

בקשות שונות פלילי 5881/06

א

שלמה בניזרי

נגד

מדינת ישראל

ב

בבית המשפט העליון

[7.2.2007, 3.10.2006]

לפני השופטים א' א' לוי, ס' ג'ובראן, ד' ברלינר

ג

הדיון נסב על השאלה אם זכאי נאשם לעיין בגיליונות הרישום הפלילי של כל עד המעיד מטעם התביעה בעניינו, ללא מגבלה כלשהי. בית המשפט קמא סבר כי חייבת להיות זיקה של רלוונטיות בין הגיליונות לבין ההליך הנדון. לפיכך, הורה לתביעה להעמיד לעיון הסניגוריה את גיליון הרישום של עד אחד בלבד מבין העדים שלגביהם התעוררה המחלוקת. מכאן הערר.

ד

הנימוק העיקרי בהודעת הערר הוא כי בהחלטתו סטה בית משפט קמא מהלכת יחזקאלי^[1] ולו מטעם זה יש להורות על ביטול ההחלטה. לגישת המשיבה, ההחלטה בעניין יחזקאלי^[1] ניתנה על ידי דן יחיד שעל כן אין היא מהווה תקדים מחייב, ובית משפט קמא אינו כבול בהחלטתו להחלטה שנפסקה שם.

בית המשפט העליון (מפי השופטת ד' ברלינר) פסק:

ה

א. (1) העיקרון בדבר התקדים המחייב הוא אכן נשמת אפה של השיטה המשפטית הנוהגת בישראל, שעל כן יש לקיומו משקל רב בין השיקולים שיובאו בחשבון בדרך לפתרונה של סוגיה זו או אחרת. אולם, בסופו של דבר, עשויה המסקנה להיות שונה. לפיכך, משהונחה הסוגיה לפתחו של בית המשפט העליון – בערר על החלטה של בית המשפט קמא – המחסום שוב אינו קיים (3691-ד).

ו

(2) כל סמכות המוקנית לערכאה הדיונית מוקנית גם לערכאת הערר. מקום שניתן להגיע להכרעה, בלי שהדבר כרוך בשמיעת עדים או בדיון נוסף וכיו"ב, מן הראוי שכך ייעשה (1691).

ז

(3) על סוגיית העיון בחומר חקירה חולש גם (ושמא בעיקר) סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ), שמכוחו הוגש גם ערר זה. בגדר סעיף זה – לא סטה בית משפט קמא מהלכה פסוקה. די

בעצם קיומו של מסלול נוסף שניתן היה ללכת בו כדי להוציא את ההחלטה מגדר אותה מסקנה נחרצת שמדובר בסטייה מהלכה פסוקה (א-692).
(4) לבית המשפט יש תפקיד, בהבדל מהפרשנות הגורפת השוללת זאת בפרשת יחזקאלי [1]. יש מקום להרהור נוסף גם באשר לפרשנות ה"נוסחתית" המתחייבת מהלכת יחזקאלי [1] עצמה (ד692).

א

ב. (1) בית משפט זה עמד לא אחת על מעמדה הרם של זכות העיון בהליך הפלילי, על החשיבות היתרה הנודעת לה למימוש הזכות למשפט הוגן ועל הימנותה עם אחת מזכויות המסד של נאשם במקומו (ד694).
(2) חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] ייחד סימן, הכולל שמונה סעיפים, לסוגיית העיון בחומר החקירה. נאשם כי ירצה לעיין בחומר החקירה שהצטבר בידי התביעה, ימצא מבוקשו בגדר הסעיפים הללו. זוהי "דרך המלך" לעניין העיון בכל חומר חקירה מכל סוג שהוא. גיליונות הרישום הפלילי מהווים אף הם חומר חקירה, גם אם קיים חקוק נוסף (חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981, להלן: חוק המרשם) המתייחס אליהם (ד694-ה).

ב

ג

(3) היקף הזכות, מה נכלל בגדר חומר חקירה ומה יוצא מגדרו – כמו גם מנגנון הביקורת השיפוטית שנועד להבטיח את יכולתו של נאשם למצות את זכותו – הוסדרו הן בסעיף 74 לחסד"פ על כל סעיפיו הקטנים והן בפסיקה. أدني היסוד באשר לסוגיית העיון הוצבו זה מכבר, והם עומדים איתן על מקומם (ד694 – א695).

ד

ג. (1) כדי לענות על השאלה אם אכן פתח חוק המרשם מסלול "טכני" לקבלת גיליונות המרשם, הכרוך רק בהגשת הזמנה למזכירות בית המשפט – יש לאתר ולבחון את הערך המוגן בחוק זה. זיהוי של הערך המוגן יכתוב את פרשנותו (א697).

ה

(2) הערך המוגן הינו יכולת השיקום של העבריין המחייבת מתן הזדמנות להשתחרר מעברו, אם אכן הניח אותו מאחורי גבו ובנה לעצמו מסלול חיים נורמטיבי. הדגש הוא על כך שחוק המרשם לא נועד להסדיר את זכות העיון שהיא שלב הפתיחה בהליך הפלילי. עניינו של חוק המרשם הוא בקצה הרחוק והאופטימי של ההליך הפלילי, קרי: תיעוד ההיסטוריה של מי שהיה נאשם ושיקם חייו (ד697 – א698).

ו

(3) את הפתרון לבעיה, שעניינה זכותו של נאשם לעיין בחומר חקירה כזה ואחר, יש לחפש קודם לכל בסעיף הייעודי המסדיר אותה, ולאחר מכן – לפנות להוראות חוק נוספות כדי לראות אם הן משנות את התמונה (ב698).

ד. (1) אפשר שגיליונות המרשם אינם כלל בגדר חומר חקירה שעל כן אין צורך בסעיף 74. ההבחנה בשלב זה היא בין גיליונות המרשם כענף ייחודי בתוך

ז

חומר החקירה לבין הוצאתם לחלוטין אל מחוץ לגדר: מסמכים בעלי מעמד עצמאי שהנגישות אליהם אינה קשורה להגדרתם כחומר חקירה. בנסיבות דנן, ההנחה היא שמדובר בחומר חקירה (3698-ד).

- א (2) בנסיבות דנן, מדובר בחומר חקירה בעל מאפיינים מיוחדים שחלות עליו שתי מערכות החוקים: חוק המרשם וסעיף 74 לחסד"פ, ועל כן ניתן גם לערער על החלטות בהתייחס אליו (699ה).

- ה. (1) על פי סעיף 5(א) לחוק המרשם והתוספת הראשונה, רשאי בית המשפט לקבל מן המשטרה מידע מן המרשם בהתקיים אחת משתי חלופות שכל אחת מהן מגדירה מבחן של רלוונטיות: הרלוונטיות הינה או לנושא הדיון או לבירור מהימנותו של עד (700א–1699).

- ב (2) לעניין החלופה שעניינה בירור מהימנותו של עד, כולל מבחן הרלוונטיות חמישה ראשים: הקשר בין שאלת מהימנותו של העד לבין טיב הרישום הפלילי וסוג העבירות הרשומות בגיליונו של העד; חלוף הזמן מעת ההרשעה; הקשר בין האישום שלגביו העד מעיד לבין הרשעותיו הקודמות; הפוטנציאל הראייתי הגלום בעדותו של העד; מידת מעורבותו של העד באירוע נושא האישום. אין מדובר ברשימה סגורה ולא בכל מקרה יתקיימו כל הקריטריונים כאחד (700א-ד).

- ג (3) בהתנאה כי התביעה תקבל את החומר לצורך מילוי תפקידה, גלומה מיניה וביה דרישה של רלוונטיות (למילוי התפקיד), אלא שהמחוקק יצא מנקודת הנחה שהמרשם הפלילי הוא לעולם רלוונטי לעבודתה של התביעה. ודוקו, עבודת התביעה, בשלב זה לפחות, כוללת גם את חובתה להעמיד לרשות הסניגוריה את חומר הראיות, וכרוכה בה. גם זהו חלק ממילוי התפקיד וגם משום כך, העמדת המרשם לרשותה של התביעה הוא חיוני, מתבקש, ואין זה ברור כיצד ניתן לפעול בדרך שונה. התביעה היא הצינור שדרכו מגיע החומר גם לסניגוריה, וחזקה עליה שתמלא את תפקידה באמונה (700ה-ז).

- ה (4) ניתן לומר כי אין בכך יתרון של התביעה על בית משפט אלא קביעת מבחן רלוונטיות אינהרנטי הגלום בדרישה כי גילוי המרשם דרוש למילוי התפקיד (701א).

- ו. (1) הדעת נותנת כי אם הורה החוק על מסירת החומר לבית המשפט ולא ישירות לבעל הדין, התכוון לשמר את תפקידו ואת שיקול דעתו של בית המשפט. אחרת, חזקה עליו שהיה יוצר מנגנון המעביר את המידע מן המרשם ישירות לידי של בעל הדין (701ז–702א).

- ז (2) על בית המשפט לבדוק את התקיימותן של החלופות שבסעיף (י) לתוספת לחוק המרשם, ורק לאחר ששוכנע כי אכן המקרה שלפניו עומד בקריטריונים של אחת מהן – יעביר את המידע לבעל הדין. בית המשפט אינו יכול להתפרק מחובתו ומסמכותו לפקח על מסירת המידע (702ג-ד).

- (3) המסקנה כי בית המשפט אינו צינור העברה אלא גורם מפקח ומבקר עולה בקנה אחד גם עם הערך המוגן בחוק המרשם. כיוון שהערך המוגן הוא שמירה על זכויותיו של נאשם שהשתקם, יש משמעות וחשיבות לכך שגיליון הרישום הפלילי שלו לא יהיה חשוף לעיניו של בעל דין, גם ללא התייחסות לדרישות הספציפיות שמציב סעיף קטן (י) לתוספת על שתי חלופותיו (703ה).
- (4) העדיפות לעולם תהיה לזכותו של הנאשם לנהל משפט הוגן ולמיצוי הגנתו. לפיכך, מקום שהנזק לעד מחשיפת המידע הוא מינימלי או שאינו קיים, או – לחלופין – שהנזק קיים אלא שיש חשיבות של ממש לחשיפת העבר להגנתו של הנאשם, מן הראוי לאפשר את העיון (704ה).
- (5) מתוך שמקובל כי אין חקר לתבונתו של סניגור מוכשר, מן הראוי אולי לכלול במסגרת זו גם מקרים שבהם התועלת לנאשם מצויה היא בשוליים ולאו דווקא בנתיב המרכזי. עדיין הפיקוח של בית המשפט מן הדין שיהיה קיים כדי לאזן בין האינטרסים הנוגדים (1704).
- ג. ז. (1) העיקרון הבסיסי בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע כי "כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו". מדובר בעקרון-על, שרוחו חולשת על כל אחד מן הפתרונות העומדים על הפרק. עמוד השדרה של חוק המרשם, המצוי בסעיף 3, עולה ללא ספק בקנה אחד עם עקרון על זה שהרי הוא מגביל את החדירה לפרטיותו של אדם (705ב-ג).
- ד. (2) על פרטיותו של כל אדם, לרבות עברייני, מגן גם חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (705ג).
- (3) סעיף 23 לחוק הגנת הפרטיות דן בעליל במסירת מידע בין גופים ציבוריים ולא במסירת מידע לפרט. הגוף הציבורי לענייננו, הרשאי לקבל את המידע, הוא בית המשפט – וחזרנו לנקודת המוצא: בית המשפט ולא הנאשם הוא שמקבל את המידע מהמשרטה, וההחלטה אם להעביר מידע זה לנאשם אם לאו נתונה לו (706ג-ד).
- (4) בנסיבות דנן, חוק הגנת הפרטיות אינו רלוונטי. נושא העיון בחומר חקירה מוסדר בסעיף 74 לחסד"פ, והפן הפרטני, דהיינו: העובדה שמדובר בחומר חקירה מסוים – גיליונות המרשם, מוסדר בחוק המרשם (706ד).
- (5) הדיון בסוגיה אם יש עדיפות לאחד משני החיקוקים – מתייטר למעשה, שכן ההסדרים שבהם משתלבים והם הולמים זה את זה, ונוסחת האזיון יפה לסעיף 74 כשם שהיא יפה לחוק המרשם. בפן התיאורטי, ולו היה מדובר "בהתנגשות" בין השניים, לא יכול להיות ספק בכך כי החיקוק שעל פיו יישק דבר הוא החסד"פ ולו רק משום שהוא המקנה את זכות הערר (708ד-ה).

חוקי יסוד שאוזכרו:

- חוק-יסוד: השפיטה, סעיף 20(ב).
- חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

א

חקיקה ראשית שאוזכרה:

- חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, סעיפים 74, 74(ה), 74-81, 213(3).
- חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981, סעיפים 1(א), 2, 3, 5(א), 5(ה), 11, 11א; התוספת הראשונה, סעיפים (י), (י), (1), (י), (2), (יא).
- חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, סעיף 68(ב), (7).
- חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, סעיפים 23, 23ב(א), 23ג.
- חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965.

ג

הצעות חוק שאוזכרו:

- הצעת חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981.

ד

פסקי דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] בש"פ 4481/00 יחזקאלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נד (5) 245 (2000).
- [2] בג"ץ 233/85 אל הוזייל נ' משטרת ישראל, פ"ד לט (4) 124 (1985).
- [3] בג"ץ 9264/04 מדינת ישראל נ' בית משפט השלום בירושלים, פ"ד ס (1) 360 (2005).
- [4] ע"פ 1152/91 סיקטיק נ' מדינת ישראל, פ"ד מו (5) 8 (1992).
- [5] בג"ץ 1520/94 שלם נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מח (3) 227 (1994).
- [6] בש"פ 2602/96 זינגר נ' מדינת ישראל, פ"ד נ (3) 231 (1996).
- [7] בג"ץ 7256/95 פישלר ואח' נ' מפכ"ל המשטרה, פ"ד נ (5) 1 (1996).

ה

ו

פסקי דין של בתי המשפט המחוזיים שאוזכרו:

- [8] ת"פ (מחוזי ת"א) 2242/01 מדינת ישראל נ' עמר (לא פורסם, ניתן ביום 29.5.2001).

ז

מקורות המשפט העברי שאוזכרו:

[א] משנה, גיטין, ה, ה.

[ב] משנה, בבא מציעא, ד, י.

א

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט י' צבן) מיום 21.6.2006 בתיק ב"ש 6399/06. הערר התקבל בחלקו.

משה-יצחק אוסדיטשר, אמיר לירן, אברהם סגיב – בשם המבקש;
נעמי גרנות, סגנית בכירה א' לפרקליט המדינה – בשם המשיבה.

ב

פסק דין

ג

השופטת ד' ברלינר:

1. האם זכאי נאשם לעיין בגיליונות הרישום הפלילי של כל עד המעיד מטעם התביעה בעניינו, ללא מגבלה כלשהי?

ד

בית המשפט קמא, השופט י' צבן מבית המשפט המחוזי בירושלים, סבר כי חייבת להיות זיקה של רלוונטיות בין הגיליונות להליך הנדון. לפיכך, הורה לתביעה להעמיד לעיון הסניגוריה את גיליון הרישום של עד אחד בלבד מבין העדים שלגביהם התעוררה המחלוקת. באשר ליתר הגיליונות – דחה את הבקשה.

ה

על החלטה זו הערר לפנינו.

אלה העובדות הרלוונטיות: נגד העורר הוגש כתב אישום לבית המשפט המחוזי בירושלים. סמוך לאחר הגשתו פנה הסניגור בדרישה לתביעה כי תעמיד לעיונו חומר ראיות המתייחס לעדים שונים על פי הפירוט שמסר.

ו

בין היתר, נאמר בפנייה:

ז

א "לצורך בירור מהימנותם של עדי התביעה ובהתאם להלכת בית המשפט העליון בבש"פ 4481/00 יחזקאלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 245 [...] (להלן: הלכת יחזקאלי או פרשת יחזקאלי) הנכם נדרשים להמציא לידי את גיליון הרישום הפלילי של כל אחד מן העדים המופיעים בכתב האישום".

ב הלכת יחזקאלי (בש"פ 4481/00 יחזקאלי נ' מדינת ישראל [1]) – היא הנדבך המרכזי בטיעוני הסניגוריה, כך בבית משפט קמא וכך גם לפנינו. לדעת הסניגור, מדובר בהלכה ברורה, דווקנית, שאינה ניתנת לפרשנויות שונות, ומכוחה אין לתביעה – ואפילו לא לבית המשפט – שיקול דעת בנושא זה. הסניגור רשאי לפנות בדרישה טכנית להמצאת הגיליונות שאינה טעונה אפילו פנייה לשופט ודי בהגשתה למזכירות בית המשפט, והתביעה חייבת להמציא ג את הנדרש ברגע שהמזכירות תודיע לה. כפי שצוין לעיל, בית משפט קמא סבר אחרת.

בהמלצת בית המשפט ניסו הצדדים להידבר ביניהם, ובסופו של יום הצטמצמה המחלוקת לגיליונותיהם של ארבעה עדים.

ד בית המשפט נטל את הגיליונות לעיונו, ולאחר שעשה זאת קבע כי באשר לשלושה מהם "נראה שאין רלוונטיות או נגיעה של ממש להליך שלפניי, אעיר כי בעיקר מדובר בר"פ הנוגע לבנייה". באשר לעד נוסף, "אף שהרלוונטיות לענייני אינה כה ברורה, לרישום הפלילי יכולה להיות השלכה נוספת ולפיכך, ה העתק מהרישום הפלילי בענייניו יועבר לב"כ הנאשם 1 [...]".

ה 2. על החלטתו של בית משפט קמא ערר כאמור הסניגור לבית משפט זה, מכוח סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ) (כפי שציין הסניגור בכותרת להודעת הערר). לעובדה שהערר הוגש מכוח חסד"פ יש נפקות, והדברים יובהרו בהמשך.

ו כאמור, הנימוק העיקרי בהודעת הערר, שעליו חזר העורר גם בטיעוניו לפנינו, הינו כי בהחלטתו סטה בית משפט קמא מהלכת יחזקאלי [1] ולו מטעם זה יש להורות על ביטול ההחלטה. בבית משפט קמא – השיבה המדינה לטענה זו באומרה כי ההחלטה בעניין יחזקאלי [1] ניתנה על ידי דן יחיד (השופט ד'

דורנר), שעל כן אינה מהווה תקדים מחייב, ובית משפט קמא אינו כבול בהחלטתו להחלטה שנפסקה שם. חלק בלתי מבוטל מטיעוני הסניגוריה הוקדש לתקיפתה של טענה זו. אליבא דסניגור, גם הלכה שיצאה מפיו של שופט יחיד בבית משפט זה מהווה תקדים מחייב, ובית משפט קמא לא רשאי היה ליטול חירות לעצמו ולסטות ממנה.

א

3. נראה לי כי את הדיון בשאלת מעמדה של החלטה שניתנה על ידי דן יחיד ניתן להותיר לעת מצוא, והיא אינה הפרוזדור שדרכו יש לעבור כדי להגיע לטרקלין, קרי: לדיון בשאלת זכאותו של נאשם לעיין בגיליונות המרשם הפלילי. אין מחלוקת כי בית משפט זה אינו כפוף לתקדימיו, בין שניתנו בדן יחיד ובין שניתנו במותב. סעיף 20(ב) לחוק-יסוד: השפיטה משמיענו כי: "הלכה שנפסקה בבית המשפט העליון מחייבת כל בית משפט, זולת בית המשפט העליון". העיקרון בדבר התקדים המחייב הוא אכן נשמת אפה של השיטה המשפטית הנוהגת בישראל, שעל כן יש לקיומו משקל רב בין השיקולים שיובאו בחשבון בדרך לפתרונה של סוגיה זו או אחרת. אולם, בסופו של דבר, עשויה המסקנה להיות שונה. לפיכך, משהונחה הסוגיה לפתחנו – בערר שהוגש לערכאה זו על החלטה של בית המשפט המחוזי – המחסום שוב אינו קיים. לא ראיתי מקום להליך ה"חינוכי" שעל קיומו עמד הסניגור בתוקף, קרי: החזרתו של הדיון לבית משפט קמא, ותהא השקפתו של בית משפט זה על הסוגיה העיקרית אשר תהא.

ב

ג

ד

4. לדעת הסניגור, קבלת ההשקפה כי גם החלטה שניתנה בדן יחיד מהווה תקדים מחייב, מחייבת" [...] כי בית משפט נכבד זה יורה לבית המשפט הנכבד קמא לאכוף את הלכת יחזקאלי ולהורות למשיבה לנהוג על פיה. לאחר שתינתן אותה החלטה, רשאית המדינה להחליט אם ברצונה לערור על אותה החלטה אם לאו, לגופה, תוך תקיפת קוויה של הלכת יחזקאלי".

ה

לצער זה אין מקום בשל מספר נימוקים:

ו

בהיבט הפרגמטי – כל סמכות המוקנית לערכאה הדיונית מוקנית גם לערכאת הערר. ראו סעיף 213(3) לחסד"פ. מקום שניתן להגיע להכרעה, בלי שהדבר כרוך בשמיעת עדים או בדיון נוסף וכיו"ב, מן הראוי שכך ייעשה. הוראה לתביעה להעמיד לרשות הסניגוריה חומר כזה ואחר יכול שתינתן על ידי

ז

בית משפט זה. אדרבא, לכך מכוונת עתירתו של הסניגור בסופו של יום, שעל כן – מה טעם בהעמסת הליך נוסף שתוצאתו ידועה?

- א נימוק מרכזי נוסף: על סוגיית העיון בחומר חקירה חולש גם (ושמא בעיקר) סעיף 74 לחסד"פ, שמכווח הוגש כזכור גם ערר זה. בגדר סעיף זה – לא סטה בית משפט קמא מהלכה פסוקה, כהגדרתו של הסניגור. די בעצם קיומו של מסלול נוסף שניתן היה ללכת בו כדי להוציא את ההחלטה מגדר אותה מסקנה נחרצת שמדובר בסטייה מהלכה פסוקה. יתרה מזו: גם ללא המסלול הנוסף, ובהתייחס לפסיקתו של בית משפט זה באשר לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981 (להלן: חוק המרשם), נראה שלצידה של הלכת יחזקאלי [1] קיימת גם השקפה נוספת. בבג"ץ 233/85 אל הוזייל נ' משטרת ישראל [2] (להלן: פרשת אל הוזייל), התייחס השופט ג' בך, ספציפית, להוראות נושא הדיון הנוכחי (סעיף קטן (י) לתוספת הראשונה) ופסק כי:

"בית המשפט בוודאי לא ייתן היתר כאמור, אלא אם ישוכנע, כי הדבר נחוץ לעשיית הצדק במשפט התלוי ועומד לפניו ותוך התחשבות בכללים של דיני הראיות שפורטו לעיל".

- ד הדגש הוא על כך שלבית המשפט יש תפקיד, בהבדל מהפרשנות הגורפת השוללת זאת בפרשת יחזקאלי [1]. ובאותו הקשר: יש מקום להרהור נוסף גם באשר לפרשנות ה"נוסחתית" המתחייבת מהלכת יחזקאלי [1] עצמה כפי שהוצגה על ידי הסניגור. ראוי, למשל, דבריו של השופט ע' בנימיני בת"פ (מחוזי ת"א) 2242/01 מדינת ישראל נ' עמר [8]:

"[...] אינני משוכנע שזוהי ההלכה העולה מההחלטה בעניין יחזקאלי, שהרי כבוד השופטת דורנר נתנה משקל לצורך לאזן בין זכות המתלונן לפרטיות לבין זכותו של הנאשם שלא תקופח הגנתו".

- ז לפיכך, הצעד של החזרת הדיון לבית משפט קמא על מנת שהוא ייתן את ההוראה הנכונה (אליבא דסניגור), כמעין "ענישה" על כך שסטה מהלכה פסוקה, הוא כאמור מיותר, מתריס – וככלל, אינו ראוי ואינו נחוץ.

5. משפינינו את הדרך – ניתן לגשת לדיון העיקרי, קרי: האם גיליונות המרשם הפלילי של עד הופכים להיות נחלתו של הנאשם, למן הגשת כתב האישום ואילך. כדי ליעל את הדיון, יימנו להלן השאלות הרלוונטיות, הנדבכים שירכיבו ושיכתיבו את המסקנה הסופית. ואלה הדברים:

א

א. מה נכלל בגדר המונח הגורף "גיליונות המרשם"?

ב. מהם החיקוקים החולשים על עיון בגיליונות?

ב

ג. מהו הערך המוגן בכל אחד מן החוקים וההוראות הרלוונטיים?

ד. מהי התשובה שניתנת בכל אחד מהחיקוקים לסוגיה שעל הפרק?

ה. האם קיים מדרג פנימי בין החיקוקים הרלוונטיים. במילים אחרות, האם קיים אכן חיקוק אחד הפורש כנפיו על הסוגיה כולה, באופן הכופה "התיישרות" על פי האמור בו?

ג

ו. האם קיימים מתח ודיסוננס בין החיקוקים השונים, כך שיש צורך להעדיף הוראת חוק מסוימת על פני רעותה?

ד

ז. ועל כל אלה – האם נותן הפתרון הנבחר ביטוי לערכי יסוד הבאים לידי ביטוי בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובאופן כללי לעשיית הישר והטוב במידת האפשר?

ה

מה נכלל בגדר גיליונות המרשם הפלילי

6. חוק המרשם אינו נוקב במילה "גיליון" אלא מגדיר את הרישום. עם זאת, זהו המונח המקובל שבו נעשה שימוש גם בפרשת יחזקאלי [1], שעל כן נמשיך ונעשה בו שימוש. לענייננו, גיליון המרשם הפלילי שבמחלוקת, ואשר בו נתמקד, יכול את המידע על הרשעות בהבדל ממידע על תיקים תלויים ועומדים ותיקים סגורים (לרבות תיקים שבהם עוכבו ההליכים). הוצאת שתי הקטיגוריות הללו ממסגרת הדיון הנוכחי נשענת על הבקשה המקורית ועל הוראות סעיף 2 לחוק המרשם. הבקשה בבית משפט קמא הייתה לקבל את גיליון הרישום הפלילי. היקף הרישום הוגדר בסעיף 2 הנ"ל ואינו כולל תיקים הממתינים לבירור דינם או תיקים סגורים. אלה האחרונים הוצאו במפורש ממסגרת של

ו

ז

סעיף זה, וההתייחסות אליהם מצויה בסעיף 11 לחוק המרשם (תיקים תלויים ועומדים – סעיף 11. תיקים סגורים – סעיף 11א) (לגבי תיקים סגורים – המידע באשר אליהם יימסר רק לגופים המנויים בתוספת השלישית שבית המשפט אינו נמנה עימם).

את בקשתו לבית משפט קמא "הצמיד" הסניגור כאמור להוראה האופרטיבית שבהלכת יחזקאלי [1], שאף היא אינה דנה בנושא תיקים התלויים ועומדים והתיקים הסגורים. במהלך הדיון לפנינו, ביקש הסניגור שלא לדון בקטיגוריות אלה, שכן, למעשה, לא היה טיעון באשר אליהן וגם החלטת בית משפט קמא לא כללה אותן. בכך, צדק הסניגור. המחלוקת נסובה סביב גיליונות ההרשעות הקודמות של שלושה עדים, ולא מעבר לכך. לפיכך, תיחום הסוגיה לפנינו יכול לרשום פלילי ככל שהוא מוסדר בסעיף 2 לחוק המרשם. הקטיגוריות הנוספות יוזכרו ככל שההתייחסות אליהן נחוצה ודרושה לצורך הדיון המשפטי ברישום הפלילי שעל הפרק, אך לא כסוגיה בפני עצמה.

החיקוקים הרלוונטיים

7. חסד"פ ייחד סימן, הכולל שמונה סעיפים, לסוגיית העיון בחומר החקירה: סימן ג' לפרק ד' סעיפים 74–81. נאשם כי ירצה לעיין בחומר החקירה שהצטבר בידי התביעה, ימצא את מבוקשו בגדר הסעיפים הללו. זוהי "דרך המלך" לעניין העיון בכל חומר חקירה מכל סוג שהוא. גיליונות הרישום הפלילי מהווים אף הם חומר חקירה, גם אם קיים חיקוק נוסף (חוק המרשם) המתייחס אליהם. הפנייה אל התביעה, כי תעמיד את החומר לעיונו של נאשם כפי שנהג הסניגור בתיק הנוכחי, הינה מכוח חסד"פ, וכך גם הערר.

על מהותה של זכות העיון, על חשיבותה ומעמדה בהליך הפלילי – נשפכו כבר נחלי דיו. בית משפט זה עמד לא אחת על מעמדה הרם של זכות זו, על החשיבות היתרה הנודעת לה למימוש הזכות למשפט הוגן ועל הימנותה עם אחת מזכויות המסד של נאשם במקומנו (ראו: בג"ץ 9264/04 מדינת ישראל נ' בית משפט השלום בירושלים [3] (להלן: בג"ץ היומנים) שציטט את הדברים מתוך פרשת סיקטיק – ע"פ 1152/91 סיקטיק נ' מדינת ישראל [4], והאסמכתאות הנוספות שם). גם היקף הזכות, מה נכלל בגדר חומר חקירה ומה יוצא מגדרו – כמו גם מנגנון הביקורת השיפוטית שנועד להבטיח את יכולתו של נאשם למצות

את זכותו – הוסדרו הן בסעיף 74 לחסד"פ על כל סעיפיו הקטנים והן בפסיקה. אין בכך כדי לומר כי הסוגיה מוצתה עד תומה ושוב אין מה לחדש. הדעת נותנת כי המציאות על כל היבטיה הבלתי צפויים תביא אל פתחנו וריאציות נוספות שטרם נדונו ושטרם הוארו. אולם, אדני היסוד באשר לסוגיית העיון הוצבו זה מכבר והם עומדים איתן על מקומם. בשלב זה של הדיון, הדגש הוא על כך שהוראות החסד"פ הן, כאמור, "דרך המלך", זהו החיקוק המסדיר את זכות העיון. נשוב ונידרש לקביעה זו בהמשך.

א

חוק המרשם

ב

8. התיזה העומדת בבסיס ההלכה בפרשת יחזקאלי^[1], שבשמה קידש המערער מלחמה בערר הנוכחי, הינה כי חוק המרשם יצר מסלול נפרד שונה ומנותק מהוראות החסד"פ, בעבור ענף מסוים של חומר חקירה – קרי, גיליונות המרשם הפילי או, ליתר דיוק כפי שהוסבר לעיל, הרשעותיהם הקודמות של העדים. אלה ההוראות הרלוונטיות בחוק המרשם:

ג

סעיף 3: "המרשם יהיה חסוי ולא ימסר מידע ממנו אלא לפי חוק זה".

סעיף 5(א): "המשטרה [המנהלת את המרשם על פי סעיף 1(א) – ד' ב'] תמסור מידע מן המרשם לרשויות ולבעלי תפקידים המפורטים בתוספת הראשונה". התוספת הראשונה כוללת 30 גופים ובתוכם בית המשפט – המוזכר בסעיף קטן (י). הסעיף אינו מסתפק במנייתו של בית המשפט בין הגופים הרשאים לקבל את המידע מהמשטרה, אלא מציב שני תנאים חלופיים לצורך קבלת המידע: "(1) הגילוי הוא מהותי לנושא הדיון. (2) הגילוי נדרש לבירור מהימנותו של עד ובעל דין ביקש את הגילוי".

ד

ה

התביעה – אף היא נמנית עם הגופים הזכאים למידע והיא נזכרת בסעיף קטן (יא) לתוספת הראשונה. לסעיף קטן (יא) אין מוצמדות הדרישות החלופיות שבסעיף קטן (י), וכך המגבלה היחידה על יכולתה של התביעה לקבל מידע הינה זו המופיעה בסעיף 5(ה), ולפיה "מסירת המידע תהיה לפי דרישת הגופים הזכאים לקבלו ולצורך מילוי תפקידיהם, ולפי כללים שיקבע שר המשפטים בהתייעצות עם השר הממונה על הגוף הנדון ובאישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת".

ו

ז

על פני הדברים, לשון החוק ברורה. על פיה, ההבחנה היא חד-משמעית. המדינה, היונקת את כוחה לקבלת המידע מסעיף קטן (יא), רשאית לקבל אותו לצורך מילוי תפקידה ללא קשר למידת הרלוונטיות של המידע למטרה בשלה הוא מבוקש. בית המשפט – לעומת זאת – מוגבל, כשהמבחן על פי כל אחת משתי החלופות הוא מבחן הרלוונטיות: מהותי לנושא הדיון, קרי: רלוונטי לסוגיות שעל הפרק, או שהגילוי נדרש לבירור מהימנותו של עד – שוב מבחן של רלוונטיות כשהמטרה היא בירור המהימנות.

ב

9. לא כך סברה השופטת דורנר בפרשת יחזקאלי [1].

לדעתה, הפירוש דלעיל הוא פירוש מצמצם והוא "אינו יכול לחול על גישת בית המשפט למידע. שכן סעיף (י)(2) לתוספת הראשונה לחוק המרשם הפלילי הגם שהוא מונה את בית המשפט ובתי דין בין הגופים הזכאים לקבל מידע, 'מכוון לבעל הדין המתדיין בפניהם'" (הדגש אינו במקור).

ג

בהמשך, דנה השופטת דורנר בהיקפה ובנפקותה של זכות הנאשם למשפט הוגן, ולשיטתה – זכות זו שהיא זכות יסוד "עולה על משקל הזכות לפרטיות של העבריין". הגבלת העיון בגיליונות הרישום הפלילי (מסיבה כלשהי) פוגעת בזכויותיו של בעל הדין, שכן: "ככלל עבר פלילי של עד עשוי להשפיע על ממצאי מהימנות הנקבעים לגביו". בעל הדין בשיטה האדוורסרית הוא שקובע את קווי טיעונו, וכידוע "אין חקר לתבונת סנגור מוכשר" – שעל כן, יש לאפשר לו להחליט כיצד ייעשה שימוש במידע באשר לעבר הפלילי.

ה

על בסיס האמור לעיל, ותוך שהיא מפנה גם ליתרון "הלא ראוי" שיהיה בידי התביעה אם תתקבל הפרשנות – שלפיה אין היא מוגבלת בעיון בעוד בית המשפט מוגבל – הגיעה השופטת דורנר למסקנה כי בעל דין "רשאי לבקש מבית המשפט לצוות על המצאת גיליונות רישום פלילי של עדים לידיו". בסיפא לפסק הדין צעדה השופטת דורנר צעד אחד נוסף וקבעה כי הגיליונות יומצאו לעוררים דשם, "על יסוד הזמנה שיגישו העוררים למזכירות בית המשפט המחוזי בירושלים". בהסתמך על הסיפא הנ"ל, טען הסניגור, כפי שהוזכר לעיל, כי די בפעולה טכנית של הגשת הזמנה למזכירות בית המשפט כדי לקבל את הגיליונות.

ז

10. הערך המוגן בחוק המרשם מול הלכת יחזקאלי [1]

א כדי לענות על השאלה אם אכן פתח חוק המרשם מסלול "טכני" לקבלת גיליונות המרשם, הכרוך רק בהגשת הזמנה למזכירות בית המשפט, יש לאתר את הערך המוגן בחוק זה ולבחון אותו. זיהוי של הערך המוגן יכתיב את פרשנותו, ומתוך כך – גם את התשובה לשאלה שהוצגה לעיל. "הצהרת הכוונות" של המחוקק בדרך לקבלתו של חוק מסוים תימצא מטבע הדברים בהצעת החוק, שעל כן יש לפנות אליה (ה"ח 1514 מיום 16.2.1981).

ב כך נאמר באשר לתכליתו של חוק המרשם: "העיקרון הבסיסי שביסוד ההצעה הוא כי – פרט לעניינים יוצאים מן הכלל – אין לזכור לאדם את חטאו כל ימי חייו ויש לאפשר לו לפתוח דף חדש בחייו ולעודד את שיקומו והשתלבותו המלאה בחיי החברה". הצעת החוק מעידה על עצמה כי היא מאמצת את גישת ההלכה היהודית בנושא זה "המוצאת את ביטוייה בתקנת השבים שמקורה במשנה גיטין ה, ה [א]".

ההצעה מצטטת דברים שנאמרו לפני כ-1,000 שנים על ידי רב האי גאון:

ט "שורת הדין שאין לך דבר שעומד בפני התשובה, אלא כל השבים שהקב"ה יודע כי נתחרטו על מה שעברו מן הכיעור וכי שמו אל ליבם שלא ישובו עוד לכמיהו, הוא מוחל להם; ובני אדם, אף על פי שאינם יודעים הנסתרות אין להם אלא הנגלות, כשעבר זמן הרבה ואין נראה עליו לא בגלוי ולא בסתר דבר שלא כהוגן והלב מאמין בו כי חזר – מקבלין אותו".

המדינה בתשובתה הפנתה גם למסכת בבא מציעא, פרק ד, משנה י [ב]:

י "כשם שאונאה במקח וממכר, כך אונאה בדברים [...] אם היה בעל תשובה. לא יאמר לו: זכור מעשיך הראשונים. אם הוא בן גרים, לא יאמר לו: זכור מעשה אבותיך [...]"

ט הערך המוגן הינו אפוא יכולת השיקום של העבריין המחייבת מתן הזדמנות להשתחרר מעברו, אם אכן הניח אותו מאחורי גבו ובנה לעצמו מסלול חיים נורמטיבי. הדגש הוא על כך שחוק המרשם לא נועד להסדיר את זכות העיון

שהיא שלב הפתיחה בהליך הפלילי. עניינו של חוק המרשם הוא בקצה הרחוק והאופטימי של ההליך הפלילי, קרי: תיעוד ההיסטוריה של מי שהיה נאשם, ושיקם את חייו. ההוראות המקנות את הזכות לקבלת מידע על ידי גופים שונים מייצגות את מערכת האיוונים הפנימית של חוק המרשם שנועדה לשמור, במידת האפשר, על אותו ערך מוגן. קביעה זו מחזירה אותנו פעם נוספת אל "דרך המלך" לעניין זכות העיון, קרי: לסעיף 74 לחסד"פ, שזוהי תכליתו. במילים אחרות: את הפתרון לבעיה שעניינה זכותו של נאשם לעיין בחומר חקירה כזה ואחר יש לחפש קודם לכל בסעיף הייעודי המסדיר אותה, ולאחר מכן – לפנות להוראות חוק נוספות כדי לראות אם הן משנות את התמונה.

11. ושמה תאמר כי גיליונות המרשם אינם כלל בגדר חומר חקירה שעל כן אין צורך בסעיף 74 ?

ודוק: ההבחנה בשלב זה הינה בין גיליונות המרשם כענף ייחודי בתוך חומר החקירה לבין הוצאתם לחלוטין אל מחוץ לגדר: מסמכים בעלי מעמד עצמאי שהנגישות אליהם אינה קשורה להגדרתם כחומר חקירה. דומני, שגם הסניגור אינו תומך בפרשנות כזו, ומכל מקום, עצם הגשתו של ההליך הנוכחי בדרך שבה הוגש שומט את הקרקע תחת אפשרות זו. הערר שלפנינו הוגש כזכור מכוח סעיף 74(ה) לחסד"פ, דהיינו: תוך יציאה מהנחה שמדובר בחומר חקירה. הזכות לערוך על החלטתו של בית משפט קמא מוסדרת בסעיף 74(ה). ניטול את החסות שפורש סעיף 74 על ההליך הנוכחי – ואין ברור מהיכן נשאבת זכות זו. ככלל, "הלכה מבוססת היא שאין זכות ערעור בשום עניין אלא אם החוק החרות מעניק זכות זאת באותו עניין ובתנאים שהחוק קבע" (בג"ץ 1520/94 שלם נ' בית הדין הארצי לעבודה [5]). חוק המרשם אינו מקנה זכות עצמאית לערער מכוחו. גם עובדה זו תומכת במסקנה כי חוק המרשם לא התכוון להוציא את גיליונות המרשם הפלילי מכלל חומר חקירה, אם וכאשר נדרש העיון בו לצורך הליך פלילי המתנהל בבית המשפט. לכל היותר, מדובר בחומר חקירה בעל מאפיינים מיוחדים, שעל כן זכה להסדרים ספציפיים בחוק המרשם.

כדי להשלים את התמונה בנקודה זו אני רואה להעיר כדלקמן:

בפרשת אל הווייל [2], בהתייחס למידע בדבר עברם של העדים, נאמר כי:

"עולה מחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, תשמ"א-1981, כי חומר מהסוג הנדון מותר לגלותו רק על-פי צו של בית המשפט, ואין הוא איפוא 'חומר חקירה', שחובה על התובע להעמידו לעיון הסניגוריה על-פי סעיף 74 הנ"ל, בטרם החל המשפט" ([2], בעמ' 130).

א

לכאורה, מוציא האמור לעיל את גיליונות המרשם מתחת חסותו של סעיף 74. אלא שנראה לי שלא לכך הייתה הכוונה. מההקשר ומרוח הדברים עולה כי הכוונה הייתה "להחמרה" נוספת, מזווית הראייה של הסניגוריה, באשר להעברת המידע בדבר עברם הפלילי של העדים: אליבא דשופט בן, מדובר בחומר חקירה מיוחד שלגביו אין די בהגדרתו הכללית כחומר חקירה כדי לחייב את התביעה להעמידו לעיון, ויש צורך באישורו של בית המשפט. במילים אחרות, התביעה אינה חייבת להעמיד לרשות הסניגוריה אפילו אותם גיליונות העומדים במבחן הרלוונטיות. לשיטתה, בית המשפט לעולם ייאלץ לומר את דברו ולתת צו בנושא. במבט על, ניתן לומר כי השקפתו של השופט בן מהווה אנטיטיזה להשקפתה של השופטת דורנר. אם על פי השקפתה של השופטת דורנר חוק המרשם הפך את קבלת המידע למעבר "במסלול ירוק" – שבו אין מוצבים כל מחסומים ואין מוצגות כל דרישות – השופט בן ראה בהוראות חוק המרשם "מסלול אדום" "שהפקח" העומד בקצהו הוא בית המשפט, ולא רק התביעה. מכל מקום, המסקנה האופרטיבית היא, כפי שצוין לעיל, כי מדובר בחומר חקירה בעל מאפיינים מיוחדים שחלות עליו שתי מערכות החוקים: חוק המרשם וסעיף 74 לחסד"פ, ועל כן ניתן גם לערער על החלטות בהתייחס אליו.

ב

ג

ד

ה

12. ההסדרים הספציפיים של חוק המרשם לענייננו מצויים כאמור בסעיף 5(א) שמפנה לתוספת הראשונה, אשר בין הגופים המנויים בה נכלל גם בית המשפט, וכן בסעיף 5(ה) שאינו מפנה לתוספת הראשונה והדרישה היחידה בו הינה כי "מסירת המידע תהיה לפי דרישת הגופים הזכאים לקבלו ולצורך מילוי תפקידיהם, ולפי כללים שיקבע שר המשפטים, בהתייעצות עם השר הממונה על הגוף הנדון ובאישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת". באשר להסדר הנוגע לבית המשפט, קרי: סעיף 5(א) והתוספת הראשונה, כפי שכבר צוין לעיל, רשאי בית המשפט לקבל מן המשטרה מידע מן המרשם בהתקיים אחת משתי חלופות שכל אחת מהן מגדירה מבחן של רלוונטיות: הרלוונטיות הינה או

ו

ז

לנושא הדיון (התוספת הראשונה – סעיף קטן (י)(1)) או לבירור מהימנותו של עד (סעיף קטן (י)(2)). בפרשת יחזקאלי [1] סברה המדינה כי לעניין החלופה שעניינה בירור מהימנותו של עד, כולל מבחן הרלוונטיות חמישה ראשים:

א

1. הקשר בין שאלת מהימנותו של העד לבין טיב הרישום הפלילי וסוג העבירות הרשומות בגיליונו של העד.

2. חלוף הזמן מעת ההרשעה.

ב

3. הקשר בין האישום שלגביו מעיד העד לבין הרשעותיו הקודמות.

4. הפוטנציאל הראייתי הגלום בעדותו של העד.

ג

5. מידת מעורבותו של העד באירוע נושא האישום.

בית המשפט שם לא התייחס, למעשה, למבחנים אלה, שכן סבר כי אין מקום כלל למבחן הרלוונטיות. כשלעצמי, אני סבורה כי ניתן לאמץ את הקריטריונים שפורטו לעיל, אם כי אין מדובר ברשימה סגורה ולא בכל מקרה יתקיימו כל הקריטריונים כאחד.

ד

13. לשיטתה של השופטת דורנר, משום שהתביעה לא הוגבלה על ידי מבחן הרלוונטיות, לא ייתכן לסבור כי בית המשפט נופל ממעמדו ממנה, שעל כן הפרשנות, שלפיה בית משפט מחויב במבחן זה, היא פרשנות מצמצמת שאין לה מקום. נראה לי כי בהיבט הערכי ניתן להעלות גם מחשבה אחרת. בהתנאה, כי התביעה תקבל את החומר לצורך מילוי תפקידה, גלומה מיניה וביה דרישה של רלוונטיות (למילוי התפקיד), אלא שהמחוקק יצא מנקודת הנחה שהמרשם הפלילי הוא לעולם רלוונטי לעבודתה של התביעה. ודוקן, עבודת התביעה, בשלב זה לפחות, כוללת גם את חובתה להעמיד לרשות הסניגוריה את חומר הראיות, וכרוכה בה. גם זהו חלק ממילוי התפקיד וגם משום כך, העמדת המרשם לרשותה של התביעה הוא חיוני, מתבקש, ואין זה ברור כיצד ניתן לפעול בדרך שונה. התביעה היא הצינור שדרכו מגיע החומר גם לסניגוריה, וחזקה עליה שתמלא את תפקידה באמונה. אין מנוס ממתן אומן בהגינותה של התביעה (ראו בש"פ 2602/96 זינגר נ' מדינת ישראל [6]). חלק מהגינות זו יתבטא לעניין המרשם הפלילי בכך שתעביר לידי הסניגוריה כל רישום שעומד בקריטריונים של הרלוונטיות, כפי

ה

ו

ז

שהובאו לעיל, וכן בכך שתמציא לידיה מכוח חובתה על פי סעיף 74 לחסד"פ את רשימת החומר שבידיה. כך תוכל הסניגוריה לעקוב אחריו ולעתור לחומר נוסף, אם תמצא על פי הרשימה שחומר מסוים לא הועבר אליה. לפיכך, ניתן לומר כי אין בכך יתרון של התביעה על בית משפט אלא קביעת מבחן של רלוונטיות אינהרנטית הגלום בדרישה כי גילוי המרשם דרוש למילוי התפקיד.

א

התוצאה הסופית מבחינת הסניגוריה אכן עשויה להתבטא בכך שלא יהא בידה מלוא המרשם הפלילי למרות שהוא מצוי בידי התביעה. אולם, בהנחה שמדובר בחומר חקירה, אין בכך כל רבותא שהרי חסד"פ הכיר בכך כי ייתכן מצב שבו ראיות מסוימות (למשל, ראיות שקיים לגביהן חיסיון) לא יועברו לידי הסניגוריה, ולכך נועד סעיף 78. אין בכך כדי לכרסם בחשיבותה ובמשקלה של זכות העיון אלא בביטוי לנוסחת האיזון שאליה אתייחס בהמשך.

ב

14. ההסדר הנוגע לבית המשפט מצוי כאמור בסעיף קטן (י) לתוספת הראשונה שמציב את דרישת הרלוונטיות. אחד הנדבכים שעליו ביססה השופטת דורנר בבש"פ יחזקאלי [1] את החלטתה כי אין להגביל את בית המשפט בעניין זה היה כי: "סעיף י(2) לתוספת הראשונה לחוק המרשם הפלילי, הגם שהוא מונה את בית המשפט ובתי דין בין הגופים הזכאים לקבל מידע, מכוון לבעל הדין המתדיין בפניהם". לצורך הבהרה: הגם שהדבר לא נאמר במפורש, אני מניחה כי ההתייחסות בשלב זה לחלופה המצויה בסעיף קטן (י)(2) בלבד (ולא לחלופה המצויה בסעיף קטן (י)(1)) הינה משום שבסעיף קטן (2) נאמר: הבירור נדרש לבירור מהימנותו של עד ובעל דין ביקש את הגילוי. לשיטתה של השופטת דורנר, בעל הדין הוא "בעל הבית" על המידע ובית המשפט הוא רק הצינור להעברת המידע לידי. במילים אחרות, לבית המשפט אין מעמד ואין ביקורת על בסיס הדרישה של בעל הדין ועל היקפה, ולמן הרגע שהוצגה – יש להיענות לה. כיוון שכך, די גם – כפי שצוין לעיל – בפנייה למזכירות בית המשפט שהרי בהעברת החומר לא כרוך שום שיקול דעת שיפוטי. זוהי ליבת ההלכה בפרשת יחזקאלי [1] וזוהי ההלכה שאותה עתר הסניגור ליישם במקרה הנוכחי.

ג

ד

ה

ו

15. אלא שגם בנושא זה נראה לי כי ניתן להעלות הרהור נוסף. הדעת נותנת כי אם הורה החוק על מסירת החומר לבית המשפט, ולא ישירות לבעל הדין,

ז

התכוון לשמר את תפקידו ואת שיקול דעתו של בית המשפט. אחרת, חזקה עליו שהיה יוצר מנגנון המעביר את המידע מן המרשם ישירות לידיו של בעל הדין. הדרך ליצירת המנגנון – פשוטה ביותר. כל שצריך היה המחוקק לעשות הוא להרחיב את הרשימה שבתוספת הראשונה כך שייכללו בה 31 גופים (או אנשים פרטיים) במקום ה-30 שמצויים בה כיום: בעל דין יימנה במפורש ברשימה זו ובכך יהא ביטוי לזכותו העצמאית שאינה כפופה לביקורתו של בית המשפט. משלא נהג בדרך זו – הדעת נותנת כי יש לכך משמעות וכי בכך גלומה מערכת איזונים פנימית של חוק המרשם. בהודעת הערר (סעיפים 113–114) טען העורר כי הוראת סעיף 3 לחוק המרשם, שלפיה יהא המרשם חסוי ולא יימסר ממנו מידע אלא לפי חוק זה, מצביעה לכאורה על הסוברניות שלו ועל כך שאין הוא כפוף לכל הוראה אחרת, לרבות הוראת סעיף 74 לחסד"פ. לאור האמור לעיל, גם קבלתה של תיזה זו אינה משנה את התמונה. אותה מערכת פנימית של איזונים המצויה בסעיפיו של חוק המרשם הציבה כאמור את בית המשפט כגורם המקבל את גיליונות המרשם, בהתקיים אחת החלופות שבסעיף קטן (י). ממילא נאמר בכך כי על בית המשפט לבדוק את התקיימותן של החלופות, ורק לאחר ששוכנע כי אכן המקרה שלפניו עומד בקריטריונים של אחת מהן – יעביר את המידע לבעל הדין. בית המשפט אינו רשאי להתפרק מחובתו ומסמכותו לפקח על מסירת המידע ולהעבירה ישירות לידיו של בעל דין. לעניין זה יש להזכיר שוב את דברי השופט בן בפרשת אל הוזייל [2], שצוטטו לעיל, ולפיהם ההיתר יינתן על ידי בית המשפט: "[...] אם ישוכנע כי הדבר נחוץ לעשיית הצדק, במשפט התלוי ועומד לפניו".

ה 16. כיון שהדיון לכל אורך הדרך עוסק בביקורתו של בית המשפט באשר להתקיימותה של אחת משתי החלופות, מתבקשת התייחסות קצרה להבחנה שביניהן. סעיף קטן (י)(1) מעמיד במוקד את הדיון (הגילוי הוא מהותי לנושא הדיון). סעיף קטן (י)(2) מעמיד במוקד את העד, כשלכך צריכה להילוו בקשתו של בעל הדין. הדרישה שבסעיף קטן 1 מזכירה באופייה את הזיקה המוגדרת בסעיף 74 לחסד"פ: "חומר חקירה [...] הנוגע לאישום". על פני הדברים, הדרישה בסעיף קטן (1) היא דווקנית ומחמירה יותר עם מבקש העיון – אין די בנגיעה לאישום אלא צריך שיהא קשר מהותי בין הגילוי לנושא הדיון. באשר לסעיף 74, המילים "נוגע לאישום" הביאו לכך שחומר חקירה הוגדר באופן חסר

מסוימות: "גם ראיות השייכות באופן הגיוני לפריפריה של האישום במשמע" (ראו פרשת אל-הוזייל [2], בעמ' 129).

א זיקה שכזו – ספק אם יהיה די בה כדי לענות על דרישתו של סעיף קטן (י)(1) שלפיו נדרשים מהותיות וקשר ישיר לנושא הדיון, בהבדל מהמצאות "בפריפריה". במובן זה, החלופה שבסעיף קטן (1) מחמירה עם הנאשם המבקש את העיון, והדעת נותנת כי הוא לא יפנה אליה. התביעה בטיעונה הביאה כדוגמה מקרה שבו יש למתלונן הרשעה קודמת בעבירת אלימות ומוסכם על הצדדים כי הוא אכן הותקף, והשאלה שעל הפרק היא שאלת זיהוי, דהיינו: האם הנאשם הוא התוקף. במקרה כזה (בהנחה שאין טענה כי יש קשר כלשהו בין המתלונן לבין הנאשם), גילוי עברו הקודם של המתלונן אינו מהותי לנושא הדיון. לפיכך, בית המשפט אינו אמור לאפשר את הגילוי אם תוגש לו בקשה לגילוי. במאמר מוסגר אני רואה להעיר כי בפרשת יחזקאלי [1] לא הייתה למעשה כל התייחסות לחלופה זו והדיון התמקד רק בסעיף קטן (2). סעיף קטן (י)(2) בוחן כאמור את הרלוונטיות של המידע ליכולת להעריך את מהימנותו של עד. לעניין זה הובאו כבר לעיל המבחנים (ראו פסקה 12). כפי שצינתי שם, אין מדובר ברשימה סגורה, אולם היא בהחלט תוחמת את קווי המיתאר.

17. המסקנה, כי בית המשפט אינו צינור להעברה אלא גורם מפקח ומבקר, עולה בקנה אחד גם עם האמור לעיל בדבר הערך המוגן בחוק המרשם. כיוון שהערך המוגן הוא שמירה על זכויותיו של נאשם שהשתקם, יש משמעות וחשיבות לכך שגיליון הרישום הפלילי שלו לא יהיה חשוף לעיניו של בעל דין. זאת – גם ללא התייחסות לדרישות המיוחדות שמציב סעיף קטן (י) לתוספת, על שתי חלופותיו. המדינה טענה, בין היתר, כי מתן זכות עיון גורפת עשוי להרתיע עדים פוטנציאליים ממסירת עדות. בפרשת יחזקאלי [1] השיבה השופטת דורנר על סוגיה זו באומרה כי אי העברת החומר לידיו של בעל הדין יש בה משום פגיעה בזכויותיו, וזכויותיו בעניין זה עולות על זכות העד לפרטיות. עוד סברה כי האפשרות שעדים יירתעו ממתן עדות מנימוק זה היא אפשרות רחוקה. ניתן גם למנוע את הנזק לעדים בדרך של עשיית שימוש בסעיף 68(ב)(7) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט), המאפשר לבית המשפט לשמוע עד בדלתיים סגורות אם הדיון הפומבי עלול להרתיע עד מלהעיד באופן חופשי או מלהעיד בכלל.

18. נראה לי כי כל הנימוקים, שמנתה השופטת דורנר כאמור לעיל, יפים ונכוחים אלא שהם צריכים לשמש כקווים מנחים בהפעלת שיקול הדעת והביקורת של בית המשפט, בהבדל מביטולו. כיוון הזרימה יהיה לעבר הרחבת זכות העיון, תוך שימת דגש על זכויותיו של נאשם במשפט פלילי והצורך לאפשר לו מיצוי מקסימלי של הכלים העומדים לרשותו. עדיין, אין להתעלם כליל מקיומו של העד כאדם שאף לו יש מרקם חיים והמבקש לשמור על עצמו.

באשר לפומביות הדיון: הטענה בהקשר זה הינה כי, ככלל, על פי סעיף 68 לחוק בתי המשפט, בית המשפט ידון בפומבי. על כן, הרשעה של נאשם, כל נאשם, לעולם היא חשופה לעיני הציבור, אלא אם כן קיים חיסיון מנימוק זה או אחר והדבר צוין במפורש. לפיכך, מה טעם שלא להתיר עיון בהרשעה שמלכתחילה, חשופה הייתה או עשויה הייתה להיות חשופה לעיניו של בעל הדין בזמן אמת, קרי: סמוך לאחר מתן פסק הדין המרשיע? על פני הדברים ובפן האנליטי, נראה כי יש ממש בטענה זו, אלא שיש לבחון את הדברים על פי הרציונלה העומדת בבסיסו של חוק המרשם כפי שפורט כבר לעיל. בהנחה כי מדובר ברצון לאפשר למי שהיה נאשם לשקם את חייו לאחר שריצה את עונשו, יש חשיבות ומשמעות לכך שהמידע בדבר הרשעתו לא יעלה על פני השטח מקום שאין בכך נחיצות. בית המשפט הוא שצריך לאזן ולקבוע אם קיימת נחיצות אם לא. מקובלת עליו לחלוטין השקפתה של השופטת דורנר כי העדיפות לעולם תהיה לזכותו של הנאשם לנהל משפט הוגן ולמיצוי הגנתו. לפיכך, מקום שהנזק לעד מחשיפת המידע הוא מינימלי או שאינו קיים, או – לחלופין – שהנזק קיים אלא שיש חשיבות של ממש לחשיפת העבר להגנתו של הנאשם, מן הראוי לאפשר את העיון. מתוך שמקובל עלינו כי אין חקר לתבונתו של סניגור מוכשר, מן הראוי אולי לכלול במסגרת זו גם מקרים שבהם התועלת לנאשם מצויה היא בשוליים ולא דווקא בנתיב המרכזי. עדיין הפיקוח של בית המשפט מן הדין שיהיה קיים כדי לאזן בין האינטרסים הנוגדים.

אני רואה להעיר הערה נוספת בהקשר זה: העידן הנוכחי, עידן האינטרנט והתוכנות המשפטיות למיניהן, מביא ממילא לחשיפת מידע גם כאשר לעברם של עדים. כך, למשל, מי שהיה נאשם וגזר דינו התפרסם – הדעת נותנת כי בתוך גזר הדין שהוא עצמו "הרשעה קודמת", יימצא גם המידע על הרשעות נוספות, וכיו"ב. סביר להניח כי במערכת השיקולים והאיוונים שיערוך בית המשפט

כאשר תוגש לפניו בקשה – יובא בחשבון גם שיקול זה. אין טעם בהגנה על מידע שהוא חשוף ממילא, וייתכן כי גם במקרה כזה – אין טעם בכך שיהיה בידי הנאשם או בידי סניגורו מידע חלקי, שעל כן עצם העובדה שחלק מהמידע גלוי יביא להיעתרות לבקשה לגילוי מלא.

א

הגנת הפרטיות

19. העיקרון הבסיסי מצוי היום בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו הקובע כי "כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו". מדובר בעקרון-על, שרוחו חולשת על כל אחד מן הפתרונות העומדים על הפרק. עמוד השדרה של חוק המרשם, המצוי בסעיף 3, עולה ללא ספק בקנה אחד עם עקרון על זה שהרי הוא מגביל את החדירה לפרטיותו של אדם (במקרה זה, אדם שהורשע בפלילים). על פרטיותו של כל אדם, לרבות עברייני, מגן גם חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הפרטיות). לטענת הסניגור, גם על פי הוראות חוק זה, זכאי העורר שלפנינו לעיין בגיליונות המרשם. המרשם הפלילי המנוהל כאמור על ידי המשטרה והמוסדר בחוק המרשם, נופל בגדר הוראות סעיף 23 לחוק הגנת הפרטיות שעניינו מידע הנמצא בידי גוף ציבורי. גוף ציבורי מוגדר כ"משרדי ממשלה ומוסדות מדינה אחרים, רשות מקומית וגוף אחר הממלא תפקידים ציבוריים על-פי דין". אין ספק שהמשטרה היא בחזקת גוף ציבורי לעניין הסעיף, שעל כן סעיף 23 חל עליה. העיקרון הבסיסי של חוק הגנת הפרטיות, בדומה לעיקרון הבסיסי בחוק המרשם, נקבע בסעיף 23ב(א):

ב

ג

ד

"מסירת מידע מאת גוף ציבורי – אסורה. זולת אם המידע פורסם לרבים על-פי סמכות כדין, או הועמד לעיון הרבים על-פי סמכות כדין, או שהאדם אשר המידע מתייחס אליו נתן הסכמתו למסירה".

ה

לטענתו של הסניגור:

ו

"גיליונות המרשם הפלילי של העדים, אין עניינם אלא בתיעוד החלטות של מערכת בתי המשפט. החלטות אלה ככל שניתנו בדלתיים פתוחות, ניתנות לפרסום כעולה מהוראות סעיפים 68, 70 לחוק בתי המשפט ואף מפורסמות בפועל במאגרי מידע שונים".

ז

מכאן מגיע הסניגור למסקנה כי סירוב להעמיד לעיון את גיליונות הרישום, אין עניינו בהגנה על זכותם של העבריינים לפרטיות (שהרי הפרטיות כבר אינה קיימת). לעומת זאת, בסירוב זה יש משום פגיעה בעיקרון בדבר פומביות הדיון ויש בכך "ניסיון להיבנות מן הקושי העומד בדרכו של הציבור לאתר אותן הרשעות במערכת הרחבה [...]". בכך מחזיר אותנו הסניגור לחוק בתי המשפט ולהשתלבותו עם חוק המרשם – סוגיה שנדונה לעיל.

20. בהמשך, מפנה הסניגור לסעיף 23 לחוק הגנת הפרטיות המתיר מסירת מידע "אם לא נאסרה בחיקוק או בעקרונות של אתיקה מקצועית בין גופים ציבוריים אם התקיים אחד מאלה". איני מגיעה לדיון בשאלה אם התקיימה אחת מהחלופות המנויות בהמשך הסעיף, משום שסעיף זה דן בעליל במסירת מידע בין גופים ציבוריים ולא במסירת מידע לפרט. הגוף הציבורי לענייננו, הרשאי לקבל את המידע, הוא בית המשפט – וחזרנו לנקודת המוצא: בית המשפט ולא הנאשם הוא שמקבל את המידע מהמשטרה, וההחלטה אם להעביר מידע זה לנאשם אם לאו נתונה לו. ועל כל אלה: כל ההתייחסות לחוק הגנת הפרטיות היא בבחינת למעלה מן הנדרש ונועדה רק לתת מענה לטיעוניו של הסניגור בהקשר אליו. לשיטתי, חוק הגנת הפרטיות אינו רלוונטי לענייננו. נושא העיון בחומר חקירה מוסדר בסעיף 74 לחסד"פ, והפן הפרטני, דהיינו: העובדה שמדובר בחומר חקירה מסוים – גיליונות המרשם, מוסדר בחוק המרשם. בבג"ץ 7256/95 פישלר ואח' נ' מפכ"ל המשטרה [7], בעמ' 5, קבע השופט גולדברג קביעה פסקנית, ולפיה:

"נקדים ונציין כי חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981, לא חל על המידע אשר החוק עוסק בו. חוק הגנת הפרטיות קובע את הכלל כי מסירת מידע אסורה (סעיף 23ב). אולם כלל זה סויג כשהעברת המידע היא בין גופים ציבוריים, והתנאי לתחולת הסייג הוא ש'מסירת המידע לא נאסרה בחיקוק' (סעיף 23ג). ואילו סעיף 3 לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים קובע כי 'המרשם יהיה חסוי ולא ימסר מידע ממנו אלא לפי חוק זה'. משנקבעו בחוק הסדרים מיוחדים וממציים לגבי העברת המידע, הרי הם דוחים כל הסדר אפשרי אחר, ואף את אלה שנקבעו בחוק הגנת הפרטיות בכל הנוגע להעברת מידע בין גופים שלטוניים והתנאים לכך [...]".

קבלת גישה זו מייתרת מכל וכל את הצורך בדיון בחוק הגנת הפרטיות. מכל מקום, כפי שהוסבר לעיל, גם ממנו לא יצמחו רווח והצלה לעורר.

סוף דבר

א

21. לאחר כל המסע הארוך עומדים לפנינו, למעשה, שני מסלולים המוליכים, בסופו של יום, לאותה תוצאה. המסלול האחד, עניינו בחינת ההסדר בחוק המרשם כעומד בפני עצמו, דהיינו: הפתרון לשאלה אם ניתן להעביר את גיליונות המרשם לסניגור צריך שיימצא אך ורק בהוראות החוק הנ"ל. המסלול השני, הינו כי גיליונות הרישום הינם חלק מחומר חקירה וכיוון שכך הם כפופים לעקרונות שנקבעו באשר לעיון בכל חומר חקירה.

ב

כל שאר הוראות החיקוק שהוזכרו אינן מתוות דרך עצמאית לפתרון, וכפי שהוסבר לעיל – עקרונות היסוד שלהן אינם עומדים בסתירה לעקרונות שנקבעו בחוק המרשם או בחסד"פ. לפי כל אחד משני המסלולים, בית המשפט הוא המוסמך להכריע בסוגיה מקום שמתעוררת מחלוקת. ובאשר לשיקולים שינחו את בית המשפט, אלה מתמצים בנוסחת האיזון שנקבעה בבג"ץ היומנים [3],

בעמ' 380–381:

ג

ד

"בהתנגשות חזיתית, כאשר על כפות המאזניים מונחים זה מול זה זכותו של הנאשם למשפט הוגן אל מול ההגנה על פרטיותם של העדים, משקלה של זכות הנאשם למשפט הוגן יכריע את הכף, ודינם של השיקולים הנוגדים לסגת. אולם כאשר זכותו של הנאשם להתגונן אינה נפגעת, או כשהאפשרות שהיא תיפגע היא רחוקה ובלתי משמעותית, יש לתת משקל הולם לזכויותיהם של עדים וקורבנות העבירה ולאינטרס הציבורי בקיום הליכי משפט, באכיפת החוק ובחשיפת עבירות.

ה

ו

אכן, הפגיעה בפרטיותם של העדים היא לעתים בלתי נמנעת במהלך המשפט, אך היא צריכה להיות מידתית, ויש להקפיד על כך שלא תעלה על הנדרש לשם מתן הזדמנות הוגנת לנאשם להתגונן. מעבר לכך, יש להגן על העדים ועל המתלוננים כדי לא ייפגעו זכויות היסוד שלהם לפרטיות ולכבוד.

ז

[...]

- א השיקול המרכזי ביישומה של נוסחת האיזון בין זכותו של הנאשם למשפט הוגן לבין זכויותיהם של עדים ומתלוננים לכבוד ולפרטיות הוא חשיבות החומר להגנת הנאשם. דהיינו, בכל מקרה תיבחן זיקתו של החומר לאישום ולנאשם ותיבחן האפשרות הסבירה כי תהיה בו תועלת להגנת הנאשם. בהתנגשות חזיתית בין זכות הנאשם למשפט הוגן לבין זכויותיהם של עדים ומתלוננים – דהיינו, כאשר מדובר ב'חומר חקירה' מובהק או כאשר ברי כי קיימת אפשרות סבירה שתהא בחומר תועלת להגנת הנאשם – יורה בית המשפט על גילוי של החומר לנאשם אף אם יהיה בכך משום פגיעה בזכויותיו של עד או מתלונן. אולם, ככל שהרלוונטיות בין החומר הנדון לבין השאלות העשויות להיות במחלוקת במשפט רחוקה יותר, וככל שהזיקה בין החומר לפוטנציאל ההגנה של הנאשם נחלשת, כך יש ליתן משקל רב יותר לזכויותיהם של העדים ושל המתלוננים.
- ב
- ג

- דומני כי האמור לעיל נותן ביטוי לכל שיקול אפשרי, שעל כן אני רואה להוסיף. הדיון בסוגיה אם יש עדיפות לאחד משני החיקוקים – מתייחר למעשה, שכן ההסדרים שבהם משתלבים והם הולמים זה את זה, ונוסחת האיזון יפה לסעיף 74 כשם שהיא יפה לחוק המרשם. בפן התיאורטי, ולו היה מדובר "בהתנגשות" בין השניים, לא יכול להיות, לשיטתי, ספק בכך כי החיקוק שעל פיו יישק דבר הוא החדס"פ ולו רק משום שהוא המקנה את זכות הערר.
- ה

מן הכלל אל הפרט

22. הדגש לכל אורך הדרך הינו בכך שבית המשפט אינו מתפרק מחובתו ומסמכותו לבדוק את גיליונות המרשם שמדובר בהם ולהעמידם במבחן של רלוונטיות ותועלת פוטנציאלית להגנתו של המערער. כיוון שכך, עיינתי גם אני בגיליונות שמדובר בהם. אחרי שעשיתי זאת וחרף גישתי העקרונית, כמפורט לעיל, אני רואה לנכון להמליץ לחבריי להעמיד לעיון הסניגוריה שניים מתוך שלושת הגיליונות שבמחלוקת. הנמקתי מתבססת בעיקר על הפן הפרגמטי: למעשה, בית המשפט "הוציא את הערמונים מן האש" עת אמר כי מדובר בעבירות על חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, זוהי ההרשעה היחידה באותם
- א
- ב

גיליונות. לפיכך, משצוין באיזו עבירה מדובר, איני רואה טעם בהוצאת גיליונות אלה מגדר חומר החקירה שבו רשאי הסניגור לעיין. באשר לגיליון השלישי – אופייה של העבירה שבה מדובר כמו גם מימדיה שבאים לידי ביטוי בכך שהעד לא הורשע והוטל עליו רק שירות לתועלת הציבור, מצביעים על כך שיהיה בכך איזון ראוי אם רישום זה לא יועמד לרשות הסניגוריה.

א

כדי להסיר כל ספק, אני שבה ומציינת כי מדובר אך ורק בתיקים שהסתיימו בהרשעות – לא בתיקי מב"ד ולא בתיקים שנסגרו על ידי היועץ המשפטי לממשלה (סעיפים 11 ו-11א לחוק המרשם).

ב

לפיכך, אם תישמע דעתי, יועברו הגיליונות המתייחסים לעדים מ.פ. וי.ד. ואילו הגיליון המתייחס לעד הנוסף י. ש. – לא יועברו.

השופט א' א' לוי:

ג

אני מסכים.

השופט ס' ג'ובראן:

ד

אני מסכים.

הוחלט כאמור בהחלטתה של השופטת ד' ברלינר.

ניתנה היום, י"ט בשבט התשס"ז (7.2.2007).

ה

ו

ז