

אל: חברי ועדת החוקה, חוק ומשפט

מאת: פרופ' נטע זיו, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת ת"א

ד"ר לימור זר-גוטמן, ביה"ס למשפטים, המסלול האקדמי המכללה למינהל

תאריך: 16/6/2014

הנדון: הצעת חוק תיקון איסור הלבנת הון (תיקון מס' 11), התשע"ב-2012 – נותן שירות עסקי

אנו מודות לוועדה הנכבדה על שזימנה אותנו להופיע בפניה בשני הדיונים העוסקים בתיקון מס' 11 לחוק איסור הלבנת הון – נותן שירות עסקי [להלן: **התיקון המוצע**]. הואיל ונבצר מאתנו להגיע לדיון אנו מבקשות להעלות את עמדתנו על הכתב, בתקווה שיהיה בכך כדי לסייע לחברי הוועדה בבואם להחליט לגבי התיקון המוצע.

נייר עמדה זה מציג בקצרה את תמצית העמדה שלנו.

במידה והוועדה תשקול לאמץ את הכיוון והתפיסה העקרונית העומדת בבסיס עמדתנו, נשמח להופיע בפני הוועדה ולהרחיב לגבי הדברים.

1. ככלל אנו סבורות שבפתרונות המוצעים בנוסח התיקון לחוק העומד לדיון בפני הוועדה אין בכדי לאזן באופן ראוי בין חובות עורך הדין כלפי האינטרס הציבורי החשוב העומד ביסוד חוק איסור הלבנת הון ואינטרסים העומדים במתח עימו. לדעתנו, התיקון נותן משקל גבוה מדי הן לאינטרסים העצמיים של עורכי הדין, והן לאינטרס הלקוח הפרטני, וזאת על חשבון אינטרסים ציבוריים העומדים ביסוד החוק.

2. המחוקק רשאי, ולעיתים מן הראוי שיעשה כן, להטיל חובות שונות על עורכי הדין הגם שחובות אלו עלולות לפגוע במידה מסוימת ביחסי עורך דין לקוח. כידוע, חובת הנאמנות ללקוח אינה החובה היחידה המוטלת על עורך הדין; החוק והפסיקה כבר מכירים בשלל מצבים בהם הנאמנות ללקוח נסוגה לטובת אינטרס אחר, לגביו הוכרע כי הוא חשוב וראוי להגנה, גם במחיר של פגיעה מסוימת בחובת הנאמנות ללקוח. מכאן, שהטענה לפיה התיקון המוצע – לפיו יוטלו על עורכי דין חובות מוגברות בנסיבות המנויות בחוק - יפגע ביחסי עורך דין לקוח היא נכונה, אבל היא אינה מסיימת את הדיון, אלא רק פותחת אותו. במילים אחרות, הכרה בכך שעלולה בנסיבות מסוימות להיות פגיעה בלקוח אין משמעה שלא ניתן להטיל על עורכי דין חובות מובחנות ומוגדרות מטעם זה בלבד.

3. כך לדוגמא, כלל 34 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התמ"ו-1986 מטיל על עורך הדין את החובה שלא להטעות את בית המשפט. חובה זו פוגעת קשות ביחסי עורך דין לקוח שכן הלקוח עלול שלא לבטוח בנאמנות עורך הדין אליו. יתרה מכך, במסגרת חובה זו מחויב עורך הדין לדווח לבית המשפט כאשר לקוחו מעיד עדות שקר בבית המשפט. זו פגיעה אנושה ביחסי עורך דין לקוח. יחד עם זאת, הכלל מכיר בפגיעה בחובת הנאמנות ללקוח ומעדיף על פניה את האינטרס הציבורי של אמירת אמת בבית המשפט, שמירה על כללי הדיון המשפטי ועל והליך הוגן.

4. זאת ועוד. הפסיקה בנזיקין הטילה שורה של חובות על עורך דין המייצג צד בעסקת מקרקעין כלפי הצד שכנגד ובכלל זה חובות גילוי, העלולות לעמוד במתח עם חובתו כלפי הלקוח. גם במקרים מסוג זה מדובר בפגיעה קשה ביחסי עורך דין לקוח, שכן החובה שהוטלה על עורך הדין לטובת הצד שכנגד בודאי פוגעת בלקוח שלו עצמו. אך בתי המשפט העדיפו את האינטרס של הגנה על צד שלישי על פני הגנה על יחסי עורך דין לקוח.

5. עקרונות דומים של מדיניות ציבורית ומשפטים צריכים להיות מופעלים לגבי איסור הלבנת הון. מן הראוי להטיל על עורכי דין חובות מוגברות (העשויות לכלול דיווח (או היתר גילוי), זיהוי, הכרת לקוח ועוד) גם אם יהא בכך בכדי לפגוע במידה מסוימת ביחסי עורך דין לקוח, הואיל והדבר נעשה לטובת אינטרסים ציבוריים חשובים יותר. נציין, כי אין בדברינו בכדי להמעט בחשיבות חובת הנאמנות ללקוח, אולם ההלכה היא שהיא איננה מוחלטת, ויש לאזנה – באופן מידתי ומובחן – עם אינטרסים ציבוריים שאין מחלוקת לגבי חשיבותם.

6. בדומה לסוגיית הנאמנות ללקוח כך גם לגבי גבולות החיסיון. הדיון סביב התיקון המוצע בין משרד המשפטים לנציגי לשכת עורכי הדין התנהל עד כה בגדרי הטענה לפיה כל פגיעה בחיסיון עורך דין-לקוח חסמה מייד כל אפשרות לבחון את גבולות חובת הנאמנות. לדעתנו גישה זו נגועה בטעות קונספטואלית קשה. גם לחיסיון יש חריגים, ואלו מוכרים בדין, בפסיקה – הן בישראל והן בעולם כולו. למרות שהוא מנוסח כחסיון מוחלט (בסעיף 48 לפקודת הראיות), הרי שבפועל, קיימים לחיסיון מספר חריגים. כלומר - מקום שיש אינטרס חשוב הוא גובר על החיסיון. הן הפסיקה והן וועדות האתיקה של הלשכה הכירו כבר בשורה של חריגים בטיעון שבמקרים אלו לא מתקיים החיסיון.¹

7. במשפט הישראלי קיים חריג לחיסיון וחובת הסודיות המתיר לעורך הדין לחשוף מידע חסוי/סודי כאשר הדבר דרוש להגנתו שלו מפני הלקוח או צד שלישי. אם האינטרס של עורך הדין להגן על עצמו גובר על החיסיון והסודיות – גם האינטרס הציבורי של מניעת הלבנת הון צריך לגבור על החיסיון.

8. אין מחלוקת על חשיבות החיסיון. אכן, מדובר בערך יסודי ביחסי עורך דין לקוח. כידוע, במקורו נועד החיסיון להבטיח ללקוח הגנה וייצוג על ידי עורך דין, ולאזן בין יחסי הכוח בין הלקוח לבין כוחות חזקים העלולים לפגוע בו. עם זאת, החיסיון אינו מוחלט, ובעולם אנו עדים למגמה לבחון את הצדקת החיסיון בהתאם לנסיבות בהם ניתן השירות המשפטי. כך – אין מחלוקת שיש להגן על ליבת יחסי עורך דין לקוח (למשל בזמן קבלת ייעוץ על מצב משפטי, במהלך ייצוג והגנה על לקוח); אך מקום שהלקוח עושה שימוש בשירותי עורך הדין כדי לבצע מעשה עבירה (וזו הכוונה בהצעת החוק) - החוק אינו מעניק ללקוח את הגנת החיסיון.

¹ לימור זר-גוטמן, "הבטחת תקשורת חופשית בין עורך הדין ללקוח באמצעות חסיון עורך דין-לקוח וחובת הסודיות האתית – קריאה לרפורמה" ספר וינר 79 (2009)

כך לדוגמא, בארצות הברית בשנת 2006 הוסף לכללי האתיקה חריג לפיו מקום שהלקוח ניצל את שירותי עורך הדין כדי לגרום נזק לאדם אחר (ובכלל זה נזק רכושי צפוי), רשאי עורך הדין לגלות את המידע הסודי כדי למנוע, להחליש או לתקן את הנזק שנגרם לאותו אדם.²

דוגמא נוספת מארצות הברית היא חקיקה ספציפית המטילה חובות על עורכי דין המייצגים תאגידי ציבוריים למנוע ביצוע תרמיות על ידי שולחיהם, באמצעות חובות דיווח במעלה הסולם התאגידי.³

לא למותר לציין שגם לשכת עורכי הדין עצמה קבעה כי ניתן לגלות מידע חסוי כאשר עורך דין מצוי במחלוקת עם הלקוח, ובכלל זה מחלוקת לגבי שכר טרחה.

9. אנו סבורות אפוא כי ככל שעמדת הרשויות היא שיש להטיל על עורכי דין חובות מוגברות בהקשר של שימוש בשירותיהם המקצועיים בנסיבות המנויות בהצעת החוק (עסקאות במקרקעין, רישום תאגידיים, ניהול כספי הלקוח וכו'), **הדרך לעשות כן היא באמצעות קביעת חריג מפורש לחיסיון, באופן מדוד ומידתי.**

עמדתנו המשפטית היא שכל הצעה אחרת, לפיה תוטלנה חובות זיהוי או הכרת הלקוח **בכפוף לחיסיון עורך-דין לקוח הקיים ובמסגרתו - ללא הכרה בחריג - דינו להיכשל.** כל ניסיון ליישם חקיקה בכיוון זה יהיה נתון למחלוקת נמשכות, יהא בו סרבול מינהלי אשר יקשה על כל הצדדים, וספק אם ישיג את מטרות התיקון.

הסמכות והכוח לעשות כן נתונים בידי המחוקק. המחוקק הוא שיצר את החיסיון, ומשכך הוא המוסמך לקבוע את גבולותיו, עם השתנות העיתים והצרכים הציבוריים. בידי הכוח להצר אותו על-ידי קביעת חריג מובחן, מידתי ומדוד, שיטיל חובות מוגברות על עורך הדין, בשל מעמדו הציבורי הייחודי במערכת הצדק.

² ABA Model Rules of Professional Conduct, Rule 1.6(b)(3) (1983)
³ Sarbanes-Oxley Act of 2002, Pub. L. No. 107-204, 116 Stat. 745 (2002); SEC, Final Rule: Implementation of Standards of Professional Conduct for Attorneys (January 29, 2003), 17 CFR Part 205 ניתן לצפייה ב: <http://www.sec.gov/rules/final/33-8185.htm>