

בבית-המשפט העליון

על"ע 3761/00

בפני: כבוד השופט ד' דורנר
כבוד השופט י' אנגלרד
כבוד השופט מ' נאור

המערער: אלכסנדר קוסטין

נ ג ד

המשיב: לשכת עורכי הדין בישראל - הוועד המרכזי

ערעור על החלטת הוועד המרכזי של לשכת עורכי-הדין מיום
15.2.00

תאריך הישיבה: כ"ד בתמוז תשס"א (15.7.01)

בשם המערער: עו"ד אבנר מנוסביץ

בשם המשיב: עו"ד ד"ר משה עליאש

פסק-דין

השופט ד' דורנר:

1. סעיף 20 לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, תשמ"א 1981- (להלן: חוק תקנת השבים, או החוק) קובע:

(א) מי שנמחקה הרשעתו ייחשב לענין כל דין כאילו לא הורשע, וכל פסול שנפסל בשל ההרשעה, בין מכוח חיקוק ובין מכוח פסק דין, לרבות פסק דין בהליך משמעותי, בטל מיום המחיקה; אולם אין במחיקה כדי להשפיע על מה שנעשה עקב ההרשעה.

(ב) ראייה שיש בה גילוי הרשעה שנמחקה לא תהיה קבילה בהליך משפטי או לפני גוף או אדם הממלאים תפקיד ציבורי על פי דין, אלא אם מסר אותה ביוזעין מי שהרשעתו נמחקה.

(ג) בהליך כאמור בסעיף קטן (ב) לא יישאל אדם שאלות לגילוי הרשעה שנמחקה, ואם נשאל לא יהיה חייב להשיב.

(ד) שאלה בדבר עברו הפלילי של אדם תיחשב כאילו אינה מתייחסת להרשעה שנמחקה; על אף חובה המוטלת על פי דין או הסכם, לא ישא אדם באחריות פלילית או אחרת בשל הימנעותו מלגלות הרשעה שנמחקה, והימנעות מלגלות הרשעה שנמחקה לא תיחשב כהעלמת עובדה.

(ה) מידע על הרשעה שנמחקה לא יובא בחשבון לענין כל דין, אלא בידי גוף מן המפורטים בפרטים (ב) עד (ה) שבתוספת הראשונה.

השאלה המתעוררת בערעור שבפנינו היא, אם רשאית לשכת עורכי-הדין לסרב לבקשה לחידוש חברות של מי שנידון להוצאה מהלשכה לצמיתות בשל הרשעה בעבירה פלילית שיש עימה קלון, לאחר שהרשעתו נמחקה.

העובדות, ההליכים והטענות

2. בשנת 1985 הורשע המערער, והוא אז עורך-דין, בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, עושק, זיוף מסמכים ושבועת שקר. המערער נידון לארבע שנות מאסר, מתוכן שנתיים וחצי לריצוי בפועל והיתרה על-תנאי, וכן הוטל עליו לשלם קנס בסך מליון וחצי שקלים (ישנים). בעקבות הרשעתו, הועמד המערער לדין משמעותי בפני בית-הדין המשמעותי המחוזי של לשכת עורכי-הדין בתל-אביב-יפו, אשר החליט להטיל עליו עונש של הוצאה מן הלשכה לצמיתות. בשולי גזר-הדין נכתב, כי לצורך סעיף 52 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961 (להלן: חוק לשכת עורכי הדין), הקובע תקופה של עשר שנים שלאחריה רשאי מי שהוצא מן הלשכה לבקש את חידוש חברותו, מניין תקופת הוצאת המערער משורות הלשכה יחל מן המועד שבו הושעה זמנית לראשונה מחברותו בלשכה, כלומר מתאריך 2.1.85. בית-הדין המשמעותי הסביר, כי "רוצים אנו לתת ביטוי לתקוותנו כי הנאשם אכן יתקן את דרכו בחברה, ויזיח את עצמו בשטחי פעילות אחרים".

בחלוף כעשר שנים, בשנת 1995, ביקש המערער לחדש את חברותו בלשכת עורכי-הדין. בקשתו נידונה על-ידי הוועד המרכזי של לשכת עורכי-הדין, ובתאריך 24.12.96 הוחלט לדחותה לנוכח חומרתן הרבה של העבירות שבהן הורשע. או אז פנה המערער בבקשה לנשיא המדינה לקיצור תקופת המחיקה של הרשעתו. נשיא המדינה נענה לבקשה, והרשעתו של המערער נמחקה מתאריך 1.10.98.

בהסתמכו על מחיקת הרשעתו, חידש המערער את בקשתו לחידוש חברותו בלשכה. במכתב הבקשה ששלח ללשכה בא-כוחו, עורך-הדין אבנר מנוסביץ, הוזכרה, בין היתר, הרשעתו של המערער, וצוין כי

המערער הוצא מן הלשכה בשל הרשעה זו, וכי ההרשעה נמחקה. אף בקשה זאת נדחתה בעטייה של ההרשעה שנמחקה.

בערעורו בפנינו כנגד החלטה זו טען המערער, כי לנוכח הוראת סעיף 20 לחוק תקנת השבים, יש לראותו כמי שלא הורשע בפלילים ועל-כן הוא זכאי לחידוש חברותו בלשכת עורכי-הדין. המערער טען עוד, כי חוק תקנת השבים אינו מונה את הלשכה עם הגופים הרשאים להביא בחשבון שיקוליהם הרשעה שנמחקה, ועל-כן הלשכה הייתה מנועה מלהסתמך על הרשתו לצורך דחיית בקשתו.

בתשובה לערעור טענה הלשכה, כי מחיקת ההרשעה מבטלת את העילה להוצאת המערער מן הלשכה, אך ללשכה שיקול-דעת בקבלת חבר לשורותיה; וכי, על-כל-פנים, האיסור על הבאה בחשבון של הרשעה-שנמחקה בכלל השיקולים, אינו חל על מי שגילה בעצמו ללשכה את עברו הפלילי.

על רקע זה מתעוררות שתי שאלות. ראשית, האם מחיקת הרשעה לפי חוק תקנת השבים מותרת ללשכה שיקול-דעת להתחשב בהרשעה בדונה בבקשה להצטרף לשורותיה. שנית, לחלופין, האם מסירת המועד עצמו את המידע בדבר ההרשעה שנמחקה בתשובה לשאלה שנשאל על-ידי הלשכה מתירה ללשכה להתחשב במידע. אדון בשאלות אלו לפי סידרן.

התוצאות של מחיקת הרשעה

3. הרהביליטציה של עבריינים, לאחר שנשאו את עונשם, הינה אינטרס של הפרט והחברה גם יחד. פרופ' ש"ז פלר רואה ברהביליטציה זכות אדם. וכך כתב:

סבורנו כי קשה יהא לחלוק על כך כי הרהביליטציה, כאקט של ריסוציאליזציה סופית של העבריין, לאחר שפיטתו, חיובו בדין, ריצוי העונש והוכחה עצמית במשך זמן מסויים, מהווה עניין של **זכות האדם**, אשר במימושה על-ידי כל אדם בעל עבר פלילי, מעונינים באותה מידה, החברה ואותו אדם גם יחד.
[ש"ז פלר, "הרהביליטציה - מוסד משפטי מיוחד מחוייב המציאות"
משפטים א (תשכ"ח-תשכ"ט) 497, בע' 509. ההדגשות במקור.]

ואכן, הטבעת אות קלון לכל ימי חייהם בעבריינים שנשאו את עונשם והשתקמו, הגוררת אחריה את פסילתם לצמיתות מלעבוד במקצועם ומלמלא תפקידים מסוימים, פוגעת בזכויותיהם לכבוד ולחופש העיסוק. עמד על-כך המשנה-לנשיא מנחם אֶלון:

אם כך מצווים אנו מכוח עקרון כבוד האדם לעניין מי שחשוד בפלילים ולעניין מי שהורשע ונושא את עונשו, על אחת כמה וכמה שכך מצווים אנו לקיים עקרון-על זה וזכות יסוד זו של כבוד האדם לעניין מי שכבר נשא את עונשו ומבקש לחזור לחיי אזרח מתוקנים והגונים... חביב אדם שנברא בצלם אלוקים - זה כלל גדול בתורה ובעולמה של התשובה והרהביליטציה; ואידך - פירושא הוא, זיל גמור.
[בג"ץ 1935/93, בשג"צ 3661/93 מחפוד נ' השר לענייני דתות, פ"ד מח(1) 752 (להלן: בג"ץ מחפוד), בע' 772].

עם זאת, כידוע, זכויות-היסוד לכבוד האדם ולחופש העיסוק אינן מוחלטות, ופגיעה בהן בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו - הינה כדין.

4. כאמור, לפי סעיף 52 לחוק לשכת עורכי-הדין, עורך-דין שנידון להוצאה מן הלשכה "לצמיתות" רשאי, כעבור 10 שנים, לבקש את חידוש חברותו. בהוראה זו יש ניצנים של רהביליטציה, אך היא משאירה ללשכה שיקול-דעת לדחות את הבקשה.

חוק תקנת השבים, הקובע הסדר כולל ומפורט באשר לזכות הרהביליטציה, תוך איזון בינה לבין שלום הציבור, טוהר המידות, והרצון לשמור על אמון הציבור בנושאי משרות ציבוריות, אוסר על הלשכה להתחשב במידע על הרשעה שנמחקה. במבוא להצעת החוק נכתב:

העקרון הבסיסי שביסוד ההצעה הוא כי - פרט לעניינים יוצאים מן הכלל - אין לזכור לאדם את חטאו כל ימיו ויש לאפשר לו לפתוח דף חדש בחייו ולעודד את שיקומו והשתלבותו המלאה בחיי החברה. ההצעה מאמצת את גישת ההלכה לנושא, המוצאת את ביטוייה ב"תקנת השבים" שמקורה במשנה גיטין ה', ה', ושנתייחדה לפעולות תחיקתיות ושיפוטיות שמטרתן להקל על העבריין לשוב בתשובה ולהשתלב בחיי החברה... מצד אחר, ואף זאת בהתאם לעקרונות ההלכה, נקבעו בהצעה מגבלות אחדות על זכותו של העבריין שלא יזכרו חטאיו - בשל חומרת העבירה, בשל משרה שנושאה צריך לשמש דוגמה אישית לציבור, או בשל תפקיד שבו נדרש אמון מממלא התפקיד והאמון הדרוש נפגע כתוצאה מהעבירה.
[ה"ח תשמ"א, 217]

שר המשפטים משה ניסים, בהציגו את הצעת החוק בפני הכנסת, הסביר:

ההתיישנות מקנה זכות לאזרח... מחיקת הרשעה... חותרת להנהגת רעיון הריהאביליטציה, אם כי זו איננה מוחלטת... מידע על הרשעה שנמחקה יימסר רק למספר מצומצם ביותר של גופים, בעניינים שלגביהם נדרש יושר מיוחד, כמו למשל מינוי לכהונת נשיא המדינה, מבקר המדינה או שופטים. להוציא גופים אלה, לא יימסר מידע על הרשעה שנמחקה ואפילו לא לבית-המשפט... מהן זכויותיו של מי שהרשעתו נמחקה? אדם כזה ייחשב לעניין כל דין - בסייגים שפירטתי לעיל - כאילו לא עבר עבירה, וזאת הן כלפי הרשויות שיש לו שיג ושיח

עמן והן במישור האזרחי, כמו ביטול חובת גילוי עובדות בחוזי אמון. מחיקת הרשעה מתבטאת גם בביטול כל פסול שנפסל אדם בעקבות ההרשעה, אפילו אם הוא נפסל בפני בית-דין משמעתי ואפילו אם נפסל לצמיתות.
[ד"כ 91 (תשמ"א), בע' 1891]

על בסיס עקרונות אלה מורה חוק תקנת השבים על התיישנות הרשעה בחלוף התקופה הקבועה בו, ומביא למחיקתה בחלוף תקופה נוספת של עשר שנים. משנמחקת הרשעה, נחשב העבריין כאילו לא הורשע. תוצאותיה הנגררות של ההרשעה, ובכללן פסלות מעיסוק במקצוע, בטלות מיום המחיקה, ואף נאסר במפורש להביא בחשבון לצורך כלשהו. עם זאת, נקבעה בחוק שורה של עבירות חמורות, רובן עבירות ביטחוניות, שההוראות בדבר מחיקת הרשעה אינן חלות לגבי מי שהורשע בהן. כן נקבעו בחוק תקנת השבים חמישה גופים, הרשאים לצורך קבלת החלטה בדבר מינוי למשרות מסוימות המפורטות בחוק - המאופיינות באמון מיוחד שנדרש מנושאייהן - להתחשב בהרשעה שנמחקה. ראו פרטים (ב) עד (ה) לתוספת הראשונה לחוק תקנת השבים.

אומנם, אף מקצוע עריכת-הדין - בדומה למקצועות נוספים, כגון ראיית חשבון - מבוסס על אמון הציבור, הנזקק לבעל המקצוע. ואכן, סעיף 44(1) לחוק לשכת עורכי הדין מסמיך את הלשכה שלא לקבל מועמד כחבר בלשכת עורכי-הדין על אף כשירותו אם, בין היתר, המועמד הורשע בעבירה פלילית שיש בה משום קלון. ברם, המחוקק לא ראה לכלול את לשכת עורכי-הדין - כמו גם גופים סטטוטוריים אחרים העוסקים ברישוי בעלי מקצועות שבהם נדרש אמון הציבור - בין הגופים הרשאים להתחשב בעבירה שנמחקה. נראה כי המחוקק הבחין בין הימנעות ממינוי אדם למשרה ציבורית לבין פסילת אדם מלשוב ולעסוק במקצועו כל ימי חייו, שתמנע למעשה את האפשרות לרהביליטציה שלו. על הפגיעה הקשה שפסילה כזאת עלולה לגרום עמד פרופ' פלר במאמרו הנ"ל:

יש וחיוב פלילי חמור יותר בתוצאות הלואי שלו מאשר בעצם העונש שהוטל. הכוונה לפסולים והמומים השונים המתלווים אל החיוב או הנובעים ממנו; די להזכיר כי החיוב בדין על "עבירה שיש עמה קלון" מצמיח את הפסול הפורמלי לעסוק במספר מקצועות לא מבוטל... האם רצוי למנוע מאדם **לנצח** מלהיות פקיד ציבורי, או עורך-דין או מלחזור למקצועו, כתוצאה מחיוב בדין על שעבר פעם עבירה פלילית?
[שם, בע' 509. ההדגשות במקור.]

אף אילולא היה חוק תקנת השבים אוסר במפורש על התחשבות במידע על הרשעה שנמחקה, עדיין היה איסור זה נגזר מחוק לשכת עורכי הדין, שאינו מסמיך את הלשכה - כמתחייב לצורך קבלת החלטה מינהלית הפוגעת בזכויות אדם - לסרב בשל הרשעה שנמחקה לקבל כחבר בשורותיה מועמדים כשירים.

תוצאות קבלת מידע בדבר הרשעה שנמחקה

5. יש לדחות אף את הטענה כי בכך שהמידע אודות ההרשעה שנמחקה נמסר ללשכה על-ידי המערער היה כדי להתיר לה להתחשב בהרשעה.

הלשכה, מסתמכת בעניין זה על בג"ץ **מחפוד**, וכן על על"ע 8856/00 **אל נסאסרה נ' לשכת עורכי הדין** (טרם פורסם; ניתן בתאריך 15.10.01) (להלן: על"ע **אל נסאסרה**), שניתן ברוב-דעות השופטים מישאל חשין ויעקב טירקל כנגד דעתו החולקת של השופט יצחק אנגלרד.

שני פסקי-דין אלו דנו בעבירה שהתיישנה, והקישו לגביה מן ההסדר הקבוע בחוק תקנת השבים לגבי עבירות שההרשעה בהן נמחקה. בבג"ץ **מחפוד** נקבע, כי מן הסיפא של סעיף 20(ב) לחוק תקנת השבים, הקבוע כי ראיה אודות הרשעה שנמחקה תהיה קבילה אם נמסרה ביודעין על-ידי מי שהרשעתו נמחקה, יש להסיק כי במקרה כזה הגופים שקיבלו את המידע יורשו להתחשב בו. השופט גבריאל ברך, לאחר שהצביע על הפגיעה לכאורה שיש בפירוש כזה בתחושת הצדק, ציין, שגם במשפט הפלילי יש שהרשעת נאשם אינה מבוססת על עדויות התביעה אלא על הודאתו.

השופט חשין, שהסתמך בעל"ע **אל נסאסרה** על הלכת בג"ץ **מחפוד**, הוסיף, כי הדרישה שהמידע יימסר "ביודעין" אינה מחייבת מודעות של מוסר המידע לכך שכתוצאה ממסירתו על-ידיו מתבטל האיסור להתחשב בהרשעה שנמחקה או התיישנה. וכך כתב השופט חשין בסעיפים 26-27 לפסק-דינו:

אכן, כהוראת סעיף 19(ב) [לחוק תקנת השבים]... רשאי בעל-הדבר שלא להשיב לשאלה ככל שעניינה בהרשעה שנתיישנה; החוק מספק לבעל-הדבר מגן ומתיר הוא לו שלא להשיב לשאלות. ואולם, משמשיב בעל-הדבר לשאלות שהוא נשאל, לא יהא זה נכון אם נאמר עליו כי שלא "ביודעין" מסר מידע שמסר. בעל-הדבר ידע היטב לשם מה מתבקש הוא למסור מידע על-אודות הרשעותיו, ולא יהא זה ראוי אם נתיר לו להתכחש לדברו-שלו. אכן, בעל הדבר חייב שיידע לשם מה מתבקש הוא למסור לרשות מידע שהוא מתבקש למסור, ואולם אין הכרח כי יהיה מודע וער לפירוש המשפטי שלחוק.

...
הלישכה רשאית הייתה לשאול את המערער - וכמותו כל המבקש להתחיל בהתמחות - על-אודות הרשעות שהוא גורר עימו מן העבר; והעובדה שהוראת סעיף 19(ב) [לחוק תקנת השבים] מקנה חסינות למי שאינו מגלה את כל האמת, אין בה עצמה כדי לחייב את הלישכה בדבר, ובעיקר אין בה כדי לחייב את הלישכה להזהיר את המבקשים להתמחות כי רשאים הם שלא לגלות ללישכה את האמת.

השופט טירקל הסתייג בעל"ע אל נסאסרה מהלכת בג"ץ מחפוד, שלדבריו, "היא מעיקה, ואולי אף קשה ממש. ... כביכול אומרים אנו למועמד ... שטוב לו שיהיה רשע, וטוב יהיה לו, משיהיה צדיק, ורע יהיה לו" (שם, בסעיף 2 לפסק-דינו). עם זאת, השופט טירקל סבר שאין זה מן הראוי לסטות במותב של שלושה מן ההלכה שנפסקה פה אחד בבג"ץ מחפוד.

לעומתו סבור היה השופט אנגלרד, כי ההלכה שנפסקה בבג"ץ מחפוד, המובילה לתוצאה בלתי-סבירה ופוגעת בתחושת הצדק, היא שגגה שיצאה מפני בית-המשפט שיש לתקנה. על-פי עמדתו, תכלית סעיף 20(ב) לחוק תקנת השבים אינה לבטל את העקרונות הבסיסיים של תקנת השבים, אלא לאפשר למי שנמחקה הרשעתו לגלות את המידע אם לו עצמו יש עניין בכך. וכך כתב השופט אנגלרד בסעיף 6 לפסק-דינו:

תכליתה של הוראת סעיף 20(ב) ברורה לחלוטין: המחוקק חשש כי מניעת קבילותה של ראייה, שיש בה גילוי הרשעה שנמחקה, עשויה לפגוע באינטרסים של האדם (המורשע) בהליכים אחרים, שבהם יש חשיבות לראייה זו למטרות אחרות. נתאר לעצמנו מקרה שבו מדובר במתן טובת הנאה כלשהי למי שהרשעתו נמחקה, והמסמך המעניק לו את טובת הנאה מזכיר את דבר הרשעתו. אם נכריז באופן מוחלט על אי קבילותה של ראייה זו בכל הליך, הרי דבר זה עשוי לפגוע בזכויות של מי שהרשעתו נמחקה. לכן, מצא המחוקק לנכון לסייג את דין אי הקבילות של הראייה, בתנאי שנמסרה ביודעין על-ידי מי שהרשעתו נמחקה. אך, כאמור, לא יעלה על הדעת, כי כתוצאה מקבילותה של הראייה יבוטלו גם ההוראות בדבר החזקה החלוטה כי אדם שנמחקה הרשעתו ייחשב כאילו לא הורשע ובדבר האיסור להביא בחשבון כל מידע על הרשעה שנמחקה.

השופט אנגלרד אף הסתייג מפירושו של השופט חשין למונח "ביודעין". לדעתו של השופט אנגלרד, יש לפרש מונח זה כמתייחס לידיעת המועמד את התוצאות המשפטיות של מסירת המידע על-ידיו.

6. עמדתו של השופט אנגלרד, הן באשר לפירוש הוראת סעיף 20(ב) לחוק תקנת השבים, והן באשר לסטייה מההלכה שנפסקה בבג"ץ מחפוד, מקובלת עליי במלואה. אכן, ההלכה שנפסקה בבג"ץ מחפוד ובעל"ע אל נסאסרה הובילה, כאמור, לתחושה של אי-צדק, הנובעת מן התוקף שניתן למצב שבו מועמדים לחברות בלשכה הבוחרים להיות כנים וישרים נפגעים מכך, בעוד שאילו היו בוחרים בדרך של הסתרת האמת, היו מיטיבים את מצבם.

אך בעיני עיקר הוא, כי הפירוש המרחיב שניתן לסעיף 20(ב) לחוק תקנת השבים פוגע שלא כדון בזכויותיהם החוקתיות של מועמדים הכשירים להתקבל כחברים בלשכת עורכי-הדין. פירוש זה אינו מתיישב עם הוראות סעיף 11 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וסעיף 5 לחוק-יסוד: חופש העיסוק, המחייבות את כל

רשויות השלטון, ובתוכן בית-המשפט, לכבד את הזכויות המעוגנות בחוקי-יסוד אלה. על-פי הוראות אלה נדרש בית-המשפט לתת פירוש דווקני להוראת חוק הפוגעת בזכות אדם. ראו בש"פ 537/95 **גנימאת נ' מדינת ישראל**, פ"ד מט(3) 355, בע' 375. דומה כי הפירוש המרחיב אף סותר את ההוראה המפורשת הקבועה בסעיף 10 לחוק-יסוד: חופש העיסוק, הקובעת כי "הוראות חיקוק שאלמלא חוק-יסוד זה ... היו תקפות ערב תחילתו של חוק-יסוד זה, ... פירושו ... ייעשה ברוח הוראות חוק-יסוד זה". חובה זאת החלה לגבי פירוש חיקוקים הסותרים את חוק-יסוד: חופש העיסוק, חלה על אחת כמה וכמה לגבי פירוש חיקוקים המתיישבים על-פניהם עם חוק-היסוד, וחוקקו על-מנת להעניק הגנה הולמת לחופש העיסוק.

אני מציעה איפוא לקבל את הערעור, לבטל את החלטת לשכת עורכי-הדין ולהורות לה לחדש את חברותו של המערער בלשכה.

לאור חשיבות הנושא וחילוקי הדעות שהתגלעו בפסיקה אנו מורים - על-יסוד סמכותנו לפי סעיף 30(א) לחוק בתי-המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984-, על קיום דיון נוסף.

שׁוֹפֵט

השופט י' אנגלרד:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

השופט מ' נאור:

1. מסכימה אני למסקנתה של חברתי השופטת דורנר.
2. יכולה אני להבין ללבם של חברי מוסדות הלשכה אשר לא היו רוצים לחזור ולראות את המערער בין שורות חברי הלשכה לאחר שהורשע בעבירות בהן הורשע, והוטל עליו עונש של השעיה לצמיתות. אף דעתי אינה נוחה מכך, אך זוהי גזירת המחוקק. השאלה שלפנינו שאלה **משפטית** היא: האם עניינו של המערער נופל

בגדר **הכלל** הקבוע בסעיף 20(א) לחוק תקנת השבים לפיו רואים את הרשעתו שנמחקה כאילו לא היתה, או שמא חל בענייננו החרג הקבוע בסעיף 20(ב) לחוק. מסקנתי היא כי בענייניו של המערער חל הכלל ולא חריגו.

3. לדעתי המערער כלל לא "מסר" "ראיה שיש בה גילוי הרשעה שנמחקה" ועל כן אין הוא נופל בגדר החרג האמור. ואלה העובדות הצריכות לענין: לאחר קיצור תקופת המחיקה פנה בא-כוח המערער למוסדות הלשכה במכתב מיום 27.1.99. במכתב זה הזכיר כי המערער היה חבר בלשכה וכי בעקבות הרשעתו בתיק פלילי (שבמספרו נקב) הטיל עליו בית הדין המשמעתי עונש של השעיה לצמיתות מהלשכה. הוא ביקש לקבל את המערער ללשכה. הוא **לא** מסר במכתב זה דבר וחצי דבר על **תוכן** העבירות בהן הורשע המערער, ולא צירף למכתבו האמור את הכרעת הדין, גזר הדין או את פסקי הדין השונים בהליך המשמעתי. הוא איזכר אמנם את מספרי התיקים אך לא מסר דבר בענין **תוכן** הכרעת הדין.

4. לדעתי, בנסיבות אלה, אין לראות את המערער כמי ש"מסר" את ה"ראיה", כלשון סעיף 20(ב). את ה"ראיה" (פסקי הדין) בדבר ההרשעה שנמחקה נטלה הלשכה, מן הסתם, מתיקיה-שלה בהם היה מצוי כל המידע. בכך שונה עניינו של המערער בפן העובדתי מעניינו של **אל נסאסרה** שהוזכר על ידי חברתי. זה האחרון **צרף** לבקשתו ללשכה את כתב האישום ואת פסק הדין המרשיע שניתן בענייננו.

5. **לערעור** שלפנינו צירף המערער את כל המסמכים הנוגעים להרשעתו ולדין המשמעתי. על כן ראיתי אפשרות לומר, למרות מחיקת ההרשעה, שאין דעתי נוחה מהחזרתו של המערער לשורות הלשכה, אך זוהי גזירת המחוקק. ואולם, לצורך ההכרעה בשאלה אם להחזירו לשורות הלשכה לא "מסר" המערער את ה"ראיה שיש בה גילוי הרשעה שנמחקה". **מפיו** - לא ידעה הלשכה בדיוניה במה הורשע. די בכך כדי לקבוע שעל המערער חל הכלל, ולא החרג, ועל מוסדות הלשכה היה להתעלם מהרשעתו "כאילו" לא היתה.

6. לשיטתי אין כלל צורך להיכנס לשאלה אם המערער מסר מה שמסר "ביודעין". ואולם, נוכח חילוקי הדעות בין שופטי בית משפט זה עליהם עמדה חברתי, אבהיר אף אני את עמדתי. עמדתי קרובה עד למאוד לעמדתי של חברי השופט אנגלרד בפסקה 8 לחוות דעתו בענין **אל נסאסרה**, ויתכן מאוד שלהבדלי הניסוח בינינו אין כל נפקות מעשית.

7. המילה "ביודעין" מופיעה בחקיקה בהקשרים רבים. במקרים רבים מופיעה היא כרכיב מרכיבי עבירה. לא כך בענייננו, ועלינו לפרשה **בהקשרה**. אני סבורה שסעיף 20 בכללותו נותן למי שהורשע בדין והרשעתו נמחקה "חסיון" מפני גילויה של ההרשעה. המלה "חסיון" איננה מופיעה אמנם בסעיף, ואולם, קביעת סעיף

20(ב) כי ראייה שיש בה גילוי הרשעה שנמחקה, "לא תהיה קבילה" בהליך המשפטי, מצביעה על כך שעוסקים אנו בהוראה השייכת למשפחת החסיונות. מי שהרשעתו נמחקה חסין מפני כך שהרשעתו תוגש כראיה. סעיף 20(ג) מורה שאין לשאול שאלות לגילוי הרשעה שנמחקה ואם נשאל מי שהרשעתו נמחקה "לא יהיה חייב להשיב". הוראה זו קרובה היא, לפחות ברוחה, להוראת החסין מפני הפללה עצמית שבסעיף 47 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א 1971-.

על כן ראוי, לדעתי, לפרש את המילה "ביודעין", שבסעיף 20(ב), ברוח הפרשנות שניתנה לדרישת המודעות בנוגע לויתור על חסיונות: בע"פ 2190/99 יפת ואח' נ' מ"י, פ"ד נ(2) 221, עמדה לדיון (בעמ' 290 ואילך) השאלה אם ניתן להשתמש בחקירה פלילית בעדויות שנמסרו בועדת חקירה. סעיף 14 לחוק ועדות חקירה, תשכ"ט 1968- מורה כי עדות כזו "לא תשמש ראייה בהליך משפטי". בית המשפט קבע כי ניתן, כעיקרון, לוותר על החסין ואולם, מוטלת חובה על המשטרה להעמיד את מוסר העדות על זכותו שעדותו לא תשמש כראיה בהליך המשפטי.

השופט ד' לוי הסביר:

"מדוע כה חשוב הוא שלנחקר תיוודע זכותו לחיסיון לפי סעיף 14 לחוק? הטעם הוא בכך שלא אותה מודעות נתקשה לקבוע אם נחקר שלא הפעיל את החיסיון והשיב לשאלות ויתר מרצון, באמת ובתמים, על החיסיון. האמנם יש בעצם אמירת הדברים, ללא המודעות, ללמד שוויתר על זכותו, בין שרצה להפיל עצמו ובין שסבר שאין בתשובותיו כדי להפיל, או שמא נאמר שהנחקר כלל לא ידע על החיסיון וכלל לא עלה בדעתו לוותר עליו?"

ובהמשך הדברים:

"ויתור צריך שיעשה מתוך מודעות לחיסיון. כוחו של הוויתור יפה רק כאשר מי שעלול להיפגע אכן מודע לזכותו. נאשם שאימץ את עדותו בועדת החקירה [...] בלי שידע כי אינו חייב בכך, לא יוחזק כמי שוויתר על החיסיון, אלא כמי שמחמת שלא היה מודע לזכויותיו עשה את הנדרש ממנו בהיותו סבור שמחובתו לספק תשובה" (עמ' 309, שם).

(וראה גם בג"צ 5319/97 רומן קוגן נ' הפרקליט הצבאי הראשי (לא פורסם), פסקה 14 לפסק הדין).

8. ברוח מה שנפסק בע"פ 2190/99 ובבג"צ 5319/97 הנ"ל, סבורה אני שאדם יראה כמי שמסר "ביודעין" ראייה על הרשעתו שנמחקה, רק אם עשה כן מתוך מודעות לזכות שלא לגלות את ההרשעה. כמובן, צריך הוא להיות מודע גם ליסוד העובדתי של מעשיו - מסירת הראייה שיש בה גילוי ההרשעה שנמחקה.

9. על יסוד האמור, מצטרפת אני למסקנתה של חברתי השופטת דורנר.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת דורנר.

ניתן היום, ט' בטבת תשס"ב (24.12.01).

שופטת

שופט

שופטת

העתק מתאים למקור L11.00037610
נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח.
שמריהו כהן - מזכיר ראשי
בבית המשפט העליון פועל מרכז מידע, טל' 02-6750444