

החקירה האחרונה של דיויד וינר

דרור ארד-אילון*

“[T]he solution to the problem of life is to live in a way that will make the problem disappear”¹.

מה כותבים בפתח ספר לזכרו של חבר יקר, שהלך לעולמו בדמי ימיו ללא סיבה של ממש? דברים אלה אינם מאמר למדני, ולא מיצוי הכרוניקה של האירועים או ניתוח דקדקני של השאלות המקצועיות שהתעוררו בפרשה. אנא ראו ברשימתי תמונות מעולמו של ד"ר דיויד וינר בחודש האחרון לחייו – תקופה שנפל בחלקי להיות מעורב בה, ולשמוע בזמן אמת את עמדתו כמעט בכל נקודה.

עו"ד ד"ר דיויד וינר שימש כסגן הסגורית הציבורית הארצית, ומותו קשור קשר בל-יינתק למקצועו ולפעולתו המקצועית. רבים אינם יודעים, שאת התואר השלישי שלו קיבל ד"ר דיויד וינר בפילוסופיה באוניברסיטת ייל על עבודה שעסקה בקשר מפתיע ומרתק בין שופנהואר לבין ויטגנשטיין, אשר את עיקריה פרסם בספר². לאחר שהשלים תואר שלישי בפילוסופיה, פנה ללימודי משפטים באוניברסיטת תל-אביב. הוא עבד תקופה מסוימת כפרקליט בפרקליטות מחוז המרכז, ובשנת 1997 הצטרף לסגוריה הציבורית, שרק הוקמה, והיה לאחד ממקימיה ומבכיריה. במקביל לימד משפט פלילי ואתיקה מקצועית ואף היה חבר בוועדת האתיקה הארצית של לשכת עורכי הדין.

את השנים האחרונות לעבודתו הקדיש למשפטים חוזרים. הוא התמקד בעניין זה לאחר ההצלחה החשובה במשפטו החוזר של עמוס ברנס, ובזיכוי מאשמה³. מבחינתו

* תודה לחבריי, פרופ' יורם רבין, ד"ר יואב ספיר, עו"ד נמרוד ליפסקר, עו"ד יניב ואקי, עו"ד שרון דניאלי, שהכירו את דיויד וינר והואילו לקרוא את הרשימה ולהעיר את הערותיהם. תודה לאמי, ד"ר עפרה אילון, על הערותיה. תודה מיוחדת לרעייתי האהובה, עו"ד לבנת קלינה, שמלווה את הפרשה מראשיתה, ועמדה לצדי ברגעים הקשים ביותר.

¹ מתוך ביקורת על ספרו של ד"ר דיויד וינר, להלן ה"ש 2, Michael O'Donovan Anderson, *The Philosopher* (1994), ניתן לצפייה באתר: www.cs.umd.edu/~anderson/papers/Weiner. Pdf (נבדק לאחרונה ב-27.3.2009).

² DAVID AVRAHAM WEINER, *GENIUS & TALENT: SCHOPENHAUER'S INFLUENCE ON WITTGENSTEIN'S EARLY PHILOSOPHY* (1992).

³ מ"ח 3032/99 ברנס נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 354 (2002). ת"פ 1212/02 (נצרת) מדינת ישראל נ' ברנס, תק-מח 402(4), 844 (2002). וראו את רשימותיו על הפרשה: דיויד וינר "שני

היה בכך לא רק עניין משפטי חשוב, אלא תיקון עולם ממש. הוא נהג לתאר הרשעות שווא כהתרסקות של מטוס.⁴ מבחינה זאת, תיקונה וביטולה של הרשעת שווא, היו עבורו כמו ניסיון לחזור בזמן לנקודה שלפני ההתרסקות כדי למנוע אותה. הרשעת השווא הטילה דופי במערכת לא רק משום שהייתה טעות מן העבר, אלא בעיקר בהיותה טעות נמשכת, פצע פתוח ברקמה משפטית חיה, שיש לטפל בו בדחיפות. בהתאם לגישתו, המשך קיומה של הטעות מטיל עול בלתי נסבל על מערכת המשפט, ואף עליו-עצמו מרגע שהגיע להכרה, שאכן הייתה הרשעת שווא. בכל בקשה למשפט חוזר ראה ד"ר וינר שליחות אישית רבת משקל, שלא הרפתה ממנו.

ביום 26.11.04 התייצב עו"ד דיויד וינר לחקירה במשטרה. הוא שלח יד בנפשו כחמישה שבועות לאחר מכן, ביום 31.12.04, ונפטר בבית החולים ביום 2.1.05. הוא נחקר במסגרת פרשת חקירת הרצח של השופט עדי אזור ז"ל.⁵ מדובר היה בחקירה מורכבת ורבת פרטים, שקצרה היריעה מלהביאם כאן (עיקרי הדברים הרלוונטיים פורטו בדין וחשבון של צוות בדיקה שמינה מנכ"ל משרד המשפטים לאחר מותו של ד"ר וינר).⁶ החקירה המשטרית של עו"ד דיויד וינר (כמו גם חקירתו המקבילה של עו"ד שגיב בר-שלום), נסובה על יחסיו עם אסיר שאותו ייצגו במשותף במהלכים לקראת הגשת בקשה לקיום משפט חוזר.⁷ חלק ניכר מהשאלות שנשאל עסקו במידע שמסר לו הלקוח בקשר ענייני לשירות המקצועי שנתן לו. עורכי הדין וינר ובר-שלום נפגשו עם היועץ המשפטי לממשלה, עו"ד מנחם (מני) מזוז, ועו"ד וינר המשיך לעמוד בקשר עם פרקליט המדינה, עו"ד ערן שנדר, ועם פרקליטת מחוז תל-אביב, עו"ד רות דוד, בעניין הצעת לקוחם. הלה ביקש למסור מידע על מיקומו של האקדח

מכתבים לעמוס ברנס" קריית המשפט – ספר זיכרון לחיים ה' כהן ג 87 (2003); דיויד וינר "בעקבות פרשת עמוס ברנס: הזכות החוקתית להליך פלילי הוגן" קריית המשפט ד 196 (2004). וראו גם את סרטם של יצחק רובין וויקטור טורקיה "רצח לכל החיים", דוקו-דרמה על פרשת ברנס בהשתתפותו של דיויד וינר.

4 לתאור השקפתו של וינר על הנושא של הרשעות שווא ראו גם: יואב ספיר "הרשעת חפים מפשע – דברים לזכרו של ד"ר דיויד וינר ז"ל" הפרקליט מח 289 (2006).

5 השופט עדי אזור ז"ל, שופט מוערך ומוכר, נרצח ביום 19.7.04. דיויד וינר ז"ל והשופט אזור ז"ל הכירו זה את זה, שניהם לימדו אתיקה מקצועית והשתתפו בפורום המורים לאתיקה מקצועית.

6 "הצוות לבחינת האירועים שקדמו למותו של ד"ר דיויד וינר ז"ל" דין וחשבון – משרד המשפטים (2005), ניתן לצפייה בכתובת: www.lawdata.co.il/upload/teanot/3786.rtf (להלן: "דין וחשבון"). חברי הצוות היו עורכי הדין יהושע שופמן (יו"ר), עוזי בכר וואלי אברבנאל (להלן: "צוות הבדיקה").

7 מדובר במשפט חוזר על הכרעת דין מרשיעה, לאחר דחיית בקשה לדין נוסף דנ"פ 8371/99 זוזיאשווילי נגד מדינת ישראל, תק-על (2)00 1093 (2000).

ששימש לרצח השופט אזר ז"ל וכן מידע על פשע עתידי חמור שעלול להתרחש. בתמורה ביקש לקבל את הסכמת המדינה לקיום משפט חוזר בעניין שבעטיו הוא ריצה עונש מאסר עולם ולהסכים להסדר טיעון במסגרת המשפט החוזר. בפגישה נוספת שקיים עו"ד וינר עם פרקליט המדינה, עו"ד ערן שנדר, ביום 25.8.04, הוא הוסיף שהלקוח יסיר את הצעתו תוך 48 שעות, וביטא באוזני הפרקליט חשש שבכך תחמיץ המדינה את האפשרות לקבל מידע שעשוי לסכל עברה עתידית, שעליה אינו יודע דבר. לשאלת פרקליט המדינה הוא הוסיף, שלפי הערכתו שלו, מדובר בעברה חמורה שעשויה לסכן חיי אדם, ושתוך 48 שעות אפשר לסכלה. באותה עת חשדה המשטרה שהלקוח גרם לרצח השופט, והציע באמצעות עורכי דינו, ובהם עו"ד וינר, סיוע בפיענוח הרצח, כאילו לא היה קשור בו, כדי לזכות בהטבות במשפטו החוזר.⁸ בעקבות הפגישה עם פרקליט המדינה התווסף החשד, שהצגת מגבלת הזמן של 48 שעות נעשתה למטרות סחיטה, ולמעשה היה טמון בה איום לביצוע עברה נוספת ואולי אף רצח נוסף של גורם בכיר. בחקירה נשאל עו"ד דיויד וינר על פנייתו לפרקליט המדינה ועל שיחותיו עם הלקוח בקשר אליה. הוא חזר והשיב שעל אף רצונו לסייע לחקירה, המידע חסוי בשל חיסיון עורך דין ולקוח.

ברשימה זו אבקש לחזור אל תמלילי החקירה, ולהראות את האופן שבו עורך דין הנחקר על מידע חסוי נדחק לפינה, בפרט כאשר מופנה כלפיו חשד לשותפות בעברה עם לקוחו. נקודת המוצא היא, שעורך דין מבקש להשיב לחוקרים. ההזדהות הבסיסית שלו היא, בדרך כלל, עם מערכת אכיפת החוק ולא נגדה. כשהוא נחקר, ובפרט כשהוא נחקר כשותף לעברה, הוא נדרש לבחירה קשה. מצד אחד הוא מבקש לשמור על החיסיון, ומצד שני הוא מבין, שהימנעותו להשיב לגופו של עניין בטענה של חיסיון מקצועי, נתפסת על ידי חוקריו כמהלך טקטי, ומאוששת בעיניהם את החשדות נגדו.

כדי להימנע מדחיקת עורך הדין לבחירה קשה זו, נדרשת מערכת אכיפת החוק לראות בחיסיון ערך חברתי כללי, שהסנגור מגן עליו בצדק, ואף לה יש חובה שלא לגרום להפרתו. עיקרון זה, שיסודו בכבוד האדם ובהבנה נכונה של מערך הכוחות בחקירה, צריך להנחות את מערכת אכיפת החוק בחקירת עורכי דין ובכלל.

נפגשתי עם דיויד בביתי במוצאי שבת למחרת החקירה. הוא היה נסער ונרעש במידה שלא הבנתי אז. במשך אותם חמישה שבועות נפגשנו פעמים רבות. יחד עם עו"ד נמרוד ליפסקר קיבלתי על עצמי לייצגו מול רשויות החקירה. השפעתה הפוגעת של החקירה, החשש מפני פגיעה בשמו הטוב ובמעמדו המקצועי, החשש שמא ימצא את

⁸ לימים הורשע הלקוח ברצח השופט אזר ז"ל ובעבירות נוספות הקשורות לרצח. תפ"ח (מחוזי י-ם) 816/05 מדינת ישראל נגד זוזיאשווילי, תק-מח (1)06 5542 (2006) (להלן: עניין זוזיאשווילי).

עצמו ביריבות עם לקוחו לשעבר (שבעניינו נחקר), ואף התחושה שעמיתו מן הפרקליטות השתמשו בו שלא בידיעתו – כל אלה הדירו שינה מעיניו. דומה שבמשך אותה תקופה כמעט לא היה דבר אחר שהעסיק אותו.

זכורות לי היטב השיחות הרבות וההתחבטויות החוזרות, פנים אל פנים ובטלפון, שבסיומן, לאחר עיון חוזר בפרטים, עלתה תמיד מסקנה ברורה וחד-משמעית, כי עו"ד דיוד וינר, לא חרג מן המותר שהוא זה. הוא היה משוכנע ללא סייג, שפעל בנאמנות ללקוח שהאמין בחפותו, ושהעביר את המידע לפרקליטות בדחיפות ובנמרצות כדי למנוע סיכון אפשרי לחיי אדם.⁹ הוא חזר ואמר לא פעם, לאחר החקירה: "הם היו בסרט אחד, ואני הייתי בסרט אחר".¹⁰

בזמן אמיתי, התקשיתי להבין את עצמת הפגיעה שחש. ניכר שנפגע, אך לא ברור היה ממה ועד כמה. אכן, הוא תיאר חקירה ממושכת ומכבידה, אולם בסופו של דבר היא נערכה ללא אזהרה, ולאחר שעמד כדין על החיסיון המקצועי. הוא סיפר שהציע לחוקרו לפעול באופן מסודר לבחינת החיסיון עם גורם בעל סמכות, אך החוקר סירב לכך. למי ששמע את תיאורו על החקירה נראה שהוא עמד בה היטב, ושהשיב ככל שיכול היה לטענות שהתעוררו.

אחד הדברים שפגעו בו – ואף אותו קשה היה להבין באותה עת – היה החלטה של השופטת שרה סירוטה המנוחה, אותה הכיר אישית, שאישרה לתמלל את השיחות בינו לבין לקוחו (עוד אשוב לכך).

חודשים לאחר מותו הגיעו לידי קלטות החקירה שלו ותמליליה (וכן של חקירתו של עו"ד בר-שלום). צפייה בקלטות החקירה וקריאה בתמלילים החזירה אותי לשיחות הארוכות והמיוסרות שניהלנו, ובאחת הבנתי עד כמה קשה ואלימה הייתה המכה שחש עו"ד דיוד וינר בעקבות החקירה.

ביום חמישי, 25 בנובמבר 2004, זומנו בנפרד עורכי הדין וינר ובר-שלום לבוא למחרת לחקירה ביחידה המרכזית במחוז תל-אביב. לחקירה קדם דיון בלשכת פרקליט המדינה, שבו אושרה החקירה, אולם נקבע בהחלטת פרקליט המדינה (לאחר שמיעת דעות שונות), שעורכי הדין ייחקרו ללא אזהרה, שכן לא עולה "חשד של ממש להתגבשות עברה פלילית" מצדם.¹¹ עוד הוחלט, שאם יעלו עורכי הדין הנחקרים טענת חיסיון, תפנה הפרקליטות לבית המשפט ותבקש סעד הצהרתי שלפיו לא

⁹ כך מצא לימים צוות הבדיקה, ראו דין וחשבון, לעיל ה"ש 6.

¹⁰ ובמקום אחר: "אני הייתי בסרט אימים אחד, כאשר בפועל השתתפתי בסרט אימים אחר."

¹¹ לימים בהחלטת פרקליט המדינה לממשלה שהחלטת פרקליט המדינה סוכמה מראש בינו לבין פרקליט המדינה, עניין **זוזיאשווילי**, לעיל ה"ש 8, ס' 51.

מתקיים בנסיבות העניין חיסיון עורך דין ולקוח.¹² ביום שישי, 26 בנובמבר 2004, נכנס עו"ד דיויד וינר ליחידה המרכזית. לפני חקירתו התקיים "תשאול" ממושך שהוקלט במלואו. משהוברר שמדובר בלקוחו אמר עו"ד וינר לחוקר:¹³

"יש בעיה של חיסיון. יש לי בעיה משפטית וה[...]. מה שאני יכול להגיד לך מאוד, מאוד, מוגבל בגלל הבעיה של החיסיון".

לכך השיב לו החוקר:¹⁴

"אז בוא אני אחסוך לך, החסיון הזה הוסר [...] הוסר על-ידי כל הגורמים שנוגעים בדבר, כולל שופטת שבחנה את הסיפור הזה וטענה שכל הסיפור הזה הוא למעשה [...] לא תחת חיסיון. ההתנהגות שלכם היא לא התנהגות של עורך דין-לקוח [...] כמו שצריך להיות, לכן החיסיון לא עומד. בוא נגיד שזה כל כך אפור עד לכדי [...] חשש שהדברים לא כשרים".

כשעו"ד וינר הגיב ואמר שלא יוכל לספר על השיחות, אלא אם כן "הלקוח יותר על החיסיון", השיב לו החוקר:¹⁵

"אני אומר מבחינה משפטית-חוקית, החיסיון פה הוסר. אין לך קטע של חיסיון יחד עם הלקוח שלך להתכסות מאחורי זה. אני כבר אומר לך שאין לך מה להתכסות כי יש פה את כל החומרים כולל של היועץ המשפטי, כולל של שופטים שבחנו את העסק הזה [...] והחליטו שההפך הוא הנכון".

וזמן קצר לאחר מכן:¹⁶

"אתה לא עורך דין במקרה הזה, לצורך העניין, כי אתה פה כמו כל עברין אחר שהוא דיבר איתו בסיפור הזה".

12 דין וחשבון, לעיל ה"ש 6, בעמ' 13.

13 תעתיק חקירת עו"ד דיויד וינר על ידי רפ"ק יוסי בניים בימ"ר תל-אביב 3 (26.11.2004) (להלן: "התמליל").

14 שם.

15 שם, בעמ' 3-4.

16 שם, בעמ' 6.

גישה זו הלכה והחריפה:17

"העשייה שלכם היא שהביאה בסופו של דבר לזה שאין לכם שיחות של עורך דין לקוח [...] התכנים שעליהם אתם מדברים מובילים לא רק לעשייה פלילית של זוזיאשווילי [הלקוח], אלא זה כמעט מוביל לעשייה פלילית שלכם אתה ושגיב בר-שלום. אז לכן אנחנו עוד לא מתחילים בקטע של אזהרה או משהו בסגנון הזה, אני מתחיל אתך לתת את ההסברים מה עשיתם, איך זה קרה, מתי זה קרה".

ועוד:18

"זה כבר מעבר לאתיקה, זה כבר גובל בעבירה פלילית, לכן אנחנו נמנעים בשלב ראשון לעשות את זה בקטע של אזהרה".

דבריו החריפים והישירים של החוקר כבר בראשיתה של חקירה מעוררים פליאה. כאמור, פרקליט המדינה החליט שאם תעלה טענת חיסיון, יש לפנות לבית המשפט המוסמך בבקשה מתאימה. והנה, בניגוד גמור להחלטה זו, הציג החוקר בפני הנחקר מצג לא נכון, שלפיו אין חיסיון שכן "החיסיון הוסר". הוא הוסיף וטען (בניגוד גמור לעובדות) ששופטים, ובכללם השופטת סירוטה, וכן היועץ המשפטי לממשלה כבר הכריעו שמדובר בהתנהגות שאינה "כמו שצריך", ושהחיסיון הוסר (או שאינו חל). החוקר לא עצר כאן. הוא הטיח בעו"ד דיויד וינר – ללא אזהרה רשמית ובניגוד להחלטת פרקליט המדינה שאין חשד ממשי – שהוא פעל באופן שגובל בעברה פלילית, ושהשימוש שלו בטענת החיסיון אינו אלא תירוץ, שמטרתו להסתיר התנהלות פסולה.

בחדר המקביל בחקירתו של עו"ד בר-שלום נאמרו דברים דומים. לאחר חקירה בעניינים שאינם חסויים, עבר מוקד השאלות לעניינים שלהבנתו של עו"ד בר-שלום היו חסויים. משעמד על סירובו להשיב לשאלות בשל חיסיון עורך דין-לקוח, השיב לו החוקר כך:19

"או קיי, תשמע, לצערי הרב, אדוני מתנהג [...] כעבריין לכל דבר. פשוט ככה. ללא שום שוני. אני אומר לך את זה כקצין משטרה [...] שאין לך שום חיסיון עורך דין-לקוח".

17 שם, בעמ' 7-8.

18 שם, בעמ' 9.

19 תעתיק חקירת עו"ד שגיב בר-שלום, על ידי פקד מומי משולם בימ"ר תל-אביב 58, 3 (26.11.2004).

הדברים קרו בשני חדרי חקירות נפרדים, מפי שני חוקרים שונים. בה בעת, בחדר סמוך, ישבה פרקליטה שליוותה את החקירות ועקבה אחריהן בזמן אמיתי ודיווחה לפרקליטה הממונה על החקירה. החוקרים בחרו באופן מתואם ומונחה להטיח בשני עורכי הדין, בחקירה שלא באזהרה (קרי: ללא חשד לעברה), שהם פעלו כעבריינים. כך הפעילו החוקרים על עורכי הדין הנחקרים לחץ כבד כדי שימסרו מידע, אשר לפי טענת עורכי הדין חסוי בחיסיון עורך דין-לקוח. הלחץ מצוי לא רק בעצם החזרה על השאלות, אלא בעיקר בדברים החריפים המחשידים את עורך הדין הנחקר בהתנהגות שהיא "לא התנהגות [...] של עורך דין לקוח פר-אקסלנס כמו שצריך להיות [...] זה אפור כל-כך עד לכדי חשש שהדברים לא כשרים".

חקירה זו שיש בה הטלת חשד ללא אזהרה שוללת מהנחקר את הוודאות באשר לזכויותיו ולמעמדו. ברי שמי שנחשד שפעילותו היא כמעט "עשייה פלילית", "גובלת בעברה פלילית", ושהוא נחקר "כמו כל עבריין אחר" – מצוי בעיני גורמי אכיפת החוק בסיכון של הפללה עצמית, וממילא זכאי להגנה על זכויותיו. הצגת הדברים באורח עמום כזה פוגעת בנחקר. ראשית, היא מונעת מהנחקר ידיעה הולמת על מעמדו ופוגעת ביכולתו לשקול את צעדיו בהתאם. שנית, הצגת הדברים כעומדת על הגבול ("כמעט", "גובלת") מזמינה את עורך הדין הנחקר להפר את החיסיון כדי להוכיח את ניקיון כפיו, בשעה שאין נגדו חשד ממשי (קרי בתואנת שווא). שלישית, הימנעות מאזהרה רשמית מונעת מהנחקר את ההבנה שהוא זכאי להתגונן מפני ההאשמות, לדרוש היועצות, ואף לסרב להשיב לשאלות. דרך חקירה זו יוצרת לחץ פסיכולוגי לא לגיטימי על הנחקרים. לחץ שנתן את אותותיו עוד באותו יום. אכן, בניגוד לסברה המקובלת, חקירה באזהרה (שיש בה לא פעם היבט מכביד על הנחקר),²⁰ היא ביסודו של דבר זכות של הנחקר המטילה חובות ומגבלות על המשטרה. חקירה "באזהרה ללא אזהרה" היא פגם חמור בהגינות החקירה. פרט לדברים אלה, במקרה דנן הייתה בחקירה הפרה של הוראה מפורשת של

²⁰ ס' 45.313 לתקנון שירות המדינה (התקשי"ר) קובע: "עבר עובד עבירה פלילית או התחילה חקירה פלילית של המשטרה נגד עובד, יבדוק האחראי אם יש מקום להשעות את העובד לפי פרק 46". הוראות דומות קיימות בתקנונים של גופים רבים (ראו למשל: בש"א (ביה"ד לעבודה י"ם) 1726/05 שוקרון נ' בנק ישראל, תק-עב (2)05 1887 (2005)). לפי הוראה זו, עצם קיומה של חקירה באזהרה של עובד מדינה ("חקירה נגד עובד") משנה את מצבו לרעה, ועלולה להוות עילה להשעיתו. אפשר להטיל ספק בחוקתיותה של הוראה זו, המקנה הלכה למעשה לרשות החוקרת כוח לשנות את מעמדו של אדם בהחלטה חד צדדית, בלי שיש נגדו ראיות לכאורה, ובלי שניתנה לו אפשרות להתגונן מפניה. יש בהוראה זו חשש לפגיעה הן בחזקת החפות (נקיטת צעד נגד אדם על יסוד חשד בלתי מבורר), והן בהליך הראוי (עצם קיומו של החשד נקבע בהליך חד צדדי). המקרה של דיוד וינר מדגים את הבעייתיות. פרקליט המדינה סבר, אולי, שהוא "הולך לקראת" הנחקר, בכך שהוא מורה שלא להזהירו (ובכך לא מתחיל הליך של דיווח ושל אפשרות השעיה). אבל בכך נשללו מהנחקר זכויותיו, על-אף שבפועל הוא נחקר כחשוד. מה שנראה כהקלה על הנחקר, מהווה למעשה הכבדה, ובכך נפגע ההליך הראוי.

פרקליט המדינה. לא בכדי קבע צוות הבדיקה, כי "אי אפשר לגשר על הפער שבין החלטת פרקליט המדינה לאשר את חקירת עורכי הדין ללא אזהרה לבין דרך ניהול החקירה בפועל".²¹

אכן, יש מקום לשאלה, איך ובאילו תנאים יש לחקור חשד שעורך דין ולקוח משתפים פעולה בתכנון ובביצוע עברות תוך שימוש בחיסיון המקצועי. מה יש להוכיח בשלב החקירה המשטרית כדי לקבוע שהחיסיון אינו חל, מאחר שחילופי הדברים אינם עוסקים ב"שירות מקצועי", אלא בתכנון עברה ואף בביצועה. באחת הפרשות נבחנה השאלה מתי מותר לשוטרים לעיין בחומר חסוי כאשר יש לחוקרים חשד שעורך הדין מעורב בעברה, ונקבע שהתנאי הוא קיומן של "ראיות לכאורה".²² ברור שתנאי זה לא התקיים במקרה דנן (שבו לפי קביעת פרקליט המדינה לא היה אפילו "חשד של ממש" נגד עורכי הדין). אולם, כפי שנראה, השאלה העיקרית שלפנינו היא אחרת.

כבר בתחילת החקירה הציג החוקר לעו"ד דיויד וינר החלטה של השופטת שרה סירוטה שניתנה ימים ספורים קודם לכן, במעמד צד אחד, והתירה לתמלל שיחות טלפון שניהל הלקוח עם עורכי הדין. שיחות אלו נוהלו מהטלפון הציבורי בחצר הכלא, באמצעות אסיר אחר, כך שהלקוח צעק את דבריו, האסיר שבתווך העבירם לעורך הדין, ומסר בצעקות את דברי עורך הדין ללקוח שישב בתאו. קל להעריך שדרך פומבית כזו שוללת מן השיחות את החיסיון (שכן אין להניח שהלקוח מסר את סודותיו בקולי קולות ובנוכחות הצד שלישי ולמעשה לכל מאזין מזדמן).²³ החלטתה של השופטת סירוטה היא בעלת חשיבות להמשך הדברים, ולפיכך אביא אותה כמעט במלואה:

²¹ דין וחשבון, לעיל ה"ש 6, בעמ' 33. נראה שקביעה זו של צוות הבדיקה אינה מספקת תשובה לשאלה איך קרה הדבר שהוראת פרקליט המדינה לא קוימה, מדוע הפרקליטה המלווה לא התערבה בזמן אמיתי, ומדוע לאחר מעשה לא נדרשו החוקרים להסביר את מהלך החקירה.

²² ב"ש (תל אביב-יפו) 90130/08 **אביגדור ליברמן נ' מדינת ישראל**, תק-מח (1)08 (14286) (2008). באותה פרשה נדונה בקשת המשטרה להתיר לה לעיין במסמכים שנתפסו אצל עורך דין ונטען לגביהם חיסיון, בטענה שהחיסיון לא חל בשל מעורבותו של עורך הדין בפרשה. בית המשפט המחוזי קיבל את עמדת לשכת עורכי הדין, וקבע כי לא די ב"חשד ראשוני", ונדרשות לכל הפחות "ראיות לכאורה", אם כי בהתחשב בכך שמדובר בתשתית ראייתית חלקית.

²³ אפשר להרחיב את הדיון בשאלת קיומו של חיסיון בשיחה בין לקוח לעורך דין שתוכנה גלוי לצד שלישי משום שאין דרך אחרת לקיימה. לעניין זה ראו למשל: ת"פ (ת"א) 949/68 **מדינת ישראל נ' ראובן**, פ"מ עא 69 (1968). במקרה דנן בשום שלב לא טענו הלקוח או מי מעורכי הדין שהשיחה הגלויה הייתה חסויה, וממילא הטענה לא חייבה בירור.

"לאחר שיחה עם החוקרים [...] שוכנעתי מתוכנן של השיחות עם המכונה 'ג'נג'י', שהוא החשוד [...] באמצעות אדם אחר – עם עוה"ד – הן שיחות שרקען פלילי. על אף שלכאורה אין צורך בהיתר לשיחה של עו"ד עם לקוח באמצעות אדם שלישי – ביקשו החוקרים, ליתר בטחון – שאשמע השיחות ואקבע האם יש מקום לתמלולן ושאינן בהם משום פגיעה ביחס עורך-דין לקוח, וזאת באשר רקע השיחות ותכנן – קשירת קשר, העלמת ראיות ואף סחיטה (אולטימטום של 48 שעות – אם לא יעשה מעשה בו חפץ זוזיאשווילי!). הנני רואה לתמלול השיחות שכן על פניו מדובר בשיחות של קשר בין עבריינים וצר לי שאחד הדוברים הוא עו"ד ועו"ד נוסף. לעו"ד נוסף".

כשהציג החוקר את ההחלטה לעו"ד וינר הוא נדהם. בקול ענייני תמה: ²⁴ "זה מתייחס לשיחות שלי?!!" "אני, אני קשור ל", ובהמשך: ²⁵ "קשר פלילי?!!" והחוקר השיב לו ללא הנד עפעף תשובה ישירה (אך לא נכונה ומנוגדת לעמדת פרקליט המדינה) (שם): "כן, כן [...] אמרתי לך, השיחות שלכם והעשייה שלכם היא מאד אפורה, על הגבול הדק לחציית הקווים". התדהמה של דיויד וינר ניכרת בדבריו ובקולו.

עיון בשיחות שהוצגו לשופטת סירוטה אינו מעלה יסוד לקביעותיה. אין בשיחות אלה כל ביטוי ל"קשר בין עבריינים", ואף לא לידיעה משותפת על עבירה עתידית (אלא אם כן מניחים את המבוקש, כמובן). ²⁶

אכן, ככל הנראה, השיחות אינן חסויות מאחר שמעורב בהן אדם שלישי, ובפועל איש לא טען בהליכים לאחר מכן ששיחות אלו כשלעצמן חסויות. אולם החוקרים והפרקליטות לא התעניינו בשיחות שהוקלטו (ונוהלו באמצעות צד שלישי). הם ביקשו מעורכי הדין לפרט על כלל השיחות שלהם עם הלקוח, כולל אלו שנוהלו פנים אל פנים בסוד השיח. החוקרים הציגו את ההחלטה כאילו היא קובעת שאין חיסיון על כל חילופי הדברים שבין עורכי הדין ללקוח באותה פרשה. הצגה זו הייתה לא נכונה, וכאמור, אף חרגה מהחלטת פרקליט המדינה (שקבע שאם תעלה טענת חיסיון, תפנה הפרקליטות לבית המשפט).

החלטת השופטת סירוטה – שהתקבלה במעמד צד אחד ונקטה לשון נחרצת ופוגעת מעל לכל מידה ראויה – פגעה כחץ בלבו של דיויד. היא הדדה בלבו ימים

²⁴ התמליל, לעיל ה"ש 13, בעמ' 5.

²⁵ שם, בעמ' 6.

²⁶ לתיאור, לביקורת ולהמלצות בכל הקשור להגשת בקשות לתמלול שיחות במעמד צד אחד, ולניתוח נקודות המבט השונות של התביעה ושל עורכי הדין באותו שלב, ראו דין וחשבון, לעיל ה"ש 6, בעמ' 20–29.

ארוכים. הוא ראה בה סטירת לחי לפעילותו, ושפיטה מוקדמת ובלתי הוגנת של מעשיו.²⁷

על אף התדהמה, היה ברור לעו"ד דיוד וינר, שהחלטה זו אינה מתירה אלא לתמלל שיחות טלפון מסוימות (שאינן חסויות). כלל השיחות שניהל עם הלקוח נותרו חסויות. הוא הבהיר את הדבר לחוקר והסביר:²⁸

"אני אשמח מאוד לספר לכם את כל מה שאני יודע, הבעיה שלי היא [...] מבחינתי כעורך דין, אני צריך להעלות את טענת החיסיון. עכשיו, הויתור על החיסיון, מבחינה משפטית, היא של הלקוח [...] זה נכון שיש אפשרות לוותר על חיסיון, אבל אני לא יכול לוותר על חיסיון [...] אני צריך אישור של הלקוח שלי".

הוא הוסיף והציע – מתוך ביטחון שמה שידוע לו יפיג כל חשש או חשד המופנה כלפיו – לאפשר לו להתייעץ עם "אינסטנציה ברמה האתית". הוא הציע לשוחח עם יו"ר ועדת האתיקה (תפקיד שמילאתי באותה עת), או עם פרקליט המדינה ועם הסנגורית הארצית כדי לברר אם לדעתם המידע אינו חסוי. החוקרים סירבו, ותחת זאת, הם קישרו אותו לפרקליטה הממונה על החקירה. עו"ד וינר הסביר לה **"שופטת לא יכולה להסיר חיסיון בין עורך דין ללקוח"**, והוסיף שהוא צריך **"פשוט איזה החלטה ברורה שאומרת שאין חיסיון על השיחות"**.²⁹ הפרקליטה הממונה השיבה לו, שפרקליט המדינה לא מוכן לפסוק שאין חיסיון על השיחות, ושעליו לפעול כמיטב הבנתו המקצועית. הוא שב והציע לחוקריו לפנות ל"אוטוריטה בתחום האתיקה" מטעם לשכת עורכי הדין, ואמר שאם החיסיון לא יעמוד בדרכו, הוא ידבר על השיחות **"בשמחה גדולה מאוד"** (שם).

על אף ניסיונו הכן למצוא פתרון מעשי, הובילה עמדתו של עו"ד וינר דווקא להחרפה בעמדת החוקר:³⁰

"חוקר: העניין הוא שעכשיו אתה סתם מעכב אותנו, אתה משבש

²⁷ לדברים נוספים משלי ומשל אחרים ראו פרוטוקול ישיבה מס' 457 של ועדת חוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-16, ישיבה מיוחדת לזכרו של דיוד וינר ז"ל (22.3.2005) www.hamishpat.com/David_ (23.2.2005).
Viner/knesset-220305-constitutional-comitee.htm (נבדק לאחרונה ב-23.2.2009).

²⁸ התמליל, לעיל ה"ש 13, בעמ' 6.

²⁹ שם, בעמ' 13.

³⁰ שם, בעמ' 14-15.

לנו את החקירה.

דיויד: חס וחלילה.
חוקר: אתה מכשיל אותנו בהתקדמות החקירה, זה מה שאתה עושה".

וכעבור זמן קצר באופן חריף יותר:³¹

"חוקר: אלא התכנים מביאים לרמה כזאת של שיחות של עברייני עם עברייני.
דיויד: אתה חושב שאני עברייני?
חוקר: תקרא את זה.
 [...]
 דיויד: אם אתה חושב שאני עברייני
חוקר: אז אתה מתנהג עכשיו כמו עברייני בסופו של דבר.
דיויד: חס וחלילה. חס וחלילה".

עמידתו המקצועית העיקשת של עורך דין על חובתו המקצועית הבסיסית, נתפסה על ידי החוקרים כסממן לכך שהוא מעורב בעברה, ואחר כך כביטוי לשיבוש הליכי החקירה ממש. הגישה הדוגמטית הובילה את החוקרים לעיוורון באשר לקיומה של עמדה משפטית לגיטימית שונה, עד כדי כך, שעצם סירובו של הנחקר להפר את הדין נתפסה על ידם כעברה, והובילה לתיוגו כ"עברייני".

האם היה על עו"ד דיוד וינר לנהוג אחרת? אכן, לפי אחת ההשקפות, כאשר עורך דין עומד בפני סיכון אישי, במיוחד בפני חשד לעברה פלילית, מתקיים סייג לחיסיון, המתיר לעורך הדין למסור מידע חסוי במידה הדרושה לו להגנה על עצמו.³² אולם המקרה שלפנינו מלמד בבירור שסייג מטעמי הגנה עצמית לא יחזק את עורך הדין הנחקר, אלא דווקא יחליש אותו. העברת ההכרעה לידי עורך הדין בשאלה אם החיסיון חל בנסיבות העניין, מעמידה אותו בפני ברירה קשה ביותר: הוא נדרש לבחור בין מה שנחזה כאינטרס העצמי המידי שלו, לבין החובה המקצועית הכוללת גם את האינטרס ארוך הטווח (של הוכחת הנאמנות ללקוח), וגם את האינטרס המקצועי הכללי (הגנה על מוסד החיסיון לאורך זמן כערובה להליך הוגן).

כך, אם יחליט עורך הדין שהצורך להגן על עצמו גובר, ויפר את החיסיון – כפי שציפו החוקרים במקרה זה – הוא עלול לפגוע בלקוחו, ואף להפוך ליריבו, תוך

³¹ שם, בעמ' 26.

³² ראו: ד"ר לימור זר גוטמן "הבטחת תקשורת חופשית בין עורך דין ללקוח באמצעות חיסיון עורך דין לקוח וחובת הסודיות האתית – קריאה לרפורמה" ספר דיוד וינר – על המשפט הפלילי 79 (דודו ארד-אילון, יורם רבין ויניב ואקי עורכים, 2009).

נטילת סיכון אישי. זאת, בפרט כאשר מדובר במידע רגיש ובלקוחות שיש להם קשר לעולם העברייני. ואם יחליט שהחובה המקצועית גוברת – כפי שהחליט עו"ד וינר – כי אז יפרשו גורמי אכיפת החוק את החלטתו כתמרון טקטי שמטרתו להתחמק מן החקירה, ויראו בכך אישוש למעורבותו בעברה ולאשמתו, באופן שיפעל לרעתו אם בדרך הצגת מעורבותו ואם בהעמדה לדין.³³ הסרת החיסיון בתנאים כאלה פוגעת בעורך הדין. הציפייה שהוא עצמו יכריע בעניין, מחייבת אותו לבחור בין מחירים בלתי נסבלים.

בראייה כללית, הסייג של התגוננות מפני חקירה עלול לפגוע במוסד החיסיון בכללותו, אשר נקבע בחוק כחיסיון מוחלט.³⁴ אם עורכי דין יהיו **רשאים** לוותר על החיסיון בנסיבות כאלה, הלכה למעשה הם ימצאו את עצמם **חייבים** לעשות כן. שכן שתיתקם תתפרש לרעתם באופן מידי וברור. דבר זה יגרום לכך שאיכות השיח בין הלקוחות לעורכי הדין תיפגע, וממילא ייפגע ההליך ההוגן. ראשית, הלכות השקול יימנע משיתופו של עורך הדין במידע שעלול לסכן אותו, ובכך תיפגע איכות השירות המקצועי שיקבל. שנית, לקוחות מסוימים עלולים לנקוט צעדים כדי למנוע מעורך הדין להפר את החיסיון במצב מעין זה. קרי, הם עלולים לייצר הרתעה נגדית שמטרתה לגרום לעורך הדין חשש מפני הפרת החיסיון במקרה של חקירה מעין זו. שלישית, קיומו של סייג לחיסיון מטעמי הגנה עצמית, עלול להוות גורם המעודד את רשויות אכיפת החוק לחקור עורכי דין כחשודים, מתוך תקווה שימסור מידע חסוי, ובכך לפגוע בשירות המקצועי, בהליך ההוגן ובתדמיתו של המקצוע.³⁵ מדברים אלה עולות שתי מסקנות. האחת, שסייג לחיסיון המקצועי מטעמי הגנה עצמית מפני האשמה יפגע בחיסיון ובתכלית שלמענו הוא קיים. השנייה, שהעברת ההכרעה בעניין זה לעורך הדין, תגביר את הפגיעה בחיסיון ואף תפגע במישרין בעורך הדין שיידרש לבחור בין רעות על לא עוול בכפו.

נחזור ונתבונן במקרה של עו"ד דיוד וינר. במהלך הטיפול בפרשה (עוד לפני החקירה) הוא התייחס למידע שברשותו כ"מידע מסוכן", שיש לשמור עליו בזירות. הוא נמנע מלשתף אחרים במידע (ובכלל זה את הסנגורית הציבורית

³³ באחת הפרשות נבחנה השאלה אם עורך דין העומד למשפט פלילי שלא בעקבות תלונה של לקוח, רשאי להפר את החיסיון בניגוד לעמדת לקוחו, כדי להגן על עצמו. ועדת האתיקה הארצית קבעה כי "**אין במעמדו [של עורך הדין] כנאשם במשפט פלילי, כשלעצמו, כדי לגרוע מתחולתן של חובותיו כפי הלקוח**". לימור זר גוטמן "חיסיון: האם מותר לעורך הדין הנאשם בפלילי להשתמש במידע חסוי לצורך הגנתו" **אתיקה מקצועית** 1, 25 (2008).

³⁴ פקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א–1971, ס"ח 48.

³⁵ מקצוע עריכת הדין מרכז מידע רב על פעילויות שיש לרשויות אכיפת החוק עניין בהן. כך הן בתחום הפלילי, בתחום העסקי, במסחר בניירות ערך בשאלות של מיסוי ועוד. לכן אפשר להבין את השאיפה של רשויות חוקרות לראות בעורכי הדין כ"מכרה מידע" (Data Mine), במסגרת נסיון לפענח עברות. אולם זהו אינטרס חברתי ראשון במעלה למנוע זאת, ולשמור על המידע שברשות עורכי הדין "מחוץ למשחק" החקירה ואיסוף המודיעין בתחום אכיפת החוק.

הארצית), ואף דרש מהפרקליטות להיזהר מפני הדלפות. לאחר החקירה הוא ביטא חשש מפני פגיעה בו ובמשפחתו. הוא לא ידע לציין מי עלול לפגוע בו, ולא ביטא חשד מסוים. אולם לתחושתו, המידע שהיה בידי לקוחו עלול לסכן גורמים חזקים וחסרי רחמים, שעלולים לפגוע במחזיקי המידע ואף בו אישית. השאלה אינה אם חששו היה מוצדק או בייקטיבית (אין לנו מידע על כך), אלא אם אפשר להבין חשש זה ואם יש לו משקל נורמטיבי בהבנת חשיבותו של מוסד החיסיון ובקביעת גבולותיו. כך, מרגע שקיבל לידיו את סודו של הלקוח, יש לעורך הדין אינטרס עצמאי בשמירתו של החיסיון, ובוודאי יש לו אינטרס שלא להיות הגורם המחליט אם להפר את החיסיון אם לאו. מסירת ההכרעה לידיו חושפת אותו לדילמה קשה ולפרקים אכזרית.

בראייה לאחור, דווקא דרישתו של עו"ד וינר לקבל החלטה רשמית של גורם מוסמך בתחום האתיקה, בטענה שההכרעה אינה בידי – היא הגישה הנכונה, והיה על רשויות החקירה לכבדה.

בעניין זה חשוב להביא את המסקנה שאליה הגיע צוות הבדיקה מטעם משרד המשפטים:³⁶

עמדה על הפרק שאלה של חיסיון מקצועי, וטענה זו לא היתה מופרכת ולא הועלתה כאמצעי לשיבוש החקירה. החקירה המשטרית לא נועדה לערער את בטחונו של הנחקר בקיומו של החיסיון, ולא ליצור אווירה שתביא את בעל המקצוע לטעות ולהפר את החיסיון כפי שהוא מבין אותו. נראה, על כן, שהיה מקום להנחות את המשטרה לקיים חקירה קצרה וממוקדת, בה יישאלו עורכי הדין את השאלות הנדרשות להשלמת התמונה העובדתית, כמפורט לעיל. ככל ששיבו, תרשם עדותם. כאשר יטענו לחיסיון, יירשם הדבר, על מנת שניתן יהיה להביא את העניין להכרעה בדרך המתאימה. אך בהעדר הנחיות, התנהלה חקירה ארוכה, בה ניסו החוקרים שוב ושוב לגלות מידע אשר, לטענת עורכי הדין, הוא מידע חסוי שגילויו אסור עליהם. מטרת החוקרים היתה להשיג את המידע הדרוש, ולצורך כך הם נקטו בלשון בוטה וחריפה במהלך החקירה (אך בלי לאיים). החקירה לוותה על ידי הפרקליטות (באמצעות פרקליטה שנכחה ליד חדרי החקירות, ועדכנה את הממונים עליה בטלפון)."

³⁶ דין וחשבון, לעיל ה"ש 6, בעמ' 34.

כפי שראינו, עו"ד דיוד וינר לא רק הסביר את עמדתו באופן דידקטי, מפורט ונכון, אלא גם ביקש למצוא פתרון מעשי כדי למסור את המידע שהיה ברשותו. קשה להבין איך זכתה התנהלותו זו להטחת ההאשמות הבוטה, האטומה והמזלזלת מצד החוקר.³⁷

- "חוקר:** הפגישה הראשונה (לא נשמע) בשיחת טלפון והגעתם לשם, בהול, בהול, בהול, בהול [...] ואז מתקיימת אותה שיחה [...] ב-25 חודש אחרי אוקי.
- דיוד:** חוקר: שבמהלך החודש הזה, אתם בדין ודברים יחד עם היועץ המשפטי [...] עם דוד.
- דיוד:** חוקר: פרקליטות המדינה ורות דוד על קטע של משא ומתן לכל הסיפור הזה, לתת את האקדה, הקלה בעונש, כל החארטות האלה למה זה חארטה?
- דיוד:** חוקר: חארטה-ברטה, כי פה זה עשייה של עבריינים, לא של עורכי דין. ככה מתנהלים, אבל לא משנה. אנחנו [...] בסופו של דבר
- דיוד:** חוקר: אני חושב זו האשמה מאוד חמורה ואני לא האשמה מאד חמורה [...] הדברים מדברים בפני עצמם [...] בעד עצמם"
- דיוד:** חוקר: יוסי, תקשיב שניה.
- חוקר:** זה תחרטט אתה יודע את מי, את בית משפט ואת כל החארטות שאתם מוסרים."

והדברים מגיעים להטחת האשמה מפורשת וישירה:³⁸

- "חוקר:** תשמע, כי אלה דברים מאוד חזקים וברורים שהסברת והעברת [...] את המסר, העברת מסר של עבריין לתת אולטימטום.
- דיוד:** חס וחלילה."

³⁷ התמליל, לעיל ה"ש 13, בעמ' 30-31.

³⁸ התמליל, לעיל ה"ש 13, בעמ' 37.

התפתחות דומה מאוד נמצאה בחקירתו של עו"ד בר-שלום (תמליל 5615/04 ע' 39):³⁹

"אתה עכשיו יושב בחקירה. אם אתה לרגע, אדוני היקר, חשבת שאתה לא תיחקר על זה, אני אומר לך – ואל תפסיק אותי – אתה משלה את עצמך, ואני בטוח שלא [...] אם חשבת ככה, אז אתה עשית טעות חמורה. עכשיו, אתה לא נחקר פה לא תחת אזהרה ולא שום דבר. אתה נחקר פה בעדות פתוחה. כל השאלות שאני שואל אותך אני מוסמך לשאול אותך, ואתה צריך לענות עליהם, אתה מחוייב לענות עליהם. אני אומר לך את זה חד משמעית, זה עבר גם ערכאות משפטיות, ואנחנו נגיע גם לזה, אם תרצה, אין לי שום בעיה עם זה. אז תחסוך לעצמך – אני כבר אומר לך מעכשיו – את כל ההתפלפלות וההתפלספות הזאתי, כולל גם נושא ה'משא ומתן', מה שאתה מגדיר אותו, אני יכול שעות להסביר לך למה זה לא משא ומתן, ותאמין לי, זה מגובה גם כן. עכשיו, השאלה שלי היא פשוטה: אדוני היקר מתכוון לספר לי הכל? כן – כן, או לא – לא. נקודה. בלי משחקים. בלי חארטות. זה הכל. בבקשה".

התפתחות חילופי הדברים מגלה, שהחוקר החל בתיאור מעין קליני של מצב העניינים. משם עבר להאשמות כלליות ועמומות, מהן לדיבור בשפת שוק מזלזלת, ומשם להאשמה ישירה ("אולטימטום"), שהיא בדיוק תוכנו של החשד שלגביו קבע פרקליט המדינה שאינו ממשי ואינו מצדיק חקירה באזהרה. קשה שלא לראות בהתפתחות זו ביטוי לתסכול חקירתי. מקורו של התסכול הוא, ככל הנראה, בהתעלמותם של גורמי החקירה והפרקליטות מגבולותיה של החקירה, בשל ראייה חד-ממדית, שלא הכירה בתפיסת העולם המנוגדת, אשר יש לה יסודות משפטיים ומוסריים עמוקים.

ככל שעו"ד וינר העמיק בהסבריו וניסה להבהיר את הדברים שמסר לפרקליט המדינה וליועץ המשפטי לממשלה במסגרת המו"מ מטעם לקוחו – הוא לא מצא כל נכונות לקבלם או אף להאזין להם בפתיחות. עיון בהתפתחות החקירה מגלה, שהסיבה לכך נעוצה בנקודת המוצא של גורמי החקירה וכנראה גם של הפרקליטות. נקודת המוצא שלהם הייתה הטלת חשד בעורכי הדין (בניגוד לקביעת פרקליט המדינה), והם ניהלו את החקירה במסלולו של אותו חשד.

³⁹ תעתיק חקירת עו"ד שגיב בר-שלום, לעיל ה"ש 19.

ביום 6.12.04, כעשרה ימים לאחר החקירה, הגישה פרקליטות מחוז תל-אביב לבית המשפט השלום בקשה להורות על הסרת החיסיון המקצועי, אשר נטען על ידי עורכי הדין וינר ובר-שלום בחקירותיהם (כמובא לעיל).⁴⁰ לבקשה צורף העתק של החלטת השופטת סירוטה. דיורד ראה בכך פגיעה קשה בו ובשמו הטוב. בתגובתו לבית המשפט הוא שב והבהיר שאין לו מעמד בשאלת הסרת החיסיון אשר שייך ללקוחו, והוסיף:

4. **"באשר להחלטת כבוד השופטת סירוטה, יש להדגיש שהיא ניתנה במעמד צד אחד, על יסוד דברי חוקרי המשטרה, ובלי שתישמע עמדתו של מי שעלול להיפגע מן הדברים. בהחלטה כלולות אמירות שגויות העלולות לפגוע פגיעה קשה בשמו הטוב של משיב 2 [עו"ד דיורד וינר], בכבודו ובמעמדו המקצועי, בלי שניתנה לו הזדמנות להציג את עמדתו, כשבפועל אם יוסר החיסיון יתברר שפעל ללא כל דופי".**

בעקבות הבקשה, נפגשנו עו"ד ליפסקר ואני, כעורכי דינו של דיורד וינר עם פרקליטת המחוז, והבהרנו שצירופה הגלוי של החלטת השופטת סירוטה לבקשה פוגע ומיותר. עו"ד וינר הרי לא חלק על כך שהשיחות שנערכו באמצעות צד שלישי אינן חסויות כשלעצמן. אולם היה ברור כי ההסברים שהתבקש לתת מבוססים על שיחות אחרות, שהחלטת השופטת סירוטה לא עסקה בהן ולא חלה עליהן. בפגישה אמרה פרקליטת המחוז שאין כוונה לפגוע בעו"ד וינר, אולם הבהירה שהוא יזומן לחקירה נוספת ויידרש להשיב לשאלות קשות (בהתאם להחלטה להסרת החיסיון), ולא שללה את האפשרות שיתגבש נגדו חשד שיחייב חקירה באזהרה. העמימות שליוותה את החקירה של חשד-ללא-חשד נותרה על כנה.

זמן קצר לאחר הפגישה, לאחר שהוגש כתב אישום נגד לקוחו ביום 11.12.04,⁴¹ הוגשה הבקשה להסרת חיסיון מחדש לבית המשפט המחוזי, שגם אליה צורפה את החלטת השופטת סירוטה.

ביום 31.12.04, שלח דיורד וינר יד בנפשו. סמוך לאחר מותו, התקיימה ישיבה מיוחדת של ועדת הסנגוריה הציבורית בהשתתפות היועץ המשפטי לממשלה, פרקליט המדינה וגורמים אחרים מהסנגוריה הציבורית ומהתביעה הכללית. בישיבה זו הבהירו היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה כי לא היה כל חשד נגד עו"ד

⁴⁰ ב"ש (שלום ת"א) 5552/04.

⁴¹ ראו לעיל ה"ש 7.

דיויד וינר, וכי הוא פעל בתום לב במסגרת תפקידו.⁴² לאחר מותו של דיויד, כשהוגשה הבקשה בשלישית (הפעם לבית המשפט המחוזי בירושלים בשל העברת הדיון בכתב האישום נגד לקוחו לשם), צורפה גם אליה החלטת סירוטה – שכללה כאמור קביעה פוגעת ולא מוצדקת.⁴³ קשה להבין איך גם לאחר שהיועץ המשפטי לממשלה הבהיר שאין ולא היה כל חשד למעורבות בעבירה מצד עו"ד דיויד וינר, צורפה לבית המשפט בהליך פומבי החלטת השופטת סירוטה המתארת את השיחות בין עורכי הדין ללקוח כ"שיחות של קשר בין עבריינים", ומטילה בעורכי הדין דופי חמור וחריף. על מה ולמה הוטל דופי בעו"ד דיויד וינר? כפי שמצא צוות הבדיקה, כל עוד האמין בחפותו של לקוחו, הוא לא יכול היה שלא למלא את בקשתו ושלא להעביר את מסריו.⁴⁴ משהעריך שיש בידי לקוחו מידע העשוי למנוע פגיעה בחיים, הוא לא יכול היה שלא להבהיר את תחושתו ואת הערכתו בעניין זה לגורמים הבכירים שעמד עמם בקשר. ובכל אופן, על מה ולמה הוטל בו דופי כה חמור? התשובה העגומה היא, שהדופי שהוטל בו נבע דווקא מכך שפעל בהתאם לחובתו כסנגור. לעתים הפער בין נקודות המבט של התביעה ושל הסנגוריה אינו ניתן לגישור. כך, התבוננות דיכוטומית ונוקשה מצד התביעה עלולה לראות בכל מי שמסייע לעבריינים ולחשודים כשותף לניסיון להימלט מהדין. מכאן קצרה הדרך לפקפוק בתום לבו ובטוהר דרכו של סנגור, ולאווירה נורמטיבית של עוינות לתפקידו בהליך הפלילי. דבריהם של החוקרים (בין שנעשו ברשות ובין שנעשו שלא ברשות), ביטאו פקפוק וזלזול בתפקידו של הסנגור, ובתום לבו. דברים אלה התנגשו בתפיסת השליחות העמוקה של עו"ד דיויד וינר, ובהשקפתו שכל הגורמים הפועלים למיצוי הדין (חוקרים, תובעים, סנגורים ושופטים) צריכים בסופו של דבר לקדם תכלית משותפת של עשיית צדק תוך הגנה על הליך הוגן. חשוב ונתבונן בעורך הדין המצוי בתהליך החקירה. בחקירה ולאחריה מציגים

⁴² היועץ המשפטי אמר בישיבה המיוחדת של ועדת הסנגוריה הציבורית: "במסגרת ההיכרות האישית איתו והפרטים שידועים לי בפרשה לא הטלתי ספק בדיויד או במניעים שלו". פרקליט המדינה הוסיף: "סברתי שהוא תם לב לחלוטין ועושה מלאכתו כפי שהוא תופס שצריך לעשות". טל רוזנר "עו"ד וינר מת בביה"ח; מזוז: איש לא אשם" [ynet](http://ynet.com/ynet/2.1.2005) 2.1.2005, ניתן לצפייה בכתובת: www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3027206,00.html (נבדק לאחרונה ב-23.2.2009). עמדה דומה ביטאו גם בפני צוות הבדיקה, לעיל ה"ש 6.

⁴³ ב"ש (מחוזי יום) 4196/05 מדינת ישראל נגד יצחק זוזיאשווילי, תק-מח 05 (3) 1601 (2005) בסופו של יום לא ניתנה החלטה בבקשה. אולם במסגרתה התקבלה החלטה שיש לה חשיבות כללית, כי יש לבית משפט סמכות טבועה לדון בתחולתו של חיסיון עורך דין ולקוח לצורכי חקירה, כדי לחייב את עורך הדין להשיב לשאלות כאשר הלקוח לא מוותר על החיסיון. אולם במקרה הנדון החיסיון לא נדון ולא הוכרע.

⁴⁴ "שותפים אנו לעמדה שביטא פרקליט המדינה, שאמר כי לא היה מצפה מעו"ד לנהוג אחרת מכפי שנהגו עורכי הדין במקרה זה", לעיל ה"ש 6.

אותו כ"כמעט" שותף לעברה, כמי שפעילותו "גובלת בעשייה פלילית", אשר נחקר "כמו כל עבריין אחר", וכמי ששיחותיו עם הלקוח הן "קשר בין עבריינים". מצד שני, החובה המקצועית והדין מורים לו שאף שהפדת החיסיון תסייע לו להסיר את העננה, אסור לו לעשות כן. לא כל שכן, כשהוא חש סיכון אישי בשל רגישותו הרבה של המידע שידוע לו. על כל אלה, הצגתו ברבים כמי שמעורב ב"קשר בין עבריינים" – שהרי כתב האיטום והבקשות להסרת חיסיון התפרסמו בתקשורת בשל העניין הציבורי הרב בפרשת רצח השופט – מכפישה את עורך הדין בלא שיש בידי אמצעי אמיתי להתגונן. נזכור, החלטת השופטת סירוטה ניתנה במעמד צד אחד, אחרי שעיינה בשש שיחות ושמעה את קציני המשטרה. ככל הנראה הוצגה לה עמדה קיצונית שלא התיישרה עם עמדת פרקליט המדינה (ולפיה לא היה "חשד של ממש") ובוודאי לא התיישרה עם נקודת המבט של הסנגורים.

אכן, בסיכום הדין וחשבון של צוות הבדיקה הם מצאו להבהיר כך:⁴⁵

"עבודת הפרקליט מחייבת אותו לדון את חברו מבלי שהוא עצמו הגיע למקומו. על מצב זה ניתן "לפצות" על ידי ניסיון מודע להבין את נקודת המבט של האחר, להביא אותה בחשבון במניין השיקולים ולצמצם ככל שניתן פגיעות ישירות ועקיפות באנשים הנוגעים להליך, על לא עוול בכפם. מרבית מסקנותינו והמלצותינו אינן אלא פירוט של עיקרון מרכזי זה."

ביולי 2006, פרסם היועץ המשפטי לממשלה הנחיה בעניין חקירת עורכי דין (הנחיה היועץ המשפטי לממשלה 4.2202). הנחיה זו היא מימוש חלקי של המלצות צוות הבדיקה בכל הקשור לחקירת עורכי דין בקשר לשירות מקצועי שנתנו, והיא מבטאת לקחים ישירים מן הפרשה.⁴⁶ הלכה למעשה, היא מאמצת, ולו באופן חלקי, את גישתו המקצועית והאתית של ד"ר דיויד וינר. בהנחיה שלוש הוראות חשובות. הראשונה, שזימונו של עורך דין לחקירה בעניין הקשור ללקוחו או לעבודתו המקצועית מחייב אישור של קצין אח"ם או ראש יחידה ארצית במשטרה, ושהצגת שאלות בעניין שחל עליו חיסיון מקצועי מחייבת אישור פרקליט מחוז. צוות הבדיקה המליץ שעצם הזימון לחקירה במקרים מעין אלה יחייב אישור בידי פרקליט מחוז, אך ההנחיה מורה שלשם זימון די בהחלטה של גורם משטרי. את ההנחיה השנייה והשלישית אביא כלשונן:

45 שם, בעמ' 51.

46 שם, בעמ' 36.

"חקירת עורך דין כחשוד או כעד בנושא הקשור לעבודתו המקצועית לא תנוהל במטרה להביא את עורך הדין להפר את החיסיון. החוקר יתן את דעתו לצורך לכבד את חסיון עורך דין-לקוח, כאשר מועלית טענת חיסיון אשר אינה מופרכת על פניה. לבקשת עורך הדין תינתן, לו ככלל, האפשרות להתייעץ עם נציג ועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין, או גורם מתאים אחר, ובלבד שלא יהיה בכך כדי לפגוע באופן ממשי בחקירה".

ההנחיה השנייה מחייבת להתיר לעורך הדין להיוועץ במהלך החקירה בעניין החיסיון עם נציג ועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין או עם גורם מתאים אחר, ולא להתמודד לבדו מול שאלה זו (ובדילמה הבלתי נסבלת שהיא עלולה ליצור).⁴⁷ אולם חשובה לא פחות היא ההנחיה השלישית, שיש לה תוקף כללי ונורמטיבי: **"חקירת עורך דין כחשוד או כעד [...] לא תנוהל במטרה להביא את עורך הדין להפר את החיסיון. החוקר יתן את דעתו לצורך לכבד את חסיון עורך דין-לקוח"**.⁴⁸ בהנחייתו הכיר היועץ המשפטי לממשלה באופן ברור בחשיבותו של מוסד החיסיון לעשיית המשפט, ובחובה של גורמי אכיפת החוק להגן עליו.

דברים ברורים אלה לא עמדו לנגד עיניהם של מי שחקרו את עו"ד דיויד וינר ז"ל. אילו פעלו כך, לא הייתה נערכת חקירה פוגעת בכבוד עורכי הדין שנחקרו, והיה נמנע (ולפחות מופחת) הלחץ הכבד שהוטל עליהם.

אין ברשימתי זו משום עיון אקדמי ממצה בשאלות של חקירה וחיסיון. בפתח הספר לזכרו של עו"ד ד"ר דיויד וינר ז"ל, ביקשתי להראות שבמותו, כמו בחייו, השאלה האתית עמדה במרכז. האתיקה שימשה אותו לא רק כחסם מפני התנהגות פסולה, אלא כמדריך לחיים מקצועיים ולעריכת דין נכונה.⁴⁹ בתקופה שלאחר החקירה הוא היה עסוק בשאלה: האם נהג נכון? האם נהג נכון כלפי לקוחו? כלפי חוקריו? כלפי הציפיות של המערכת המשפטית שהוא היה מטובי בניה? אני מקווה שברשימה זו אפשר למצוא תשובה חיובית לכל השאלות. עו"ד ד"ר דיויד וינר נהג נכונה כלפי לקוחו וכלפי מקצועו כשהגן על החיסיון המקצועי. הוא נהג נכונה כלפי חוקריו כשלא נכנע ללחץ התוקפני שהופעל עליו. הוא עמד היטב בציפיותיה של המערכת המשפטית, המבקשת שלא יהא לעורך הדין מורא אלא מפני החוק. הוא עמד באמת

⁴⁷ הניסיון מלמד שבדרך כלל מכבודות הרשויות דרישה זו. ועדות האתיקה נדרשו לכך כבר כמה פעמים מאז שהוצאה ההנחיה.

⁴⁸ דרור ארד-אילון "חקירת עורכי דין" **אתיקה מקצועית** 19, 1 (2008).

⁴⁹ דרור ארד-אילון "אתיקה מקצועית והודאות שווא" **אתיקה מקצועית** 12, 1 (2005).

המידה המחמירה שהציב לעצמו לנהל כל עניין מתוך נאמנות מלאה ומתוך תובנה
אתית עמוקה.⁵⁰
ולמרות זאת, כוחו לא עמד לו לראות את כל אלה ולעמוד על עומדו. יהי זכרו
ברוך.

⁵⁰ כפי שמצא צוות הבדיקה, לעיל ה"ש 6, בעמ' 50: "אין לנו ספק שהוא פעל בתום לב, וללא דופי מבחינה חוקית ואתית, בהתאם למידע שעמד לרשותו בתקופת הרלוונטיות".