

## עילה לביטול? עיון מחודש בעילות לסגירת תיק פלילי

מאת

יניב ואקי\*

“שמו הטוב של אדם הוא נכס יקר. חשד פלילי שהועלה נגד אדם הוא כתם שהוטל בשם הטוב. וכי מי לא ירצה להסיר כתם זה?”<sup>1</sup>

במסגרת ההחלטה על סגירת התיק נדרש התובע להכריע בעניין עילת הסגירה. קיומן של עילות הסגירה ותיעודן במרשם המשטרה נועדו, בין השאר, לשמר מידע שהוא בעל חשיבות לגורמי אכיפת החוק לשם ביצוע תפקידם. עם זאת תיעוד עילות הסגירה טומן בחובו השלכות הרוח גורל על חייו של אדם, על פרנסתו, על שמו הטוב ועל כבודו, בעיני עצמו ובתפיסת הציבור אותו. חרף חשיבותה של סוגיה זו וחרף נפיצותה טרם נערך דיון מקיף בנושא בספרות או בפסיקה הישראלית, ומאמר זה יציע התבוננות ביקורתית ראשונית בסוגיה זו. במאמר זה דן המחבר בשאלת נחיצותן והצדקתן של עילות הסגירה תוך בחינת האיזון הנדרש בין האינטרסים הסותרים בסוגיה: האינטרס הציבורי בפעולתם התקינה של הגופים האמונים על אכיפת החוק אל מול זכויותיו של הפרט לכבוד ולשם טוב. חרף ההשלכות הפוגעניות של עילות הסגירה טוען המחבר כי האינטרס הציבורי אינו צריך להתבטל מפני האינטרסים של הפרט, ועל כן ניתן וצריך לשיטתו לשמר את הרישום בדבר עילות הסגירה. עם זאת המחבר מציע הסדר חדש בסוגיה זו אשר נועד לצמצם עד למינימום הדרוש את הפגיעה בזכויות הפרט ובו בזמן לאפשר להגשים את האינטרסים הציבוריים בצורה טובה יותר. במרכזו של המאמר מתמקד המחבר בעילת הסגירה של “חוסר ראיות” ובהבחנה בינה לבין העילה של “חוסר אשמה”. לאחר עיון בהיבטים החוקתיים של עילת הסגירה של חוסר ראיות, בין השאר מתוך פרספקטיבה של חזקת החפות, הזכות לשם טוב, הזכות להליך הוגן ועוד, מציע המחבר לשנות את המבחן הראייתי שביסוד ההבחנה בין עילת הסגירה של “חוסר ראיות” לבין העילה של “חוסר אשמה” ולאמץ מבחן מחמיר מזה הנהוג כיום, הדורש רף ראייתי של “חשד ממשי לאשמה” לצורך סגירת התיק מחוסר ראיות. על בסיס תוכנות המאמר קורא המחבר למחוקק לתת דעתו לסוגיה זו ולהסדירה בחוק.

\* ד"ר יניב ואקי הוא מנהל מחלקת עררים בפרקליטות המדינה ומרצה בפקולטה למשפטים של אוניברסיטת בר-אילן, בבית הספר למשפטים של המסלול האקדמי במכללה למינהל ובפקולטה למשפטים במרכז למשפט ועסקים ברמת-גן. אני מבקש להודות למשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים), עו"ד אלי אברבנאל, לשופט בני שגיא, לשופט ד"ר אוהד גורדון, לפרופ' יורם רבין, לפרופ' אורן גזל-אייל, לפרופ' רות קנאי, לד"ר רותי לבנשטיין-לזר ולעו"ד יפעת רווח על הערותיהם המחכימות והמועילות. כולם יבואו על הברכה. העמדות המובאות במאמר מבטאות את עמדתו הפרטית של המחבר.  
1 דבריו של השופט זמיר בבג"ץ 4539/92 קבלרו נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד (3) 50, 54 (1996).

א. מבוא. ב. עילות לסגירת תיק פלילי – הדין הנוהג; 1. כללי; 2. חוסר ראיות; 3. חוסר אשמה; 4. ההבחנה בין "חוסר ראיות" לבין "חוסר אשמה"; 5. היעדר עניין לציבור; 6. סגירה בהסדר. ג. נחיצותן של עילות הסגירה והאינטרס הציבורי בקיומן. ד. ההשלכות הנובעות מעילות הסגירה. ה. בחינה חוקתית של עילת הסגירה "חוסר ראיות"; 1. חזקת החפות; 2. הזכות לשם טוב; 3. זכות השתיקה; 4. הזכות להליך הוגן; 5. אי-עמידה בתנאי פסקת ההגבלה. ו. האם יש מקום לביטול עילות הסגירה? ז. עילות לסגירת תיק פלילי – איזון מחדש בין האינטרסים הנוגדים; 1. שינוי טיבה וגדרה של עילת הסגירה של "חוסר ראיות"; 2. צמצום השימוש במידע על תיקים סגורים; 3. שיום מחדש של עילות הסגירה. ח. סיכום.

## א. מבוא

ההחלטה על העמדה לדין היא הכרעה אשר נודעות לה השפעות כבדות משקל על חייו של אדם. הסמכות להחליט על העמדה לדין או על סגירת התיק נתונה בידי התביעה הכללית, ויש בה כדי להטיל אחריות כבדה על כתפיה. החלטה על סגירת התיק מחייבת בתורה הכרעה בעניין העילה לסגירת התיק. ההחלטה בשאלת העמדה לדין מורכבת משתי הכרעות עיקריות. באחת, התובע<sup>2</sup> מכריע אם להעמיד את החשוד לדין או לסגור את התיק;<sup>3</sup> בשנייה, אם הוחלט לסגור את התיק, על התובע להכריע מהי עילת הסגירה המתאימה ביותר.<sup>4</sup> הכרעות אלה, ובכלל זה ההכרעה בעניין עילת סגירת התיק, טומנות בחובן השלכות הרות גורל על חייו של אדם, על פרנסתו, על שמו הטוב ועל כבודו, בעיני עצמו ובתפיסת הציבור אותו.

מאמר זה יציע התבוננות ביקורתית על עילות הסגירה, לרבות בחינה ביקורתית של האיזון המתחייב בין הערכים השונים המתמודדים בסוגיה זו, אשר תאפשר עיון מחודש בהסדרים הנוהגים ועיצובם מחדש. חרף חשיבותה של סוגיה זו וחרף נפוצותה טרם נערך דיון מקיף בנושא בספרות או בפסיקה הישראלית.

לאחר הצגת הנושא בחלק המבוא, בפרק השני של המאמר תובא סקירה על הדין הנוהג תוך עמידה על ההסדרים הקבועים בחוק וכאלה שהתפתחו בפסיקה. בפרק השלישי אדון בשאלת נחיצותן והצדקתן של עילות הסגירה תוך בחינת האיזון הנדרש בין האינטרסים הסותרים בסוגיה: האינטרס הציבורי בפעולתם התקינה של הגורמים האמונים על אכיפת החוק אל מול זכויותיו של הפרט לכבוד ולשם טוב. אני סבור שבאיזון שבין זכויות יסוד אלה לבין האינטרס הציבורי יש מקום לאמץ נוסחת איזון שונה מזו המקובלת כיום.

2 לפי ס' 59–59א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב–1982 (להלן: החסד"פ) מוסמך גם שוטר בדרגה מסוימת לסגור תיקים מסוימים ובעילות מסוימות.

3 או להפנותו לדרך טיפול חלופית, כגון העמדה לדין משמעת, הסדר מותנה (על כך ראו פירוט בהמשך המאמר) וכיו"ב.

4 כמובן במרבית המקרים יהיה מדובר בתהליך מחשבתי אחד, אבל כך או כך מתקבלות בו שתי הכרעות נפרדות.

בפרק הרביעי אסקור את ההשלכות הישירות והעקיפות של קיומן ותיעודן של עילות הסגירה במרשם המשטרה ואעמוד על פוטנציאל הנזק העלול להיגרם לפרט בעקבותיהן בשלל היבטים יסודיים, ובכלל זה בכבודו ובשמו הטוב, בקניינו ובפרנסתו ועוד.

הפרק החמישי יעסוק בהיבטים החוקתיים של עילת הסגירה של חוסר ראיות, בין השאר מתוך פרספקטיבה של חזקת החפות והתפיסות הנורמטיביות הנגזרות ממנה בעניין זה. כן אערוך דיון בשאלת חוקתיותה של עילת הסגירה ואנסה להראות כי בחינה זו מובילה לצורך בעיון מחודש בהסדר הנוהג ובדבר הצורך בשינויו. אראה כי ההסדר הקיים סותר עקרונות חוקתיים מקובלים ואציע הסדר חדש אשר ייטיב לקיים את חוקי היסוד ולהגשים את העקרונות הגלומים בהם.

הפרק השישי יעסוק בשאלה אם יש מקום לביטול עילות הסגירה. חרף ההשלכות הפוגעניות של עילות הסגירה אטען כי האינטרס הציבורי אינו צריך להתבטל מפני האינטרסים של הפרט, ועל כן ניתן וצריך לשמר את הרישום בדבר עילות הסגירה. עם זאת אציע לשנות את נקודת האיזון בין האינטרסים הנוגדים באופן שיהיה בהסדר החדש לצמצם עד למינימום הדרוש את הפגיעה בזכויות הפרט ובו בזמן לאפשר להגשים את האינטרסים הציבוריים בצורה טובה יותר.

בפרק השביעי אציע לעיין מחדש בטיבן ובגדרן של עילות הסגירה תוך התמקדות בעילת הסגירה "מחוסר ראיות". במרכזו של פרק זה אנסה להציע ולהצדיק מבחן ראייתי שונה להבחנה שבין עילה זו לבין העילה של "חוסר אשמה", מבחן מחמיר מזה הנהוג כיום. בנוסף, אבקש להניח תשתית עיונית ונורמטיבית לשינוי הנדרש בהגדרתה ובתיחומה של עילת הסגירה של "חוסר ראיות" לצד שינוי בהיקף השימוש והפרסום שניתן לה. לסיום פרק זה אציע לשנות את שמן של העילות כך שיבטאו טוב יותר את סיבת הסגירה שביסודן.

על בסיס תוכנות המאמר אטען כי יש מקום לשקול את שינוי פניו של ההסדר הישראלי הנוכחי ולהסדיר הנושא בחקיקה ראשית של הכנסת.

## ב. עילות לסגירת תיק פלילי – הדין הנוהג

### 1. כללי

סעיף 62(א) לחסד"פ, שכותרתו "העמדה לדין וסגירת תיק", קובע את התנאים הנדרשים לצורך העמדתו של אדם לדין פלילי:

"ראה תובע שהועבר אליו חומר החקירה שהראיות מספיקות לאישום אדם פלוני, יעמידו לדין, זולת אם היה סבור שאין במשפט עניין לציבור".

לפי לשונו של סעיף זה, לצורך ההחלטה על העמדה לדין נדרשים שני יסודות מצטברים: "ראיות מספיקות לאישום" ו"עניין לציבור".

מהוראה זו ומסעיפים 62(ב) ו-64 לחסד"פ<sup>5</sup> עולה כי קיימות שלוש עילות לסגירת תיק: "חוסר ראיות", "חוסר אשמה" ו"העדר עניין לציבור". סעיף 167 לחסד"פ מוסיף עוד עילת סגירה של "סגירה בהסדר" כאשר התיק הפלילי הופנה לאכיפה מנהלית באמצעות הסדר מותנה.<sup>6</sup> ההחלטה בדבר עילת הסגירה היא החלטה מנהלית. לפיכך אין היא כפופה לדיני הראיות הרגילים<sup>7</sup> או לכללי פסלות הראיות וקבילותם, אלא מדובר בראיות מינהליות. ראיות שאדם סביר היה סומך עליהן.<sup>8</sup> ככלל הרף הראייתי הנדרש לצורך קבלת החלטה מנהלית הוא נמוך והוא נועד לבטא "סדר קדימויות המעדיף יעילות מערכתית על פני מניעת טעויות במקרים אינדוידואליים".<sup>9</sup> עם זאת המשפט המנהלי מכיר גם בצורך בהצבת רף ראייתי גבוה ומחמיר יותר לפי סוג ההליך וחומרת השלכותיו. ככל שהנזק העלול להיגרם מההחלטה חמור יותר, כך יש לדרוש תשתית ראייתית גבוהה יותר. ברק-ארז עמדה בספרה על המשפט המנהלי על כך ש"בעידן החוקתי, הדרישה להעלאת הרף הראייתי הנדרש לצורך קבלת החלטות הפוגעות בזכויות יסוד עשויה להיחשב כחלק בלתי נפרד מן ההגנה החוקתית על זכויות אלה".<sup>10</sup> נדמה כי לא יכולה להיות מחלוקת כי ההחלטה בדבר עילת הסגירה נגד חשוד כרוכה בפגיעה מיוחדת בפרט ובזכויות היסוד שלו, ועל כן יש לדרוש שהיא תתבסס על אמת מידה ראייתית מחמירה, ולא לפי הרף הראייתי המנהלי הרגיל כפי שמקובל כיום. המשמעות האופרטיבית העיקרית של עילות הסגירה היא הרישום הפלילי שנותן לחשוד והמידע הגלום בה.<sup>11</sup> כפי שיפורט בהמשך, מדובר במידע שהוא בעל חשיבות לצורך הפעלת שיקול הדעת

5 ס' 62(ב) קובע כי: "[...] תיק שנסגר בשל חוסר אשמה, יימחק רישומו מרישומי המשטרה"; רישת ס' 64 קובעת כי "על החלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין, משום שאין בחקירה או במשפט עניין לציבור, שלא נמצאו ראיות מספיקות או שנקבע שאין אשמה, ראוי המתלונן לערור [...]".

6 אם כי הלכה למעשה יש עילות סגירה נוספות, כגון התיישנות העברה; עברייני לא נודע; רשות אחרת מוסמכת לחקור ועוד. ואולם מאמר זה לא יעסוק בעילות אלה. לרשימת העילות המלאה ראו פקודת המטה הארצי מס' 14.01.01 הטיפול בתלונה ובתיק חקירה, בעמ' 8.

7 דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 444 (2010).

8 שם, בעמ' 446.

9 שם, בעמ' 447.

10 שם, בעמ' 448.

11 מדובר ברישום משטרתי בשונה מרישום פלילי. חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981 (להלן: חוק המרשם) מסדיר את הנושא ומבחין לעניין הרישום בין שני סוגים של מאגרי מידע המנוהלים במשטרה: האחד, מרשם פלילי (כקבוע בסעיף 1(א) לחוק המרשם: "[...] מרשם פלילי ובו פרטי רישום לעניין כל אדם שניתנה לגביו הרשעה או החלטה אחרת כאמור בסעיף 2"), והשני, מרשם משטרתי אשר כולל "[...] רישומים אחרים הדרושים לה [למשטרה] לצרכיה". מקור סמכותה של המשטרה לנהל רישומים הדרושים לה לצרכיה הוא בסעיף 1(ג) לחוק המרשם. כך לדוגמה נוסף על רישום של תיקים סגורים, קיימים רישומים של תיקי מב"ד (תיקים הממתינים לבירור דין); תיקים שעוכבו בהם ההליכים ועוד. יודגש כי לבד מציון הגופים שלהם המשטרה רשאית למסור מידע מסוג זה, חוק המרשם הפלילי אינו קובע הוראות נוספות בדבר רישומים אלה. כך, גם סמכות החנינה המצויה בידי נשיא המדינה ומאפשרת קיצור תקופות ההתיישנות והמחיקה אינה חלה על הרישומים המשטרתיים. ראו דין וחשבון הוועדה לבחינת חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981 (בראשותה של פרופ' רות קנאי, מאי 2010) (להלן: דוח ועדת קנאי). לדיון מפורט יותר בהסדר הקיים ולהצעות לשינויו ראו להלן בפרק 2.1.

המנהל<sup>12</sup> בתיקים עתידיים של אותו חשוד. אולם אין בחוק מבחנים או קריטריונים לקביעת עילת הסגירה המתאימה, ואלו נתונים לשיקול דעתה של התביעה. כך גם אין כל הסבר על גדרה של כל אחת מהעילות ועל המבחן לקביעתה. בשל חשיבותה של ההכרעה בדבר עילת הסגירה אטען כי החוק והנחיות התביעה הכללית בתורן צריכים לכלול אמות מידה אשר ייבנו וינחו את שיקול דעתה של התביעה בשאלת עילת הסגירה.

## 2. חוסר ראיות

תנאי הכרחי להעמדה לדין הוא תשתית ראייתית מספקת אשר בכוחה להניב הרשעה. דרישה זו נועדה להבטיח כי לא ינוהל הליך סרק שעלול להביא לפגיעה אנושה בצדדים המעורבים בו וכן לפגיעה במעמדו של ההליך הפלילי ובאמון שהציבור רוחש לו ולמערכת אכיפת החוק. המחוקק מסתפק בהפניה כללית לקיומה של דרישה ראייתית ואינו קובע במפורש את הרף הראייתי הנדרש לצורך העמדה לדין.<sup>13</sup> המבחן המקובל בשיטתנו הוא רף ראייתי של "סיכוי סביר להרשעה". אף שטיבו ומידתו של רף ראייתי זה טרם הובהרו עד תום,<sup>14</sup> העמדה לדין תתאפשר רק כאשר סיכויי ההרשעה הם סבירים, ממשיים ומציאותיים. כשההערכה היא כי אין די ראיות לצורך העמדה לדין, וכי אין סיכוי סביר להרשעה, על התיק להיסגר מחוסר ראיות וזאת במידה ובכל זאת ישנה תשתית ראייתית מינימלית המותרת ספק בחפותו של החשוד.

## 3. חוסר אשמה

אם התיק נסגר בשל היעדר ראיות מספקות לצורך העמדה לדין והראיות הקיימות בתיק דלות ביותר ואין בכוחן אף לחצות את הרף הראייתי המינימלי של "ספק סביר בחפותו של החשוד", התיק ייסגר מ"חוסר אשמה". יוצא אפוא כי תיק ייסגר מחוסר אשמה כל אימת שהראיות הקיימות בתיק מצביעות על חפותו של החשוד, או כאשר אין בכוחן של הראיות הקיימות להטיל ספק סביר בחפותו. אם נותר ספק בחפותו של החשוד, על התיק להיסגר "מחוסר ראיות".

## 4. ההבחנה בין "חוסר ראיות" לבין "חוסר אשמה"

כאמור לעיל, סגירת תיק מן ההיבט הראייתי יכולה להיעשות באחת משתי עילות: "חוסר אשמה" או "חוסר ראיות". כל אחת מהן מייצגת נקודה שונה על ציר האשמה, שבקצהו האחד חפות ובקצהו האחר אשמה.

12 כיום, על פי חוק, אין בכוחו של הרישום של תיקים סגורים להשפיע על שיקול דעתו של בית המשפט, שכן לפי חוק המרשם הפלילי בנוסחו דהיום, בית המשפט אינו מגוי עם רשימת הגופים הזכאית להיחשף למידע זה. עם זאת ראו הצעה להוספת בתי המשפט לרשימת הזכאים, להלן בה"ש 88.

13 כקבוע בס' 62 לחסד"פ, החוק נוקט לשון סתומה ומסתפק בדרישה "שהראיות מספיקות לאישום".

14 לדיון בטיבו של רף ראייתי זה ראו לדוגמה בג"ץ 650/82 בארי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לז(4) 108, 216 (1983); בג"ץ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(3) 550 (2008).

להבחנה שביין שתי העילות חשיבות רבה. כל אחת מגלמת סבירות אחרת לאשמה, ובשונה מיתר העילות, רק העילה בדבר "חוסר אשמה" אינה מוצאת את דרכה לרישום הפלילי.<sup>15</sup> נדמה לכאורה כי בעבר היה המבחן לסגירת תיק בעילת "חוסר אשמה" מחמיר יותר כלפי החשוד וקבע כי די ב"שמץ ראיות לביצוע העבירה" כדי להוביל לסגירת תיק בעילה של "חוסר ראיות". עם זאת בעקבות בג"ץ קבלרו<sup>16</sup> שונה המבחן לסגירת תיק בעילת "חוסר אשמה", ונקבע כי יש לסגור תיק בעילה של חוסר אשמה גם אם נותר "שמץ של ראיה", כל עוד אין בכך כדי להותיר "ספק סביר בחפותו של החשוד".<sup>17</sup>

מבחן זה של "ספק סביר בחפות" נועד, כך נראה, להרחיב את קשת המקרים שבהם ייסגרו תיקים מחוסר אשמה. בשונה מהמבחן שהיה נהוג בעבר, מדובר במבחן המתמקד בבחינת איכותן של הראיות ואשר אינו מאפשר להסתפק אך בבדיקת קיומן.<sup>18</sup>

יוצא אפוא כי כאשר ההחלטה על סגירת התיק נעוצה בנימוק ראייתי, ההחלטה בדבר עילת הסגירה היא דו-שלבית. בשלב ראשון נדרש התובע להכריע בשאלת קיומה של תשתית ראייתית מספקת לצורך העמדה לדין. אם הגיע למסקנה כי אין בתיק ראיות מספיקות להעמדה לדין, עליו להכריע בדבר עילת הסגירה של התיק.<sup>19</sup> בשלב זה עליו לבחון אם נותר למצער ספק סביר לחפותו של החשוד. אם התשובה על כך חיובית, עליו לסגור את התיק מחוסר ראיות. אם אף לא נותר כל ספק סביר לחפותו של החשוד, עליו לסגור את התיק מחוסר אשמה.

## 5. היעדר עניין לציבור

תנאי נוסף ומצטבר להעמדה לדין פלילי הוא קיומו של "עניין לציבור". כאמור בהוראת החוק, התנאי לקיומו של סיכוי סביר להרשעה הכרחי אך אין בו די להעמדה לדין, ונוסף עליו נדרש גם קיומו של

15 ס' 62(ב) לחסד"פ. כך גם לא לרישום המשטרתי. להרחבה על הרישום המשטרתי בדבר תיקים סגורים ראו להלן בפרק ז. חשיבותה של ההבחנה בין סגירת תיק מחוסר אשמה ובין סגירה מחוסר ראיות קיבלה את ביטוייה גם בהנחיית פרקליט המדינה: "סגירת התיק בעילה של 'העדר אשמה' במקום בעילה של 'חוסר ראיות' [במקרים המתאימים] נועדה למנוע מראית עין, שלפיה יש ספק בחפותו של האדם שנחשד באותו עניין, דבר העשוי לגרום לו עוול מיותר" – סגירת תיקים בעילת "חוסר ראיות" ובעילת "העדר אשמה", הנחיות פרקליט המדינה 1.3, ס' 10. ראו גם: בג"ץ 7256/95 פישלר נ' מפכ"ל המשטרה, פ"ד (נ) 5 (1996).

16 עניין קבלרו, לעיל ה"ש 1.

17 לדיון במהותו של "הספק הסביר" מתוך פרספקטיבה של רף ההוכחה הפלילי של "מעבר לספק סביר" ראו יניב ואקי מעבר לספק סביר: גמישות ההוכחה בדין הישראלי (2013); יניב ואקי "סבירותו של ספק: עיונים בדין הפוזיטיבי והצעה לקראת מודל נורמטיבי חדש" הפרקליט מט(2) 347 (2007).

18 עניין קבלרו, לעיל ה"ש 1, בעמ' 55: "אכן, אפשר בהחלט לתאר מקרים שיש בהם שמץ של ראיה, ועם זאת, בהתחשב במהות הראיה, במשקל הראיה ובכל נסיבות המקרה, אין זה ראוי שהמשטרה או הפרקליטות יסתמכו על שמץ זה כדי להשאיר על כנו כתם של חשד באדם. חשד כזה, כשהוא נרשם בתיק החקירה, שחור על גבי לבן, ראוי לו שיהיה נתמך בראיה שיש בה ממש, גם אם אין היא מספיקה כדי להגיש כתב-אישום. ראיה כזאת צריכה לעמוד במבחן הראיה המינהלית [...] לפיכך יש הצדקה לרשום בתיק שהוא נסגר 'מחוסר ראיות' (ולא 'מחוסר אשמה') רק אם הראיות הקיימות משאירות ספק סביר בחפותו של החשוד".

19 כאמור בה"ש 4, ייתכן שמדובר בתהליך מחשבתי אחד, מכל מקום מתקבלות בו שתי הכרעות נפרדות.

“עניין לציבור”. יוצא אפוא כי ייתכנו מקרים שבהם למרות קיומה של תשתית ראייתית מספקת יוחלט לסגור את התיק, אם ייקבע כי אין במשפט “עניין לציבור”.

מרבית שיטות המשפט המודרניות מכירות בקיומו של תנאי ה“עניין לציבור” לצורך העמדה לדין במקרים מסוימים,<sup>20</sup> אם כי הגדרתו של אותו תנאי, היקף שיקול דעת בהפעלתו ושאלת תחולתו אינם זהים בשיטות השונות.<sup>21</sup> גם בשיטה הישראלית נודעו תמורות בקשר לזה, ורק בשנת 1958 נקבע בחוק כי יש לשקול את האינטרס הציבורי ולהתחשב בו כתנאי להחלטה על העמדה לדין.<sup>22</sup>

ההכרעה בדבר קיומו או היעדרו של “עניין לציבור” היא נורמטיבית, והיא נתונה לתובע במסגרת החלטתו בשאלת ההעמדה לדין. תנאי זה עניינו בבחינת טובת הציבור. אין עסקינן במידת ההתעניינות שמגלה הציבור בשאלת ההעמדה לדין אלא בהכרעה ערכית המאזנת בין התועלת לנזק שייגרמו לאינטרס הציבורי מאי-העמדה לדין בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה ובהתייחס לערכים החברתיים הרלוונטיים לאותו מקרה. עניין לציבור בהעמדה לדין קיים כאשר התביעה סבורה כי התועלת שתצמח מהעמדה לדין לערכים ולעקרונות שהמשפט הפלילי מגן עליהם, רבה מהנזק שייגרם להם. מכאן שהתיק ייסגר מחוסר עניין לציבור כאשר הנזק הצפוי מההעמדה לדין עולה על התועלת שעשויה לצמוח מכך. נקודת המוצא בעניין זה היא שיש עניין לציבור בהעמדה לדין בגין כל הפרה של איסור פלילי, אך שיקולים שונים עשויים להטות את הכף כנגד העמדה לדין.<sup>23</sup>

מדובר בהכרעה מורכבת, הנגזרת מאיזון ערב רב של שיקולים, ובהם חומרת העברה ונסיבות ביצועה; שכיחות העברה ונפוצותה; חלוף הזמן מעת ביצוע העברה; נסיבותיו האישיות של החשוד, ובכלל זה עברו הפלילי ואורח חייו; הנסיבות האישיות של נפגע העברה; האינטרסים החברתיים שעלולים להיפגע מההעמדה לדין פלילי; שיקולים מוסדיים של התביעה ושל בתי המשפט, לרבות כוח האדם והמשאבים המוגבלים העומדים לרשות התביעה, מחסור בזמן שיפוטי וקביעת סדרי עדיפויות והקצאה יעילה של משאבים לטיפול בעבריינות בכללותה.<sup>24</sup>

20 לרוב אלה המזוהות עם שיטת המשפט האנגלו-אמריקנית, בניגוד לשיטת המשפט הקונטיננטלית, שם חל ככלל “עקרון החוקיות”, שלפיו אין לתביעה כל שיקול דעת בשאלת העמדה לדין, אם התנאי הראייתי מתקיים. ראו מיכל טמיר אכיפה סלקטיבית 58, 90–91 (2008) והמקורות המובאים שם. עם זאת גם במדינות אלה ניתן למצוא כרסום ב“עקרון החוקיות” ואי-החלתו באופן גורף. כך לדוגמה בגרמניה עיקרון זה חל רק בנוגע לעברות חמורות. שם.

21 ראו לדוגמה את הקוד של התביעה באנגליה: THE CODE FOR CROWN PROSECUTORS par 4.4 (7<sup>th</sup> ed. : 2013) ובמדינת ניו ג'רזי, CODE ON THE DECISION TO PROSECUTE, par 4.1 (2000). כן ראו רות גביון שיקול-דעת מינהלי באכיפת החוק: הסמכות לעכב הליכים פלייליים ולחדשם 197 (1991).

22 על ההקבלה בין עילת הסגירה של “העדר עניין לציבור” להכרעה מזכה בגין הסייג של “זוטי דברים” ראו יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין כרך ב 943–947, 963–964 (מהדורה שלישית 2014).

23 ראו גם נוסחו של ס' 62 לחסד"פ הקובע כי בררת המחדל, לנוכח ראיות המספיקות לאישום, היא העמדה לדין. הסייג לכך הוא שהתובע סבור שאין במשפט עניין לציבור.

24 לפירוט השיקולים השונים ראו “שיקולים לסגירת תיק בשל העדר עניין לציבור” הנחיות פרקליט המדינה 1.1 (התשס"ג). כן ראו את פסקי הדין האלה, שבהם עמד בית המשפט העליון על כך שאין מדובר בעניין שמעורר התיק בעיני הציבור, אלא על הכרעה ערכית, המבוססת על שיקולי תועלת מול נזק לאינטרס הציבורי: בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 509–511 (1990); בג"ץ 1689/02 נמרודי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(6) 49, 56 (2003); בג"ץ 588/94 שלנגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(3) 40, 111 (1994).

לצורך ההכרעה האמורה יש לאזן בין השיקולים השונים, ובכלל זה להביא בחשבון לא רק את יתרונותיו של ההליך הפלילי אל מול חסרונותיו אלא גם את התועלת שתצמח מפנייה אל האפיק הפלילי לעומת תועלת שתופק מדרך טיפול חלופית.<sup>25</sup> תיק ייסגר מהיעדר עניין לציבור כאשר ימצא כי העמדה לדין פלילי אינה מידתית, ויש להעדיף על פניה אמצעי אכיפה אחרים (אם בכלל).

## 6. סגירה בהסדר

תיקון מס' 66 לחסד"פ מעניק כלי אכיפה מנהלי, חלופי למנגנון הפלילי המקובל.<sup>26</sup> לפי תיקון זה לחוק, נתונה הסמכות בידי התובע לסגור תיק חקירה נגד חשוד בעילה של "סגירה בהסדר", לאחר שנמצא כי יש די ראיות לצורך העמדתו לדין של החשוד, והוא הסכים להודות בעובדות המהוות את העברה המיוחסת לו ולקיים את התנאים אשר סוכמו בין הצדדים.<sup>27</sup>

החוק נועד לגוון את "ארגז הכלים" שבידי התביעה בכלי נוסף (נוסף על סגירת תיק מצד אחד או העמדה לדין מן הצד האחר), אשר יאפשר מתן מענה מידתי וראוי בעברות מסוימות ובנסיבות מסוימות, וכך תתאפשר הלימה טובה יותר בין חומרת העברה וכלל נסיבותיה לבין התגובה החברתית הננקטת כלפי העבריין. בין יתר תכליותיו, יאפשר ההסדר המותנה, במקרים המתאימים, סגירת התיק נגד החשוד ללא הגשת כתב אישום וניהול הליך בבית משפט, על כל המשמעויות הנלוות לכך, ובכלל זה הימנעות מהכתם הנלווה להרשעה פלילית.

מדובר בתיקים שהעניין לציבור בהעמדה לדין בהם הוא גבולי, קרי: אין עניין מספק להעמדה לדין מצד אחד אך יש די עניין לציבור שמונע את סגירת התיק מצד שני. אלא שלאחר שקובעים לחשוד תנאים שונים בהסדר המותנה, ובהנחה שיעמוד בהם, "נעלם" העניין הציבורי המועט שעוד נותר להעמדה לדין. זאת אומרת שראוי להפעיל הסדר מותנה כאשר התנאים שייקבעו בו הופכים את המקרה לכזה שלגביו אין עוד עניין לציבור בהעמדה לדין.

## ג. נחיצותן של עילות הסגירה והאינטרס הציבורי בקיומן

עילות הסגירה אוצרות בתוכן מידע על הסיבות אשר הובילו לסגירת התיק.<sup>28</sup> יש בהן כדי להעביר מסר לחשוד, למתלונן ולציבור כולו מדוע נסגר התיק. בנוסף, מידע זה חיוני לצורך פועלן של רשויות אכיפת החוק והוא מאפשר את תפקודן התקין.

25 פרשת פלונית, לעיל ה"ש 14, פס' 37–38 לפסק דינו של השופט לוי; בג"ץ 3087/99 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נד(1) 414, 419 (2002).

26 תיקון מס' 66 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב–1982, אשר עניינו סגירת תיק בהסדר מותנה. התיקון התקבל בכנסת ביום 2.8.2012.

27 רשימת התנאים מנויה בס' 67 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב–1982, יחד עם התוספת החמישית לחוק, והיא כוללת, בין היתר, תשלום לאוצר המדינה, פיצוי לנפגע עברה, תכנית פיקוח, שיקום או טיפול ובכלל זה של"צ, השבה בעין, התחייבות להימנע מביצוע עברה ועוד. לפירוט מעמיק ראו מחקרו של אורן גזל-אייל "הסדר-ענישה – הצעה להליך חדש" עיוני משפט ל 125 (2006), אשר היה בבסיס היזמה לחקיקת ההסדר הנ"ל.

28 כך עילת סגירה של "חוסר עניין לציבור" משמיעה לנו כי לדעת התביעה היו די ראיות בתיק לצורך העמדתו לדין, אך התיק נסגר משום שבנסיבות העניין הייתה העמדה לדין מביאה לנזק רב מן התועלת.



קיומן של עילות הסגירה ותיעודן במרשם המשטרתי נועדו לשמר מידע שהוא בעל חשיבות לגופים הזכאים לשקול אותו לשם ביצוע תפקידם באכיפת החוק, מידע אשר בכוחו לסייע להם במלאכתם ולאפשר להם להפעיל את שיקול דעתם בטיפולם בתיקים עתידיים ביתר יעילות ועל בסיס מידע רחב יותר על הפרט הנדון. הוראות אלה, המתירות את תיעוד המידע, מסייעות למערכת אכיפת החוק בתפקידיה במיגור הפשיעה ובהגנה על הציבור.

בהפעילה את שיקול דעתה, על הרשות לשקול את מכלול השיקולים הרלוונטיים, ובהם את דבר קיומם של תיקים נגד החשוד שנסגרו בעבר ואת הסיבות שהביאו לסגירתם. טלו בדוגמה מקרה שבו אדם חוזר ומבצע עברות מינוריות. ניתן להניח כי במקרה הראשון ייסגר התיק נגדו מחוסר עניין לציבור, ואולם בהמשך וככל שיתמיד בביצוע אותן עברות, עוברת קיומם של תיקים סגורים קודמים תהיה שיקול בעד העמדתו לדין בתיק החדש כמו גם בתיקים הקודמים שנסגרו.<sup>29</sup> בדומה לזה, גם תיקים שנסגרו מחוסר ראיות עשויים להיות אינדיקציה לאורח חייו של החשוד ולהעיד על רצידיביזם, וככל שהם רלוונטיים, גם בהם יש כדי לשמש שיקול בשאלת העמדתו לדין של החשוד.

דוגמה זו ממחישה את הצורך ברישומם של התיקים הסגורים במרשם המשטרתי גם בשל כך שיש ברישום כדי לאפשר לתביעה לחזור ולעיין בהחלטתה בדבר התיק שנסגר ולשקול מחדש את העמדתו לדין של החשוד באותו תיק, בין שהוא המשיך וביצע עברות נוספות כמו בדוגמה שלעיל או מסיבות אחרות כגון שהתגלו ראיות חדשות. בנוסף, התיק הסגור יכול לשמש שיקול להעמדה לדין בתיקים מאוחרים לו שנפתחו נגד החשוד.

בנוסף, עילות הסגירה נועדו גם להקל על רשויות מסוימות בהחלטות הנוגעות לכשירות לתפקיד. צורך זה הוא בעיקרו מעשי, והוא נועד לאפשר לגופים מסוימים לקבל החלטה הנוגעת להעסקתו של אדם בתפקיד מסוים על בסיס ההכרעה בדבר עילת הסגירה מבלי שאלה יזדקקו לעיין בתיק עצמו ולבחון את הראיות בעצמם.

#### ד. ההשלכות הנובעות מעילות הסגירה

לעילות הסגירה יש השלכות לא מבוטלות על האדם, שכן תיקים סגורים, למעט תיקים שנסגרו מחוסר אשמה, מתועדים ונשמרים במרשם המשטרתי, ולגופים מסוימים<sup>30</sup> ניתנה הרשות לעיין במרשם ולעשות בו שימוש.

לתוצאותיה של עילת הסגירה "מחוסר ראיות" השלכה על שמו הטוב של החשוד, והרישום לגביה "מטיל [...] סטיגמה על בעל הרישום".<sup>31</sup> "שכן, סגירת התיק 'מחוסר ראיות' [...] משאירה ספק בחפותו של החשוד [...] הוא תלוי כחטוטר על גבו, ובניגוד להרשעות של ממש, מחיקתו מן המרשם

29 לסמכותה של התביעה לפתוח מחדש תיקים סגורים ראו בג"ץ 57/64 כהן נ' שר המשפטים, פ"ד יח(2) 396 (1964); בג"ץ 844/86 דותן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מא(3) 218 (1987); בג"ץ 6781/96 אולמרט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4) 808, 793 (1996).

30 המנויים בתוספת השלישית לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981.

31 עניין פישלר, לעיל ה"ש 15.

אינה מוסדרת בחוק כי אם נמצאת בשיקול דעת המשטרה אשר מנהלת את המרשם. קיומו של תיק סגור במרשם המשטרה פוגע אפוא בשמו הטוב של אדם.<sup>32</sup> בדומה לכך, גם בעילת הסגירה של "העדר עניין לציבור" יש כדי להטיל כתם פלילי על החשוד ולהכתימו בסטיגמה של עברייני, באשר הוא נתפס בעיני הציבור כמי שביצע את העברה אך חמק מהעמדתו לדין בשל שלל נסיבות שאינן קשורות בו, כגון העומס המוטל על רשויות אכיפת החוק ועל מערכת בתי המשפט.

להותרת הרישום המשטרתי של עילות הסגירה (לאחר סגירת התיק) עלולות להיות תוצאות קשות והשלכות הרסניות, בדומה לעתים לאלה של הענישה הפלילית. הפגיעה בשמו הטוב של הפרט עלולה לפגוע גם באפשרויות הפרנסה שלו ובאפשרויותיו להתמנות לתפקידים שונים. יש ברישום כדי לגרום לפגיעה במשרתו של אדם ולשבור את מטה לחמו.<sup>33</sup> משמעות יתרה לרישום זה נודעת לבעלי תפקידים מסוימים, בעיקר במגזר הציבורי, כגון אנשי מערכת אכיפת החוק (שופטים, תובעים, שוטרים וסוהרים) ואנשי ציבור. היא עלולה לשמש עילה לדחיית מועמדותו של אדם למשרה ציבורית או להביא להפסקת כהונתו בתפקיד מסוים.

בנוסף, עילות הסגירה פוגעות בזכויותיו החוקתיות של הפרט,<sup>34</sup> ובראשן לפגיעה בכבודו. הן עומדות בסתירה לזכותו לחפות ומתייגות את האזרח בסטיגמה של עברייני. רישום פלילי משליך על תפיסת הציבור את האדם ועל תפיסת האדם את עצמו. יש בו כדי לפגוע בכבודו ובביטחונו העצמי בעיני עצמו ובעיני הסובבים אותו. כאשר נלווית לרישום על עילת הסגירה תהודה תקשורתית, יש בה כדי לפגוע בהשפעה החברתית והציבורית של אותו אדם, הנלוות לה, מטבע הדברים, השלכות על משרתו ועל מצבו הכלכלי, המקצועי והחברתי. יוצא אפוא כי הרישום של עילות הסגירה, גם אם לא נועד לכך, נושא צביון עונשי במהותו גם אם מדובר בענישה שאינה פורמלית.

### ה. בחינה חוקתית של עילת הסגירה "חוסר ראיות"

קיומה של עילת הסגירה של "חוסר ראיות" ותיחומה מעוררים קושי מבחינה חוקתית. כפי שנראה להלן, המצב הקיים כיום בקשר לעילת הסגירה פוגע שלא כדין בזכויות החוקתיות של הפרט.

#### 1. חזקת החפות

חזקת החפות קובעת כי אדם נחשב חף מפשע כל עוד לא הורשע בדין. חזקה זו היא עקרון יסוד אוניברסלי, המוכר בשיטות המשפט של מרבית מדינות העולם. עם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו נהפכה חזקת החפות לזכות יסוד חוקתית.<sup>35</sup> חזקת החפות קובעת כי חזקה היא שהנאשם הוא

32 בג"ץ 10271/02 פריד נ' משטרת ישראל, פס' 14 לפסק דינו של השופט עדיאל (פורסם בנבו, 30.7.2006).

33 על ההשלכות הקשות הנובעות מפגיעה במשרתו של אדם ראו רינת קיטאי "פגיעה במשרתו של אדם בשירות הציבורי בשל חשד לביצועה של עבירה פלילית" עלי משפט ה 107 (2002).

34 ראו פירוט להלן בפרק ה.

35 ראו דן ביין "ההגנה החוקתית על חזקת החפות" עיוני משפט כב 11, 12 (1999), אשר מציין שזכות זו נגזרת הן מהזכות לכבוד הן מהזכות לחירות; אהרן ברק "הקונסטיטוציונליזציה של מערכת המשפט

חף מפשע כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר. היינו, כל אדם נחשב חף מפשע כל עוד לא נקבעה אשמתו בבית משפט מוסמך.

כפי שאראה, עילת הסגירה של חוסר ראיות לפי המבחן הראייתי הנדרש לה כיום פוגעת בחזקת החפות. לטענתי, ההשלכות הפוגעניות של הותרת הרישום המשטרתי אחרי "סגירת" התיק, כפי שתוארו לעיל, מצדיקות להחיל את חזקת החפות גם בהליך מנהלי זה. הליך שנודעות לו השלכות דומות לאלה של הענישה הפלילית, הן מבחינת התיג והסטיגמה הן מבחינת הסנקציות הנגזרות מכך. כפי שהסבירה קיטאי: "גם בהליך המינהלי קיימת האשמה מצד המדינה כלפי הפרט. [...] האשמה כזו מעמידה מעצם טבעה את הפרט במצב של עימות מול המדינה ויוצרת תחושות של דחייה וניכור בקרב הפרט. החלת חזקת החפות נחוצה לשם מניעת תחושת עוול, רדיפה וחוסר אונים מאדם חף מפשע".<sup>36</sup> תכליתיה של החקירה הפלילית כמו גם יכולותיה אינן מכוונות לבירור חפותו של אדם כי אם לבירור אשמתו. כאשר אין בחקירה כדי לבסס אשמתו של חשוד, היא תיפסק ללא בירור אודות חפותו של החשוד. מכאן גם שהחקירה הפלילית אינה מכוונת לבירור עילת הסגירה, ולכן ברבים מהתיקים הסגורים אמנם יש ראיות (ולו מנהליות) שדי בהן כדי לעורר ספק בחפותו של חשוד (כגון תלונה כנגד החשוד; מידע מודיעיני נגד החשוד וכיו"ב), ואולם כיוון שהחקירה לא מוצתה, אי אפשר לאיין, או להפריך, את אותן ספק אשר ימשיך וילווה את החשוד גם לאחר סגירת התיק כנגדו.<sup>37</sup> אם כן, בשל מגבלותיה של החקירה הפלילית כזירה לבירור שאלת חפותו של החשוד יכולתו של החשוד להוכיח את חפותו או למצער להראות כי לא נותר ספק בחפותו מוגבלת למדי.

בנוסף, יש לזכור כי הליך הבירור הראייתי, המוביל להכרעה העובדתית-משפטית בדבר עילת סגירת התיק, אינו נשען בהכרח על כל הראיות הרלוונטיות אלא רק על אלה שאספה המשטרה. מהעובדה שראיה מסוימת, או מערכת הראיות כולה, אינה תומכת בחפותו של החשוד אי אפשר לגזור בהכרח ממצא בדבר היעדר חפותו.

המבחן הראייתי של "ספק סביר בחפותו של החשוד" מחייב את התובע להכריע בשאלת חפותו הפוזיטיבית של החשוד, ולו על דרך שלילתה או הטלת ספקות בה, כאשר ספק אם ניתנו בידי הכלים לבררה. כך לדוגמה ניתן לומר כי במצבים רבים ניקויו הפוזיטיבי והמוחלט של החשוד מכל ספק בחפותו יחייב את פענוח המקרה הפלילי תוך הצבעה על החשוד או על האשם האמתי באותה פרשה.<sup>38</sup> משימה זו צפויה להיות קשה מאוד, אם לא בלתי אפשרית ממש, לכל חשוד, ובמיוחד לחשוד החף מפשע. מכל מקום, סביר שתידרש השקעת משאבים לא מעטים במהלך כזה, שספק אם יש בידי החשוד לגייסם.

בעקבות חוק היסוד והשלכותיה על המשפט הפלילי (המהותי והדיוני) "מחקרי משפט יג 5, 23 (1996) (להלן: ברק "הקונסטיטוציונליזציה של מערכת המשפט").

36 קיטאי, לעיל ה"ש 33, בעמ' 119, וראו האסמכתאות המובאות שם, בעמ' 115–116, המובילות למסקנה לשיטתה כי בית המשפט העליון הכיר ככלל בתחולתה של חזקת החפות בהליך המנהלי.

37 מניסיוני בעבודת התביעה נחשפתי לכמה מקרים שבהם החליטה התביעה על השלמת חקירה לצורך בירור בדבר עילת הסגירה, אך מובן שאין בכך כדי להעיד על הכלל.

38 כגון בתיקים שבהם מדובר בשתי גרסאות סותרות שקולות (זו של המתלונן אל מול זו של החשוד); תיק שבו קיים מידע מודיעיני מפליל על אודות החשוד. לניתוח דומה בקשר להכרעה של "זיכוי מחמת הספק" ראו יניב ואקיי ומאיה רוזנשיין "בין זיכוי 'מחמת הספק' לזיכוי 'מחמת הספק הסביר'" ספר דיויד וינר 489 (2009).

יתר על כן, הכתמתו של החשוד מקום שלא הוכחה חפותו מטילה עליו, הלכה למעשה, את הנטל הכבד של הוכחת חפותו באופן שלא רק שאינו מתיישב עם מושכלות היסוד של המשפט הפלילי, אלא הלכה למעשה הופך אותה על פניה. נטל כזה אינו מתיישב עם מושכלות היסוד של המשפט הפלילי, המוצאים את ביטויים בחזקת החפות, שלפיה זכותו של אדם לאמונה בלתי מסויגת בחפותו, ודרך כך לשמו הטוב, היא זכות קנויה ולא מתנה בנטל.<sup>40</sup> חשוד שלא עמד בנטל ואשר לא הצליח להוכיח את חפותו פוזיטיבית תרחף מעליו עננה של חשד שאותה אי אפשר יהיה לפזר.

בנוסף, החוק אינו מאפשר לחשוד לדרוש את העמדתו לדין על מנת שיתאפשר לו להוכיח את חפותו<sup>41</sup> או לערור על ההחלטה לסגור את התיק נגדו<sup>42</sup> אף שבית המשפט הכיר בכך כי "לעיתים יהיה זה אינטרס החשוד עצמו כי יוגש כתב-אישום, כדי שתינתן לו אפשרות להוכיח בבית-משפט את חפותו".<sup>43</sup> לא זו בלבד, אלא שנקבע כי גם ההתערבות השיפוטית בהחלטות התביעה בנוגע לסגירת תיק פלילי היא מצומצמת ביותר, והביקורת השיפוטית לעניין החלטות הנוגעות לדיות הראיות לצורך העמדה לדין מצומצמת עוד יותר.<sup>44</sup> דברים דומים נקבעו גם לעניין היקף ההתערבות השיפוטית בנוגע להחלטת רשויות התביעה לעניין העילה שבשלה ייסגר התיק.<sup>45</sup> עוד נקבע "כי נטייתו של בית-משפט שלא להתערב בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה להימנע מלהעמיד אדם לדין פלילי מחוסר ראיות, מושפעת גם מההשלכה האפשרית של התערבות כזו על תוצאות המשפט הפלילי שיוגש בעקבות כך".<sup>46</sup> לעניין זה נקבע כי החלטת התובע לסגור תיק חקירה מחוסר ראיות "נופלת ברגיל בגדרו של

- 39 חזקת החפות היא נורמטיבית ומשפטית במובן זה שהיא אינה תלויה בנתונים עובדתיים בשאלת הסתברותה של החפות.
- 40 ואקי ורוזנשיין, לעיל ה"ש 38.
- 41 וממילא גם הכרעה של זיכוי אינה משמיעה בהכרח חפות אלא כי נותר לפחות ספק סביר באשמתו. על המשמעות של זיכוי מלא אל מול זיכוי מחמת הספק ראו ואקי ורוזנשיין, שם.
- 42 ואולם מוקנית לחשוד הזכות לפנות לתובע בבקשה מנומקת לשנות את עילת הסגירה.
- 43 דברי השופט חשין בבש"פ 2305/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 289, 295 (2000).
- 44 בג"ץ 5199/12 חיים נ' פרקליטות המדינה – מחלקת עררים, פס' 26 לפסק דינו של השופט ג'ובראן (פורסם בנבו, 13.5.2013). ראו גם בג"ץ 8121/99 האגודה לזכות הציבור לדעת נ' פרקליטות המדינה, פס' 4 לפסק דינו של השופט ריבלין (פורסם בנבו, 27.6.2000). עם זאת גם לעניין החלטות אשר עוסקות בשאלת "העניין לציבור" הדגיש בית המשפט כי ייטה להתערב בהן רק לאחר שהשתכנע כי ההחלטה אינה סבירה בעליל, נגועה בחוסר סבירות קיצוני או לוקה בעיוות מהותי. ראו בג"ץ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(1) 199, פס' 10 לפסק דינו של השופט מצא (2004); בג"ץ 3846/91 מעוז נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד מו(5) 423 (1992).
- 45 ראו לדוגמה בג"ץ 2682/99 אפל נ' פרקליטת המדינה פ"ד נה(3) 134, 139 (2001): "[...] ההחלטה בדבר סגירת תיק חקירה ואי-העמדתו לדין של מי שנגדו נערכה חקירה מצויה בגרעין הקשה של סמכות הפרקליטות והיועץ המשפטי לממשלה, לפי העניין, והפסיקה הכירה בקיומו של מיתחם סבירות רחב בהחלטות המתקבלות בדבר העמדה לדין או הימנעות מהעמדה לדין ובדבר דיות הראיות לצורך העמדה לדין. התערבות בית-משפט זה בהחלטות הניתנות במסגרת סמכות זו היא מצומצמת וקטנה בהיקפה [...]. קל וחומר שכך הוא כאשר מדובר לא בעצם ההחלטה על העמדה לדין או על סגירת תיק, אלא בעילה שבשלה ייסגר התיק. בית-משפט זה אמר דברו בסוגיה שלפנינו וקבע כי הוא '...אינו אמור להתערב בשיקול-דעת זה [לעניין העילה בעטייה נסגר תיק] אלא אם ההחלטה הינה בלתי סבירה באופן קיצוני או באופן מהותי' [...]."
- 46 עניין פלונית, לעיל ה"ש 14, פס' 31 לפסק דינה של השופטת ביניש. ראו גם התנועה למען איכות השלטון בישראל, לעיל ה"ש 44, פס' 10 לפסק דינו של השופט מצא.

'מתחם הכיבוד' המוענק לרשויות"<sup>47</sup> ובביקורת על החלטה מסוג זה ינהג בית המשפט "מידת ריסון כפולה ומכופלת".<sup>48</sup> בית המשפט ראה בהתערבות מסוג זה כלא פחות מ"הסגת גבול"<sup>49</sup> והדגיש כי מרחב ההתערבות במקרים אלה הוא צר "כמעט עד כדי אין". ואכן, לפי מיטב ידיעתי, מאז קום המדינה ועד היום התערב בית המשפט רק פעם אחת בהחלטות התביעה הכללית על סגירת תיק בשל חוסר ראיות.<sup>50</sup> יוצא אפוא כי גם אם סבר בית המשפט כי לו היה במקומו של התובע היה מחליט אחרת, ואף אם סבר שהחלטתו של התובע שגויה, אין בכך כדי להקים עילה להתערבות בהחלטתו של התובע או להצדיקה.<sup>51</sup>

בנסיבות אלה מצבו של חשוד שאשמתו לא נבחנה ולא התבררה מעולם בבית משפט יהיה רע מזה של נאשם שהועמד לדין לצורך בירור אשמתו וזוכה מאחר שהתביעה לא הצליחה להוכיחה.<sup>52</sup> יוצא כי המצב הקיים עולה כדי פרדוקס, כיוון שמי שקיימת נגדו תשתית ראייתית מבוססת יותר אבל עדיין גבולית, ומחלט להעמידו לדין ייתכן שיצא זכאי וישמו ינוקה לחלוטין. לעומתו, מי שהתשתית הראייתית נגדו חסרה, והראיות המבססות נגדו חשד אינן מספקות, התיק נגדו ייסגר בעילה של "חוסר ראיות", וייוותר בעניינו רישום פלילי (משטרתי).

בנוסף, יש חוסר הלימה במצב הנורמטיבי בין מי שנשפט וזוכה לבין מי שתיוק נסגר מחוסר ראיות. כאשר מדובר בהכרעה שיפוטית של זיכוי,<sup>53</sup> בין שמדובר בזיכוי מחמת הספק ובין מחמת קוצו של ספק, לא נותר כל רישום בעניינו של החשוד (הנאשם), והוא מנוקה לחלוטין מכל אשמה.<sup>54</sup> לעומת זאת סגירת תיק מחוסר ראיות שמקורה בהחלטה מנהלית (ולא שיפוטית) ואשר נסמכת על תשתית ראייתית חסרה יותר תירשם בגיליונו של החשוד ותכתים אותו.

## 2. הזכות לשם טוב

הזכות לשם טוב נתפסת כיום כזכות נגזרת של כבוד האדם.<sup>55</sup> "יהיו אשר יהיו תחומי פרישתו של 'כבוד האדם' [...] הכול יסכימו כי כבוד האדם פורש עצמו על שמו הטוב של האדם. הגם שלכבוד האדם יש בנים אחדים, הנה שמו הטוב של אדם – שמא נאמר: שמו של אדם, כאשר שמו הוא – הינו בנו- בכורו".<sup>56</sup>

- 47 עניין פלונית, לעיל ה"ש 14, פס' 10 לפסק דינו של השופט ריבלין.
- 48 עניין התנועה למען איכות השלטון בישראל, לעיל ה"ש 44, פס' 10 לפסק דינו של השופט מצא.
- 49 עניין אולמרט, לעיל ה"ש 29, בעמ' 807.
- 50 בג"ץ 869/12 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 28.2.2017).
- 51 בג"ץ 4736/98 מעריב, הוצאת מודיעין בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נד(1) 659, פס' 11 לפסק דינו של השופט חשין (2000).
- 52 עניין פריד, לעיל ה"ש 32, פס' 14 לפסק דינו של השופט עדיאל.
- 53 שמשמעה שהחשוד הועמד לדין לאחר שהתביעה סברה כי יש תשתית ראייתית מספקת להעמדה לדין ויש סיכוי סביר להרשעה.
- 54 במובן זה שהרישום בדבר התיק והחשדות שיוחסו לו נמחק. אם כי בשים לב לפומביות הדיון הפלילי ספק אם אכן שמו של החשוד מנוקה, ודאי כשמדובר בזיכוי מחמת הספק. ראו ואקי ורוזנשיין, לעיל ה"ש 38.
- 55 "הזכות לשם הטוב נתפסת כיום כ'היבט של כבוד האדם. היבט זה הוא חיוני לאדם. [...] היא ערך יסודי בכל משטר דמוקרטי. היא תנאי חיוני לחברה שוחרת חירות' [...]"; עניין פריד, לעיל ה"ש 32, פס' 53 לפסק דינו של השופט עדיאל.
- 56 בג"ץ 6126/94 סנש נ' רשות השידור, פ"ד נג(3) 817 (1999), פס' 29 לפסק דינו של השופט חשין. עוד על הערך של כבוד האדם ושמו הטוב ככלל ובמסורת היהודית ראו שם, בעמ' 857 וכן ע"א 214/89 אבנרי נ'

עילת הסגירה של "חוסר ראיות" מצמידה אות קלון למצחו של הפרט,<sup>57</sup> ובכך פוגעת בזכות החוקתית לשם טוב הנגזרת מזכות המסגרת לכבוד האדם.<sup>58</sup> לפגיעה כזו השפעה שלילית על חייו של אדם והיא עלולה לשנותם מקצה לקצה. היא משפיעה על תפיסתו של האדם את עצמו ועל תפיסתה של סביבתו אותו.

### 3. זכות השתיקה

זכות השתיקה נמנית עם הזכויות הנגזרות מהזכות החוקתית לכבוד.<sup>59</sup> יש אף הרואים בזכות השתיקה חלק בלתי נפרד מזכותו של החשוד להליך הוגן,<sup>60</sup> ויש הרואים בה גם משום היבט של חזקת החפות.<sup>61</sup> בעילת הסגירה של חוסר ראיות יש משום פגיעה וכרסום בזכות השתיקה. קשה להעלות על הדעת כי יהיה בידי התובע לקבוע ממצאים מוחלטים של חפות אשר יובילו לסגירת התיק מחוסר אשמה בהיעדר גרסה מפורטת מצד החשוד ועמידה איתנה שלו עליה. לצורך הוכחה פוזיטיבית של חפות ("לא נותר כל ספק סביר בחפות") לא יהיה די לחשוד בהעלאת ספקות באשר לראיות התביעה, אלא יידרש הוא, במנוגד לזכויותיו ולתבניתה של החקירה הפלילית ולתפיסת המשפט הפלילי בכלל, לקעקע את ראיות התביעה ולהזימן.

יוצא אפוא כי סגירת תיק מחוסר ראיות, בין השאר בשל שתיקתו של החשוד, מטילה עליו נטל הסותר את זכותו היסודית לשתיקה ומחייבת אותו לפעול בניגוד לה.

### 4. הזכות להליך הוגן

הזכות להליך הוגן היא זכות מזכויות אדם, וככזו היא הוכרה בשיטתנו כ"זכות יסוד חוקתית ראשונה במעלה" הנגזרת מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.<sup>62</sup>

- שפירא, פ"ד מג(3) 840, 856–858 (1989); רע"א 10520/03 בן גביר נ' דנקנר, פס" 5 לפסק דינה של השופטת ארבל (פורסם בנבו, 12.11.2006).
- 57 אולי אף בדומה לאות הקלון הנובע מפסק דין של הרשעה, אם כי במידה וברמת מובהקות שונות.
- 58 קיים קשר הדוק בין כבודו של אדם לבין שמו הטוב. ראו למשל: רות גביון "הזכות לכבוד לשם טוב ולפרטיות" זכויות האדם והאזרח בישראל – מקראה כרך ג 263 (1992); חיים כהן "ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית, עיונים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" הפרקליט – ספר היובל 9 (ארנון גבריאל וד"ר מיגל דויטש עורכים, 1993); אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שלישי – פרשנות חוקתית 427 (1994). נכונים הדברים שבעתיים כאשר בשל הפגיעה בשמו עלול להתקפח מקור פרנסתו של אדם.
- 59 שם, בעמ' 433; ברק "הקונסטיטוציונליזציה של מערכת המשפט", לעיל ה"ש 35.
- 60 בג"ץ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461, פס' 66 לפסק דינה של השופטת ביניש (2006); ע"פ 4596/05 רוזנשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(3) 353, פס' 53 לפסק דינו של השופט לוי (2005); בג"ץ 11339/05 מדינת ישראל נ' בית-המשפט המחוזי בבאר-שבע, פ"ד סא(3) 93, פס' 24 לפסק דינו של השופט לוי (2006).
- 61 רע"פ 4142/04 מילשטיין נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סב(1) 378, פס' 7 סיפה לפסק דינו של השופט לוי (2006).
- 62 ראו דוד וינר "בעקבות עמוס ברנס: הזכות החוקתית להליך פלילי הוגן" קרית המשפט ד 169 (2005); אהרן ברק "כבוד האדם כזכות חוקתית" הפרקליט מא 271, 281 (1993), אשר מדגיש כי זכותו של חשוד ונאשם להליך הוגן היא חלק מכבוד האדם שלו; מ"ח 7929/96 קוזלי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נג(1) 529, 563 (1999); מ"ח 3032/99 ברנס נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 354 (2002); רע"פ 8094/12 אבו טיר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 7.1.2014).

עילת הסגירה של חוסר ראיות פוגעת בזכות להליך הוגן. כפי שהראיתי לעיל, תכליתה של החקירה המשטרית באיסוף ראיות במטרה לחשוף אשמה ולא לשם בירור חפות. ממטרתה זו של החקירה נגזרים "כללי המשחק", ובראשם הכלל שלפיו החשוד יוצא ידי חובתו בהטלת ספק בלבד בתרחיש האשמה הנטען על ידי התביעה, ואין הוא נדרש להוכיח פוזיטיבית את חפותו. יוצא אפוא כי החשוד, מחד, פועל רק כדי להטיל ספק בתרחיש האשמה, ואילו התביעה, מאידך, נוטלת לעצמה חירות להכריע בין היתר באשר להסתברות מידת חפותו, וכנגזרת ישירה של הכרעה זו קובעת את עילת הסגירה. ואולם, על פי עקרונות הזכות להליך הוגן ובהתאם לכללי הצדק הטבעי, צריך לאפשר לנפגע הפוטנציאלי מההכרעה לטעון את טענותיו אחרי שראה את חומר הראיות נגדו. הן במסגרת החקירה המשטרית והן במסגרת ההכרעה של התובע על סגירת התיק, לא מתאפשר לחשוד להתמודד עם הראיות שנאספו נגדו ולטעון טענותיו נגד ההכרעה של התובע לעניין עילת סגירת התיק הקובעת שיש ספק סביר בחפותו על כל משמעויותיה המתייגות. כך או כך, לא ניתן לחשוד יומו בבית המשפט לעניין עילת הסגירה שנקבעה כנגדו.

מענה חלקי לפגיעה זו ניתן לחשוד, שתיק החקירה נגדו נסגר שלא בעילת "חוסר אשמה", באמצעות זכותו להגיש בקשה לשינוי עילת הסגירה,<sup>63</sup> ובפסיקה<sup>64</sup> גם הוכרה זכותו לערר על החלטה הדוחה את בקשתו לשינוי העילה.<sup>65</sup> בנוסף, לאחרונה גובש במשרד המשפטים, ביזמתה של מחלקת עררים בפרקליטות המדינה, תזכיר חוק אשר מבקש לעגן בחוק את זכותו של החשוד לערר במקרה שנדחתה בקשתו לשינוי עילה. יצוין כי הבקשה לשינוי עילה מוגשת לאותו גוף אשר סגר את התיק<sup>66</sup> ואשר הכריע בדבר עילת הסגירה, ואם מדובר בתיק שסגרה אחת מיחידות המשטרה, הערר נבחן אף הוא בידיה ולא בידי גוף חיצוני לה. בנוסף, אין לחשוד את האפשרות להביא החלטה זו לפתחו ולבחינתו של גורם שיפוטי על מנת שהאחרון יבדוק את נכונותה, כיוון שלפי ההלכה בעניין זה, הביקורת השיפוטית בעניין זה מצומצמת עד מאוד, ובית המשפט ייטה להתערב בהחלטה זו רק אם ימצא כי היא נגועה בחוסר סבירות קיצוני.<sup>67</sup>

## 5. אי-עמידה בתנאי פסקת ההגבלה

אמנם חוק היסוד מכיר בשימורם של מוסדות שהתפתחו קודם לו,<sup>68</sup> אולם הוא מחייב שינוי הגישה הפרשנית בעניינם.<sup>69</sup> אמנם עיגונן של עילות הסגירה בחסד"פ חוסה בפסקת שימור הדינים שבחוק-

63 ראו ס' 62(ב) לחסד"פ.  
 64 עניין פישלר, לעיל ה"ש 15. וראו שם הכרעת בית המשפט לעניין זכותו של החשוד לקבל חומר חקירה לצורך גיבוש בקשתו לשינוי עילה.  
 65 לפי הפרקטיקה המקובלת כיום, בערר על שינוי עילה בגין תיק שנסגר במשטרה מטפל גוף בכיר יותר במשטרה, ותיק שנסגר בפרקליטות, הערר בעניינו יטופל בידי גורם בכיר יותר בפרקליטות המדינה. אני סבור כי בנושא רגיש שכזה שבו מונח על הכף שמו הטוב של אדם, הטיפול בערר על שינוי עילה היה צריך להיות מרוכז אצל גוף אחד – מחלקת עררים בפרקליטות המדינה.  
 66 ראו שם.  
 67 ראו לעיל ה"ש 44 והטקסט הצמוד לה.  
 68 ס' 10 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. עילות הסגירה נקבעו בחוק עובר לחקיקתו של חוק היסוד.  
 69 ראו לדוגמה בג"ץ 4706/02 סלאח נ' שר הפנים, פ"ד נו(5) 695, 701 (2002); דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589 (1995).

יסוד: כבוד האדם וחירותו, אולם לשיטתי חוק היסוד מחייב אימוצה של נקודת מבט חדשה לבחינת גדרה והיקפה של עילת הסגירה של חוסר ראיות ועיצובה מחדש. לטענתי, המגמה הפרשנית הנובעת מחוק היסוד מחייבת בחינה מחודשת של האיזון בין זכויות החשוד לבין הצורך בהגנה על האינטרס הציבורי, ועל כן מתחייבת פרשנות מחודשת של הקריטריון המבחין בין סגירת תיק "מחוסר ראיות" לבין כזה "מחוסר אשמה", בצורה שתעלה בקנה אחד עם העקרונות הקבועים בפסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק היסוד ועם העקרונות והאיזונים הקבועים בו.

הסעיף אשר נועד לעגן בחוק את כלל עילות הסגירה תוך הבחנה בין עילות הסגירה השונות הוא סעיף 62 לחסד"פ, אשר כותרתו "העמדה לדין וסגירת תיק". אולם בסעיף זה אין כל הסמכה מסודרת ומפורשת לקביעת עילות הסגירה, וכן אין מוזכרת בו כלל עילת הסגירה של "חוסר ראיות". אמנם בסעיפים 62(ב) לחסד"פ (שעוסק בבקשה לשינוי עילה) ו-64 לאותו החוק (שעוסק בערעור על סגירת תיק) מוזכרות שלוש העילות, אך זאת מתוך רצון ליתן מענה לפרקטיקה המצויה שבה נעשה שימוש בעילות הסגירה ולתת מענה לאופן שבו ניתן לטעון כנגדן. ודוק – רק מהוראת סעיף 62 ומסעיף 64 יחד משתמע כי קיימות שלוש עילות לסגירת תיק (היעדר עניין לציבור, חוסר ראיות וחוסר אשמה) מבלי שקיימת בחוק הסמכה מפורשת לקטלוג התיקים הסגורים לפי עילות סגירה.

כך או כך אין בחוק כל התייחסות (מפורשת או משתמעת) להבחנה שבין העילות "חוסר ראיות" ו"חוסר אשמה", כל שכן למבחן הראייתי הנדרש לצורך סגירת התיק באחת משתי עילות אלו, מבחן אשר כל כולו פותח בפסיקת בית המשפט. מכאן שהוראות החוק הרלוונטיות אינן מספקות הנחיה מספקת, וניתן לטעון כי התנאי שלפיו על הפגיעה בזכות חוקתית להיעשות בחוק או מכוח הסמכה מפורשת בו אינו מתקיים בענייננו, ולכן יש לדרוש לחוקק הוראות חוק אשר ייתנו מענה שלם, קוהרנטי וברור באשר לעילות הסגירה השונות, באשר לטיבן ולגדרן תוך מתן מענה ראוי לאיזון הנדרש בין הערכים הסותרים.

עוד יש להוסיף לעניין זה כי סעיף 11א לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים מסדיר את דבר תיעודה של עילת הסגירה של חוסר ראיות, מידת חשיפתה והיקף השימוש שניתן לעשות בה. במסגרת תיקון החוק יש להסדיר את נושא הרישומים המשטרתיים באופן שיוסף לחוק פרק אשר ידון בפרטי הרישומים ובדרך ניהולם ויבטיח את אותן ערבויות ובטוחות הקיימות בעניין המרשם הפלילי גם על המרשם המשטרתי. פרק זה על הסדריו בנושא צריך להיטיב ולאזן בין הערכים הסותרים כפי שיפורט להלן.

בנוסף, תיחומה של עילת הסגירה והגדרתה צריכים לקיים את עקרון המידתיות הקבוע בפסקת ההגבלה על כל תנאיו. לפיכך קיומה של עילת הסגירה של "חוסר ראיות" ואופן השימוש בה ייחשבו מידתיים אם יקיימו במצטבר את שלושת מבחני המשנה האלה:

מבחן האמצעי הרציונלי – לפי מבחן זה, הדרישה היא כי יהא בכוחו של האמצעי שנבחר בחוק כדי להגשים את המטרה שביסוד החוק. נדרש קשר של התאמה בין המטרה לאמצעי. כמפורט לעיל, ספק רב אם יש בעילת הסגירה של חוסר ראיות, כהגדרתה כיום, כדי להגשים את תכליתה ולשמש כלי מהימן בידי התביעה לצורך קבלת החלטותיה. לפי הרף הראייתי הנדרש כיום, עילת הסגירה חלה על



קשת רחבה של מצבים ראייתיים, ולכן המידע הגלום בה אינו מדויק דיו כדי לאפשר שימוש ראוי והוגן מצד מי שנחשף לו ולצורך השימושים המיועדים לו.<sup>70</sup>

מבחן הצורך – על פי מבחן זה יש לבחור – מבין האמצעים המגשימים את מטרתו הראויה של החוק הפוגע – באותו אמצעי שפגיעתו בזכות האדם פחותה. הצורך באמצעי נובע אפוא מתוך כך שאין חלופה פוגעת פחות המגשימה כמוהו את המטרה הראויה. אם יש חלופה שיש בכוחה להגשים את המטרה מבלי לפגוע כלל בזכות האדם או שפגיעתה מועטה יחסית – יש לבחור בחלופה זו. כפי שיפורט להלן, ניתן לאמץ שלל של אמצעים אשר יצמצמו את היקף הפגיעה בפרט מבלי שיהיה בכך כדי לפגוע באופן משמעותי באינטרס הציבורי בתיעודה של העילה.

מבחן התוצאה המידתית – על פי מבחן זה, כדי להצדיק פגיעה בזכות חוקתית, נדרש יחס ראוי בין התועלת הצומחת מהגשמת התכלית לבין הנזק העלול להיגרם ממנה לזכות החוקתית. זהו מבחן המעמיד תועלת מול נזק. מתבקש איזון בין טובת הכלל לטובת הפרט (וזכויות הפרט), ועל כן מבחן זה הוא בעל היבט ערכי מובהק. כאמור לעיל, התועלת המופקת מהעילה בנוסחה דהיום מוטלת בספק, וודאי שזו מתגמדת ביחס לנזק שנגרם לחשוד. על מנת להגיע לתוצאה מידתית יותר יש לערוך שינויים בשני צדי המשוואה. לשפר את התועלת הצומחת מהעילה ובד בבד להקטין את הנזק הנגרם ממנה. לעילת הסגירה של חוסר ראיות פוטנציאל נזק גדול בפרט אשר עולה על התועלת הנגרמת לאינטרס הציבורי, וודאי כשהעילה כוללת בקרבה גם חשודים שהראיות בעניינם אינן מקימות חשד ממשי לאשמתם. צמצום קבוצת החשודים בעילה זו למקרים שבהם הסתברותם לאשמה גבוהה יותר יביא לתוצאה מידתית יותר. לצד זאת יש להקטין עד למינימום האפשרי את "ההשלכות ההיקפיות" הנובעות מקיומה ומרישומה של העילה.

לסיכום, נקודת האיזון בין האינטרסים הנוגדים חייבת לשקף את מעמדן החוקתי של הזכויות הנדונות ואת הפגיעה הכרוכה בהן. הגם שלטענתי אין מקום לביטול עילות הסגירה, הדיון החוקתי בנושא מוביל למסקנה כי יש להתאים את ההסדרים בסוגיה למעמדן החוקתי של הזכויות הרלוונטיות ולהעניק להם פרשנות מחודשת אשר תעמוד בעקרונות החוקתיים המקובלים בשיטתנו.

## 1. האם יש מקום לביטול עילות הסגירה?

יש הטוענים כי ככלל מרגע שהתיק נסגר אין כל מקום לתיוגו של החשוד ולהותרת רישום פלילי מכל סוג בעניינו.<sup>71</sup> כאמור לעיל, לבד מעילה של "חוסר אשמה" אשר נמחקת מרישומי המשטרה, כל יתר העילות מתועדות ברישום המשטרה ומלוות את החשוד למשך זמן רב.

70 כאמור לעיל, אמנם ההסדר שאני מציע אינו משנה את מידת הדיוק הכללית: הוא מגביר את הדיוק באשר לקבוצה אחת (קבוצת ה"חוסר ראיות") ומקטין את הדיוק באשר לאחרת (קבוצת ה"היעדר אשמה"). ואולם, בהתחשב בכך שרק בעניין קבוצת ה"חוסר ראיות" יש נפקות למידע ונעשה בו שימוש, יש בכך כדי להגדיל את מידת הדיוק באשר למידע הרלוונטי שלו גם פוטנציאל הפגיעה בזכויות הפרט.

71 ראו לדוגמה הצעת החוק הפרטית של ח"כ דוד אמסלם: פ/1604/20 הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מחיקת רישום פלילי בהיעדר ראיות), התשע"ה–2015 והצעה דומה שהגיש בעבר ח"כ משולם נהרי

כפי שנוכחנו לגלות, לעילות לסגירת תיק יש השלכות ניכרות על הפרט. אולם כנגד עניינו של האזרח בשמירה על שמו הטוב עומדים אינטרסים ציבוריים לגיטימיים בעלי משקל של רשויות אכיפת החוק, העשויים להצדיק את נחיצותן של עילות הסגירה.

בשל חשיבות המידע המגולם בעילת הסגירה אינני שותף לקריאות המבקשות לבטל את עילות הסגירה ואשר דורשות לסגור את כלל התיקים ללא כל רישום או תיעוד על אודותיהם.<sup>72</sup> עם זאת אני סבור כי צריך לאזן מחדש בין הערכים הנוגדים: זכויותיו של הפרט, ובכללן זכותו לכבוד ולשמו הטוב אל מול האינטרס הציבורי באכיפה יעילה ומיטבית.

מחד, האינטרס הציבורי בקיומן של עילות הסגירה כרוך בהתנגשות בערכים ובאינטרסים חשובים אחרים אשר מחייבים, לשיטתי, את הגבלתן ואת צמצום היקף תחולתן של עילות הסגירה, ומאידך, ככל זכות, גם זכויותיו של הפרט אינן זכויות מוחלטות, ויש לאזן עם זכויות אחרות ועם אינטרסים ציבוריים חיוניים. מדובר בערכים מתנגשים של הפרט ושל החברה. כנגד זכות החשוד לכבוד ולשם טוב עומדת זכותו של הציבור להגנה ולביטחון, וכנגד זכות החשוד להליך הוגן, עומדת זכותה של החברה לאכיפה יעילה במלחמה בפשיעה. קיומם של ערכים מנוגדים-מתנגשים מחייב יצירת "נוסחאות איזון". האיזון בין הערכים המנוגדים יכול להיעשות בכמה אופנים.

ראשית, בשל עצמת הפגיעה של עילות הסגירה בזכויותיו היסודיות של הפרט אני סבור כי יש להגדיר ולתחום בחוק, במדויק ככל הניתן, את גבולות כל אחת מהעילות בכלל ולשקול מחדש את היקף התפרסותה של עילת הסגירה של "חוסר ראיות" בפרט.

שנית, לטענתי, על מנת להשיג איזון ראוי יותר בין הפגיעה בפרט לבין טובת הכלל בהקשר זה, יהיה ראוי לצמצם את היקף התפרסותה של עילת חוסר הראיות ולהעלות את הרף הראייתי המינימלי המשמש לסגירת תיק מחוסר ראיות. במקום המבחן של "ספק סביר בחפות", שלפיו די שנוותר ספק קל שבקלים בחפותו של החשוד כדי לסגור את התיק מחוסר ראיות, אציע לאמץ רף ראייתי מחמיר יותר אשר עולה כדי "חשד ממשי לאשמה". לטענתי, על מנת שהתיק ייוותר ברישומי המשטרה ויהיה לכתם על החשוד, יש להציב רף ראייתי המבסס חשד ממשי לאשמה כלפי החשוד.

שלישית, אבקש לשנות את נקודת האיזון בין האינטרסים הנוגדים באמצעות צמצום החשיפה והיקף השימוש שניתן לעשות בעילות הסגירה, וזאת מבלי שיתאינו האינטרסים הציבוריים המבקשים לעשות שימושים שונים בעילות הסגירה.

רביעית, אמנם אני סבור כי אין לבטל אף לא אחת מעילות הסגירה, עם זאת יש לטעמי לנסח את שמן מחדש, ודאי לאור השינויים שאציע בקשר לתיחומן, כדי שיהיה בהן כדי לשקף שיקוף מיטבי את המסר הטמון בהן.

לכל אלה אפנה כעת.

(פ/19/1943). הצעות אלה מבקשות ככלל לבטל את עילת הסגירה של חוסר ראיות. למשמעות נלווית לביטולה של עילה זו ראו להלן בה"ש 107 והטקסט הצמוד לה.

72 ויודגש: שאלת רישומו של תיק סגור במרשם המשטרה נגזרת מההכרעה בדבר עילת הסגירה. תיק שנסגר מחוסר אשמה יימחק מהרישום המשטרה, ואילו תיק שנסגר מחוסר ראיות יירשם במרשם המשטרה.

## ז. עילות לסגירת תיק פלילי – איזון מחדש בין האינטרסים הנוגדים

### 1. שינוי טיבה וגדרה של עילת הסגירה של "חוסר ראיות"

נחיצותה של עילת הסגירה טמונה באיכות המידע שהיא אוצרת בתוכה. עילות הסגירה בכלל וזו של חוסר ראיות בפרט נועדו לקטלג נכון יותר, ברמה העובדתית, את התוצאה המשפטית של סגירת התיק ובכך לתת שקיפות יתר להחלטה ולהבנתה על ידי הגופים הנחשפים לה,<sup>73</sup> אשר תאפשרנה מיצוי יעיל יותר של משאבים ציבוריים. כך לדוגמה במסגרת ההכרעה על העמדה לדין שוקל התובע, בין השאר, את דבר קיומן של הרשעות קודמות לצד קיומם של תיקים סגורים נגד החשוד, כאשר בקיומם של תיקים שנסגרו בעבר מחוסר ראיות יש כדי לשמש בנסיבות מסוימות שיקול בעד העמדתו לדין של החשוד בתיק הנוכחי.

ואולם, על פי המצב הנוהג, תחום פריסתה של העילה של חוסר ראיות משתרע על מקטע רחב ביותר על פני ציר האשמה, המכיל קשת רחבה של מצבים ראייתיים, החל מהנקודה הסמוכה לסגירת תיק מחוסר אשמה ועד לנקודה הסמוכה להעמדה לדין, עד כי אי אפשר לדעת באמצעותה את המצב הראייתי ואת עצמת הראיות בתיק הקונקרטי. יוצא אפוא כי אין בציון עילתה של סגירת התיק של חוסר ראיות כדי ללמד על עצמת הראיות בתיק או לשקף את המצב הראייתי הקיים בתיק לאשורו, וכי אי אפשר לדעת על פיה אם מדובר בתיק שקיימות בו ראיות רבות המצביעות על אשמתו של החשוד, והתיק היה מצוי על ספה של העמדה לדין, או שמא מדובר בתיק שבו כמעט שאין ראיות לאשמתו של החשוד, מבחינה כמותית ואיכותית, והספק שנותר בחפותו של החשוד הוא קל שבקלים. חרף זאת שני מצבי הקיצון הללו מקוטלגים במרשם המשטרתי בצורה זהה ומתויגים באותו אופן בידי מי שנחשף לרישום על עילת הסגירה.

במצב דברים זה אין בכוחה של העילה להגשים את ייעודה, ועל מנת שתוכל לעשות כן יש לדרוש קיומה של זיקה טובה יותר לתשתית הראייתית שביסודה, באופן שיהיה בה כדי ליתן ביטוי מדויק יותר למידת הסתברותה של האשמה ולעומק הראייתי שביסודה.

ציר סבירות האשמה מורכב מספקטרום רציף של הסתברויות בדבר קיומה של אשמה, ולא אך משני מקרי קצה של שחור או לבן – של סבירות מוחלטת לאשמה או של חפות מוחלטת. התחום ה"אפור" שבין אשמה מוחלטת לבין חפות מוחלטת אינו צר ממדים. אין זה יהיה צודק שתיקים הקרובים לתחום השחור משחור יקוטלגו ויהיו צפויים לאותו תיוג ולאותן השלכות כמו לאלה הקרובים לתחום הלבן. על כן הגדרתה מחדש של עילת הסגירה תשרת את ההמשגה הנאותה שלה ותאפשר להגיע לתוצאה מדויקת יותר הן באשר לממד הנורמטיבי והן באשר לממד הראייתי שביסודה. העלאת הסף הראייתי תצמצם את תחום התפרסותה של עילת הסגירה של חוסר ראיות, ולכן יהיה בכוחה לספק מידע מדויק יותר על עצמתה של התשתית הראייתית בתיק.

73 ובמקרים מסוימים על ידי הציבור הרחב.

נימוק נוסף להעלאת הרף הראייתי הנדרש לסגירת תיק מחוסר ראיות הוא שהרף הראייתי צריך להיקבע לפי ההשלכות הנובעות מאותה הכרעה ולפי עצמת הפגיעה הנובעת ממנה. נדרש יחס ישר בין הפגיעה הצפויה לתשתית הראייתית המאפשרת אותה. כגודל הפגיעה כן גובה הרף הראייתי הנדרש.<sup>74</sup> מעיון בנתונים המתפרסמים מעת לעת עולה כי תיקים רבים, אולי רבים מדי, נסגרים כיום בעילה של חוסר ראיות.<sup>75</sup> מלבד שאלת אופן יישומו של המבחן הנהוג כיום בתביעה הכללית,<sup>76</sup> נדמה כי אזרחים רבים מתויגים כיום כעבריינים בשל המבחן הראייתי המקל אשר מאפשר הדבקות סטיגמה של עברייני על אזרח כל אימת שנותר ספק קל בחפותו. במצב דברים זה, כך לדוגמה, סביר יהיה להניח כי תיקים שבהם הראיות מתמצות בגרסה (של המתלונן) מול גרסה (של החשוד) ללא ראיות נוספות המחזקות מי מהגרסאות, או תיקים שבהם קיימים מידעים מודיעיניים בלבד נגד החשוד ייסגרו מחוסר ראיות. כאמור לעיל, הרף של "ספק סביר בחפות" החליף את המבחן של "שמץ ראייה" מתוך כוונה להרחיב את קשת המקרים שבהם ייסגרו תיקים מחוסר אשמה. עם זאת ספק אם שינוי זה השיג את מטרתו – מדובר ברף ראייתי נמוך אשר אינו מיטיב לאזן בין האינטרסים הנוגדים, ועל כן יש לשנותו. כאמור לעיל, לעילת הסגירה של "חוסר ראיות" השלכות ניכרות על חייו של האזרח. אי לכך יש להציב רף ראייתי גבוה יותר אשר יצדיק סגירה מחוסר ראיות. ככל שהראיות מוצקות ומבוססות יותר והסתברות האשמה גבוהה יותר, כך גדל האינטרס הציבורי בתיעוד הרישום הפלילי. לעומת זאת ככל שמדובר בתשתית ראייתית דלה יותר, יש להעדיף את האינטרס של הפרט למען שמירה על כבודו ופרטיותו. על כן צריך למצוא את נוסחת האיזון בין האינטרסים השונים. לטעמי, רף של "חשד ממשי לאשמה" יכול להתאים לצורך זה. על פי הצעתי, סגירת תיק מחוסר ראיות תיעשה כאשר קיים חשד גדול לאשמה שאינו מגיע כדי סיכוי סביר להרשעה. מדובר בחשד מבוסס אשר מעוגן בראיות. אם לא נותר חשד שכזה, יש לסגור את התיק מחוסר אשמה. רף שכזה שונה מהרף הנהוג היום מבחינה כמותית ואיכותית גם יחד. מדובר ברף גבוה מזה הנהוג כיום ואשר עניינו בסבירות האשמה ולא בסבירותה של חפות. לצורך עמידה ברף זה יידרשו ראיות אשר מגבשות חשד ניכר לאשמתו של החשוד ולא רק כאלה אשר מצביעות על ספק קל כלשהו בחפותו.

74 ראו דבריו של השופט עמית בבש"פ Mr. Alexandru Mazar 2529/15 נ' היחידה לעזרה משפטית (פורסם בנבו, 6.5.2015); דבריו של השופט שגיב בב"ש 13291/09 משטרת ישראל נ' עופר אלמוג (פורסם בנבו, 24.7.2009).

75 ראו דוח ועדת קנאי, לעיל ה"ש 11; דוח מרכז המחקר והמידע של הכנסת בעניין: "מדיניות סגירת תיקים בפרקליטות ובתביעה המשטרית" 3 (6 בפברואר 2002), שלפיו 55%–60% מכלל תיקי החקירה שנסגרים, נסגרים בעילה של חוסר ראיות אל מול "אחוז קטן מאוד" של תיקים הנסגרים בעילה של חוסר אשמה. נימוק מסביר נוסף לסגירתם של מרבית התיקים מחוסר ראיות נעוץ ביישום המבחנים הקיימים. לפי טענה זו, המבחן המבחין בין חוסר אשמה לחוסר ראיות אינו מיושם כראוי, וכך גם תיקים שלא נותר בהם ספק בחפותו של החשוד נסגרים מחוסר ראיות.

76 ראו יניב ואקי "מרחב שיקול הדעת בהחלטה על העמדה לדין" משפט מפתח 1 (2014). שם אני קורא ל"פיתוחו ולגיבושו של קוד תביעה, אשר יתווה מדיניות מרכזית בנושא העמדה לדין ויכלול, בין השאר, דפוסי אכיפה מגובשים וקווים מנחים לגבי אופן הפעלת שיקול הדעת, כמו-גם הנחיות פנימיות וכללים מנחים לפירוש התנאי הראייתי והתנאי של עניין לציבור ויישומם; קוד אשר יגובשו בו אמות מידה, שיבנו את שיקול דעתה של התביעה בשאלת העמדה לדין בכלל ובשאלת עילת הסגירה בפרט".

רף ראייתי בדמות "חשד ממשי" אינו לוקה בחסרונות של הרף הקיים. מדובר ברף ראייתי מוכר ומקובל אשר יהיה ניתן ליישמו ביתר קלות. מדובר ברף ראייתי שעניינו מידת ההסתברות לאשמה ולא מידת ההסתברות לחפות, ועל כן כזה אשר מאפשר את בירורו.

סטנדרט ראייתי זה יאפשר להבחין בין חשודים שיש נגדם ראיות של ממש לבין חשודים שהראיות נגדם תלויות על בלימה. הוא יאפשר לנקות את שמם של כל אותם חשודים אשר אין בראיות כדי להצביע על אשמתם ולו ברמה לכאורית. רף ראייתי כפי הצעתי יאפשר להגיע לתוצאות צודקות יותר כאשר מדובר בתיקים בהם התשתית הראייתית חסרה מאוד או גבולית, כגון תיקים של גרסה מול גרסה מבלי שניתן להעדיף אף גרסה אחת מן השתיים; תיקים הנפתחים בעקבות תלונות שווא;<sup>77</sup> תיקים שאין בהם ראיות פרט לתלונתו של המתלונן וזו אף נגועה במניע אישי מובהק;<sup>78</sup> תיקים שאין בהם כל ראיה קבילה המבססת חשד נגד החשוד ועוד.

חזקת החפות שואפת לספק לחשודים ולנאשמים הגנה ושמירה על זכויותיהם גם כאשר העובדות אינן מצביעות על חפות עובדתית. מידת ההגנה הנגזרת מחזקת החפות היא שאלה מוסרית-פוליטית שעל השיטה להכריע בה לפי ערכיה ולפי תפיסתה את ההליך הפלילי. כפי שעמדתי לעיל, יש לאזן בין התכליות והערכים הנוגדים ומלאכת האיזון היא שתקבע את הרף הראייתי הראוי.<sup>79</sup> לשיטתי, איזון ראוי בין האינטרסים המנוגדים, כפי שתואר לעיל, מוביל למסקנה בדבר הצורך באימוצו של רף ראייתי של "חשד ממשי לאשמה".

וידוגש, הקריטריון שאני מציע מספק מענה גם לשיקולים מנגד, שענינם באינטרס הציבורי, כיוון שרק כשיש "חשד ממשי" אזי המידע המגולם ברישום המשטרתי על התיק הסגור הוא בעל ערך לצורך שיקול דעתה של הרשות בהחלטה אם בעתיד לזקוף לחובת החשוד את התיק הסגור. יוצא אפוא כי שינוי הקריטריון הראייתי כפי הצעתי יקדם בעת ובעונה אחת גם את האינטרסים בדבר זכויות הפרט וגם את האינטרסים הציבוריים.

## 2. צמצום השימוש במידע על תיקים סגורים

היבט נוסף שיאפשר לאזן בין הערכים הנוגדים עניינו במידת החשיפה של עילות הסגירה והיקף השימוש שניתן לעשות בהן. הפלטפורמה הנורמטיבית שבאמצעותה יהיה ניתן לאזן בין הערכים הנוגדים הגלומים בנחיצות תיעודן של עילות הסגירה, מצויה בחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים. על מנת לצמצם את הנזק הרב הנגרם לפרט בשל עילות הסגירה בכלל ועילת הסגירה של חוסר ראיות בפרט, ניתן להגביל את מידת חשיפתו של המידע על עילות הסגירה בכמה מישורים שונים: רשימת הגורמים אשר מוסמכים להיחשף למידע; משך זמן שמירת הרישום וקציבת הזמן עד למחיקתו; היקף

77 יש לזכור גם כי לצערנו קיימות תלונות שווא (המובילות לעתים אף להעמדה לדין שגויה), וניתן להניח שהגם שיתעורר ספק בלבן של התובע באשר למהימנות התלונה, אם לא יהיו בידיו ראיות חד-משמעיות להוכחת היותה של התלונה כוזבת, ייסגר התיק מחוסר ראיות (ולא מחוסר אשמה) חרף היותה של התלונה בדויה.

78 בכך יהיה ניתן גם לצמצם את האפשרות להפוך את ההליך הפלילי לכלי לניגוח ול"סגירת חשבונות" בסכסוכים שונים (בין-אישיים, עסקיים, פוליטיים ואחרים), כפי שניתן לזהות כיום.

79 לשיטתי חזקת החפות כשלעצמה ניתנת לאיזון, ובנסיבות מסוימות ניתן לאזן בין חזקת החפות לבין ערכים ואינטרסים מנוגדים. לפירוט ראו ואקי מעבר לספק סביר: גמישות ההוכחה בדין הישראלי, לעיל ה"ש 17.

השימוש שניתן לעשות בו ועוד. מדובר בנוסחת איזון בין התכליות המנוגדות המאפשרת ליתן מקום לאינטרסים של הפרט כמו גם לשיקולים ראויים של טובת הציבור, פתרון של פשרה שהוא פרי איזון בין אינטרסים, אשר משקף את יחסיותם של אינטרסים פרטיים ומערכתיים כאחד. תחת ביטולן של עילות הסגירה כליל ניתן וראוי לשמר את המידע הגלום בהן ולהשתמש בו, אבל שימוש מוגבל אשר ייטיב לאזן בין האינטרס של הכלל באכיפת המשפט הפלילי מחד לבין תקנת השבים של הפרט מאידך. באמצעות הוראות חוק המרשם הפלילי יהיה ניתן לאזן בין אינטרס ההגנה על שלום הציבור לבין אינטרס השיקום של בעלי רישום פלילי, לאזן בין שמירת המידע הפלילי והצורך להגן על החברה ובין הצורך למזער את הפגיעה באזרחים שתיקים נסגר תוך הדגשת שיקומו של הפרט והשתלבותו המלאה בחברה ובשוק התעסוקה. ודוק, אין מדובר אך באינטרס הפרטי של האזרח אלא למעשה באינטרס של החברה כולה.<sup>80</sup>

כאמור לעיל, זאת ניתן לעשות בכמה דרכים שבהן נדון להלן.

ראשית, יש מקום להגביל את משך הזמן שבו יימסר המידע על תיק סגור ולאפשר את מחיקתו בתוך פרק זמן קצוב. אין זה מוצדק להכתים את הפרט למשך כל ימי חייו באופן שיפגע פגיעה אנושה בכבודו, בשמו הטוב, בתפיסתו את עצמו וביכולת התעסוקה שלו. בשנת 2009 תוקנו תקנות<sup>81</sup> הקובעות כי רישומים של תיקים סגורים בעברות עוון מבוטלים אוטומטית לאחר שבע שנים.<sup>82</sup> בנוסף, תקנות אלה קובעות הסדר המאפשר לבעל המרשם לפנות לגוף המוסמך במשטרה בבקשה לביטול רישומים של תיקים סגורים בעברות פשע.<sup>83</sup> למעשה, תקנות אלה מבחינות בין ביטול רישום של תיקים סגורים הנוגעים לעברות פשע לבין ביטול רישום של תיקים בעברות שאינן פשע, וכן בין ביטול אוטומטי לביטול שבשיקול דעת של המשטרה. רישומי תיקים סגורים שבוטלו יימחקו ממערכת המרשם המשטרתי, ולא תהיה אפשרות לשום גוף לקבל מידע עליהם. אני סבור כי יש לשקול את קיצור תקופות המחיקה, וודאי בקשר לעברות שאינן פשע. כמו כן ניתן לשקול לאמץ את ההסדר החל על עברות עוון גם על עברות פשע ולאמץ "ביטול אוטומטי", שאינו תלוי בהגשת בקשה לביטול בידי האדם שהרישום הוא בעניינו.<sup>84</sup> יש לזכור כי מדובר ברישום שאינו מבוסס על הכרעה של בית המשפט

80 לנוסחת איזון אחרת ראו הצעות החוק הפרטיות שהוגשו לכנסת, לעיל ה"ש 71, המציעות כי ברכת המחדל תהיה מחיקת הרישום גם במקרה של חוסר ראיות, ובנסיבות מיוחדות, שבהן "סבר פרקליט מחוז או פרקליט בכיר שהוא הסמיכו לכך, כי עניין הציבור במידע על החשדות גובר על חזקת החפות ועל הזכות להליך הוגן של החשוד", וכאשר קיימת "הסתברות ממשית למסוכנותו ויש עניין לציבור לדעת על מסוכנות זו", לא יימחק הרישום.

81 תקנות המרשם הפלילי ותקנת השבים (אמות מידה לביטול רישומי משטרה), התשס"ט–2009.

82 כל עוד לא קיים רישום נוסף ואלא אם החליט הגורם המוסמך במשטרה אחרת (למי שהיה בגיר בעת האירוע – הביטול יהיה לאחר 7 שנים; לקטין – 5 שנים).

83 בהתקיים תנאי סף של חלוף כמה שנים ממועד האירוע (1) בחשד לביצוע עברה שאינה פשע – 5 שנים לבגיר ו-3 שנים לקטין; (2) בחשד לביצוע עברת פשע – 7 שנים לבגיר ו-5 שנים לקטין, וכן לפי אמות מידה הקבועות בתק' 5 לתקנות, אשר עניינן בין השאר בחומרת העברה, נסיבותיו האישיות של החשוד, קיומם של רישומים אחרים לאותו חשוד ועוד. כן כוללות התקנות (תק' 7) רשימה של עברות עוון, שבעניינן רשאי הגוף המוסמך במשטרה לקבוע שלא יהיה ביטול אוטומטי בתום שבע שנים, בהתקיים תנאים נוספים.

84 זאת בכפוף לקיומם של תנאים נוספים ומתן שיקול דעת לגורם המוסמך במשטרה, לפי אמות מידה שיפורטו, למנוע את הביטול האוטומטי.

ושהשלכותיו, כאמור לעיל, ניכרות. אי לכך יש לצמצם ככל הניתן את מידת הפגיעה באזרח תוך שמירה על האינטרסים הציבוריים. כאשר תקופות ההתיישנות על עברות הן בנות 5 שנים לעברת עוון ו-10 שנים לעברת פשע,<sup>85</sup> ספק אם הביטול האוטומטי לרישום תיק סגור בעברת עוון צריך להיות רק לאחר 7 שנים.<sup>86</sup>

שנית, יש מקום להגביל את הגורמים הזכאים לקבל מידע על תיקים סגורים.<sup>87</sup> ודאי שלא להרחיב רשימה זו כפי שמתבקש מעת לעת, וכפי שמוצע כיום בתזכיר חוק המרשם הפלילי שפורסם לאחרונה.<sup>88</sup>

שלישית, השימוש במידע על תיקים סגורים צריך להיות מוגבל אך ורק לתכליות מסוימות ומיוחדות ולצורך הגנה על אינטרסים ציבוריים המצדיקים עניינית וקונקרטי את השימוש במידע מסוג זה. כך יש למנוע זליגה של המידע לגופים שאינם מנויים בחוק ולצורך הגשמת מטרות שאינן מצדיקות פגיעה כה כאובה בפרט. ראוי לטעמי להגביל את חשיפת המידע למספר מצומצם של גופים אשר יוכלו להשתמש במידע אך ורק לצורכי אכיפת החוק הפלילי ולאסור את השימוש במידע זה לצורכי העסקה.<sup>89</sup> אני סבור כי אין זה ראוי לאפשר פגיעה כה כאובה בפרנסתו של אדם על בסיס רישום משטרת של חוסר ראיות, ולצורך החלטה מסוג זה על הגוף המחליט להידרש בעצמו לראיות גופן כמו גם לאפשר למועמד להתמודד עמן בהליך הוגן אשר יאפשר לו להתגונן מפני החשדות המיוחסים לו בניסיון להסיר את העננה הרובצת מעל חפוטו.<sup>90</sup>

אמנם ההסדר החקיקתי הקבוע כיום קובע כי מידע על רישום משטרת על תיק סגור יכול להיות מועבר למספר מצומצם של גופים, שהם בעיקרם גופי ביטחון, גופי תביעה וגופים טיפוליים.<sup>91</sup> ואולם ספק אם ניתן להבטיח כי המידע הזה לא יזלוג גם לגורמים אחרים ואף לציבור הרחב. ראשית, ידועה הפרקטיקה הרווחת בשוק העבודה שלפיה מעסיקים דורשים ממועמדים לעבודה את התדפיס על הרישום הפלילי והמשטרת שלהם. בדרך זו נחשף המידע גם בפני גורמים שאינם זכאים לקבלם לפי החוק. סוגיה זו נדונה בפרשת דיין,<sup>92</sup> שם קבעה השופטת ברק-ארז כי עורך מכרז או מעסיק רשאים

85 שדינו אינו מיתה או מאסר עולם. ראו ס' 9 לחסד"פ.

86 מובן שזהו רק שיקול אחד מני אחרים שיש לשקול למען קציבת תקופת הביטול.

87 רשימת הגופים מצויה בתוספת השלישית לחוק. כך ניתן לתהות בדבר ההצדקה כי גורם כגון "חוקר מדעי" ייחשף למידע זה. ראו שם בס"ק ד.

88 שם מוצע להוסיף את בתי המשפט ובתי הדין (כאשר הגילוי בדבר הרישום המשטרת מהותי לנושא הדיון) – תזכיר חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים (תיקונים שונים), התשע"ה–2014.

89 ראו לדוגמה ס' (ח) לעניין העסקה בתפקידים מיוחדים בצבא; וס' (יב) לעניין העסקת סוהרים בשירות בתי הסוהר.

90 ראו לדוגמה ההסדר הנהוג על פי הדין הפלילי בקליפורניה שבארצות הברית, שם קנויה לנאשם בסיטואציות שונות הזכות להיות מוכרז בבית המשפט הכרוזה פוזיטיבית: "factually innocent". זכות כזאת עומדת בין היתר למי שזוכה במשפטו, והוא יכול לנקוט לשם כך הליך נפרד של מעין בקשה לסעד הצהרתי בדבר חפוטו. Cal Penal code § 851.8.

91 ראו לעיל ה"ש 87.

92 ע"א 8189/11 דיין נ' מפעל הפיס (פורסם בנבו, 21.2.2013). בקשה לדיון נוסף בפרשה זו נמחקה; ראו דנ"א 1840/13 דיין נ' מפעל הפיס (פורסם בנבו, 22.12.2013).

לפנות למועמדים בשאלות בקשר לעברם הפלילי, ובכלל אלה שאלות על תיקים סגורים,<sup>93</sup> באותם מצבים שבהם יש למידע זה רלוונטיות ישירה לכישוריו של המועמד או לסיכון הכרוך בהתקשרות עמו,<sup>94</sup> בהדגישה כי "חוק המרשם הפלילי אינו מהווה הסדר שלילי המונע בקשת מידע רלוונטי ממועמדים או ממציעים במכרזים בנוגע לעברם הפלילי".<sup>95</sup> יוצא אפוא כי על פי הכרעה זו, מידע על תיקים סגורים עלול להיחשף גם בפני גופים שאינם מנויים בתוספת השלישית, וניתן להניח כי הדבר ייזקף לחובתם, ויהיה להם לרועץ בקבלתם לעבודה. הדבר עלול לפגוע אנושות בפרנסתם, ויותר מזה – ביכולתם לקיים חיים נורמטיביים.<sup>96</sup>

שנית, בעידן הנוכחי, המתאפיין בהתפוצצות המידע, אשר בו ניתן לאתר ברשת גם מידע על תיקים שנפתחו ונסגרו מבלי שהוגש בהם כתבי אישום,<sup>97</sup> ספק אם בכוחן של המגבלות הקבועות בחוק

93 שם, פס' 42 לפסק דינה של השופטת ברק-ארוז. אם כי הביעה הסתייגות בנוגע לרלוונטיות של מידע מסוג זה: "עם זאת, דומה כי ברגיל אין לדרוש מידע הנוגע לתיקי חקירה שנסגרו. לכאורה, ופרט למקרים יוצאי דופן, זהו מידע שאינו עומד בדרישת הרלוונטיות ודרישה לקבלו תפגע בפרטיות המועמדים או המתמודדים במכרז יתר על המידה, כמו גם בחזקת החפות שממנה הם זכאים ליהנות, בכפוף להסדר הקבוע בחוק המרשם הפלילי. בהקשר זה, ראוי לתת את הדעת על כך שסעיף 11א לחוק המרשם הפלילי קובע כי מידע על תיקים שנסגרו יועבר רק למי שנמנים על הרשימה המצומצמת מאד של גופים הקבועה בתוספת השלישית בחוק. מרבית הגופים הרשאים לקבל מידע לפי חוק המרשם הפלילי על הרשעות ועל תיקי חקירה תלויים ועומדים, אינם רשאים לקבל מידע הנוגע לתיקי חקירה שנסגרו. קל וחומר שלא ראוי כי מידע כזה יידרש בידי מי שאינם רשאים לקבל מידע כלל מכוח חוק המרשם הפלילי".

94 שם, פס' 42 לפסק דינה של השופטת ברק-ארוז. בפסק הדין נדרש בית המשפט לשאלה אם ניתן לדרוש ממשותף במכרז שימסור מידע על אודות תיקי חקירה או כתבי אישום שתלויים ועומדים נגדו בהווה ועל הרשעות שהורשע בהן בעבר. עם זאת השופטת ברק-ארוז קבעה (אם כי אנג אורחא) כי הגיונה של ההלכה חל גם על יחסי עובד-מעסיק (שם, פס' 34 לפסק דינה): "משהגענו לכלל מסקנה שחוק המרשם הפלילי עצמו אינו מסדיר את השאלה שבפנינו, התשובה שיש לתת לה אמורה להיגזר מדיני הגנת הפרטיות, ובכללם הזכות החוקתית לפרטיות (סעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). מידע אודות חקירה המתנהלת נגד אדם הוא מידע פרטי, ובאופן עקרוני זכאי אדם לחסותו ולשמור על פרטיותו מפני גילוי. כאשר אדם מתבקש למסור מידע אודות חקירה פלילית במסגרת מכרז (או במצבים קרובים, כדוגמת ראיון עבודה) והוא מוסר מידע זה מרצונו, ניתן לכאורה לטעון כי הזכות לפרטיות אינה נפגעת, מאחר שאדם זכאי למסור מידע פרטי, כל עוד הדבר נעשה בהסכמה. אולם, לאמיתו של דבר, הסוגיה מורכבת יותר. כאשר אדם נדרש למסור מידע לצורך השתתפות במכרז (או במצבים דומים) הוא מצוי במצב של תלות המצמצם את מרחב הבחירה העומד לרשותו. אין להניח, שבעל מכרז (או מעביד) יוכל לדרוש גילוי של כל פרט הנוגע לחייו האישיים של המועמד, ולהצדיק את הדרישה בכך שהדבר נעשה 'מרצון'. מן הצד האחר, אין ספק שלמתקשר בחוזה יש אינטרס לגיטימי לקבל מידע אודות חקירה פלילית המתנהלת כנגד מועמד להתקשרות באותם מצבים שבהם יש למידע זה רלוונטיות ישירה לכישוריו של המועמד או לסיכון הכרוך בהתקשרות עמו".

95 שם, פס' 37 לפסק דינה של השופטת ברק-ארוז.  
96 יצוין כי מתוך רצון להתמודד עם תופעה זו ולמנוע אפשרות לאלץ את האזרח למסור מידע פלילי בניגוד לרצונו, המליצה ועדת קנאי (לעיל ה"ש 11) לאסור הוצאת תדפיס מהמידע גם בידי האזרח שהמידע נוגע לו, ולמעשה תותר לאזרח רק זכות עיון במידע במסמכי הרשות או במחשביה ולא תותר לו קבלתו. כמובן, אין בכך כדי למנוע מהמעסיק לשאול את המועמד על עברו ולבקש ממנו פרטים על אודותיו, ולו במהלך ראיון העבודה או בדרך אחרת.

97 וראו לעניין זה דנ"א 2121/12 פלוני נ' דיין אורבך, פס' 4 לפסק דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 18.9.2014): "חובתנו להגן על כבוד האדם ועל שמו הטוב [...], כדי שלא יהיה למרמס בעולם שאין קל בו, כיום יותר מבעבר בשל עוצמתן של האלקטרוניקה והוירטואליה".



המרשם הפלילי למנוע, או לצמצם, את "ההשלכות ההיקפיות" השליליות על האזרח הנגרמות מעילת הסגירה של חוסר ראיות ולהסיר מכשולים שונים העומדים בדרכו לשיקומו ולחזרתו למוטב.<sup>98</sup> יוצא אפוא כי האיזון העדין בין האינטרסים הנוגדים, הקבוע כמתואר לעיל בחוק המרשם הפלילי, מתערער בשל העברת המידע על תיק סגור לגופים נוספים, כגון מעסיקים. משכך, ספק רב אם תכליתו של ההסדר הקבוע בחוק המרשם – במניעת סטיגמה חברתית הכרוכה בפרסום עילת הסגירה ומימוש עקרון השיקום והרחבת ההזדמנויות העומדות לאדם שתיקו נסגר – אכן מושגות. לדעתי, ובשל כל האמור לעיל, מתחייב לקבוע כי אין להחיל את הלכת דייין על תיקים סגורים, ואין לאפשר לגופים כאמור לדרוש מאדם מידע על אודות תיקים סגורים, בשום צורה ואופן.<sup>99</sup> קל וחומר לאחר מחיקתם מהמרשם. לפיכך יש לקבוע ולהבהיר למועמדים לעבודה ולמזיעים במכרזים, במפורש (על גבי הטופס שהם מתבקשים למלא), כי אין הם נדרשים למסור מידע בנוגע לתיקים סגורים. כמפורט לעיל, ניתן ורצוי לפעול בכמה מישורים על מנת לנסות ולצמצם את "ההשלכות ההיקפיות" הנובעות מרישום העילות במרשם המשטרתי. המשותף לכולם הוא צמצום חשיפת המידע לגופים השונים.<sup>100</sup>

### 3. שיום מחדש של עילות הסגירה

כאמור לעיל, שני סוגים של סיבות עשויים להביא לסגירת תיק פלילי: סיבה ראייתית (חוסר ראיות וחוסר אשמה) וסיבה של מדיניות (היעדר עניין לציבור). עם סגירת התיק על הרשויות להודיע למתלונן ולחשוך על סגירת התיק ולנמק את הסיבות ואת השיקולים אשר הביאו אותן לסגירת התיק.<sup>101</sup> במציאות הנוהגת עילות הסגירה משמשות, במרבית הפעמים, את ההנמקה היחידה המתלווה להחלטה על סגירת התיק המסבירה אותה.<sup>102</sup> לאחר שניתנת החלטה על סגירת התיק נשלחת הודעת סגירה למתלונן ולחשוך בציון העילה אשר הובילה לסגירת התיק. לעתים היא מתפרסמת גם לציבור הרחב. ואולם, ספק אם יש בעילות כדי לבאר ולהסביר את הנימוקים אשר עמדו ביסוד החלטה על העמדה לדין, ודאי למי שאינו משפטן. כך, אין בעילה של "העדר עניין לציבור" כדי לבטא ולשקף את מכלול השיקולים שמאחורי החלטה על סגירת התיק, ואף ההפך מזאת. בנוסף, פירוש מילולי של העילה שלפיו התיק אינו מעניין את הציבור עלול לגרום, ובפועל אכן גורם, לעגמת נפש רבה

98 מסיבה זו אי אפשר להסתפק רק במגבלות השונות הקשורות למרשם, שכן ייתכנו מצבים שגם לאחר שהמידע ייחזק מהמרשם הוא יוסיף ויישאר ברשת האינטרנט ויהיה נגיש לכל מתעניין. עם זאת מחיקתו של המידע מן המרשם תצמצם את השימוש במידע, למצער מצד הגופים אשר היו זכאים בחוק לקבלו.

99 לא באמצעות תצהיר, לא באמצעות שאלות בעל פה ולא בשום דרך אחרת.

100 צמצום הגופים הרשאים על פי דין לקבל את המידע וצמצום האפשרות לקבלת המידע אצל גופים אחרים. כן צמצום משך הזמן שבו המידע חשוף לגורמים שונים באמצעות קיצור תקופת המחיקה וביטול אוטומטי של הרישום.

101 לעניין הודעה לחשוך ראו ס' 62(ב) לחסד"פ, הקובע כי "על החלטה שלא להעמיד לדין תימסר לחשוך הודעה בכתב שבה תצוין עילת סגירת התיק [...]"; לעניין הודעה למתלונן ראו ס' 63, הקובע כי "על החלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין תימסר למתלונן הודעה בכתב בציון טעם החלטה".

102 חריג בנוף הקיים בעניין זה מצוי במחלקת עררים של פרקליטות המדינה, אשר מקפידה לשלוח החלטה סגירה מפורטת לאחר דחיית ערר והותרת החלטה על סגירת התיק על כנה.

למתלונן.<sup>103</sup> בשל כפל המשמעות של הביטוי "עניין לציבור" ועל מנת שלא יובן שלא כהלכה, בעיקר בקרב הציבור הרחב, יהיה נכון להחליפו בביטוי "נסיבות העניין אינן מצדיקות העמדה לדין פלילי".<sup>104</sup> כיוון שעילת הסגירה דגן טומנת בחובה ערב של שיקולים כאמור לעיל, אי אפשר לפרט במסגרת עילת הסגירה את השיקולים הספציפיים שעמדו ביסוד ההחלטה על סגירת התיק, ואולם באמצעות שמה החדש יהיה ניתן להנהיר את פשרה ולהבהיר כי התיק נסגר משיקולי מדיניות ולא משיקולים ראייתיים.

בדומה לזה, אני סבור שיש לנסח מחדש גם את העילה של "חוסר ראיות" ולהחליפה בעילה של "אין תשתית ראייתית מספקת להעמדה לדין פלילי".<sup>105</sup> שינוי כזה יחדד את משמעויותיה של העילה ואת היותה נסבה על שאלה אחת בלבד – בחינת שאלת עמידתן של הראיות ברף הראייתי הנדרש לצורך העמדה לדין פלילי. שהרי גם לפי הגדרתה ד'היום, וגם אם ישונה הרף הראייתי המצדיק סגירה מעילה זו, כמוצע לעיל, תיק עשוי להיסגר חרף קיומן של ראיות מסוימות, מנהליות ואחרות, ועל כן ההודעה על "חוסר ראיות" או על "היעדר ראיות" עלולה להתפרש כהיעדרה של כל ראיה, ובכך יש כדי להטעות.<sup>106</sup>

לאור התיקון המוצע בדבר שינוי הרף הראייתי המינימלי לסגירת תיק בעילה כי אין תשתית ראייתית מספקת להעמדה לדין פלילי תצומצם קבוצת התיקים שתיסגר בעילה זו על חשבון הגדלת קבוצת התיקים שתיסגר בעילה של חוסר אשמה. בעקבות השינוי האמור תכלול קבוצה זו תיקים שהיו נסגרים בעבר מחוסר אשמה כמו גם חלק מהתיקים שהיו נסגרים מחוסר ראיות. למעשה, קבוצה זו תכלול, לאחר השינוי המוצע, את כל התיקים שבהם התשתית הראייתית אינה עולה כדי חשד ממשי לאשמה. תיקים שלא נמצאו בהם ראיות בכלל לצד תיקים שייטכן שנאספו בהם ראיות מחשידות מסוימות אבל שאינן עוברות את הרף המינימלי של חשד ממשי לאשמה. כאמור לעיל, לדעתי אין הצדקה לתייג קבוצת חשודים זו גם אם נמצאו בעניינם ראיות המעוררות חשד באשמתם או ספק בישרתם כל עוד אין בראיות כדי להקים חשד ממשי באשמתם.

103 מניסיוני במסגרת תפקידי, אכן הדבר מביא לאי-הבנות מיותרות ולכעסים בעיקר מצד מתלוננים אשר תוהים כיצד בתיק בו יש ראיות לכאורה לביצוע עברות כלפיהם, ניתן לטעון כי הן בבחינת דבר ש"אינו מעניין את הציבור"; או לחלופין מדוע העובדה כי התיק אינו מעניין את הציבור משמש שיקול בשאלת העמדה לדין.

104 ראו לעניין זה את הנחיית פרקליט המדינה מס' 1.2 – מתן הודעה על סגירת תיק בשל היעדר "עניין לציבור" (1.1.2003). יצוין כי החוק נקט לשון "טובת הציבור" ושונה בשנת 1965 ל"עניין לציבור". לטעמי אף הביטוי "טובת הציבור" מבטא טוב יותר את הנימוקים הגלומים בעילת סגירה זו ואשר הביאו לסגירת התיק.

105 אפשר לבחור גם בשינוי מינורי יותר שייטיב לבטא את מהותה של העילה ולשנותה ל"חוסר ראיות מספקות" אם כי כיוון שכאמור ברובם המכריע של התיקים אין נמסרת הנמקה מפורטת בדבר הסיבות שהביאו לסגירת התיק מלבד עילת הסגירה, אני סבור כי אין להסתפק בשינוי מינימליסטי אלא בזה שיאפשר להבינה בצורה הטובה ביותר, גם בקרב הציבור הרחב.

106 מניסיוני במסגרת תפקידי, לא אחת נשמעות תלונות מצד מתלוננים תוהים כיצד זה נסגר התיק נגד החשוד לאחר שהם בעצמם מסרו ראיות מפלילות נגד החשוד לתיק המשטרה, כגון סרטונים והקלטות מפלילות; עדים שמסרו עדות מפלילה נגד החשוד, ובראש ובראשונה עדותם המפלילה עצמה (של המתלוננים).

יהיה ניתן לטעון כי שינוי זה עלול לפגוע בכל אותם חשודים שתיקם נסגר עד היום מחוסר אשמה, כיוון שכעת קבוצה זו תתויג אחרת באשר לא יהיה מדובר רק בחשודים שלא נותר ספק בחפותם אלא גם כאלה שיש ראיות מחשידות בעניינם.<sup>107</sup> לכך אבקש להשיב בשניים: ראשית, רישום זה יימחק, וכך ההשלכות העלולות לנבוע מתיוג שכזה יצומצמו עד מאוד; שנית, וזה העיקר, חשודים אלה היו חפים מכל אשמה בטרם פתיחת התיק בעניינם, והם נותרו כאלה גם לאחר שהתיק נגדם נסגר בלי שנמצאה תשתית ראייתית מינימלית אשר בכוחה להצדיק פגיעה בשמם הטוב או בחזקת החפות העומדת להם. לעניין זה אין, ולא צריך להיות, כל הבדל בין חשודים שקיימות בעניינם ראיות מחשידות שלא אומתו ושאי אפשר להסיק מהן כל מסקנה בקשר לשאלת אשמתם לבין חשודים שבעניינם לא נותר אף חשד הקל. חרף שינוי תכולתה של קבוצה זו אני סבור כי אין לשנות שינוי ניכר את שמה של עילת הסגירה "חוסר אשמה".

סעיף 62(ב) נוקט את המילים "חוסר אשמה". אני מציע לדייק את שמה של העילה ל"היעדר אשמה". אני סבור שאין צורך בשינוי נוסף, שכן יש בעילה זו כדי לנקות את החשוד מכל אשמה מקום שהראיות בתיק אינן חוצות רף ראייתי מינימלי המצדיק את הכתמתו של החשוד בכתם פלילי של אשמה. מלבד המטען המילולי שעילה זו נושאת, גם תפיסתה בקרב הציבור כמנקה מכל חשד תסייע במתן התיוג הנכון לקבוצה זו של חשודים.

כהערת אגב, ורק למען שלמות התמונה, אציע לשנות גם את שמה של העילה "סגירה בהסדר" הקבועה בסעיף 167 לחסד"פ ל"הסדר מותנה". כשם שביתר העילות אין צורך להוסיף את המילה "סגירה" ("סגירה מחוסר ראיות"; "סגירה מחוסר עניין לציבור"), שכן ממילא מדובר בתיק שנסגר והעילה מצטרפת להודעה על סגירת התיק, כך אין הדבר נחוץ בתיק שנסגר בעקבות הסדר מותנה. שמה החדש של העילה ייטיב לבטא את הסיבה שבעטייה נסגר התיק – טיפול בתיק בדרך של הסדר מותנה כקבוע בחוק (ולא שום הסדר אחר), שמשמעו הסדר שהיה מותנה בהודאתו של החשוד ובמילוי תנאים על ידיו, ומשאלה קוימו – התיק נסגר.

## ח. סיכום

בהתבסס על תובנות הדיון שערכתי לעיל אני סבור כי אין זה מן הנמנע לשנות את ההסדרים הרלוונטיים בסוגיה ולעשות את ההתאמות הנדרשות לתפיסות הערכיות והמשפטיות המקובלות כיום. ההשלכות הקשות הנובעות מהותרת הרישום של עילות הסגירה לאחר סגירת התיק מצדיקות התבוננות מחדש על ההסדר הנוהג מתוך פרספקטיבה חוקתית המבקשת לאזן כראוי בין האינטרסים של הפרט עם אלה של החברה.

השינוי שאני מציע יאפשר את צמצום ההשלכות הפוגעניות בפרט הנובעות מהותרת הרישום המשטרתי של עילות הסגירה לאחר סגירת התיק מבלי לפגוע באינטרסים הציבוריים התומכים בקיומן. בנוסף, יהיה בשינוי זה אף לקיים את התכליות שביסודן של עילות הסגירה בצורה טובה מכפי שהדבר נעשה כיום.

107 תוצאת לוואי שעלולה להיגרם גם מביטולה של עילת הסגירה של חוסר ראיות.

נדמה כי הסוגיות הנגזרות מעילות הסגירה לא זכו עד היום להתייחסות מספקת מצד הרשויות השונות, ובכלל אלה כנסת ישראל, בתי המשפט וזרועותיה השונות של הרשות המבצעת באכיפת החוק. אני תקווה כי באמצעות מאמר זה יפתח הפתח לדיון מקצועי וציבורי ולבחינה מחודשת של עילות הסגירה והתאמתן לעידן החוקתי ולתפיסה ראויה של זכויות יסוד של הפרט במדינת ישראל. ואמנם, לאחר סיום כתיבת המאמר, ולפני פרסומו, נידונה בבית המשפט העליון סוגיה זו. בשל חשיבותה של הסוגיה הקדישה השופטת ברון דיון בשאלת המבחן הראייתי המבחין בין סגירת תיק מ"חוסר ראיות" לבין סגירת תיק מ"חוסר אשמה". פסק דינה של ברון כולל כמה קביעות חשובות, אשר עולות בקנה אחד עם ההשקפה הכללית כפי שבאה לידי ביטוי במחקר זה, כמו גם עם ההצעה הקונקרטית לשינוי המבחן הראייתי האמור.<sup>108</sup>

108 בג"ץ 6213/14 ארגמן נ' משטרת ישראל (פורסם בנבו, 1.12.2016). יצוין עוד כי בעקבות עבודת מטה שנעשתה בעניין, בה נטלתי חלק, החליט פרקליט המדינה, שי ניצן, לשנות את הנחיית פרקליט המדינה אשר עוסקת בנושא ולהורות על שינוי המבחן להבחנה בין סגירת תיק בעילה של "חוסר ראיות" לבין סגירת תיק בעילה של "חוסר אשמה".