

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

דנ"פ 9384/01

דנ"פ 600/02

בפני :
כבוד הנשיא א' ברק
כבוד המשנה לנשיא א' מצא
כבוד השופט מ' חשין
כבוד השופט י' טירקל
כבוד השופטת ד' ביניש
כבוד השופט א' ריבלין
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט א' גרוניס
כבוד השופטת מ' נאור

המבקש בדנ"פ 9384/01 : מוחמד אל נסאסרה

נגד

המשיבים בדנ"פ 9384/01 :
1. לשכת עורכי הדין של מדינת ישראל - הועד המרכזי
2. היועץ המשפטי לממשלה

המבקשת בדנ"פ 600/02 : לשכת עורכי הדין של מדינת ישראל - הועד המרכזי

נגד

המשיבים בדנ"פ 600/02 :
1. אלכסנדר קוסטין
2. היועץ המשפטי לממשלה

עתירות לדיון נוסף

בשם המבקש בדנ"פ 9384/01 : עו"ד ציון אמיר

בשם המשיב 1 בדנ"פ 600/02 : עו"ד אבנר מנוסביץ

בשם המשיבה 1 בדנ"פ 9384/01 והמבקשת בדנ"פ 600/02 : עו"ד ד"ר משה עליאש

בשם היועץ המשפטי לממשלה : עו"ד אורית קורן

פסק-דין

השופטת ד' ביניש:

1. לשכת עורכי הדין (להלן גם: הלשכה) סירבה לרשום מועמד להתמחות, על אף שהרשעתו בפלילים התיישנה בחלוף פרק הזמן הקבוע לכך בחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א – 1981 (להלן: חוק המרשם הפלילי או החוק). במקרה נוסף, סירבה לשכת עורכי הדין לחדש חברות בלשכה של מי ששימש בעברו כעורך דין והוצא משורות הלשכה לצמיתות בגין הרשעתו בפלילים; זאת על-אף שבינתיים נמחקה הרשעתו על-ידי נשיא המדינה מכוח סמכותו לפי חוק המרשם הפלילי. בשני המקרים, טענה לשכת עורכי-הדין כי המערערים הם שמסרו לידיה מידע על הרשעתם שהתיישנה או נמחקה, ולפיכך מותר היה למוסדות הלשכה להביא מידע זה בגדר שיקוליהם.

בית משפט זה דן בערעורים כנגד החלטותיה האמורות של לשכת עורכי-הדין. במקרה הראשון נדחה הערעור בדעת רוב, ואושרה החלטת הלשכה לדחות את בקשתו של המערער להירשם להתמחות (על"ע 8856/00 אלנסאטרה נ' לשכת עורכי הדין בישראל – הוועד המרכזי, פ"ד נו(1) 258 (להלן: פרשת אלנסאטרה או על"ע אלנסאטרה)). במקרה השני, קיבל בית משפט זה את הערעור ופסק כי לשכת עורכי הדין נהגה שלא כדין כאשר דחתה את בקשת המערער לחידוש חברותו בלשכה על-אף שהרשעתו נמחקה (על"ע 3761/00 קוסטין נ' לשכת עורכי הדין בישראל – הוועד המרכזי, פ"ד נו(2) 227 (להלן: פרשת קוסטין או על"ע קוסטין)). עם מתן פסק הדין בפרשת קוסטין הסוטה מההלכה הקודמת, החליט ההרכב כי העניין יידון כדיון נוסף בפני הרכב מורחב. הנה כי כן, על פסקי-הדין האמורים ועל היחס ביניהם לבין הלכה קודמת של בית-משפט זה (בג"ץ 1935/93 מחפוד נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד מח(1) 752 (להלן: פרשת מחפוד)) נסוב הדיון הנוסף שלפנינו.

השאלות הטעונות הכרעה בדיון נוסף זה נוגעות לנסיבות החריגות בהן ניתן לפסול אדם מעיסוק בגין הרשעה שהתיישנה או נמחקה על-פי חוק המרשם הפלילי. ככל שמדובר בהרשעה שנמחקה, מתחייבת הכרעה באשר לפרשנות הוראת סעיף 20(ב) לחוק. וזו לשון הסעיף:

20. (א) ... (ב) ראה שיש בה גילוי הרשעה שנמחקה לא	"תוצאי מחיקת"
---	----------------------

הרשעה תהיה קבילה בהליך משפטי או לפני גוף או אדם הממלאים תפקיד ציבורי על פי דין, אלא אם מסר אותה ביוזעין מי שהרשעתו נמחקה". (ההדגשה אינה במקור - ב.ד.).

לצורך הדיון שלפנינו, מעורר סעיף 20(ב) הנ"ל שלוש שאלות עקרוניות: השאלה האחת עניינה בפרשנות תנאיו של החריג הקבוע בסיפא של סעיף 20(ב) לחוק, המתיר קבילותה של ראיה שיש בה גילוי הרשעה שנמחקה אם היא נמסרה ביוזעין על-ידי המורשע. השאלה השנייה עניינה בנסיבות הפעלתו של החריג האמור. השאלה השלישית הינה האם בנוגע להרשעה שהתיישנה חל חריג דומה לזה הקבוע בסעיף 20(ב) הנ"ל, המתייחס לפי מילותיו רק להרשעה שנמחקה.

2. נפתח את דיוננו בהוראות-החוק הרלוונטיות בחוק המרשם הפלילי הקובעות את הכלל בדבר התיישנותן ומחיקתן של הרשעות פליליות. זאת, תוך התמקדות בהוראת-סעיף 20(ב) לחוק הקובעת חריג לענין גילוי הרשעה שנמחקה, ובפרשנות שניתנה להוראת-החוק האמורה בפרשת מחפוד. בהמשך, נעמוד על עיקרי העובדות של פרשת אלנאסרה ופרשת קוסטין ועל חילוקי הדעות שנתגלעו בקרב שופטיו של בית-משפט זה בערעורים שהוגשו כנגד החלטת מוסדות הלשכה באותן פרשות. לאחר מכן, נפרט את טענות הצדדים לפנינו ועל-בסיס כל אלה נפנה לדון בשאלות הטעונות הכרעה בדיון נוסף זה.

המסגרת הנורמטיבית

3. כאמור, המחלוקת המשפטית בעתירות שלפנינו נוגעת בראש ובראשונה לשאלת פרשנותו של סעיף 20(ב) לחוק המרשם הפלילי. סעיף זה נכלל בפרק ד' לחוק שכותרתו "תוצאה של התיישנות ומחיקה". כפי שיפורט בהמשך הדברים, בבסיס הסדר ההתיישנות והמחיקה של ההרשעות הקבוע בחוק המרשם הפלילי מונחת התפיסה שככלל אדם שהורשע בפלילים, נשא את עונשו ולא חזר לבצע מעשי עבירה בחלוף פרק הזמן הקבוע בחוק, זכאי לכך שעברו הפלילי יימחק או כי האפשרות להתחשב בעברו הפלילי תהא מוגבלת עקב התיישנות ההרשעה. זאת, במטרה לאפשר לו להשתלב מחדש בחברה ולעסוק במקצועות שנחסמו בפניו בעבר בשל הרשעתו בפלילים. החוק מגדיר, אפוא, שני שלבים בתהליך מירוק עברו הפלילי של אדם והם התיישנות ומחיקה. להלן נעמוד על הוראות-החוק המרכזיות בעניין זה, המהוות את סביבתן החקיקתית הקרובה של סעיף 20(ב) הנ"ל העומד במוקד הדיון הנוסף לפנינו.

4. סעיף 14 לחוק המרשם הפלילי קובע בחלקים הרלוונטיים לדיון בפרשת אלנסאסרה כדלקמן:

"התיישנות הרשעה
14. (א) לא יימסר מידע לפי סעיפים 6 עד 9 אם עברו מיום פסק הדין או ההחלטה התקופות המפורטות להלן (בחוק זה - תקופת ההתיישנות):
(1) אם הוטל מאסר עד שנה אחת – התקופה שהוטלה ועוד שבע שנים.
..."

תוצאותיה של התיישנות ההרשעה מפורטות בסעיף 19 לחוק בזו הלשון:

"תוצאי התיישנות הרשעה
19. (א) מידע על הרשעה שהתיישנה לא יובא בחשבון בין שיקוליו של מי שהיה זכאי לקבלו אילולא ההתיישנות.
(ב) מי שיש עליו מידע אינו חייב לגלות הרשעה שהתיישנה למי שאינו רשאי להביאה בחשבון; שאלה בדבר עברו הפלילי תיחשב כאילו אינה מתייחסת להרשעה שהתיישנה והנשאל לא ישא באחריות פלילית או אחרת מחמת שלא גילה אותה למי שאינו רשאי עוד להביאה בחשבון.
(ג) פסלות שנפסל אדם בשל הרשעה לתקופה שנקבעה בחיקוק תפקע אם עברה על ההרשעה תקופת ההתיישנות לפי חוק זה".

הנה כי כן, סעיף 14 לחוק מגדיר את תקופות ההתיישנות של ההרשעה בהתאם למידת העונש שנגזר על אדם בגין הרשעתו. ככל שעונש המאסר בפועל (או עונש המאסר על תנאי שהופעל) ממושך יותר, כך תקופת ההתיישנות של ההרשעה - הכוללת את תקופת המאסר בתוספת מספר שנים לאחריה - ארוכה יותר. יצוין כי לגבי קטינים, קבע המחוקק תקופות התיישנות קצרות יחסית, על-מנת לסייע בשיקומם ובהשתלבותם בחברה בעודם בראשית דרכם בחיים (ראו: סעיף 14(ב) לחוק).

מסעיפים 14 ו-19 לחוק המרשם הפלילי עולה כי תוצאותיה של התיישנות ההרשעה הן כדלקמן: ראשית, על דרך הכלל אין למסור מידע מהמרשם הפלילי על הרשעה שהתיישנה ואין להתחשב בהרשעה כאמור לצורך הענקה, ביטול או חידוש של רישיון, זכות עיסוק או "זכות" אחרת כמשמעותה בסעיף 6 לחוק; פסלות לכהונה ציבורית או השתתפות במכרז מטעם גוף ציבורי לפי סעיפים 7 ו-8 לחוק; או העברת מידע לרשות ממלכתית זרה לפי סעיף 9 לחוק. משנה תוקף לכלל האמור מצוי בסעיף

21 לחוק המרשם הפלילי הקובע כי בעל סמכות לפי דין לא יביא בחשבון שיקוליו מידע שאינו זכאי לקבלו לפי החוק האמור. שנית, סעיף 19(ב) לחוק קובע כי לצרכים המנויים בסעיפים 6 עד 9 הנ"ל, אין אדם חייב לגלות את דבר הרשעתו שהתיישנה אף אם הוא נשאל על עברו הפלילי, והוא לא יישא באחריות פלילית או אחרת בגין אי גילוי. שליטת, קובע סעיף 19(ג) לחוק כי פסלות שנקבעה בחיקוק בשל הרשעה תפקע בתום תקופת ההתיישנות. יודגש כי התוצאות האמורות של ההתיישנות ההרשעה מותנות בכך שבמהלך תקופת ההתיישנות לא ביצע המורשע עבירה פלילית נוספת. לפיכך, ייהנה אדם מהתיישנות הרשעתו רק אם שב לנהל חיים נורמטיביים לאחר שסיים לרצות את עונשו, ונמנע מביצוע עבירות פליליות משך כל תקופת ההתיישנות (ראו: סעיף 14(ד) לחוק).

יצוין כי בהתאם להוראותיו של חוק המרשם הפלילי, זכאים שורה של אישים וגופים המנויים בתוספת הראשונה לחוק לקבל מידע מן המרשם הפלילי על הרשעות שהתיישנו, ורשאים הם להביא מידע זה בגדר שיקוליהם. מדובר במקרים בהם ראה המחוקק להגביל את זכותו של אדם ליהנות מהתיישנות עברו הפלילי לטובת הגנה על אינטרסים ציבוריים וחברתיים אחרים, ובהם הגנה על שלום הציבור ועל בטחון המדינה; שמירה על טוהר השירות הציבורי ועל אמון הציבור בנושאי משרות שלטוניות בכירות; הגנה על רמתה וטוהרה של המערכת השיפוטית ועוד. בהתחשב בכך שחוק המרשם הפלילי מתיר לגופים שונים להתחשב בעבר פלילי שהתיישן, מתבקשת המסקנה כי היקפו של הסדר התיישנות ההרשעות מוגבל ותוצאותיו חלקיות בלבד.

5. אשר למחיקת ההרשעה - קובע סעיף 16 בחלקים הרלוונטיים לדיון בפרשת קוסטיין, כדלקמן:

"מחיקת הרשעה
16. (א) משעברו עשר שנים מתום תקופת ההתיישנות (להלן - תקופת המחיקה), יראו את ההרשעה כהרשעה שנמחקה ולא יימסר מידע עליה אלא לגופים המנויים בפרטים (ב) עד (ה) לתוספת הראשונה וליועץ המשפטי לממשלה..."

ההשלכות של מחיקת ההרשעה מפורטות בסעיף 20 לחוק בזו הלשון:

"תוצאי מחיקת הרשעה
20. (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 משמעתי, 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 ביוזמין 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, והמנעות 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."

הנה כי כן, בהתאם לסעיף 16 לחוק המרשם הפלילי מהווה המחיקה שלב נוסף ומאוחר להתיישנות ההרשעה בהיותה מותנית בחלוף עשר שנים מתום תקופת ההתיישנות. בדומה לכללים בנוגע להתיישנות ההרשעה, קובע סעיף 16(ב) לחוק כי תקופת המחיקה תיפסק אם במהלכה הורשע האדם הנוגע בדבר בעבירה פלילית נוספת.

עיון בסעיף 20 לחוק המרשם הפלילי מלמד כי תוצאותיה של מחיקת ההרשעה רחבות-היקף: ראשית, על-פי הוראות-החוק "מי שנמחקה הרשעתו ייחשב לענין כל דין כאילו לא הורשע". זאת ועוד; בעקבות מחיקת ההרשעה בטל כל פסול לצמיתות שנפסל אדם בשל הרשעתו "בין מכוח חיקוק ובין מכוח פסק דין, לרבות פסק דין בהליך משמעתי" (ראו: סעיף 20(א) לחוק). שנית, הכלל הרחב הוא כי אין למסור מידע מהמרשם הפלילי על אודות הרשעות שנמחקו; זאת, למעט מסירת מידע למספר מצומצם של גופים כאמור בסעיף 16(א) לחוק. שלישית, הכלל הוא כי "מידע על הרשעה שנמחקה לא יובא בחשבון לענין כל דין" (ראו: סעיף 20(ה) לחוק). חוק המרשם הפלילי מוסיף וקובע כי על דרך הכלל "ראייה שיש בה גילוי הרשעה שנמחקה לא תהיה קבילה בהליך משפטי או לפני גוף או אדם הממלאים תפקיד ציבורי על-פי דין" (ראו: סעיף 20(ב) רישא לחוק). יצוין כי לכללים אלה נקבעו בחוק חריגים, עליהם נעמוד בהמשך הדברים. לבסוף, יצוין כי לפי סעיף 20(ד) לחוק, אין אדם חייב לגלות את עברו הפלילי שנמחק על-אף חובה המוטלת על-פי דין או הסכם, והוא לא ישא באחריות פלילית או אחרת בשל הימנעותו מגילוי הרשעתו שנמחקה. מהוראותיו של

חוק המרשם הפלילי עולה, אפוא, כי הסדר מחיקת ההרשעה - להבדיל מהתיישנותה - חל גם בתחום המשפט הפרטי (ראו: דברי ההסבר להצעת חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א - 1981, ה"ח 1514 (התשמ"א) 215, 225-226 (להלן: הצעת החוק)).

לשם שלמות התמונה נציין הוראת-חוק נוספת הקבועה בסעיף 21 לחוק המרשם הפלילי, וזו לשונה:

"מידע שנתקבל שלא על פי חוק זה
 21. בעל סמכות על פי דין הפועל בסמכותו לא יביא בחשבון מידע שאינו זכאי לקבלו לפי חוק זה".

הוראת-חוק זו מתייחסת להתיישנות הרשעות ולמחיקתן, והיא שבה ומקנה משנה תוקף לכללים הקבועים בסעיפים 19(א) ו-20(ה) עליהם עמדנו לעיל, לפיהם בעל סמכות שאינו זכאי לקבל מידע על הרשעה שהתיישנה או נמחקה, לא יביא מידע כאמור בגדר שיקוליו.

6. כאמור, עניינו של דיון נוסף זה הוא בחריג הקבוע בסעיף 20(ב) סיפא לחוק המרשם הפלילי. סעיף 20(ב) רישא לחוק קובע כלל הפוסל קבילותה של ראיה שיש בה גילוי הרשעה שנמחקה בכל הליך משפטי או בפני כל גוף או אדם הממלאים תפקיד על-פי דין. לכלל האמור נקבע חריג, ולפיו הראיה תהא קבילה "אם מסר אותה ביודעין מי שהרשעתו נמחקה". פרשנותו של החריג האמור ושאלת תחולתו בנסיבותיהן של פרשות אלנסאסרה וקוסטין הם העומדים להכרעה בדיון נוסף זה. להבנת הרקע לדיון לפנינו, יש להדגיש כי פסקי-הדין בפרשות אלנסאסרה וקוסטין לא נדרשו לשאלת פרשנותו של החריג האמור כמי שחורשים בקרקע בתולה. בית-משפט זה נזקק בעבר לפרשנותו של סעיף 20(ב) לחוק בפרשת מחפוד, וההלכה שנפסקה בעניין מחפוד שימשה נושא למחלוקת בפסקי-הדין בפרשות אלנסאסרה וקוסטין. להלן נעמוד על עיקריה של אותה הלכה.

7. בפרשת מחפוד היה העותר מועמד לכהונה במועצה דתית. ועדת שרים שהוקמה בנסיבות אותו עניין בהתאם לסעיף 5 לחוק שירותי הדת היהודיים [נוסח משולב], התשל"א-1971 (להלן: ועדת השרים או הוועדה), החליטה כי העותר אינו מתאים לכהן כחבר במועצה דתית עקב עבירות מרמה והפרת אמונים שבביצוען הורשע בעבר. אמנם, הרשעתו של העותר התיישנה לפי הוראותיו של חוק המרשם הפלילי. עם זאת, המידע על עברו הפלילי של העותר - לרבות העתק מגזר-דינו - נמסר לוועדת

השרים על-ידי העותר עצמו בעודו מיוצג על-ידי עורכת-דינו. בהתחשב בכך, ראתה הועדה להביא את הרשעתו של העותר בגדר שיקוליה, ופסלה אותו מכהונה כאמור.

בית משפט זה (המשנה לנשיא אלון והשופטים ברק ובך) דחה את העתירה שהגיש מחפוד כנגד החלטתה של ועדת השרים. השופט אלון אשר כתב את פסק-הדין המרכזי באותה פרשה, פסק כי ועדת השרים היתה מוסמכת להביא את הרשעתו של העותר בגדר שיקוליה על אף התיישנותה. זאת בהתחשב בכך שהמידע האמור נמסר לועדה מפי העותר עצמו. השופטים ברק ובך הצטרפו בהסכמה למסקנה זו, אך ראו להותיר בצריך-עיון את יתר הסוגיות העקרוניות אליהן התייחס השופט אלון בפסק-דינו.

עיון בהלכת מחפוד מלמד על הסכמה בקרב שופטי ההרכב באותה פרשה לגבי העניינים הבאים: ראשית, שלושת השופטים הסכימו על דבר קיומו של חריג המאפשר להתחשב במידע על אודות הרשעה שהתיישנה אם הוא נמסר מפי המורשע עצמו. השופטים אלון ובך ציינו כי חריג זה נלמד בדרך של היקש מסעיף 20(ב) סיפא לחוק המרשם הפלילי, המתייחס על-פי מילותיו להרשעה שנמחקה. שנית, שלושת השופטים היו שותפים לדעה כי בנסיבות עניינו של מחפוד התקיים החריג האמור ולפיכך רשאית היתה ועדת השרים להתחשב בעברו הפלילי. זאת, בלא שהתקיים דיון עקרוני בשאלת פרשנותו של הדיבור "מסר...ביודעין", כאמור בסעיף 20(ב) לחוק. שלישית, התוצאה של הלכת מחפוד היתה כי מידע שמסר העותר בנוגע להרשעתו שהתיישנה שימש לרעתו, באשר הוא הובא בגדר השיקולים שהובילו לפסילתו מכהונה ציבורית. בפסק-דינו, עמד השופט בך על הקושי הכרוך בכך. כאמור, על-פי הוראותיו של חוק המרשם הפלילי רשאי מועמד לכהונה ציבורית שלא לגלות את דבר הרשעתו שהתיישנה אף כאשר הוא נשאל על עברו הפלילי. והנה, על-פי הלכת מחפוד, אדם שנהג לפנים משורת הדין וגילה מידע על אודות עברו הפלילי שהתיישן יצא ניזוק מכך, שכן מידע זה שימש את הרשות בהחלטתה לפוסלו מחברות במועצה דתית. וכך תיאר השופט בך את הקושי האמור:

"...אין להתעלם מכך שנוצרת כאן לכאורה אנומליה מסוימת... לו היה העותר מעלים את דבר הרשעתו הקודמת, הרי לא יכלה הועדה לקבל מידע על כך ממקור אחר, ואסור היה לה להביא גורם זה בחשבון במסגרת שיקוליה. העותר גם לא היה עובר עבירה כלשהי על ידי התכחשות לעבר פלילי זה. והנה יוצא, כי רק מפני שהעותר גילה בכנות את המידע בדבר הרשעתו הפלילית, התנהגות אשר צריכה היתה להשפיע באופן טבעי לטובתו, הפך לו דבר זה לרועץ, וגרם

לדחיית מועמדותו...תופעה זו פוגעת לכאורה בתחושת הצדק...".
(פרשת מחפוד, בעמ' 773).

על אף דברים אלה, הסכים השופט בך כי ועדת השרים רשאית היתה להתחשב במידע שמסר לה העותר על הרשעתו שהתיישנה, בצינו כי האנומליה הלכאורית הנוצרת בכך איננה חריגה בתחום הדיון הפלילי (ראו דבריו שם, בעמ' 773-774).

8. ההלכה שנפסקה בפרשת מחפוד לא סתמה את הגולל על הויכוח סביב צדקת התוצאה, והשאלה שנתעוררה שם שבה ועלתה לדיון פעמים נוספות בבית-משפט זה. המחלוקת שנתגלתה בעניין זה בפרשות אלנסאסרה וקוסטין נסובה על השאלה האם ראוי לדבוק בעקרונות שהותוו בהלכת מחפוד בנוגע לפרשנותו של החריג הקבוע בסעיף 20(ב) סיפא לחוק, או שמא הקושי הנובע מהלכת מחפוד מצדיק לסטות ממנה. להלן תובא השתלשלות העניינים בפרשות אלנסאסרה וקוסטין ויפורטו חילוקי הדעות שנתגלעו בין שופטיו של בית-משפט זה באותן פרשות. בהתחשב בכל אלה, תוצגנה השאלות העומדות להכרעה בדיון הנוסף לפנינו.

דנ"פ 9384/01 - פרשת אלנסאסרה

9. המערער, מחמד אלנסאסרה, סיים את לימודי המשפטים ובחודש מרץ 2000 פנה אל לשכת עורכי-הדין בבקשה להירשם כמתמחה. בטופס הבקשה להתמחות שנוסח בידי הלשכה, נדרש המערער לצרף לבקשתו:

..."
3. תצהיר על כך שלא היתה לך עבירה פלילית (בהתאם לתצהיר הרצ"ב). אם מתנהלים נגדך הליכים משפטיים כלשהם, חובה לפרטם.
4. פרטים על הרשעה בעבירה פלילית (במקרה הרשעה יש לצרף העתק מאושר מכתב האישום והכרעת הדין).
..."
(ההדגשה במקור- ב.ד.).

המערער צירף לבקשתו להירשם להתמחות תצהיר כנדרש, ובו הצהיר: "אין לי כל הרשעות קודמות פרט להרשעה יחידה בגין גניבה משנת 1990. העתק מכתב האישום ומפסה"ד מצורפים בזאת" (ההדגשה במקור- ד.ב.). מהמסמכים שצירף לתצהירו עלה כי בשנת 1990 הורשע אלנסאסרה בעבירות של גניבת רכב, פירוק רכב והצתתו על-פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון. אין חולק כי לפי סעיף 14(א)(1) לחוק

המרשם הפלילי, הרשעתו האמורה של אלנסאסרה התיישנה (אף כי לא נמחקה) עת פנה ללשכת עורכי הדין בשנת 2000 בבקשה להירשם כמתמחה.

בקשתו של אלנסאסרה נדונה בפני מוסדות הלשכה. בהתאם לסמכות הקבועה בסעיף 27 לחוק לשכת עורכי-הדין, התשכ"א-1961 (להלן: חוק לשכת עורכי הדין), החליט הוועד המרכזי של הלשכה כי אלנסאסרה "אינו ראוי להיות עו"ד ולכן לא יירשם כמתמחה". זאת, נוכח הידוע על אודות עברו הפלילי. על החלטה זו הגיש אלנסאסרה ערעור לבית משפט זה. בהמלצת בית-המשפט, אפשר הוועד המרכזי לאלנסאסרה ולבא-כוחו להופיע בפניו ולהשמיע את טיעוניהם. אף-על-פי-כן, ביום 20.3.01 שב הוועד המרכזי והחליט שלא לרשום את אלנסאסרה להתמחות.

כנגד החלטה זו ערער אלנסאסרה לבית-משפט זה. טענתו העיקרית היתה כי בהתאם להוראות סעיפים 19(א) ו-21 לחוק המרשם הפלילי, לא היתה רשאית לשכת עורכי-הדין להביא במנין שיקוליה את עברו הפלילי שהתיישן. על כך השיבה הלשכה כי בהתאם להלכת מחפ"ד, רשאי היה הוועד המרכזי להתחשב בהרשעתו של אלנסאסרה על-אף התיישנותה, באשר המידע עליה בא מפיו.

10. ערעורו של אלנסאסרה נדחה ברוב-דעות על-ידי השופטים חשין וטירקל, כנגד דעתו החולקת של השופט אנגלרד. פסק-דינו של השופט חשין ייסד עצמו על הקביעות הבאות: ראשית, בהסתמכו על הלכת מחפ"ד קבע השופט חשין כי החריג הקבוע בסעיף 20(ב) לחוק המרשם הפלילי חל גם בנסיבות שעניינן הרשעה שהתיישנה. שנית, דן השופט חשין במשמעותו של הדיבור "ביודעין" בסעיף 20(ב) סיפא לחוק. לגישתו, על המוסר מידע על אודות הרשעתו שהתיישנה להיות מודע למטרה לשמה הוא מתבקש לדווח על עברו הפלילי ולכך שהמידע עשוי לשמש בשיקול-דעתה של הרשות. עם זאת, אין הכרח כי המורשע יהיה מודע למצבו המשפטי, קרי- לכך שלפי חוק אין הוא חייב לגלות את דבר הרשעתו שהתיישנה. שלישית, נפסק כי מידע שמסר אדם על אודות עברו הפלילי שהתיישן, עשוי לבוא בגדר שיקוליה של הרשות אף כאשר יש בכך כדי לפוסלו מתפקיד, משרה או מקצוע על-פי דין. גם בעניין זה, סבר השופט חשין כי לא נמצא טעם לסטות מהלכת מחפ"ד. בהקשר זה, ראה השופט חשין להתייחס לקושי עליו עמד השופט בך בפסק-דינו בפרשת מחפ"ד, ולפיו אדם הנוהג בכנות ומוסר מידע על הרשעתו שהתיישנה עלול לצאת נפגע מכך. במענה לכך, ציין חברי כי הקושי האמור אינו נובע מפרשנות שגויה לסעיף 20(ב) לחוק, כי אם מקביעתו של המחוקק לפיה אין אדם חייב לגלות את דבר הרשעתו שנמחקה או התיישנה כאשר הוא נשאל על עברו הפלילי. ובלשונו של השופט חשין: "...מחולל אנומליה זו אינו הפרשן. מחולל

האנומליה הוא החוק בכבודו-ובעצמו, שבדבריו-שלו מעורר הוא עברייני-לשעבר שלא לומר אמת. האנומליה היא בהענקת חסינות למי שאינו דובר אמת ולא בהסקת מסקנות המתבקשות מדבריו של הדובר אמת" (על"ע אלנסאסרה, בעמ' 283).

בעניינו של אלנסאסרה, קבע השופט חשין כי "הגם שיש להניח כי לא היה ער לזכותו שלא להשיב על השאלה שנשאל", הרי הוא ידע על המטרה לשמה התבקש לדווח על עברו הפלילי (שם, בעמ' 277). לפיכך, מסירת המידע ללשכת עורכי-הדין על הרשעתו שהתיישנה נעשתה "ביודעין" בהתאם לפרשנות האמורה. אשר על כן, בא השופט חשין למסקנה כי לשכת עורכי-הדין רשאית היתה להביא במניין שיקוליה את הרשעתו של אלנסאסרה משנת 1990. לגופם של דברים, נקבע כי בהתחשב בחומרת מעשי העבירה בהם הורשע המערער, ונוכח העובדה כי עבירות אלה בוצעו בהיותו בגיר כבן 36, החלטתה של לשכת עורכי-הדין לסרב לרושמו להתמחות היתה סבירה, ולא נפל בה פגם מן הסוג המצדיק את התערבותו של בית-המשפט. עם זאת, הוסיף השופט חשין כי מסקנתו האמורה נכונה "לעת הזאת", וכי עם חלוף הזמן יהיה מקום לשוב ולשקול את קבלתו של המערער להתמחות.

11. השופט טירקל הצטרף בהסכמה לדעתו של השופט חשין כי יש לדחות את הערעור. בפסק-דינו ציין השופט טירקל כי: "גם אני סבור כי ההלכה שנפסקה בפרשת מחפוד היא מעיקה, ואולי אף קשה ממש; כך גם אימוצה בפרשה שלפנינו. כביכול אומרים אנו למועמד להתמחות שטוב לו שיהיה רשע, וטוב לו משיהיה צדיק ורע יהיה לו" (שם, בעמ' 287). עם זאת, סבר השופט טירקל כי ספק אם פרשת אלנסאסרה מצדיקה סטייה מהתקדים שנפסק בפרשת מחפוד, ומכל מקום לגישתו ראוי כי הדיון בשאלה זו ייעשה לפני מותב גדול יותר. בסיום פסק-דינו, הביע השופט טירקל תקווה כי נוכח חלוף הזמן מעת ביצוע העבירות ובהתחשב בכך שהמערער לא חזר לסורו, "... לא ירחק היום ו'תעצר מוטלת הזמן'...ויפתחו לו שערי הלשכה" (שם, בעמ' 288).

12. מנגד, סבר השופט אנגלרד בדעת מיעוט כי דין ערעורו של אלנסאסרה להתקבל. לגישתו, הלכת מחפוד שגויה ומן ההכרח לתקנה שכן היא מביאה לתוצאה בלתי צודקת ובלתי סבירה לפיה "מעמדו של מועמד הנוהג בכנות ובגילוי לב, רע ממעמדו של זה הנוקט שיטה של העלמה והסתרה מכוונות" (שם, בעמ' 284). לשיטתו של השופט אנגלרד, הוראת סעיף 20(ב) סיפא לחוק נועדה לאפשר קבילותה של ראיה שיש בה גילוי הרשעה שנמחקה, רק כאשר קבילות הראיה משרתת את עניינו של המורשע ופועלת לטובתו. ובלשונו של השופט אנגלרד:

"יושם אל לב, כי סעיף 20(ב) לחוק עוסק בקבילותה של ראיה, שיש בה גילוי הרשעה שנמחקה, וזאת בהליך משפטי הכולל הליך אזרחי רגיל..."

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

(שם, בעמ' 285-286).

מאחר שהמידע שמסר אלנסאסרה על הרשעתו שהתיישנה לא שירת את עניינו, הרי לפי הפרשנות המוצעת על-ידי השופט אנגלרד, לא חל החריג הקבוע בסעיף 20(ב) סיפא לחוק; זאת אף לפי גישה המחילה חריג זה גם על הרשעה שהתיישנה. לפיכך, בא השופט אנגלרד למסקנה כי לשכת עורכי-הדין לא היתה רשאית להתחשב בעברו הפלילי של המערער במסגרת שיקוליה לצורך רישומו להתמחות.

למעלה מן הצורך לפי שיטתו, ציין השופט אנגלרד כי אף אם אנוסים אנו לפרש את סעיף 20(ב) סיפא לחוק לפי הפרשנות שנתקבלה בהלכת מחפוד, הרי יש להגביל את תחולת הסעיף האמור על-פי מילותיו להרשעה שנמחקה, ואין להחילו גם בנוגע להרשעה שהתיישנה. ובלשונו של השופט אנגלרד: "דיה לצרה בגבולותיה הדרוקניים; והרי כלל גדול הוא כי אין עונשין מן הדין ואין ללמוד דבר מעניין בלתי סביר" (שם, בעמ' 285).

בהמשך דבריו, הוסיף השופט אנגלרד כי אף בהנחה שהלכת מחפוד עומדת על כנה, אין להסכים לפרשנות שהציע השופט חשין למונח "ביודעין". לשיטתו של השופט אנגלרד, המונח "ביודעין" בהקשר הנדון מחייב ידיעה סובייקטיבית של המורשע בדבר המשמעויות המשפטיות של מסירת מידע על-ידו אודות עברו הפלילי שהתיישן או נמחק. בעניין שלפניו, קבע השופט אנגלרד כי המערער לא היה מודע לכך שאינו חייב לגלות את עברו הפלילי שהתיישן, ולפיכך אין לראותו כמי שמסר את המידע "ביודעין". לגישת השופט אנגלרד, אף מטעם זה לא היתה רשאית לשכת עורכי-

הדין להביא בגדר שיקוליה את עברו הפלילי של אלנסאסרה. נוכח מכלול הטעמים האמורים, סבר השופט אנגלרד, בדעת מיעוט, כי דין הערעור להתקבל.

13. זמן קצר לאחר מתן פסק-הדין בפרשת אלנסאסרה, הוכרע הערעור בפרשת קוסטין. בהתחשב בכך, כולל פסק-הדין בפרשת קוסטין התייחסות הן לפסיקתו של בית-משפט זה בפרשת אלנסאסרה והן להלכת מחפוד שקדמה לה. כאמור לעיל, הרכב השופטים שהכריע את הדין בפרשת קוסטין הגיע למסקנות שונות מאלה של שופטי הרוב בפרשת אלנסאסרה. להלן נעמוד על עיקרי העובדות בפרשה זו ועל אשר נפסק בה.

TD"פ 600/02 - פרשת קוסטין

14. המערער באותה פרשה, אלכסנדר קוסטין, שימש בעברו כעורך-דין. בשנת 1985 הורשע קוסטין בשורת עבירות שיש עמן קלון ואשר בוצעו בקשר עם עיסוקו כעורך-דין, ובהן עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, עושק, זיוף מסמכים ושכונת שקר. בעקבות הרשעתו בפלילים, הועמד קוסטין לדין משמעתי בפני בית הדין המחוזי של לשכת עורכי-הדין בתל-אביב-יפו, והושת עליו עונש של הוצאה מן הלשכה לצמיתות. ערעורו של קוסטין כנגד גזר-הדין האמור נדחה על-ידי בית-הדין המשמעתי הארצי של הלשכה.

סעיף 52 לחוק לשכת עורכי-הדין קובע כי: "...מי שנידון להוצאה מן הלשכה לא יבקש חידוש חברותו לפני שעברו עשר שנים מהוצאתו, והלשכה רשאית לפי שיקול דעתה להסכים לחידוש החברות או לסרב לו". בשנת 1995 - בחלוף פרק הזמן הקבוע בסעיף 52 הנ"ל - פנה קוסטין לוועד המרכזי של לשכת עורכי-הדין בבקשה לחדש את חברותו בלשכה, אולם בקשתו נדחתה. אז, פנה קוסטין לנשיא המדינה בבקשה לקצר את תקופת המחיקה של הרשעתו לפי הסמכות הנתונה בידיו לפי סעיף 18 לחוק המרשם הפלילי. נשיא המדינה נענה לבקשתו של קוסטין והרשעתו נמחקה מיום 1.10.98. בהסתמך על מחיקת הרשעתו, שב קוסטין וביקש לחדש את חברותו בלשכה. במכתבו ללשכת עורכי-הדין, ציין בא-כוחו של קוסטין את מספר התיק הפלילי בו הורשע מרשו ואת עובדת המחיקה של הרשעתו. נוכח עברו הפלילי של המערער, נדחתה בשנית בקשתו לחידוש חברותו בלשכה.

כנגד החלטה זו ערער קוסטין לבית-משפט זה. טענתו המרכזית היתה כי נוכח הוראות סעיפים 20(א) ו-21 לחוק המרשם הפלילי, לא היתה רשאית לשכת עורכי הדין

להתחשב בהרשעתו שנמחקה. מנגד, טענה לשכת עורכי-הדין כי קוסטין איזכר את דבר הרשעתו שנמחקה בבקשתו לחידוש חברותו בלשכה, ולפיכך רשאים היו מוסדות הלשכה להביא מידע זה בגדר שיקוליהם. בעניין זה, הסתמכה הלשכה על הוראת סעיף 20(ב) לחוק המרשם הפלילי כפי שפורשה בהלכת מחפוד ובדעת רוב בפרשת אלנסטרה.

15. ערעורו של קוסטין התקבל על דעת שלושת חברי ההרכב (השופטים דורנר, אנגלרד ונאור). השופטת דורנר ציינה בפסק-דינה כי "עמדתו של השופט אנגלרד [בפרשת אלנסטרה], הן בנוגע לפירוש הוראת סעיף 20(ב) לחוק תקנת השבים, והן באשר לסטיה מההלכה שנפסקה בבג"צ מחפוד, מקובלת עליי במלואה" (על"ע קוסטין, בעמ' 237). לכך הציגה השופטת דורנר שני נימוקים: ראשית, לגישתה ראוי לסטות מהלכת מחפוד ומפסיקת הרוב בפרשת אלנסטרה שכן הם פוגעים בתחושת הצדק, שהרי מי שנוהג בכנות וביושר נמצא נפגע ואילו מי שבוחר בדרך של הסתרת האמת מיטיב בכך את מצבו. שנית, ציינה השופטת דורנר כי החריג הקבוע בסעיף 20(ב) לחוק פוגע בזכויות אדם חוקתיות ובהן הזכות לכבוד ולחופש עיסוק. בהתחשב בכך, סברה כי ראוי ליתן פירוש דווקני להוראת-חוק הפוגעת בזכויות אדם. בהתחשב בטעמים אלה, קבעה השופטת דורנר כי בנסיבותיה של פרשת קוסטין אין תחולה לחריג הקבוע בסעיף 20(ב) לחוק. לפיכך, ראתה להורות ללשכת עורכי-הדין לחדש את חברותו של קוסטין בלשכה. השופט אנגלרד הצטרף בהסכמה לפסק-הדין האמור.

השופטת נאור סברה אף היא כי דין ערעורו של קוסטין להתקבל, מטעמיה שלה. בפסק-דינה, עמדה השופטת נאור על כך שבמכתב בו פנה בא-כוחו של קוסטין ללשכת עורכי-הדין, הוא ציין את הרשעת מרשו בתיק פלילי שבמספרו נקב, אך לא מסר דבר על תוכן העבירות בהן הורשע מרשו ולא צירף למכתבו את הכרעת הדין, את גזר הדין או את פסק הדין בהליך המשמעתי. בנסיבות אלה, סברה השופטת נאור כי אין לראות במערער כמי ש"מסר" ראייה כנדרש בסעיף 20(ב) לחוק המרשם הפלילי, ודי בכך כדי לקבוע כי עניינו שונה בפן העובדתי מהעניין שנדון בפרשת אלנסטרה.

למעלה מן הצורך, התייחסה השופטת נאור לפירושו של המונח "ביודעין" בסעיף 20(ב) סיפא לחוק. בעניין זה, ציינה השופטת נאור כי עמדתה קרובה מאוד לזו שהציג השופט אנגלרד בפרשת אלנסטרה, והוסיפה כי "יתכן מאד שלהבדלי הניסוח בינינו אין נפקות מעשית". לשיטתה, יש לפרש את המונח "ביודעין" ברוח הפרשנות שניתנה בפסיקתו של בית-משפט זה לדרישת המודעות בנוגע לויתור על חסיונות בדיני ראיות בכלל, וויתור על חיסיון עדות בפני ועדת חקירה בפרט. בהתאם לכך, סברה

השופטת נאור כי יש לראות אדם 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" (שם, בעמ' 240; ההדגשה במקור- ד.ב.). בהתחשב בטעמים אלה, הצטרפה השופטת נאור למסקנה כי יש לקבל את הערעור בעניינו של קוסטין ולהורות ללשכה לחדש חברותו בה.

העתירות לדיון נוסף

16. נוכח קיומם של חילוקי-דעות בין שופטיו של בית-משפט זה בנוגע לפרשנותו של סעיף 20(ב) לחוק המרשם הפלילי ובנוגע למעמדה של הלכת מחפוד, החליט הרכב השופטים שדן בעניינו של קוסטין לאחר שהכריע את הדין באותה פרשה, על קיומו של דיון נוסף על-פי הסמכות הקבועה בסעיף 30(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984. זמן קצר לאחר מכן נענה השופט מצא לבקשתו של אלנסאסרה והורה על קיומו של דיון נוסף בעניינו במאוחד עם הדיון הנוסף עליו הורה בית-המשפט בפרשת קוסטין. על-פי החלטתו של הנשיא ברק, נדונו העתירות בדרך של סיכומים בכתב.

ביום 7.7.02 הודיע היועץ המשפטי לממשלה על התייצבותו בהליך מכוח סמכותו לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש]; זאת נוכח החשיבות הציבורית של פרשנות סעיף 20(ב) לחוק. בהתאם לכך, הוגשה לנו עמדתו בכתב בסוגיה.

יצוין כי "התוכנית לצדק בפלילים" המורכבת מסטודנטים בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב, הגישה בקשה להצטרף כידיד בית-משפט לעתירה לדיון נוסף בפרשת אלנסאסרה. לאחר ששקלנו את הבקשה, ראינו לדחותה. ככלל, המוסד של "ידיד בית משפט" נועד לאפשר למי שאינו צד ישיר לסכסוך להציג בפני בית-המשפט אינטרס או מומחיות מיוחדים שהוא מייצג מתוקף תפקידו או עיסוקו, כאשר הדבר רלוונטי ועשוי לתרום תרומה ממשית להכרעה בסכסוך הספציפי שבפני בית-המשפט (ראו: מ"ח 7929/96 קוזלי ואח' נ' מדינת-ישראל, פ"ד נג(1) 529, 553; וראו גם: ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241, 251-252). לשם הכרעה בבקשה להצטרף להליך כ"ידיד בית המשפט", יתחשב בית-המשפט אליו הוגשה הבקשה במכלול השיקולים הנוגעים לעניין, אשר עיקרם מידת התרומה הפוטנציאלית הגלומה בצירוף המבוקש, אל מול החשש כי צירוף כאמור יפגע ביעילות הדיון, בצדדים

ובזכויותיהם. לשם כך, יבחן בית-המשפט את מהות הגוף, מומחיותו, ניסיונו והייצוג שהוא מעניק לאינטרס בשמו הוא מבקש להצטרף להליך; סוג ההליך והצדדים לו; מהות הסוגיה העומדת להכרעה ועוד (ראו: מ"ח 7929/96 קוזלי הנ"ל, בעמ' 555; עוד ראו: דנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק, חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נו(6) 922). בנסיבות העניין שלפנינו, לא שוכנענו כי בהצטרפותה של "התוכנית לצדק בפלילים" יהיה כדי לתרום תרומה מחדשת בעלת משמעות לסוגיות המתבררות לפנינו: ראשית, אין מדובר בגוף המייצג באופן מובהק אינטרס הרלוונטי לעניין או מומחיות מיוחדת. שנית, הצטרפותו של היועץ המשפטי לממשלה להליך המתקיים לפנינו, מאפשרת ייצוג של האינטרס הציבורי במובנו הרחב. בנסיבות אלה, לא ראינו מקום להיענות לבקשה האמורה.

טענות הצדדים

17. מטבע הדברים, נוכח קיומם של חילוקי-דעות בקרב שופטיו של בית-משפט זה בנוגע לפרשנותו של סעיף 20(ב) סיפא לחוק, הפנה כל אחד מהצדדים לעמדות השופטים התומכות בטענותיו. להלן נציג בקצרה את עיקרי טענות הצדדים ואת עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה.

18. בא-כוחו של אלנסאסרה, עו"ד אמיר, טען בפנינו כי ראוי לסטות מהלכת מחפוד ולפרש את הדיבור "ביועץ" בסעיף 20(ב) לחוק כאמור בפסק-דינו של השופט אנגלרד בפרשת אלנסאסרה ובפסק-דינה של השופטת נאור בפרשת קוסטין. לגישתו של עו"ד אמיר, פרשנות זו מגשימה את עקרון הרהביליטציה ואת זכותם של עבריינים ששבו אל דרך הישר לכבוד האדם ולחופש עיסוק. על-פי הטענה, הפרשנות האמורה אף מתיישבת עם הוראת סעיף 34 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), באשר יש בה כדי להיטיב עם המערער.

בא-כוחו של קוסטין, עו"ד מנוסביץ, טען כי יש להותיר את פסק-הדין שניתן בפרשת קוסטין על כנו. בטיעונו בכתב, ציין עו"ד מנוסביץ כי מרשו לא מסר ללשכת עורכי-הדין פרטים על הרשעתו שנמחקה ולא צירף לבקשתו העתק של פסק-הדין המרשיע. הוא הוסיף כי המידע על אודות עברו הפלילי של קוסטין היה מצוי ממילא בידיעת הלשכה, באשר היא פתחה כנגדו הליכים משמעתיים בעבר בעקבות הרשעתו בפלילים. בנסיבות אלה, טען עו"ד מנוסביץ כי לא מתקיימים תנאיו של החריג הקבוע בסעיף 20(ב) לחוק. בטיעונו, הדגיש בא-כוחו של קוסטין את חשיבותה של מחיקת ההרשעה על-מנת לסייע לעבריין לפתוח דף חדש בחייו. לגישתו, הואיל ולשכת עורכי-

הדין אינה נכללת בין הגופים המנויים בחוק הרשאים לקבל מידע על עבר פלילי שנמחק, אין לאפשר לה להביא את הרשעת מרשו בגדר שיקוליה.

מנגד, הדגיש בא-כוחה של לשכת עורכי-הדין, עו"ד עליאש, את ערכי האמינות, ההגינות, היושר ואמירת האמת המונחים בבסיס מקצוע עריכת הדין. בהתחשב בכך, טען עו"ד עליאש כי כאשר נמסר ללשכה מידע על אודות הרשעה שנמחקה או התיישנה מפי מי שמבקש להתקבל לשורותיה, תהא זו אנומליה חריפה לחייב את מוסדות הלשכה להתעלם ממידע זה. בהתאם לכך, טען עו"ד עליאש כי ראוי להותיר את הלכת מחפוד על כנה ולאמץ את הפרשנות שהציע השופט חשין למונח "ביודעין" בפרשת אלנסטרה.

19. כאמור, היועץ המשפטי לממשלה ראה להצטרף להליכי הדיון הנוסף. באת-כוח המדינה, עו"ד קורן, ציינה בהודעתה בכתב כי על-פי עמדת היועץ המשפטי לממשלה ראוי לאמץ את הפרשנות שניתנה להוראת סעיף 20(ב) לחוק בפסק-דינו של השופט אנגלרד בפרשת אלנסטרה ובפסק-דינה של השופטת דורנר בפרשת קוסטין. לפי אותה גישה, ניתן להתחשב במידע שמסר אדם על הרשעתו שנמחקה רק כאשר יש למורשע עניין בכך והדבר פועל לטובתו. בהתאם לכך, מידע על אודות הרשעה שנמחקה לא יובא בחשבון לעניין קביעת כשירותו או התאמתו של אדם לתפקיד, משרה או מקצוע על-פי דין. לגישת היועץ המשפטי לממשלה, פרשנות זו מתיישבת עם לשון הסעיף ועם הקשרו, והיא עולה בקנה אחד עם עקרון הרהביליטציה המהווה מתכיליותו של החוק. זאת ועוד; בפרשנות האמורה יש כדי למנוע את האנומליה עליה עמד השופט בך בפרשת מחפוד, והיא אף תואמת את עמדת המשפט העברי בסוגיה.

השאלות העומדות לדיון נוסף

20. הנה כי כן, השאלות הדורשות את הכרעתנו בדיון נוסף זה נוגעות לפרשנותו של החריג הקבוע בסעיף 20(ב) סיפא לחוק המרשם הפלילי, ולשאלת החלתו של חריג דומה על הרשעה שהתיישנה. אמנם, פרשנותה של הוראת סעיף 20(ב) הנ"ל נדונה כבר בהלכת מחפוד אולם כפי שצוין לעיל, בפרשות אלנסטרה וקוסטין התגלעה מחלוקת האם יש להותיר את הלכת מחפוד על כנה או שמא ראוי לסטות ממנה. בהתחשב בכך, התכנסנו בהרכב מורחב כדי לדון שוב בפרשנותו של הסעיף וכדי לבחון מחדש את פסיקתנו הקודמת. במסגרת דיון זה עלינו להכריע בשאלה האם די בכך שאדם מסר מידע על עברו הפלילי שהתיישן או נמחק על-מנת שלשכת עורכי-הדין תהא רשאית להביאו בגדר שיקוליה לשם פסילה מעיסוק בעריכת-דין. לשם כך עלינו לדון בשאלות

הפרשניות הבאות: ראשית, מהי הפרשנות שיש ליתן לדיבור "מסר...ביודעין" בסעיף 20(ב) סיפא לחוק, המתייחס לפי לשונו להרשעה שנמחקה: האם די בכך שהמורשע יהא מודע למטרה לשמה הוא מוסר ראיה המגלה את עברו הפלילי שנמחק ולכך שהמידע עשוי לשמש בשיקול-דעתה של הרשות; או שמא בנוסף לכך, על המורשע לוותר במודע על זכותו לפי חוק שלא לגלות את דבר הרשעתו שנמחקה.

שנית, האם החריג הקבוע בסעיף 20(ב) סיפא לחוק עשוי לחול בנסיבות בהן המידע על ההרשעה שנמחקה משמש לקביעת התאמה לתפקיד, משרה או מקצוע על-פי דין, כך שהמידע עשוי לפעול לרעתו של המורשע; או שמא החריג האמור חל רק כאשר יש למורשע עניין בגילוי המידע והדבר עשוי לפעול לטובתו.

שלישית, האם יש להחיל חריג דומה לזה הקבוע בסעיף 20(ב) הנ"ל גם על הרשעה שהתיישנה, אם לאו.

21. בטרם נצא למסע הפרשני העומד בפנינו, נזכיר בגדר מושכלות ראשוניים כי פרשנות של דבר חקיקה צריכה להיעשות באופן שיעניק לו משמעות המגשימה את תכליתו. על תכליתה של הוראת-חוק יש ללמוד מלשונה ומהקשרה הפנימי, קרי - כותרתה של הוראת החוק, מקומה בחוק בהתחשב במבנהו הכללי ובהתחשב ביתר הוראות-החוק המהוות את הסביבה החקיקתית הקרובה, מקומו של החוק במערך החקיקה הכללי ועוד. על תכליתה של הוראת-חוק יש ללמוד גם מההקשר החיצוני, קרי - מקורות שהם מחוץ לחקיקה עצמה הכוללים, בין היתר, את ההיסטוריה החקיקתית של דבר החקיקה וכן את הערכים, עקרונות היסוד וזכויות האדם ששיטתנו המשפטית נועדה לקדם ולהגשים (ראו: דברי הנשיא ברק בבג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים ואח', פ"ד מז(1) 749, 763 ובע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות, פ"ד לט(2) 70). בהתאם לכך, בטרם נפנה לבירור השאלות הפרשניות המונחות לפתחנו, נדון בתכליותיו של חוק המרשם הפלילי אשר ינחו אותנו בפרשנות הוראת סעיף 20(ב) לחוק.

תכלית החקיקה

22. תכליתו של חוק המרשם הפלילי היא להסדיר ניהולו של מרשם מרכזי על-ידי המשטרה ובו פרטים על הרשעות, עונשים והחלטות אחרות בפלילים, ובה בעת לקבוע את המגבלות על מסירת המידע הכלול במרשם הפלילי. עוד נועד החוק לקבוע

התיישנותן ומחיקתן של הרשעות וכן את תוצאותיהן של ההתיישנות והמחיקה; במלים אחרות, אחת מתכליותיו המרכזיות של החוק היא בהנהגת מוסד הרהביליטציה.

כעולה מהוראת-סעיף 3 לחוק, הפרטים הנכללים במרשם הפלילי הם חסויים ועל דרך הכלל אין לגלותם. דברי ההסבר להצעת-החוק מלמדים כי הדבר נועד להגן במידת האפשר על הזכות לפרטיות של האזרח (ראו: ה"ח 1514 (התשמ"א) 215, 219). על אף הכלל האמור, ראה המחוקק להתיר בנסיבות מסוימות 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 ובטחונו, ניהול הליכים פליליים, שמירה על טוהר השירות הציבורי ואמון הציבור בנושאי משרות שלטוניות ועוד. בין האינטרסים האמורים נכלל גם האינטרס הציבורי להגן על רמתם ומעמדם של מקצועות המבוססים על אמון הציבור בעוסקים בהם. מטעם זה קובע החוק הסדרים באשר למסירת מידע מהמרשם הפלילי לגופים המקנים רשיונות והיתרים לעיסוק.

לשכת עורכי-הדין מהווה אחד הגופים הזכאים לקבל מידע מהמרשם הפלילי בהסכמתו של האדם הנוגע בדבר, בהיותה מוסמכת "על פי חיקוק לתת, לחדש או לבטל רשיון, היתר, זכות עיסוק או זכות אחרת" (ראו: הוראת-סעיף 6 לחוק המרשם הפלילי). בית-משפט זה פסק פעמים רבות בעבר כי היחס בין עורך-דין ללקוחו מיוסד על אמון ללא מצרים, וכי עיסוקו של עורך-הדין "...טובל כל-כולו בערכים: בנאמנות, בהגינות, בהוגנות, ביושר, באמירת אמת, בנימוס, בכבוד לזולת" (דברי השופט חשין בבג"צ 4495/99 הסנגורית הציבורית המחוזית (תל-אביב והמרכז) נ' ועדת הערר ואח', פ"ד נג(5) 625, כפי שהובאו בפסק-דינו בעל"ע אלנטאסרה, בעמ' 279; כן ראו: דברי השופט טירקל בעל"ע 1746/98 מדינת ישראל נ' עו"ד פלוני (לא פורסם)). עוד נקבע כי עורך-הדין מייצג את שלטון החוק ולפיכך "עליו להיות נאמן לחוקי המדינה ובעל רמה מקצועית ואתית ההולמת את המקצוע ואת האמון שהלקוח, בתי המשפט והציבור נותנים בו" (דברי השופט חיות בעל"ע 10320/02 בולוס נ' לשכת עורכי-הדין בישראל ואח' (טרם פורסם), פסקה 10; וראו גם: דברי השופטת פרוקצ'יה בעל"ע 3467/00 הועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין ואח' נ' צלטנר, פ"ד נו(2) 895, 900). בהתחשב בכך, קבע המחוקק כי על לשכת עורכי-הדין "לשקוד על רמתו וטוהרו של מקצוע עריכת-הדין" (סעיף 1 לחוק לשכת עורכי-הדין). עליה להגן על ענייניו של ציבור הנזקקים לשירותיהם של עורכי-הדין, בצד שמירה על דמותה ומידותיה הראויות של המערכת המקצועית בעיני הציבור הרחב, ועל האמון שהציבור רוחש לעוסקים במקצוע (ראו: על"ע 2531/01 חרמון נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין ואח'.

(טרם פורסם) בפסקה 8 לפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה; עוד ראו: פסק-דינה של השופטת נאור בעל"ע 5641/03 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין נ' וולף (טרם פורסם)). לשם השגת התכליות האמורות, על לשכת עורכי-הדין להבטיח כי רק אנשים הראויים לכך יהיו רשאים להעניק שירותי משפט, שהרי "אלה נוגעים לענינים הרגישים ביותר של האדם, חירותו ויחסיו עם זולתו" (בג"צ 2334/02 עו"ד שטנגר נ' יו"ד הכנסת (טרם פורסם), בפסקה 10 לפסק-דינו של הנשיא ברק).

בבוא לשכת עורכי-הדין להכריע בשאלה האם המבקש לעסוק בעריכת-דין ראוי לכך, עליה להביא בגדר שיקוליה את עברו הפלילי. אמנם, הרשעה בפלילים אין משמעה בהכרח פסילה מעיסוק בעריכת-דין, והמשקל שיינתן לכך יוכרע בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה לגופו, ובהן: חומרת העבירה ונסיבות ביצועה, טיב העבירה והזיקה בינה לבין החובות הנדרשים מהעיסוק בעריכת-דין, גיל המועמד בעת ביצוע העבירה, החרטה שגילה המועמד בגין מעשיו, הזמן שחלף מעת ביצוע העבירה ועוד (השוו: דברי הנשיא ברק בבג"צ 6163/92, 6177 אייזנברג ואח' נ' שר הבינוי והשיכון ואח', פ"ד מז(2) 229, 262-263; דברי השופט מצא בבג"צ 4668/01 שריד ואח' נ' ראש הממשלה ואח', פ"ד נו(2) 265, 279-280). במקרים מתאימים עשויים מעשי-עבירה שביצע אדם בעברו להצביע על דופי מוסרי שאינו הולם את מקצוע עריכת-הדין. מסירת המידע מהמרשם הפלילי נועדה, אפוא, לסייע ללשכת עורכי-הדין בבחינת התאמתם וכשירותם של המבקשים להימנות עם חבריה; זאת במטרה להגן על רמתו וטוהרו של מקצוע עריכת-הדין לטובת הציבור בכלל, ולטובת הלקוחות הנזקקים לשירותים משפטיים בפרט.

23. לצד הוראות החוק המסדירות את מסירת המידע מהמרשם הפלילי והבאתו בגדר שיקוליהן של הרשויות המוסמכות בדבר, קובע פרק ג' לחוק מגבלות על מסירת מידע כאמור. תכליתן העיקרית של מגבלות אלה הינה לסייע למי שהורשע בפלילים להתנתק מעברו הפלילי במטרה להקל על שילובו מחדש בחברה. כך למשל, מגבילה הוראת-סעיף 13 לחוק את האפשרות למסור מידע מהמרשם הפלילי על עבירות שביצעו קטינים בגיל צעיר, ועל עבירות שבית-המשפט הטיל בגינן אמצעי ענישה כדוגמת צו מבחן וכן צו בדבר התחייבות להימנע מעבירה וצו שירות לתועלת הציבור ללא הרשעה. תכליתה של הוראת-החוק האמורה הינה לסייע בשיקומם של קטינים שביצעו עבירות בראשית דרכם בחיים, ובשיקומם של עבריינים שבית-המשפט ראה להשית עליהם עונשים הנושאים אופי טיפולי.

24. עיקר המגבלות הקבועות בפרק ג' לחוק עניינן בהרשעות שהתיישנו או נמחקו. בדיוננו לעיל, עמדנו על הוראות החוק המרכזיות בעניין זה (ראו פסקאות 4-6). ציינו כי תכליתן העיקרית של הוראות-החוק האמורות היא לאפשר לאדם שהורשע בפלילים, נשא את עונשו ולא שב לבצע מעשי עבירה בחלוף פרק-הזמן הקבוע בחוק, להשתלב בחברה כשווה בין שווים ולעסוק במקצועות שנחסמו בפניו בעבר בשל הרשעתו בפלילים.

רעיון השיבה למוטב והרהביליטציה הם רעיונות אוניברסליים המוכרים בכל חברה בת-תרבות, והם נותנים ביטוי לזכותו של אדם לכבוד בהיבטיה השונים. הוראות חוק המרשם הפלילי מושפעות ברוחן ובמגמתן גם מעקרון התשובה בעולמה של היהדות כפי שעולה משמו של החוק: "תקנת השבים". העיקרון הבסיסי של הלכות תקנת השבים במשפט העברי הוא כי פרט לעניינים יוצאים מן הכלל, אין לפקוד אדם על חטאו עד אין קץ אלא יש לעודדו לתקן את דרכיו ולהקל עליו לשוב בתשובה (ראו: דברי השופט אלון בעל"ע 18/84 כרמי נ' פרקליט המדינה, פ"ד מד(1) 353, 373 ואילך; עוד ראו: מ' אלון המשפט העברי – תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו (תשנ"ב, כרך ג) 1436-1437; נ' רקובר "תקנת השבים" מנחה ליצחק (א' ברק ומ' שאווה עורכים, תשנ"ט) 135; על הגישות השונות באשר למהותה המדויקת של תקנת השבים בהלכה היהודית ראו: י' ברנד "תקנת השבים" דיני ישראל כ-כא (תש"ס-תשס"א) 437). ברוח הלכות תקנת השבים במשפט העברי, נקבע בחוק המרשם הפלילי הסדר כולל בנוגע להתיישנות הרשעות ומחיקתן. וכך נאמר בדברי המבוא להצעת-החוק:

"אף שאופיו של החוק המוצע הוא לכאורה טכני...יש בו בשורה חברתית מתוך מגמתו לקדם בעל תשובה בשיקומו.

...

העיקרון 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".
(ה"ח 1514 (התשמ"א) 215, 216).

אין ספק כי התכלית השיקומית המונחת בבסיס הסדר ההתיישנות והמחיקה של ההרשעות, ראויה היא. יש בה כדי לשרת את טובת הכלל שהרי שילובו בחברה של עבריין שריצה את עונשו ולא שב לבצע מעשי עבירה, מאפשר לו לתרום מכישוריו לטובת הרבים באופן שהחברה כולה יוצאת נשכרת. ברי כי התכלית האמורה משרתת את טובתו של הפרט המצליח להתנתק ממעגל העבריינות ולהגשים עצמו באופן התורם

לחברה בקרבה הוא חי. זאת ועוד; מתן אפשרות לעברייין שריצה את עונשו ושב לנהל חיים נורמטיביים לפתוח דף חדש בחייו בלא שעברו הפלילי יעמוד לו לרועץ, מגנה על כבודו כאדם ועל זכותו לפרטיות ולצנעת-הפרט - זכויות-יסוד שזכו למעמד חוקתי מפורש בשיטתנו המשפטית בעקבות עיגון בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו: דברי המשנה לנשיא אלון בפרשת מחפוד, בעמ' 767-768; עוד ראו גישתו של פרופ' פלר הרואה ברהביליטציה זכות אדם: ש"ז פלר "הרהביליטציה – מוסד משפטי מיוחד מחוייב המציאות" משפטים א (תשכ"ח-תשכ"ט) 497, 509).

זכות חוקתית נוספת הזוכה להגנה במסגרת הסדר ההתיישנות והמחיקה של ההרשעות, היא זכותו של עברייין שריצה את עונשו לחופש עיסוק ובלבד ששב למוטב. הקושי בעניין זה נעוץ בכך שקיומו של עבר פלילי עלול לחסום את הדרך לעיסוקים הטעונים רישוי והמותנים ביושר-מידות, באמינות ובניקיון כפיים. עמדה על כך השופטת דורנר בפרשת קוסטין, בצינה כי:

"...הטבעת אות קלון לכל ימי חייהם בעבריינים שנשאו את עונשם והשתקמו, הגוררת אחריה את פסילתם לצמיתות מלעבוד במקצועם ומלמלא תפקידים מסויימים, פוגעת בזכויותיהם לכבוד ולחופש עיסוק..."
(על"ע קוסטין, בעמ' 232).

התפיסה עליה מושתת חוק המרשם הפלילי בהקשר זה הינה כי לגורם הזמן עשויה להיות השפעה מתקנת או, למצער, ממתנת: ככל שחולפות השנים מעת ביצוע העבירה כך נמוג זיהויו של האיש עם העבירה אותה ביצע ועם הפסול המוסרי שדבק במעשיו ולפיכך ראוי לאפשר לו לעסוק במקצועות שנחסמו בפניו בשל עברו הפלילי (ראו: ה"ח 1514 (התשמ"א) 215, 216; והשוו: דברי הנשיא ברק בבג"צ 6163/92, 6177 אייזנברג הנ"ל, בעמ' 267). בהתאם לכך, אוסר חוק המרשם הפלילי להתחשב בהרשעה שהתיישנה לצורך הענקה, חידוש או ביטול של רישיון או זכות עיסוק; מועמדות לכהונה ציבורית או השתתפות במכרז מטעם גוף ציבורי (סעיפים 14 ו-19 לחוק). תוצאותיה של מחיקת ההרשעה נרחבות יותר מהתוצאות הנובעות מהתיישנותה (ראו לעיל, פסקה 5). בין היתר, נקבע בחוק כי משנמחקה ההרשעה ייחשב העברייין כאילו לא הורשע, והתוצאות הנגררות של הרשעתו בטלות מיום המחיקה ואין להביאן בחשבון לצורך כלשהו (סעיף 20 לחוק). בהוראות-חוק אלה יש כדי להגן על הכבוד ועל חופש העיסוק של עברייין שריצה את עונשו ושב לנהל חיים נורמטיביים, על-מנת שלא יהיה פסול עד אין קץ מלעבוד במקצועות או בעיסוקים מסויימים בשל עברו הפלילי.

עוד יצוין כי על-פי הוראותיו של חוק המרשם הפלילי, רשאי אדם שהרשעתו התיישנה או נמחקה שלא לגלות את דבר הרשעתו למי שאינו רשאי להביאה בחשבון, וזאת אף כאשר הוא נשאל על עברו הפלילי (ראו: סעיפים 19(ב) ו-20(ד) לחוק). בקביעת הוראות אלה, העדיף המחוקק את ההגנה על כבוד האדם ועל חופש העיסוק על-פני ערך חשיפת האמת, וראה להקנות חסינות מפני ההשלכות הכרוכות בהימנעות מחשיפת אמת בהקשר הנדון. גישה זו המעדיפה את הזכות לכבוד ולחופש עיסוק, רואה בהרשעה מהעבר עובדה שאינה רלוונטית עוד לעיסוקו של האדם על-פי רצונו האוטונומי. (על הביקורת כנגד ההסדר האמור בהיותו מעודד אי אמירת אמת, ראו והשוו: M. D. Mayfield "Revisiting Expungement: Concealing Information in the Information Age" 1997 *Utah L. Rev.* 1057, 1066-67; עוד ראו: דברי הביקורת של השופט חשין בעל"ע אלנסטרה, בעמ' 283).

25. יודגש כי על-אף שהסדר ההתיישנות והמחיקה של ההרשעות מבוסס על תפיסה שיקומית השואפת להגן על זכויותיו החוקתיות של עבריין שסיים לרצות את עונשו ולא שב לבצע מעשי-עבירה, אין מדובר בעקרונות מוחלטים: ראשית, תוצאה של התיישנות ההרשעה מוגבלים מלכתחילה, בין היתר בהתחשב בכך שחוק המרשם הפלילי מונה רשימה של גופים הרשאים להביא בגדר שיקוליהם הרשעות שהתיישנו (ראו לעיל, פסקה 4). שנית, להסדר ההתיישנות והמחיקה נקבעו בחוק חריגים התואמים במגמתם את הסייגים להלכות תקנת השבים במשפט העברי (ראו: ה"ח 1514 (התשמ"א) 215, 217; עוד ראו: דברי השופט אלון בעל"ע 18/84 כרמי הנ"ל, בעמ' 376). כך למשל, מונה החוק שורה של עבירות חמורות, ובהן עבירות שעונשן המרבי מאסר עולם ומאסר של עשרים שנה אם נגזר בגין מאסר בפועל של עשר שנים או יותר וכן עבירות ביטחוניות, שעל דרך הכלל ההרשעה בהן אינה מתיישנת או נמחקת. זאת נוכח המסוכנות הרבה הטבועה בהן והסטיגמה החברתית הקשה הנלווית לביצוען (ראו: סעיף 17 לחוק). זאת ועוד; החוק מונה מספר מצומצם של גופים הרשאים להתחשב בהרשעות שנמחקו לצורך מינויים למשרות שיפוט ולמשרות ציבוריות בכירות המאופיינות באמון המיוחד הנדרש מנושאייהן ובדוגמה האישית שעליהם לשמש לציבור. בהקשר זה, ראה המחוקק להעדיף את ההגנה על טוהר המערכת השיפוטית ואמון הציבור בה וכן על רמתו ושמם הטוב של השירות הציבורי בישראל, על-פני עקרון הרהביליטציה (ראו: סעיף 16(א) וסעיף 20(ה) סיפא לחוק המפנים לפרטים (ב) עד (ה) לתוספת הראשונה בחוק).

הנה כי כן, ככל העקרונות והערכים בשיטתנו המשפטית, אף עקרון הרהביליטציה וזכויות היסוד המונחות בבסיסו יחסיים הם, ויש שהם נסוגים מפני עקרונות ואינטרסים אחרים עליהם מוצאת החברה להגן.

26. בסיום הדיון בעניין זה, רואה אני להעיר כי בקביעת הסדר ההתיישנות והמחיקה של ההרשעות נקט המחוקק הישראלי בגישה שפרופ' פלר הגדירה כרהביליטציה "אוטומטית" (ראו: ש"ז פלר יסודות דיני עונשין (תשמ"ז, כרך ב) 658 ואילך). לפי גישה זו הנוהגת ברבות ממדינות הקונטיננט, התיישנות ההרשעה או מחיקתה מותנים בהתקיימותם של תנאים אובייקטיביים המנויים בחוק: סיום ריצוי העונש שהושת על העבריין, חלוף תקופת זמן מסוימת שמשכה תלוי בחומרת העבירה, ואי ביצוע עבירות פליליות נוספות משך כל תקופת ההתיישנות או המחיקה של ההרשעה לפי העניין. אמנם, חוק המרשם הפלילי הסמיך את נשיא המדינה לקצר או לבטל את תקופת ההתיישנות והמחיקה של ההרשעות ובכך נפתחה אפשרות להתחשב בנסיבותיו האישיות של העבריין (ראו: סעיף 18 לחוק). אף-על-פי-כן, מדובר בחריג מצומצם בהיקפו ולבר-משפטי, שאין בו כדי לשנות מאופיו "האוטומטי" של ההסדר.

הסדר הרהביליטציה "האוטומטית" הקבוע בחוק המרשם הפלילי שונה מגישת הרהביליטציה "השיפוטית" המקובלת בחלק מהמדינות בארצות-הברית. לפי אותה גישה, בוחן גוף שיפוטי או מעין-שיפוטי את התנהגותו של העבריין האינדיבידואלי משך השנים שחלפו מאז ביצוע העבירה ונשיאת העונש, ושוקל האם יש במכלול נסיבות העניין - ובהן חומרת העבירה ונסיבות ביצועה, נסיבותיו האישיות של עבריין ומידת חזרתו למוטב - כדי להצדיק כי עברו הפלילי לא יוכל לשמש עוד לחובתו (על הסדרי הרהביליטציה הנוהגים במדינות ארצות-הברית, ראו: Mayfield הנ"ל וכן: M. C. Love "Twelfth Annual Symposium on Contemporary Urban Challenges: Starting Over with a Clean Slate: In Praise of a Forgotten Section of The Model Penal Code" 30 *Fordham Urb. L. J.* (2003) 1705; וראו ביקורתו של פלר כנגד ההסדר הקבוע בחוק המרשם הפלילי והפתרון הראוי בעיניו המשלב הסדר של רהביליטציה "אוטומטית" בנוגע לעבירות קלות עם הסדר של רהביליטציה "שיפוטית" בנוגע לעבירות חמורות: פלר הנ"ל, בעמ' 665-667).

נוכח הקשיים הכרוכים בגישת הרהביליטציה האוטומטית בשל נוקשותו של ההסדר האמור, יתכן כי ראוי לשקול אימוץ - ולו חלקי - של הסדר המבוסס על רהביליטציה שיפוטית, כהצעתו של פרופ' פלר. מכל מקום, ראוי להדגיש כי לפי שתי הגישות האמורות, לא נועד הסדר הרהביליטציה לחול מיד עם תום ריצוי העונש

ותחולתו נדחית לנקודת זמן מאוחרת יותר המאפשרת לבחון את התנהגותו של העבריין לאחר חלוף זמן. בהתחשב בכך, יש לראות בהסדר ההתיישנות והמחיקה הקבוע בחוק המרשם הפלילי אמצעי אחד בלבד מבין מגוון אמצעים אחרים הנדרשים לשם הגשמה כוללת וראויה של התכלית בדבר שיקום עבריינים ושילובם בחברה הנורמטיבית.

27. המסקנה המתבקשת מהדיון עד כה היא כי חוק המרשם הפלילי נועד לאזן בין זכויות הפרט להגנה על הכבוד והשם הטוב ולהכרה בתשובתו של הפרט, לבין אינטרסים שבטובת הציבור הנוגעים לתוצאות ארוכות הטווח של המרשם הפלילי. עמד על כך שר המשפטים בשעתו, מר משה ניסים, בהביאו את הצעת-החוק לקריאה ראשונה בכנסת:

“...עליי לציין את הקושי והאתגר שהציבה בפנינו חקיקה זו, בשל הצורך למצוא את האיזון הנכון בין דרישותיה של התפיסה השיקומית שיסודה בראית צרכי הפרט לבין הצורך להגן על אינטרס הציבור, המחייב העמדת סייגים שהם מעצם טיבם נוקשים ובמידה מסויימת סותרים את הגישה המאמצת את צרכי הפרט כנקודת מוצא. ההצעה שבפניכם היא פרי פשרה. כפי שאמרתי, היא שואבת מן המשפט העברי והולכת בדרך שהוא התווה.”
(ד"כ 91 (תשמ"א) 1892).

במסגרת האיזונים הפנימיים בין מטרות החוק, ראה המחוקק לייחס חשיבות רבה לעקרון הרהביליטציה ולתכלית בדבר שיקום עבריינים שריצו את עונשם ולא שבו לבצע עבירות פליליות. מסקנה זו מתבקשת ממכלול טעמים, ובהם: ההיסטוריה החקיקתית ודברי ההסבר להצעת-החוק המדגישים את "הבשורה החברתית" הטמונה בהסדר ההתיישנות והמחיקה של ההרשעות ובתכלית השיקומית אותה הוא נועד לקדם; היותו של החוק שואב את שמו ואת מגמותיו מהלכות תקנת השבים במשפט העברי; אופיו "האוטומטי" של ההסדר הקבוע בחוק, שאינו מתנה את התיישנות ההרשעה או את מחיקתה בבחינת נסיבותיו של כל מקרה לגופו; וכן העובדה כי החריגים שנקבעו בחוק להסדר ההתיישנות והמחיקה מעטים הם, באופן המדגיש את המשקל הרב שייחס המחוקק לעקרון הרהביליטציה ולזכויות היסוד עליהן הוא שואף להגן.

28. על רקע דברים אלה ניתן לומר כי נסיבותיהן של פרשות אלנסאסרה וקוסטין מעוררות מתח בין אינטרסים נוגדים שההגנה עליהם היא בבסיסו של חוק המרשם הפלילי: מחד גיסא, ניצב האינטרס הציבורי לו טוענת לשכת עורכי-הדין, לשמור על רמתו וטוהרו של המקצוע. כפי שהובהר לעיל, אינטרס זה זוכה להגנה במסגרת סעיף 6

לחוק המתיר מסירת מידע מהמרשם הפלילי לצורך קבלה, ביטול או חידוש של רישיון או זכות-עיסוק. לגישתה של לשכת עורכי-הדין, ההגנה על רמתו וטוהרו של מקצוע עריכת-הדין מחייבת כי מלוא המידע בנוגע לעברו הפלילי של המבקש להשתייך לשורותיה יימסר לידיה ויבוא בגדר שיקוליה. מאידך גיסא, עקרון הרהביליטציה והתפיסה השיקומית המונחת בבסיסו מצדדים בכך שלשכת עורכי-הדין, כמו יתר הגופים העוסקים ברישוי בעלי-מקצועות, לא יהיו רשאים להביא בגדר שיקוליהם הרשעות שהתיישנו או נמחקו. זאת על-מנת לאפשר לעבריין שהשתקם לבחור את עיסוקו בלא שעברו הפלילי יעמוד לו למכשול.

בהוראותיו של חוק המרשם הפלילי קבע המחוקק את נקודת האיזון בהתנגשות בין האינטרסים הנוגדים עליהם עמדנו. כאמור, על-פי הוראות סעיפים 16(א) ו-20(ה) לחוק רשאים מספר מצומצם של גופים לקבל מידע מהמרשם הפלילי בדבר הרשעות שנמחקו ולהביאן בגדר שיקוליהם. לשכת עורכי-הדין אינה נמנית בין הגורמים הרשאים להתחשב בהרשעות שנמחקו (ראו: פרטים (ב) עד (ה) לתוספת הראשונה לחוק). זאת ועוד; החוק אינו מתיר ללשכת עורכי-הדין להביא בגדר שיקוליה גם הרשעות שהתיישנו וטרם נמחקו. (ראו: סעיפים 14 ו-19 לחוק). נראה, אפוא, כי במלאכת האיזון בין שתי התכליות עליהן עמדנו, נתן המחוקק משקל יתר לעקרון הרהביליטציה ולזכות לכבוד ולחופש העיסוק של עבריין שריצה את עונשו ולא שב לבצע עבירות פליליות, על-פני ההגנה על טוהרו ודימויו של מקצוע עריכת-הדין. אכן, נקודת האיזון בה בחר המחוקק בהקשר זה ובהקשרים דומים לגבי עיסוקים הטעונים רישוי והמבוססים על יושר ואמינות של העוסקים בהם, מעוררת קשיים ניכרים כפי שיפורט בהמשך הדברים. עם זאת, ועל-אף הביקורת שניתן להשמיע כנגד הכרעתו האמורה של המחוקק, יש בה כדי להמחיש כי החוק בנוסחו הקיים מקנה משקל נכבד לעקרון הרהביליטציה ולהגנה על זכויות-היסוד המונחות בבסיסו. על רקע זה, יהא עלינו לברר את השאלות הפרשניות המונחות לפתחנו כפי שפורטו בפיסקה 20 לעיל.

פרשנות הדיבור "מסר...ביודעין" בסעיף 20(ב) לחוק

29. כאמור, הוראת-סעיף 20(ב) לחוק המרשם הפלילי קובעת כלל הפוסל קבילותה של ראייה שיש בה גילוי הרשעה שנמחקה, בין בהליך משפטי ובין לפני גוף או אדם הממלאים תפקיד ציבורי על-פי דין. לכלל האמור נקבע חריג ולפיו ראייה שיש בה גילוי הרשעה שנמחקה תהא קבילה "אם מסר אותה ביודעין מי שהרשעתו נמחקה". השאלה הראשונה שעלינו לבררה הינה מה פירוש הדיבור "ביודעין" בסעיף 20(ב) הנ"ל המתייחס להרשעות שנמחקו. שאלה זו היוותה נושא למחלוקת בין שופטיו של בית-

משפט זה בפרשות אלנסאסרה וקוטטין. אמנם, הדיון בפרשת אלנסאסרה התייחס להרשעה שהתיישנה, אולם הגישות הפרשניות שהובעו באותה פרשה לא ראו להבחין לעניין החריג הנדון בין הרשעה שהתיישנה לבין הרשעה שנמחקה, והנחת המוצא היתה כי ניתן לעשות שימוש במידע על עבר פלילי אם מסר אותו "ביודעין" מי שהרשעתו התיישנה או נמחקה.

כפי שצוין לעיל, השופט חשין אשר סמך את גישתו הפרשנית בפרשת אלנסאסרה על הלכת מחפוד, סבר כי על המוסר ראייה שיש בה גילוי על הרשעתו שנמחקה להיות מודע למטרה לשמה הוא מתבקש למסור את הראייה, ולכך שהמידע עשוי לשמש בשיקול-דעתה של הרשות. לפי גישה זו, אין הכרח כי מוסר הראייה יהיה מודע לזכותו שלא לגלות את עברו הפלילי שנמחק. גישה זו לענין סעיף 20(ב) תואמת במידה מסוימת את משמעותו של המונח "ביודעין" כאשר הוא מהווה רכיב ביסוד הנפשי של עבירה בפלילים. זאת הואיל ולפי אותה גישה, מתייחס הדיבור "ביודעין" למודעותו של מוסר הראייה לטיב הפעולה ולנסיבותיה, בלא הכרח במודעות להשלכות המשפטיות הכרוכות בכך. מנגד, השופטים אנגלרד, דורנר ונאור היו שותפים לדעה כי אין די בכך שמוסר הראייה יהיה מודע לכך שהראייה עשויה לשמש בשיקול-דעתה של הרשות. לגישתם, הדיבור "ביודעין" בסעיף 20(ב) סיפא לחוק מחייב ידיעה סובייקטיבית של המורשע בדבר ההשלכות המשפטיות של מסירת הראייה. לשון אחר; לפי גישה זו, אין די במודעות לטיב הפעולה ולנסיבותיה ויש צורך בויתור מודע על הזכות שלא לגלות הרשעה שנמחקה.

מבחינה לשונית, שתי הגישות הפרשניות אפשריות הן, שכן הן מציעות משמעויות שהמונח "ביודעין" ככל שהוא נדרש בהוראת החוק, יכול לשאתן. עם זאת, מבין שני הפירושים האפשריים ברמה הלשונית, המשמעות המשפטית היא זו המגשימה את תכלית החקיקה ומטרותיה. מהי, אפוא, תכליתו של החריג הקבוע בסעיף 20(ב) סיפא לחוק, אשר לאורה תיקבע משמעותו המשפטית של הדיבור "ביודעין"?

דומה כי המחלוקת הפרשנית שנתגלעה בין שופטיו של בית-משפט זה, נובעת מתפיסה שונה בנוגע לתכליתו של החריג האמור: המשמעות שנתן חברי השופט חשין למונח "ביודעין" מרחיבה את היקף המקרים בהם ראייה שיש בה גילוי הרשעה שנמחקה, תהא קבילה. בהרחבת גבולותיו של החריג הנדון יש כדי להגן על מכלול של אינטרסים ציבוריים התומכים בחשיפת מידע על עברו הפלילי של אדם חרף חלוף הזמן מביצוע העבירה. בין האינטרסים הללו, נכללת ההגנה על רמתם ודימוים של מקצועות הטעונים רישוי המבוססים על אמון הציבור בעוסקים בהם, כדוגמת עריכת-דין. זאת

ועוד; בגישתו הפרשנית של השופט חשין יש כדי להגן על ערך חשיפת האמת. לשיטתו, רשאית הרשות להסיק מסקנות מראיה המגלה אמת בנוגע לעבר פלילי שנמחק, אף אם המורשע לא היה מודע לזכותו שלא לומר אמת בהקשר הנדון. ובלשונו של השופט חשין: "...משמשיב בעל-דבר 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 לדבריו-שלו" (על"ע אלנסטרה, בעמ' 276-277; ההדגשה אינה במקור). הנה כי כן, לשיטתו של השופט חשין, מחיקה היא טענה העומדת לזכותו של המבקש להסתופף בצילה, אך משהודה בקיומם של נתוני האמת, אין הוא יכול עוד להישען על טענת המחיקה שהיתה לו למגן.

מנגד, הפירוש בו צידדו השופטים אנגלרד, דורנר ונאור מצמצם את תחולת החריג הקבוע בסעיף 20(ב) סיפא לחוק למקרים בהם מי שמוסר ראיה שיש בה גילוי עברו הפלילי שנמחק, מודע לזכותו להימנע מכך. כפי שיפורט להלן, משמעות זו מתיישבת עם התפיסה השיקומית עליה מושתת הסדר ההתיישנות והמחיקה הקבוע בחוק, ויש בה כדי למזער את הפגיעה בזכויות-היסוד של עברייני שריצה את עונשו ושם לנהל חיים נורמטיביים. יצוין עוד כי בגישה הפרשנית האמורה יש כדי להגן על אוטונומית הרצון, שכן ראיה המגלה הרשעה שנמחקה תהא קבילה רק כאשר המורשע בחר מרצונו לוותר על זכותו להימנע מגילוי כזה.

כאמור, מבחינה לשונית שתי הגישות הפרשניות אפשריות הן. עם זאת, מבין שתי המשמעויות עליהן עמדנו, נראה כי המשמעות השנייה היא זו המגשימה את תכלית החקיקה במובנה הרחב (ראו: א' ברק פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה (תשנ"ג, כרך ב) 143). בהתאם לכך, על-מנת שראיה שיש בה גילוי הרשעה שנמחקה תהא קבילה, אין די כי מוסר הראיה יהיה מודע לטיב פעולתו ולנסיבותיה. בנוסף לכך, על מוסר הראיה להיות מודע לזכותו שלא לגלות את הרשעתו שנמחקה, ולכך שמסירת מידע כאמור תכשיר ראיה שאלמלא כן היתה פסולה. לשון אחר; משמעותו המשפטית של המונח "ביודעין" בסעיף 20(ב) הנ"ל מחייבת כי מי שמוסר ראיה על עברו הפלילי שנמחק, יוותר במודע על זכותו שלא לגלות מידע כאמור. הטעמים התומכים בפרשנות האמורה הם כדלקמן:

ראשית, כפי שצוין לעיל, מקנה חוק המרשם הפלילי משקל נכבד לאינטרס בדבר שילובו בחברה של עברייני שריצה את עונשו ולא שב לבצע עבירות פליליות. בין היתר, בא הדבר לידי ביטוי בכך שהחריגים הקבועים בחוק להסדר מחיקת ההרשעות

מעטים הם ומצומצמים בהיקפם. לשם המחשה, ציינו כי בהתנגשות שבין האינטרס להגן על טוהרו ומעמדו של מקצוע עריכת-הדין לבין עקרון הרהביליטציה, העדיף המחוקק את האחרון ולפיכך לא ראה לכלול את לשכת עורכי-הדין בין הגופים המעטים הרשאים להתחשב בהרשעות שנמחקו (ראו לעיל, פסקאות 27-28). נוכח החשיבות שייחס המחוקק לאינטרס בדבר שיקום העבריינין ושילובו בחברה, ועל-מנת שלא לפגוע באיזונים הפנימיים כפי שהם משתקפים בהוראותיו של החוק, הרי בבואנו לפרש את החריג הקבוע בסעיף 20(ב) הנ"ל עלינו להעדיף את המשמעות המתיישבת עם התפיסה השיקומית עליה מושתת הסדר מחיקת ההרשעות. יש לזכור בהקשר זה כי רשימת המקצועות העלולים להיחסם בפני אדם בעל הרשעות קודמות אלמלא הסדר המחיקה היא רשימה נכבדה שאינה מוגבלת למקצוע עריכת הדין בלבד. אם נפרש את ההוראות האוסרות על שימוש במידע בדבר הרשעה שנמחקה פירוש שירחיב את הפתח לחשיפתו, יהיה בכך כדי לפגוע ברעיון התשובה ובתפיסה השיקומית המונחת בבסיס החוק. מבין שתי המשמעויות עליהן עמדנו בנוגע לדיבור "ביודעין", המשמעות הדורשת ויתור מודע על הזכות שלא לגלות עבר פלילי שנמחק היא זו המתיישבת עם ההסדר העקרוני של מחיקת ההרשעות. ההנחה היא כי ההסדר האמור נועד לטובתו של מי שעברו הפלילי נמחק, אולם אין תכליתו לכפות את תוצאותיו על מי שאינו מעוניין בהן. הפרשנות האמורה מאפשרת להגיש ראייה שיש בה גילוי הרשעה שנמחקה, רק כאשר המורשע מעוניין לשחרר עצמו מתוצאות המחיקה ביודעו כי בכך הוא מכשיר ראייה שאלמלא כן היתה פסולה. בהתאם לפרשנות זו, הודיה בפני הרשות על הרשעה שנמחקה בלא מודעות לתוצאות המשפטיות הכרוכות בכך, אין די בה כדי שההרשעה תבוא בגדר שיקוליה של הרשות. לשם כך, על המורשע לוותר במודע על תוצאות מחיקת הרשעתו. פרשנות זו תואמת את תכליתו של הסדר הרהביליטציה ומתיישבת עם הטעמים עליהם הוא מושתת.

שנית, בדברינו לעיל עמדנו על כך שהסדר מחיקת ההרשעות נועד להגן על זכויות-יסוד חוקתיות של עבריינין שסיים את ריצוי עונשו ושב לנהל חיים נורמטיביים, ובהן זכותו לכבוד האדם, לפרטיות ולחופש עיסוק (ראו לעיל, פסקה 24). בהתחשב במעמדן הרם של הזכויות האמורות עוד קודם לחוקי היסוד ובמיוחד לאחריהם, עלינו לפרש את החריג הקבוע בסעיף 20(ב) סיפא לחוק באופן שימזער ככל הניתן את הפגיעה בזכויות אלה (ראו: בש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 355, 375, 410; דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, 655). מבין שתי המשמעויות האפשריות של הדיבור "ביודעין" בסעיף 20(ב) הנ"ל, הפרשנות המצמצמת את גבולות החריג היא זו הממזערת - ואולי אף המאיננת - את הפגיעה בזכויות האמורות. כאשר אדם בוחר מרצונו למסור ראייה על עברו הפלילי שנמחק אף

כי הוא ער לזכותו להימנע מכך, ספק אם נוצרת פגיעה בזכויותיו החוקתיות בעקבות הבאת המידע האמור בגדר שיקוליה של הרשות המוסמכת בדבר ומכל מקום, אף אם נוצרת פגיעה כאמור אין היא עולה על הנדרש.

שלישית, בפרשת מחפוד התייחס השופט כך לאנומליה לפיה אדם שנוהג בכנות ומוסר מידע על עברו הפלילי שנמחק נמצא נפגע, ואילו אדם שעושה שימוש בזכותו לפי החוק ובוחר בדרך של הסתרת האמת יוצא נשכר. בפרשנות המצמצמת את גבולות החריג יש כדי לרכז את הקושי האמור. כאשר אדם בוחר למסור ראיה על עברו הפלילי שנמחק אף כי הוא לזכותו להימנע מכך, יש לראותו כמי שויתר על תוצאות מחיקת הרשעתו באופן הנותן ביטוי לאוטונומית הרצון שלו. במצב כזה, הבאת הרשעתו שנמחקה בגדר שיקוליה של הרשות אינה פוגעת בתחושת הצדק ולמצער, עוצמת האנומליה עליה עמד השופט בכ פוחתת.

נוכח מכלול הטעמים האמורים, מתבקשת המסקנה כי מבין שתי המשמעויות האפשריות למונח "ביודעין" בסעיף 20(ב) לחוק, המשמעות הדורשת ויתור מודע על הזכות שלא לגלות הרשעה שנמחקה היא זו המגשימה את תכלית החקיקה. מעבר לנדרש, אוסיף כי אף אילו סברתי כי שתי המשמעויות עליהן עמדנו סבירות הן לפי תכלית החוק, הרי בהתאם לסעיף 34כא לחוק העונשין שניתן להחילו בענייננו בין במישרין ובין בעקיפין, היה עלינו להעדיף את הפירוש המקל עם העברייני ששב למוטב. המשמעות הדורשת ויתור מודע על הזכות שלא לגלות עבר פלילי שנמחק, היא המהווה את הפירוש המקל בהקשר הנדון.

נסיבות תחולתה של הוראת סעיף 20(ב) סיפא לחוק

30. כאמור, על-פי גישתו של השופט אנגלרד כפי שהובאה בפסק-דינו בפרשת אלנטאסרה, החריג הקבוע בסעיף 20(ב) סיפא יחול רק בנסיבות בהן למוסר הראיה יש עניין בגילוי המידע על אודות הרשעתו שנמחקה. בהתאם לכך, לשיטתו של השופט אנגלרד אין להחיל את החריג הנדון מקום בו קבילותה של הראיה עלולה להוביל לפסילתו מתפקיד, משרה או מקצוע לפי דין. הטעמים המרכזיים שהציג השופט אנגלרד לגישתו האמורה היו שניים: האחד, מניעת סטייה מהעקרונות הבסיסיים של תקנת השבים כביטויים בסעיפים 20(א) ו-20(ה) לחוק; והשני, מניעת תוצאה לפיה מי שנוהג ביושר ובכנות יימצא נפגע ולעומתו מי שהעלים את האמת ייצא וידו על העליונה. הפרשנות האמורה אומצה בהסכמה על-ידי השופטת דורנר בפסק-דינה בפרשת קוסטין, מן הטעם כי ראוי לאמץ פירוש דווקני להוראת-חוק הפוגעת בזכויות אדם. יצוין כי

בהודעה שהוגשה לנו מטעם היועץ המשפטי לממשלה, התבקשנו לאמץ את גישתו האמורה של השופט אנגלרד באופן שמידע על הרשעה שנמחקה לא יובא בחשבון לעניין קביעת כשירותו או התאמתו של אדם לתפקיד, משרה או מקצוע לפי כל דין.

טעמיו האמורים של השופט אנגלרד לא שכנעוני ואינני רואה לאמץ את הפרשנות לפיה ניתן לקבל ראייה בדבר הרשעתו של אדם רק אם אותו אדם מעוניין להביאה לטובתו. בהתחשב בפרשנותו של הדיבור "ביודעין" עליה עמדנו לעיל, נראה כי ראוי להתיר קבילותה של ראייה שיש בה גילוי הרשעה שנמחקה, אף כאשר עלול הדבר לפגוע בעניינו של המורשע שמסר אותה. לעמדה זו מספר נימוקים: ראשית, אימוץ הגישה הפרשנית שהוצעה על-ידי השופט אנגלרד תרוקן מתוכן את דרישת המחוקק למסירת הראייה "ביודעין"; שהרי אם תחולתו של החריג הקבוע בסעיף 20(ב) סיפא לחוק תוגבל לנסיבות בהן הגשת הראייה תפעל לטובת המורשע, מה הטעם להוסיף ולדרוש כי הדבר ייעשה "ביודעין". שנית, ספק בעיני אם קיימת הצדקה עניינית לצמצם את גבולות החריג הקבוע בסעיף 20(ב) סיפא לחוק באופן עליו עמד חברי. מן הטעמים שפורטו לעיל, אני סבורה כי הדיבור "מסר...ביודעין" דורש ויתור מודע מצד מי שהרשעתו נמחקה על זכותו שלא לגלות מידע כאמור. ניתן להעלות על הדעת מצבים בהם אדם שהרשעתו נמחקה מודע לזכותו שלא לגלות את עברו הפלילי שנמחק ואף מודע לכך שהגשת הראייה בעניין זה עלולה לפעול לרעתו, ואף-על-פי-כן מבכר הוא לנהוג בכנות ולחשוף את עברו הפלילי בהליך משפטי או בפני גוף או אדם הממלאים תפקיד ציבורי על-פי דין; זאת כדי להוכיח את אמינותו ויושרו, ועל-מנת לאפשר לרשות המוסמכת בדבר להכריע בעניינו בהתחשב במכלול השיקולים הרלוונטיים לעניין. אינני מוצאת טעם משכנע מדוע במקרים כאלה, תיחסם הדרך בפני הרשות להתחשב במידע שהמורשע בחר להביא בפניה בהיותו מודע לסיכון הכרוך בכך מבחינתו. שלישית, רואה אני להעיר כי גישתו הפרשנית של השופט אנגלרד אינה פשוטה ליישום, שכן לא תמיד ניתן לקבוע מראש האם קבילות ראייה שיש בה גילוי הרשעה שנמחקה תפעל לרעת המורשע או לטובתו. כך למשל, יתכנו מקרים בהם על דרך הכלל, עבר פלילי יפסול אדם מלמלא תפקיד, מקצוע או כהונה ציבורית ולפיכך הגשת הראייה על אודות הרשעתו שנמחקה עלולה לכאורה לפעול לרעתו. בפועל, העובדה כי המועמד ויתר במודע על תוצאות מחיקת הרשעתו ובחר לחשוף את עברו הפלילי בפני הרשות, תעיד על אמינותו ועל יושרו באופן שבסופו של דבר יפעל לטובתו.

בהתחשב במכלול הטעמים האמורים, אינני סבורה כי יש להגביל את תחולת החריג הקבוע בסעיף 20(ב) סיפא לחוק, לנסיבות בהן קבילותה של הראייה תפעל

לטובת המורשע. לשיטתי, החריג הנדון יחול אף כאשר הראיה על אודות עבר פלילי שנמחק תוביל לפסילה מעיסוק, משרה או מקצוע לפי דין. תוצאה זו אינה פוגעת בתחושת הצדק, כאשר המורשע ויתר במודע על תוצאות מחיקת הרשעתו. בעניין זה אין לי אלא להפנות לפסקה 29 לעיל.

תחולתו של החריג הנדון בנוגע להרשעה שהתיישנה

31. כאמור, הוראת-סעיף 20(ב) לחוק חלה לפי לשונה על הרשעה שנמחקה. הוראותיו של חוק המרשם הפלילי אינן קובעות חריג דומה בנוגע להרשעה שהתיישנה, באופן שיתיר לגופים המנויים בסעיפים 6 עד 9 לחוק להתחשב בהרשעה כזו מקום שהמידע עליה הגיע מאת המורשע. אף-על-פי-כן, נראה כי יש להתיר לרשות להתחשב בהרשעה שהתיישנה מקום שהמורשע עצמו מסר מידע ביחס אליה. השאלה היא האם די בעצם מסירת המידע מפי המורשע על עברו הפלילי שהתיישן או שמא עלינו לקבוע כי אין לעשות שימוש במידע האמור אלא אם מוסרו היה ער לזכותו שלא לחשוף מידע זה.

לאחר שהפכתי בשאלה זו והתלבטתי בה לא מעט, ולאחר שנתתי דעתי להבחנה שהבחין המחוקק בין התיישנות ההרשעה לפי הוראות סעיפים 14 ו-19 לבין מחיקת ההרשעה על כל משמעויותיה לפי הוראת סעיף 20, באתי לידי מסקנה כי אין הצדקה לשלול מאדם את האפשרות למסור מידע הנוגע לעברו הפלילי שהתיישן אם הוא עצמו מגלה את המידע, ובלבד שהוא מודע לכך שאינו חייב למסור מידע כאמור. עמדתי זו נשענת על הטעמים הבאים: ראשית, הגישה האמורה עולה בקנה אחד עם העיקרון הכללי בשיטתנו המשפטית לפיו רשאי אדם לוותר על זכות הנתונה לו על פי דין. הדעת נותנת כי על בעל הזכות להיות מודע לזכותו, שאחרת נתקשה לראותו כמי שויתר עליה. לפיכך, גם בלא הוראה מפורשת של המחוקק ניתן לעשות שימוש במידע הנוגע להרשעות שהתיישנו, אם מידע זה נמסר על-ידי המורשע בידיעה כי אינו חייב למוסרו. על רקע דברים אלה, מתעוררת השאלה מדוע ראה המחוקק לקבוע חריג מפורש בסעיף 20(ב) לחוק, ולא הסתפק בעקרון הכללי האמור גם בנוגע להרשעה שנמחקה. המענה לכך נעוץ בשוני שבין מחיקה לבין התיישנות ההרשעה. חוק המרשם הפלילי קובע כי מי שהרשעתו נמחקה ייחשב לעניין כל דין כאילו לא הורשע, והתוצאות הנגררות של הרשעתו תהיינה בטלות מיום המחיקה. מאחר והמחיקה הופכת את ההרשעה עד כי היתה-כלא-היתה, מתעורר על-פני הדברים הכרח בחריג סטטוטורי מפורש שיאפשר למורשע לחשוף את עברו הפלילי שנמחק. מנגד, תוצאותיה של

התיישנות ההרשעה מצומצמות הן. ההתיישנות אינה מוחקת את ההרשעה אלא רק חוסמת את דרכה אל שיקול-דעתם של הגופים המנויים בסעיפים 6 עד 9 לחוק. בהתחשב בכך, אין הכרח בחריג סטטוטורי על-מנת שהמורשע יהיה רשאי לוותר במודע על זכותו להסתיר את עברו הפלילי שהתיישן מפני הרשות המוסמכת להכריע בעניינו (ראו והשוו: דברי השופט חשין בעל"ע אלנסטרה, בעמ' 275-276).

שנית, הסדר התיישנות ההרשעה נועד להיטיב עם מי שעברו הפלילי התיישן ואין מטרתו לכפות את תוצאות התיישנות ההרשעה על מי שאינו מעוניין בהן. בהתחשב בטיבו ובתכליתו של ההסדר האמור, ראוי להתיר לרשות להתחשב בהרשעה שהתיישנה מקום שהמורשע בחר במודע לשחרר עצמו מתוצאות התיישנות הרשעתו.

שלישית, הן בנוגע להתיישנות והן בנוגע למחיקה נקבעה הוראת חוק משותפת לפיה בעל סמכות על פי דין הפועל בסמכותו לא יביא בחשבון מידע "שאינו זכאי לקבלו לפי חוק זה" (סעיף 21 לחוק). אם בנוגע למחיקת הרשעה שתוצאותיה רחבות היקף ראה המחוקק הצדקה לקבוע חריג המתיר לרשות להתחשב בהרשעה כאמור כאשר המורשע מסר מידע עליה "ביודעין", הרי שמקל וחומר ראוי להתיר זאת בנוגע להרשעה שהתיישנה שתוצאותיה מוגבלות מלכתחילה (ראו: דברי השופט אלון בפרשת מחפוד, בעמ' 765).

סיכומם של דברים

32. נוכח מכלול הטעמים שפורטו לעיל, באנו למסקנות הבאות: ראשית, על-מנת שראיה שיש בה גילוי הרשעה שנמחקה תהא קבילה, אין די כי מוסר הראיה יהיה מודע לטיב פעולתו ולנסיבותיה. בנוסף לכך, על מוסר הראיה להיות מודע לזכותו לפי חוק שלא לגלות את הרשעתו שנמחקה. לשון אחר; משמעותו המשפטית של המונח "ביודעין" בסעיף 20(ב) הנ"ל, מחייבת כי מי שמוסר ראיה על עברו הפלילי שנמחק, יוותר במודע על זכותו שלא לגלות מידע כאמור. שנית, בכפיפות לפרשנותו האמורה של הדיבור "ביודעין", אין להגביל את תחולתו של החריג הנדון לנסיבות בהן הגשת הראיה תפעל לטובתו של המורשע. לפיכך, החריג הקבוע בסעיף 20(ב) לחוק יחול אף כאשר הגשת הראיה תוביל לפסילה מעיסוק, משרה או מקצוע לפי דין. שלישית, נוכח העיקרון הכללי בשיטתנו המשפטית לפיו רשאי אדם לוותר על זכות הנתונה לו לפי דין, ובהתחשב בטיבו ובתכליתו של הסדר התיישנות ההרשעה הקבוע בחוק המרשם

הפלילי, יש להתיר לרשות להתחשב בהרשעה שהתיישנה מקום שהמורשע מסר עליה מידע בהיותו ער לזכותו להימנע מגילוי כאמור.

בהתחשב במסקנות הפרשניות האמורות וכל עוד החקיקה הקיימת עומדת בעינה, בידי לשכת עורכי-הדין וגופים אחרים כדוגמתה לשנות את נוסח השאלות המוצגות למבקשים רישיון עיסוק או זכות אחרת, באופן שיעמיד את הנשאלים על זכותם שלא לגלות מידע על הרשעות שהתיישנו או נמחקו.

33. האם יש במסקנות הפרשניות אליהן הגענו כדי לסטות מהלכת מחפוד אשר עמדה במוקד הדיון בפרשות אלנסאסרה וקוסטין? כזכור, בפרשת מחפוד נפסק כי ועדת השרים רשאית היתה להביא בגדר שיקוליה הרשעה שהתיישנה שכן המידע על כך נמסר לה מפיו של העותר. זאת על-אף שהיה במידע האמור כדי להוביל לפסילתו של מחפוד מכהונה ציבורית (ראו לעיל, פסקה 7). בהתחשב בכך, מרבית המסקנות אליהן הגענו אינן עומדות בסתירה להלכת מחפוד.

אשר לשאלה האם על מוסר המידע על עברו הפלילי שהתיישן או נמחק להיות מודע לזכותו להימנע מכך - סוגיה זו לא נידונה בהלכת מחפוד. מעובדות המקרה כפי שהן מתוארות בפסק-דינו של המשנה לנשיא אלון, עולה כי העותר באותה פרשה היה מיוצג על-ידי עורכת-דינו בעת שמסר לוועדת השרים מידע על הרשעתו שהתיישנה, לרבות העתק מגזר-דינו. בנסיבות אלה, תתכן טענה כי העותר היה מודע לזכותו לפי חוק שלא לגלות מידע על הרשעתו שהתיישנה אך הוא בחר לוותר על הזכות האמורה מרצונו. יחד עם זאת, עקב העדרו של דיון עקרוני בהלכת מחפוד בסוגיה האמורה, ובהתחשב בכך שהשופט בך ראה להתייחס בדבריו לאנומליה הנובעת מתוצאותיו של פסק-הדין, נראה כי עמדת השופטים באותה פרשה היתה כי אין הכרח שמוסר המידע יוותר במודע על זכותו שלא לגלות את עברו הפלילי שהתיישן. אם אמנם כך הדבר, הרי המסקנה אליה הגענו בסוגיה זו מהווה סטייה מהלכת מחפוד.

אכן, על דרך הכלל בית-משפט זה ינהג במתינות ובאיפוק בסטייה מתקדימיו. משום כך התכנסנו בדיון נוסף זה בהרכב מורחב של שופטים על-מנת לשקול את מכלול אפשרויות הפרשנות. בהתחשב בטעמים שפורטו לעיל, נראה כי שינוי ההלכה בסוגיה הנדונה הוא בגדר תוצאה מתבקשת. בהתאם לכך, תהא הרשות רשאית להביא בגדר שיקוליה מידע שמסר אדם על הרשעתו שנמחקה או התיישנה, רק אם עשה כן מתוך מודעות לזכותו שלא לגלות מידע כאמור.

34. בפרשת אלנסאסרה ביקש המערער להירשם להתמחות. בטופס הבקשה שנוסח על-ידי לשכת עורכי-הדין, נדרש אלנסאסרה בלשון ציווי חד-משמעית ובלתי מסוייגת למסור פרטים על עברו הפלילי (ראו נוסח הטופס לעיל, בפסקה 9). בהתאם לנדרש בטופס, הגיש אלנסאסרה תצהיר וכן העתק מכתב-האישום ומפסק-הדין שניתן בעניינו, מהם עלה כי הורשע בעברו בעבירות של גניבת רכב, פירוק רכב והצתתו. אין חולק כי הרשעתו האמורה של אלנסאסרה התיישנה עת הגיש בקשתו להירשם להתמחות בלשכה.

נוכח מכלול נסיבות העניין, ובהתחשב בנוסח הבלתי מסוייג של טופס הבקשה לרישום להתמחות, נראה כי המערער לא היה ער לזכותו לפי סעיף 19(ב) לחוק המרשם הפלילי שלא לגלות את הרשעתו שהתיישנה. בהתחשב בכך, לא היתה רשאית לשכת עורכי-הדין להביא בגדר שיקוליה את המידע שמסר אלנסאסרה על עברו הפלילי שהתיישן. המסקנה המתבקשת היא כי יש לקבל את עתירתו של אלנסאסרה, לבטל את החלטתה של לשכת עורכי-הדין בעניינו ולהורות על רישומו להתמחות.

35. אשר לעניינו של קוסטין – מנסיבות המקרה עולה כי הוא היה מודע להסדרים הקבועים בחוק המרשם הפלילי, ובהתאם לכך פעל להשגת מחיקה על דרך של חנינה מהנשיא כדי לבטל את תוצאות הרשעתו. לאחר המחיקה, שב קוסטין ופנה בשנית ללשכת עורכי-הדין באמצעות בא-כוחו. בבקשה לחידוש החברות בלשכה, הודיע בא-כוחו של קוסטין כי הרשעת מרשו בתיק הפלילי שבמספרו נקב נמחקה. זאת בידיעה כי בידי הלשכה פרטים מלאים על ההרשעה האמורה, שהרי בגין אותה הרשעה התנהל כנגד קוסטין הליך משמעתי בסופו הוצא לצמיתות משורות הלשכה. בנסיבות אלה, ספק אם ניתן לומר כי קוסטין "מסר" ראיה כאמור בסעיף 20(ב), ומכל מקום אין לראות בקוסטין כמי שויתר על זכותו לחסות בצל המחיקה. לפיכך, מתבקשת המסקנה כי לשכת עורכי-הדין לא היתה רשאית להתחשב בהרשעתו של קוסטין בדונה בבקשה לחידוש חברותו בה, ועל כן אין להתערב בתוצאת פסיקתו של בית-משפט זה בעל"ע 3761/00.

הערה לסיום

36. בסיום הדברים, רואה אני להעיר כי התוצאה אליה הגענו אינה משביעת רצון שכן בהתאם לקביעותינו האמורות, מנועה לשכת עורכי-הדין מלהתחשב בהרשעות

שהתיישנו או נמחקו כל עוד המבקשים להתקבל לשורותיה אינם מוותרים במודע על תוצאות ההתיישנות או המחיקה של הרשעתם. הקושי בעניין זה נעוץ בכך שבמקרים מסוימים, עשוי עברו הפלילי של אדם להעיד על העדר התאמתו לעיסוק בעריכת-דין או בתפקידים אחרים המבוססים על יושר ואמינות, וזאת על-אף התיישנות ההרשעה או מחיקתה. כך כאשר אופי העבירה, חומרתה ונסיבות ביצועה מעידים על פגם מוסרי חמור שיש בו כדי לפגוע בטוהר המקצוע, ברמתו ובדימויו בעיני הציבור. נראה כי הפתרון לקושי האמור אינו נעוץ בפרשנות מרחיבה לחריג הקבוע בסעיף 20(ב) לחוק - פרשנות שעשויה לחול גם על עיסוקים שאינם מבוססים על אמון הציבור בעוסקים בהם - כי אם בתיקונו של חוק המרשם הפלילי.

כפי שצוין לעיל, קובע סעיף 20(ה) סיפא לחוק רשימה מצומצמת של גופים הרשאים להביא בגדר שיקוליהם מידע על הרשעה שנמחקה. בין היתר, מתיר החוק להתחשב בהרשעה שנמחקה לצורך מינוי מועמדים למשרות שיפוטיות במטרה להגן על מעמדה, טוהרה ודימויה של המערכת השיפוטית בישראל. מאחר שעורך-הדין הינו חלק מהמערכת המשפטית האמונה על השלטת החוק, ובהתחשב ברמה המקצועית והאתית הנדרשת לצורך עיסוק בעריכת-דין, ראוי לאפשר ללשכת עורכי-הדין בנסיבות מתאימות להתחשב במידע גם על עבר פלילי שהתיישן או נמחק. אכן, אף אם יתקבל תיקון חקיקתי בעניין זה, יהא על לשכת עורכי-הדין ליתן משקל ראוי לחלוף הזמן מעת ביצוע העבירה ולאינטרס החברתי-ציבורי בשיקום עבריינים שעברם הפלילי התיישן או נמחק. זאת על-מנת לאפשר להם לממש את זכותם לחופש עיסוק שהרי "גם לחוטא בעבר יש לתת, בנסיבות מתאימות, סיכוי לעתיד" (דברי השופט אור בבג"צ 2708/93 עצמון נ' הוועד המרכזי של לשכת עורכי-הדין ואח', פ"ד מח(2) 57, 64). יחד עם זאת, במקרים מסוימים יהא זה מוצדק למנוע מאדם להצטרף לשורות הלשכה על-אף שסיים לרצות את עונשו ולא שב לבצע עבירות פליליות משך תקופת ההתיישנות או המחיקה הקבועה בחוק. זאת בהתחשב באופיה של העבירה, חומרתה, נסיבות ביצועה והקשר בינה לבין החובות הכרוכות בעיסוק בעריכת-דין.

נוסף כי מבט אל עבר המשפט המשווה מלמד כי מדינות רבות ראו להסמך את לשכות עורכי-הדין הפועלות בתחומן לברר פרטים על עברם הפלילי של המבקשים להצטרף לשורותיהן, לרבות עבר פלילי שנמחק. כך למשל, נקבע באנגליה חריג המחייב את המבקשים לעסוק כ- barrister או כ- solicitor לדווח על הרשעותיהם שנמחקו. זאת לפי צו שהוצא מכוח ה- Rehabilitation of Offenders Act 1974 (ראו: Halsbury's Laws of England (4th ed., 1990) vl. 11(2)1297, para 1574). גם במדינות ארצות-הברית נקבעו בחקיקה חריגים המסמיכים את לשכות עורכי-הדין

לדרוש מהמבקשים להשתייך לשורותיהן פרטים על עברם הפלילי שנמחק. (ראו למשל: סעיף 943.0585(4)(a)(4) ל- F.S.A. במדינת פלורידה; סעיף 24-72-308(1)(f)(II) ל- M. A. Ritter, "The Ethics of Moral : עוד ראו: Character Determination: An Indeterminate Ethical Reflection Upon Bar (Admissions" 39 Cal. W. L. Rev. 1 (2002) 20.

נעיר עוד כי בהודעה שהוגשה לנו מטעם היועץ המשפטי לממשלה הובא לידיעתנו כי משרד המשפטים שוקד על הצעת-חוק לפיה יתווספו תפקידים ציבוריים לגביהם תותר התחשבות בהרשעות שנמחקו. כעולה מכל האמור, נוסח החוק מעורר קשיים לא מעטים אשר מן הראוי כי המחקק יתן דעתו עליהם.

סוף דבר

37. נוכח מכלול הטעמים שהובאו לעיל, באנו למסקנה כי דין עתירתו של אלנסאסרה להתקבל. אנו מורים, אפוא, ללשכת עורכי-הדין לאפשר את רישומו להתמחות. אשר לעניינו של קוסטין - יש להותיר על כנה את תוצאת פסיקתו של בית-משפט זה בעל"ע 3761/00.

ש ו פ ט ת

הנשיא א' ברק:

אני מסכים.

ה נ ש י א

השופט א' ריבלין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' גרוניס:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת מ' נאור:

1. אני מסכימה לפסק דינה של חברתי השופטת ד' ביניש.
2. בדיון הנוסף שלפנינו עוסקים אנו בפרשנותו של חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981, כשהזרורים מופנים לשאלת קבלתם, או קבלתם מחדש, של עורכי דין שהורשעו בפלילים לשורות הלשכה. כמו חברתי השופטת ביניש סבורה אני כי ההסדר הכללי הקבוע בחוק האמור אינו מתאים לשאלת קבלתם (או קבלתם מחדש) של עורכי דין לשורות הלשכה. ואולם, קביעת הסדר הולם מצריך שינוי חקיקה. בפרשת קוסטין ציינתי:

"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 בעניינו החריג הקבוע בסעיף 20(ב) לחוק. מסקנתי היא כי בעניינו של המערער חל הכלל ולא חריגו."

זו היתה דעתי אז, וזו דעתי גם היום. אינני שותפה, ככל שהדברים נוגעים לקבלה ללשכת עורכי הדין של עורכי דין שהורשעו, לשיר ההלל לעקרונות הרהביליטציה שעלה מפסק דינה של חברתי להרכב בפרשת קוסטין השופטת דורנר. עמדתי, כעמדת השופטת ביניש היא שראוי שהמחוקק יתן דעתו לסוגיה אם ההסדר הכללי שנקבע בחוק המרשם הפלילי יאה גם לענין קבלת רשיון לעריכת דין.

3. חברתי פתחה את דיונה בחריג – סעיף 20(ב) לחוק המרשם הפלילי. הלוכי יהיה אחר: אפתח בכללים הקבועים בחוק המרשם. מהם אעבור אל החריג. חוק המרשם הפלילי מבחין בין שלוש תקופות. בכל אחת מהן חלים דינים שונים בעניין האפשרות לקבל מידע מהמירשם. התקופה הראשונה היא התקופה הסמוכה להרשעה בעבירה ועד התיישנותה; התקופה השנייה היא התקופה שבין התיישנותה של עבירה ועד למחיקתה; התקופה השלישית היא לאחר מחיקתה של העבירה.

4. נפתח בתקופה הראשונה: העקרון הכללי בחוק הוא שהמרשם חסוי הוא ומותר למסור ממנו מידע רק כאמור בחוק (סעיף 3 לחוק). המרשם פתוח לגופים שונים המפורטים בסעיף 4 ובהם המשטרה. המשטרה זכאית למסור מידע מן המרשם לרשימה ארוכה של שלושים רשויות ובעלי תפקידים המפורטים בתוספת הראשונה (סעיף 5(א) לחוק).

5. בנוסף, קיימת אפשרות לקבל מידע מהמרשם כאמור בסעיפים 6-9 לחוק. סעיפים אלה עוסקים במסירת מידע לשם פעולה, במסירת מידע לשם כהונה, במסירת מידע לשם מכרז ובמסירת מידע לצורך מסירתו לרשות ממלכתית זרה. לענייננו נוגע סעיף 6 לחוק הקובע:

”מסירת מידע לשם פעולה
6. מי שהוסמך על פי חיקוק לתת, לחדש או לבטל רשיון, היתר, זכות עיסוק או זכות אחרת (להלן – זכות), ולשם כך הוא רשאי על פי אותו חיקוק להביא בחשבון את עברו הפלילי של מבקש הזכות, של בעל הזכות או של אדם אחר הנוגע בדבר, תמסור לו המשטרה מידע מן המרשם על כל אחד מאלה אם הוא הסכים לכך.”

לשכת עורכי הדין היא בין הגופים המעניקים רשיון על פי דין, וזכאותה לקבלת מידע בתקופה הראשונה היא מכח סעיף 6.

6. במאמר מוסגר אעיר כי סעיפים 6-9 אינם עשויים כולם מעור אחד. סעיפים 6 ו-8 עוסקים במסירת מידע אם מי שהמידע נוגע אליו הסכים למסירתו. סעיף 9 עוסק במסירת מידע לו נזקק האדם שהמידע נוגע אליו לבקשתו של אותו אדם. רק סעיף 7 עוסק במסירת מידע בעניין פסלות לכהונה בלא הסכמתו של הנוגע בדבר. מסירת המידע לפי סעיף 7 מותנית באישורו של היועץ המשפטי לממשלה.

7. זהו, בתמצית, ההסדר הכללי הנוגע לתקופה הראשונה ככל שהוא נוגע לענייננו. בעניין שתי התקופות המאוחרות קובע החוק כללים אחרים בעניין אפשרות מסירת מידע מהמרשם. סעיף 14(א) לחוק דן בהתיישנות הרשעה ואוסר על מסירת מידע לפי סעיפים 6-9 לחוק אם עברו מאז פסק הדין תקופות מסוימות, המפורטות בסעיף. סעיף 16 לחוק עוסק במחיקת הרשעה. מחיקת הרשעה מצריכה ”תקופת מחיקה”. תקופת המחיקה נמנית מתום תקופת ההתיישנות. תקופת המחיקה עומדת, בדרך כלל, על עשר שנים, הכל בכפוף לחריגים שונים המנויים בסעיף. לאחר מחיקתה של הרשעה

ניתן למסור מידע עליה רק לרשימה מצומצמת של נושאי משרות מסוימים העוסקים במינויים לכהונות רמות, כמפורט בפרטים (ב) – (ה) לתוספת הראשונה לחוק.

8. גם מדיוני הכנסת ניתן ללמוד על כך שהמחוקק התכוון להגביל את מסירת המידע הקבוע בהסדר הכללי בשני שלבים, בשלב הראשון – שלב ההתיישנות – יימסר המידע רק לגורמים המנויים בתוספת הראשונה לחוק. בשלב המחיקה רק לרשימה מצומצמת של גופים.

כך הסביר שר המשפטים דאז, משה נסים, בהביאו את החוק לקריאה ראשונה:

“עיקרה של ההצעה הוא בשני מוסדות משפטיים חדשים: האחד – התיישנות הרשעה, והשני – מחיקת הרשעה; הזכות להתיישנות הרשעה ולמחיקתה קמה לו לאדם בחלוף תקופות שהחוק קבען.

התיישנות הרשעה משמעה – אי-מסירתה לגופים הנותנים רשיונות או המעניקים זכויות אחרות, או הקובעים פסילות לעניין כהונה. ההתיישנות מקנה זכות לאזרח שלא לגלות את המידע בפני רשויות אלה.

מחיקת הרשעה, לעומת זאת, חותרת להנהגת רעיון הריאביליטאציה, אם כי זו איננה מוחלטת, והשלכותיה רחבות יותר הן במישור של הגבלת מסירת המידע והן לעניין זכויותיו של מי שהרשעותיו נמחקו.

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.”

ובהמשך הדברים:

“לפיצול התקופות לתקופת ההתיישנות ותקופת מחיקה נודעת חשיבות בכך שהדבר מאפשר הגבלת מסירת המידע בשלב מוקדם יותר ופתיחת פתח מהיר לשיקום העבריין” (דברי הכנסת 91 (תשמ”א) 1891).

וכך אמר חבר הכנסת דוד גלס – יו”ר ועדת חוקה חוק ומשפט – בהביאו את החוק לקריאה שנייה ושלישית:

"לבה של הצעת החוק היא קביעתן של התיישנות הרשעה ומחיקת הרשעה. מידע על הרשעה שהתיישנה כעבור פרק זמן מסויים לא יימסר אלא לרשויות ולבעלי תפקידים המנויים בתוספת הראשונה. בקביעת תקופת ההתיישנות מביאה ההצעה בחשבון את חומרת העבירה ואת הנסיבות האישיות של העבריין, כמו גם את העובדה שהאדם נשא בעונש ולא הורשע הרשעה נוספת בפרק הזמן הקצוב.

מחיקת ההרשעות מתייחסת לכלל עברו הפלילי של אדם, ויש לה השלכות רחבות יותר מהתיישנות הרשעה, הן מבחינת הגבלת מסירת המידע והן מבחינת זכויותיו של מי שהרשעותיו נמחקו. מחיקת ההרשעה מקנה לאדם שחטא את הזכות ליהנות מעבר נקי ללא דופי ומפתיחת דף חדש לחלוטין בחייו. עד כה ניתן היה להשיג זאת רק על-ידי חנינה מלאה של נשיא המדינה." (דברי הכנסת 91 (תשמ"א) 2739)

לשכת עורכי הדין אינה מנויה בתוספת הראשונה. זכותה לקבל מידע מצומצמת לתקופה הראשונה.

9. פרק ד' של החוק, עוסק בתוצאות השונות של התיישנות הרשעה ושל מחיקת הרשעה. נביא את פרק ד' כלשונו:

"פרק ד': תוצאה של התיישנות ומחיקה

- | | |
|---|-------------------------------------|
| <p>19. (א) מידע על הרשעה שהתיישנה לא יובא בחשבון בין שיקוליו של מי שהיה זכאי לקבלו אילולא ההתיישנות.</p> <p>(ב) מי שיש עליו מידע אינו חייב לגלות הרשעה שהתיישנה למי שאינו רשאי להביאה בחשבון; שאלה בדבר עברו הפלילי תיחשב כאילו אינה מתייחסת להרשעה שהתיישנה והנשאל לא ישא באחריות פלילית או אחרת מחמת שלא גילה אותה למי שאינו רשאי עוד להביאה בחשבון.</p> <p>(ג) פסלות שנפסל אדם בשל הרשעה לתקופה שנקבעה בחיקוק תפקע אם עברה על ההרשעה תקופת ההתיישנות לפי חוק זה.</p> | <p>תוצאי
התיישנות
הרשעה</p> |
| <p>20. (א) מי שנמחקה הרשעתו ייחשב לעניין כל דין כאילו לא הורשע, וכל פסול שנפסל בשל ההרשעה,</p> | <p>תוצאי
מחיקת
הרשעה</p> |

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 ביודעין 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 הפורטים בפרטים (ב) עד (ה) שבתוספת הראשונה.

10. נפתח בתוצאותיה של מחיקת הרשעה, שהיא השלב השלישי. כללית, מי שנמחקה הרשעתו ייחשב, לעניין כל דין, "כאילו" לא הורשע, והכל בכפוף להוראות המיוחדות בנושא מינויים למשרות בכירות. נוכח פיקציה זו שקבע המחוקק, ראייה שיש בה גילוי הרשעה שנמחקה איננה קבילה בהליך משפטי או לפני גוף או אדם הממלאים תפקידים צבוריים על פי דין, זאת בהתאם להוראת סעיף 20(ב). לשכת עורכי הדין ממלאת תפקידים צבוריים על פי דין, והרשעה שנמחקה - על דרך העקרון איננה קבילה. לעקרון מצוי חריג המנוי בסייפא לסעיף 20(ב): "אלא אם מסר אותה (את הראייה שיש בה גילוי הרשעה) ביודעין מי שהרשעתו נמחקה". חריג זה הוא העומד בבסיס הדיון הנוסף.

11. סעיף 20(ה) שצוטט לעיל מבהיר שהגופים המנויים בפרטים (ב) עד (ה) לתוספת הראשונה, דהיינו אותם גופים העוסקים במינויים של בעלי משרות בכירות, זכאים להביא בחשבון גם את המידע בעניין ההרשעה שנמחקה. סעיף 20(ה) אינו אלא

תמונת ראי של ההוראה שבסעיף 16(א), לפיה בחלוף תקופת המחיקה לא יימסר עוד מידע עליה אלא לגופים המפורטים בפרטים (ב) עד (ה) לתוספת זו. לשכת עורכי הדין אינה בין הגופים המנויים בפרטים (ב) עד (ה) לתוספת הראשונה וכאמור אין כלולה בתוספת. אמור מעתה: לגבי עבירה שנמחקה אין למסור ללשכה מידע. העבירה "כאילו" לא נעברה.

12. הסייג האמור בסעיף 20(ב) איננו מופיע בהוראות (שצוטטו) לגבי התקופה השנייה. עם זאת מסכימה אני עם חברתי כי אף באין הוראה מפורשת אם מסר אדם ביודעין מידע על הרשעה שהתיישנה – מותר להתחשב במידע זה. הבנת ההסדר לגבי הרשעה שנמחקה (התקופה השלישית) מסייעת לנו בהבנת ההסדר בעניין הרשעה שהתיישנה – התקופה השנייה. העקרון החולש על שתי התקופות הוא שמי שזכאי לקבל את המידע – זכאי גם להביא בחשבון את תוכנו. עקרון זה עולה, כמבואר, לגבי התקופה השלישית, מסעיף 20 (ה) יחד עם סעיף 16(א) לחוק. אותו עיקרון עולה, לגבי התקופה השנייה מסעיף 19 (א) יחד עם סעיף 14 לחוק. ההגיון מחייב שמי שזכאי לקבל מידע יהיה זכאי גם להביא את המידע בחשבון. רעיון זה מובא (בדרך ההיפוך) גם בסעיף 21 לחוק המרשם הפלילי, הקובע:

21. בעל סמכות על פי דין הפועל
שנתקבל
שלא על פי
חוק זה
בסמכותו לא יביא בחשבון מידע שאינו
זכאי לקבלו לפי חוק זה.

סעיף זה חל הן על הרשעה שהתיישנה והן על הרשעה שנמחקה.

13. נחזור עתה ונצטט את סעיף 19(א) העוסק בהרשעה שהתיישנה:

19. (א) מידע על הרשעה שהתיישנה לא
יובא בחשבון בין שיקוליו של מי שהיה
זכאי לקבלו אילולא ההתיישנות.
"תוצאי
התיישנות
הרשעה

סעיף 14 העוסק, כזכור, בהתיישנות הרשעה מצוי בפרק ג' לחוק המרשם שעניינו הגבלת מידע שנמסר. הוא קובע, כי לא יימסר מידע לפי סעיפים 6-9 אם עברה תקופת ההתיישנות. אילולא ההתיישנות היו מקבלי המידע כאמור בסעיפים 6-9 זכאים לקבלו. עתה, משהתיישנה העבירה, אף אם המידע מצוי בדרך אחרת בידי מי שהיה בעבר זכאי לקבלו מכוח הסעיפים 6-9, לא יובא עוד המידע בחשבון. את סעיף 19(א) יש לקרוא איפוא כך: מי שהיה זכאי (עד התיישנות העבירה) לקבל מידע מן המירשם

בהתאם להוראות סעיפים 6-9 לחוק, לא יוכל עוד להביא את המידע בחשבון, אף אם המידע מצוי בידיו. על כן, ועל דרך העקרון, לשכת עורכי הדין איננה זכאית להביא בחשבון מידע בדבר הרשעה שהתיישנה, אף אם המידע מצוי בידיה. זהו הכלל. החריג המצוי בסעיף 20(ב) לגבי הרשעה שנמחקה "אלא אם מסר אותה ביודעין מי שהרשעתו נמחקה" אינו חל, מילולית, על הרשעה שרק התיישנה. ואולם, כפי שציננה חברתי לעולם יכול אדם לוותר על זכות. על כן אף דעתי היא כי גם לגבי הרשעה שהתיישנה ישנו חריג המאפשר להביא את ההרשעה בחשבון. תנאי לכך שהמידע יובא בחשבון הוא שמי שהרשעתו התיישנה "מסר" את המידע "ביודעין". קוסטין לא מסר את המידע. נסאסרה מסר אותו, אך כפי שציננה חברתי השופטת ביניש הוא לא מסר אותו "ביודעין".

14. מקובלת עלי פרשנותה של השופטת ביניש לגבי משמעות המילה "ביודעין". אוסיף ואומר כי פרשנותה עולה בקנה אחד עם רוח השיטה. על כך עמדתי בפרשת קוסטין:

"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 החסיון 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 החסיון ואולם, מוטלת חובה על המשטרה להעמיד את מוסר העדות על זכותו שעדותו לא תשמש כראיה בהליך המשפטי.

השופט ד' לוין הסביר:

'מדוע כה חשוב הוא שלנחקר תיוודע זכותו לחיסיון לפי סעיף 14 לחוק? הטעם הוא בכך שללא 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 להפליל עצמו ובין שסבר שאין בתשובותיו כדי להפלילו, 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 ייראה 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."

(ראו והשוו גם לענין ה"חיסיון" שמקנה סעיף 20(ב) לדברי השופט שטרסברג-כהן בבג"ץ 4668/01 ח"כ שריד נ' ראש הממשלה פ"ד נו(2) 265, 287 א-ב).

15. אני סבורה שפרשנות זו של המילה "ביודעין" תרכך במידה רבה את "האנומליה" עליה עמדו השופטים כך וחשין בפרשות מחפוד ונסאסרה (ראו סעיף 6 לפסק דינה של השופטת ביניש). הכלל הוא שאין להתחשב במידע לגבי הרשעה שהתיישנה או נמחקה. מסירת מידע מבלי משים, ובלי מודעות לזכות שלא למוסרו אינה יוצרת חריג לכלל, ואין להתחשב במידע שנמסר שלא "ביודעין". רק באותם מקרים נדירים שנמסר מידע על הרשעה שהתיישנה או נמחקה ביודעין – יוחל החריג.

16. לדעתי, כדי למנוע תקלות ולהימנע מ"האנומליה" ראוי כי טופס התצהיר הנוהג בלשכת עורכי הדין לשם קבלה להתמחות או קבלה ללשכה יותאם לחוק המרשם הפלילי. לדעתי טוב תעשה הלשכה אם תציין מפורשות בטפסים שהיא מבקשת למלאם את הוראות סעיפים 19(ב) ו-20(ב)-(ד) שצוטטו לעיל, לפיהם אין חובה למסור מידע על הרשעות שהתיישנו או נמחקו. אם יאוזכרו הוראות אלה בטופס ובכל זאת יציין המצהיר מידע על הרשעה שהתיישנה או נמחקה, ניתן יהיה, בדרך כלל, להניח שמסר אותו "ביודעין". כשם שמוטלת חובה על המשטרה להעמיד מי שמסר עדות בועדת חקירה על זכותו שעדותו לא תשמר ראייה בהליך משפטי, כך מוטלת חובה על הלשכה (ועל מוסדות אחרים) להעמיד את מבקש הרשיון על זכותו שלא למסור מידע על הרשעה שהתיישנה או נמחקה.

17. ואסיים במה שפתחתי בו: חוק המרשם הפלילי קובע הסדר כללי בדבר מסירת מידע לצורך קבלת רשיון. במסגרתו אין, לדעתי, מנוס מהמסקנה שאם לא "מסר" הנוגע בדבר מידע על הרשעה שנמחקה או התיישנה, או שמסר אותו שלא "ביודעין", אין הלשכה רשאית להתחשב במידע. זהו ההסדר הכללי לגבי רשיונות, ורשיון עריכת דין בכללם. למסקנה זו מגיעה אני, לגבי עורכי דין שסרחו, בלא חמדה. לדעתי אינו דומה (למשל) רשיון להפעלת מוניית (ראו סעיף 14 לפקודת התעבורה), לגביו משחלפה תקופת ההתיישנות זכאי אדם לקבלו, לרשיון לעריכת דין. במקרים מסויימים התוצאה מראיית הרשיון לעריכת דין ככל רשיון אחר תוצאה קשה היא, ואין היא עולה בקנה אחד עם הצורך להבטיח שלא יסתננו לשורות לשכת עורכי הדין מי שאינם ראויים. חברתי עמדה על ענין ייחודו של מקצוע עריכת הדין בהרחבה (פיסקה 22 לפסק דינה) ודבריה מקובלים עלי. חוק לשכת עורכי הדין מאפשר להטיל עונש של הוצאה לצמיתות מן הלשכה. לעתים מזומנות "בחסות" חוק המרשם הפלילי עשויה התקופה של "לצמיתות" "להתקצר" הלכה למעשה, בהעדר אפשרות לעשיית שימוש במידע המצוי ברשות הלשכה שאינו "נמסר" על ידי מי שמבקש להתקבל מחדש לשורותיה. נוצרת איפוא דיסהרמוניה בין חוק לשכת עורכי הדין לחוק המרשם הפלילי. אני סבורה כי כשנחקק ההסדר הכללי בחוק המרשם הפלילי, הסדר הראוי כשלעצמו, לא ניתנה הדעת במידה מספקת לסוג המיוחד של "רשיון", כאמור בסעיף 6 לחוק: הרשיון להיות עורך דין בישראל. ראוי שהמחוקק ייתן על כך את הדעת. לענין זה – במחלוקת שבין חבריי השופטים חשין ופרוקצ'יה – דעתי כדעת השופט חשין.

18. כאמור – מסכימה אני לפסק דינה של חברתי השופטת ביניש.

המשנה לנשיא א' מצא:

דעתי היא כדעת חברותי השופטת ביניש והשופטת נאור. עם זאת רואה אני צורך לחדד את משמעות הכרעתנו באשר לפרשנות המונח "ביודעין", כמשמעו בסעיף 20(ב) לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981. דומני כי הבהרה זו חיונית להכרעה בעניינו של קוסטין, אשר - שלא כאלנסאסרה - לא ניתן לומר עליו כי לא היה מודע לזכויותיו לפי חוק המרשם הפלילי.

חוק המרשם הפלילי מעניק למי שהרשעתו נמחקה או התיישנה שתי זכויות נבדלות. האחת היא הזכות שלא למסור מידע בדבר הרשעתו (סעיפים 19(ב), 20(ג) ו-20(ד) לחוק). השנייה היא הזכות שמידע בדבר הרשעתו - ויהא מקורו אשר יהא - לא יובא בחשבון שיקוליו של בעל הסמכות הנדרש להחליט בעניינו (סעיפים 19(א), 20(א), 20(ה), ו-21 לחוק). סעיף 20(ב) רישא לחוק מורה כי "ראיה שיש בה גילוי הרשעה שנמחקה [ולטעמי, גם הרשעה שהתיישנה במשמע] לא תהיה קבילה" בהליך המתקיים לפני בעל הסמכות. בכך ניתן אך ביטוי נוסף, בעל אופי פרוצדוראלי, לזכות השנייה. בסעיף 20(ב) סיפא נקבע חריג לכלל זה, ולפיו ראיה כאמור תהיה קבילה אם נמסרה "ביודעין" על-ידי מי שהורשע. כחברותי הנכבדות, אף אני סבור, כי את המונח "ביודעין" יש לפרש כמתייחס להחלטתו המודעת של המורשע לוותר על זכויותיו המשפטיות. אך בעניין זה חשוב לדקדק: הגוף המחליט יהיה רשאי להסתמך על הראיה רק אם נוכח, כי מי שמסר את הראיה על הרשעתו המחוקה או המיושנת ויתר במודע על שתי הזכויות הנתונות לו, ואין די בכך שוויתר במודע רק על אחת מהן. הלוא אפשר כי המורשע - אף שהוא מודע לזכותו שלא לגלות את הראיה - מבקש שלא להסתיר את האמת, או סבור כי הראיה מצויה ממילא בידיו של בעל הסמכות ולכן אין טעם להסתירה מפניו. אף אם במוסרו את הראיה מוותר הוא (במפורש או מכללא) על זכותו (הראשונה), שלא למסור מידע בדבר הרשעתו, עשוי הוא להוסיף ולעמוד על זכותו (השנייה) שהמידע לא יובא בחשבון שיקוליו של בעל הסמכות. קרוב להניח שאם מסר את הראיה במטרה להקדים תרופה למכה - בשל חששו שהיא כבר מצויה בידי בעל הסמכות העלול להסתמך עליה - ידאג לציין במפורש, כי במסירת הראיה על-ידיו אין משום ויתור על זכותו שבעל הסמכות יימנע מלהסתמך עליה. אך גם מקום שלא פירש את עמדתו, הרי שבעצם מסירת הראיה על-ידיו אין בהכרח כדי להעיד שהוא מודע לשתי זכויותיו ומוותר עליהן; ופרשתו של אלנסאסרה מהווה דוגמה טובה למקרה כזה. על-כל-פנים, בשאלה אם מי שמסר ראיה על הרשעתו שנמחקה או התיישנה, ויתר במודע גם על זכותו שבעל הסמכות לא יעשה שימוש בראיה, מן הדין להכריע על-פי נסיבותיו של המקרה הנתון.

ביחס לקוסטין - להבדיל מאלנסאסרה - אין מתעורר גם שמץ של ספק כי היה מודע לזכויותיו לפי חוק המרשם הפלילי. אף על פי כן, בפנייתו ללשכת עורכי-הדין ציין את דבר הרשעתו שנמחקה, בצירוף מספר התיק הפלילי. חברתי השופטת ביניש מציינת כי "ספק אם ניתן לומר כי קוסטין 'מסר' ראייה כאמור בסעיף 20(ב)". חברתי השופטת נאור סבורה כי "קוסטין לא מסר את המידע". כשלעצמי אני סבור כי קוסטין אמנם מסר את הראייה, ובכך ויתר במודע על זכותו (הראשונה) שלא למסור אותה. לטעמי, הוא עשה כן בדלית ברירה; שהלוא מטרת פנייתו ללשכת עורכי-הדין הייתה לחדש את בקשתו להתקבל לשורותיה, לאחר שנשיא המדינה החליט למחוק את הרשעתו; ודיווחו על אודות מחיקת הרשעתו אילצו למסור, מניה וביה, את המידע בדבר הרשעתו. עם זאת, מפנייתו של קוסטין ברור היה לחלוטין כי הוא לא ויתר על זכותו (השנייה), שהראייה שמסר על אודות הרשעתו המחוקה לא תהיה קבילה ולא תובא בחשבון שיקוליה של לשכת עורכי-הדין. בצדק אפוא ציינה חברתי השופטת ביניש כי "אין לראות בקוסטין כמי שויתר על זכותו לחסות בצל המחיקה". משום כך אין לראותו כמי שמסר את הראייה "ביודעין" לעניין סעיף 20(ב), וממילא לא הייתה הלשכה רשאית להתחשב בה.

בנתון להערה זו הנני מצטרף לפסק-דינה של השופטת ביניש.

המשנה לנשיא

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה לעיקרי מסקנותיה של חברתי, השופטת ביניש, בפסק דינה המאלף לפיהם, פרשנותו של המונח "ביודעין" בסעיף 20(ב) לחוק המירשם הפלילי מחייבת כי מי שמסר ראייה על עברו הפלילי שנמחק יוותר במודע על זכותו שלא לגלות מידע זה, וזאת, בין אם הגשת הראייה תפעל לטובתו ובין אם תפעל נגדו. מסקנה זו היא פרי ניתוח מקיף ומורכב של מכלול השיקולים והאינטרסים הפועלים בענין זה, הסובבים סביב זכותו של האדם המורשע בתורת פרט לשיקום ולמירוק עברו הפלילי, לבין אינטרס הציבור המצדיק, בנסיבות מתאימות, התחשבות בעבר זה גם לאחר חלוף זמן רב, וחרף חזרתו של המורשע לחיים נורמטיביים. עם זאת, ראיתי להעיר באשר להצעתה של חברתי ב"הערה לסיום" בפסק דינה, בה היא קובעת כי תוצאת הפרשנות האמורה אינה משביעה רצון, וכי יש להחזיר את הענין למחוקק על מנת שיפעל לשינויו של החוק כדי להוסיף את לשכת עורכי הדין לרשימת הגופים שמותר למסור להם מידע אודות הרשעה שנמחקה.

אני מסכימה כי, לאור תוצאת פסק דין זה והשלכותיו על הליך קבלת החלטות לשכת עורכי הדין בדבר קבלת חברים לשורותיה יש מקום להערכה מחודשת של המחוקק בדבר נקודת האיזון הראויה בין זכות הפרט המורשע לריהביליטציה לבין אינטרס השמירה על טוהר המידות, תקינות הפעולה והמעמד המקצועי של עורכי הדין בישראל. עם זאת, לצורך הליך הבחינה מחדש של החקיקה, הייתי נמנעת בשלב זה מקביעה נחרצת בדבר נחיצות שינוי חקיקתי, וזאת בטרם נבחנה מסכת השיקולים הכללית הנובעת מתיקון החוק, החורגת הרבה מעבר למיגזר הצר של תחום עריכת הדין. הייתי מותירה את שאלת האיזון הראוי בין זכויות המורשע, המבקש להתקבל ללשכת עורכי הדין, לבין האינטרס הציבורי בשמירת מעמדו של מקצוע עריכת הדין והאימון שהציבור רוחש לו להערכתו של המחוקק, בלא קביעת מסמרות בעת זו כי המצב המשפטי הנוכחי אינו משביע רצון. כעולה מהניתוח המובא כאן, עקרון השיקום והריהביליטציה של המורשע הינו בעל משקל סגולי רב, הגובר על פי המצב כיום אף על אינטרס הציבור בקביעת אמות מידה אתיות נוקשות בקבלת חברים ללשכת עורכי הדין. שינוי המשקל הפנימי של האינטרסים הנוגדים הללו והעדפת אינטרס הציבור על פני אינטרס הפרט בדרך המוצעת, מחייבים שינוי במדיניות הציבורית-משפטית-ערכית הקיימת, ועריכת שיקול שונה של הערכים המתנגשים. יתר על כן, עריכת שינוי ביחס למיגזר מקצוע עריכת הדין עשוי לחייב בד בבד גם שינוי מתאים ביחס למיגזרי מקצועות חופשיים אחרים כמו גם במיגזר העיסוקי, מקום שנילווים לעיסוקים מקצועיים אלה יחסי אימון מיוחדים. לאור זאת, היקף השינוי החקיקתי בנסיבות אלה עשוי להתפרש על פני שטח נרחב של בעלי מקצועות, וככל שהשטח יתרחב כך ילך וייגרע חלקו של רעיון הריהביליטציה במכלול האינטרסים הפועלים בתחום זה. שינוי כזה כרוך בהחלשת זכות מהותית מוכרת של הפרט, התואמת ערכי יסוד חוקתיים, כנגד העצמת האינטרס הציבורי הנוגד. וכך, מידת הנחיצות וההצדקה בשינוי חקיקתי כזה, על השלכותיו הנרחבות, הינה שאלה מורכבת. היא נתונה לגוף המחוקק, וכשלעצמי, הייתי נמנעת מקביעת עמדה מראש לגבי עצם השינוי הרצוי או היקפו. לא למותר להוסיף כי יש להתחשב לענין זה, בין היתר, גם בעובדה כי השלכתה המעשית של פרשנות סעיף 20(ב) לחוק המירשם הפלילי על פי פסק דין זה טרם נבחנה, הלכה למעשה, בטווח ארוך בהקשר למיגזר לשכת עורכי הדין, והיקף תוצאותיה בשטח טרם נתבררו. אפשר, וראוי להעריך מחדש את המדיניות החקיקתית הרצויה בתחום זה רק לאחר חלוף זמן, ומשיצטבר נסיון מספיק אשר יאפשר העמדת המצב המשפטי הקיים על פי הלכה פסוקה זו במבחן צורכי המציאות.

השופט י' טירקל:

1. בחוות דעתי שבפסק הדין בעל"ע 8856/00 אל נסאטרה נ' לשכת עורכי הדין, הוועד המרכזי, פ"ד נו(1) 258 (להלן – "פרשת אל נסאטרה") הבעתי דעתי כי ההלכה שנפסקה בבג"ץ 1935/93 מחפוד נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד מח(1) 752 (להלן – "פרשת מחפוד") היא מעיקה, ואולי אף קשה ממש; כך גם אימוצה בפרשת אל נסאטרה. אמרתי שם, כי לפי ההלכה שנפסקה בפרשת מחפוד אומרים אנו, כביכול, למועמד להתמחות שטוב לו שיהיה רשע, וטוב יהיה לו; משיהיה צדיק, ורע יהיה לו. עוד אמרתי שם כי "אינני בטוח שהפרשה שלפנינו אכן מצדיקה סטייה מן ההלכה שנפסקה בפרשת מחפוד ואם ראוי לעשות זאת במושב תלתא. מכל מקום, סבורני שהדיון בשאלה אם יש לסטות מאותה הלכה ראוי שיהיה לפני מותב גדול יותר, אם ימצא נשיא בית משפט זה לנכון להורות על דיון נוסף". ואכן, השאלה אם יש לסטות מן ההלכה שנפסקה בפרשת מחפוד הגיעה לדיון במושב תשעה בגדר הדיון הנוסף שלפנינו. סבורני שהגיעה השעה לסטות מאותה הלכה, ששורשה בפרשנות של סעיף 20(ב) לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א – 1981 (להלן – "חוק המרשם הפלילי") שאומצה שם.

2. לפי סעיף 20(ב) לחוק המרשם הפלילי:

"ראיה 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 ביודעין מי שהרשעתו נמחקה".

בסעיף 20(ב) רישא לחוק המרשם הפלילי נקבע, אפוא, הכלל שלפיו לא תהיה קבילה ראיה שיש בה גילוי הרשעה שנמחקה; בסעיף 20(ב) סיפא לחוק המרשם הפלילי נקבע חריג לכלל אם מי שהרשעתו נמחקה מסר את הראיה ביודעין.

3. בבואנו לפרש את סעיף 20(ב) לחוק המרשם הפלילי עלינו לשקול שני שיקולים סותרים: מחד גיסא, השיקול האנושי – השיקומי, שענינו תיקונו של העברייין שרצה את עונשו ולא שב לסורו, ושילובו בחברה; מאידך גיסא, השיקול הציבורי, שענינו תקנתו של הציבור וההגנה עליו על ידי שמירה על טוהר המידות של העוסקים במקצועות שאמון הציבור חיוני להם.

השיקול השיקומי הוא אחד מן היסודות החשובים שבבסיסו של חוק המרשם הפלילי. חברתי הנכבדה השופטת ד' ביניש עמדה עליו בחוות דעתה ואף ציינה כי הוראות חוק המרשם הפלילי הושפעו ברוחן מעקרון התשובה שבמקורות המשפט העברי. כך עולה גם מן המלים "תקנת השבים" שנכללו בשמו של חוק המרשם הפלילי; דהיינו, העקרון שלפיו אין לפקוד על אדם את חטאיו עד סוף ימיו, אלא יש לעודדו לתקן את דרכיו ולהקל עליו לחזור בתשובה. אוסיף להלן, מעט מהרבה, מן הדברים המאלפים שנכתבו בעניין זה במקורותינו.

רב האי גאון, שהיה ראש ישיבת פומבדיתא בבבל (998 – 1038), כתב באחת מתשובותיו (ספר כל בו, קובץ הלכות ותשובות שנתחבר במאה ה-13, 14, עמ' ק) כי:

"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 לכמיהו, 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" (ראו גם הצעת חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981, הצ"ח 1514, 216 – 217, שבה הובאו דבריו של רב האי גאון).

מן הפסוק "ונקלה אחיך לעיניך" (דברים, כה, ג) נלמד: "רבי חנניה בן גמליאל אומר: כל היום הכתוב קורא אותו 'רשע', שנאמר: והיה אם בן הכות הרשע (דברים כה, ב), אבל משלקה - הכתוב קורא אותו 'אחיק', שנאמר: ונקלה אחיך" (ספרי (פינקלשטיין), דברים, פרשת כי תצא, פיסקה רפו, עמ' 304). ומכאן המטבע שטבעו חכמים: "מְשַׁלָּקָה - הרי הוא כאחיק" (השוו משנה, מכות, ג, טו).

גם אדוננו הרמב"ם עמד על מעלת התשובה וייחד לכך עיון מיוחד בספרו משנה תורה:

"ואל ידמה אדם בעל תשובה, שהוא מרוחק ממעלת הצדיקים מפני העונות והחטאות שעשה, אין הדבר כן אלא אהוב ונחמד הוא לפני הבורא כאלו לא חטא מעולם, ולא עוד אלא ששכרו הרבה, שהרי טעם החטא ופרש ממנו וכבש יצרו, אמרו חכמים: 'מקום שבעלי תשובה עומדים אין צדיקים גמורים יכולים לעמוד בו', כלומר: מעלתן גדולה ממעלת אלו שלא חטאו מעולם - מפני שהן כובשים יצרם יותר מהם - - - אמש היה זה

שנואי לפני המקום משוקץ ומרוחק ותועבה, והיום הוא
אהוב ונחמד, קרוב וידיד" (רמב"ם, הלכות תשובה, ז,
הלכות ד, ו).

וראו גם אצל הרב אברהם יצחק קוק, אורות התשובה, פרק טז, פסקה א; הרב
יוסף דב סולובייצ'יק, על התשובה, דברים שבעל פה, 152 – 153 ומקורות נוספים.

(על מקורות אלה ועל מקורות רבים אחרים ראו דבריו המאלפים של כבוד
המשנה לנשיא מ' אלון בעל"ע 18/84 כרמי נ' פרקליט המדינה, פ"ד מד(1) 353 ובפרשת
מחפוד וכן במ' אלון, המשפט העברי – תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו (תשנ"ב, כרך ג)
1434 – 1436. כמו כן ראו נ' רקובר "התשובה – היבטים משפטיים" דף פרשת השבוע -
פרשת נצבים, תשס"א, גליון מס' 43, הוצאת משרד המשפטים - המחלקה למשפט
עברי; ח' מאיר "וידוי, תשובה ומחיקת החטא" דף פרשת השבוע - פרשת צו, תשס"ב,
גליון מס' 68, הוצאת משרד המשפטים - המחלקה למשפט עברי; א' מלמד "חוק
המרשם הפלילי ותקנות השבים: המשפט העברי – החוק והשלכותיו" הפרקליט לה
(תשמ"ג-ד) 118; ח' כהן "לתקנת השבים" חיים כהן – מבחר כתבים (תשנ"ב) 466; נ'
רקובר "תקנת השבים" מנחה ליצחק שילה (תשנ"ט) 135; י' ברנד "תקנת השבים" דיני
ישראל כ-כא (תשס"א) 437).

4. מול כף המאזניים, שעליה מונח תיקונו של העבריין – כף המאזניים שעליה
מונחת תקנתו של הציבור וההגנה עליו; על דרך השמירה על טוהר המידות של
העוסקים במקצועות שאמון הציבור חיוני להם. מקצוע עריכת הדין הוא אחד מאלה:

"מקצוע עריכת הדין מחייב את העוסקים בו לנהוג
בנקיון כפיים, בהגינות, בנאמנות ובמסירות. אלה אינן
רק מידות טובות שיבור לו עורך הדין, ולא רק חובות
מוסריות ואתיות שהוא חייב בהן, אלא גם חובות
המוטלות עליו מכח הדין. סעיף 54 לחוק לשכת עורכי
הדין, תשכ"א-1961 מורה כי 'במילוי תפקידיו יפעל
עורך דין לטובת שולחו בנאמנות ובמסירות, ויעזור
לבית המשפט לעשות משפט'; וסעיף 2 לכללי לשכת
עורכי הדין (אתיקה מקצועית) התשמ"ו-1986 מורה כי
'עורך דין ייצג את לקוחו בנאמנות, במסירות, ללא
מורא, תוך שמירה על הגינות, על כבוד המקצוע ועל
יחס כבוד לבית המשפט'. - - - ולא רק חובות מוסריות,
אתיות וחוקיות כאן. נקיון כפיים, הגינות, נאמנות
ומסירות הם בחזקת כישורים אישיים הכרחיים למי
שבחר לעסוק במקצוע עריכת הדין. בלעדי אלה לא רק
שאינו רשאי לעסוק במקצוע, אלא שאינו כשיר לכך;

כמוהו כמנתח שבשל ליקוי גופני כלשהו אינו יכול
להחזיק בידיו בכלי הניתוח" (דברי בעל"ע 1746/98
מדינת ישראל נ' עו"ד פלוני, תק-על 98(4) 307).

כישורים אלה הם הכרחיים למי שבחר לעסוק במקצוע עריכת הדין ועל לשכת עורכי הדין להבטיח כי רק מי שנחוננו בהם יהיו רשאים לעסוק בעריכת דין. קשה, אפוא, להעלות על הדעת שלשכת עורכי הדין לא תהיה רשאית לשקול בכל זמן שהוא את מעשיו של מי שנכשל והורשע בפלילים, שכשלוננו מעיד עליו שלא ניחן בכישורים אלה, או שיש פגם בכישוריו, כבואה להחליט אם ראוי הוא לבוא בקהל חברה. אכן, משהתיישנה עבירה אין פוקדים על המורשע את עונו ומידע על הרשעה שהתיישנה לא יובא בחשבון בין שיקוליו של מי שהיה זכאי לקבלו אילולא ההתיישנות (סעיף 19 לחוק המרשם הפלילי); ומשנמחקה העבירה, כחלוף 10 שנים מתום תקופת ההתיישנות, רואים את המורשע כאילו לא הורשע (סעיף 20 לחוק המרשם הפלילי). אף על פי כן, יש מקום לומר כי אות הקין שהוטבע במצחו של העבריין נמחה מן הספר, אך לא נמחה ממצחו של העבריין.

5. בין שיקולים מנוגדים אלה – מה גובר?

לדעת חברתי השופט ד' ביניש "ראה המחוקק לייחס חשיבות רבה לעקרון הרהביליטציה ולתכלית בדבר שיקום עבריינים שריצו את עונשם ולא שבו לבצע עבירות פליליות". מסקנה זאת סומכת היא על מספר טעמים: ההיסטוריה החקיקתית של חוק המרשם הפלילי ודברי ההסבר להצעת החוק; היותו של חוק המרשם הפלילי שואב את שמו ואת מגמותיו ממקורות המשפט העברי; אופיו ה"אוטומטי" של הסדר ההתיישנות והמחיקה של הרשעות פליליות שנקבע בפרק ג' לחוק המרשם הפלילי, שאינו מתנה את התיישנות ההרשעה או את מחיקתה בבחינת נסיבותיה של כל פרשה ופרשה לגופה; וכן על כך שהחריגים להסדר ההתיישנות והמחיקה הם מעטים, והדבר מצביע על המשקל הרב שייחס המחוקק לשיקול השיקומי. גם אני סבור כך. לענין זה אוסיף כי בעיני גובר משקלו של השיקול השיקומי הפרטי של העבריין על משקלו של השיקול הציבורי. זאת, בין היתר, מן הטעם שתיקונו של העבריין גם הוא מענינו של הציבור, הנפטר מעונשו של זה (השוו לדברי בע"פ 8092/04 ישראל חביב נ' מדינת ישראל (טרם פורסם. ניתן ביום 19.10.04)). עוד יש מקום לומר שמסירת ראיה על הרשעה שנמחקה יש בה כשלעצמה כדי להעיד על אמינות ויושר ואף על כוונה לחזור בתשובה וראוי שמוסרה לא ימצא לוקה בשל כך (השוו לסעיף 47 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971). לפיכך יש להציב את נקודת האיזון קרוב יותר לשיקול

השיקומי. לפי גישה זאת יש לפרש בצמצום את החריג שבסעיף 20(ב) סיפא לחוק המרשם הפלילי. לאמור, המילה "ביודעין" ("אלא אם מסר אותה ביודעין מי שהרשעתו נמחקה") תפורש באופן שרק כאשר מוסר הראיה מודע לזכותו שלא לגלות את הרשעתו שנמחקה ואף על פי כן בוחר לגלות אותה, תהיה הראיה קבילה.

6. סוף דבר, אני מצרף דעתי לדעתה של חברתי השופטת ד' ביניש. כמוה וכמו חברותי הנכבדות השופטות מ' נאור וא' פרוקצ'יה גם אני סבור שיש מקום לעיון מחדש של המחוקק בהסדרים שבחוק המרשם הפלילי לאור השיקולים השונים. עיון כזה יצריך, כמובן, בדיקת השפעותיו של הסעיף על מקצועות אחרים, מלבד עריכת הדין.

ש ו פ ט

השופט מ' חשין:

קראתי את חוות-דעתה המקיפה של חברתי השופטת ביניש. הוספתי וקראתי שוב את פסקי-הדין שניתנו בשלוש הפרשות העיקריות שלענייננו: פרשת מחפוד, פרשת אלנסאסרה ופרשת קוסטין, ואת טיעוניהם של באי-כוח בעלי הדין והיועץ המשפטי לממשלה. נתכנסתי ביני לבין עצמי, וכצופה במחזה הינחתי לבני הפלוגתה לטעון איש כנגד חברו: לטעון, להשיב, להשיב לתשובה וחוזר חלילה. אחרי כל אלה נתקשיתי להיפרד מפירוש שפירשתי את חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, תשמ"א-1982 (חוק המירשם). אין לי אפוא אלא לחזור על דברים שכתבתי בפרשת אלנסאסרה, ואיראה בעיניך הקורא כמו חזרתי עליהם.

עיקר הדברים הוא, שהמבקשים - אלנסאסרה וקוסטין - ידעו ידוע-היטב כי לעת הדיון בבקשתם תשקול לישכת עורכי-הדין את עברם הפלילי, ומסקנה נדרשת מכאן היא כי מסרו "ביודעין" מידע שמסרו על-אודות עברם הפלילי: "פירוש המושג [ביודעין] הוא, שבעל הדבר מוסר מידע לרשות ביודעו ('ביודעין') לשם מה מתבקש הוא למסור מידע, ובהיותו מודע לכך שהמידע יכול שישמש בשיקול דעתה של הרשות... בעל-הדבר ידע היטב לשם מה מתבקש הוא למסור מידע על-אודות הרשעותיו, ולא יהא זה ראוי אם נתיר לו להתכחש לדברו-שלו." (פרשת אלנסאסרה, 276, 277).

2. הנה היא לשכת עורכי-הדין שבכוחה להתיר ובכוחה לאסור, ועל שולחנה מידע שהמבקש עצמו הניח לפניה. המידע - מידע קשה הוא, ומוסכם (מכללא) כי די בו, די והותר, כדי שלא ליתן בידי המבקש את מבוקשו. והנה באים חכמי-משפט ואומרים הם ללישכה: הֶרֶף. פְּסִי עֵינֶיךָ מראות. אל תיתני דעתך לאותו מידע, שמידע אסור הוא. זכותו של המבקש - זכות היחיד - עומדת לו על-פי חוק, ואתם, התעלמו-נא מן המידע שהונח לפניכם, הגם שמידע קשה הוא. ואני אומר: לא-כי. ואוסיף: זכויות היחיד, זכויות נעלות הן בעיניי לא פחות מאשר בעיני חבריי. ואולם, היחיד אינו אך היחיד העומד לפנינו. היחיד הוא גם זולתו של היחיד שלפנינו; ומתוך שאותו זולת אינו בא לפנינו ואינו שוטח טענותיו, נטען ונדבר אנו בשמו. אותו יחיד ראוי הוא שנגן עליו מפני היחיד שלפנינו, והגנה זו ראוי לה כי תקבע את תחום התפרשותו של המושג "ביודעין" שבהוראת סעיף 20(ב) לחוק המירשם. ראוי לנו, ומכל בחינה שהיא, כי נדאג לשיקומו של עברייך, ואולם חלילה לנו מעשות כן על חשבוננו של הזולת.

3. בחוות דעתה מעמידה חברתי השופטת ביניש זה אל-מול זה שני פירושים חלופיים למושג "ביודעין" שבהוראת סעיף 20(ב) לחוק המירשם - זו פרשנות הרוב בפרשת אלנטאסרה וזו פרשנות בפרשת קוסטין - ומסקנתה היא כי "מבחינה לשונית, שתי הגישות הפרשניות אפשריות הן, שכן הן מציעות משמעויות שהמונח 'ביודעין' ככל שהוא נדרש בהוראת החוק, יכול לשאתן" (פיסקה 29). יחד עם זאת, וחרף אותו תיקו לכאורה, מעדיפה חברתי את פרשנות קוסטין, שכן פרשנות זו, לטעמה, "[מ]גשימה את תכלית החקיקה במובנה הרחב" (שם, שם). מסקנתה של חברתי היא, כי: "משמעותו המשפטית של המונח 'ביודעין' בסעיף 20(ב) הנ"ל מחייבת כי מי שמוסר ראייה על עברו הפלילי שנמחק, יוותר במודע על זכותו שלא לגלות מידע כאמור." (שם, שם). בהמשך דבריה מביאה חברתי נימוקים המחזקים ומאששים מסקנתה זו.

4. עד כאן הכל אתי שפיר (לשיטתה של חברתי). דא עקא - ולשיטתי אין זו כלל עקא - בסיום חוות דעתה (בפיסקה 36) מוסיפה חברתי ואומרת בלשון שקולה כי "התוצאה אליה הגענו אינה משביעת רצון". ומדוע כך?

שכן בהתאם לקביעותינו האמורות, מנועה לשכת עורכי-הדין מלהתחשב בהרשעות שהתיישנו או נמחקו כל עוד המבקשים להתקבל לשורותיה אינם מוותרים במודע על תוצאות ההתיישנות או המחיקה של הרשעתם. הקושי בעניין זה נעוץ בכך שבמקרים מסוימים, עשוי עברו הפלילי של אדם להעיד על העדר התאמתו לעיסוק בעריכת-דין או בתפקידים אחרים המבוססים על יושר ואמינות, וזאת על-אף התיישנות

הרשעתו או מחיקתה. כך כאשר אופי העבירה, חומרתה ונסיבות ביצועה מעידים על פגם מוסרי חמור שיש בו כדי לפגוע בטוהר המקצוע, ברמתו ובתדמיתו בעיני הציבור.

בהמשך דבריה מפנה חברתי אל המשפט המשווה, ולמדנו - נוכח מעמדו הייחודי של עורך הדין בקהילה - כי "מדינות רבות ראו להסמיך את לשכות עורכי-הדין הפועלות בתחומן לברר פרטים על עברם הפלילי של המבקשים להצטרף לשורותיהן, לרבות עבר פלילי שנמחק." (שם, שם). ומה המסקנה מכל אלה? "נראה כי הפתרון לקושי האמור אינו נעוץ בפרשנות מרחיבה לחריג הקבוע בסעיף 20(ב) לחוק - פרשנות שעשויה לחול גם על עיסוקים שאינם מבוססים על אמון הציבור בעוסקים בהם - כי אם בתיקונו של חוק המרשם הפלילי".

ואני אעמוד ואשאל: נוכח דברי חברתי על התיקו (כמעט-תיקו) בין שתי דרכי הפרשנות - זו פרשנות מחפוד-אלנסטסרה וזו פרשנות קוסטין - כיצד זה שקריאתה של חברתי למחוקק לא תירגמה עצמה לפרשנות החוק המונח לפנינו כהיום הזה? וכי המלצתה של חברתי לתיקון החוק ועליה שיקולי הרקע הסותרים אלה-את-אלה, לא היה בכל אלה כדי להכריע בפירוש החוק המונח לפנינו בניסוחו כיום? וכי לא היה נכון כי שיקולים כיבדי-מישקל אלה שחברתי מדברת בהם, יונחו על כף המאזניים שפירוש אלנסטסרה רשום עליה, וכי כף זו תכריע, בייחוד נוכח השקפתה של חברתי על-אודות כפות המאזניים הכמעט-מעויינות? והרי חברתי היא-עצמה מודיעה אותנו כי לשונו של החוק אינה חד-משמעית וכי ניתנת היא לפירושים לכאן ולכאן. נתקשיתי אפוא להבין כיצד זה שחברתי הגיעה למסקנה שהגיעה אליה.

5. אם תישמע דעתי אפוא, כי אז נאשר את הכרעת בית-המשפט בפרשת אלנסטסרה. ואשר לפרשת קוסטין: חוות דעתו של השופט אנגלרד לא היתה מקובלת עליי בפרשת אלנסטסרה וממילא אין בחוות דעתה של השופטת דורנר כדי להחם את ליבי. השופטת נאור מנסה להציל אוד מאש בקובעה כי קוסטין לא "מסר" מידע על-אודות הרשעה שהורשע בה, ואולם פירוש מצמצם-שבמצמצם זה לחוק אינו מקובל עליי. פירושה של חברתי לשורש מ.ס.ר. ("מסר... ביודעין") מותיר בקושי ל"מסר" שבחוק מרחב-מחיה ונשימה, וה"מסר... ביודעין" שבהוראת סעיף 20(ב) לחוק המירשם הופך כה זעיר עד כי בקושי נראה הוא וקולו לא יישמע.

ועוד זאת: חברתי השופטת נאור אינה שלמה עם הכרעה שהיא מכריעה בעניינו של קוסטין, וכותבת היא (בפיסקה 5 לחוות דעתה בערעור) כי "[אין דעתי נוחה מהחזרתו של המערער [קוסטין] לשורות הלשכה, אך זוהי גזירת המחוקק". על אי-שביעת רצונה מן החוק כפירושו בדרכו של הרוב (הגם שהיא מצטרפת לאותו פירוש) חוזרת חברתי השופטת נאור גם בחוות דעתה שבדיון הנוסף; בכך פותחת היא את חוות דעתה (בפיסקה 2) ובכך מסיימת היא אותה (בפיסקה 17). ועל כך אקשה ואשאל, כפי שהקשיתי ושאלתי על חוות דעתה של חברתי השופטת ביניש: לשונו של המחוקק אינה לשון חד-משמעית וגוזרנית; ניתנת היא לפרשנות ועשויה היא לשאת על גבה פירוש אחד ופירוש אחר. ואם אין דעתנו נוחה מתוצאה שפירוש אחד מוליכנו אליה, האין בכך כדי ללמדנו כי הפירוש האחר הוא הפירוש הראוי וה"נכון"?

6. ביני לבני קראתי את חוות דעתה של חברתי השופטת פרוקצ'יה. חברתי מדברת בעקרון הריהבליטציה של מי שהורשעו בדינם, ולדעתה ראוי הוא עיקרון זה כי ימצא מקומו כבוד לענין החזרתו של עורך-דין שסרח אל שורות לישכת עורכי-הדין. על צידי-שלי ביקשתי לרשום הסתייגות-מה מדיברי חברתי.

יש להבדיל ולהבחין היטב-היטב בין שיקומו של עברייני מן-המניין לבין שיקומו של עורך-דין שהורשע בפלילים. חברה נאורה ראוי לה כי תעשה כיכולתה וכמיטבה לשקם כל עברייני שהוא. עברייני-עברייני ודרך שיקומו-שלו. שיקום שצ'לח הוא בבחינת זה נהנה וזה נהנה: נהנה העברייני-לשעבר שחיו נשתקמו ונהנית החברה שעשתה טוב ומנעה רע נוסף. ואולם לא נתקשה להבחין ולהבחין כי לא הרי שיקומו של עברייני מן-המניין כהרי שיקומו של עורך-דין על דרך החזרתו למיקצועו.

היתר הניתן לפלוני לשמש בעריכת-דין, משמיע הצהרה מטעם המדינה כי ראוי הוא פלוני שיתנו בו אמון, כי ראוי הוא שיסמכו עליו, כי אדם ישר והגון הוא. עורך-דין אינו אך מי שכותב תורף חוזים ומחוות דעתו בנושאי חוק ומשפט. עורך-דין הוא איש-סוד. עורך-דין הוא נאמן. עורך-דין היה כ"אלטר-אגו" ללקוחו. לא בכדי זוכה לקוח לחסיון קשריו עם עורך-דין, שהרי שיחו עם עורך-דין היה כשיחו עם עצמו. ובהיותו של עורך-דין מה שהוא, דומה בעיניי כי חייבת היא המדינה להקפיד הקפדת-יתר שלא תציג לפני הכל מי שאינו ראוי, כמי שראוי כי יתנו בו אמון. ביחסיו עם עורך-דינו היה הלקוח כעיוור, והציווי של לא תיתן מיכשול לפני עיוור חל במלוא-עוצמתו על המדינה המתירה לפלוני לשמש בעריכת-דין.

7. הנה הוא פלוני, שבהיותו עורך-דין מעל בכספי לקוחו, זייף מסמכים, קיבל דברים במירמה, עשק ושיקר והונה. מנין תחצוב המדינה זכות מוסרית לשוב ולהציג אותו פלוני כלפי הציבור כמי שניתן להאמין בו? אכן כן: עברו שנים מאז אותם מעשים קשים שעשה פלוני. ואולם, האם חלוף השנים מוחה מעשים שנעשו כמו לא נעשו? האם בחן ובדק מאן-דהוא אם פיצה אותו פלוני את קורבנותיו? האם במשך השנים עשה אותו פלוני מעשים טובים שהיה בהם כדי למחות את הכתם שדבק בו - מעשים המוכיחים כי חזר למוטב - וכי נכון ומוצדק כי יתנו בו שוב אמון? האם נבחן פלוני בחינת אישיות לבירור אם נתחולל מהפך במערך נפשו? אכן, עורך-דין העושה מעשים כאותו פלוני, מלמד על עצמו כי נפל פגם באישיותו, ומה הצדק יש לה למדינה להציג את פלוני כאיש-אמון אך באשר עברו כך-וכך שנים מאז המעשים הקשים שעשה? שאלות אלו ושאלות דומות להן אינן נותנות לי מנוח, ומושג השיקום - באשר הוא - אין בו כדי להשקיטני.

הערה לסידרי הדין

8. אוסיף ואעיר הערה המכוונת עצמה אל ביתנו פנימה. פסק-הדין בפרשת מחפוד ניתן ביום 31.1.1994 וניתן להניח כי על-פי ההלכה שבו נהגה לישכת עורכי הדין כל השנים. פסק-הדין בפרשת אלנטאסרה ניתן ביום 15.10.2002, ובעיקרו (ברוב דעות) אמר ללכת בעיקבות הילכת מחפוד. והנה, לא חלפו אלא כחודשיים ימים מאז פסק-הדין בפרשת אלנטאסרה, וביום 24.12.2002 מוצאים אנו את בית-המשפט העליון בפרשת קוסטין - במושב שלושה - הופך על פיה את הילכת מחפוד-אלנטאסרה. נתקיים בה בהילכת אלנטאסרה משל הקיקיון: בן לילה היתה וכן לילה אבדה. קל וחומר אם נצרף לאלנטאסרה את הילכת מחפוד. אכן, בסופו של פסק-הדין בפרשת קוסטין הורה בית-המשפט על קיומו של דיון נוסף, ואולם כך החליט רק לאחר שהפך הלכה על-פיה. יכול היה בית-המשפט להורות על הרחבת ההרכב בעוד הערעור תלוי ועומד - כפי שעושים אנו לעיתים מזומנות - אך מטעמיו-שלו העדיף ללכת בדרך שהלך בה. נער הייתי גם זקנתי ותופעה מעין-זו לא נקרתה על דרכי.

9. אכן, *errare humanum est* - מיהו אדם ולא יטעה? וטעות - לעולם חוזר; ואולם תיקון הטעות גם הוא חייב שיעשה באורח מתוקן. פסק-דין הקובע הלכה אין הוא ככרטיס נסיעה ברכבת התקף אך ליום הוצאתו. וכלשונו של השופט רוברטס (Justice Roberts) בפרשת *Smith v. Allwright*, 64 S.Ct. 757, 768 (1944):

The reason for my concern is that the instant decision, overruling that announced about nine years ago, tends to bring adjudications of this tribunal into the same class as a restricted railroad ticket, good for this day and train only. I have no assurance, in view of current decisions, that the opinion announced today may not shortly be repudiated and overruled by justices who deem they have new light on the subject.

(מובא בספר שיקול דעת שיפוטי מאת אהרון ברק, תשמ"ז-1987, 407, ה"ש 135; ראו עוד: אהרון ברק, שופט בחברה דמוקרטית (2004) 243-244). אם כך ינהגו תביעה, תביעה, תביעה חבכיי ינהגו אף הם כחבכיי, ואנו, אנה נבוא כולנו. נזכור כי ביתנו בית-משפט הוא. בית-משפט הוא - אין הוא בית שופטים. ראו עוד: ד"נ 23/60 בלן נ' המוציאים לפועל של צוואת ליטווינסקי, פ"ד טו 71, 75-76 (מפי השופט זילברג); בג"ץ 243/71 אידיק (שי"ק) נ' שר הפנים, פ"ד כו (2) 33, 43 (מפי הנשיא אגרנט); בש"פ 2224/94 מדינת ישראל נ' שטרית (לא פורסם).

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור ברוב דעות בפסק דינה של השופטת ד' ביניש.

ניתן היום, ב' בכסלו בחשון התשס"ה (15.11.2004).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיא

ה נ ש י א

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט