

חסיון עורך דין - לקוח במשפט הישראלי

ד"ר לימור זר-גוטמן

כמו כולם גם אני הוכיתי בתדהמה ודיכאון עמוק עם היוודע לי דבר מותו הטראגי של ד"ר דיויד וינר, סגן הסניגורית הציבורית הארצית. הכרתי את דיויד היטב. תחילה כאשר למדנו באותה כיתה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב ומספר שנים לאחר מכן כאשר הרבינו לדון ולדבר על נושא האתיקה המקצועית שהיה יקר לשנינו. השיחות שלנו על אתיקה התקיימו כל הזמן - סביב שאלות שהתעוררו בסניגוריה הציבורית, בכנסים בהם הרצנו ובמיוחד בפורום המרצים לאתיקה מקצועית בו היינו חברים. מה שייחד את דיויד בדיונים משותפים אלו היה הסתכלות תיאורטית מעמיקה המשולבת בראייה פרקטית. דיויד תמיד רצה להבין את הרציונל לכלל אך גם דרש לדעת האם יישומו אפשרי בפרקטיקה של סניגור. במאמר זה אני מבקשת לאמץ את תפיסתו של דיויד ולהציג את התפיסה התיאורטית מאחורי חסיון עורך דין-לקוח כמו גם את יישומו הפרקטי של הכלל - מתי הוא חל במשפט הישראלי ומתי ניתן להסירו. בחרתי לעסוק בסוגיה של חסיון עורך דין-לקוח כיוון שהאירועים שהובילו למותו, ככל הידוע לי, שלובים בסוגיית החסיון ואני משערת שבפרשה זו התחבט דיויד, בין היתר, בשאלות של חסיון.

א. מהו חסיון עורך דין-לקוח

חסיון עורך דין-לקוח הקבוע בסעיף 48 לפקודת הראיות (להלן: סעיף 48) מעניק לעורך הדין ועובדיו פטור מהחובה להעיד בפני בית המשפט או רשויות החקירה בכל הנוגע לחומר חסוי. החסיון הוא פטור מחובת גילוי ראיות בהליך המשפטי וככזה הוא מהווה חריג לחובה להעיד, חובה הבאה לקדם את גילוי האמת בבית המשפט ולהבטיח ניהול הליך הוגן.¹ סעיף 90 לחוק לשכת עורכי הדין עוסק בפן האתי של החסיון באשר הוא מטיל על עורך הדין את החובה המשמעתית להעלות את טענת החסיון מקום שעורך הדין נדרש להעיד חומר חסוי בפני בתי המשפט ורשויות החקירה. כפי שמציין ד"ר קלינג בספרו, שתי ההוראות משלימות, "בעוד שסעיף 90 אוסר על עורך הדין לגלות את המידע, מורה סעיף 48 לבית המשפט לא לכוף על עורך הדין את מתן העדות".²

יש להבחין בין חסיון עורך דין לקוח לחובת הסודיות האתית הקבועה בכלל 19 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית). ההתקשרויות שבין עורך הדין ללקוח נהנות מהגנה כפולה - תחת כנפי החסיון כאשר הגילוי הנדרש הוא במסגרת הליך משפטי, חקירה או חיפוש ומהגנת הסודיות האתית כלפי כולי עלמא. מדובר בהגנה כפולה אך נפרדת הואיל ואלו שתי מסטריות הנבדלות נורמטיבית ותוכנית זו מזו. החסיון עוסק רק במידע אותו מבקשים להפוך לראיה והוא אדיש למידע שאין מבקשים את גילוייו במסגרת הליך משפטי חקירה או חיפוש. ואילו הסודיות אדישה לשאלה אם מבקשים להפוך את המידע לראיה היות והיא חלה גם על מידע שאין מבקשים לעשות בו שימוש כראיה. עד לאחרונה שרר במשפט הישראלי בלבול בין שתי המטריות שהביא לקביעת מבחנים וחריגים זהים. במאמר אחר עסקתי בהרחבה בכלבול זה ובתוצאותיו הקשות.³

מטרתו של החסיון היא להבטיח תקשורת חופשית ומלאה בין הלקוח לעורך הדין ובכך לאפשר ייצוג הולם וראוי. רק מקום שהלקוח אינו חושש מחשיפת המידע שהעביר לעורך דינו, הוא יסכים למסור את כל המידע, מידע שבלעדי לא יוכל עורך הדין להעניק לו ייצוג ראוי.⁴ בית המשפט העליון העניק לאחרונה ביסוס חוקתי לחסיון דרך קשירתו לזכות החוקתית לייצוג.⁵

ב. הכלל וחריגיו - מתי מתקיים החסיון

סעיף 48 קובע שני תנאים מצטברים לקיומו של החסיון. הראשון, "דברים ומסמכים שהוחלפו בין עורך הדין לבין לקוחו או לבין אדם אחר מטעם הלקוח"; השני, "יוש להם קשר ענייני לשירות המקצועי שניתן על ידי עורך הדין ללקוח". התנאי הראשון מחייב קיומם של יחסי עורך דין-לקוח בעת קבלת המידע. בפסיקה נקבע שאם עורך הדין שמע את המידע בתור חבר לא חל החסיון.⁶ התנאי הראשון מכניס לגדר החסיון לא רק מידע

* מרצה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה. אבקש להודות לעו"ד אורנה אליגון-דר על הערותיה המצוינות.

¹ א' הרנון, דיני ראיות (חלק א, תשל"ז), 67; א' שטיין, "חסיון בנק-לקוח בדיני הראיות", משפטים כה (תשנ"ה) 45, בעמ' 48.

² החובה להעיד קבועה, בין היתר בסעיף 1 לפקודת הראיות [נוסח חדש] ובסעיף 106 לחוק סדר הדין הפלילי.

³ ג' קלינג, אתיקה בעריכת דין (תשס"א), 410.

⁴ ל' זר-גוטמן, "חובת הסודיות של עורך הדין וחסיון עורך דין לקוח: הגיעה השעה להיפרד", הפרקליט מו (תשס"ב) 168.

⁵ ראו למשל *Upjohn Co. v. United States*, 449 U.S. 383, p. 389 (1981); M. Freedman, *Lawyers' Ethics in an Adversary System* (1978), 4-5.

⁶ בג"ץ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לבטחון פנים, פ"ד נח(2) 746.

⁷ ע"א 44/61 אהרון רובינשטיין ושות' בע"מ נ' מפעלי טכסטיל נצרת בע"מ, פ"ד טו(3) 1599, בעמ' 1601; בש"א (משפחה - ת"א) 5907/04 ר.ס. נ' א.ה. (לא פורסם).

שקיבל עורך הדין מהלקוח אלא גם מה שהגיע אליו מטעם הלקוח, למשל, כאשר ראיון עד מסוים. ועדת האתיקה שליד ועד מחוז תל אביב קבעה שאם מקור המידע שהגיע לעורך הדין הוא אנונימי לא יחול החסיון.⁸

חשוב להדגיש שהמידע עצמו שנמסר לעורך הדין אינו הופך לחסוי אלא מה שחסוי היא העובדה שזה נאמר לעורך הדין. לדוגמא, אם הנאשם הודה בפני עורך הדין שהוא מכיר את הקרבן. התביעה עדיין רשאית להוכיח עובדה זו בדרכים אחרות אך לא על-ידי עדות עורך הדין. נקודה שנייה נוגעת למסמכים הנמצאים במשרד עורך הדין. מסמך אינו הופך לחסוי רק מתוקף העובדה שהוא נמצא בידי עורך הדין. משרד עורך הדין אינו עיר מקלט⁹ היכול להפוך לחסוי מסמך שאינו עומד בשני התנאים שנקבעו בחוק.⁹

התנאי השני הדורש שלמידע או למסמך יהיה קשר ענייני לשירות המקצועי עורר את השאלות הקשות בפסיקה¹⁰. המושג "שירות מקצועי" לא הוגדר בסעיף 48 לפקודת הראיות או בסעיף 90 לחוק לשכת עורכי הדין. הפסיקה שנדרשה למובנו קבעה כי שירות מקצועי רחב מהפעולות שייחזדו לעורכי דין בסעיפים 20 ו-22 לחוק לשכת עורכי הדין. בכללן, ייצוג לפני בית משפט או שורה של גופים המנויים בחוק, עריכת מסמכים בעלי אופי משפטי, ייעוץ וחיווי דעת משפטיים. שירות מקצועי כולל גם מה שמשמעת מהפעולות שייחזדו לעורכי דין. כך לדוגמא, "כאשר עו"ד מטפל במשפט בשם לקוחו, אין ספק שעריכת חקירות, איסוף חומר ובדיקתו הם חלק טבעי ומוכן מאליו של תפקידו, וגם אין ספק שחוות דעת שעורך הדין מביע בפני מרשו על תוכן החקירות הוא חלק מהשירות המקצועי של עורך הדין"¹¹.

המסמכים או הדברים החסויים הם אלו הקשורים עניינית לנושא השירות ולא אלו הכרוכים במתן אותו שירות. בפסק דין שניתן לאחרונה בבית המשפט העליון נקבע שאין חסיון על הסכם בין עורך הדין ללקוח שהוכן לאחר שהסתיים השירות המקצועי כיוון ש"אין עניינו לאפשר שירות מקצועי ללקוח, שאף אינו לקוח עוד, וכאשר מעולם לא היה זה מידע שמטרתו לאפשר שירות מקצועי"¹². ויודגש כי החסיון מוסיף לחול גם עם סיום יחסי עורך דין-לקוח כך שאם היה להסכם קשר ענייני לשירות המקצועי שנתן עורך הדין היה החסיון חל.

הפסיקה קבעה שיעוץ הנוגע לעבירה עתידית אינו מהווה חלק מהשירות המקצועי ולפיכך לא יחול החסיון¹³. העובדה שהמידע הנוגע לעבירה עתידית אינו חסוי, משמעה שאם ידרש עורך הדין להעבירו בהליך משפטי, חקירה או חיפוש יהיה עליו לעשות כן. אך האם יש חובה על עורך הדין לדלות בעצמו את המידע, גם במקרה שאינו נדרש לכך? התשובה לשאלה זו טמונה בסעיף 262 לחוק העונשין המחייבת כל אדם היודע על פשע עתידי לנקוט באמצעים סבירים למניעתו. דהיינו, כאשר העבירה העתידית היא פשע לא רק שאין חסיון אלא מוטלת על עורך הדין חובת גילוי¹⁴. השאלה המורכבת יותר, לדעתי, בהקשר של חסיון נוגעת לחריגים הקיימים - מתי יוסר החסיון. המורכבות נובעת מהעובדה שמרבית החריגים עליהם אעמוד בהמשך, הם יצירי הפסיקה שנוצרו בדרך עקיפה. הפסיקה בישראל אינה קוראת להם חריגים אלא מצבים בהם לא מתקיים אחד משני התנאים המקיימים חסיון. שנדונו לעיל. כלומר, החסיון אינו נוצר כלל. כך לדוגמא החריג לעניין ייעוץ על עבירה עתידית. בארצות הברית הוא מוגדר כתריג'כך שיש חסיון אך זה מוסר. בישראל, סעיף 48 לפקודת הראיות מנוסח כחסיון מוחלט המשולל חריגים פרט לזויתור הלקוח. מתי המשפט שנתקלו בטענת חסיון לגבי ייעוץ הנוגע לעבירה עתידית חשו, ובצדק, שהצידוק לקיומו של חסיון נשטם במקרה זה, אך כיוון שביטול המשפט כבול לנוסחו המוחלט של הסעיף הדרך היחידה היא לחצוב את החריג דרך שלילת התנאים המקיימים את החסיון. ולכן נקבע כי "מקום שהעברין מוסר לעורך הדין על כוונתו לבצע עבירה בעתיד, והוא אף נוהג כך, כי אז אין הלקוח מעוניין בכל שירות מקצועי מעורך הדין, ואין זה מסוג הדברים שיש להם קשר לשירות מקצועי שניתן על-ידי עורך דין"¹⁵.

⁸ עו"ד רשאי למסור למשטרה חומר שנתקבל ממקור אנונימי במסגרת תיק שבטיפולו, **עט ואתיקה** 18 (ספטמבר 1990). שם, עורך הדין התבקש להעביר למשטרה תשלילים של תמונות שקיבל במעטפה אנונימית, הנוגעים ללקוח אותו ייצג. נקבע, שאין חסיון על התשלילים כיוון שלא הגיעו לידי עורך הדין מטעם הלקוח.

⁹ ראו למשל, החלטת ועדת האתיקה שליד ועד מחוז תל אביב שלפיה העברת מסמך מזוף לידי עורך הדין אין בה להקנות חסיון לאותו מסמך כיוון שמסמך מזוף אינו חסוי. "המותר לעורך דין למסור עדות למשטרה בהקשר ללקוחו המעורב לכאורה בפלילים?", **עט ואתיקה** 56 (ינואר 2000). תנאי זה אינו חל לעניין חובת הסודיות האתיות. עורך דין חייב לשמור על סודיות כל מידע שהגיע אליו מטעם הלקוח הגם שאין לו קשר ענייני לשירות המקצועי. ראו, קלינג, לעיל הערה 3, בעמ' 406.

¹⁰ ע"א 662/77 מוסקונה נ' מאור, עו"ד, פ"ד לב(2) 321, בעמ' 324.

¹¹ רע"א 10732/04 האלשטוק נ' בנק הפועלים בע"מ (טרם פורסם). פסקה (ב). ראו גם, "המותר לעורך דין למסור עדות למשטרה בהקשר ללקוחו המעורב לכאורה בפלילים?", **עט ואתיקה** 56 (ינואר 2000).

¹² על"ע 17/86 פלונית נ' לשכת עוה"ד, פ"ד מא(4) 770; ע"פ 670/80 אבוחצירא נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(3) 681, בעמ' 692-693; בג"ץ האגודה לזכויות האזרח, לעיל הערה 6, בעמ' 754-755, 764-765. ויודגש שהחסיון כן חל על ייעוץ הנוגע לעבירה בעבר. ראו "כיצד ינהג סניגור במשפט כשלקוחו שוחח והנחה את עדי התביעה במתן עדותם", **עט ואתיקה** 52 (פברואר 1999).

¹³ כך קבעה ועדת האתיקה שליד ועד מחוז תל אביב. ראו "החובה לדווח על פשע עתידי" גוברת על חובת החסיון המקצועי, **עט ואתיקה** 5 (פברואר 1990). על"ע פלונית, לעיל הערה 13, בעמ' 779.

בישראל לא נוצר חסיון מלכתחילה, בעוד שבארצות הברית נוצר החסיון אך מוסר על-ידי הריג לכלל. הבדל זה אינו מוביל לתוצאה שונה שכן תחת שתי הגישות, חייב עורך הדין למסור את המידע, אך חשיבותו רבה בכל הנוגע לוודאות ולחובת הנאמנות. במצב השורר בישראל, עיון בסעיף 48 לפקודת הראיות לא ילמד את עורך הדין ו/או הלקוח דבר על היקפו של החסיון. לשם כך יש צורך לקרוא את כל הפסיקה, פסיקה שאינה תמיד ברורה ובוודאי ניתנת לאבחונים. זהו מצב בעייתי של חוסר בהירות המקשה על עורך הדין להסביר ללקוח מראש מה ייכלל בגדר החסיון, דבר המהווה הפרת חובת הנאמנות. לכן יש לגישתי, לתקן את סעיף 48 כך שיכלול רשימה ברורה וסגורה של החרגים לחסיון – חריגים שכבר הוכרו בפסיקה וחרגים חדשים אותם אציג בהמשך.

אין להפוך את חסיון עורך דין-לקוח לחסיון יחסי כדוגמת חסיון רופא, פסיכולוג או עובד סוציאלי הניתן להסרה לפי שיקול דעת בית המשפט "כאשר הצורך לגלות את הראיה לשם עשיית צדק עולה על העניין שיש לו לגלותה"¹⁶. חסיון יחסי הוא מעורפל ולא ודאי באשר הוא משאיר בידי בית המשפט לקבוע בכל מקרה ומקרה האם יש מקום להסיר את החסיון. חסיון יחסי יכול לפגוע בטווח הארוך ביחסי עורך דין-לקוח באשר אין בו ודאות – עורך הדין אינו יודע והלקוח לא יכול לדעת מתי יוסר החסיון. לעומתו, חסיון בעל חריגים הקבועים בחוק מבטיח ודאות ויציבות באשר עורך הדין יכול להסביר ללקוח מראש מה נכנס בגדר החסיון. כך יוכל הלקוח לכלכל באופן מודע את צעדיו.

החריג היחיד הקבוע בסעיף 48 עוסק בויתור הלקוח על חסיון. כאמור לעיל, החסיון שייך ללקוח ורק הוא רשאי לוותר עליו. עורך דין המוותר על חסיון ללא הסכמת הלקוח עובר עבירה אתית על סעיף 90 לחוק לשכת עורכי הדין. ויתור הלקוח על החסיון צריך להיות באופן מודע וכשהוא מבין את משמעות הויתור¹⁷. ויתור הלקוח על חסיון יכול להיעשות גם במשתמע. לדוגמא, כאשר השיחה עם עורך הדין מתבצעת בנוכחות אדם שלישי, שאינו איש סודו של הלקוח¹⁸. אך אם נוכחות הצד השלישי כפויה, כמו במקרה של שיחה בין עורך דין ללקוח בבית המעצר, אין ויתור על חסיון¹⁹. דוגמא נוספת לויתור משתמע היא כאשר מספר לקוחות מיוצגים במשותף בהסכמה על-ידי אותו עורך דין, הרי שהדברים והמסמכים שהוחלפו בין כל אחד מהם לעורך הדין בקשר לייצוג המשותף, אינם חסויים בפני הלקוחות המשותפים האחרים. כעת אעבור לארבעה חריגים שהוכרו בפסיקה.

החריג הראשון שהוכר בפסיקה, אך תקף לדעתי גם בלעדיה נוגע לחובות גילוי בחוק. כאשר החוק מטיל חובת גילוי על כל אדם ואינו קובע פטור לעורך דין מתוקף החסיון, חייב עורך הדין לגלות הגם שיש בכך הפרה של החסיון. כך לדוגמא, ועדת האתיקה הארצית קבעה שחובת הגילוי בחוק ההוצאה לפועל לגבי נכסים של חייב הנמצאים בידי צד ג חלה גם על עורך הדין²⁰. מנגד, בחוק איסור הלבנת הון, המטיל חובת גילוי על כל אדם, ניתן פטור מפורש לעורכי דין²¹.

החריג השני שהוכר בפסיקה וכבר נדון לעיל נוגע ליעוץ על עבירה עתידית. חריג שלישי שהוכר בפסיקה קובע שזהות הלקוח ועובדת ייצוגו אינם חסויים²². מנגד, בארצות הברית נקבעו שורה של מבחנים מתי תחשב זהות הלקוח לחומר חסוי. כך למשל, אם זהו הפרט החסר כדי לקשור את הלקוח לביצוע עבירה מסוימת, יש חסיון²³.

החריג הפסיקתי הרביעי נוגע לסכסוך שכר טרחה עם הלקוח. בית המשפט העליון קבע שכאשר הלקוח ועורך הדין מצויים בסכסוך שכר טרחה, מותר לעורך הדין לחשוף מידע חסוי כדי לבסס את טענתו²⁴. אלא, שפסק הדין מציב לכך כמה מגבלות הנובעות מחובת הנאמנות שממשיכה לחול גם במצב של סכסוך עם הלקוח, שמן הסתם הפסיק להיות לקוח. ראשית, רק כאשר המידע החסוי הכרחי לעילת התביעה מותר לעורך הדין לגלותו. שנית, היקף הגילוי המותר לעורך הדין הוא רק המידע הכרחי לעילת התביעה ולא יותר מכך. לבסוף, על העורך דין למצות את כל הדרכים הקיימות לגביית שכר טרחתו ללא שימוש בגילוי המידע הסודי כאיום, לחץ או השפעה על מנת לקבל את התשלום, לפני שיוכל לגלות את המידע הכרחי כאמור²⁵.

¹⁶ סעיפים 49, 50 ו-50א לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971.

¹⁷ בד"א 4/03 ועד מחוז חיפה נ' לשכת עורכי הדין, פדאו"ר-אתיקה (7)04, 806, עמ' 1-4.

¹⁸ ע"א רובינשטיין, לעיל הערה 7, בעמ' 1602.

¹⁹ ת"פ (ת"א) 949/68 מדינת ישראל נ' ראובן, פ"מ עא 69.

²⁰ "עיקול אצל עורך דין בתור צד ג' בידי נמצאים נכסי החייב/לקוח", אתיקה מקצועית 2 (אפריל 2002) 5.

²¹ סעיף 24(ג) לחוק איסור הלבנת הון, תשס"א-2000.

²² ב"ש (י-ם) 227/83 אליהו מירון, עו"ד נ' פנחס מנדלוביץ, עו"ד, פ"מ תשמ"ה (1) 62, בעמ' 79; ב"ש (ת"א) 1529/83 ישראל, ירושלמי, כהן ושות' נ' מדינת ישראל, פ"מ תשמ"ו (3) 265. ראו גם, קלינג, לעיל הערה 3, בעמ' 418-419.

²³ Baird v. Koerner, 279 F. 2d 623 (9th Cir., 1960); Matter of Grand Jury Proceedings, Cherney, 898 F. 2d 565 (7th Cir., 1990).

הדוקטרינה מכונה: "the last link".

²⁴ על"ע פלונית, לעיל הערה 13, בעמ' 782.

²⁵ שם, בעמ' 781-782. ראו גם המ' (ת"א) 11444/97 לה נסיונל חברה לביטוח נ' הרשות לני"ע, דינים מחוזי, כרך לב 13. ועדת האתיקה שליד ועד מחוז

לדעתו, יש להרחיב את החריג הרביעי כך שהחסיין יוסר בכל מצב בו מבקש עורך הדין לעשות שימוש במידע חסוי כדי להגן על עצמו נגד טענות הנוגעות לאותו ייצוג. אני מבקשת לאמץ את החריג שקיים בכללי האתיקה המומלצים של הבר האמריקני לעניין חובת הסודיות האתית לפיו:

"(b) A lawyer may reveal information relating to the representation of a client to the extent the lawyer reasonably believes necessary: (5) to establish a claim or defense on behalf of the lawyer in a controversy between the lawyer and the client, to establish a defense to a criminal charge or civil claim against the lawyer based upon conduct in which the client was involved, or to respond to allegations in any proceeding concerning the lawyer's representation of the client"²⁶.

ניתן לראות שהחריג מאפשר לעורך דין לחשוף מידע חסוי לא רק בסכסוך עם הלקוח (שכר טרחה, רשלנות, תלונה ללשכה) אלא גם כאשר הסכסוך הוא עם צד שלישי שאינו הלקוח. כך לדוגמה, כאשר הפרקליטות חוקרת עורך דין בחשד שהפר את החוק במהלך הייצוג - רשאי עורך הדין להגן על עצמו על-ידי חשיפת תוכן שיחותיו עם הלקוח. החסיין צריך להיות מוסר רק לצורך הגנת עורך הדין על עצמו כך שהפרקליטות לא תוכל לעשות שימוש במידע החסוי במשפט נגד הלקוח. התפיסה הנכונה לדעתי היא שזכותו של עורך הדין להגן על עצמו גוברת על החסיין. ועדת האתיקה שליד ועד מחוז תל אביב פרסמה בעבר הנחייה שהתירה לעורך דין להתראיין לעיתון ולגלות מידע חסוי וזאת במטרה להגן על שמו הטוב לאחר שהוא הוכפז על-ידי לקוחו מעל דפי העיתון²⁷. בית המשפט העליון הכיר אף הוא בחריג שצוטט לעיל מהמשפט האמריקני. זאת אמנם במקרה שנגע לסכסוך שכר טרחה עם הלקוח, אך ניתן לקרוא את ההלכה באופן רחב שיתיר גילוי בכל מקרה שבו צריך עורך הדין להגן על עצמו. חריג נוסף לחסיין, אותו אני מבקשת לאמץ, הוכר לאחרונה במשפט האמריקני לאחר שני עשורים של ויכוח נוקב²⁸. החריג החדש קובע:

"(b) A lawyer may reveal information relating to the representation of a client to the extent the lawyer reasonably believes necessary: (3) to prevent, mitigate or rectify substantial injury to the financial interests or property of another that is reasonably certain to result or has resulted from the client's commission of a crime or fraud in furtherance of which the client has used the lawyer's services"²⁹.

לפי החריג, מקום שהלקוח ניצל את שירותי עורך הדין כדי לגרום נזק לאדם אחר **רשאי** עורך הדין לגלות את המידע החסוי כדי לתקן את הנזק שנגרם לאותו אדם. כיוון ששירותי עורך הדין נוצלו על-ידי הלקוח למטרה פסולה של גרימת נזק, מוצדק שעורך הדין יפר את החסיין הלקוח כדי לתקן את אותו הנזק. חשיבותו החברתית של החריג עצומה שכן הוא בא למנוע מלקוחות לנצל לרעה את שירותי עורך הדין והוא מאפשר לעורך דין ישר שנוצל על-ידי לקוחו לפעול לפי צו מצפונו ולתקן את הנזק שגרם בתום לב כאשר שימש כלי שרת בידי הלקוח. חובת הנאמנות ללקוח לא יכולה לשמש אכסניה למעשים פסולים של הלקוח וחובת החסיין לא תשמש מסתור למעשים אלו של הלקוח. שאלה, שלא אכנס אליה כעת, היא אם יש לנסח את החריג כך שרק עורך הדין יהיה רשאי להסירו או שניתן יהיה לחייב את עורך הדין למסור את המידע. הבעייתיות הטמונה באפשרות השנייה ברורה והיא שהביאה את מנסחי הכלל בארצות הברית לדבוק באפשרות הראשונה.

ג. סיכום

חסיין עורך דין-לקוח נועד לאפשר את זכות הייצוג החוקתית. הואיל והלקוח זוכה לייצוג ראוי רק מקום שהוא אינו חושש לגלות את כל המידע לעורך דינו, מידע שבלעדיו לא יוכל עורך הדין להעניק לו את הייצוג הראוי.

במאמר עמדתי על שני התנאים המקימים את החסיין לפי סעיף 48 ועל החריג היחיד המנוי בסעיף. המשכתי לדון גם בארבעת החריגים הנוספים שנוצרו בפסיקה בישראל בדרך עקיפה. אל החריגים הקיימים המלצתי להוסיף חריג חדש שאומץ לאחרונה במשפט האמריקני ולהרחיב חריג שכבר קיים אצלנו. לדעתי, הגיעה השעה לחוקק את כל החריגים הללו במסגרת סעיף 48 ובכך להבטיח ודאות והגנה מלאה על יחסי עורך דין-לקוח.

תל-אביב חזרה על חריג זה, ראו "גילוי מידע במסגרת תביעת שכר טרחה אינו הפרה של החסיין", **עט ואתיקה** 5 (פברואר 1990); "מה מותר ומה אסור לעורך דין בתביעת שכר טרחה נגד לקוח שנחשד בפלילים", **עט ואתיקה** 39 (מאי 1996).

²⁶ ABA Model Rules (1986), Rule 1.6(b)(5).

²⁷ "זכות עורך הדין להגיב בעיתון על פגיעה בשמו הטוב תוך התייחסות לנושא גילוי מסמכים שהוחלפו בינו לבין הלקוח", **עט ואתיקה** 46 (ספטמבר 1997); ראו גם א' בזמבר, "על חסיין עורך דין-לקוח", **עט ואתיקה** 72 (ספטמבר 2003) 1 ("עו"ד רשאי להשתמש במידע חסוי, כדי להגן על עצמו מפני התקפות הלקוח, במסגרות בהן עו"ד אינו בעל דין").

²⁸ החריג מכונה "rectify harm exception" והוא הוסף בחודש אוגוסט 2003 לכלל העוסק בחובת הסודיות בכללי האתיקה המומלצים בארצות הברית, אך טרם אומץ ברוב המדינות. ראו: ABA Model Rules, Rule 1.6(b)(3). לויכוח ששרר ראו: I.S. Russell, "Client Confidence and Public Confidence in the Legal Profession: Observations on the ABA House of Delegates Deliberations on the Duty of Confidentiality", 13(3) The Professional Lawyer (2002) 19.

²⁹ ABA Model Rules (1986), Rule 1.6(b)(3).