54 Wirenuius, לעיל ה"ש 2, בעמ' 181).

אינטרס הפרט נשוא הבקשה לבין האינטרס החברתי.⁶² יחד עם זאת, וכפי שנראה בהמשך, האינטרסים אותם שוקלים בתי-המשפט בניו-יורק, כאשר הם מבצעים את האיזון האמור, הם פרמטיים בהרבה מאלו אותם שוקלים בתי-המשפט הישראליים, והם כוללים אינטרסים חשובים שנעדרים מנוסחת האיזון הישראלית.

ההגנה מן הצדק הניו-יורקית בעת המודרנית

במחצית השנייה של המאה ה-20 עבר חוק סדר הדין הפלילי הניו-יורקי רביזיה. מיספור הסעיף שונה⁶³ והוספה לו הדרישה כי יתקיימו "גורם, שיקול או נסיבות משכנעות" (some compelling factor, consideration or circumstance) שיורו בבירור על כך שהרשעתו או העמדתו לדין של נאשם "תגרור אי צדק".⁶⁴

כמה שנים לאחר מכן, בפרשת קלייטון (Clayton) המכוננת,⁶⁵ חלה התפתחות דרמטית בפסיקה. לראשונה בתולדות הדוקטרינה, מנתה ערכאת הערעור רשימה של שיקולים שהינם רלוונטיים להכרעה בטענות של הגנה מן הצדק, ואלו הם: טיבן של האשמות; טיבן של הראיות; עברו של הנאשם; ענישה אותה כבר ריצה; מטרתה של השתת ענישה עתידית; השאלה אם הנאשם שינה את מצבו לרעה בשל הזמן שחלף; וההשפעה שצפוי שתהיה לביטולו של כתב האישום על האינטרס הציבורי.⁶⁶

מהלך זה של בית-המשפט, שהגדיר לראשונה שיקולים שיינחו את שיקול דעתם של בתי-המשפט, זכה לביקורות מעורבות. התומכים בירכו על כך שהמהלך יקל על ערכאת הערעור לבחון את החלטות הערכאות הדיוניות, בעוד שהמבקרים חזרו על מושכלות היסוד,

הפסיקה האמריקאית בכלל, וזו הניו-יורקית בפרט, מדגישות את הניגוד שבין החוק הכללי - שקובע כללים אחידים, חד-גוניים וקבועים - לבין המורכבות המשתנה והבלתי-צפויה של החיים האנושיים.⁶⁴ החוק הפלילי אינו מסוגל להתאים את עצמו מראש לכל קשת המקרים שייותרשו, ולכן נוצרים מצבים שבהם יישום החוק לגבי מקרה ספציפי יגרור תוצאה בלתי צודקת.⁶⁵ "החוק הפלילי אינו דבר מושלם", מסבירה הפסיקה הניו-יורקית, ועל כן, לעיתים, יתפוס החוק ברשתו פרט כזה או אחר שהרשעתו בדין "תגרור לו סבל כבד מן הנדרש" בהתחשב בטיב העבירה, ברקע של הנאשם, ובהשלכות הצפויות של הרשעתו בדין.⁶⁶ מטרתה של ההגנה מן הצדק היא למנוע מצבים בהם נוצר פער גדול מדי בין החוק לבין הצדק,⁶⁷ וזאת באמצעות מתן שיקול דעת רחב וגמיש בידי בתי-המשפט. וכפי שמרבים לצטט את הגדרתו הפיוטית של אחד מבתי-המשפט שם: מטרתה של ההגנה מן הצדק היא "לאפשר לחוק היבש להרכין את ראשו בחן ובחסד מפני רוח הצדק".⁶⁸

הספרות בנושא מסבירה כי המונח "צדק" הינו מונח חמקמק, שלא תמיד עולה בקנה אחד עם הוראות החוק הלקוניות, וכי לפיכך דרוש "שסתום בטיחות" שיעניק גמישות לחוק היבש.⁶⁹ בספרות המודרנית אף נשמעות קריאות לשימוש נרחב יותר בהגנה מן הצדק ככלי לצמצום תופעת "פליליות היתר", ההרשעות הרבות ואחוז המאסרים הגבוה בארצות הברית.⁶⁰

ראוי לציין, כי בדומה לפסיקה הישראלית, הפסיקה הניו-יורקית מייחדת גם היא את השימוש בהגנה מן הצדק למקרים "נדירים ויוצאי דופן",⁶¹ ומדגישה כי הכרעה בטענה תיעשה לאחר איזון "רגיש" בין

54 ראו Georgia v. Randolph, 547 U.S. 103, 125 (2006), תיק פדרלי העוסק בפסילת ראיות כתוצאה מחיפוש לא חוקי, בו נאמר: "No single set of legal rules can capture the ever-changing complexity of human life."
 55 Wirenius, לעיל ה"ש 2, בעמ' 177, 222; Roberts, לעיל ה"ש 12.
 56 People v. Davis, לעיל ה"ש 53. מפאת יופיו מובא הציטוט המקורי כמעט בשלמותו:
 "The criminal law is at best an imperfect instrument. Necessarily, it speaks in absolute terms and occasionally catches in its net one who, should he be convicted of an offense would suffer more grievously than justice would require, taking into consideration the nature of his offense, his background and the possible future consequence of such conviction [...] The purpose of section 671 is to give a court power in appropriate but rare circumstances to allow the letter of the law gracefully and charitably to succumb to the spirit of justice."
 57 People v. Jones, 385 N.Y.S.2d 525, 529 (N.Y. Sup. Ct. App., 1976). ולהלן הציטוט המקורי המלא:
 "While Justice and law may not be coextensive, and indeed they are not, a divergence too great is not tolerable or acceptable under constitutional limitations based on due process of law, equal protection of the law, and cruel and unusual punishment. Margin for discrepancy there may be between law and justice but not an ocean's breadth justified only by adherence to the letter."
 58 People v. Davis, לעיל ה"ש 53. לציטוט המלא ראו ה"ש 56.
 59 Wirenius, לעיל ה"ש 2, בעמ' 222.
 60 Roberts, לעיל ה"ש 12.
 61 People v. Foster 511 N.Y.S.2d 677, 677 (N.Y. Sup. Ct. App. Div. 2nd Dept. 1987); People v. Williams, 42 Misc. 3d 1237(A) (Sup. Ct. 2014); People v. Harmon, 181 A.D.2d 34, 36 (App. Div. 1992).
 62 People v. Clayton 41 A.D.2d 204, 209 (N.Y. App. Div. 1973).
 63 מסעיף 671 - Code of Criminal Procedure לסעיף 210.40 ב- Criminal Procedure Law.
 64 נוסח זה קיים בחוק גם כיום, ראו להלן ה"ש 70. כמו כן נוספה באופן רשמי יכולתו של הנאשם לעתור בעצמו לביטול כתב האישום שהוגש נגדו מטעמי הגנה מן הצדק, שם, ולעיל ה"ש 53.
 65 People v. Clayton, לעיל ה"ש 62. בפרשה זו הורשע קלייטון ברצח מדרגה שניה. הוא ערער על ההרשעה בפני מספר ערכאות, ותשע-עשרה שנים לאחר מכן הגיע ערעורו לבית-המשפט הפדרלי שמצא שהודאתו, עליה התבססה ההרשעה, לא נמסרה מרצון חופשי. קלייטון שוחרר בערבות עצמית ומספר חודשים לאחר מכן, משהתביעה לא פתחה במשפט חוזר, פנה קלייטון לבית-המשפט בבקשה לבטל את כתב האישום שעמד כנגדו. בית-המשפט נענה לבקשה מבלי שערך דיון בנוכחות הצדדים, וביטל את כתב האישום. בהחלטתו ציין בית-המשפט כי קלייטון כבר ריצה עונש מאסר של תשע-עשרה שנים, השתחרר מהכלא, הצליח להשתלב בשוק העבודה בצורה חיובית, ושמוטב שזמנו של בית-המשפט יקדש לטיפול בדברים אחרים. על החלטה זו הוגש ערעור. ערכאת הערעור ביטלה את ההחלטה וקבעה כי בית-משפט שדן בטענה של הגנה מן הצדק חייב לערוך דיון בנוכחות הצדדים בטרם יכריע בסוגיה. יחד עם זאת, רמזה ערכאת הערעור כי התוצאה אליה הגיעה הערכאה הדיונית, קרי, ביטול כתב האישום כנגד קלייטון, הייתה מוצדקת. ערכאת הערעור הוסיפה ומנתה, בפעם הראשונה בתולדות הדוקטרינה, רשימה של שיקולים אותם צריך בית-משפט לשקול כאשר הוא דן בטענה של הגנה מן הצדק. בסופו של דבר, התיק הוחזר לערכאה הדיונית, וזו ערכה דיון בנוכחות הצדדים וביטלה את כתב האישום כנגד קלייטון בפעם השנייה. שם, בעמ' 208.
 66

מדובר בשיקול שנוסף לחוק בשלב מאוחר יחסית. השיקול מהווה אחד מני שיקולים רבים שיכולים להצדיק מחיקת כתב אישום, ואין לו מעמד מיוחד.

דווקא לשיקול העשירי שברשימת השיקולים נודעת חשיבות מיוחדת. "סעיף סל" זה מאפשר לבטל כתבי אישום לאור כל עובדה רלוונטית שמצביעה על כך שלא תהא תועלת של ממש בהרשעת הנאשם. ראשית, חשיבות הסעיף היא בעצם היותו "סעיף סל" שמוותר בידי בתי-המשפט שיקול דעת רחב. שנית, נוסח הסעיף מעודד את בתי-המשפט לשקול שיקולים פרגמטיים ואינטואיטיביים, דבר שמקל, כפי שנראה בהמשך, על עשיית צדק אינדיבידואלי. מבחן זה, של חוסר התועלת שבהרשעת הנאשם, מזכיר את המבחן הישראלי של "חוסר עניין לציבור". אלא שבניו-יורק, לא רק התביעה אלא גם בתי-המשפט שוקלים את מידת העניין הציבורי שבניהול ההליך הפלילי.

להלן יובאו דוגמאות מהפסיקה הניו-יורקית, שימחישו את הדרך בה מיישמים בתי-המשפט את הדוקטרינה. במסגרת דוגמאות אלו ראיתי לנכון לכלול את ההחלטות המפורסמות בנושא, שמצוטטות תדיר בפסיקה הניו-יורקית, גם אם הן אינן מהעת האחרונה.

דוגמאות מהפסיקה הניו-יורקית

אחת ההחלטות המוכרות והמצוטטות ביותר בפסיקה הניו-יורקית בנושא ההגנה מן הצדק היא ההחלטה בפרשת **דיוויס** (Davis).⁷¹ בפרשה זו בוטל כתב אישום כנגד סטודנט שהגיע באונייה מאנגליה וברשותו סם מסוג קנביס. הסטודנט הודה בעבירה שיוחסה לו והסביר שקיבל את הסם מידיד, שלא השתמש בו, וששמר אותו מטעמי סקרנות. לאחר חמישה חודשים בהם היה נתון הסטודנט בפיקוחו של שירות המבחן, התקבל תסקיר חיובי ביותר בעניינו,

והדגישו את החשיבות הרבה שבהשארת שיקול דעת רחב ככל הניתן בידי בתי-המשפט.⁶⁷

כפי שניתן לראות, קיימת חפיפה חלקית בין השיקולים אותם מונה בית-המשפט בפרשת **קלייטון**, לבין אלו אותם מונה בית-המשפט בפרשת **בורוביץ**. דווקא על רקע דמיון זה, **בולטת העובדה שבית-המשפט בפרשת קלייטון לא מנה את קיומם של פגמים בהתנהלות הרשויות כאחד השיקולים שבכוחם להביא לביטולו של כתב אישום מטעמי צדק.**

ההתפתחות המעניינת הבאה בדוקטרינה הניו-יורקית התרחשה בשנת 1979, כאשר הלכת **קלייטון** עברה קודיפיקציה, והמחוקק הוסיף לסעיף החוק עשרה שיקולים מנחים להכרעה בטענות של הגנה מן הצדק.⁶⁸ מרבית השיקולים דומים לאלו שמנה בית-המשפט בפרשת קלייטון, אך ישנם גם כמה הבדלים משמעותיים. ואלו השיקולים שהוספו לחוק, ושמופיעים בו גם כיום: (1) חומרת העבירה ונסיבות ביצועה; (2) הנזק שנגרם מביצוע העבירה; (3) טיב הראיות ומידת קבילותן; (4) עברו של הנאשם, אופיו ומצבו; (5) התנהגות חמורה ופסולה יוצאת דופן של רשויות אכיפת החוק במהלך החקירה, המעצר והעמדתו לדיון של הנאשם; (6) מטרות של השתת ענישה על-פי חוק וההשפעה הצפויה שתהיה להשתת ענישה כזו; (7) השפעתו של ביטול כתב האישום או חלקו על אמון הציבור במערכת אכיפת החוק; (8) מידת ההשפעה שתהיה לביטול כתב האישום על בטחון הציבור ועל רווחתו; (9) במקרים בהם מוצא בית-המשפט לנכון - עמדתו של המתלונן כלפי הבקשה לבטל את כתב האישום; (10) וכן כל עובדה רלוונטית אחרת שמצביעה על כך שלא תהא תועלת של ממש בהרשעת הנאשם.⁷⁰

עינינו הרואות, שברשימת השיקולים שנוספו לחוק מופיע, **לראשונה, גם השיקול בדבר התנהגותה הנפסדת של הרשות.**

67 Wirenus, לעיל ה"ש 2, בעמ' 187.
 68 בית-המשפט אינו חייב להתייחס לכל אחד מעשרת השיקולים בכל מקרה ומקרה, ראו People v. Graham, 2011 NY Slip Op 21089 (NY Kings Ct. 2011).
 69 בית-המשפט רשאי להתעלם מעמדת פנעו העבירה אם הוא סבור שהיא נובעת מיצר של נקמות, מעיקשות, או אם ישנם שיקולים אחרים שגוברים עליה (בלאקווד, להלן ה"ש 74, עמ' 57). לדרך הפרגמטית שבה בוחנים בתי-המשפט את אינטרס קורבן העבירה ראו People v. Jacobs, להלן ה"ש 88; People v. Quill, לעיל ה"ש 47.
 70 זה נוסח סעיף 240.10 ל-Criminal Procedure Law.

CPL § 210.40 Motion to dismiss indictment; in furtherance of justice

1. An indictment or any count thereof may be dismissed in furtherance of justice, [...] when, even though there may be no basis for dismissal as a matter of law [...], such dismissal is required as a matter of judicial discretion by the existence of some compelling factor, consideration or circumstance clearly demonstrating that conviction or prosecution of the defendant upon such indictment or count would constitute or result in injustice. In determining whether such compelling factor, consideration, or circumstance exists, the court must, to the extent applicable, examine and consider, individually and collectively, the following:

- (a) the seriousness and circumstances of the offense;
- (b) the extent of harm caused by the offense;
- (c) the evidence of guilt, whether admissible or inadmissible at trial;
- (d) the history, character and condition of the defendant;
- (e) any exceptionally serious misconduct of law enforcement personnel in the investigation, arrest and prosecution of the defendant;
- (f) the purpose and effect of imposing upon the defendant a sentence authorized for the offense;
- (g) the impact of a dismissal upon the confidence of the public in the criminal justice system;
- (h) the impact of a dismissal on the safety or welfare of the community;
- (i) where the court deems it appropriate, the attitude of the complainant or victim with respect to the motion;
- (j) any other relevant fact indicating that a judgment of conviction would serve no useful purpose.

3. An order dismissing an indictment in the interest of justice may be issued upon motion of the people or of the court itself as well as upon that of the defendant. Upon issuing such an order, the court must set forth its reasons therefor upon the record.

71 People v. Davis, לעיל ה"ש 53.

כתוצאה ממעצר זה מהווים ענישה קשה מזו שהייתה מושטת עליה לו הייתה מורשעת בדין, קבע בית-המשפט, ועובדה זו מטה את הכף לטובת ביטול כתב האישום.⁸⁰

בעניין **קולון** (Colon),⁸¹ הועמדה לדין נאשמת בגין מכירה של מתאדון לשוטר סמוי. בהחלטתו לבטל את האישום התייחס בית-המשפט לעובדה שהנאשמת סבלה מפגיור קל ומנזק מוחי אורגני, ולכך שהיא ריצתה שנת מאסר בעקבות העבירה (שכן עבירה זו היוותה הפרה של תנאי שחרור). מעבר לנזק העקרוני שנגרם מצעם הסחר בסם, קבע בית-המשפט, לא נגרם נזק ממשי נוסף לחברה. כמו כן, נקבע שהנאשמת לא היוותה סכנה לציבור מאחר שהיא הייתה מצויה בפיקוחו של שירות המבחן. יחד עם זאת ציין בית-המשפט כי מדובר בעבירה חמורה שהראיות לביצועה מוצקות, ושלא היה כל פסול בהתנהלותן של הרשויות. בכללם של הדברים קבע בית-המשפט כי "השתת עונש מאסר נוסף על הנאשמת לא תשרת כל מטרה", ולפיכך הורה על ביטול כתב האישום.

גם בעניין **קאמרגו** (Camargo),⁸² הועמד לדין נאשם בגין מכירה ואחזקה של סם מסוכן לאחר שמכר סם מסוג קוקאין לשוטר סמוי, וגם בעניין זה קיבל בית-המשפט את טענת ההגנה מן הצדק, הפעם מטעמים רפואיים טהורים. הנאשם באותה פרשה היה חולה איידס שהיה על ערש דווי. רופאיו העריכו שהוא צפוי למות בתוך חודשים ספורים. בית-המשפט סקר את מצבו הרפואי הקשה של הנאשם, וציין כי הנאשם הוא עבריין חוזר בתחום הסמים, שבעברו מספר הרשעות, ושהראיות לאשם חזקות ביותר. יחד עם זאת, לאור מצבו הבריאותי של הנאשם ולאור העובדה שהוא אינו צפוי עוד לצאת את כתלי בית החולים, הסיכון שהוא מהווה לחברה הינו אפסי, ואין כל תועלת בגזירת עונש מאסר, קבע בית-המשפט.⁸³ "אף גזר דין אותו ישית בית-משפט זה אינו משתווה לחומרם של הכאבים והמחלות הקטלניות מהן סובל הנאשם", סיכם בית-המשפט, והוסיף כי כאשר אין כל טעם בגזירת מאסר על נאשם לאור מחלה קטלנית ממנה הוא סובל "מן הראוי לאפשר לו לסיים את חייו בצורה המיטבית האפשרית, בכבוד ובחמלה".

ובית-המשפט תיר לו לחזור מהודאתו וביטל את כתב האישום.⁷² בהחלטתו ציין בית-המשפט את הצלחתו האקדמית מרקיעת השחקים של הסטודנט, את היותו אדם ישר והגון, את עתידו המבטיח, את העובדה כי מעשיו של הסטודנט לא גרמו נזק לאיש ואת העובדה שהוא התקבל לבית ספר לרפואה ושהרשעה תחבל ביכולתו להצליח מקצועית. בית-המשפט הסביר כי הרשעתו בנסיבות המקרה תגרום לסטודנט סבל רב מהמוצדק. דומה כי החלטה זו, מעבר לציטוטים המפורסמים והיפים שבה,⁷³ מסמלת עבור בתי-המשפט הניו-יורקיים את שיקול הדעת הרחב המופקד בידיהם, ואת הלגיטימציה שהוענקה לשופטים שם לבטל כתבי אישום כאשר ליבם מורה להם שיש לעשות כן.⁷⁴

מקרה מוכר אחר מאותה תקופה הוא ההחלטה בעניין **קמפבל** (Campbell).⁷⁵ בפרשה זו ברח הנאשם עם חברתו כדי להנשא לה בהיותה בת 17 ועשרה חודשים, מבלי שביקש את הסכמת הוריה. מאחר שטרם מלאו לנערה 18 שנים, הועמד הנאשם לדין באשמת חטיפה. בית-המשפט ביטל את כתב האישום בצינון כי חסרו חודשיים בלבד כדי שמעשיו של הנאשם לא יהיו עבירה פלילית. יוער כי עובדות מקרה זה יכולות היו, באופן עקרוני, להתאים להחלטתו של סייג זוטי דברים, אלא שסייג זה אינו קיים במדינת ניו-יורק.⁷⁶

בעניין **גראגרט** (Grager) ⁷⁷ הואשמה נערה בת 17 בהפרעה לסדר הציבורי לאחר שהפגינה נגד מלחמת עיראק על-ידי כך ששכבה על מדרכה וסירבה להתפנות. את החלטתו לבטל את כתב האישום ביסס בית-המשפט על גילה הצעיר של הנאשמת, על כך שהיא הייתה תלמידה מצטיינת שזכתה במלגה יוקרתית לקולג', ועל פעולות התנדבות ותרומה רבות בהן לקחה חלק.⁷⁸ מעשיה של התלמידה לא נבעו מתוך רצון להפריע את החוק, קבע בית-המשפט, אלא מתוך חוסר ניסיון חיים, ומשיקול דעת פגום שנבע מגילה הצעיר. כמו כן, ההפרעה שגרמה הנאשמת להולכי הרגל הייתה מינורית.⁷⁹ בית-המשפט התחשב בהחלטתו גם בסבל שנגרם לנאשמת בזמן ניהול ההליך: כתוצאה משגיאה שנפלה ברישומי בית-המשפט באשר לאחד ממועדי הדיון, סבר בית-המשפט בטעות כי הנאשמת לא התייצבה כמצווה, והיא נעצרה. הסבל וההשפלה שנגרמו לנאשמת

72 הליך פרזדורלי זה מזכיר את תוכניות ה "Diversion" שקיימות ברוב מדינות ארצות הברית, ושבתגרתן נאשם מודה באשמה, ומאוחר יותר, אם הוא עומד בתנאי שיקום שקבעו, מתיר לו בית-המשפט לחזור בו מהודאתו ומבטל את כתב האישום. אלא שבמרבית המקרים הפעלה של תוכנית Diversion אפשרית רק בהסכמת התביעה, שלא כמו הגנה מן הצדק אותה ניתן להפעיל למרות התנגדות התביעה.

73 לעיל ה"ש 56.

74 Joseph W. Bellacosa, Practice Commentary, in N.Y. Crim. Proc. Law 170.40, 210.40 (McKinney 1982) 74 שם מציין השופט Bellacosa כי ההגנה מן הצדק נותנת לבית-המשפט את הכח והכלים לבצע "שיפוט אמיתי", דבר שלמרבית הצער נחשב במקרים רבים ל"שיפוט אמין". "רוחו של החוק היא שמפעמת בסעיף זה, ולא רק האות היבשה שבו" מסכם בלאקוזה.

75 People v. Campbell 48 Misc.2d 798 (N.Y.Misc. 1966)

76 ראו: Beety, לעיל ה"ש 2; Douglas Husak, *The De Minimis "Defense" to Criminal Liability*, presentation at University of California Berkeley, Kadish Center for morality, Law & Public Affairs (Nov. 20, 2009), available at: http://www.law.berkeley.edu/files/De_Minimis2_DHusak.pdf

77 People v. Grager 1 Misc.3d 646 (N.Y. 2003)

78 ראו גם People v. Rivera 2013 N.Y. Slipp Op. 05181 (N.Y. 2013) שם בוטלו סעיפי אישום בגין החזקת נשק בעניינו של נאשם שנכנס למדינת ניו-יורק ושכח שברשותו היה אקדח שהוחזק ברישיון במדינה אחרת. בית-המשפט ביטל חלק מהאישום בצינון כי מדובר בנאשם בעל השכלה, עבודה, ורקע משפחתי מכובדים, והוסיף שהנאשם שירת בחיל האוויר האמריקאי, שאין לו עבר פלילי, ושהכנסת הנשק למדינת ניו-יורק נעשתה בשגגה.

79 השו"ל- People v. Arbeiter, 169 Misc.2d 771 (App. Term 1st Dept. 1996) שם הפכה ערכאת הערעור החלטה לבטל כתבי אישום שהוגשו כנגד תשעים מפגינים באשמה של הפרעת הסדר הציבורי, בין היתר מאחר שהמפגינים גרמו לפקקי תנועה במשך כשעה וחצי.

80 עניין גראגרט מדגים כיצד בית-המשפט הניו-יורקי מתחשב במצב בו נפל פגם בהתנהלות הרשויות, כשיקול שמצטרף לשיקולים אחרים התומכים בביטול האישום. People v. Colon, 86 N.Y.2d 861 (1995)

81 People v. Camargo, 135 Misc.2d 987 (1986)

82 השו"ל- People v. Sierra, 149 Misc.2d 588 (1990) שם דחה בית-המשפט טענת הגנה מן הצדק של חולה איידס מאחר שהוא לא היה על ערש דווי והיה מסוגל לרצות עונש מאסר. באותה החלטה ציין בית-המשפט כי הנאשם היה מודע למצבו הרפואי בטרם ביצע את העבירה, וכי אין לאפשר לנאשמים לעשות שימוש ציני במחלתם

למאסר. ובאשר לחמישי, ציין שהוא חולה לב שפעל כדי לשלם את כל חובותיו למשפחתו עוד בטרם הוחלט להגיש נגדו כתב אישום. בית-המשפט הוסיף כי לנאשמים לא היה כל עבר פלילי (מלבד אחד שהורשע בביזיון בית-משפט) וכי הרשעתם תטיל עליהם כתם כבד שיסנדל את יכולתם להשתקם כלכלית ולהשתלב בשוק העבודה, תפגע ביכולתם לשלם את חובותיהם למשפחות, ותרע את מצבן הכלכלי של המשפחות עוד יותר. עוד ציין בית-המשפט כי סיכויי ההרשעה אינם גבוהים ביותר (שכן התביעה תידרש להוכיח שלנאשמים הייתה מסוגלות לשלם), וכי אמהות הילדים שעבורם נדרש תשלום המזונות לא הגישו תלונות בגין אי התשלום. לאור כל זאת, סיכם בית-המשפט, נקיטה בהליכים פליליים אינה מתאימה למקרים הללו, ועניינם של הנאשמים מוטב שינוהל על-ידי בית-המשפט לענייני משפחה.⁸⁶

אחד המקרים המעניינים בהם בית-משפט קיבל את טענת ההגנה מן הצדק היה המקרה של **שאניס** (Shanis),⁸⁷ שם ניתנה ההגנה מן הצדק במקרה של חריגה קלה מסייג לאחרייות פלילית. במקרה זה הועמד לדין נאשם יהודי שהואשם בהריגת שכנו לאחר שזה תקף אותו. השכן היה אדם חזק וכבד משקל שהירבה להתנכל לנאשם, לקרוא עליו תיגר, ולכנותו בכינויי גנאי אנטישמיים. ביום המעשה, התגרה השכן בנאשם וכינה אותו ואת בני משפחתו בכינויי גנאי משפילים. כשהנאשם התרחק מהמקום כדי למנוע הסלמה, הלך השכן בעקבותיו, איים להרוג אותו, הטיח את אשתו של הנאשם ברצפה, זרק בדל סיגרית בוערת לעבר חזהו של הנאשם וניסה להכות בו באגרופו. הנאשם היכה בשכן בידו הבריאה היחידה, ובתגירה שהתפתחה בין השניים, מצא השכן את מותו. הנאשם הואשם בהריגה, ניהל משפט, והורשע. ערכאת הערעור ביטלה את ההרשעה, והנאשם הועמד לדין בשנית. בשלב זה העלה טענה של הגנה מן הצדק. בית-המשפט קיבל את הטענה ונימק: התנהגותו של הנאשם **כמעט וכנסה לגדרי הסייג של הגנה עצמית**; הראיות בדבר השימוש העודף בכח היו גבוליות; לנאשם לא היה כל עבר פלילי; והוא סבל במשך חמש שנים מחרדה ומחוסר ודאות בשל התמשכות ההליכים המשפטיים. כמו כן, חלוף הזמן שינה את מצבו של הנאשם לרעה, שכן זיכרונו של העדים הרלוונטיים אינו כשהיה. בנסיבות אלו, ובמיוחד לאור הקינטור והאלימות המשפילה בה נקט השכן כלפי הנאשם, אין כל טעם בהשתת ענישה נוספת עליו, קבע בית-המשפט, והאינטרס הציבורי לא יושפע לרעה מביטול כתב האישום.⁸⁸

גם נאשמים חולים שאינם מצויים על ערש דווי זוכים לעיתים למידת הרחמים מצדם של בתי-המשפט הניו-יורקיים. בעניין **לוסון** (Lawson)⁸⁴ הועמד לדין נאשם שניסה, אף הוא, למכור סם אסור לשוטר סמוי. אותו נאשם היה אדם עני וחסר בית, שהיה מכור לסמים, ושאובחן כנושא את נגיף ה-HIV חודשים מספר לפני ביצוע העבירה הנטענת. לאחר מעצרו שוחרר הנאשם והשתלב בתוכנית גמילה. במהלך השנתיים שבהן התנהל התיק, חזה בית-המשפט בהידרדרותו הפיזית של הנאשם, עד שהלה נעשה ל"רזה כחוט" והתקשה לעמוד (יחד עם זאת לא נטען כי מחלתו של הנאשם התפתחה מנשאות גרידא של נגיף ה-HIV, לכדי מחלת איידס של ממש). את החלטתו לבטל את כתב האישום כנגד הנאשם ביסס בית-המשפט על כמה אדנים: על מצבו הבריאותי הקשה של הנאשם; על העובדה שהעבירות שביצע נבעו מצורך בלתי נשלט לצרוך את הסם, ולא מתוך רצון להתעשר על חשבון סבלם של אחרים; על העובדה שההתמכרות טופלה בצורה יעילה ועל כן הנאשם אינו מהווה סכנה לציבור; ועל העובדה שמאז מעצרו, ובמשך שלוש וחצי שנים, הנאשם לא הסתבך בפלילים בשנית. אל מול שיקולים אלו ציין בית-המשפט את העובדה שמדובר בעבירה חמורה ביותר. בית-המשפט סיכם וקבע כי בנסיבות יוצאות דופן שכאלה "טוב היה לה, להעמדה לדין, לולא באה לעולם". "הצדק אינו מושג פשוט", ציין בית-המשפט, ולא ניתן להשיגו על-ידי כך שנקפיד להעמיד לדין נאשמים בכל מחיר. לעיתים, הסביר בית-המשפט, "הצדק יושג דווקא על-ידי סטייה מההליכים הרגילים". ספק רב אם העמדתו לדין של הנאשם תתרום דבר מה לביטחון הציבור או לשלטון החוק, וכל פועלה הנראה לעין של ההעמדה לדין יהיה "להעכיר את המעט שנותר מקיומו המדולדל של הנאשם", סיכם בית-המשפט.

בעניין **ריקרט** (Rickert),⁸⁵ התקבלה טענה כי יש לבטל הליכים פליליים נגד חמישה נאשמים שהואשמו, כל אחד בנפרד, בעבירה של אי תשלום מזונות. לגבי הנאשם הראשון, קבע בית-המשפט שהוא אינו מסוג ההורים הסרבניים אותם מבקש החוק לתפוס ברשתו. שכן, למרות העובדה שהנאשם החסיר מספר תשלומים כאשר היה מחוסר עבודה, הרי שמרגע שמצא עבודה קבועה, ועוד בטרם הוגש כתב האישום, הוא חזר לשלם את המזונות כסדרם מיוזמתו ואף פעל כדי לסגור את החוב שהצטבר. לפיכך, אין כל תועלת חברתית בהמשך ההליכים הפליליים כנגדו, נקבע. באשר לשלושה נאשמים נוספים, קבע בית-המשפט כי הם מצויים במצב של עוני, וכי הסיכויים הדלים לשיקומו הכלכלי יאיינו אם יישלחו

כדי לעקוף את מערכת אכיפת החוק.

84. People v. Lawson, 198 A.D.2d 71 (1993).

85. People v. Rickert, 58 N.Y.2d 124 (1983).

86. בשולי הדברים התייחס בית-המשפט לביקורת שמתחה הערכאה הדיונית על מדיניות התביעה, לפיה אין להתחשב בנסיבות אישיות בתיקים של אי תשלום מזונות,

והצדיק את השימוש בהגנה מן הצדק בנסיבות שכאלה.

87. People v. Shanis, 42 A.D.2d 870 (1973).

88. ראו גם את People v. Jacobs, 432 N.Y.S.2d 614 (Sup.Ct. N.Y.County 1980), שם ביטל בית-המשפט כתב אישום כנגד קורבן שוד, עורך-דין בן 64, שרדף אחרי השודד, ירה לעברו, ואגב כך פצע בטעות עוברת אורח פציעה קלה. בית-המשפט תאר את המצב הקפקאי בו קרבן העבירה הפך לנאשם, והחיל את ההגנה מן הצדק על המקרה בהסבירו שמעשיו של הנאשם נבעו מרצונו הראוי לשבח לתפוס את השודד ולמנוע ממנו מלפגוע באחרים (השודד אמר לנאשם שהוא נושא אקדח), שהאקדח אותו נשא הנאשם היה ברשיון, שהעבירות המיוחסות לנאשם הן קלות יחסית והתביעה כלל לא ביקשה להשית עליו מאסר בפועל, שיש סיכוי ריאלי לזיכוי, שמדובר בנאשם מבוגר ללא כל עבר פלילי, ושעוברת האורח שנפצעה הייתה מעוניינת בעיקר בקבלת פיצוי כספי ופיצוי זה כבר שולם לה. לאור כל זאת "עשיית הצדק" אינה דורשת הרשעה פלילית במקרה זה, קבע בית-המשפט.

89. People v. Burgess, 85 Misc. 2d 1057 (1976).

בעניין **בורג** (Burgess),⁸⁹ קיבל בית-המשפט טענת הגנה מן הצדק בעניינו של נאשם שהועמד לדין בגין פריצה וגניבה, והסתמן בבירור כי הוא אינו כשיר לעמוד לדין לאור פיגור שכלי ממנו סבל. ביטול כתב האישום מטעמי הגנה מן הצדק נבע, באותו המקרה, משיקולי שיקום. בהחלטתו קבע בית-המשפט, כי אם ייקבע כי הנאשם אינו כשיר לעמוד לדין, לא תיוותר לבית-המשפט ברירה אלא להורות על הוצאת הנאשם מהמסגרת התומכת בה היה משולב בהצלחה יתירה, ולהכניסו, במקום זאת, למסגרת "מגבילה, עויינת ובלתי מוכרת", שהייתה עלולה לדרדר את מצבו. "הריסת מרקם חייו העדין של הנאשם לא תשרת כל מטרה חברתית", קבע בית-המשפט, והוסיף כי "האינסטיטוט האנושי הבסיסי של חמלה מורה באופן חד כי יש להשאיר את הנאשם במסגרת הבונה בה הוא מצוי, כדי לאפשר לו להמשיך ולהתקדם בחייו, במקום שיידחק לשולי החברה האדישה ויהיה ככלי אין חפץ בו".

עינינו הרואות, שבמרבית החלטות שנסקרו לעיל לא הזכרו פגמים שנפלו בהתנהלות הרשויות, וההחלטה לבטל את האישומים נבעה בעיקר משיקולים אחרים.⁹⁰ בחלק מההחלטות הופעלה ההגנה נוכח נסיבות אישיות של מחלה קשה;⁹¹ בחלקן היא הופעלה לאור ענישה שכבר הושתה על הנאשם;⁹² בחלק אחר - בשל קירבה לסייג לאחריות פלילית, כגון זוטי דברים והגנה עצמית;⁹³ באחרות ההפעלה נעשתה מטעמי שיקום, או כאשר השתת ענישה הייתה צפויה לדרדר את מצבו של הנאשם (כלכלית או מנטאלית);⁹⁴ באחדות מהן ביטול כתב האישום נבע, בין היתר, מהרצון לקדם דווקא את טובת קורבן העבירה;⁹⁵ ובכמה החלטות הביטול ניתן כדי שלא לפגוע בעתידם של נאשמים צעירים ומבטיחים.⁹⁶

בפסיקה הניו-יורקית נמצאות גם החלטות שבהן ביטול כתב האישום התבסס בעיקר על התנהלות פסולה של הרשויות.⁹⁷ על קטגוריה זו נמנית למשל ההחלטה בעניין **מייסון** (Mason).⁹⁸ באותו עניין הועמד הנאשם לדין בגין שלושה מקרים של מכירת סם אסור. במשך שלוש שנים, מיום מעצרו ועד העמדתו לדין, שיתף הנאשם פעולה עם התביעה והמשטרה ועבד כסוכן סמוי תוך סיכון חייו, וזאת לאור הבטחות שניתנו לו להמתקת עונשו. אלא שההבטחה לא הייתה אלא "אשליה אכזרית" ותחבולה נלוזה מצד רשויות התביעה, קבע

בית-המשפט. שכן, התביעה ידעה כי החוק באשר לעבירות סמים הוא נוקשה ביותר, ואינו מאפשר לתת את ההקלה המובטחת. התנהלות זו "מזעזעת את חוש הצדק של בית-המשפט", נאמר בהחלטה, ומצדיקה את ביטול כתב האישום מטעמי צדק. מעניין לציין כי למרות העובדה שהתנהגות הרשות הצדיקה כשלעצמה את ביטול האישום, ראה בית-המשפט צורך להתייחס בהרחבה גם לנסיבות חייו של הנאשם, לעובדה שהוא מיצב את עצמו כגורם שתורם לחברה, ולאינטרס החברתי שלא לפגוע בהישגים מרשימים אלו. בית-המשפט ציין שלמרות נקודת פתיחה כמעט בלתי אפשרית - העובדה שהנאשם הושלך לרחוב בגפו בגיל 15 - הצליח הנאשם במאמצים הרואיים לבנות את עצמו מקצועית, עד כדי כך שעלה בידו להתקבל לעבודה במעבדת מחקר מוכבדת. העבירות המיוחסות לנאשם "מתגמדות" ביחס להישגיו מרחיקי הלכת בהתחשב בנסיבות חייו, ושליחתו למאסר תרמוס עד זק הישגים אלו. השתת מאסר על הנאשם בנסיבות אלו, סיכם בית-המשפט, "תהווה עלבון לחוש הצדק הציבורי".⁹⁹

קיימות גם החלטות בהן התקבלה טענת הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית.¹⁰⁰ כך למשל בעניין **קומיי** (Coomey),¹⁰¹ שם ביטל בית-המשפט כתב אישום כנגד עובדת סוציאלית בגין מרמה וזיוף מסמך, בקובעו כי מסתמן שכתב האישום לא היה מוגש לו היה המעביד מצליח לפטר את הנאשמת, ומאחר שעובדים סוציאליים נוספים, שביצעו עבירות דומות, לא הועמדו לדין. התפטרותה של הנאשמת מתפקידה, קבע בית-המשפט, היא הדרך הראויה לסיום המקרה.

השוואה בין הדוקטרינות

כפי שהוזכר לעיל, אחד ההבדלים הבולטים בין דוקטרינת ההגנה מן הצדק הישראלית לבין זו הניו-יורקית, הוא המשקל הרב אותו מעניקה הדוקטרינה הישראלית לפגמים בהתנהלות הרשויות. בניו-יורק, לעומת זאת, אין לפגמים שכאלה חשיבות מיוחדת.

הבדל משמעותי נוסף נעוץ בשיקולים בהם מתחשבים בתי-המשפט בבואם לאזן בין אינטרסים התומכים בהעמדת הנאשם לדין לבין אינטרסים השוללים זאת. בתי-המשפט בישראל נוטים לעסוק בנייתו עקרונות כלליים של המשפט הפלילי (כגון חשיבות מיצוי

90 מלבד עניין **גראגרט**, לעיל ה"ש 77, שם בית-המשפט התחשב במעצר שווא של הנאשמת כגורם שתומך בהחלטה לבטל את כתב האישום.

91 People v. Camargo, לעיל ה"ש 82; People v. Lawson, לעיל ה"ש 84.

92 People v. Colon, לעיל ה"ש 81; People v. Clayton, לעיל ה"ש 62.

93 People v. Shanis, לעיל ה"ש 87; People v. Campbell, לעיל ה"ש 75.

94 People v. Burgess, לעיל ה"ש 89; People v. Rickert, לעיל ה"ש 85.

95 שם.

96 People v. Davis, לעיל ה"ש 53; People v. Gragert, לעיל ה"ש 77.

97 People v. Collier, 376 N.Y.S.2d 954 (Sup. Ct. N.Y. County 1975) הוא דוגמה נוספת בקטגוריה זו. בפרשה זו התקבלה טענת הגנה מן הצדק לאור רדיפה

בלתי מוצדקת של הרשויות את הנאשם.

98 People v. Mason, 411 N.Y.2d 970 (Sup. Ct. N.Y. County 1978).

99 בית-המשפט גם קבע כי קיימת עילה נוספת ונפרדת לביטול כתב האישום, המבוססת על פגיעה חריפה בזכות היועצות של הנאשם.

100 להבדיל מטענות "Equal Protection", שהן טענות של פגיעה בזכויות המעוגנות בחוקה הפדרלית, ושלגביהן חל סטנדרט מחמיר. ראו למשל: People v. Acme Markets, Inc., 37 N.Y.2d 326 (1975); West 42nd Street Corp. v. Klein, 46 N.Y.2d 686 (1979).

ובאשר לטענות של אכיפה סלקטיבית במסגרת טענות של הגנה מן הצדק ראו:

People v. Murphy, 886 N.Y.S.2d 72 (2009); People v. Laughing, 113 A.D.3d 956 (Sup. Ct. N.Y. Appellate Division, 3d Department, 2014); People v. Riccelli, 149 A.D.2d 941 (1989).

101 People v. Coomey, 144 A.D.3d 1583 (2016).

את הבעיה הזו קשה לפתור על-ידי הסתמכות על עקרונות כלליים כגון מיצוי הדין, הוצאת האמת לאור וחשיבות קיומם של מנגנוני גמול והרתעה. שהרי, עקרונות אלו הם שעמדו בבסיס עיצובו של החוק הפלילי מלכתחילה. כדי להצליח וליצור צדק אינדיבידואלי יש לנסות ולהיחלץ מעולם הכללים האחידים, והשיח הפרגמטי והאינטואיטיבי הוא הכלי המאפשר לעשות זאת.

אחרית דבר

דוקטרינת ההגנה מן הצדק הניו-יורקית היא דוגמה לדוקטרינה ותיקה ומוערכת, המצליחה להביא לעשייתו של צדק אינדיבידואלי. יכולתה של הדוקטרינה לעשות זאת נעוצה בשיקול הדעת הרחב המופקד בידי בתי-המשפט שם. היכולת להתחשב במכלול רחב מאוד של שיקולים, הכולל שיקולים בהם בתי-המשפט בארץ מתחשבים רק במסגרת גזירת הדין, מאפשרת לבתי-המשפט הניו-יורקיים לאתר מקרים שבהם ניהול ההליך הפלילי הינו בלתי הוגן, בלתי צודק, מזיק, או חסר תועלת של ממש, ולבטלם. ביטול האישום במקרים שכאלה לא זו בלבד שהוא משיג תוצאה סופית צודקת, אלא שהוא גם חוסך מנאשמים את הסבל הרב הכרוך בניהולו של הליך פלילי, ואגב כך גם מייעל את המערכת.¹⁰⁶

הדוקטרינה הניו-יורקית פועלת באופן הנוגד לכאורה את דרך החשיבה הקלאסית של המשפט הפלילי, ובכך היא דווקא משלימה אותו. היא מדברת במונחי "שסתום" המעניקים למערכת גמישות; היא עושה שימוש בהנמקה אינטואיטיבית ואף רגשית; והיא מתמקדת בשאלות פרגמטיות במקום בתכליות כלליות ומופשטות.

הגנה דומה, טובה לא פחות, כבר קיימת על-ספר במשפט הישראלי. סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי בכוחו להשיג את כל מה שהדוקטרינה הניו-יורקית משיגה. ואולם הפוטנציאל הגלום בסעיף 149(10) טרם מומש במלואו.

מימוש זה יתאפשר אם יאומץ מבחן דומה לזה הניו-יורקי; מבחן שישחרר את דוקטרינת ההגנה מן הצדק מהמשקל הרב מדי שהיא מעניקה לפגמים שבהתנהלות הרשויות, ויאפשר התחשבות בשיקולים של שיקום, נסיבות בריאותיות, נסיבות אישיות אחרות, חוסר תועלת בהשתת ענישה, קיומן של סנקציות מידתיות אחרות שפגיעתן בזכויות הנאשם פחותה, קירבה לסייג לאחריות פלילית, וכל שיקול אחר שמצביע על העדר תועלת של ממש בניהול ההליך הפלילי.

מאמר זה נכתב מתוך תקווה שהצגת הדוקטרינה הניו-יורקית תשמש כמקור השראה באשר לדרכים בהן ניתן להפעיל את סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי, כך שיביא לקידום עשייתו של צדק אינדיבידואלי בישראל.

הדין עם עבריינים וקיומם של מנגנוני גמול, הרתעה וענישה),¹⁰² דבר שמרחיק אותם, במקרים רבים, מהמקרה הקונקרטי העומד בפניהם. עמיתיהם הניו-יורקיים, לעומת זאת, ממעיטים בדיונים תיאורטיים ומתמקדים בנסיבות הקונקרטיות של המקרה ובשיקולים תכליתיים.¹⁰³ כך, למשל, הם בוחנים כיצד תשפיע הענישה הצפויה על הנאשם בהתייחס לרקע שלו ולנסיבותיו האישיות, ובודקים אם שיקומו לא עשוי לתרום לחברה יותר מאשר הרשעתו בדיון. כאשר בתי-המשפט שם מגיעים למסקנה כי אין תועלת של ממש בהרשעת הנאשם, הדבר מהווה עבורם שיקול משמעותי לטובת ביטולו של כתב האישום.¹⁰⁴

דווקא בשאלת הסעד, הדוקטרינה הישראלית מאפשרת גמישות גדולה מזו הניו-יורקית. בעוד שבית-המשפט הניו-יורקי נדרש להכריע בצורה דיכוטומית בין ביטול האישום לבין המשך ההליכים, בפני בית-המשפט הישראלי עומדת קשת רחבה יותר של סעדים מידתיים בהם הוא יכול לנקוט.

הבדל חשוב נוסף בין השיטות נעוץ בעובדה שבישראל התביעה לבדה שוקלת שיקולים של "העדר עניין לציבור", ובית-המשפט מבקר, לכל היותר, את סבירות החלטתה. בניו-יורק, לעומת זאת, בתי-המשפט מוסמכים לבדוק שאלות שהן מטיבן שאלות של "עניין לציבור", וזאת במקביל לבדיקה שמבצעת התביעה.¹⁰⁵ מאחורי ההיתר שניתן לבתי-המשפט בניו-יורק לבטל אישום עקב העדר "תועלת של ממש" בהרשעת הנאשם, עומדת הנחה סמויה, לפיה תועלתן של מטרות הענישה הקלאסיות, כגון גמול והרתעה, היא לעיתים תיאורטית בלבד. הנחה זו חיונית לקיומה של דוקטרינה רחבה של ההגנה מן הצדק, והיא חסרה, נכון להיום, בשיח השיפוטי הישראלי.

השיח הניו-יורקי אינו רק פרגמטי יותר מזה הישראלי, אלא גם אינטואיטיבי ממנו. בתי-המשפט בניו-יורק נוטים לבסס את החלטותיהם על "רוח החוק" ועל "רוח הצדק", להיזקק למונחים מעולם הרגש ולדימויים, ולהתבסס בהחלטותיהם על עקרונות מוסריים והומאניים. במקום לעסוק בעקרונות מופשטים בדבר מטרות הענישה, או בשאלות מתחום המשפט המינהלי, העוסקות בגבולות ההתערבות בשיקול הדעת של התביעה, הם מסתמכים על חוש הצדק הטבעי שלהם וחותרים היישר אל השאלה המכרעת - האם המשך ניהול ההליך הפלילי נגד הנאשם יגרור אי-צדק במקרה הקונקרטי שלפניהם. יופייה של ההגנה מן הצדק הניו-יורקית נעוץ, לא במעט, בדרך הניתוח הפשוטה, הישירה, והאינטואיטיבית הזו.

דרך ניתוח זו, הפרגמטית והאינטואיטיבית, מקנה להגנה הניו-יורקית חלק בלתי מבוטל מכוחה. שורש הבעיה שאותה מבקשת דוקטרינת ההגנה מן הצדק לפתור נעוץ בכך שלעיתים, כאמור, החלת החוק הכללי על מקרה פרטי מובילה לתוצאה בלתי צודקת.

102 פרשת בורוביץ, לעיל ה"ש 30, בעמ' 807.

103 אחד הביטויים הקיצוניים לשיח הפרגמטי הניו-יורקי ניתן למצוא ב- People v. James, 98 Misc.2d 755 (1979), שם מתייחס בית-המשפט לעלויות הכספיות הגבוהות של אכיפת האיסור על עיסוק בזנות, לעומת התועלת החברתית הנמוכה, לדבריו, שבאכיפתו.

104 סעיף קטן (j) ב CPL § 210.40, לעיל ה"ש 70.

105 שם.

106 פלוניתי, לעיל ה"ש 4, פס' 20-22.