

# היקף תחולתו של חיסיון עורך דין-לקוח

מאת

## אורי שהם ויעלה גושפנץ-אנקר\*

א. מבוא. ב. דיני חסינויות – תשתית נורמטיבית. ג. חיסיון עורך דין-לקוח – כללי; 1. עיגון נורמטיבי; 2. בעל החיסיון; 3. חריגים לחיסיון; 4. נטל ההוכחה; 5. חיסיון מסמכים משפטיים; 6. חובת הסודיות. ד. פרשנותו התכליתית של סעיף 48 לפקודת הראיות והשפעתה על היקף תחולתו. ה. טעמים נוספים למסקנה בדבר היקף תחולתו של החיסיון. ו. סיכום ביניים. ז. משפט משווה; 1. אנגליה; 2. ארצות הברית; 3. קנדה. ח. סיכום

### א. מבוא

מאמר זה נולד בעקבות פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין [אברגיל](#)<sup>1</sup>. חוות הדעת המרכזית בפסק הדין נכתבה על ידי השופט א' שהם, ולעמדתו הצטרפו השופטים נ' הנדל ונ' סולברג. פסק הדין בעניין [אברגיל](#) בחן את שאלת תחולתו של חיסיון עורך דין-לקוח על סכום שכר הטרחה שמשלם הלקוח לעורך דינו, ובמסגרתו נקבע כי סכום שכר הטרחה וכן חשבוניות המס שעל גביהן הוא מופיע, אינם חוסים, דרך הכלל, תחת חיסיון עורך דין-לקוח. על פסק הדין הוגשו שתי בקשות לקיים דיון נוסף ([דנ"פ 545/16](#) ו-[דנ"פ 576/16](#)), אולם בקשות אלו נדחו על ידי הנשיאה מ' נאור, ביום 11.2.2016. הרקע למתן פסק הדין, הוא בקשת המדינה מבית משפט השלום בראשון-לציון להוציא צו להמצאת מסמכים, לפי סעיף [43 לפקודת סדר הדין הפלילי \(מעצר וחיפוש\)](#) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969, אשר יורה לבאי כוחם של יצחק אברגיל, מאיר אברגיל ודודו בן שטרית, למסור לידה את הסכמי הייצוג של לקוחותיהם ומסמכים חשבונאיים שונים, וזאת כדי לקדם את החקירה הפלילית שהתנהלה בעניינו של יצחק אברגיל, בחשד לביצוע עבירות של קבלת דבר במרמה, עבירות מנהל בתאגיד ועבירות הלבנת הון.<sup>2</sup> בית משפט השלום נענה לבקשה,

\* **אורי שהם** שופט בית המשפט העליון.  
**יעלה גושפנץ-אנקר** עורכת דין (LL.M, LL.B), אוניברסיטת תל-אביב, עוזרת משפטית בבית המשפט העליון.

1 [רע"פ 751/15 אברגיל נ' מדינת ישראל](#) (פורסם בנבו, 9.12.2015).

2 [צ"א \(שלום ראש"צ\) 36952-03-14 אברגיל נ' מדינת ישראל](#) (פורסם בנבו, 5.11.2014).

אך באי כוחו של יצחק אברג'יל, בתגובה, הביעו את התנגדותם לביצוע הצו בטענה כי על המסמכים המבוקשים חל חיסיון עורך דין-לקוח. ועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין, עימה נועצו עורכי דינו של יצחק אברג'יל, הביעה דעה דומה, במסגרת חוות דעת כתובה שהוגשה לבית המשפט השלום בראשון לציון. בית משפט השלום דחה את טענות באי כוחו של יצחק אברג'יל ואת עמדתה של לשכת עורכי הדין, וקבע כי מאחר שבין עורכי הדין לבין לקוחותיהם לא נערכו הסכמי שכר טרחה, יימסרו לידי המדינה חשבוניות המס שהפיקו עורכי הדין בגין קבלת שכר טרחתם. ערר שהגישו באי כוחו של יצחק אברג'יל לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד, בעקבות החלטת בית המשפט השלום בראשון לציון, נדחה.<sup>3</sup>

על החלטתו של בית המשפט המחוזי הוגשה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון. בשלב הדין בבקשה, הסכימו עורכי הדין לחשוף פרטים מסוימים מתוך חשבוניות המס שניפקו ליצחק אברג'יל, למעט היקף שכר הטרחה ששילם להם לקוחם. לאחר שבית המשפט העליון נדרש לטענות עורכי הדין, לעמדת ועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין ולעמדת המדינה, נקבע, כאמור, כי סכום שכר הטרחה ששולם לעורכי הדין וחשבוניות המס שניפקו ללקוחם, אינם חסויים. עוד צוין בשולי פסק הדין כי אף זהותו של משלם שכר הטרחה, המופיעה בחשבונית המס, אינה מהווה, כעיקרון, פרט החוסה תחת חיסיון עורך דין-לקוח. במאמר זה נבקש להתמקד בשאלת תחולתו של חיסיון עורך דין-לקוח על סכום שכר הטרחה שקיבל עורך הדין מלקוחו; על אופן תשלומו – האם נעשה במזומן, בהמחאה בנקאית או בדרך אחרת, על מסמכים חשבונאיים של עורך הדין ובפרט על חשבוניות המס שהוא מוסר ללקוחותיו, ועל עצם זהותו של הלקוח. נקדים ונבהיר כי עיון בפסיקתו של בית המשפט העליון מעלה כי שאלת היקף תחולתו של חיסיון עורך דין-לקוח התגלגלה לפתחו לעיתים רחוקות בלבד. יתור על כן, השאלה אם החיסיון חל על המידע ועל המסמכים המפורטים לעיל, לא נבחנה על ידי באופן מפורש, קל וחומר שלא נקבעה בנושא זה הלכה משפטית מחייבת.<sup>4</sup>

3 [ע"ח \(מחוזי מר'\) 21372-11-14 אברג'יל נ' מדינת ישראל](#) (פורסם בנבו, 5.1.2015).

4 פסקי הדין המרכזיים שניתנו בבית המשפט העליון בשאלת תחולתו של החיסיון – [בג"ץ 744/97 גולן נ' אמינוף](#), פ"ד נא(1) 355 (1997); [בג"ץ 301/85 ישראלי נ' נשיאת בית המשפט המחוזי תל אביב יפו](#), פ"ד מ(1) 159 (1986); וכן [רע"פ 8873/07 היינץ ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל](#) (פורסם בנבו, 2.1.2011). לא בחנו מפורשות את שאלת תחולתו של החיסיון על פרטי המידע והמסמכים, מושא מאמרנו. יצוין כי [בבג"ץ 3809/08 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משטרת ישראל](#) (פורסם בנבו, 28.5.2012) ציין השופט ח' מלצר (פס' 5) כי "מקובל לסבור כי צורת תשלום של לקוח לעורך דין [...] נופלת ברגיל לקטגוריה של מידע שאיננו חסוי", אך הנחה זו לא נבחנה לעומקה. אשר לזהותו של הלקוח ציין השופט ח' מלצר, באותו מקום כי "מקובל לחשוב כי החיסיון איננו חל על שמו של הלקוח"; ואולם, [בבג"ץ 115/11 קסוטו נ' רשות המיסים](#), פס' 2 (פורסם בנבו, 30.4.2012) קובע בית המשפט העליון כי תיקונים [לחוק מס ערך מוסף](#), התשל"ו-1975, בעקבותיהם חויבו עורכי דין לכלול בדוח התקופתי שלהם למס ערך מוסף את שמות לקוחותיהם, אינם מהווים משום "פגיעה בלתי מידתית" בחיסיון. בדברים אלו, כך לדעתנו, נחבאת ההנחה כי זהותם של הלקוחות היא חלק מהפרטים המוגנים על ידי

במסגרת המאמר נידרש לעקרונות הכלליים של דיני החסיונות, ונעמוד בפרוטרוט על מאפייניו של חיסיון עורך דין-לקוח בישראל ועל תכלית חקיקתו. על יסוד תכליתו של החיסיון, ולאחר שנבחן גם את המצב המשפטי השורר בחלק ממדינות המשפט המקובל, נפרוש בפני הקורא את מסקנותינו באשר לתחולת החיסיון על המסמכים ועל פרטי המידע שלעיל.

## ב. דיני חסיונות – תשתית נורמטיבית

ההליך המשפטי מבקש להשיג שתי מטרות מרכזיות, השלובות זו בזו: חשיפת האמת ועשיית צדק. הגשמת מטרות אלו משרתת הן את האינטרס של הפרט אשר מבקש להוציא את צדקתו לאור, והן את האינטרס הציבורי בקיום חיי חברה תקינים.<sup>5</sup> לשם הגשמת מטרות אלו, נדרשים בעלי הדין השותפים להליך המשפטי לחשוף בפני בית המשפט את מירב הראיות והמסמכים הרלוונטיים, ולזמן לעדות את כל מי שבידו להבהיר את העובדות אשר יסייעו לערכאה השיפוטית להכריע במחלוקת שלפניה. אלא שגם גילוי האמת וגם החתירה למשפט צדק נסוגים, בנסיבות מסוימות, מפני הצורך להגן על ערכים חברתיים ראויים אחרים.<sup>6</sup> חשיפת האמת אינה מטרה יחידה. לעיתים החברה, ובעקבותיה המשפט, מבקשים להגן על אינטרסים ציבוריים חשובים, כביטחון המדינה או שלום הציבור. במקרים אחרים, מדובר באינטרסים הנוגעים לחירויות הפרט השונות (למשל, צנעת הפרט או חופש הביטוי). הצורך להסיג את ערך גילוי האמת מפני ההגנה על ערכי יסוד אחרים הוליד את מוסד החסיונות הראייתיים.<sup>7</sup>

החסיון. לפיכך, גם בשאלת חיסיון זהותו של הלקוח, אין כל הכרעה מפורשת וחד-משמעית בבית המשפט העליון.

5 [רע"א 2235/04 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' שירי](#) (פורסם בנבו, 27.6.2006); [ע"א 6546/94 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' אזולאי](#), פ"ד מט(4) 54 (1995); [רע"א 1412/94 הסתדרות מדיצינית הדסה עין-כרם נ' גלעד](#), פ"ד מט(2) 516 (1995).

6 [רע"פ 761/12 מדינת ישראל נ' מקור ראשון המאוחד \(הצופה\) בע"מ](#) (פורסם בנבו, 29.11.2012); שושנה נתניהו "על התפתחויות בסוגיית החסיונות המקצועיים" [ספר זוסמן](#) 297, 298 (אהרן ברק, יצחק זמיר, חיים כהן, נפתלי ליפשיץ וגבריאלה שלו עורכים, התשמ"ד); Emily Ann Berman, *In Pursuit of Accountability: The Red Cross, War Correspondents, and Evidentiary Privileges in International Criminal Tribunals*, 80 N.Y.U.L. REV. 241, 255-256; THE LAW OF PRIVILEGE 2-3 (Bankim Thanki ed., 2<sup>nd</sup> ed. 2011).

7 אם כי, כפי שיובהר בהמשך, גם חיסיון עורך דין לקוח מעודד, בסופו של יום, את גילוי האמת ועשיית הצדק. ראו לימור זר גוטמן "הבטחת תקשורת חופשית בין עורך דין ללקוח באמצעות חיסיון עורך דין-לקוח וחובת הסודיות האתית – קריאה לרפורמה" [ספר דייוויד וינר – על משפט פלילי ואתיקה](#) 79, 123-126 (2009) (להלן: גוטמן "תקשורת חופשית").

מרבית החסיונות במשפט הישראלי מעוגנים ב**פקודת הראיות** [נוסח חדש], התשל"א-1971 (כגון, חיסיון מטעמי הגנה על ביטחון המדינה, בהתאם לסעיף **44 לפקודת הראיות**; חיסיון לטובת הציבור, לפי סעיף **45 לפקודת הראיות**; חיסיון רופא-חולה, לפי סעיף **49 לפקודת הראיות**; וכן חיסיון פסיכולוג-מטופל, המעוגן בסעיף **50 לפקודת הראיות**). חלק אחר של החסיונות הוא פרי פיתוח ההלכה הפסוקה (כגון: חיסיון עיתונאי;<sup>8</sup> או חיסיון בנק-לקוח).<sup>9</sup> מספר הוראות חיסיון מעוגנות בדברי חקיקה אחרים (סעיף **3 לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים**, התשמ"א-1981; סעיף **23 לחוק עוולות מסחריות**, התשנ"ט-1979).

החסיונות השונים מאפשרים לגורם שכלפיו חל החיסיון להימנע מגילוי ראייה אף שהיא קבילה ורלוונטית להליך המשפטי, ואף עשויה לקדם את חשיפת האמת ולסייע לעשיית הצדק.<sup>10</sup>

החלק הארי של החסיונות בישראל הם חסיונות יחסיים. אופיו ה"יחסי" של החיסיון מתבטא באפשרות, שבנסיבות מסוימות, הגורם כלפיו חל החיסיון יחויב למסור את המידע החסוי. נסיבות אלו מתקיימות שעה שהערכאה השיפוטית סבורה כי יש להעדיף את חשיפת האמת, על פני ההגנה על הערך החברתי המוגן על ידי החיסיון.<sup>11</sup> בהתאם לכך, קובעת **פקודת הראיות** כי גילוי הראיות החוסות תחת החסיונות היחסיים המעוגנים בה, ייעשה בנסיבות שבהן מצא בית המשפט כי "הצורך לגלות את הראיה לשם עשיית צדק עדיף מן העניין שיש לא לגלותה".

למעשה, חיסיון עורך דין-לקוח הוא אחד משני חסיונות בודדים במשפט הישראלי, המוגדרים כחסיונות מוחלטים. בנוסף לחיסיון זה, קובעת **פקודת הראיות** בסעיף **51** כי דברים שמסר אדם לכהן דת במהלך וידוי, ואשר גילויים אסור על כהן הדת לפי דיני דתו, חוסים תחת חיסיון מוחלט. משמעות הדבר היא כי גם כאשר ערך גילוי האמת מורה אחרת, בית המשפט מנוע מלהורות לגורם כלפיו חל החיסיון (עורך דין או כהן דת) למסור ראייה, אלא אם בעל החיסיון ויתר עליו.<sup>12</sup>

- 8 **ב"ש 298/86 ציטרין נ' בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין במחוז תל-אביב**, פ"ד מא(2) 337 (1987), שהורחב בעניין **מקור ראשון**, לעיל ה"ש 6.
- 9 **רע"א 1917/92 סקולר נ' גרבי**, פ"ד מז(3) 764 (1993).
- 10 עניין **שיירי**, לעיל ה"ש 5; **דנ"פ 5852/10 מדינת ישראל נ' שמש** (פורסם בנבו, 9.1.2012); נינה זלצמן "אמת עוברתית" ו"אמת משפטית" – מניעת מידע מבית המשפט לשם הגנה על ערכים חברתיים" עיוני משפט כד 263, 265 (2000).
- 11 גבריאל הלוי תורת דיני הראיות ד 56–58 (2013); יצחק עמית "קבילות, חסיון סודיות, ואינטרסים מוגנים בהליכי גילוי המשפט האזרחי – נסיון להשלטת סדר" ספר אורי קיטאי 247, 262–264 (2007) **בג"ץ 7793/05 אוניברסיטת בר-אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה ירושלים** (31.1.2011); **בג"ץ 844/06 אוניברסיטת חיפה נ' עוז** (פורסם בנבו, 14.5.2008).
- 12 **ב"ש פ 7064/08 מדינת ישראל נ' ברקו** (פורסם בנבו, 13.8.2009); **רע"א 5806/06 עיזבון נמירובסקי נ' שימקו** (פורסם בנבו, 13.6.2007); **רע"א 3694/06 חביב נ' הלה הנדסה ואדריכלות בע"מ** (פורסם בנבו, 13.8.2006).

לרוב, שאלת תחולתם של החסיונות, המפורטים ב**פקודת הראיות**, עולה במסגרת הליך הבאת הראיות בבית המשפט. ואולם אפשר להעלות טענת חיסיון גם בפני הרשות החוקרת במהלך חקירה פלילית, ולא רק בפני בית המשפט במסגרת הליך משפטי. סעיף 52 רישא **לפקודת הראיות** קובע כי ההוראות הנוגעות לראיות החסיונות יחולו גם על מסירת ראיות "בפני רשות גוף או אדם המוסמכים על פי דין לגבות ראיות". הגם שרשויות החקירה עוסקות באיסוף ראיות, ולא בגבייתן, מקובל לראות ברישא של סעיף 52 כחל גם על הגורמים המוסמכים לאסוף ראיות, כגון משטרת ישראל, חוקרי מס הכנסה, חוקרי מכס וכדומה.<sup>13</sup> האפשרות להעלות את טענת החיסיון בפני גורמי החקירה נתונה גם לכל הטוען לקיומו של חיסיון מכוח ההלכה הפסוקה, אף שסעיף 52 **לפקודה** אינו חל על חסיונות אלו.<sup>14</sup>

## ג. חיסיון עורך דין-לקוח – כללי

### 1. עיגון נורמטיבי

חיסיון עורך דין-לקוח בישראל מעוגן בשתי הוראות חוק משלימות – סעיף 48 **לפקודת הראיות** וסעיף 90 **לחוק לשכת עורכי הדין**, התשכ"א-1961. סעיף 48(א) **לפקודת הראיות** קובע כי "דברים ומסמכים שהוחלפו בין עורך דין לבין לקוחו או לבין אדם אחר מטעם הלקוח ויש להם קשר ענייני לשירות המקצועי שניתן על ידי עורך הדין ללקוח, אין עורך הדין חייב למסרם כראיה, אלא אם ויתר הלקוח על החיסיון; והוא הדין בעובד של עורך דין אשר דברים ומסמכים שנמסרו לעורך הדין הגיעו אליו אגב עבודתו בשירות עורך הדין". בהתאם לסעיף 48(ב), הוראותיו יחולו גם לאחר שהעד חדל מלהיות עורך דין או עובד של עורך הדין. החיקוק הרלוונטי הבא מצוי בסעיף 90 **לחוק לשכת עורכי הדין**, אשר אוסר על עורך הדין לגלות "דברים ומסמכים שהוחלפו בין לקוח לבין עורך דין ויש להם קשר ענייני לשירות המקצועי [...]". זאת, לרבות במסגרת הליכי חקירה או חיפוש. הפרת האיסור על ידי עורך הדין מהווה עבירה משמעתית על כללי האתיקה המקצועית.<sup>15</sup> בעוד שסעיף 48 פונה לבית המשפט ולרשויות החקירה, ומגביל אותם בגביית ראיות ועדויות מעורך הדין, סעיף 90 מתייחס להוראת החיסיון מן הפן האתי, הוא פונה לציבור עורכי הדין, ואוסר עליהם לחשוף את המידע שמאפייניו מפורטים בסעיף החוק. במאמרנו זה, נתמקד בסעיף 48 **לפקודת הראיות**, הוא סעיף החיסיון המרכזי והיחיד, העשוי להעניק לעורך הדין פטור מלהעיד בפני בית המשפט או למסור מידע לרשויות החקירה בנושאים המצויים תחת החיסיון.

13 אליהו הרנון **דיני ראיות** כרך שני 102–103 (1978).

14 יעקב קדמי **על הראיות** חלק שלישי 1013 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009); **בג"ץ 447/72** **ישמחוביץ נ' פקיד שומה לחקירות, תל אביב והמרכז**, פ"ד כז(2) 253 (1973).

15 **הרנון**, לעיל ה"ש 13, בעמ' 100–102.

## 2. בעל החיסיון

לשון הוראת סעיף 48 לפקודת הראיות מבהירה כי בעל הזכות לחיסיון הוא הלקוח, וכי עורך הדין הוא מי שכלפיו חל החיסיון. לפיכך, מקום שהלקוח ויתר על החיסיון, רשאי עורך הדין למסור עדות או כל ראיה אחרת, הנוגעות לשירות המקצועי שהעניק לו. מאחר שהחיסיון חל כלפי עורך הדין בלבד, הלקוח עצמו אינו מנוע מלמסור כל מידע החוסה תחת החיסיון, שעה שהוא עצמו נשאל על אודותיו.<sup>16</sup> זאת, בלי לפגוע בזכותו של הלקוח לטעון לחיסיון המידע, מטעמים אחרים, למשל בשל קיומו של חיסיון מפני הפללה עצמית. עוד נעיר כי החיסיון חל גם על חילופי דברים ומסמכים בין עורך הדין לבין אדם "מטעמו של הלקוח".<sup>17</sup>

## 3. חריגים לחיסיון

חיסיון עורך דין-לקוח הוא חיסיון מוחלט. כפי שצינו, בית המשפט לא יוכל להורות על הסרת החיסיון, גם אם מנגד עומדים ערכים חברתיים חשובים, העשויים להצדיק את גילוי המידע המצוי תחתיו. ואולם כפי שעולה מסעיף 48 לפקודת הראיות, בעליו של החיסיון, הוא הלקוח, רשאי לוותר על תחולתו. זהו, למעשה, החריג החקיקתי היחיד לתחולתו של חיסיון עורך דין-לקוח. ויתורו של הלקוח על החיסיון יכול להיעשות מפורשות או במשתמע, למשל כאשר הלקוח משוחח עם עורך דינו בנוכחות אדם שלישי, שאינו איש סודו של הלקוח, ושנוכחותו לא נכפתה עליו.<sup>18</sup> כמו כן, כאשר עורך דין מייצג מספר לקוחות במשותף (בהסכמתם), הרי שהמידע המוחלף בין כל אחד מהלקוחות לעורך הדין, בקשר לייצוג המשותף, אינו חסוי בפני יתר הלקוחות המשותפים. במצב דברים זה, רואים בכל לקוח כמי שוויתר על החיסיון כלפי יתר הלקוחות המשותפים בלבד.<sup>19</sup> אם לא ויתר הלקוח על החיסיון, פטור עורך הדין מן החובה לגלות את תוכן התקשורת בינו לבין הלקוח, ואם יעשה כך, בלי שהלקוח התיר לו זאת, הוא יעבור, לכאורה, עבירה משמעתית, ואף עשוי לחשוף את עצמו לתביעה בגין רשלנות.<sup>20</sup>

16 הלוי, לעיל ה"ש 11, בעמ' 268–269.

17 השאלה אם הגורם שאך משלם את שכר הטרחה הוא "אדם אחר מטעם הלקוח" עלתה בשולי פסק הדין בעניין **גוזלן**, לעיל ה"ש 4, אך לא הוכרעה.

18 **הרנון**, לעיל ה"ש 13, בעמ' 101–102; **ע"א 44/61 רובינשטיין נ' מפעלי טכסטיל נצרת בע"מ**, פ"ד טו(2) 1599, (1961); *In re Himmel*, 533 N.E.2d 790 (Ill. 1988).

19 גוטמן **"תקשורת חופשית"**, לעיל ה"ש 7, בעמ' 96; **ע"א 442/81 גרומט נ' סרוסי**, פ"ד לו(4) 214 (1982); ADRIAN KEAN & PAUL McKEOWN, THE MODERN LAW OF EVIDENCE 630–629; GEOFFREY C. HAZARD (JR.), SUSAN P. KONIAK, ROGER C. CRAMTON, THE LAW AND ETHICS OF (להלן: LAW AND ETHICS OF LAWYERING 208–209 (3<sup>rd</sup> ed. 1999)).

20 לימור זר גוטמן **"חובת הסודיות של עורך הדין וחיסיון עורך דין לקוח: הגיעה השעה להפרד"** **הפרקליט** מו 168, 189–190 (2002) (להלן: גוטמן "חובת הסודיות"); גבריאלי קלינג **אתיקה בעריכת דין** 409–410 (2001).

ייתכנו נסיבות נוספות שבהן לא יחול החיסיון מלבד מקום שבו ויתר עליו הלקוח.<sup>21</sup> בין היתר, החיסיון איננו חל כאשר עורך הדין מגיש תביעת שכר טרחה נגד לקוחו; כאשר הוא מבקש להתגונן מפני תביעת רשלנות מקצועית; או במסגרת הליכים משמעותיים הננקטים נגדו. בנסיבות אלו, זכותו של עורך הדין להגן על עצמו גוברת על הערך המוגן, אשר עומד ביסוד החיסיון.<sup>22</sup> גם כאשר הלקוח מספר לעורך דינו על כוונתו לעבור עבירה פלילית בעתיד, או מקום שהוא מבקש לשתף את עורך הדין עצמו בביצוע העבירה, אין כל תחולה לחיסיון.<sup>23</sup> באותם מקרים, שאלת "הסרת" החיסיון כלל אינה עומדת על הפרק, שכן מלכתחילה, וכפי שיובהר בהמשך, החיסיון איננו חל על מידע מעין זה, המוחלף בין עורך הדין ללקוחו בנסיבות המתוארות.

קטגוריה נוספת של מקרים, כוללת נסיבות שבהן נתון לבית המשפט שיקול דעת להסיר את החיסיון. למעשה, והדברים יתבררו בהמשך, באותן נסיבות קיימת הנחה, שלפיה סוג מסמכים מסוים אינו חוסה תחת חיסיון עורך-דין לקוח, אלא אם מבקש החיסיון יוכיח אחרת. לאותה קטגוריה ניתן לשייך את סעיפים [235א-2235ד לפקודת מס הכנסה](#) [נוסח חדש]. סעיפים אלו מאפשרים לבית המשפט לעיין במסמכים שנתפסו על ידי רשויות מס הכנסה ברשותו של עורך הדין, ושלגביהם הועלתה טענת חיסיון, ולהורות לעורך הדין לחושפם בפני פקיד השומה.<sup>24</sup> הוראות סעיפים [235א-2235ד לפקודת מס הכנסה](#) הוחלו גם על תפיסת מסמכים על ידי רשויות מס ערך מוסף (סעיף [143 לחוק מס ערך מוסף](#), התשל"ו-1975),<sup>25</sup> ואף על תפיסה ועיון במסמכים המצויים ברשותו של עורך דין, בהתאם לאמור בסעיף [11ד\(ב\) לחוק איסור הלבנת הון](#), התש"ס-2000<sup>26</sup> אליו נדרש בהמשך.

#### 4. נטל ההוכחה

הנטל להוכיח את דבר תחולתו של החיסיון, והדבר נכון לכלל החסיונות, רובץ על הטוען לו.<sup>27</sup> כאשר מדובר בחיסיון עורך דין-לקוח, טיבו של המסמך לגביו נטען החיסיון, וגם מקום

- 21 איננו מתיימרים לסקור את כלל החריגים לחיסיון ולהרחיבה בנושא זה, ראו גוטמן "תקשורת חופשית", לעיל ה"ש 7, בעמ' 96-119.
- 22 שם, בעמ' 110-112; [קלינג](#), לעיל ה"ש 20, בעמ' 435.
- 23 [על"ע 17/86 פלונית נ' לשכת עורכי הדין](#), פ"ד מא(4) 770 (1987); [ע"פ 670/80 אבוחצירא נ' מדינת ישראל](#), פ"ד לה(3) 681 (1981); [בג"ץ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים](#), פס' 11 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) מ' נאור (פורסם בנבו, 10.2.2004); הלוי, לעיל ה"ש 11, בעמ' 265-266.
- 24 [קלינג](#), לעיל ה"ש 20, בעמ' 412; [הרנון](#), לעיל ה"ש 13, בעמ' 104.
- 25 חוק מס ערך מוסף (תיקון מס' 3), התשל"ט-1979, ס"ח 52.
- 26 חוק איסור הלבנת הון (תיקון מס' 13), התשע"ד-2014, ס"ח 742.
- 27 עניין [מקור ראשון](#), לעיל ה"ש 6; [רע"א 6872/11 כהן נ' בן דוד](#) (פורסם בנבו, 13.2.2012); [ע"א 6926/93 מספנות ישראל בע"מ נ' חברת החשמל בע"מ](#), פ"ד מח(3) 749 (1994).

המצאו, משפיעים על היקף נטל ההוכחה, כפי שקבע בית משפט המשפט העליון בעניין [היינץ](#):<sup>28</sup>

מובן כי נטל הוכחה לכאורית זו יהיה קל יותר ביחס למסמך שעל פניו הוא התכתבות ישירה בין הטוען לעורך-דינו, או התייעצות שהיא על פניה חסויה, והנטל יכבד ככל שאופי המסמך לגביו נטען החיסיון הוא שונה. כן מובן, כי אין בעצם העובדה שהעתק ממסמך כלשהו נשלח גם לעורך-הדין של החשוד, כשלעצמה, בכדי להרים נטל ראשוני זה, אלא יש להצביע על מאפיינים נוספים במסמך המצביעים על קשר ענייני בינו לבין טענת החיסיון הנטענת [...] . במובן זה, קיים שוני בין תפיסתו של מסמך כלשהו בחזקתו של עורך-הדין לבין תפיסתו של אותו מסמך ממש אצל הלכות: בעוד שהנחת המוצא ביחס למסמכים שנתפסו אצל עורך-הדין היא כי הללו הגיעו לחזקתו לצורך מתן ייעוץ ושירות מקצועי, לא קיימת הנחה דומה ביחס למסמכים שנתפסו אצל הלכות. הנטל להוכיח אחרת – ולו באופן לכאורי – מוטל, כאמור, על שכמו של הטוען לחיסיון.<sup>29</sup>

## 5. חיסיון מסמכים משפטיים

למען שלמות התמונה, יצוין כי לצד חיסיון עורך-דין-לקוח, אשר עוגן לימים בחקיקה, התפתח בהלכה הפסוקה חיסיון מסמכים משפטיים, אשר מקורו במשפט האנגלו-אמריקני ("litigation privilege").<sup>30</sup> חיסיון זה מתפרש על מסמכים שהוכנו לצורך התדיינות משפטית תלויה ועומדת או לצורך התדיינות משפטית צפויה, וזאת גם בנסיבות שבהן האפשרות כי יתנהל משפט בעתיד הינה הסתברותית בלבד.<sup>31</sup> לחיסיון מסמכים משפטיים, מעצם טבעו, תחולה רחבה, והוא כולל מסמכים שאינם באים בגדרו של חיסיון עורך-דין-לקוח. תכליתו של חיסיון זה היא להגן על זכותו של בעל דין להיערך למשפטו, בלי שייאלץ לחשוף בפני יריבו, לרבות יריבו הפוטנציאלי, את חומרי ההכנה למשפטו ואת קו הגנתו. מטרת החיסיון האמור מתיישבת גם עם הזכות לפרטיות.<sup>32</sup> אף שבעבר נקבע בבית המשפט העליון כי "כדי לא להגביל אדם באכיפת זכותו או בהגנתו, מכיר הדין בחיסיון מוחלט של מסמכים שהוכנו לצורך המשפט כשהליכים משפטיים היו תלויים ועומדים או אפילו רק

28 לעיל ה"ש 4, פס' 25.

29 וראו מאמרו של אסף הרדוף "חסיון מרחוק או רחוק מחיסיון? חסיון עורך-דין וירטואלי" **משפט ועסקים** יט 305 (2015), במסגרתו נמתחה ביקורת על פסק הדין, שלפיה לשונו של ס' 48 **לפקודת הראיות** אינה מאפשרת להחיל את החיסיון על מסמכים המצויים בחזקתו של הלכות, ולפיכך בית המשפט בעניין [היינץ](#), לעיל ה"ש 4 נקט פרשנות מרחיבה מדי של הסעיף.

30 שם, בעמ' 320.

31 עניין **הסתדרות מדיצינית הדסה** ועניין **אזולאי**, לעיל ה"ש 5.

32 עניין **שירי**, לעיל ה"ש 5.



צפויים".<sup>33</sup> הרי שבהמשך קבעה ההלכה הפסוקה כי מדובר בחיסיון יחסי,<sup>34</sup> ולמעשה אין הכרעה ברורה בסוגית היקף תחולתו של חיסיון זה.<sup>35</sup>

## 6. חובת הסודיות

לבסוף, יש להדגיש כי מלבד חובת החיסיון המוטלת על ציבור עורכי הדין מכוח סעיף 90 לחוק לשכת עורכי הדין, חלה עליהם גם חובת סודיות. חובה זו מעוגנת בסעיף 19 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986 הקובע כי "עורך דין ישמור בסוד כל דבר שיובא לידיעתו בידי לקוח או מטעמו, תוך כדי מילוי תפקידו, זולת אם הסכים הלקוח במפורש אחרת; הוראה זו אינה חלה על גילוי בהליך משפטי, חקירה או חיפוש שאינו חסוי על פי סעיף 90 לחוק". חובת הסודיות חלה על מידע נרחב יותר מזה המעוגן בחיסיון, כלומר על מידע המגיע לעורך הדין תוך מילוי תפקידו, גם אם אין לו קשר למתן השירות המקצועי. חובה זו מתפרשת על כל תחומי חייו של עורך הדין, ואינה מוגבלת רק להליך משפטי או להליכי חיפוש או חקירה משטרתיים. מכוח חובת הסודיות מנוע עורך הדין מלחשוף מידע שקיבל מלקוחו במסגרת תפקידו, גם בהתנהלותו מחוץ לבית המשפט וגם בחייו הפרטיים.<sup>36</sup> עם זאת, הסיפא לסעיף 19 מבהיר כי מידע שאינו חוסה תחת חיסיון עורך דין-לקוח, לא יהנה מהגנת הסודיות. משמעות הדבר היא כי עורך דין, אשר נדרש במסגרת הליך משפטי או חקירתי או במהלך חיפוש לחשוף מידע שאינו חוסה תחת חיסיון עורך דין-לקוח, אינו רשאי להתנגד למוסרו משום היותו סודי.<sup>37</sup> גבולות הסודיות המקצועית הם גבולות החיסיון.

## ד. פרשנותו התכליתית של סעיף 48 לפקודת הראיות והשפעתה על היקף תחולתו

כדי לבחון את היקפו של חיסיון עורך דין-לקוח, ולברר את מידת תחולתו על פרטי מידע ומסמכים מסוימים, עלינו לעמוד על פרשנותו של סעיף 48 לפקודת הראיות. על פי תורת הפרשנות התכליתית, המקובלת במקומותינו, פרשנותו של חוק תחל, לעולם, בלשונו. בית המשפט המבקש לפרש דבר חקיקה יידרש, ראשית דבר, ללשונו של החוק, ויתן לה את המשמעות הברורה העולה ממנה. בשלב השני, ובמידה שלשון החוק מאפשרת יותר מפרשנות אחת, יבחר הפרשן את זו המגשימה באופן מיטבי את תכליתו של החוק. תכלית זו כוללת את התכלית הסובייקטיבית של החוק, כלומר את זיהוי הערכים והמטרות שהמחוקק

33 ע"א 407/73 גואנשיר נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד כט(1) 169, 171 (1974).

34 עניין שימקן, לעיל ה"ש 12, פס' 9.

35 בפסק הדין האחרון בסוגיה, בעניין היינץ, לעיל ה"ש 4, לא נדרש בית משפט זה להכריע, בסופו של יום, באופיו של חיסיון זה.

36 הלוי, לעיל ה"ש 11, בעמ' 257; גוטמן "חובת הסודיות", לעיל ה"ש 20, בעמ' 178.

37 שם, בעמ' 184.

ביקש להגשים באמצעות חקיקת החוק, ואת תכליתו האובייקטיבית, הנקבעת באמצעות הערכים והמטרות, אשר הטקסט המשפטי נועד להגשים בחברה דמוקרטית מודרנית. בשלב השלישי, וככל שקיימות מספר תכליות לדבר החקיקה, יופעל שיקול הדעת השיפוטי לשם בחירת התכלית הראויה ביותר מבין התכליות האפשריות.<sup>38</sup> על תכליתה של הוראת חוק אפשר ללמוד ממקורות פנימיים, כגון ממקומה של ההוראה ביחס להוראות אחרות באותו חוק אוגם משם החוק, ממבנהו, ממקורות חיצוניים כגון ההיסטוריה החקיקתית, מערך החקיקה, מהרקע החברתי והמשפטי ומעקרונות היסוד של השיטה.<sup>39</sup>

בהתאם לשלבי הפרשנות עליהם עמדנו, נפנה תחילה ללשון [פקודת הראיות. \(א\)סעיף 48](#) ל**פקודת הראיות** קובע כי החיסיון יחול רק על "דברים ומסמכים" שהוחלפו בין עורך הדין ללקוח. הסעיף דורש כי ל"דברים", כשהכוונה לדברים שהוחלפו בעל פה,<sup>40</sup> ול"מסמכים", היא "קשר ענייני לשירות המקצועי". סעיף [48\(א\)](#) אינו מבהיר מהו אותו "שירות מקצועי" שמעניק עורך הדין ללקוחו, ועל טיבו אפשר ללמוד מסעיף [20 לחוק לשכת עורכי הדין](#), המפרט את הפעולות שייחד המחוקק לעוסקים במקצוע עריכת הדין, ומסעיף [22](#) לאותו החוק העוסק בזכות הייצוג על ידי עורך דין. סעיפים אלו מתייחסים, בין היתר ל"ייצוג אדם אחר וכל טיעון ופעולה אחרת בשמו לפני בתי משפט, בתי דין, בוררים וגופים ואנשים בעלי סמכות שיפוטית, או מעין שיפוטית"; ל"עריכת מסמכים בעלי אופי משפטי בשביל אדם אחר"; ול"ייעוץ וחיווי דעה משפטיים", אך אין מדובר ברשימה "סגורה".<sup>41</sup> אנו סבורים כי סכום שכר הטרחה ששולם לעורך הדין, אופן תשלומו, מסמכים חשבוניים, לרבות חשבונית המס שניפק עורך הדין כאישור על קבלת שכר הטרחה וזהותו של הלקוח (בין אם שם הלקוח מופיע על גבי חשבונית המס ובין אם לאו), אינם נמנים על אחד מבין השירותים המפורטים [בחוק לשכת עורכי הדין](#), או על שירותים בעלי אופי דומה. לפיכך, ומהבחינה הלשונית בלבד, אפשר לומר כי פרטים אלו אינם מהווים חלק מה"שירות

38 אהרון ברק [פרשנות תכליתית במשפט](#) 133–134 (2003); אהרון ברק [פרשנות במשפט](#) כרך שני – פרשנות החקיקה 79–81 (1993) (להלן: [פרשנות החקיקה](#)); [רע"א 7411/12 הוניג נ' גונן](#) (פורסם בנבו, 18.12.2013); [רע"פ 11623/05 מדינת ישראל נ' איגוד הערים אזור איילון \(ביעור יתושים וסילוק אשפה\)](#) (פורסם בנבו, 13.3.2013); [רע"פ 4717/11 סגא אנטרפרייז \(ישראל\) \(1996\) בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד התמ"ת](#) (פורסם בנבו, 6.1.2013); [בג"ץ 6824/07 ד"ר מנאע נ' רשות המסים](#) (פורסם בנבו, 20.12.2010); [בג"ץ 6247/04 גורודצקי נ' שר הפנים](#) (פורסם בנבו, 23.3.2010).

39 [פרשנות החקיקה](#), לעיל ה"ש 38, בעמ' 144; [בג"ץ 10771/07 גורצמן נ' המוסד לביטוח לאומי](#) פס' 56 (פורסם בנבו, 1.2.2010); [בג"ץ 962/07 לירן נ' היועץ המשפטי לממשלה](#), פס' 34 (פורסם בנבו, 1.4.2007); [ע"פ 3027/90 חברת מודיעים בינוי ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל](#), פ"ד מה(4) 364 (1991); [ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד השומה רחובות](#), פ"ד לט(2) 70 (1985).

40 [הרנון](#), לעיל ה"ש 13, בעמ' 99.

41 קלינג, לעיל ה"ש 20, בעמ' 413; [ע"א 632/77 מוסקונה נ' מאור](#), פ"מ לב(2) 321 (1978).

המקצועי" אותו מעניק עורך הדין ללקוחו, ועל אחת כמה וכמה, שהם אינם בעלי "קשר ענייני" לשירות זה, כדרישת סעיף 48(א) לפקודת הראיות. ניתן לחדד את הפרשנות הלשונית של סעיף 48(א) לפקודת הראיות, באמצעות ההבחנה שיושמה בעבר בפסיקת בתי משפט קמא<sup>42</sup> בין "דברים" ו"מסמכים" הקשורים עניינית לשירות המקצועי, אותו מעניק עורך הדין, ושהינם מוגנים מכוח החיסיון, לבין פרטים הנוגעים לעובדת מתן השירות המשפטי אשר אינם מהווים חלק מהתקשורת החסויה בין עורך הדין ללקוחו. מידע או מסמכים שהינם "חיצוניים" לשירות המקצועי שניתן על ידי עורך הדין אינם חוסים תחת כנפי החיסיון, רק משום שהם הוחלפו בין עורך הדין ללקוחו.<sup>43</sup> ההבחנה בין פרטים המשקפים את תוכן השירות המשפטי לבין פרטים ועובדות הנוגעים לעצם מתן השירות, בהקשר לשאלת תחולתו של חיסיון עורך דין-לקוח, מוכרת גם בחלק ממדינות המשפט המקובל.<sup>44</sup>

בהתאם להבחנה האמורה, סכום שכר הטרחה, אופן תשלומו, מסמכים חשבונאיים, וזהותו של הלקוח, הינם מסוג אותם פרטים הקשורים, על דרך הכלל, במתן השירות המקצועי, אך הם אינם מהווים חלק מהותי ממנו. בשולי הדברים נבהיר כי אפשר לקבל את ההנחה, שלפיה סכום שכר הטרחה, משקף את הערכותיו של עורך הדין את סיכויי ההצלחה של ההליך המשפטי, שהוא עתיד לנהל, ואת היקף המשאבים שיושקעו, להשעתו, בהכנת התיק. ואולם גילוי סכום שכר הטרחה לבית המשפט או רשויות החקירה, במנותק מתוכן השיחה שהתנהלה בין עורך הדין-לקוח עובר לקביעתו, אינו מהווה חלק ענייני מהשירות המקצועי, ולפיכך, אינו חוסה, לעמדתנו, תחת חיסיון עורך דין-לקוח. ואולם, כדי להתמודד עם טענות בדבר פרשנות אפשרית אחרת ללשונו של סעיף 48(א), נבקש לאשש את מסקנתנו "הלשונית" באמצעות עמידה על תכלית חקיקתו של הסעיף המדובר.

על תכלית חקיקתו של סעיף 48 לפקודת הראיות ננסה לעמוד, בראש ובראשונה, מתוך ההיסטוריה החקיקתית שקדמה לו. עד לשנות ה-60 של המאה הקודמת, חיסיון עורך דין-לקוח בישראל לא היה מעוגן בדבר חקיקה, וגבולותיו נקבעו על ידי בית המשפט העליון,

42 ב"ש (שלום י-ם) 227/83 מירון נ' מדינת ישראל, פ"מ תשמ"ה (1) 62, 79 (1983); ב"ש (מחוזי ת"א) 1529/83 ישראלי נ' מדינת ישראל, פ"מ תשמ"ו(3) 265, 268 (1983).

43 גוטמן "תקשורת חופשית", לעיל ה"ש 7, בעמ' 90; קדמי, לעיל ה"ש 14, בעמ' 1085; הלוי, לעיל ה"ש 11, בעמ' 264; COLIN TAPPER & RUPERT CROSS, ON EVIDENCE 476 (12<sup>th</sup> ed. ; 264); לעיל ה"ש 6, Fisher v. United States, 425 U.S 391 (1976); THE LAW OF PRIVILEGE; 2010); לעיל ה"ש 6, THE LAW AND ETHICS OF LAWYERING; 25; בעמ' 207.

44 United States v. Leventhal, 961 F.2d 936 (11th Cir. 1992); *In re* Grand Jury Proceedings, 689 F.2d 1351 (11th Cir.1982); Regina v. Manchester Crown Court, [1999] 1 W.L.R 832; R. V. Minshull Street Crown Court, [2002] EWHC 3007 (QB); RODERICK J.C. MUNDAY, Evidence 128 (8<sup>th</sup> ed. 2013); CROSS & TAPPER; EVIDENCE 128 (8<sup>th</sup> ed. 2013). אך השוו לעמדת בית המשפט העליון בקנדה, אשר דוחה את ההבחנה האמורה Canada (Attorney General) v. Chambre des notaires du Québec, 336; Maranda v. Richer, [2003] 3 S.C.R. 193.

בהתאם לעקרונות המשפט המקובל האנגלי.<sup>45</sup> נציין, כבר עתה כי באותה תקופה, המשפט המקובל החיל את החיסיון על תקשורת בין עורך הדין לבין הלקוח, שעניינה הענקת עצה משפטית לאחרון ואשר התקיימה מתוך כוונה שתשמר בסודיות.<sup>46</sup>

בשנת 1961 נחקקה הוראת החיסיון הראשונה בישראל, במסגרת סעיף [90 לחוק לשכת עורכי הדין](#).<sup>47</sup> סעיף זה הרחיב, למעשה, את היקף החיסיון המקצועי, כפי שהיה מעוגן עד אז בכללי המשפט המקובל. זאת בהחלתו על הליכי חקירה וחיפוש, מעבר להליך המשפטי; בהתייחסותו לחיסיון מסמכים, שאינם בהכרח משקפים את מהותו של הייעוץ המשפטי; וכן בויתור, לפחות באופן רשמי, על התנאי לפיו הצדדים התכוונו כי הדברים ישמרו בסודיות.<sup>48</sup> בשנת 1968, נחקקה הוראת החיסיון במסגרת דיני הראיות, וזאת באמצעות הוספת סעיף [35 לפקודת העדות](#)<sup>49</sup> שלימים, עם חקיקתה של [פקודת הראיות](#) בשנת 1971, הפך, בנוסח כמעט זהה, לסעיף [48](#) המוכר לנו היום. דברי ההסבר להצעת חוק תיקון פקודת העדות (מס' 6) התשכ"ז-1967 מלמדים כי הוספת סעיף [35](#) נועדה להסדיר את "ענין סודות המקצוע" בעקבות חקיקת סעיף [90 לחוק לשכת עורכי הדין](#), וכי היא "באה להגן על עורך דין מפני החובה למסור דברים כאלו בכואו להעיד בבית המשפט".<sup>50</sup>

נראה כי דברי ההסבר לחקיקתו של סעיף [35 לפקודת העדות](#) מבטאים תפיסה קדומה יותר של החיסיון, אשר מקורה במשפט האנגלי של המאה ה-16. לפי תפיסה זו, אליה נתייחס בהמשך, החיסיון הוא זכות המוקנית לעורך הדין ולא ללקוח, ומטרתו היא להגן על כבודו של עורך הדין.<sup>51</sup> כך או כך, איננו סבורים כי סכום שכר הטרחה, אופן תשלומו, מסמכים חשבונאיים כאלו ואחרים וזהות הלקוח הם בגדר "סוד מקצועי" כלשון דברי ההסבר. לאור זאת, גם ההיסטוריה החקיקתית של סעיף [48 לפקודת הראיות](#), מלמדת כי המחוקק לא ביקש להחיל את חיסיון עורך דין-לקוח על פרטי המידע והמסמכים, מושא מאמרנו. עם זאת, ומאחר שדברי ההסבר אינם שופכים אור ישיר על השאלה הפרשנית הניצבת לפנינו, נפנה לבחון את תכלית חקיקתו של החיסיון, בהתאם להגדרתו בימינו.

לקראת סוף המאה ה-18, התפתחה במשפט המקובל העמדה שלפיה תכליתו של חיסיון עורך דין-לקוח היא לאפשר ללקוח להיוועץ באופן חופשי עם בא כוחו, כדי שהאחרון יוכל

45 עניין [רובינשטיין](#), לעיל ה"ש 18, בעמ' 1601. הלוי, לעיל ה"ש 11, בעמ' 248-249.

46 JOHN HENRY WIGMORE, EVIDENCE IN TRIALS AT COMMON LAW para. 2292 (McNaughton rev. 1961); Three Rivers District Council v. Governor and Company of the Bank of England (No. 6), [2005] 1 AC 610, לעיל ה"ש 6, בעמ' 42.

47 לעיל, ה"ש 16.

48 שולמית ולנשטיין "הסוד המקצועי של עורך הדין – ואין כל חידוש בסעיף 90" הפרקליט יט 73 (התשכ"ג).

49 חוק לתיקון דיני הראיות, התשכ"ח-1968, ס"ח 192.

50 הצעת חוק לתיקון פקודת העדות (מס' 6), התשכ"ז-1967, ה"ח 185.

51 הלוי, לעיל ה"ש 11, בעמ' 246-250.

לייצגו כראוי.<sup>52</sup> כאמור, עד לאותה תקופה שררה במדינות המשפט המקובל התפיסה החברתית-משפטית, שלפיה במרכזו של החיסיון עומד מעמדו הרם של עורך הדין. ההצדקה לקיומו של החיסיון הייתה כי אין זה ראוי לחייב עורך דין שהוא "gentleman of honor" לחשוף פרטים העשויים לפגוע ביחסי האמון שלו עם הלקוח, הנובעים ממעמדו זה.<sup>53</sup> התפיסה המודרנית לגבי תכלית החיסיון במדינות המשפט המקובל, שלפיה מטרתו לאפשר תקשורת חופשית בין עורך הדין ללקוחו, קיבלה את ביטויה גם במשפט הישראלי. לא אחת הובהר בספרות ובהלכה הפסוקה בישראל,<sup>54</sup> כי ההגנה על התקשורת החופשית בין עורך הדין ללקוחו, מאפשרת ללקוח הפוטנציאלי להרגיש בטוח וחופשי להציג בפני עורך דינו את המצג העובדתי האמיתי והמלא, המשמש בסיס להחלטתו לשכור את שירותי עורך הדין.<sup>55</sup> בכך, למעשה, מגשימה ההגנה על התקשורת החופשית את הזכות לקבלת ייצוג משפטי הולם והוגן, שהינה זכות חוקתית בישראל,<sup>56</sup> ואף מחזקת את מעמדה של זכות הגישה לערכאות שיפוטיות.<sup>57</sup>

כמו כן, עידוד התקשורת החופשית בין עורך הדין לבין לקוחו, באמצעות החיסיון, משרת גם את האינטרס הציבורי בדבר גילוי האמת ועשיית הצדק.<sup>58</sup> כך, עורך דין שבפניו נחשפות העובדות הרלוונטיות לניהול התיק, יוכל להוכיח, ביתר קלות, את צדקת לקוחו.<sup>59</sup> בנוסף, עורך דין, המנהל תקשורת פתוחה עם לקוחו, עשוי ללמוד מכך על אפשרות שהלקוח יפר את

- 52 נתניהו, לעיל ה"ש 6, בעמ' 303; Duchess of Kingston's Case, (1776) 20 St. Tr. 355; THE LAW OF ; CHARLES HOLLANDER, DOCUMENTARY EVIDENCE 210 (9<sup>th</sup> ed. 2006) PRIVILEGE, לעיל ה"ש 6, בעמ' 4-5; JONATHAN AUBURN, LEGAL PROFESSIONAL PRIVILEGE: (Law and Theory : להלן) LAW AND THEORY 13-14 (2000).
- 53 הלוי, לעיל ה"ש 12, 247 (3<sup>rd</sup> ed. 2006); W.S. HOLDSWORTH, A HISTORY OF ENGLISH LAW 202 (3<sup>rd</sup> ed. 2006); H.L. Ho, *History and Judicial Theories of Legal Professional Privilege*, [1995] SJLS 558; אך יודגש כי גם באותה תקופה לא דובר בכלל קטגורי, שאסר על עורכי הדין למסור מידע. ראו LAW AND THEORY, לעיל ה"ש 52, בעמ' 5-6.
- 54 עניין גנולן, לעיל ה"ש 4; רע"א 3694/06 חביב נ' הלה הנדסה ואדריכלות בע"מ (פורסם בנבו, 13.8.2006); על"ע 17/86 פלונית, לעיל ה"ש 23; עניין רובינשטיין, לעיל ה"ש 18; זלצמן, לעיל ה"ש 10, בעמ' 270-271; קלינג, לעיל ה"ש 20, בעמ' 407.
- 55 לתהיות אם אכן החיסיון מקדם, הלכה למעשה, את חשיפת המידע מצידו של הלקוח, ראו *Three Rivers District Council v. Governor and Company of the Bank of England (No. 5)*, [2004] 3 All E.R. 168 (C.A.).
- 56 בג"ץ 2284/15 מקת נ' שר הביטחון (פורסם בנבו, 2.4.2015); ע"פ 2950/11 חן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 8.5.2014); בג"ץ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח נ' השר לביטחון פנים, פ"ד נח(2) 746 (2004).
- 57 THE LAW OF PRIVILEGE, לעיל ה"ש 6, בעמ' 4.
- 58 (להלן: GRAHAM C. LILLY, LAW OF EVIDENCE 451 (3<sup>th</sup> ed. 1996) (LAW OF EVIDENCE : להלן).
- 59 *Three Rivers District Council v. Governor and Company of the Bank of England (No 6)* [2003] EWHC 2565 (Comm).

החוק, ולנסות להניאו מכך.<sup>60</sup> באותן נסיבות מצופה מעורך הדין להציג בפני לקוחו אפשרויות חלופיות להתמודד עם הקשיים המשפטיים שהתעוררו בעניינו, ובאופן זה יתחזקו גם מעמדו של החוק וחובת הציות לו.<sup>61</sup> לבסוף, יודגש כי הגנה על התקשורת החופשית בין עורך הדין ללקוח עשויה למנוע התדיינויות מיותרות בפני הערכאה השיפוטית<sup>62</sup> ולהוביל ליישוב סכסוכים מחוצה לה ובכך לייעל את פעולתה של המערכת המשפטית.<sup>63</sup> סיכומם של דברים, לאור תכליתו של החיסיון המעוגן בסעיף [48 לפקודת הראיות](#), כמפורט לעיל, עמדתנו היא כי גילוי סכום שכר הטרחה, אופן תשלומו, חשיפת מסמכי הנהלת החשבונות של משרד עורך הדין, לרבות חשבוניות המס שניפק ללקוחו, וזהותו של הלקוח, אינם חוסים, כעיקרון, תחת חיסיון עורך דין-לקוח. לשיטתנו, פרטי המידע והמסמכים המפורטים לעיל אינם מהווים חלק מהתקשורת החופשית בין עורך הדין לבין לקוחו, עליה מבקש החיסיון להגן. כאמור, התקשורת החופשית, המוגנת מכוחו של החיסיון, היא זו שנועדה, בראש ובראשונה, להגשים את זכות הייצוג ההולם, ואת האינטרס הציבורי בדבר גילוי האמת ועשיית הצדק. לא כל מידע או מסמך המוחלפים בין עורך הדין לבין לקוחו מהווים חלק מהתקשורת המוגנת בחיסיון, על צביונה המיוחד. נזכיר כי גבולות הפרשנות התכליתית של סעיף [48 לפקודת הראיות](#) משורטטים באמצעות לשונו.<sup>64</sup> כאמור, סעיף [48\(א\) לפקודת הראיות](#) דורש, כתנאי להחלת החיסיון כי המידע המוחלף במסגרת התקשורת החופשית בין עורך הדין לבין לקוחו יהא בעל "קשר ענייני לשירות המקצועי" אותו מעניק עורך הדין ללקוחו. על יסוד אותה הגדרה, אנו סבורים כי סכום שכר הטרחה, אופן התשלום, מסמכים חשבונאיים המצויים ברשות עורך הדין, וזהותו של הלקוח אינם, על דרך הכלל, חלק מהשירות המקצועי שמעניק עורך הדין ללקוח, גם אם הם מהווים חלק מהתקשורת המוחלפת בין השניים.

- 60 לעיל ה"ש 7, בעמ' 82–83. AMS Europe Ltd. v. European Commision, [1983] Q.B. 878 ; גוטמן "תקשורת חופשית",
- 61 Richard Lavoie, *Making a List and Checking it Twice: Must Tax Attorneys Divulge Who's Naughty and Nice?*, 38 UC DAVIS L. REV. 141, 148 (2004).
- 62 D v. National Society for the Prevention of Cruel ty to Children, [1978] A.C. 171 (H.L.); Ventouris v. Mountain, [1991] 1 W.L.R. 607 ; גוטמן "תקשורת חופשית", לעיל ה"ש 7, בעמ' 83.
- 63 לביקורת, לפיה החיסיון מגן בפועל על עבריינים, שכן החפים מפשע אינם מבקשים להסתיר מידע מבית המשפט, ולפיכך כלל לא נזקקים להגנתו ראו THE LAW AND ETHICS OF LAWYERING, לעיל ה"ש 19, בעמ' 204.
- 64 ברק [פרשנות תכליתית במשפט](#), לעיל ה"ש 38, בעמ' 141 ; ברק [פרשנות החקיקה](#), לעיל ה"ש 38, בעמ' 82 ; [בג"ץ 1195/10 מרכז השלטון המקומי נ' הרשות הממשלתית למים ולביוב](#) (פורסם בנבו, 13.11.2014).

## ה. טעמים נוספים למסקנה בדבר היקף תחולתו של החיסיון

על המסקנה, שלפיה תכליתו של החיסיון שבסעיף 48 [לפקודת הראיות](#) אינה – לאפשר לעורכי הדין להימנע ממסירת מידע לבית המשפט על אודות סכום שכר טרחתם, אופן תשלומם, זהות לקוחם או להתנגד להגשת מסמכים חשבונאיים שונים, לרבות חשבונות מס – אפשר ללמוד גם מהסדרים חקיקתיים אחרים הנוגעים לתחולתו של חיסיון עורך דין-לקוח. כידוע, על תכליתו של חוק אחד, ניתן וראוי ללמוד מתכלית חקיקתם של דברי חקיקה דומים, כדי להגשים "הרמוניה חקיקתית" בין החיקוקים השונים.<sup>65</sup>

כך, ניתן להידרש להסדר החקיקתי המעוגן בסעיפים [235ב עד 235ד](#) [לפקודת מס הכנסה](#). סעיפים אלו מציגים את המסגרת החקיקתית לתפיסת מסמכים המצויים ברשותו של עורך הדין, על ידי פקיד השומה. על פי סעיפי החוק הרלוונטיים, בנסיבות שבהן טוען עורך הדין לחיסיון מסמך זה או אחר של לקוחו, פקיד השומה לא יעיין בו, והוא יוכנס למעטפה שתמסר לבית המשפט המחוזי, אשר בתחום שיפוטו נמצא משרד עורך הדין הטוען לחיסיון (סעיף [235ג\(א\)](#)). במהלך שבעת הימים שלאחר תפיסת המסמך, רשאי הלקוח או עורך דינו לפנות לבית המשפט ולבקש שזה יכריע בשאלת חיסיונו של המסמך (סעיף [235ג\(ב\)](#)). בית המשפט ישמע את עמדתו של עורך הדין, והוא רשאי להידרש גם לטיעונו של פקיד השומה, בלי שזה יציג בפניו את המסמך או יגלה לו את תוכנו (סעיף [235ד\(א\)](#)). לאחר זאת, יקבע בית המשפט אם המסמך חסוי, ולפיכך יימסר בחזרה לעורך הדין ממנו נלקח, או שמא הוא אינו חסוי, וימסר לידי פקיד השומה (סעיף [235ד\(ב\)](#)). בסמכותו של בית המשפט להחליט כי המסמך הינו חסוי בחלקו, ולפיכך יימסר לפקיד השומה רק העתק של חלקו הבלתי חסוי של המסמך (סעיף [235ד\(ג\)](#)). ככל שלא הוגשה לבית המשפט המחוזי בקשה לבחון את חיסיונו של המסמך, ההנחה היא כי המסמך שנתפס איננו חסוי (סעיף [235ד\(ד\)](#)).

ההסדר המעוגן ב[פקודת מס הכנסה](#) נחקק לאחר חקיקתו של סעיף 90 [לחוק לשכת עורכי הדין](#), וטרם חקיקתו של סעיף 48 [לפקודת הראיות](#). כאמור, הסדר זה הוחל, בהמשך, גם על תפיסת מסמכים בהתאם ל[חוק מס ערך מוסף](#) ול[חוק איסור הלבנת הון](#).<sup>66</sup> תכליתו המוצהרת של ההסדר הינה לצמצם את היקפו המוחלט של חיסיון עורך דין-לקוח, כפי שהיה מעוגן, באותו שלב, בסעיף 90 [לחוק לשכת עורכי הדין](#), ולהעניק שיקול דעת לבית המשפט בשאלת תחולתו.<sup>67</sup> יתר על כן, ולענייננו, באמצעות הסדר זה הביע המחוקק את דעתו כי, ככלל, חיסיון עורך דין-לקוח אינו מתפרש על מסמכים הדרושים לצורך חקירות של שלטונות המס,

65 ברק [פרשנות החקיקה](#), לעיל ה"ש 38, בעמ' 327–328; ברק [פרשנות תכליתית במשפט](#), לעיל ה"ש 38, בעמ' 207; [בג"ץ 6494/14 גיני נ' הרבנות הראשית](#) (פורסם בנבו, 6.6.2016); [בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים](#), פ"ד מז(1) 749 (1993); [בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו](#), פ"ד מב(2) 309 (1988).

66 לעיל ה"ש 25 ו-26

67 ראו הצעת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה, התשכ"ג-1962, ה"ח 67.

וכי מסירתם אינה חותרת תחת יחסי האמון השוררים בין עורך הדין ללקוחו.<sup>68</sup> על עמדתו זו של המחוקק, אפשר ללמוד גם מסעיף [235ד\(ד\)](#) האמור, הקובע כי אם נמנע עורך הדין מלפנות לבית המשפט בבקשה שיכריע בשאלת חסיונו של המסמך, הרי שברירת המחל היא כי המסמך אינו זכאי לחסות בצלו של החיסיון.

לשיטתנו, תכלית חקיקתו של ההסדר המופיע ב**פקודת מס הכנסה**, שלפיה חיסיון עורך דין-לקוח איננו חל, על דרך הכלל, על מסמכים המשקפים את היקף ופרטי הכנסתו של עורך הדין, מלמדת גם על תכלית חקיקתו של סעיף [48 לפקודת הראיות](#), ועל שאלת תחולת החיסיון על המסמכים ופרטי המידע, מושא מאמרנו. במילים אחרות, ניתן להסיק מההסדר שב**פקודת מס הכנסה** כי המחוקק לא התכוון להחיל את החיסיון המוחלט שבין עורך הדין ללקוחו, עוד כשזה עוגן בסעיף [90 לחוק לשכת עורכי הדין](#), על מסמכים חשבונאיים של עורך הדין, ולרבות על חשבונות המס שהוא מנפק. המחוקק, בחוקו את ההסדר המיוחד ב**פקודת מס הכנסה**, סבר כי מסמכים אלו והמידע המפורט בהם הם, ככלל, נטולי קשר ענייני לשירות המקצועי שמעניק עורך הדין ללקוח, ואף מקום שעורך הדין טוען לחסיונם, הרי שלבית המשפט מוקנה שיקול דעת לקבוע אחרת. מאחר שאין חולק כי מסמכים אלו משקפים, בין היתר, את שכר הטרחה המשולם לעורך הדין, אופן תשלומו, וכן את זהותו של הלקוח, הרי שההסדר שב**פקודת מס הכנסה** מחזק את מסקנתנו, לפיה פרטי המידע האמורים והמסמכים החשבונאיים של עורך הדין אינם חוסים תחת החיסיון המעוגן בסעיף [48 לפקודת הראיות](#).

דברי חקיקה נוספים שמהם אפשר ללמוד כי המחוקק לא ביקש להחיל את חיסיון עורך דין-לקוח, לכל הפחות, על סכום שכר הטרחה שמקבל עורך הדין וכן על זהות לקוחו, הם סעיף [8 לחוק איסור הלבנת הון](#); [צו איסור הלבנת הון \(חובות זיהוי, ניהול רישומים של נתן שירות עסקי למניעת הלבנת הון ומימון טרור\)](#), התשע"ה-2014; [תקנות איסור הלבנת הון \(הפעלת סמכות כניסה בידי מפקח לגבי גוף שבפיקוח שהוא נתן שירות עסקי\)](#), התשע"ו-2016.

סעיף [8 לחוק איסור הלבנת הון](#) מטיל על עורך דין,<sup>69</sup> המבקש להעניק ללקוחו "שירות עסקי", חובות הכרה וזיהוי של הלקוח. סעיף [8\(א\)](#) **לחוק איסור הלבנת הון** מונה רשימה סגורה של פעולות הנחשבות ל"שירות עסקי" שמעניק עורך הדין ללקוח: קנייה או מכירה של נכסי דלא נייד או עסק; ניהול נכסי לקוח, לרבות ניהול כספים, ניירות ערך וניהול חשבונות הלקוח בתאגיד בנקאי; קבלה, החזקה או העברת כספים לצורך הקמה או ניהול של תאגיד; והקמה או ניהול של תאגיד, עסק או נאמנות לאחר. סעיף [8\(ב\)\(1\)](#) לחוק האמור, מחייב את עורך הדין, המעניק שירות עסקי, לאשר את זיהויו של הלקוח, על גבי הטופס המפורט בתוספת הראשונה לצו איסור הלבנת הון (סעיף [2\(א\)](#) לצו) (להלן: הטופס). באותו טופס מתבקש הלקוח למלא את פרטיו האישיים, סוגי עסקיו, מטרת ביצוע השירות העסקי,

68 הלוי, לעיל ה"ש 11, בעמ' 280.

69 וכן על רואה חשבון, אך אין הדבר רלוונטי למאמר זה.



מקור הכספים שעימם מבוצע השירות העסקי ובמידה שהשירות העסקי מבוצע עבור אחר – לרשום גם את פרטיו.

על פי האמור בצו איסור הלבנת הון, עורך הדין מחויב לשמור את מסמכי זיהויו של הלקוח, וגם את המסמכים הנוגעים לסוגי השירות העסקי שניתנו לו, במשך חמש שנים לפחות לאחר מתן השירות העסקי (סעיף 8(א) לצו). יתר על כן, סעיף 10 לצו (בהמשך לאמור בסעיף סעיף 11(ב)(1) לחוק איסור הלבנת הון) קובע כי נתון השירות העסקי, ובעניינו מדובר בעורך הדין, "מסור לפי דרישה לממונה או לעובד שהסמך, מסמכים, ידיעות והסברים בקשר למילוי חובותיו לפי צו זה". זאת, כאשר "הממונה" הוא עובד משרד המשפטים, שמונה על ידי שר המשפטים (סעיף 11(א)(9) לחוק איסור הלבנת הון). מעבר לסמכותו של "הממונה" או של הגורם שהסמך לכך לעיין במסמכים הרלוונטיים, ובפרט בטופס, כאמור בצו איסור הלבנת הון, מעגן חוק איסור הלבנת הון את האפשרות כי "המפקח", עובד ציבור שמונה על ידי "הממונה" לפיקוח על הוראות החוק, ייכנס למשרדו של עורך הדין, בדרישה שייציג בפניו את המסמכים הרלוונטיים למילוי חובותיו. כמו כן, מוקנית ל"מפקח" הסמכות לתפוס את המסמכים האמורים, אם "יש לו יסוד להניח" כי עורך הדין הפר את החובות המוטלות עליו (סעיף 11(ב)(3) לחוק איסור הלבנת הון). לעניין סמכות הכניסה למשרדו של עורך הדין, יש לפנות לתקנות איסור הלבנת הון, המבהירות כי מקום ש"נותן השירות העסקי", היינו עורך הדין, לא נענה לדרישת "המפקח" למסור מידע ומסמכים, כבקשתו (לפי סעיף 11(ב)(1) לחוק) או כאשר מתעורר אצל "המפקח" חשש להפרת החוק או הצו" הוא אף רשאי להיכנס "למקום שבו יש לו יסוד להניח פועל הגוף שבפיקוח (משמע משרד עורכי הדין – המחברים) [...] ולערוך בדיקה במקום", כאמור בסעיף 11(ב)(2) לחוק איסור הלבנת הון. עם זאת, יודגש כי חוק איסור הלבנת הון מסייג את הסמכות לעיין ולתפוס את המסמכים הרלוונטיים, כאשר עורך הדין טוען לחסיונם. באותן נסיבות, וכפי שציינו לעיל, תוכרע שאלת חסיונם בהתאם להסדר הקבוע בסעיפים 235 א עד 235 ד לפקודת מס הכנסה (סעיף 11(ב)(2) לחוק).

עינינו הוראות כי הוראות חוק איסור הלבנת הון והצו שהוצא מכוחו, מורות לעורך הדין לשמור את הטופס שבו רשומים פרטיו האישיים של הלקוח, לרבות זהותו של מקבל השירות המשפטי (גם אם אינו זהה לגורם הממלא את הפרטים על גבי הטופס), ומקור הכספים שאותם הוא מעביר לנותן השירות העסקי, קרי: עורך הדין. הוראות אלו מאפשרות לממונה או למפקח מטעמו לדרוש מעורך הדין להעביר לעיונם את הטופס ואת המסמכים השונים הנלווים לו, וכן מקום שהגורם המפקח חושד כי עורך הדין מפר את חובותיו, הוא רשאי לתפוס את המסמכים הרלוונטיים. המפקח אף רשאי להיכנס למשרדו של עורך הדין, אם הלה מסרב למסור את המסמכים או שיש חשש, שמא הוא מפר את הוראות החוק או הצו. במידה שעורך הדין טוען לחיסיון המידע והמסמכים, תעבור ההכרעה בשאלת החיסיון לבית המשפט המחוזי, ובלבד שעורך הדין פנה בבקשה מתאימה אליו, בהתאם להסדר הקבוע בסעיפים 235 א עד 235 ד לפקודת מס הכנסה. על פי פקודת מס הכנסה, אם לא נעשתה על ידי עורך הדין פנייה כאמור, ההנחה היא כי המידע והמסמכים אינם חוסים תחת החיסיון. עיגונם של הכללים האמורים בחקיקה, כמפורט לעיל, מלמד כי המחוקק רואה בזהותו של הלקוח, ובמידע על אודות מקור הכספים, שבאמצעותם הוא מבקש לבצע פעולה עסקית

— פרטים הנרשמים על גבי הטופס — פרטי מידע אשר ככלל אינם חסויים.<sup>70</sup> אכן, חוק איסור הלבנת הון קובע כי יישום הוראותיו ולרבות הוראות הצו שהוצא מכוחו, לא נועד לפגוע בחיסיון עורך-דין לקוח (סעיף 8(ב) לחוק איסור הלבנת הון). ואולם לו סבר המחוקק כי פרטי המידע הנרשמים בטופס, והמסמכים הנוספים התומכים בהם, הינם חסויים, הוא לא היה קובע, כך אפשר להניח כי אלו ימסרו, כברירת מחדל, לעובד ציבור זה או אחר, אשר מונה על ידי משרד המשפטים לפקח על ביצועו של החוק.

עוד נסיף כי אף שסכום שכר הטרחה שקיבל עורך הדין אינו נמנה עם הפרטים שאותם אמור הלקוח למלא בטופס, הרי שאפשר ללמוד מהוראות צו איסור הלבנת הון כי לדידו של המחוקק, אין מדובר בפרט מידע חסוי. כאמור, על הלקוח לציין בטופס את מקור הכספים שהוא מעביר לעורך הדין, לשם ביצוע הפעולה העסקית, וטופס זה, עשוי להימסר לצדדים זרים, שאינם מחויבים בחיסיון. לעמדתנו, אם סכומי הכסף שהלקוח מעביר לעורך הדין לשם ביצוע הפעולה העסקית, אינם מהווים מידע חסוי, הרי שמקל וחומר, סכום שכר הטרחה שהלקוח משלם לעורך הדין עבור ביצוע הפעולה — שהוא מבחינה עניינית "רחוק" יותר מהשירות המקצועי שמעניק עורך הדין, בהשוואה לסכומי הכסף שהלקוח מעביר לו לשם ביצוע הפעולה עצמה — אינו מהווה מידע חסוי.

בשולי הדברים נציין כי ועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין בישראל פרסמה מספר החלטות, המשקפות עמדה שלפיה המסמכים ופרטי המידע, מושא מאמרו, אינם חוסים תחת החיסיון.<sup>71</sup> כמו כן, לשכת עורכי הדין הוציאה תחת ידה "נוהל חיפוש במשרד/ביתו של עורך דין",<sup>72</sup> אשר נועד להדריך את עורכי הדין בסוגית חסיונם של מסמכים, שאותם

70 ראו, לעניין זה פרוטוקול ישיבה מס' 199 של ועדת החוקה חוק ומשפט, הכנסת ה-19 (24.6.2014), בעמ' 5 ו-15 (להלן: פרוטוקול ישיבה מס' 225 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-19 (21.7.2014), בעמ' 31 ו-33 (להלן: פרוטוקול 225); והשוו לעמדת לשכת עורכי הדין בדיונים בעניין חקיקת צו איסור הלבנת הון, בפרוטוקול ישיבה מס' 258 של ישיבה ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-19 (17.11.2014), בעמ' 19-20; אביה אלף "עורך הדין — שומר סף או 'שוטר סף'? הכר את הלקוח" ע"פ חוק איסור הלבנת הון — רעידת אדמה ביסודות עריכת הדין? "המשפט כ 269, 291 (2014).

71 אחת ההחלטות ניתנה במענה לפניית עורך דין שערך תצהירים אשר צורפו לשומה שהגישו לקוחותיו לפקיד השומה. לימים, נחקר עורך הדין על ידי המשטרה (שלא באזהרה), בנוגע לחשדות שעלו בנוגע ללקוחותיו, והוא ביקש לברר עם ועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין מהו המידע שהוא רשאי למסור בחקירתו. ועדת האתיקה השיבה כי "המידע החסוי הוא רק מידע שהוחלף בין הלקוח לעורך הדין בקשר ענייני לשירות המקצועי ושהלקוח לא ויתר על החיסיון במפורש או מכללא. כך, זהות הלקוח והסודי התשלום אינם חסויים" ("חקירת עורך דין במשטרה" אתיקה מקצועית 53, 5 (2014), ההדגשה הוספה). בנסיבות אחרות, וכאשר רשויות מס הכנסה ביקשו לגבות עדות מעורך דין בקשר לחקירה פלילית המתנהלת נגד לקוח לשעבר, אותו ייצג שנתיים קודם לכן בסכסוך הנוגע לתשלום מס ערך מוסף, קבעה ועדת האתיקה כי "העתקי חשבוניות המס בגין שכר הטרחה" אינם חסויים, "ככלל", תחת חיסיון ("חיסיון: פנייה של מס הכנסה העורכת חקירה על הלקוח" אתיקה מקצועית 21, 2-3 (2007)).

72 יעל גרוסמן "נוהל חיפוש במשרד/ביתו של עורך דין" (2005) <https://bit.ly/3qMawOM>.

מבקשים פקיד השומה או המשטרה לתפוס, במסגרת חיפוש במשרדו או בביתו של עורך הדין. נוהל זה אימץ, למעשה, את ההסדר המעוגן בהוראות פקודת מס הכנסה, שפורטו לעיל, והוא כולל "מספר דוגמאות לפרטים שאין להם קשר לשירות המקצועי", וזאת, במטרה לסייע לעורכי הדין להחליט אימתי ראוי כי יטענו לקיומו של חיסיון. בין הדוגמאות המופיעות בנוהל כחסרי קשר לשירות המקצועי, מפורטים: "זהות הלקוח ועובדת הפנייה אל עורך הדין"; "הסכם שכר טרחת עורך הדין"; ו"מסמכי הנהלת חשבונות של עורך הדין". נוסף כי ועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין קבעה באחת מהחלטותיה כי יש להחיל הסדר הדומה לזה המפורט בפקודת מס הכנסה, גם בהתייחס לדרישה להמצאת מסמכים, המופנית לעורך הדין מטעם הרשות לניירות ערך.<sup>73</sup> הנה כי כן, גם הגוף הרשמי המייצג את עורכי הדין בישראל סבור, לפחות במישור המעשי כי סכום שכר הטרחה והסדרי תשלומו, מסמכים חשבונאיים וזהותו של הלקוח, אינם חסויים.

עמדתנו, שלפיה הוראת סעיף 48 לפקודת הראיות לא חלה על סכום שכר הטרחה; אופן תשלומו; מסמכים חשבונאיים של עורך הדין, לרבות חשבונות המס; ועל זהותו של הלקוח, מושתתת גם על טעם ערכי-נורמטיבי. קיים חשש לא מבוטל כי אם יורחב חיסיון עורך דין-לקוח ויוחל על המסמכים ופרטי המידע האמורים, רק משום שאלו מצויים בשליטתו של עורך הדין, ומבלי לבחון את הזיקה בינם לבין השירות המקצועי, יהפוך משרדו של עורך הדין, בנסיבות מסוימות, לבית מחסה לפעילויות עברייניות.<sup>74</sup> עקרונות היסוד של שיטת משפטנו, וביניהם, שלטון החוק, הצדק המוסר, ועקרון תום הלב, מורים אותנו, אף הם, לצמצם את פרשנותו של החיסיון, באופן שזה לא יתפרש על אותם מסמכים ופרטי מידע.<sup>75</sup>

נבקש לחדד את האמור לעיל, בדברים הבאים. ניתן בהחלט להעלות על הדעת אפשרות כי לקוח פלוני ינסה "להלבין" כספים ממקור בלתי חוקי באמצעות תשלום שכר טרחה מופרז לעורך דינו, ויבקש שלא לגלותו. אף הסתרת זהותו של הלקוח ומסמכים חשבונאיים מסוימים, באמצעות משרד עורך הדין, עשויה לסייע בהשגת מטרתו הפלילית של לקוח פלוני. אין חולק כי המחוקק לא התכוון, באמצעות חיסיון עורך דין-לקוח, לאפשר לעורך הדין לשמש "צינור להלבנת כספים" מטעמו של הלקוח או לחפות על ביצוע עבירות פליליות אחרות אותן זומם הלקוח. על העמדה, שלפיה המחוקק ביקש למנוע כל אפשרות להשתמש במשרדו של עורך הדין לצורכי הלבנת הון, אפשר ללמוד מעצם הטלת החובות על עורך הדין, במסגרת [חוק איסור הלבנת הון](#) והצו שהוצא שמכוחו;<sup>76</sup> כמו גם מן האיסור על עורך

73 "חיסיון מקצועי: כיצד על עורך-דין לנהוג כשרשות ני"ע מבקשת לקבל מידע ומסמכים של הלקוח" עט ואתיקה 43, 2 (1997).

74 עניין ברקו, לעיל ה"ש 12; עניין גוזלן, לעיל ה"ש 4; הלוי, לעיל ה"ש 11, בעמ' 264.

75 ברק פרשנות חכליתית במשפט, לעיל ה"ש 38, בעמ' 212-213; ברק פרשנות החקיקה, לעיל ה"ש 38, בעמ' 422-423; ע"פ 677/83 בורכוב נ' יפת, פ"ד לט(3) 205 (1985); עניין אפרת, לעיל ה"ש 65.

76 הצעת חוק איסור הלבנת הון (תיקון מס' 11) (נותני שירות עסקי), התשע"ב-2012, ה"ח הממשלה 832 (להלן: הצעת החוק המקורית).

הדין לבצע עבור הלקוח פעולה שיש בה סיכון גבוה להלבנת הון (או למימון טרור), כאמור בסעיף 44ב לכללי לשכת עורכי הדין.<sup>77</sup> דווקא העובדה שבצד הוראות אלו, נקבע כי יישומם של חוק איסור הלבנת הון וצו איסור הלבנת הון כפוף לכללי חיסיון עורך-דין לקוח (סעיף 8ב(ו) לחוק איסור הלבנת הון), מלמדת כי המחוקק ביקש לאבחן מפורשות בין הגנתו של החיסיון על התקשורת המקצועית המוחלפת בין עורך הדין ללקוחו, לבין האפשרות כי הלקוח ישתמש בחיסיון זה כפלטפורמה לביצוע פעולות עברייניות.<sup>78</sup> לפיכך, המסקנה כי החיסיון איננו חל על סכום שכר הטרחה, אופן תשלומו, מסמכים חשבונאיים, ועל זהותו של הלקוח, מתיישבת גם עם צרכי ההגנה על שלטון החוק ועל עקרונות הצדק, היושר והמוסר שהם מערכי היסוד של המשפט בישראל.

לבסוף, נצביע על תמיכה נוספת למסקנה לפיה חיסיון עורך-דין לקוח אינו חל על המסמכים ופרטי המידע שבהם עוסק מאמרנו אשר מקורה בהגיון ובשכל הישר. כוונתנו לעובדה כי המסמכים החשבונאיים, המפרטים את סכום שכר הטרחה, אופן תשלומו ואת זהותו של הלקוח הינם מסמכים שמעצם טבעם, וכדבר שבשגרה, אינם נשמרים בסודיות ונמסרים לידי צדדיים שלישיים,<sup>79</sup> כגון לרואי חשבון ולרשויות המס. זאת, אף שהלקוח לא התבקש לותר על "חיסיונם" של המסמכים, ומבלי שאפשר ללמוד על ויתור זה מהתנהגותו. ההנחה הטמונה בהתנהלות זו, היא כי אין מדובר במסמכים או בפרטי מידע החוסים תחת החיסיון.<sup>80</sup>

נוכח לשונו של סעיף 48(א) לפקודת הראיות, תכליתו החקיקתית ויתר הטעמים שפורטו לעיל, המסקנה המתבקשת היא כי חיסיון עורך-דין לקוח איננו חל על סכום שכר הטרחה, אופן תשלומו, מסמכים חשבונאיים שונים של עורך הדין, לרבות חשבונות המס ועל זהותו של הלקוח. עמדתנו זו אינה מובילה לפגיעה במעמדו של החיסיון, ואין מטרתה "לרוקן אותו מתוכנו", אלא רק להגדיר את גבולותיו. הצורך בתחיימת גבולות החיסיון מקבל משנה תוקף, נוכח אופיו הקטגורי של החיסיון. מאחר שמדובר בחיסיון מוחלט, אשר בית המשפט אינו יכול להורות על הסרתו לשם הגנה על ערכים מהותיים אחרים או למטרת עשיית הצדק וגילוי האמת, ראוי שיגודר באופן ברור וחד-משמעי. כאמור, מסמכים ומידע אשר אינם מהווים

77 ס' 44א ו-44ב לכללי לשכת עורכי הדין נחקקו בעקבות הוספת ס' 8ב לחוק איסור הלבנת הון.

ראו כללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית) (תיקון), התשע"ה-2015, ק"ת 814.

78 על כוונתו זו של המחוקק אפשר ללמוד מהדיונים שנערכו בהצעת החוק המקורית: פרוטוקול 199; פרוטוקול ישיבה מס' 205 של ועדת החוקה חוק ומשפט, הכנסת ה-19 (21.7.2014) פרוטוקול 225, וכן מהנוסח הסופי של הצעת החוק, שאושר ביום 30.7.2014: הצעת חוק איסור הלבנת הון (תיקון מס' 13), התשע"ד-2014, ה"ח הממשלה 657, 832.

79 Reiserer v. United States, 479 F.3d 1160 (9th Cir. 2007); Garrett Zelen v. United States (9th Cir. 2016).

80 לעניין זה, ראו בג"ץ 7186/06 שבת נ' עיריית חולון, פס' 7 (פורסם בנבו, 22.4.2009), שם הובהר כי כתבי בי דין אינם בגדר חומר חסוי, מאחר שהמסמכים נחשפים לעיני השופטים והצדדים האחרים, ואין ללקוח כל כוונה שישמרו בסודיות.

חלק מהתקשורת החופשית בין עורך הדין ללקוחו שעניינה הענקת שירות משפטי לאחרון, אינם יכולים לחסות בצילו.

עם זאת, במקרים חריגים, וכאשר עורך הדין ישכיל לשכנע את בית המשפט, הדין בטענת החיסיון כי פרטי המידע והמסמכים המפורטים לעיל, משקפים, כשלעצמם, את תוכן התקשורת המקצועית בינו לבין לקוחו, ניתן יהיה לחרוג מן הכלל ולהורות, באותן נסיבות, על חיסיון המידע או המסמך הרלוונטי.

זה המקום להתייחס לטענות אפשריות, העשויות לכרסם במסקנתו לעיל, ושחלקן אף נבחנו במסגרת פסק הדין בעניין [אברגיל](#). כך, החשש, שמא חשיפת פרטי המידע והמסמכים המדוברים עלולה, בנסיבות מסוימות, לתרום להפלתו של הלקוח בביצוע עבירות פליליות או לפגוע בפרטיותו, אינו מורה על החלת החיסיון. חיסיון עורך דין-לקוח נועד להגן על התקשורת החופשית בין הלקוח לבין בא כוחו, כדי להגשים את זכותו של הלקוח לקבלת ייצוג הולם. אכן, שמירה בלתי מסויגת על כללי החיסיון עשויה לתרום להגנה על פרטיותו של הלקוח<sup>81</sup> ואף יכולה למנוע דליפת פרטים שעשויים להפיל. ואולם אלו אינן מטרותיו של החיסיון.<sup>82</sup> כרי כי עורך הדין אינו יכול להימנע ממסירת מידע שעשוי להפיל את לקוחו, מקום שאין מדובר במידע החוסה תחת חיסיון עורך דין-לקוח. בנסיבות אלו, רק ללקוח עצמו נתונה האפשרות להתנגד למסירת מסמך או למתן עדות שיש בכוחם להפילו, וזאת על יסוד החיסיון מפני הפללה עצמית.<sup>83</sup>

עוד יובהר כי גם האפשרות שעורך הדין יתבקש להעיד בבית המשפט על אודות פרטי חשבוניות המס שנתן למרשו או על סכום שכר הטרחה שקיבל, נוכח המסקנה כי מידע זה אינו חסוי, אינה פוגמת בהמשך ייצוגו של עורך הדין את הלקוח. סעיף [36\(א\)](#) [לכללי לשכת עורכי הדין](#) קובע כי עורך דין לא ימשיך לייצג את מרשו, אם הוא עומד להעיד מטעמו של הלקוח. ואולם על פי סעיף [36\(ב\)](#), כלל זה איננו חל כאשר עורך הדין "נקרא להעיד בידי בעל דין יריב או בעניין שהוא טכני או ברשות בית המשפט או ברשות הועד המחוזי". במילים אחרות, עורך דין יכול להעיד לגבי פרטים עובדתיים, בלתי חסויים, הנוגעים לסכום שכר הטרחה, אופן תשלומו וזהותו של הלקוח – בלי שעורך הדין יפר את כללי האתיקה החלים עליו.

בהמשך לאמור, איננו סבורים כי המסקנה, שלפיה החיסיון איננו חל על סכום שכר הטרחה, אופן התשלום, מסמכים חשבונאיים וזהותו של הלקוח עשויה להרתיע לקוחות מפניה אל עורכי הדין, לצורך ייעוץ או ייצוג, ובכך לפגוע בזכות היסוד של עורכי הדין להגנה

81 יודגש כי השתתף חיסיון על ערך הגנת הפרטיות, ולא על הגנת התקשורת המקצועית בין הצדדים, עשויה להוביל לקביעה כי מדובר בחיסיון יחסי, בדומה לחיסיון החל בין רופא לבין חולה או בין פסיכולוג לבין מטופל, המבוסס על ערך הגנת הפרטיות וצנעת הפרט. להרחבה בעניין זה, ראו נתניהו, לעיל ה"ש 6, בעמ' 304 ואילך, והשוו לגוטמן "[תקשורת חופשית](#)", לעיל ה"ש 7, בעמ' 126-123, שם מציעה המחברת לקבוע חיסיון "[לא מוחלט](#)", בעל חריגים.

82 *Vingelli v. United States (DEA)*, 992 F.2d 449 (2d Cir. 1993).

83 עניין [שמשי](#), לעיל ה"ש 10; ע"פ [2910/94 יפת נ' מדינת ישראל](#), פ"ד נ(2) (1996).

על חופש עיסוקם. לקוח פוטנציאלי פונה לעורך דין כדי לקבל שירותי ייעוץ משפטי במטרה להוכיח את צדקת עמדתו או להגן על חפותו, כאשר החיסיון, כאמור, נועד לעודד שיח חופשי ופתוח בין הצדדים. קשה לסבור כי המסקנה שלפיה מסמכים חשבונאיים, גובה שכר טרחה או זהות הלקוח אינם חוסים תחת החיסיון, תפגע בצורך או במוטיבציה לפנות לקבלת ייעוץ או ייצוג משפטיים. מכל מקום, ההגנה על חופש העיסוק של עורכי הדין אינה חלק מתכליותיו של חיסיון עורך דין-לקוח.<sup>84</sup> כאמור, ובאמצעות החיסיון, ביקש המחוקק להגן על התקשורת החופשית בין עורך דין לבין לקוחו, ואולם הגנה זו לא תוענק בכל מחיר. כפי שהבהרנו לעיל, החיסיון לא נועד להגן על אותם לקוחות המבקשים להסוות פעילות בלתי חוקית, כזו או אחרת, באמצעות עורך הדין, ועל ידי הסתרת מידע על אודות סכום שכר הטרחה ששילמו לבא כוחם, חשבונות המס או זהותם. זאת, גם אם היעדר הגנה כאמור, יוביל לכך שחלק מהלקוחות הפוטנציאליים ימנעו מפניה לקבלת שירות משפטי זה או אחר. עוד נדגיש כי עורך הדין אינו יכול להמנע ממסירת המידע והמסמכים המפורטים לעיל על יסוד חובת הסודיות שלו. כאמור, חובת הסודיות, המעוגנת בסעיף [19 לכללי לשכת עורכי הדין](#), חלה על "כל דבר שיובא לידיעתו [של עורך הדין – המחברים] בידי לקוח או מטעמו, תוך כדי מילוי תפקידיו" (ההדגשה הוספה). ספק בעינינו, אם סכום שכר הטרחה, אופן תשלומו ומסמכים חשבונאיים שונים עונים להגדרה זו. אומנם, אפשר שזהותו של הלקוח תחשב ל"דבר שיובא לידיעתו בידי לקוח תוך כדי מילוי תפקידיו" אם עורך הדין פגש את הלקוחו, לראשונה, במסגרת תפקידו בלבד (להבדיל מהיכרותו של הלקוח בהקשרים חברתיים אחרים). ואולם כאמור לעיל, הסיפא לסעיף [19 לכללי לשכת עורכי הדין](#) מכפיף את חובת הסודיות של עורך הדין למגבלות החיסיון. כאשר בית המשפט או הרשות החוקרת מבקשים מעורך הדין לגלות את זהות הלקוחו, ומידע זה איננו חוסה תחת חיסיון עורך דין- לקוח, אין עורך הדין רשאי להסתירו, בטענה כי בכך יפר את חובת הסודיות החלה עליו.<sup>85</sup>

## ז. משפט משווה

אי אפשר להשלים מאמר זה, בלי לבחון את המצב המשפטי במספר מדינות הנוהגות על פי המשפט המקובל, על יסודו התפתחו דיני החסיונות בישראל.

84 עניין [גוזלן](#), לעיל ה"ש 4; *In re*; 840 F.2d 1424 (9th Cir.1988); Grand Jury Subpoena Duces Tecum Served Upon Gerald L. Shargel, 742 F.2d 61 (2d Cir. 1984).

85 גוטמן "חובת הסודיות", לעיל ה"ש 20, בעמ' 179.

**1. אנגליה**

כללי החיסיון באנגליה קובעים כי מסמכי ההתקשרות בין עורך דין ללקוחו, הכוללים פירוט של סכום שכר טרחת עורך הדין ("client care letters" או "retainer letters") אינם חסויים.<sup>86</sup> אשר לחשבון ההוצאות של עורך הדין ("bill of costs"; "fee notes") קובע המשפט האנגלי כי מדובר במידע חסוי, מאחר שהוא מפרט את הפעולות שביצע עורך הדין במסגרת ניהול תיקו של הלקוח.<sup>87</sup> ואולם, בספרות המשפטית נמתחה ביקורת על הלכה זו, בטענה כי ככל שחשבון ההוצאות של עורך הדין הינו מסמך רלוונטי לדיון המשפטי, אין הוא משקף, בעיקרון, את תוכן התקשרות המקצועית בין עורך הדין ללקוחו.<sup>88</sup>

אשר לזהות הלקוח, קובע המשפט האנגלי כי, ככלל, אין מדובר בפרט החוסה תחת חיסיון עורך דין-לקוח.<sup>89</sup> כך קבעה ההלכה הפסוקה כי שמו של הלקוח, כתובתו ומספר הטלפון שלו אינם כשלעצמם פרטים הכלולים במסגרת חיסיון עורך דין-לקוח.<sup>90</sup> עוד נקבע בהקשר זה כי מסמך המתעד את נוכחותו של הלקוח במשרדו של עורך הדין, הכולל אף את שמו של הלקוח, אינו נוגע למתן הייעוץ המשפטי ללקוח, ולפיכך אינו חסוי.<sup>91</sup>

עם זאת, וכפי הודגש בפסיקה האנגלית, שאלת חסיונה של זהות הלקוח, היא תלויה נסיבות. באחד המקרים התבקש עורך הדין למסור לתובע מספר טלפון וכתובת מייל שסיפק באופן דיסקרטי לשימוש לקוחו (נאשם שהורשע, בהעדרו, בביזיון בית משפט, נשפט למאסר, וברח), ושבאמצעותם העניק לו ייעוץ משפטי. זאת, כדי שאפשר יהיה לאתר את מיקומו של הלקוח. ואולם בית המשפט, באותן נסיבות, קבע כי מדובר בפרטים חסויים.<sup>92</sup> במקרה אחר נקבע כי זהות הלקוח תהיה חסויה, מאחר שהלקוח, עורך בלוגים באינטרנט, שכר את שירותיו של עורך הדין, בתנאי שזהותו תשמר בסודיות מוחלטת.<sup>93</sup>

- John Dickinson v. Duncan Rushmer, [2002] 1 Costs LR 128; SIDNY L. PIPSON, ON 86  
EVIDENCE 669 (17<sup>th</sup> ed. 2010).
- Chant v. Brown, (1852) 9 Hare 790; Turton v. Barber, (1874) L.R. 17 Eq. 329; IBM v. 87  
Phoenix International (Computers) Ltd., [1995] 1 All E.R. 413  
ה"ש 86; PAUL MATTHEWS & HODGE M. MALCK, DISCLOSURE 314–315 (2012);  
THE LAW OF ; CHARLES HOLLANDER, DOCUMENTARY EVIDENCE 247–248 (9<sup>th</sup> ed. 2006) 88  
PRIVILEGE, לעיל ה"ש 6, בעמ' 100–101; PIPSON; לעיל ה"ש 86, בעמ' 668.  
TODD L. ARCHIBALD, JAMES C. MORTON, DISCOVERY: PRINCIPLES IN PRACTICE 20 (2004); 89  
CROSS & TAPPER ; IAN DENNIS, THE LAW OF EVIDENCE 414 (4<sup>th</sup> ed. 2010), לעיל ה"ש 43,  
בעמ' 439.
- R. (Miller Gardner) v. Minshull Street Crown Court, [2002] EWHC 3077 (Admin) 90  
R v. Manchester Crown Court, ex parte Rogers, [1999] 1 W.L.R. 832 91
- JSC BTA Bank v. : אך השוו ל: JSC BTA Bank v. Ablyazov, [2012] N.L.J.R. 1536 92  
Solodchenko (No 3), [2011] EWHC 2163 (Ch). שם נקבע אחרת, בנסיבות דומות.
- SRJ v. Person(s) Unknown (Author and Commenters of Internet Blogs, [2014] Ewhc 93  
2293 (Q.B.).

**2. ארצות הברית**

ההלכה המורשת במשפט האמריקני היא כי הסדרי תשלום שכר הטרחה, וגם זהותו של הלקוח, אינם חוסים, ככלל, תחת חיסיון עורך דין-לקוח.<sup>94</sup> על כן הפסיקה בארצות הברית קבעה מפורשות כי עורך דין, החושף את סכום שכר הטרחה שקיבל מלקוחו, לרבות את מועד תשלומו, אינו מפר את החיסיון.<sup>95</sup> שכן חשבוניות המס, המספקות תיאור כללי של השירותים שהעניק עורך הדין ללקוח, את צורת התשלום, סכומו וזהות הלקוח, אינן חסויות<sup>96</sup> וכי עורך דין, ככלל, נדרש לחשוף את זהות לקוחו.<sup>97</sup> לכלל, שלפיו החיסיון איננו חל על הסדרי תשלום שכר הטרחה ועל זהות הלקוח, קיימים במשפט האמריקני מספר חריגים, אשר בהתקיים כל אחד מהם, יחול החיסיון. כך הוא הדבר, כאשר גילוי המידע שלעיל עלול לסבך את הלקוח באותו עניין שבגיניו התבקש הייעוץ המשפטי (The "legal advice" exception); כאשר הפרטים שייחשפו הם בגדר החוליה האחרונה (The "last link" exception) בשרשרת ראיות מפלילות, העשויה להוביל להגשת כתב אישום נגד הלקוח; או כאשר גילוי שכר הטרחה או זהות הלקוח פירושו חשיפת מהות ההתקשרות המקצועית בין עורך הדין ללקוחו ("communication rational").<sup>98</sup> עם זאת, חריגים אלו, ובעיקר שני החריגים הראשונים, פורשו על ידי בתי המשפט בצמצום.<sup>99</sup> כך, קבעו הערכאות השיפוטיות בארצות הברית כי פרטים על אודות סכום שכר הטרחה, מועד תשלומו והאופן שבו שולם לעורך הדין אינם נכנסים לגדרו של החריג

- Steven Goode, *Identity, Fee and the Attorney-Client Privilege*, 59 GEO. WASH. L. REV. 307, 320-322 (1991); CHARLES T. MCCORMICK, ON EVIDENCE vol. 1 330-331 (4<sup>th</sup> ed. 1992); THE LAW AND ETHICS OF LAWYERING; לעיל ה"ש 19, בעמ' 254.
- Lawfinders Assoc. v. Legal Research, 193 F.3d 517 (5<sup>th</sup> Cir.1999); *In re* Witnesses before the Special March 1980 Grand Jury, 729 F.2d 489 (7<sup>th</sup> Cir.1984); United States v. Jeffers, 532 F.2d 1101 (7<sup>th</sup> Cir.1976).
- Clarke v. American Commerce Nat. Bank, 974 F.2d 127 (9<sup>th</sup> Cir. 1992); Colonial Gas Co. v. Aetna Cas. & Sur. Co., 144 F.R.D. 600 (D. Mass. 1992); Tipton v. Barton, 747 S.W.2d 325 (Mo. Ct. App. 1988); *In re* Grand Jury Subpoenas 204 F.3d 416 (4<sup>th</sup> Cir. (2000).
- In re* Grand Jury Matter No. 91-01386, 969 F.2D 995(11<sup>th</sup> Cir.1992); United States v. BDO Seidman 337 F.3d 802 (7<sup>th</sup> Cir.2003). לטענה כי יש לקבוע, כברירת מחדל כי החיסיון חל על זהותו של הלקוח, ראו: Sande L. Buhai, *Confidentiality of Client Identity*, 2013 J. PROF. LAW 195 (2013).
- Baird v. Koerner 279 F.2d 623 (9<sup>th</sup> Cir.1960); LAW OF EVIDENCE; לעיל ה"ש 55, בעמ' Darnell, Kramer, Richard J. Rabin, *Attorney Client Privilege*, 29 AM. CRIM. L. ; 463-462 Rev. 623 (1991-1992); Seymour Glazner & Paul R. Taskier, *Attorneys Before the Grand Jury: Assertion of the Attorney-Client Privilege To Protect a Client's Identity*, 75 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 1070 (1984).
- Goode, לעיל ה"ש 94, בעמ' 335-328; LAW OF EVIDENCE; לעיל ה"ש 58, בעמ' Glazner & Taskier; לעיל ה"ש 98, בעמ' 1086.



הראשון, ולפיכך אינם חסויים. זאת, גם כאשר גילויים התבקש במסגרת חקירת העבירות, בגינן שכר הלקוח את שירותי עורך הדין.<sup>100</sup> למשל, בפסק הדין, *United States v. Sherman*, 627 F.2d 189 (9th Cir.1980) קבע בית המשפט הפדרלי לערעורים (במחוז התשיעי) כי על עורך הדין לחשוף את סכום שכר הטרחה שקיבל עבור ייצוגו של הלקוח בעבירות מס, הגם שגילוי המידע נדרש במסגרת חקירת עבירות אלה. הובהר כי חשיפת סכום שכר הטרחה אינה עלולה "לסבך" את הלקוח באותו עניין בגינו ביקש את הייעוץ המשפטי, שכן בשלב שבו נדרש הגילוי, חקירת הלקוח בעבירות הרלוונטיות כבר הייתה בעיצומה.

הפסיקה האמריקנית אף צמצמה את תחולתו של החריג המכונה "last link". כך, נקבע כי העובדה שגילוי סכום שכר הטרחה עשוי להפליל את הלקוח אינה מהווה טעם ראוי להחלת החיסיון על סכום שכר הטרחה.<sup>101</sup> עוד קבעו בתי המשפט בארצות הברית כי סכום שכר הטרחה יכול לחסות תחת החיסיון, רק כאשר גילוי עלול לחשוף מידע בדבר תוכן ההתקשורת החסויה, למשל בנוגע למוטיבציה בעטייה החליט הלקוח לשכור את שירותי עורך הדין או באשר לאסטרטגיה שלו לגבי התיק. נפנה, לעניין זה, לדברי בית המשפט הפדרלי לערעורים (במחוז האחד עשר) בפסק הדין *In re Grand Jury Proceedings (Rabin)*, 896 F.2d 1267, 1274-1275 (11th Cir.1990):

As we explain above, under the last link doctrine and the attorney-client privilege generally, a court must focus on whether disclosure of ordinarily nonprivileged information would necessarily reveal other, ordinarily privileged information that the client, under the circumstances, reasonably expected would be kept confidential. That the amount of fees might tend to incriminate the client simply does not matter.[...] what does matter is whether disclosing the amount of fees would reveal other, confidential information, such as information regarding motive or strategy, that might form the last link in a chain of incriminating evidence [...] Courts have never recognized the implied statement "I have, or will have, X dollars" as being a confidential communication for the purposes of the attorney-client privilege. The client may subjectively expect the attorney to keep that

Tornay v. United States, 840 f.2d 1424 (9th Cir.1988); Osterhoudt v. United States, 722 F.2d 591 (9th Cir.1983) 100

March 1980 Grand Jury, 729 F.2d 489 (1984); *In re Grand Jury Subpoena Served Upon Doe (Slotnic)* 781 F.2d 238 (2d Cir. 1985) 101

information hidden, but, like the bald bank robber who expects his attorney to keep his "baldness a secret, the client expects in vain.<sup>102</sup>

בדומה להלכה שנתגבשה בשאלת חיסיון הסדרי תשלום שכר הטרחה, נקטו בתי המשפט הארצות הברית בגישה מצמצמת גם באשר לתחולתם של החריגים בשאלת זהותו של הלקוח. כך, נקבע כי על עורך הדין לגלות את זהות לקוחותיו, אף אם חשיפת זהותם נדרשת במסגרת חקירת העבירות הפליליות, בגינת נשכרו שירותיו של עורך הדין. זאת, משום שזהות הלקוח אינה מהווה חלק מהתקשורת הסודית בין הצדדים, אשר מטרתה להעניק ללקוח ייעוץ משפטי, ומאחר שהחיסיון לא נועד למנוע את הפלתו של הלקוח.<sup>103</sup> אף השימוש בחריג ה-"last link", בנוגע לשאלת חסיונה של זהות הלקוח, הפך נדיר למדי<sup>104</sup> במסגרת ההלכה הפסוקה בארצות הברית,<sup>105</sup> ולעיתים חריג פורש בהתאם לכללי החריג השלישי.<sup>106</sup> על אף מגמת צמצום החריגים לכלל, שלפיו החיסיון איננו חל על זהותו של הלקוח, ניתן להצביע על מספר החלטות שיפוטיות, במסגרתן נקבע כי עורך הדין פטור מלגלות מידע זה. כך, בפסק הדין בעניין *Baird*, קבע בית המשפט הפדרלי לערעורים (במחוז התשיעי) כי למרות קיומו של הכלל שלפיו החיסיון איננו חל על זהות הלקוח, הרי שבנסיבותיו של פסק הדין רשאי עורך הדין שלא לגלותה. באותו מקרה, קיבל עורך הדין, באמצעות עורך דין אחר, סכום כסף משמעותי שגילם את חובות המס של מספר לקוחות לרשויות המס בארצות הברית. לקוחות אלו ביקשו להקדים את המאוחר, ולשלם את חובם, במטרה למנוע הגשת כתב אישום עתידי. עורך הדין העביר את הסכום באמצעות המחאה לרשויות המס, תוך שהוא טוען כי אינו יודע את זהותם של הלקוחות. לאחר שהתבקש לחשוף את זהות הלקוחות ואת כתובתם, וסירב לכך, הואשם עורך הדין בביזיון בית המשפט. בית המשפט לערעורים, הזכיר את שלושת החריגים המפורטים לעיל, ולאורם קבע כי עורך הדין פטור מחשיפת המידע

102 ראו, לעניין זה, גם *United States v. Davis*, 636 F.2d 1028, (5th Cir.1981); *Hampton Police Assoc. v. Town of Hampton*, 162 N.H. 7 A.3d 994 (2011); *In re Grand Jury Proceedings*, 896 F.2d 1267 (11th Cir. 1990).

103 עניין *Shargel*, לעיל ה"ש 84. אך בפסק הדין צויין, שאפשר שהחלטה תהיה אחרת, אם קיים חשש כי חשיפת זהותם של הלקוחות, אשר נחקרים בחשד לביצוע עבירות מתחום הפשע המאורגן, עשויה לגלות כי הללו התייעצו באופן קבוצתי עם עורך הדין.

104 לביקורת על צמצומו של היקף החריג ועל העובדה שצמצום זה, ביחס לזהותו של הלקוח, אינו מתיישב עם זכותו החוקתית של הלקוח שלא להפליל עצמו, ראו *Glazner & Taskier*, לעיל ה"ש 98, בעמ' 1098-1095 והשוו ל: *Goode*, לעיל ה"ש 94, בעמ' 328-329, לעמדה, שלפיה החדש מפני הפללה עצמית אינו עומד ואינו צריך לעמוד ביסודו של החיסיון.

105 *In re Grand Jury Proceedings (Pavlick)*, 680 F.2d 1026 (5th Cir. 1982); *In re Grand Jury Subpoenas (Anderson)*, 906 F.2d 1485 (10th Cir.1990).

106 *Goode*, לעיל ה"ש 94, בעמ' 326; *United States v. Gray*, 876 F.2d 1411(9th Cir.1989);

המבוקש. עם זאת, בתי המשפט בארצות הברית הדגישו כי פסק הדין האמור הינו מיוחד לנסיבותיו.<sup>107</sup>

בפסק דין נוסף<sup>108</sup> קבע בית המשפט הפדרלי לערעורים (במחוז השלישי) כי עורך הדין רשאי שלא לגלות את שם לקוחו וזאת בנסיבות שבהן רוב רובה של התקשורת החסויה בין הצדדים כבר נחשף, וכך גילוי זהותו של הלקוח יהא שקול לחשיפת מלאה של המידע החסוי שהוחלף בין הצדדים. באותו פסק דין, נדרש משרד עורכי דין והעומד בראשו למסור את זהות הלקוחות, ששילמו למשרד שכר טרחה עבור ייעוץ בענייני מסוי. זאת, לאחר שרשויות המס גילו כי חלק מהלקוחות ניכו את תשלום שכר הטרחה, שלא כדין, מהחזר הוצאות המס שלהם, לאחר שכך ייעץ להם עורך הדין. בית המשפט קבע כי מאחר שבידי רשויות המס כבר מצוי מידע על אודות תוכן הייעוץ המשפטי שקיבלו הלקוחות, הרי שחשיפת השמות טוביל לגילוי מהותה של התקשורת החסויה, ולפיכך על השמות להישאר חסויים מפני רשויות המס.<sup>109</sup>

במקרה אחר<sup>110</sup> נקבע כי עורך הדין אינו מחויב לחשוף את שמו של מי שמימן את הייעוץ המשפטי שנתן ללקוחו, מאחר שהגורם המממן התייעץ עם עורך הדין בעצמו, בנוגע למעורבותו באותו עניין פלילי והיה לקוח שלו בעבר, עוד קודם לתשלום שהעביר לו עבור הייעוץ המשפטי ללקוח הנוכחי. בית המשפט הפדרלי לערעורים (במחוז השביעי) הדגיש כי חשיפת שמו של הגורם שמימן את הייעוץ המשפטי תחשוף את מעורבותו בפרשה הפלילית, ומכאן תגלה את המוטיבציה שהייתה לו לשכור מלכתחילה את שירותיו של עורך הדין, ועל כן היא חסויה.

שני פסקי הדין האחרונים בחרו להותיר את החיסיון על כנו, על יסוד החריג השלישי, והנפוץ יותר בפסיקת בית המשפט האמריקני.<sup>111</sup>

- In re Grand Jury Proceedings Subpoena (Wine)*, 841 F.2d 230 (8<sup>th</sup> Cir.1988); *In re Grand Jury Proceedings Subponeas (Hirsh)* 803 F.2d 493 (9<sup>th</sup> Cir.1986) 107
- United States v. Liebman*, 742 F.2d 807 (3d Cir. 1984) 108
- אם כי יש הטוענים, מנגד כי גילוי שמות הלקוחות, אשר ביקשו ייעוץ בנוגע להפחתת נטל המס, אינו מהווה מידע חסוי, משום שזו בדרך כלל המוטיבציה לחיפוש ייעוץ משפטי בענייני מס. לפיכך, לא היה מקום להחיל את החיסיון בנסיבות פסק הדין האמור. לעניין זה, ראו *Lavoie*, לעיל ה"ש 61, בעמ' 27–28. 109
- In re Grand Jury Proceeding (Cherney)*, 898 F.2d 565 (7<sup>th</sup> Cir.1990) 110
- Lavoie*, לעיל ה"ש 61, בעמ' 151; לפסקי דין נוספים בהם נקבע שאין לגלות את זהותו של הלקוח מחמת אותו חריג, ראו *In re Grand Jury Subpoena (DeGuerin)*, 926 F.2d 1423 (5<sup>th</sup> Cir. 1991); *Ralls v. United States*, 52 F.3d 223 (9<sup>th</sup> Cir, 1995); *In re Subpoenaed Grand Jury Witness v. United States*, 171 F.3d 511 (7<sup>th</sup> Cir. 1999) 111

**3. קנדה**

נקודת המוצא במשפט הקנדי, בנוגע לתחולתו של חיסיון עורך דין-לקוח על רכיב שכר הטרחה, שונה מזו המקובלת במשפט האנגלו-אמריקני. ההלכה הפסוקה בקנדה קבעה חזקה, שלפיה שכר טרחתו של עורך הדין והתשלומים ששולמו לו חוסים תחת חיסיון עורך דין-לקוח.<sup>112</sup> הלכה זו נקבעה בדעת רוב השופטים בפסק הדין המנחה *Maranda v. Richer*, [2003] 3 S.C.R. 193, כדלקמן:

An application by the Crown for information concerning defence counsel's fees in connection with a criminal prosecution involves the fundamental values and institutions of criminal law and procedure. The rule that is adopted and applied must ensure that those values and institutions are preserved[...]. The existence of the fact consisting of the bill of account and its payment arises out of the solicitor-client relationship and of what transpires within it. That fact is connected to that relationship, and must be regarded, as a general rule, as one of its elements[...]. In law, when authorization is sought for a search of a lawyer's office, the fact consisting of the amount of the fees must be regarded, in itself, as information that is, as a general rule, protected by solicitor-client privilege.<sup>113</sup>

יודגש כי דעת המיעוט בפסק הדין בעניין *Maranda* גרסה כי סכום שכר הטרחה ותשלומים אחרים שהועברו לעורך הדין מידי הלקוח אינם מספקים כל אינדיקציה בנוגע לטיבו של הייעוץ המשפטי שניתן לו, ועל כן הם אינם חסויים. במרוצת הזמן, ההלכה בעניין *Maranda* רוככה במעט, כאשר בתי המשפט בפרובינציות של קנדה הצביעו על כך שגם בעניין *Maranda* עוגנה האפשרות לסתור את החזקה העובדתית בדבר חסיונו של סכום שכר הטרחה ותשלומים דומים. זאת, בנסיבות שבהן מגיע בית המשפט למסקנה כי חשיפת סכום שכר הטרחה לא תוביל, באופן ישיר או עקיף, לגילוי התקשורת החסויה בין עורך הדין ללקוח.<sup>114</sup> ואכן, במספר הזדמנויות קבעו בתי המשפט

Canada (Minister of National Revenue – M.N.R.) v. Revcon Oilfield Constructors Inc., 112 [2015] F.C.J. No. 500; R. v. Li, [2013] O.J. No. 564; Canada (Minister of National Revenue - M.N.R.) v. Nerland, [2011] F.C.J. No. 905).

113 עניין *Maranda*, לעיל ה"ש 44, בעמ' 29, 32-33.

114 Ontario (Attorney General) v. Ontario (Assistant Information and Private Commissioner), [2005] O.J. No. 941 (C.A.); Donell v. GJB Enterprises Inc, [2012] BCCA 135; Luu (Re) [2015] B.C.J. No. 748c.

בקנדה כי האפשרות לפיה חשיפת שכר טרחת עורך הדין תגלה תקשורת חסויה בין עורך הדין ללקוח איננה סבירה, ולכן הסכום אינו מוגן על ידי החיסיון.<sup>115</sup> בית המשפט העליון של קנדה המשיך במגמת צמצום הלכת *Maranda*, בפסק הדין *R. v. Cunningham*, [2010] 1 S.C.R. 331, כאשר הדגיש כי מדובר בהלכה שניתנה בנסיבות הספציפיות שתוארו בפסק הדין: חיפוש שנערך במשרדו של עורך דין, במטרה לאשש חשדות פליליים נגד לקוחו. זאת ועוד, בעניין *Cunningham* נקבע כי את החזקה בדבר קיומו של חיסיון, ניתן להפריך גם כאשר המידע המבוקש (בנסיבות פסק הדין דובר על חשיפת העובדה שהלקוח לא שילם או לא ישלם את שכר הטרחה שלו), אינו נוגע לליבת המחלוקת וכאשר גילוי לא יגבש דעה קדומה נגד הלקוח.<sup>116</sup> עם זאת, החזקה שלפיה סכום שכר הטרחה ותשלומים אחרים שהועברו לעורך הדין הינם פריטים חסויים עודנה שרירה וקיימת. יתר על כן, הלכה זו קיבלה תמיכה מבית המשפט העליון של קנדה, רק לאחרונה, כאשר נקבע כי מסמכים חשבונאיים של עורכי הדין חסויים תחת חיסיון עורך דין-לקוח.<sup>117</sup> אשר לחיסיון זהותו של הלקוח, קובע המשפט הקנדי כי ככלל אין מדובר בפרט חסוי,<sup>118</sup> ואולם, מדובר בכלל גמיש למדי, וההכרעה בשאלת חסיונו תלויה נסיבות. מקום שחשיפת זהותו של הלקוח תגלה את נושא ומהות הייעוץ המשפטי שהוענק ללקוח, הרי שמדובר בפרט חסוי.<sup>119</sup> אשר לשאלת זהותו של הגורם ששילם לעורך הדין עבור הענקת הייעוץ

- Gault Estate v. Gault Estate, [2016] A.J. No. 162; Lakhoo v. Lakhoo, [2016] A.J. No. 115  
658.
- R. v. Singh, 2016 ONCA 108 116  
ראו גם
- עניין *Chambre des notaires du Québec*, לעיל ה"ש 44. באותו פסק דין נדון חוק מס הכנסה 117  
הקנדי ((Income Tax Act (R.S.C., 1985, c. 1 (5th Supp.))), אשר מאפשר לרשות המס הקנדית (CRA – Canada Revenue Agency) לדרוש מכל גורם מידע ומסמכים אודות משלם המס, כאשר חובה זו כפופה לחיסיון עורך דין-לקוח (ס' 231.2(1) ו-231.7 לחוק). עם זאת, בהגדרתו של חיסיון עורך דין-לקוח באותו החוק (ס' 232(1)) נקבע, כחריג כי מסמכים חשבונאיים של עורכי דין לא יחשבו כמשקפים תקשורת חסויה בין עורך הדין ללקוחו, ובמילותיו המדויקות של הסעיף: "for the purposes of this section an accounting record of a lawyer, including any supporting voucher or cheque, shall be deemed not to be such a communication".
- בחודש יוני 2016 קבע בית המשפט העליון בקנדה כי ס' 231.2(1) ו-231.7 אינם חוקתיים ולא ניתן לדרוש מעורכי דין (ונוטריונים בקוויבק) לפעול על פיהם. עוד נקבע כי החריג המנוסח בס' 232(1) אינו חוקתי ובטל, משום שהוא מגביל את הסודיות המקצועית של עורכי הדין, באופן שאינו דרוש על מנת להשיג את מטרותיו של החוק; להלכה דומה ראו גם Canada (National Revenue) v. Thompson, 2016 SCC 21.
- R.D. MANES, M.P. SILVER, SOLICITOR-CLIENT PRIVILEGE IN CANADIAN LAW (1993); R. v. 118  
Law Office of Simon Rosenfeld, [2003] O.J. No. 5821; R. v. Budd, 2002, [2002] O.T.C. 893.
- JOHN SOPINKA, SIDNEY N. LEDERMAN, ALAN W. BRYANT, THE LAW OF EVIDENCE IN 119  
Legal Services ; 44 עניין *Chambre des notaires du Québec*, לעיל ה"ש 44; CANADA 639 (1992) Society v. British Columbia (Information and Privacy Commissioner) (2003), 226 D.L.R



טרחתו באמצעות גורם אחר וידאג כי שמו לא יתנוסס על גבי מסמכי הנהלת החשבונות, לרבות על חשבוניות המס.<sup>125</sup>

ואולם, כל אימת שנדרשת הערכאה השיפוטית לשאלת חסיונם של זהות הלקוח, סכום שכר טרחת עורך הדין, אופן תשלומו ומסמכיו החשבונאיים של עורך הדין, עליה לשקול, בכובד ראש, את נוסחת האיזון הבאה – האם בנסיבות הקונקרטיות שבפניה יש מקום לפגוע בערכי היסוד של עשיית הצדק וגילוי האמת, לטובת הגנה על התקשורת המקצועית החסויה בין עורך הדין לבין לקוחו. רק כאשר הכף תטה בברור לטובת ההגנה על חיסיון התקשורת בין הצדדים, יוכל עורך הדין להימנע ממסירת המידע המבוקש לבית המשפט.

125 כמובן שאם עורך הדין נשכר על מנת לבצע עבור הלקוח פעולה עסקית, שהינה בגדר "שירות עסקי" כהגדרתו ב**חוק איסור הלבנת הון**, והלקוח אינו מעוניין לחשוף את זהותו, הרי שאף ששמו יופיע על גבי הטופס (המצוי בתוספת הראשונה לצו איסור הלבנת הון), יבקש עורך הדין שלא לגלות אותו לממונה או למפקח מטעמו, בטענה כי הוא חסוי. ואולם, נראה לנו כי טענה ליישומו של החריג בנוגע לזהותו של הלקוח, מקום שעורך הדין מבצע עבורו אך פעולה עסקית, תתקבל לעיתים נדירות.