

## בש"פ 1408/14 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון  
בש"פ 1408/14

לפני: כבוד השופט נ' סולברג

העורר: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז בע"ח  
22415-01-14 מיום 26.1.2014 שניתנה על-ידי  
השופטת ד' מרסק-מרום

בשם העורר: עו"ד אלון ארז

בשם המשיבה: עו"ד רחל זוארץ-לוי

### החלטה

האם זכאי נאשם לעיין ברשימת התיקים הממתינים לבירור דין (להלן: מב"דים) והתיקים הסגורים בעניינו של עד מטעם התביעה?

עיקרי הבקשה, ההחלטה והערר

1. העורר הגיש בקשה לפי סעיף 74(ב) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ) לעיין בחומר חקירה. בית המשפט המחוזי (השופטת ד' מרסק-מרום) נעתר באופן חלקי לבקשה, בהחלטה מיום 26.1.2014. העורר הגיש ערר לבית משפט זה, ובו ביקש לעיין בשורה של מסמכים על אודות המתלונן בתיק החקירה, שהוא עד מטעם התביעה במשפט הפלילי נגד העורר. לגבי מקצת המסמכים התגבשה הסכמה, לגבי השאר נדחה עיקרו של הערר בהחלטה שניתנה ביום 23.3.2014, ובהתאם לאמור שם, ניתנת עתה החלטה באשר לעיין במבד"ים

עמוד 1

ובתיקים סגורים בעניינו של המתלונן. בית המשפט המחוזי קבע כי אלו אינם בגדר חומר חקירה, ומכל מקום עיין בהם ומצא כי אין בתוכנם כדי להועיל לעורר במה שנוגע למהימנות המתלונן.

2. בעררו טוען העורר כי שגה בית המשפט המחוזי בהחלטתו, וכי גם למבד"ים ולתיקים סגורים עשויה להיות רלבנטיות להגנתו. העורר משליך יהבו על החלטת בית משפט זה בבש"פ 5535/13 שימשילשווילי נ' מדינת ישראל (15.8.2013) בה נאמר מפי השופט י' עמית כי "הרשות והסמכות נתונה" לבית המשפט להתיר לנאשם לעיין במבד"ים ובתיקים סגורים, אם גם על-פי "מבחנים נוקשים יותר מאשר לגבי גילוי פרטים הנכללים במרשם הפלילי" (פסקה 13).

דיון והכרעה

3. סעיף 74 לחסד"פ - עניינו ב"עיון בחומר חקירה" - קובע כך בסעיף-קטן (א):

"הוגש כתב אישום בפשע או בעוון, רשאים הנאשם וסניגורו, וכן אדם שהסניגור הסמיכו לכך, או, בהסכמת התובע, אדם שהנאשם הסמיכו לכך, לעיין בכל זמן סביר בחומר החקירה וכן ברשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת, והנוגע לאישום, שבידי התובע ולהעתיקו".

4. חשיבות רבה נודעת לזכות העיון בחומר חקירה. בית משפט זה עמד לא אחת על מרכזיותה בהליך הפלילי. בין היתר נקבע כי העיון בחומר חקירה הוא בעל חשיבות רבה למימוש הזכות למשפט הוגן, וכי זכות העיון נמנית עם אחת מזכויות היסוד של נאשם בפלילים. בהתאם לכך, פורש הסעיף באופן מרחיב, כך שאינו מכון רק לחומרים שבליבת האישום, אלא גם לחומרים המצויים בשוליו (ראו למשל: בש"פ 9322/99 מסארווה נ' מדינת ישראל פ"ד נד(1) 376, 381 (2000)) שכן, כידוע, "אין חקר לתבונת סנגור מוכשר, ואין לנחש כיצד היה יכול לנצל את החומר הנמצא בפניו" (ע"פ 35/50 מלכה נ' היועץ המשפטי הממשלה פ"ד ד 433, 429 (1950)). עם זאת, נקבע כי "הגישה המרחיבה אינה חסרת גבולות. הרחבה יתרה עשויה בנסיבות מסוימות להרחיב את היריעה שלא לצורך, ובכך לא זו בלבד שלא תתרום להגנת הנאשם, אלא שעלולה היא גם לפגוע בזכויותיהם המוגנות של אחרים באופן בלתי מידתי וללא הצדקה" (בג"ץ 620/02 התובע הצבאי הראשי נ' בית-הדין הצבאי לערעורים פ"ד נז(4) 633, 625 (2003)).

5. סעיף 78 לחסד"פ - כותרתו "חומר סודי" - וזו לשונו:

"הוראות סעיף 74 אינן חלות על חומר שאי-גילוי מותר או שגילוי אסור לפי כל דין...".

ככלל, זכאי אפוא נאשם לעיין בחומר חקירה שנאסף בעניינו, אולם זכות זו אינה חלה על חומר סודי. בהתאם לכך נקבע בפסיקה כי לא קיימת זכות עיון בחומר שניתנה לגביו תעודת חיסיון לפי סעיפים 44 ו-45 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (ראו: בש"פ 687/96 גיל נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(3) 804 (1999)). דין דומה הוחל על חומרים אחרים שעליהם חלה חובת סודיות, שלא מכוח תעודת חיסיון (ראו: בש"פ 2481/96 רבינק נ' מדינת ישראל פ"ד נ(2) 498, 503 (1996)); בש"פ 4747/11 פלוני נ' מדינת ישראל (26.10.2011)). אין משמעות הדבר כי לעולם חוסן וכי 'אין מצב' שבו יוכל נאשם לעיין בחומר סודי, אלא שהאפשרות לעיין בחומר שכזה תלויה בהסרת "מעטה הסודיות", במקום שניתן להסירו (ראו: יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים 975 (חלק שני - הליכים שלאחר כתב אישום א, 2009)

(להלן: קדמי)).

6. חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981, מסדיר את ניהול המרשם הפלילי הכולל מידע על אודות הרשעות, עונשים פליליים והחלטות אחרות של בתי משפט בהליכים פליליים, וקובע עקרונות למסירת מידע פלילי. באשר למסירת מידע לגבי מעורבותו של אדם בפלילים, ניתן להבחין בשלושה סוגים עיקריים של מידע: (א) הרשעות ועונשים; (ב) מב"דים; (ג) תיקים סגורים. מידע על אודות הרשעות ועונשים הוא חלק מפרטי הרישום במרשם הפלילי (סעיף 2 לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים). לעומת זאת, מידע באשר למב"דים ולתיקים סגורים אינו כלול במרשם הפלילי (ראו: בש"פ 5881/06 בניזרי נ' מדינת ישראל, פ"ד סב(1) 684, פסקה 6 (2007)) אלא מרוכז ברישומים משטרתיים נפרדים שמנהלת המשטרה מכוח סמכותה לפי סעיף 1(ג) לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים - "לנהל רישומים אחרים הדרושים לה לצרכיה". חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים מציין בפרטות לאלו גופים ובאלו נסיבות ניתן למסור את סוגי המידע השונים.

(א) הרשעות ועונשים

7. על מידע בדבר הרשעות ועונשים חל סעיף 3 לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, הקובע עקרון בסיסי, כי "המרשם יהיה חסוי ולא יימסר מידע ממנו אלא לפי חוק זה". סעיף 5 לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים מורה, כי "המשטרה תמסור מידע מן המרשם לרשויות ולבעלי תפקידים המפורטים בתוספת הראשונה". בית משפט נמנה על הרשויות הללו, ובהתאם לסעיף י' לתוספת הראשונה, ימסר מידע לבית משפט באחת מאלה:

"(1) הגילוי הוא מהותי לנושא הדין ;

(2) הגילוי נדרש לבירור מהימנותו של עד ובעל דין ביקש את הגילוי".

בעניין דנן, מסרה המשיבה את גיליון ההרשעות של המתלונן לעיון העורר, ואין עוד מחלוקת באשר למסירת מידע על ההרשעות הקודמות.

(ב) מב"דים

8. סעיף 11 לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים - עניינו ב"מידע על חקירות ומשפטים תלויים ועומדים" - מורה כך:

"המשטרה או גוף שרשאי למסור מידע לפי חוק זה רשאים למסור למי שזכאי לקבל מידע לפי חוק זה גם פרטים בדבר משפטים וחקירות פליליים התלויים ועומדים בענינים שההרשעות בהם הן פרט רישום לפי סעיף 2".

ענינו הרואות, כי כעקרון ישנה אפשרות למסור מידע לגבי מב"דים, בדומה למידע כנ"ל בדבר הרשעות קודמות ועונשים. מידע באשר למב"דים ימסר אפוא בכפוף למבחני הרלוונטיות הנ"ל שנקבעו בסעיף י' לתוספת הראשונה, דהיינו, כאשר הגילוי הוא מהותי לנושא הדין, או כאשר הוא נדרש לבירור מהימנותו של עד, ובעל דין ביקש את הגילוי.

9. בעניין דנן, עיין בית המשפט המחוזי בחומר ומצא כי בהתחשב ברשימת ההרשעות שנמסרה לעיונו של העורר, אין במב"דים כדי לסייע להגנתו. אינני מוצא פגם בהחלטת בית המשפט המחוזי, על יסוד הנמקתה.

10. כאמור, מבחן אחד הוא למסירת הרשעות קודמות ולמסירת מבד"ים לבית המשפט - מבחן הרלבנטיות הנ"ל על-פי סעיף י' לתוספת הראשונה - אך ישומו של המבחן לגבי מב"דים ראוי להיות נוקשה יותר ובדרך כלל יביא לתוצאה מצומצמת מזו של ישומו לגבי הרשעות קודמות. המבד"ים כשם כן הם, ממתינים לבירור דין, ועל כן משקלם נמוך בדרך כלל במידה ניכרת ממשקלן של הרשעות. בהתאם לכך, נקבע בפסיקה כי ככלל על התביעה להימנע מלהגיש לבית המשפט בדונו במעצר פלט מחשב של מב"דים בעניינו של נאשם (בש"פ 6718/06 פלוני נ' מדינת ישראל (10.9.2006)), וכי אין להביאם במניין השיקולים במסגרת הענישה (ע"פ 1173/97 אמסלם נ' מדינת ישראל (1.3.1998)). ראוי גם לזכור כי רישום המב"דים כיום אינו מכיל מידע באשר למצבו של התיק, כך שיכול להימצא ברשימה תיק שבו חקירה רק החלה ולא הוגש כתב אישום, ובאותה מידה יכול להימצא בה תיק שבו ניתנה הכרעת דין ועדיין לא ניתן גזר דין (ראו: הוועדה לבחינת חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, תשמ"א-1981 דו"ח הוועדה 71 (2012) (להלן: דו"ח הוועדה)). ברי כי משקלו של תיק מהסוג הראשון נמוך במידה ניכרת ממשקלו של תיק מהסוג השני, ולבטח יש להבחין בין השלבים השונים במסגרת ישום מבחני הרלבנטיות.

(ג) תיקים סגורים

11. מדובר בתיקים שנסגרו מפאת העדר ראיות מספיקות, מחמת העדר אינטרס לציבור, עיכוב הליכים, תיקים המיועדים לסגירה או לאי-חקירה מלכתחילה. מסירת מידע בנוגע לתיקים אלה מוסדרת אף היא בחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים. סעיף 11א - כותרתו "מידע על תיקים סגורים" - קובע כך:

"מידע על החלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין כאמור בסעיפים 59 ו-62 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, מידע על סגירת תיק בהסדר לפי סימן א'1 בפרק ד' לאותו חוק, וכן מידע על משפט שבו עוכבו ההליכים לפי סעיף 231 לאותו חוק, לא יימסר אלא לגופים המפורטים בתוספת השלישית".

ודוק: מידע על תיקים סגורים "לא יימסר אלא לגופים המפורטים בתוספת השלישית" (ההדגשה שלי - נ' ס'). בית המשפט איננו מן הגופים המפורטים בתוספת השלישית, וגם לא ההגנה במשפט פלילי, כפי שצוין בעניין בניזרי (לעיל, בפסקה 6, מפי השופטת ד' ברלינר): "לגבי תיקים סגורים - המידע באשר אליהם יימסר רק לגופים המנויים בתוספת השלישית שבית המשפט אינו נמנה עימם". הפועל היוצא מן האמור הוא לדעתי ברור: **אין למסור לבית המשפט מידע על תיקים סגורים, ואין נפקות לשאלה אם המידע עשוי להיות רלבנטי להגנת הנאשם.**

12. אומנם, לדברי השופט י' עמית בעניין שימשילשווילי הנ"ל, "סעיף 74 לחסד"פ הוא הדין החולש על הסוגיה של עיון בחומר חקירה, ומבחינה זו הוא מהווה דין מיוחד (**lex specialis**) כלפי הדין הכללי בחוק המרשם... אין לקבל את הטענה כי חוק המרשם יצר מסלול נפרד ומנותק מהוראות חסד"פ" (פסקה 11); ולדברי השופט ח' מלצר בבש"פ 3099/08 אברהמי נ' מדינת ישראל (23.2.2009) חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים איננו "מחסום בלתי עביר" מפני מסירת מידע על תיקים סגורים (פסקה 16). ברם, כשלעצמי דומני כי הדברים הללו אינם עולים בקנה אחד עם אלו שנאמרו בעניין בניזרי הנ"ל מפי השופטת ד' ברלינר; לא עם לשון החוק ולא עם תכליתו.

13. מן הראוי להדגיש, כי אין סתירה בין הוראת סעיף 74 לחסד"פ לבין ההסדרים הנ"ל שבחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, ואין צורך להכריע בשאלה כוחו של מי מבין החוקים הללו עדיף, משום שהחובה לאפשר עיון בחומר חקירה מסוייגת כזכור על-פי הוראת סעיף 78 לחסד"פ, במובן זה שאינה חלה "על חומר שאי-גילוי מותר או שגילוי אסור לפי כל דין". מכיוון שמידע על תיקים סגורים הוא חסוי, לא חלה לגביהם הוראת סעיף 74 לחסד"פ, ומסירת מידע שכזה אינה אפשרית אלא, אם בכלל, בגדרי הוראות חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים (ראו: בג"ץ 233/85 אל-הוזייל נ' משטרת ישראל, פ"ד לט(4) 124, 130-131 (1985)). מידע על תיקים סגורים אינו בא בגדר "חומר חקירה", וממילא "ההסדר הסטטוטורי הקבוע בסעיף 74 לחסד"פ אינו חל לגבי תיקי חקירה שנסגרו" (קדמי, לעיל בעמוד 1002). אני דוחה אפוא את טענת העורר לפיה סעיף 74 לחסד"פ מחייב מסירת מידע על אודות תיקים סגורים לעיון ההגנה.

תכליתו של חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים

14. חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים נועד להסדיר את ניהולו של המרשם - שבו פרטי עניינים פליליים - על-ידי המשטרה, ובה בעת לקבוע מגבלות על מסירת המידע, בכללן תקופות התיישנות של הרשעות, ומחיקתן של הרשעות. כאמור בדברי ההסבר להצעת חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, בצד אופיו הטכני לכאורה של ניהול המרשם - "יש בו בשורה חברתית מתוך מגמתו לקדם בעל תשובה בשיקומו" (ראו: ה"ח (התשמ"א) 215, 216).

15. חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים קובע כאמור את הכלל: "המרשם יהיה חסוי ולא ימסר מידע ממנו אלא לפי חוק זה" (סעיף 3) וזאת במטרה להגן במידת האפשר על זכותו של אדם לפרטיות (ראו: ה"ח (התשמ"א) 215, 219). אף-על-פי-כן -

"ראה המחוקק להתיר בנסיבות מסויימות מסירת מידע מהמרשם הפלילי לגופים ולאישים המנויים בחוק. זאת לשם הגנה על אינטרסים ציבוריים המחייבים חשיפת מידע על עברו הפלילי של אדם, ובהם: הגנה על שלום הציבור ובטחוננו, ניהול הליכים פליליים, שמירה על טוהר השירות הציבורי ואמון הציבור בנושאי משרות שלטוניות ועוד" (דנ"פ 9384/01 מוחמד אל נסאסרה נ' לשכת עורכי הדין של מדינת ישראל - הועד המרכזי, פסקה 22 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש (15.11.2004)).

16. מחד גיסא, שם לו חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים למטרה לעודד את שיקומו של מי שהורשע ולחובתו רישום פלילי, כך שחטאו לא יזכר לו לדראון עולם ויתאפשר לו לפתוח דף חדש בחייו; כמו כן מבקש חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים לעגן את זכותו של אדם לפרטיות, בקביעת העקרון הנ"ל בדבר חיסיון המרשם והגבלת מסירת המידע מתוכו. מאידך גיסא, חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים מכיר בצורך למסור מידע ולהביאו לידיעת גורמים מסויימים לצורך מילוי תפקידיהם, כגון בתי משפט, רשויות ציבוריות וגורמי חקירה ואכיפה, על מנת להגן על אינטרסים ציבוריים חשובים, בכללם שלום הציבור ובטחוננו, אכיפת החוק וניהול הליכים פליליים. הוראות חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים מאזנות בין האינטרסים המנוגדים וקובעות את המגבלות על מסירת מידע מן המרשם, באמצעות קביעת הגורמים הזכאים לקבלו, התכליות שלשמן ימסר המידע, תקופות התיישנות ומחיקה.

המשפט העברי כהשראה

17. חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים שאב את השראתו גם מיסוד התשובה שביהדות. עקרונות המשפט העברי בסוגיית שיקומו של העבריין "שימשו נר לרגלי המחוקק בבואו לחוקק את חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים" (על"ע 18/84 כרמי נ' פרקליט המדינה, פ"ד מד(1) 353, פסקה 26 לפסק הדין של המשנה לנשיא (כתוארו אז) מ' אלון (1990) (להלן: עניין כרמי)). כוונת המחוקק להיזקק למקורות היהודיים בחקיקת חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, נלמדת הן משמו ("תקנת השבים") הן מהמבוא להצעת החוק (לעיל, בעמוד 216):

"ההצעה מאמצת את גישת ההלכה לנושא, המוצאת את ביטויה ב'תקנת השבים' שמקורה במשנה גיטין ה, ה, ה, ושנתייחדה לפעולות שמטרתן להקל על העבריין לשוב בתשובה ולהשתלב בחיי החברה. בהקשר זה כתב לפני כאלף שנים רב האי גאון, ראש ישיבת פומבדיתא, באחת מתשובותיו, את הדברים האלה: 'שורת הדין שאין לך דבר שעומד בפני התשובה, אלא כל השבים שהקב"ה יודע כי נתחרטו על מה שעברו מן הכיעור וכי שמו אל לבם שלא ישובו עוד לכמוהו, הוא מוחל להם; ובני-אדם, אף על פי שאינן יודעין הנסתרות ואין להם אלא הנגלות, כשעבר זמן הרבה ואין נראה עליו לא בגלוי ולא בסתר דבר שלא כהוגן והלב מאמין בו כי חזר - מקבלין אותו'".

18. גם בדיונים שליוו את חקיקת החוק בכנסת, הובהר כי הוא מבוסס במידה רבה על עקרונות היהדות: "הצעת החוק שלפניכם תואמת ברוחה את עקרונות המשפט העברי... מצד אחד היא אוסרת עשיית שימוש במידע על עברו של אדם כשניתן לקבוע - ללא חשש פגיעה באינטרס הציבור - שלעניין מסוים ובתנאים מסוימים אין משמעות לעברו של מי שחטא ולא שב וסרח; מצד שני היא מאפשרת עשיית שימוש במידע על עברו של אדם באותם מקרים שבהם גוברת החשיבות שבשמירת אינטרס הציבור על החשיבות של שיקום העבריין - ומשום כך היא מאפשרת שמירת המידע ללא מחיקה אף כעבור זמן" (דבריו של שר המשפטים דאז חיים צדוק בדיון בהצעה בנוסחה השני, שנקראה "חוק המרשם בפלילים, תשל"ה-1975", ד"כ 75, 301 (התשל"א); ראו גם: דבריו של שר המשפטים הקודם, יעקב שמשון שפירא, בדיון בהצעת החוק בנוסחה הראשון, שנקראה "הצעת חוק רישום עבריינות, תשל"ל-1970", ד"כ 59, 32 (תשל"א)). נוכח זיקה איתנה זו, צויין כי "כאשר בתי המשפט ידרשו, בבוא השעה והמקרה, לפרשנותו של החוק האמור, יהא עליהם להיזקק, במידה מיוחדת ומרובה, למערכת המשפט העברי בסוגיה גדולה זו" (עניין כרמי הנ"ל, בפסקה 26).

19. התשובה - עזיבת החטא וחזרה למוטב - היא אחת מיסודותיה של היהדות (לסקירה מעמיקה ומקיפה ראו: נחום רקובר מעמדו של עבריין שריצה עונשו במקורות העבריים (2007) (להלן: רקובר)); בספר יחזקאל (פרק ל"ג) הוצב רעיון התשובה אל מול ההשקפה האחרת, הגורסת כי אדם שחטא שוב אין תקנה לנפשו:

(י) וְאֵתָהּ בֶן אָדָם אָמַר אֶל בֵּית יִשְׂרָאֵל כֵּן אָמַרְתֶּם לֵאמֹר כִּי פָשַׁעֵינוּ וְחַטָּאתֵינוּ עָלֵינוּ וְכֵן אָנַחְנוּ בְּמַקְוִים וְאִין נִחְיָהּ:

(יא) אָמַר אֲלֵיהֶם חִי אֲנִי נְאֻם ה' א-לוֹקִים אִם אֶחְפֹּץ בְּמֹת הַכֶּשֶׁע כִּי אִם בְּשׁוֹב כֶּשֶׁע מִדְּרָכֹו וְחַיָּה שׁוֹבוֹ שׁוֹבוֹ מִדְּרָכֵיכֶם הַכֶּשֶׁעִים וְלָמָּה תָמוּתוּ בֵּית יִשְׂרָאֵל:

....

(יד) וּבְאֶמְרֵי לְכַשֶׁע מֹת תָמוּת וְשָׁב מִחַטָּאתוֹ וְעָשָׂה מִשְׁפָּט וְצַדִּיקָה:

(טו) חֶבֶל יִשִּׁיב כֶּשֶׁע גְּזֵלָה יִשְׁלַם בְּחֻקֹת הַחַיִּים הַלֵּךְ לִבְלִתִּי עֲשׂוֹת עֵגֶל חַיִּי וְחַיָּה לֹא יָמוּת:

עמוד 6

(טז) כָּל חֲטָאתֵינוּ אֲשֶׁר חָטָא לֹא תִזְכְּרֶנָּה לּוֹ מִשְׁפָּט וְצַדִּיקָה עֲשֵׂה חַיּוֹ יְהוָה:

חזרה בתשובה מוחקת את החטא, ומעניקה לחוטא מעמד מיוחד: "ואל ידמה אדם בעל תשובה שהוא מרוחק ממעלת הצדיקים מפני העונות והחטאות שעשה, אין הדבר כן אלא אהוב ונחמד הוא לפני הבורא כאילו לא חטא מעולם, ולא עוד אלא ששכרו הרבה שהרי טעם טעם החטא ופירש ממנו וכבש יצרו, אמרו חכמים מקום שבעלי תשובה עומדין אין צדיקים גמורין יכולין לעמוד בו, כלומר מעלתן גדולה ממעלת אלו שלא חטאו מעולם מפני שהן כובשים יצרם יותר מהם" (משנה תורה, הלכות תשובה ז, ד).

20. כתוב בתורה: "כִּי יְהִי רִיב בֵּין אַנְשִׁים וְנָגְשׁוּ אֶל הַמִּשְׁפָּט וְשִׁפְטוּם וְהִצְדִּיקוּ אֶת הַצְּדִיק וְהִרְשִׁיעוּ אֶת הַרְשָׁע. וְהָיָה אִם בֶּן הַכּוֹתֵה, הַרְשָׁע וְהִפִּילוּ הַשִּׁפְטֵי וְהִכְהוּ לַפְּנֵי כְּדִי רִשְׁעָתוֹ בְּמִסְפָּר. אַרְבָּעִים יִכְּנוּ לֹא יִסִּיף פֶּן יִסִּיף לְהַכְתּוֹ עַל אֵלֶּה מִכָּה בְּבָהּ וְנִקְלָה אַחִיב לְעֵינַיִךְ" (דברים כה, א-ג). על כך נאמר בספרי (פינקלשטיין), פסקה רפו, עמוד 304: "רבי חנניה בן גמליאל אומר: כל היום הכתוב קורא אותו 'רשע', שנאמר: והיה אם בן הכות הרשע... אבל משלקה - הכתוב קורא אותו 'אחיר', שנאמר: ונקלה אחיר". כדברי השופט מ' אֶלוֹן (בענין כרמי הנ"ל בפסקה 24): במשפט תמציתי אחד, ניתן ביטוי לרעיון הרהביליטציה: "וניקלה אחיר לעיניך - משלקה, הרי הוא כאחיר" (מכות ג, טו).

21. על מנת להקל על עבריין לחזור בו מדרכו הרעה, תקנו חז"ל את 'תקנת השבים'. מדין תורה חייב גזלן להשיב את הגזלה לבעליה. ברם, אם השבתה תגרום לנזק כספי בשיעור גדול ביחס לשוויה, ירתע הגזלן מן ההשבה, וממילא ישאר בחטאו. לפיכך, על מנת להמריצו לחזור בתשובה, תקנו חז"ל שיוכל הגזלן לשלם כסף תחתיה. אם גזל קורה ובנה בה בניין, אין לחייבו להרוס את הבניין כדי להחזיר את הקורה לבעליה. דיו בהשבת תמורתה הכספית לבעליה: "שאם אתה מצריכו לקעקע בירתו ולהחזיר מריש עצמו - ימנע מלעשות תשובה" (רש"י, גיטין נה, א). ברוח זו תקנו חז"ל תקנה נוספת לפיה אין לקבל מחוטא שחזר בתשובה כסף שגזל בתקופת רשעתו. התלמוד (בבלי, בבא קמא צד, ב) מספר על הרקע לתקנה: "מעשה באדם אחד שביקש לעשות תשובה, אמרה לו אשתו: ריקה, אם אתה עושה תשובה אפילו אבנט אינו שלך. ונמנע ולא עשה תשובה. באותה שעה אמרו: הגזלנין ומלוי ריביות שהחזירו - אין מקבלין מהם, והמקבל מהם - אין רוח חכמים נוחה הימנו".

22. באותה מגמה של שיקום העבריין וחזרתו לחיי הקהילה, פסק רבנו גרשום מאור הגולה כי כהן שנשתמד ועשה תשובה, אינו נפסל מלשאת כפיים (שו"ת רבנו גרשום מאור הגולה, סימן ד). לדעת פוסקים רבים, הלכה למעשה מוחקת התשובה את חטאי העבר, ושוב אין בהם כדי למנוע את מינויו של החוזר בתשובה למשרתו הקודמת (איתמר ורהפטיג צנעת אדם 256 (2009) (להלן: ורהפטיג)). לצד זאת, מוכרים גם מצבים מיוחדים שבהם נמנעת חזרתו של אדם לתפקיד שמילא קודם לכן (ראו: רקובר, לעיל בעמודים 151-306). למשל כאשר מדובר בעבירות חמורות במיוחד (משנה תורה, הלכות רוצח ושמירת נפש ז, י"ג-י"ד) או במשרה נעלה כגון נשיא הסנהדרין (משנה תורה, סנהדרין י"ז, ט). אך אלו הם היוצאים מן הכלל. דרך הכלל היא: "כל שחזר בתשובה שלימה, אפילו לכתחילה ממנין אותו לכל הראוי לו, ואין צורך לומר שחוזר למה שהוחזק הוא או אבותיו" (חידושי הריטב"א, מכות יג, א).

23. כדי לאפשר את שיקומו המיטבי של העבריין תקנו חז"ל גם איסור 'אונאת דברים', לפיו "אם היה בעל תשובה לא יאמר לו זכור מעשיך הראשונים" (משנה, בבא מציעא ד, י). על מנת ליתן תוקף לאיסור זה, נקבעה בהלכה סנקציה עונשית של נידוי אדם המזכיר לחוזר בתשובה את עברו (תשובות חכמי צרפת ולותיר, סימן כ"א; רקובר, לעיל בעמודים

24. עוד רבות ונכבדות דן המשפט העברי - בהלכה ובמחשבה - ברהביליטציה, החזרת עטרה ליושנה, ובדרכי התשובה. שומה לסייע לעבריין לשוב למוטב, ולהימנע במידת האפשר מלהזכיר לו עוונות ראשונים.

ודוק: אם אמרנו את כל אשר אמרנו לגבי 'עבר פלילי אמיתי', קרי, עבירות שעבר אותו עבריין, הרי שכפולה ומכופלת צריכה להיות הזהירות לגבי 'עבר פלילי מדומה', קרי, תיקים סגורים שעניינם איננו אלא בחשדות גרידא, ולא עברו את כור ההיתוך של ההליך המשפטי הפלילי.

#### היסטוריה חקיקתית

25. בדיון בהצעת החוק בנוסחה הראשון (ד"כ 59 (תשל"א) 33) הביעו חברי הכנסת תרעומת על כך שהחוק בנוסחו דאז מאפשר לגופים שונים, בכללם בית המשפט, לעיין גם בהרשעות מן העבר הרחוק:

"הדף החדש' שנפתח לאדם הוא רק לשם שיקומו וקבלתו בחברה האזרחית לתפקידים הדורשים חוסר הרשעה קודמת. אבל אפילו נשאר עברו של אדם נקי במשך עשר שנים הקבועות עכשיו או במשך חמש שנים בעבירות קלות יותר, אך אחרי אחת-עשרה שנה עבר עבירה כלשהי ונמצא אשם בה, הרי חוזר בית המשפט לשאול על עברו של האיש, והמשטרה או בא-כוח היועץ המשפטי לממשלה פותחים את ספר הזכרונות של המשטרה, המשתרע לא רק על עשר שנים, אלא על שלושים שנות עברו, והכל קם שוב לתחייה. כלומר, האדם לא ייהנה מעשר שנות עברו הנקי... ואני רואה כאן חסרון גדול בהצעת חוק זו...". (דברי חה"כ הלוי. ראו גם: דברי ח"כ אליעד, שם בעמוד 38).

בעקבות דברים אלה, תוקן נוסח ההצעה, כך שמידע בדבר הרשעות שנמחקו ימסר למספר מועט של גופים, ובית המשפט אינו נמנה עליהם. כפי שהסביר שר המשפטים דאז, משה ניסים, בדיון שהתקיים לגבי נוסחה הסופי של הצעת החוק:

"מידע על הרשעה שנמחקה ימסר רק למספר מצומצם ביותר של גופים... להוציא גופים אלה, לא ימסר מידע על הרשעה שנמחקה ואפילו לא לבית המשפט" (ד"כ 91 (התשמ"א) 1891).

26. לא בכדי אפוא מצויין בית משפט בתוספת הראשונה לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים (בזיקה לסעיף 5, שעניינו במידע מן המרשם הפלילי) ומקומו נפקד מן התוספת השלישית (בזיקה לסעיף 11א, שעניינו במידע על תיקים סגורים), ו"מכלל הן אתה שומע לאו"; קרי, הסדר שלילי בכוונת מכוון.

#### סוף דבר

27. (א) מב"דים - מידע לגבי מב"דים ימסר, על-פי סעיף 11 לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, כאשר גילוי המידע הוא מהותי לנושא הדיון, או כאשר הגילוי נדרש לביורר מהימנותו של עד ובעל דין ביקש את הגילוי.



(ב) תיקים סגורים - אינם בגדר "חומר חקירה". לשון החוק, ההיסטוריה החקיקתית ותכלית החקיקה, מובילים כולם לתוצאה אחת: סעיף 11א לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים מתיר מסירת מידע על תיקים סגורים אך ורק לגופים המפורטים בתוספת השלישית; הא ותו לא. אין למסור לבית המשפט מידע על תיקים סגורים, ולא כל שכן לנאשם.

הערר נדחה.

ניתנה היום, י"ד בניסן התשע"ד (14.4.2014).

שׁוֹפֵט

---