



ארגמן - רז עורכי דין

Roni Argaman, Advocate

Lior Raz, Advocate

רוני ארגמן, עורך דין

ליאור רז, עורך דין

📍 רח' מצדה 7, ב.ס.ר 4 (קומה 32), בני ברק, 5126112, Massada 7 st., b.s.r 4 (32nd floor), Bnei Brak, 5126112
🌐 a-r-law.com 📧 office@a-r-law.com 📞 03-9744645 📞 03-9744644

חיסיון עו"ד-לקוח בעריכת צוואה

על עורך דין הנותן שירות משפטי ללקוח, חלה חובת חיסיון, השייכת ללקוח באופן בלעדי. הכלל הוא שרק הלקוח יכול לוותר על החיסיון והוא עובר בירושה ליורשיו.

כאשר אדם עורך צוואה, מובן מאליו שהוא נותן את הסכמתו שלאחר מותו יתקיים בירור מלא ומקיף בשאלת תוקפה של הצוואה, החושפת את פרטיותו של האדם ורצונותיו הכמוסים, גם בהתייחס לבני משפחתו הקרובה. לכן, במסגרת הליכי התנגדות לצוואה, אין ברירה מהצגת ראיות הנוגעות לענייניו הפרטיים והאינטימיים ביותר של המנוח, על כל המשתמע מכך.

בפסיקת בית המשפט נקבע, שגם המסמכים הנמצאים בידי עורך הדין שערך את הצוואה אינם בגדר החיסיון וניתן לעשות בהם שימוש במסגרת הליך ההתנגדות לצוואה. מסמכים אלו כוללים לדוג' טיוטות צוואות, מועדי פגישות, חשבונות תשלום וכו' (להרחבה בעניין זה ראו רמ"ש 42302-10-15 א.צ. ואח' נ' י.צ. ואח').

לאור זאת, אנו מבינים שבעת עריכת צוואה, על עורך הדין להיות מודע לכך שהליך עריכת הצוואה, החל משלב הייעוץ הראשוני ועד לחתימת המצווה על הצוואה, עלול להיחשף בעתיד לפרטי פרטים. לכן, ברור שיש להיוועץ בעורך דין מקצועי בעריכת צוואה, שיהיה בקיא בכל הפרטים הנדרשים ואף ישמור את התיעוד הרלוונטי, ליתר ביטחון.

בנושא זה חשוב גם להזכיר, שעורך דין שערך את הצוואה, לא יוכל לייצג את אחד הצדדים בהליכי התנגדות לאותה צוואה – משום שצפוי שהוא יוזמן ליתן עדות בפני בית המשפט. כך למשל הורה כב' סגן הנשיא, השופט א' זגורי (משפחה-נצרת), על הפסקת הייצוג של אחד היורשים ע"י עורך הדין שערך את הצוואה שבמחלוקת, בין השאר, משום שהוא צפוי להעיד בהליך ההתנגדות לצוואה (להרחבה בעניין זה ראו ת"ע 22402-09-12 ש.ז. נ' א.ס.).

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

רמ"ש 42302-10-15 צ" ואח' נ' צ' ואח'

בפני כבוד השופטת גאולה לוין

המבקשים	1. א.צ. 2. ע"י ב"כ עוה"ד יצחק שלמה	י.צ.
נגד		
המשיבים	1. ע"י ב"כ עוה"ד יואל ריפל 2. ע"י ב"כ עוה"ד שלומית רמון	י.צ. א.צ.

בעניין עזבון המנוחה איטה צור ז"ל

כתבי עת:

[אהרן ברק, "על משפט, שיפוט וצדק", משפטים, כרך כז \(תשנ"ו-תשנ"ז\) 5](#)

חקיקה שאוזכרה:

[פקודת הראיות \[נוסח חדש\], תשל"א-1971: סע' 48, 1](#)

[תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984: סע' 178](#)

[חוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961: סע' 90](#)

[חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962: סע' 1](#)

[חוק הירושה, תשכ"ה-1965: סע' 30, 39, 75](#)

מיני-רציו:

* אין מקום לקביעה כי המידע והמסמכים שבידי עורך הדין שטיפל בהכנת צוואה חוסים תחת חיסיון עורך דין-לקוח ואין לגלותם מאחר שהמנוח, בחייו, לא ויתר על החיסיון.

* ראיות – חיסיון – בין לקוח לעורך-דינו

* עורכי-דין – חיסיון – תחולתו

בקשה לרשות ערעור על החלטה שניתנה במסגרת הליך התנגדות לקיום הצוואה, לפיה נדחתה בקשה להסרת חיסיון עורך דין-לקוח, ביחס למסמכים המצויים אצל עורך דין בקשר עם עריכת צוואת המנוחה.

בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור ופסק:

אין להרחיב את יריעת חיסיון עורך דין- לקוח לאחר פטירת הלקוח, מעבר למתחייב ומעבר לאיזון הראוי בין האינטרסים השונים המתעוררים בהקשר הנדון. בהליך של בקשה לקיום צוואה, קשה לבסס קביעה בדבר חיסיון המידע והמסמכים שקיימים אצל עורך הדין על כך שהמצווה, בחייו, ביקש לשמור בחשאי את עצם עריכת הצוואה ולא ויתר בחייו על החיסיון. בקשה לחיוב עורך דין למסור עדות ולהמציא מסמכים תוכרע על פי הרלוונטיות של העדות והמסמכים לשאלות השנויות במחלוקת. אדם העושה צוואה, חזקה כי הוא מבקש שהיא תקום לאחר מותו וכי ביהמ"ש יקיים בירור מלא בשאלת תוקפה של הצוואה. בהליך הנסב על תוקפה של צוואה, האינטרס שבכיבוד רצונו של המת גובר על אינטרסים אחרים, ובהם שמירת פרטיות המנוח וחסינות שעמדו לו בחייו. בהליכי קיום צוואה והתנגדות, גילוי המידע לא רק שהוא משרת את הערך החברתי הכללי של גילוי האמת ועשיית משפט צדק, אלא שהוא מתחייב מהתכלית העומדת ביסוד הליכי קיום צוואה.

החלטה

לפני בקשה לרשות ערעור של שלוש החלטות של בית המשפט לענייני משפחה בקריית גת (כב' הנשיאה א' אשקלוני) שניתנו ביום 16.9.2015, ביום 26.5.2015 וביום 16.4.2015, במסגרת תיק [ת"ע 20490-11-11](#).

רקע והליכים

1. המבקשים והמשיבים הינם ארבעה אחים, המנהלים הליכים משפטיים בקשר לצוואת אימם המנוחה, הגב' א.צ. ז"ל. האם המנוחה התאלמנה בשנת 2003. היא נפטרה ביום 30.7.2011.

המנוחה הותירה אחריה צוואה נוטריונית מיום 4.5.2011. בצוואה הנחילה האם את זכויותיה במשק חקלאי במושב ***** למשיב 2, א'. האם הורתה בצוואה כי א' יפצה כל אחד משלושת אחיו בסכום המשקף רבע משווי המשק נטו, על פי מנגנון חישוב שפירטה בצוואה. את הכספים והחסכוניות הורתה האם חלק בין ארבעת הבנים באופן שווה. את המיטלטלין הורתה האם חלק בין ארבעת הבנים בהסכמה, בצורה מכובדת ובלא ריב ומדון.

לצוואה זו קדמה צוואה שערכה האם המנוחה בשנת 2006. בצוואה המוקדמת ביקשה האם להנחיל את הזכויות במשק למבקש 1, א'. לצד זאת היא הורתה כי הלולים במשק יוותרו בידי המשיב 2 וכן הורתה על תשלומי איזון בין האחים, תוך לקיחה בחשבון את שווי המשק.

שתי הצוואות נערכו בפני עו"ד אלי יוגב, נוטריון.

2. המשיב 2, באמצעות עו"ד אלי יוגב, הגיש (ביום 10.11.2011) בקשה לקיום צוואת האם משנת 2011. יוער כי בבקשה לא צוין דבר הצוואה המוקדמת (סעיף 3). המבקשים הגישו התנגדות לקיום הצוואה, בטענה כי הצוואה נעשתה תחת השפעה בלתי הוגנת מצד משיב 2 בשיתוף פעולה עם עו"ד יוגב ותוך מעורבות של משיב 2 בעשיית הצוואה. הליכים משפטיים אלה מתנהלים בבית המשפט לענייני משפחה בקריית גת, בפני כב' הנשיאה א' אשקלוני.

במסגרת ההליכים המשפטיים, במהלך פרשת ההוכחות, עתרו המבקשים לקבלת צו לגילוי מסמכים הרפואיים של האם. כמו כן הם ביקשו לצרף לתצהירי עדות ראשית מסמכים שעניינם הטיפול המשפטי שניתן להורים המנוחים ע"י עו"ד יוגב. הם ביקשו גם לזמן לעדות את העדות לצוואת האב המנוח (שנפטר בשנת 2003).

בהחלטות מיום 16.4.2015 ומיום 26.5.2015 דחה בית המשפט קמא את הבקשות. בבקשה לפני, שהוגשה ביום 21.10.2015, מבקשים המבקשים לערער על החלטות אלה. ואולם, המועד להגשת בקשת רשות ערעור על החלטות אלו חלף זמן רב טרם הגשת הבקשה לרשות ערעור, ועל כן אין מקום להידרש במסגרתה לטענות נגד אותן החלטות.

3. במהלך הדיונים המשפטיים עתרו המבקשים גם לקבל מסמכים מעו"ד אלי יוגב, ובכלל זה כל המסמכים המצויים בתיקי ההורים המנוחים; הטיוטות של הצוואה והבקשות שהוחלפו בין המנוחים לעו"ד יוגב במשך השנים; יומני הפגישות של עו"ד יוגב עם המנוחים ועם המשפחה משנת 2003 ועד פטירת המנוחה; חשבונות וקבלות שהוצאו במהלך תקופה זו וטיוטות של הסכם שכירות מיום 5.5.2011.

בהחלטה מיום 18.2.2015 לא נעתר בית המשפט קמא להחלטה אך קבע כי ניתן יהיה לעתור בעניין זה בשנית לאחר חקירתו של עו"ד יוגב.

עו"ד יוגב נחקר ביום 9.3.2015. בעקבות חקירתו חידשו המבקשים את בקשתם. בהחלטה מיום 16.4.2015 פסק בית המשפט כי המבקשים או המשיבים אינם יכולים להיות אלו שיוותרו בשם המנוחים על חיסיון עו"ד-לקוח, ומשעה שלא שוכנע בית המשפט בדבר נחיצות המסמכים, דחה את הבקשה.

4. ביום 7.5.2015 הגישו המבקשים לבית המשפט קמא בקשה להסרת חיסיון עו"ד-לקוח. בבקשה נטען, בין היתר, כי מחקירת עו"ד יוגב בבית המשפט עולה כי הוא העביר למשיב 2 מסמכים רבים שמצויים, לשיטתו, תחת החיסיון ובנסיבות אלה אין כל הצדקה למנוע מסמכים מהמבקשים בטענה של חיסיון. המשיבים התנגדו לבקשה, בין היתר, בנימוק כי הטענה שעו"ד יוגב העביר מסמכים למשיב 2 לא הוכחה. התגובה לא נתמכה בתצהיר.

החלטת בית המשפט קמא

5. בית המשפט קמא, בהחלטה מיום 16.9.2015, קבע כי אין להסיר את החיסיון. בית המשפט פסק כי חיסיון עו"ד-לקוח מוסיף להתקיים גם לאחר מות הלקוח והסרתו היא עניין תלוי נסיבות של כל מקרה ומקרה. הוא הוסיף כי הגם שבחיי המנוח-מוריש, הזכות היא זכות מוחלטת, לאחר הפטירה הזכות הופכת לזכות יחסית הכפופה לאינטרס גילוי האמת, תוך התחקות אחר כוונת המנוח ורצונותיו. ההכרעה בעניין החיסיון תיעשה בדרך של איזון בין הזכות לפרטיות מול אינטרס גילוי האמת וקיום הליך הוגן. נקודת המוצא תהא עמדתו של המנוח בעניין זה במהלך חייו, וככל שנטיית המנוח הייתה כי ענייניו, לרבות נושא עריכת צוואתו, יישמרו חסויים, יש ליתן לכך משקל רב.

בית המשפט קמא פסק כי במקרה דנן, מעדותו של עו"ד יוגב עולה הרושם כי רצונה של המנוחה היה כי עריכת הצוואה תישמר חסויה. בית המשפט עמד על תיאוריו של עו"ד יוגב בעדותו את לבטיה וחששותיה של המנוחה ומאמציה לשמור על פעולותיה בסודיות, שעה שידעה כי יש מי שבוחן צעדיה ועליה להסוות את פעולותיה, לרבות בעניין אמצעי התשלום. נוכח רצונה של המנוחה שענייניה יישמרו בינה לבין עורך הדין, לא מצא בית המשפט לפגוע בפרטיותה, אף שאינה בין החיים.

בשולי הדברים ציין בית המשפט כי ראוי היה להגיש את הבקשה מבעוד מועד ולא בשלב בו מצוי ההליך.

עמדת המבקשים

6. לטענת המבקשים, הוכח במהלך חקירתו של עו"ד יוגב, כי הועברו למשיבים או מי מהם מאות עמודי מסמכים, שעה שלמבקשים הוא סירב אפילו להעביר את הצוואה משנת 2006. נטען כי בחקירת עו"ד יוגב הוכח כי ישנה חשיבות רבה למסמכים שיכולים לשפוך אור על ההתרחשויות ולהוכיח כי הצוואה משנת 2011 מקורה בלחץ כבד שהופעל על המנוחה במצבה הרפואי הקשה, ואינה משקפת את רצונה. הם מציינים כי את הצוואה משנת 2006 גילה עו"ד יוגב רק לאחר שניתן צו המורה לו לעשות כן.

7. לעניין החיסיון, נטען בבקשה כי הקביעה לפיה הסרת החיסיון נבחנת על פי עמדתו של המצווה בחייו הופכת חיסיון למוחלט וחוסמת את האפשרות לברר את האמת בנוגע למסמכי ירושה. המבקשים מפנים לפסק דינה של כב' השופט נ' מימון (ס"נ) בתיק ע"ז (י-ם) 43032/00, בו נפסק כי מחלוקת בין יורשים מחלישה את עוצמת החיסיון שנתרה לאחר פטירת המנוח ויש לבדוק אם הרצון לשמור על החיסיון אינו נובע מאינטרס של מי מהיורשים בסכסוך עם יורש אחר. נטען כי במחלוקת בין יורשים, היורשים את החיסיון, עצמו מדובר למעשה בגילוי מידע של הלקוח לעצמו ואין חיסיון מפני הלקוח עצמו.

8. לגבי התנגדותו של עו"ד יוגב לגלות המסמכים, מדגישים המבקשים כי החיסיון הוא של הלקוח ולא של עורך הדין. הם מוסיפים כי לא ניתן ללמוד מעדותו של עו"ד יוגב כי המנוחה ביקשה שתהליך עריכת הצוואה יותר חסוי לאחר מותה, וכן כי המנוחה שיתפה כמה אנשים בכל הקשור לצוואתה.

עמדת המשיב 1

9. המשיב 1 בפתח תגובתו קובל על "הסחבת" שגורמים המבקשים. נטען כי התיק מצוי בשלב הסיכומים והענות לבקשה תגרום להשבת השעון לאחור ולקיום הליכים נוספים בבית המשפט קמא, מקץ שלוש וחצי שנים של התדיינות שהתארכה בשל בקשות סרק של המבקשים. נטען גם כי מאחר שהחיסיון לא עלה בהליכים מקדמיים של גילוי מסמכים, אלא במהלך עדותו של עו"ד יוגב, לא עומדת למבקשים האפשרות לבקש רשות ערעור על ההחלטה. עוד נטען כי עמדתו של עו"ד יוגב, שהוא המשיב הנכון בפן המהותי, כלל לא נשמעה מאחר שלא צורף להליך.

10. המשיב 1 עמד על חשיבותו של חיסיון עו"ד-לקוח בהתאם להלכה הפסוקה, וביתר שאת בענייני עריכת צוואות, שם המצווה משתף את בא-כוחו בעניינים האינטימיים ביותר ושיקוליו הכמוסים ביותר, כפי שנעשה במקרה דנן. לשיטתו, אם החיסיון חל בעניינים מסחריים, קל וחומר שהוא חל על עריכת צוואה.

המשיב 1 מדגיש את קביעת בית המשפט קמא במקרה דנן כי הביעה רצונה שעריכת הצוואה תישמר חסויה. כן מפנה המשיב 1 להלכה הפסוקה ולעמדת ועדת האתיקה כי החיסיון ממשיך לחול במלוא תוקפו גם לאחר מות הלקוח.

המשיב 1 מפנה למכתב בכתב ידה של המנוחה, אותו צרפה לצוואה, בו היא משתפת בהתלבטויותיה ומסבירה את נימוקיה לעריכת הצוואה. לטענתו, מכלל ההן יש ללמוד את הלאו, קרי, שפרט למכתב עמדה המנוחה על כך ששאר העניינים יוותרו חסויים.

עמדת המשיב 2

11. לעמדת המשיב 2, יש לדחות את הבקשה כבר מן הטעם שהוגשה לאחר סיום שמיעת הראיות. לטענתו, היה על המבקשים לבקש הסרת החיסיון כאשר ביקשו שעו"ד יוגב ימציא את הצוואה משנת 2006, אך לא עשו כן. בקשתם הנוכחית נועדה לכך שהתיק יישמע פעם נוספת, בדומה לבקשה שהגישו לבית המשפט קמא להבאת ראיות הזמה, בקשה שטרם ניתנה בה החלטה.

לטענת המשיב 2, אין ממש בטענה כי עו"ד יוגב העביר לו מסמכים. הוא מציין כי אמנם הגיש את הצוואה לקיום באמצעות עו"ד יוגב, אך משהתברר כי הוא יידרש ליתן עדות, הצטרפה עו"ד רמון לייצוג ועו"ד יוגב לא המשיך לייצג בתיק. לפיכך הועברו למשרדה המסמכים הדרושים לקבל הייצוג, אך לא מסמכים החוסים תחת החיסיון. המשיב 2 מפנה לקביעה של בית המשפט קמא כי המסמכים אינם רלוונטיים למחלוקת.

משיב 2 מוסיף וטוען כי מדובר בבקשה חוזרת שכבר נדחתה, ולכן יש לדחותה על הסף. גם לשיטת המשיב 2, לא ניתן להידרש לבקשה מבלי לקבל את עמדתו של עו"ד יוגב.

12. לגופה של סוגיית החיסיון טוען המשיב 2 כי הטענה לפיה עם פטירת המנוח בטל מהעולם גם חיסיון עו"ד-לקוח אינה סבירה. נטען כי אין מקום לקבוע שכל מי שיבקש לצוות רכוש, יהא עליו לדעת כי כל הפרטים שימסור לעורך הדין יהיו חשופים בפני מי שטוען לזכויות בעיזבון, ללא כל שיקול דעת וללא בחינת הנסיבות וללא בחינה האם יש מקום להגן על כבודו פרטיותו של הלקוח שנפטר. לטענת משיב 2, אין גם מקום לגישה לפיה היורש נכנס לנעליו של לקוחו של עורך הדין וזכאי לגילוי מלא של כל המידע שהוחלף בין המנוח לבין עורך הדין.

השלמות טיעון

13. ביום 5.1.2016 התקיים דיון בבקשה. בפתח הדיון נעשה ניסיון להביא את המבקשים למתווה מוסכם לפתרון הסכסוך, אך למרבה הצער, חרף מצוותה של האם המנוחה כי האחים ינהגו בהסכמה ובלא ריב ומדון, הדבר לא צלח.

14. בדיון סיכמו הצדדים את טיעונייהם.

ב"כ המבקשים טען כי לאחר פטירת "הלקוח" מי שהופך ללקוח הם היורשים והחיסיון הוא שלהם. הוא הוסיף כי גם אם המנוחה רצתה שדבר הצוואה ישמר בסוד, היא לא ביקשה חסיון טוטאלי לאחר מותה.

ב"כ המשיב 1 הדגיש בטיעוניו את החובה לשמור על פרטיותו של המת. לטענתו, כאשר מדובר בעניינים מסחריים-כלכליים, לאחר הפטירה ניתן להסיר את החיסיון אך לא בעניינים אינטימיים של צוואה. נטען גם כי מדיניות שיפוטית ראויה היא לכבד את רצונו של המצווה שלא לחשוף את ענייניו האינטימיים של המצווה.

ב"כ המשיב 2 חזרה וטענה בדיון כי קיבלה מעו"ד יוגב רק את המסמכים שנוגעים להגשת הבקשה לצו קיום צוואה, ואם קיימים מסמכים נוספים אצל עו"ד יוגב, היא אינה יודעת במה מדובר. לצד זאת היא הוסיפה כי ברור לה שלא יכול להיות אצל עו"ד יוגב שום מסמך רלוונטי להכרעה בטענה בדבר השפעה בלתי הוגנת. היא הדגישה כי כל מטרותם של המבקשים היא למשוך את ההליכים.

דיון והכרעה

15. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים ושמעתי את באי כוחם, החלטתי לקבל את הבקשה, לדון בה כבערעור ולקבל את הערעור.

עשיית משפט עומדת, כידוע, על גילוי האמת ודיני הראיות נועדו לשרת תכלית זו (א' ברק, "על משפט, שיפוט וצדק" משפטים כ"ז, תשנ"ו 5). עיקרון גילוי האמת ועשיית צדק מחייבים גילוי וחשיפה של חומר, מסמכים ונתונים הדרושים לעניין השנוי במחלוקת (ר' רע"א 2235/04 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' אלי שירי (פ"ד ס"א) (2) 634). מכאן הכלל כי מותר להזמין כל אדם ליתן עדות קבילה השייכת לעניין (סעיף 1 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971) וחובה על בעל הדין להמציא כל מסמך רלבנטי שברשותו וכל פרט שבידיעתו ועשוי לשרת את גילוי האמת. כידוע, הזמנת עד יכולה להיות הן למתן עדות והן להצגת מסמכים (תקנה 178 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984).

אך ערך גילוי האמת בהליך שיפוטי אינו ערך מוחלט. לצידו ערכים ואינטרסים נוגדים שהמשפט מכבדם. התנגשות זו הביאה להכרה בקיומם של חסיונות ראייתיים המונעים במצבים מסוימים גילוי ראייה קבילה ורלבנטית, הגם שגילוייה עשוי היה לקדם את גילוי האמת. חלק מן החסיונות מעוגנים בפקודת הראיות וחלקם בהלכה הפסוקה.

16. החיסיון הנוגע לענייננו הוא חסיון עו"ד-לקוח. החיסיון מבוסס על שתי הוראות חוק משלימות. בהתאם לסעיף 48 לפקודת הראיות [נוסח חדש] התשל"א-1971 "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". סעיף 90 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961, מטיל איסור על עורך הדין לגלות "דברים ומסמכים שהוחלפו בין לקוח לבין עורך דין ויש להם קשר ענייני לשירות המקצועי". בהתאם לאותן הוראות חוק, בעל הזכות לחסיון הוא הלקוח.

בהתאם לתפיסת המשפט הישראלי, תכליתו של החיסיון היא לאפשר ללקוח להיוועץ באופן חופשי עם בא כוחו, על מנת שהאחרון יוכל ליתן לו שירות מקצועי כראוי (רע"פ 751/15 יצחק אברג'יל נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 9.12.2015) [פורסם בנבו]. עו"ד יוכל לתת שירות מקצועי רק אם יקבל מהלקוח את כל הנתונים ויכול לרדת לשורשם של הדברים שנתבררו לו במלואם כהווייתם. החיסיון נועד להגן על חופש ההתקשרות

בין לקוח לעורך דין. הוא נועד להבטיח לאפשר לאדם להיוועץ בעורך דין ללא חשש שתוכן הדברים יתגלה ליריבו ויעמוד לו לרועץ.

הלקוח זכאי ליהנות מהחיסיון גם לאחר תום יחסיו הפורמליים עם עורך הדין. אכן, הטעמים העומדים ביסוד החיסיון מצדיקים כי החיסיון ישמר גם כאשר הסתיימו יחסי עו"ד-לקוח. להבדיל ממרבית זכויות החיסיון, המעניקות "זכות יחסית" הכפופה לסמכותו של בית המשפט להסיר את החיסיון, זכות החיסיון של לקוח כלפי עורך דין הינה זכות מוחלטת שרק הלקוח יכול לוותר עליה.

17. על פי [סעיף 1 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות](#), התשכ"ב-1962, כל אדם כשר לזכויות ולחובות ממר לידתו ועד מותו. יחד עם זאת, הגישה המקובלת היא כי החיסיון אינו בטל ועובר מן העולם עם מותו של הלקוח אלא עובר בירושה ליורשיו (ר' י' קדמי "על הראיות" חלק שלישי 1073; ת"א (ת"א 1088/87) תם נ' תם [פורסם בנבו]; ת"ע (י-ם) 43032/00 [פורסם בנבו]). השיקולים הם שלא להרתיע אדם ממסירת מידע לעורך דינו מחשש שלאחר מותו יגיע המידע לאחרים, כמו גם הרצון להגן על פרטיותו ועל כבודו של המת. יש לזכור עם זאת כי החיסיון האמור, במהותו, אינו מושתת על הזכות לפרטיות אלא על הזכות לייצוג משפטי.

18. אין לשכוח גם שתוצאת החיסיון היא מניעת מידע מבית המשפט והכבדה על גילוי האמת ואין להרחיב את ריעת החיסיון לאחר פטירת הלקוח, מעבר למתחייב ומעבר לאיזון הראוי בין האינטרסים השונים, המתעוררים בהקשר הנדון.

במקרה דנן, עסקינן בהתדיינות על תוקפה של צוואה, נוכח טענה בדבר השפעה בלתי הוגנת.

בהתאם לדיני הירושה, ניתן להיזקק לצוואה ולתבוע זכויות על-פיה רק לאחר שניתן עליה צו קיום (ר' [סעיף 39 לחוק הירושה](#), התשכ"ה-1965). הבקשה לצו קיום מוגשת לרשם לענייני ירושה ובנסיבות מסוימות מועברת לבית המשפט לענייני משפחה. החוק קובע את הדרישות למתן צו קיום, מבחינת צורת הצוואה ותוקף הצוואה. לצד ההוראות הצורניות של דרך עריכת הצוואה, קובע החוק הוראות לבחינת תוקפה המהותי של הצוואה, ובין היתר קובע כי צוואה שנעשתה מחמת השפעה בלתי הוגנת – בטלה ([סעיף 30 לחוק הירושה](#)).

19. כאשר עסקינן בהליך של בקשה לקיום צוואה, קשה לבסס קביעה בדבר חסיון המידע והמסמכים שקיימים אצל עורך הדין על כך שהמצווה, בחייו, ביקש לשמור בחשאי את עצם עריכתה של צוואה. הגשת הבקשה, יחד עם הצוואה, לרשם לענייני ירושה ולבית המשפט, היא כשלעצמה, חושפת את הדבר אותו ביקש המצווה לשמור חסוי בחייו. הדעת נותנת כי הוא לא ביקש לשמור את דבר הצוואה חסוי לאחר מותו, שהרי אז לא תהיה לצוואה כל נפקות. נוכח זאת, דומה כי מי שמבקש לקיים צוואה, שאת דבר עריכתה ביקש המנוח לשמור בחשאי, אינו יכול להישמע בטענה שרצון המצווה היה לשמור על פרטיותו וחשאי ענייניו עם עורך דינו. לעניין זה קיים שוני מהותי בין רצונו של המנוח לגבי חשיפת המידע בתקופת חייו לבין התקופה שלאחר מותו. אדם העושה צוואה, חזקה כי הוא מבקש כי היא תקום לאחר מותו (ככל שהיא משקפת את רצונו) וכי בית המשפט יקיים בירור מלא בשאלת תוקפה של הצוואה. ומכל מקום, האם ניתן לגלות טפח ולהתנגד לגילוי טפחיים?

יתרה מכך, המחוקק ציווה מפורשות על כל מי שיש בידו צוואה למסור אותה לרשם לענייני ירושה מיד לאחר שנודע לו על מות המצווה, ציווי שלצדו סנקציה פלילית (סעיף 75 לחוק הירושה; ר' ש' שילה, פירוש לחוק הירושה, תשכ"ה-1965, כרך שלישי בעמ' 111 – 113). מצוות המחוקק, הנחושה והנחרצת, היא שכל צוואה שנכתבה תתגלה ותובא אל הרשות המוסמכת. הצוואה כשלעצמה, חודרת אל פרטיותו של המצווה, היא חושפת את צפונות ליבו ואת מאווייו הכמוסים ביותר. חרף זאת, הדין מורה על חשיפתה, ללא כל שיקול דעת למי שמחזיק בצוואה.

נמצא כי עריכת צוואה, גם אם בחייו של המצווה מצויה תחת חסיון עו"ד-לקוח, אינה חוסה תחת החיסיון לאחר פטירת המנוח.

זאת ועוד. מסמך הצוואה אינו עומד כשלעצמו. כאשר מועלות טענות כנגד תוקפה המהותי של הצוואה, מחויב בית המשפט לבחון ולהכריע בטענות אלה, ובכלל זה טענה בדבר השפעה בלתי הוגנת, המביאה לבטלות הצוואה. חוק הירושה אינו מורה כי כל צוואה העומדת בדרישות הצורניות תקום, אלא במקרים מסוימים מורה על בדיקה מהותית.

במצב דברים זה, על בית המשפט לבחון את מכלול הנסיבות של עריכת הצוואה והטעמים לעשייתה. על בית המשפט לבחון כל ראיה שעשויה לשפוך אור, ולו באופן עקיף, על הלך רוחו ואומד דעתו של המצווה בעת עריכת הצוואה. עליו לברר האם הצוואה משקפת את רצון המצווה או את רצונו של הזולת. בחינה זו מעוררת קשיים ראייתיים מיוחדים, מעבר לקושי הרגיל שטמון בכל ניסיון לגלות את האמת. על הקושי הראייתי המיוחד בבירור הטענה של השפעה בלתי הוגנת עמד כב' השופט ת' אור ב"ד 1516/95 מרום נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נב (2) 813. וכך הוא כותב:

"אשר לתוכן של הראיות בדבר השפעה בלתי הוגנת, עלינו לזכור כי במסגרת הטענה של השפעה בלתי הוגנת, אנו דנים בשאלת הגורמים והמניע לעריכת צוואה, לאחר שהמצווה הלך לעולמו. בשלב האמור קיים קושי בסיסי בגביית עדויות ישירות בדבר נסיבות עריכת הצוואה והטעמים לעשייתה. המצווה אינו יכול להעיד. הנהנה הוא נוגע בדבר, אשר הערכת עדותו מחייבת מטבע הדברים זהירות רבה. פעמים רבות גם מי שערכו את הצוואה או היו עדים לעריכתה הם נוגעים בדבר, אף כי אינם זוכים על-פיה, או שאין בידם מידע רב בעל ערך. בשל כך, בדרך-כלל לא ניתן להגיע למסקנה ישירה בדבר המניעים והגורמים שהביאוהו לעשות את הצוואה אשר עשה ולהורות בה את שהורה. התוצאה היא, ועל כך עמדה הפסיקה פעמים רבות, כי הראיות לעניין קיומה של השפעה בלתי הוגנת הן, בדרך-כלל, ראיות נסיבתיות... בין השאר, מדובר בראיות נסיבתיות בדבר מצבו הגופני או הנפשי של המצווה בתקופה שבה נערכה הצוואה, בדבר מידת תלותו בזולת, בדבר קשריו עם אנשים אחרים, בדבר אופי יחסיו עם הנהנה על-פי הצוואה, או בדבר מידת המעורבות של הנהנה בעריכת הצוואה (בעמ' 848 לפסק הדין).

בית המשפט - המצווה בכבודו של המת - מצווה בראש וראשונה לברר האם הצוואה משקפת את "רצונו הנחזה" או את "רצונו החופשי" של המצווה. כדי לברר זאת, אין מנוס מהיזקקות לראיות שנוגעות לעניינים הפרטיים והאינטימיים ביותר של המצווה, ובכלל זה מצבו הגופני והנפשי, תלותו בזולת, מערכת יחסיו עם הסובבים אותו ועם עורך הצוואה ונסיבות עריכת הצוואה. דומה כי בהליך הנסב על תוקפה של צוואה, האינטרס שבכבוד רצונו של המת מתוך שמירת כבוד המת, גובר על אינטרסים אחרים, ובהם שמירת הפרטיות של המנוח ושמירה על חסיונות שעמדו לו בחייו ובכללם חסיון עו"ד-לקוח. אינטרסים

אלה נסוגים מפני אינטרס העל של התחקות אחר רצונו האמיתי והחופשי של המצווה, והכל מתוך מחויבות לכבודו. נמצא כי בהליכי קיום צוואה והתנגדות, גילוי המידע לא רק שהוא משרת את הערך החברתי הכללי של גילוי האמת ועשיית משפט צדק, אלא שהוא מתחייב מהתכלית העומדת ביסוד הליכי קיום צוואה.

המסקנה היא כי אין מקום לקביעה גורפת כי המידע והמסמכים שבידי עורך הדין שטיפל בהכנת הצוואה חוסים תחת חיסיון עו"ד-לקוח ואין לגלותם מאחר שהמנוח, בחייו, לא ויתר על החיסיון. בקשה לחיוב עו"ד למסור עדות ולהמציא מסמכים תוכרע על פי הרלוונטיות של העדות והמסמכים לשאלות השנויות במחלוקת, והכל על פי דיני הראיות הכלליים.

22. על הקושי בהעלאת טענת חסיון כאשר עסקינן במחלוקת בין יורשים אפשריים עמדו בתי המשפט לא פעם. **בת"ע (י-ם) 43032/00** (כב' השופטת נ' מימון, ס"נ) [פורסם בנבו] ציין בית המשפט כי אם מתעורר צורך להסיר חיסיון כדי לברר מיהו היורש, לא ברור מי מהצדדים רשאי לטעון לחיסיון וכשמדובר ביורשים העומדים זה מול זה מדובר למעשה בגילוי מידע של הלקוח לעצמו. בית המשפט הוסיף וקבע באותה פרשה כי מחלוקת בין יורשים מחלישה את עוצמת החיסיון והעיר שהרצון לשמור על החיסיון עשוי לנבוע לא מהרצון להגן על אינטרס או פרטיות של המנוח כי אם מהרצון להגן על אינטרסים של אחד היורשים בסכסוך שבינם לבין היורש האחר. ובפרשת אחרת (**ת"א (ת"א) 1088/87**) פסק כב' השופט א' שטרומן את הדברים הבאים:

"כאשר המשפט הוא בין היורשים לבין עצמם – אין חיסיון לעורך הדין הנדרש לגלות את דברי המוריש אליו, או מסמכים שנמסרו לו על יד המנוח במסגרת השירות המקצועי שנתן עורך הדין למנוח, שהרי היורשים באים בנעליו. החיסיון, כידוע, הוא של הלקוח, וכשזה נפטר, החיסיון הוא של יורשיו, וכפי שאין עורך הדין מסתיר מלקוחו את המסמכים שקיבל ממנו ואל יתכחש לדברים ששמע מפיו, כך לא יימנע עורך הדין מחשיפת המסמכים שקיבל מהמוכרים והדברים ששמע מפיו, מפני יורשיו, כי שלהם המה, וזאת גם אם מי מהיורשים מתנגד לכך".

23. יוער כי לכאורה, אין הבדל מבחינת החיסיון בין עדות בעל פה על נושאים החוסים תחת חסיון לבין מסירת מסמכים. על כן ככל שעו"ד יוגב מסר בעדותו בעל-פה מידע על דברים שהוחלפו בינו לבין המנוחה, לא ברורה האבחנה בין העדות לבין מסירת מסמכים. מכל מקום, נוכח קביעתי כי אין מגבלה על עדות והצגת מסמכים בשל חסיון עו"ד – לקוח בהליכים ממין ההליך דנן, איני נדרשת לאבחנה בין העדות בעל פה לבין מסירת מסמכים.

24. באשר לטענה כי עו"ד יוגב לא צורף להליך ולא התבקשה עמדתו, איני סבורה כי בעניין זה נפל פגם כלשהו. כפי שהובהר, חסיון עו"ד-לקוח הוא חסיון של הלקוח, ועמדתו של עו"ד יוגב לעניין זה אינה מעלה ואינה מורידה.

מאחר שהחלטתי אינה מתבססת על הטענה כי עו"ד יוגב מסר מסמכים כאלה או אחרים למשיב 2, איני נדרשת להשלמות ולהפניות מטעם הצדדים בעניין זה.

24. לגבי טענות המשיבים בעניין עיתוי הגשת הבקשה, לא מצאתי מקום להידרש להם, לא כל שכן לדחות בגינן את הבקשה לרשות ערעור. בית המשפט קמא נימק את החלטתו בדבר הותרת החיסיון על קביעות לגופו של החיסיון. בהתאם, גם החלטה זו עוסקת בשאלה העקרונית האם קיים חסיון ביחס למידע והמסמכים אצל עו"ד יוגב, אם לאו.

נוכח השלב הדיוני בו מצוי ההליך, ראוי כי הנפקות הדיונית של הקביעה כי לא קיים חסיון תיקבע על ידי הערכאה המבררת, בהתחשב במכלול השיקולים ובהם התנהלות הצדדים, השלב בו מצוי ההליך, הרלוונטיות של המסמכים, היעילות הדיונית וגילוי האמת.

בסיכום הדברים, הערעור מתקבל והקביעה כי אין להסיר את החיסיון ביחס למסמכים המצויים אצל עו"ד יוגב בקשר עם עריכת צוואתה של המנוחה, מתבטלת.

**כל אחד מהמשיבים ישלם למבקשים שכ"ט עו"ד בגין בקשה זו בסך של 5,000 ₪ (10,000 ₪ סה"כ).
העירבון שהפקידו המבקשים יושב להם באמצעות בא-כוחם.**

ניתנה היום, י"ז שבט תשע"ו, 27 ינואר 2016, בהעדר הצדדים.

גאולה לוי 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בית משפט לענייני משפחה בנצרת

ת"ע 22402-09-12 ש.ז. נ' האפוטרופוס הכללי ואח' – בקשת קיום צוואת 2009

ת"ע 22530-09-12 ש.ז. נ' א.ס. התנגדות לקיום צוואת 2011

ת"ע 22436-09-12 ; 22493-09-12

בפני כב' השופט אסף זגורי

בעניין המנוחה פ.ז. ז"ל

המבקש ש.ז.

נגד

המשיבה א.ס.

החלטה בעניין ייצוג המשיבה בידי עורך הדין שערך הצוואות

א. המחלוקת בתמצית:

1. עוה"ד פלוני ערך עבור המנוחה 2 את הצוואות שעומדות בטבורה של ההתדיינות המשפטית בין בעלי הדין.
2. כעת כאשר המשיבה עותרת לקיים הצוואה האחרונה של המנוחה משנת 2011 בה הודר המבקש ואילו המבקש מתנגד לקיומה, מייצג עוה"ד פלוני את המשיבה.
3. ב"כ המבקש עתר לפיכך להורות לעוה"ד פלוני להתפטר מייצוגה של המשיבה לאלתר.

4. עוה"ד פלוני מתנגד לבקשה וטוען בתגובתו, כי ישקול לעשות כן בהמשך ההליך לאחר קבלת חוות דעת של מומחה רפואי הואיל וייתכן שלא יתקיים הליך הוכחות.

5. כפי עוד יווכח, אין ולא יכולה להיות כל מחלוקת שעורך הדין פלוני חייב להתפטר מייצוג המשיבה. השאלה היחידה היא האם בית המשפט מוסמך להורות לו לעשות כן. לשם מתן מענה על שאלה זו אפתח בסקירה של הדין הנוהג, אעבור לדין הראוי ואחיל אותו על נסיבות המקרה.

ב. הדין הנוהג:

6. כללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986 הם נקודת המוצא לדיון בבקשה שלפניי (להלן : "כללי האתיקה" או "הכללים").

כלל 36 לכללי האתיקה הנ"ל הוא החל על ענייננו וזו לשונו:

"(א) לא ייצג עורך דין אדם בהליכים משפטיים, לרבות ערעור, אם הוא עומד להעיד מטעם אותו אדם באחד משלבי ההליכים האמורים; נקרא עורך הדין להעיד מטעמו של אדם אחרי שהחל לייצגו - יחדל מן הייצוג.

(ב) הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו על מסירת עדות כשעורך דין נקרא להעיד בידי בעל דין יריב, או בענין שהוא טכני או ברשות בית המשפט או ברשות הועד המחוזי".

7. ענייננו הרואות, כי הוראת כלל 36(א) לכללי האתיקה קובעת **נורמה מחייבת** מבחינת עורכי הדין ולפיה, אל להם לייצג בעל דין אם הם עומדים להעיד מטעמו באחד משלבי ההליך.

8. הפסיקה אף החמירה בפרשנות הסעיף ואליבא דכב' השופט שוחט, **בכל מקרה בו מוגשת התנגדות לקיום צוואה שערך עורך הדין ועולות בה טענות להשפעה בלתי הוגנה או טענות שיש להניח כי עורך הצוואה, קרי עורך הדין יידרש להעיד כדי להתמודד עמן, אל לו לקחת הייצוג לידייו**. קביעת כב' השופט שוחט מקדימה איפוא את שלב איסור הייצוג האמור בכלל 36 לא לשלב מתן העדות, אלא לשלב ראשוני הרבה יותר – השלב שבו יכול עורך הדין (הסביר) להעריך, כי יידרש להעיד. זו הייתה גם עמדת לשכת עורכי הדין בהליך אחר שהתנהל בפני כב' השופט דרורי בבית המשפט המחוזי בירושלים (עמל"ע (י-ם) 9069-05-11 אמנון אברהמי נ' הועד המרכזי של לשכת עורכי הדין בישראל (12/11/2012, פורסם במאגרים [פורסם בנבו])).

כך היו דבריו החדים והחשובים של כב' השופט שאול שוחט בתמ"ש (ת"א) 108880/03 ד.פ. נ' י.ר. ואח' (12/02/2006, פורסם במאגרים [פורסם בנבו]):

"אינני יכול לסיים פסק דיני זה מבלי ליתן את דעתי, כללית, על התנהגותם של עורכי דין אשר עורכים צוואה ואף משמשים כעדים לעשייתה ובד בבד מקבלים על עצמם את יצוגו של הזוכה על פי הצוואה בהגשתה לקיום. אין בכך פסול כל עוד לא מוגשת התנגדות לצוואה. משמוגשת התנגדות לקיום סביר להניח שהם ידרשו למתן עדות, בין מיוזמת הזוכה ובין מיוזמת המתנגד....

... לענין זה מסכים אני עם דבריו של ב"כ הנתבעות, בסעיף 3 לסיכומיו. מפי העד מצפים לעדות אמת על אשר אירע. האמת הנאמרת מפי העד הינה האמת שלו. לא תמיד זו האמת לאמיתה. עוה"ד כמייצג אינו מעיד. הוא טוען את גירסת מרשו. בתפקידו ככזה אסור לו לומר דברים שהוא יודע שאינם נכונים. עם זאת, מותר לו לטעון טענות שאין הוא מאמין בנכונותן ובלבד שאין הוא יודע שאינן נכונות. שוני זה- היא הנותנת - אין לערבב בין שני התפקידים.

כלל זה, כמרבית הכללים באתיקה מקצועית של עורכי הדין, מכון בראש ובראשונה לשיקול דעתם של עורכי הדין. עו"ד המייצג זוכה על פי צוואה, אותה ערך ו/או שימש עד לעשייתה, ראוי שיבחן את כתב ההתנגדות על עילות ההתנגדות המפורטות בו. היתה בכתב ההתנגדות עילה שיש בה כדי להצביע כי יאה עליו להעיד מטעמו של שלוחו ראוי לו שימשוך ידו כבר בשלב זה מלהמשיך ולייצגו.

אחת מעילות ההתנגדות המחייבת, כמעט בודאות, את עדותו של עוה"ד שערך את הצוואה ו/או שימש כעד לעשייתה, ומטעם שלוחו דווקא, היא עילת המעורבות על פי סעיף 35 [לחוק הירושה](#). במקרה כזה אין לקבל את נסיונם של עוה"ד להמשיך ולהאחז ב'קרנות הייצוג' עד לרגע האחרון בו יצטרכו ליתן את עדותם. התנהלות שכזו אינה ראויה וביהמ"ש לא יתן את ידו לה בודאי לא על דרך של הרשאת המשך הייצוג מכוח כלל 36(ב) לכללים הנ"ל."

אלא מאי? שחרף ההחמרה הערכית ונורמטיבית באיסור האתי שחל על עורכי הדין והקדמת השלב שבו לכאורה הם אמורים למצוא עצמם מפרים את כלל 36(א) לכללי האתיקה לעיל, עדיין יש לזכור שמדובר בכלל אתי האוסר ייצוג ולא בכלל אתי המונע ייצוג. כפועל יוצא, נהגו ונוהגים בתי המשפט שלא לאסור על הייצוג של עורכי הדין המפרים את כלל 36(א) לעיל, אלא ליידע את עורכי ובעלי הדין, כי מדובר בהפרת כללי האתיקה, מחד גיסא ובאפשרות שהדבר יפגע במשקל עדות עורך הדין, מאידך גיסא (ראו דברי כב' השופט שוחט בתמ"ש (ת"א) 108880/03 ד.פ. נ' י.ר. ואח' (12/02/2006, פורסם במאגרים [פורסם בנבו]) – פסקה 4ח' לפסק הדין ועוד ראו דברי כב' השופט גרניט בת"ע (ת"א) 4891/00 אמיר אלופי נ' ריבה טפליצקי (29/11/2001, פורסם במאגרים [פורסם בנבו])).

11. ניתן להבין גישה זו של הפסיקה שעה שלא מצאנו בהוראת כלל 36(א) לכללי האתיקה לעיל אמירה מפורשת של מתקין הכללים, לפיה מוסמך או מחוייב בית המשפט לאכוף את **כלל הפסקת הייצוג**. כל שנאמר הוא שאם נקרא עורך הדין המייצג להעיד, הוא "**יחדל מן הייצוג**".

12. בנקודה זו יש להתייחס לכלל 36(ב) לכללי האתיקה הקובע, כי מקום שעורך הדין נקרא **להעיד** בידי בעל דין יריב, הוא יוכל לעשות כן **רק ברשות בית המשפט או ברשות הועד המחוזי** של לשכת עורכי הדין.

13. עינינו הרואות, כי **הכללים מבחינים בין הייצוג לבין מסירת העדות** וככל שהפרת כלל 36 מחמירה כך גוברת הנטיה להסמיך את בית המשפט (או הועד המחוזי) לפסול הייצוג. שכן כלל 36(א) קובע את האיסור הכללי לייצג מקום שעורך הדין עומד להעיד מטעם שולחו. בשלב ראשוני זה, אם עורך הדין מחליט בכל זאת לייצג הוא עובר עבירה אתית, אך לכאורה, מבחינת בית המשפט, יכול עדיין להמשיך ולייצג. רק בשלב שבו נקרא עורך הדין המייצג את הלקוח להעיד הוא יחדל מלייצג (הסיפה לכלל 36(א) לכללים). וכלל 36(ב) מבהיר למעשה, כי אין מדובר רק בחובות בשדה האתי שבין עורך הדין והלקוח או בין עורך הדין ולשכת עורכי הדין. מדובר בחובות שלבית המשפט יש תפקיד בפיקוח על קיומן, שכן מקום שמדובר בעדות שאינה בעניין טכני אלא מהותי, הרי רק אם בית המשפט (או הועד המחוזי) מתיר זאת, ימסור עורך הדין המייצג עדות בפניו. מכלל ההן למדים אנו על הלאו. כלל 36 אינו אומר מפורשות שבית המשפט מוסמך להורות על הפסקת הייצוג, אלא אומר על דרך השלילה, כי בית המשפט מוסמך להתיר עדות של עורך הדין המייצג (וכפועל יוצא גם לאסור אותה). אמנם פרשנות מחמירה של הכלל מאפשרת לראות בו גם ככלל המסמיך את בית המשפט להתערב בסוגיית הייצוג, אך הפרקטיקה מלמדת כי לא כך נהוג היה לפסוק עד כה.

ג. הדין הראוי:

14. לעניות דעתי, לבית המשפט לענייני משפחה מסורה סמכות לא רק לפסול או להתיר עדות של עורך דין מייצג, אלא גם להתערב בשאלת הייצוג וזאת אף בשלבים מוקדמים של ההליך, קודם דיון ההוכחות. אסביר עמדותי כעת.

15. השאלה האם ואימתי יכול, מוסמך וראוי בית המשפט להתערב באופן פעיל בשאלת הייצוג או הפסקת הייצוג של עורך דין שערך צוואה ומייצג צד בהתנגדות לקיומה, מצריכה איזון נורמטיבי בין שני ערכים מתנגשים:

15.1. מחד גיסא, זכות הייצוג של בעל הדין שהיא זכות יסוד ומכוחה עומדת לבעל הדין הזכות לבחור בחירה חופשית את עורך הדין שייצג אותו. זכות זו הוכרה כזכות חוקתית לכל דבר ועניין.

15.2. מאידך גיסא, ניצבת הפגיעה האפשרית בניהול הדין, כאשר האפשרות שעורך הדין המייצג יעיד, עלולה לשבש לא רק את ניהולו התקין של ההליך עצמו אלא גם לפגוע ביכולתו של בית המשפט להגיע לחקר האמת ולעשיית צדק.

16. כידוע, זכות הייצוג, **לרבות הזכות לבחור את עורך הדין** שייצג את בעל הדין הינה זכות יסוד מוגנת במשפט הישראלי (ראה ד"ר לימור [זר-גוטמן, "השפעת זכויות הנאשם על חובותיו האתיות של הסנגור הפלילי"](#), מחקרי משפט כ 45, (התשס"ג-2003)). היא מבוססת הן על זכות הטיעון והן על הזכות להליך הוגן (א. [ברק, פרשנות חוקתית](#), חלק ג' בעמ' 432) וככזו ככזו היא זכות בסיסית וטבעית שהפסיקה רואה בה כזכות יסוד חוקתית (ע"א [8077/08 אוניברסיטת חיפה נ' לירן בן הרוש](#), 30/12/2012, פורסם במאגרים [פורסם בנבו]). יחד עם זאת, אין לשכוח, כי **אין מדובר בזכות מוחלטת** (ראו שם) וקל וחומר לעניין האבחנה בין הזכות להיות מיוצג בידי עורך דין לבין הזכות להיות מיוצג בידי עורך דין מסוים שייצגו מהווה עבירה אתית.

17. אמנם כן, התערבות שיפוטית בזכות הייצוג באופן של הפסקת הייצוג הפרטני שבחר לו בעל הדין איננה שכיחה, אך היא אפשרית ואף מומלצת בנסיבות מסוימות (ראה לדוגמא החלטתי ב**תמ"ש (טב') 6912-01-10 פלוני נ' פלונית** (09/01/2011, פורסם במאגרים [פורסם בנבו]) ערעור לבית המשפט העליון בע"א [2429/11](#) נמחק בהמלצת בית המשפט ביום 19/5/11; ועוד ראו הפסיקה שהובאה בסעיף 98 לאותה החלטה ועוד עיין בספרו של מרזל, **דיני פסלות שופט**, בעמ' 258 ה"ש 127 וכן בעמ' 371-370).

18. בל נשכח, כי מול זכות הייצוג ניצבים ערכים חשובים לא פחות והם הגעה לחקר האמת, עשיית צדק ותקינות ההליך המשפטי כאמצעי לעשות כן. וישאל השואל, מדוע העובדה שעורך דין המייצג צד ומתכוון להעיד במשפטו יהווה מכשול בפני חקר האמת ועשיית הצדק והתשובה לכך ברורה היא:

"מפי העד מצפים לעדות אמת על אשר אירע. האמת הנאמרת מפי העד הינה האמת שלו. לא תמיד זו האמת לאמיתה. עוה"ד כמייצג אינו מעיד. הוא טוען את גירסת מרשו. בתפקידו ככזה אסור לו לומר דברים שהוא יודע שאינם נכונים. עם זאת, מותר לו לטעון טענות שאין הוא מאמין בנכונותן ובלבד שאין הוא יודע שאינן נכונות. שוני זה- היא הנותנת - אין לערבב בין שני התפקידים" (כב' השופט שוחט בתמ"ש (ת"א) 108880/03 ד.פ. נ' י.ר ואח' [פורסם בנבו] לעיל).

19. ועוד אוסיף על כך, כי הלכה פסוקה היא שמקום שעורך דין מייצג מעיד לעניין כשרותה של הצוואה שבמחלוקת, לעדותו יינתן משקל נמוך ביותר אם בכלל (כב' השופט גרניט בת"ע (ת"א) 4891/00 **אמיר אלופי נ' ריבה טפליצקי** (29/11/2001, פורסם במאגרים [פורסם בנבו]) וכן ראו: א. הרנון **דיני ראיות**, חלק ראשון, עמ' 89, (90).

20. יש לזכור בהקשר זה, כי פעמים רבות עדות עורך הדין שערך הצוואה הינה עדות קרדינלית לצורך הכרעה בשאלות הנוגעות לכשרותה של הצוואה ושל המצווה ולשאלות הנוגעות לנסיבות עריכתה, קיומה של השפעה בלתי הוגנת וכיו"ב. לעתים, אף מדובר בעדות יחידה בהיעדר עדויות אחרות (ובהיעדר המנוח/ה).
21. ברם יש לציין שמעבר לסוגיית מתן העדות על ידי עורך הדין המייצג, הרי שחובתו הינה כללית ומקיפה יותר. בהיותו עורך דין מייצג לקוח, חלה עליו החובה האתית והמקצועית להכין כראוי את התביעה וניהולה והוא זה שאחראי על כל העדויות המובאות מטעמו ([ע"א 37/86 לוי נ' שרמן, פ"ד מד \(4\) 464, 446 ובה"ש 22 למאמרה של ד"ר לימור זר-גוטמן לעיל](#)). כפועל יוצא, ברור שעליו לתכנן ולדעת מלכתחילה האם בכוונתו להעיד אם לאו.
22. הנה כי – כן, קשה ואולי אף לא ראוי במקרים מהסוג שבפניי להפריד בין "שלב הזימון למסירת העדות" של עורך הדין לבין "סוגיית הייצוג בכללותה".
23. משעמדנו על החובה הכללית של עורך הדין מבחינה אתית ומקצועית להכין התיק והעדויות והואיל ומצאנו, כי הפסיקה דורשת מעורך הדין למשוך ידיו מייצוג כאשר כבר בכתבי הטענות/ההתנגדות הוא לומד על אפשרות סבירה שהוא ידרש להעיד, נוסיף כעת הקושי או "התקלה" שהמשך ייצוג כאמור יכול לגרום לבית המשפט להגיע לחקר האמת.
24. ראינו לעיל שמשקל עדות עורך דין שערך צוואה ובוחר לייצג בעלי דין בהליך בעניין תקפותה הינו אפסי. התוצאה המסתברת היא, כי הייצוג בכלל והעדויות בפרט של עורך הדין שערך את הצוואה עלולים לחבל ביכולת של בית המשפט להגיע לחקר האמת ולעשות צדק.
25. בל נשכח כי אחת מחובותיו המרכזיות של עורך הדין היא כלפי בית המשפט. עורך הדין אמנם חב חובת נאמנות ללקוח, אך בצד הנאמנות ללקוח הוא חייב לשמור על כבוד המקצוע, על יחס כבוד כלפי המשפט, **ועל חובתו לסייע לבית המשפט לעשות משפט**. ככלל, אין סתירה בין החובות. להיפך, "מי שאינו מסייע לבית המשפט להשליט צדק, אינו מסייע אף לשולחו; אדרבא - הוא מזיק לו" (בג"ץ 29/52 מנזר סנט וינסנט דה פאול נ' מועצת עיריית תל אביב-יפו, פ"ד ו 670, 675-676). עורך הדין יוכל לתת למרשו ייצוג הולם, **רק אם יהא נאמן לערכי הגינות, הוגנות, יושר, אמירת אמת, נימוס וכבוד לזולת** ([בג"ץ 4495/99 הסניגוריה הציבורית המחוזית \(תל-אביב והמרכז\) נ' ועדת הערר לפי סעיף 12\(ד\) לחוק הסניגוריה הציבורית, תשנ"ו-1995](#), פ"ד נג(5) 625, 631-632; [ע"א 6185/00 עו"ד מאהר חנא נ' מדינת ישראל, פ"ד נו \(1\) 366, 380-381](#)).
26. ואיזו חובה גוברת כאשר יש התנגשות בין שתיהן? הפסיקה קובעת כי בהתקיים התנגשות כזאת, "חובתו (ההיפותטית) של עורך דין כלפי מרשו וחובתו כלפי בית המשפט - חובתו כלפי בית המשפט נעלה ועדיפה"

(על"ע 4743/02 שמחה ניר נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב-יפו, 07/07/2005, פורסם במאגרים [פורסם בנבו]) והאסמכתאות שהובאו שם).

27. מכל המקובץ נובע, כי במתח שבין הזכות לייצוג וביתר פירוט, במתח שבין הזכות לבחור דווקא בעורך הדין שערך הצוואה כעורך דין שייצג לבין אינטרס גילוי האמת ועשיית צדק במשפט (וחובת עורך הדין לסייע לבית המשפט לשם כך), יש ליתן הבכורה לאחרון. הבכורה צריכה להינתן לא רק באופן הצהרתי באשר לקביעה איזו חובה חשובה יותר, אלא יש לבצר אותה באמצעות הסמכת בית המשפט לאסור על ייצוג של עורך הדין שערך צוואה בכל הליך של התנגדות המבוססת על טענות כנגד כשרות הצוואה או המצווה או השפעה בלתי הוגנת וכיו"ב.

28. לשאלה בדבר מקורה הנורמטיבי של הסמכה כאמור נשיב, כי אם קבעה הפסיקה, כי מכוח הוראת [סעיף 53\(ב\)](#) [לחקק לשכת עורכי הדין](#) וסעיף [77א\(ב1\)](#) [לחקק בתי המשפט](#) [נוסח משולב] תשמ"ד – 1984 מוסמך בית המשפט לפסול ייצוג של עורך דין, אין סיבה מדוע לא תוכר סמכות שכזו מכוח כלל 36(ב) לכללי האתיקה בשילוב [סעיף 8\(א\)](#) [לחקק בית המשפט לענייני משפחה](#), התשנ"ה – 1995 [וסעיף 75](#) [לחקק בתי המשפט](#) [נוסח משולב] תשמ"ד – 1984. במקרה הראשון לעיל, הוכרה סמכות בית המשפט לפסול ייצוג עורך דין פרטני בשל החשש משיבוש תקינות ההליך וזכייתה של מניפולציה לבחירת שופט אחר. במקרה הנוכחי, יש להכיר בסמכות בית המשפט לפסול ייצוג עורך דין פרטני בשל החשש מפגיעה אפשרית ביכולתו של בית המשפט להגיע לחקר האמת ולעשות משפט צדק (בשל העובדה שמשקל עדות עורך הדין ייפגם ויפחת משמעותית באם יותר הייצוג והוא יידרש להעיד).

29. התרומה הראשונית של קביעה נורמטיבית זו היא בראש ובראשונה חיזוק הכלים הראייתיים שבידי בית המשפט להגיע לחקר האמת, בייחוד מקום שהמצווה אינו בין החיים ואין ראיות רבות (או אובייקטיביות ומהימנות לכאורה), זולת עדות עורך הדין שערך את הצוואה. התרומה המשנית, היא כמובן חיזוק החובות האתיות של עורך הדין כלפי הלקוח וכלפי בית המשפט ומניעת הפרתן של חובות אתיות.

30. המסקנה המתבקשת היא איפוא זו: לבית המשפט לענייני משפחה סמכות כללית לסטות מסדרי דין ודיני ראיות לשם עשיית צדק. סמכות זו משתרעת גם על עניינים הנוגעים להיתר ייצוג בידי עורכי דין פרטניים, כאשר הייצוג עלול לפגוע בחקר האמת ובעשיית הצדק. שילוב הסמכות הכללית של בית המשפט לענייני משפחה עם האיסור האתי הנקוב בכלל 36(א) לכללי האתיקה כפי שפורש בפסיקה ועם הסמכות הפרטנית של בית המשפט לאסור על העדת עורך הדין (לפי כלל 36(ב)), מצדיק בנסיבות מסוימות, פסילת ייצוג של עורך הדין אם יש חשש שמא תידרש עדותו בהליך הנוגע לצוואה שערך. מועד הפעלת הסמכות יכול ויהיה בפתח ההליכים המשפטיים ולא דווקא בסמוך למועד ההוכחות.

ד. יישום על נסיבות המקרה:

31. במסגרת ההתנגדות שהוגשה על ידי המבקש נטען, כי המנוחה לא הייתה כשירה לצוות את צוואתה האחרונה וכי זו נעשתה תחת השפעה בלתי הוגנה (סעיפים 16-18 להתנגדות המבקש). כן נטען למעורבות המשיבה בעריכת הצוואה.

32. בישיבת קדם המשפט מיום 27/11/12 מסר ב"כ המשיבה, כי הוא היה עד לעריכת הצוואות וכי הוא מתכוון להעיד לאור העובדה שאחד העדים הלך לעולמו ונוכח מורכבות המקרה וכי הוא אף יתפטר מייצוג בשל כך (עמ' 2 שורות 25-29 לפרוטוקול).

33. אמנם בית המשפט ציפה מב"כ הצדדים לבוא בדברים ולייתר הכרעה שיפוטית, אך עד לשעה זו הצדדים לא הגיעו להסכמות ובהחלט ייתכן כי ב"כ המשיבה יידרש להעיד ביחס לנסיבות עריכת הצוואות השונות. דומה, כי די היה בדברי עו"ד פלוני עצמו כדי להביא לכך שיפסיק הייצוג לאלתר בסמוך לאחר הדיון הראשון בתובענה (אם לא קודם לכן מיד עם קבלת ההתנגדות). כבר ראינו בהקשר זה כי לפי הפסיקה, די בכך שעיון בעילות ההתנגדות מעלה סבירות, כי עורך הדין יידרש להעיד כדי שהוא יחדל או יימנע מלייצג. אגב דברים אלה יש לציין, כי בתי משפט קיבלו תביעות בנזיקין בגין רשלנות עורכי דין שייצגו בנסיבות שכאלו (עיינו [ב.ת.א. \(ת"א\) 27094-09-09 דליה פלג נ' עו"ד אמנון אברהמי](#) (12/12/2011, פורסם במאגרים [פורסם בנבו])).

34. טוען ב"כ המשיבה, כי הבקשה הוגשה ממניעים זרים ולא מתוך חשש מפני הפרת כללי האתיקה והראיה לכך היא השיהוי הניכר בהגשתה (חלוף 9 חודשים מאז נפתחו ההליכים). ייתכן ויש ממש בטענה זו, אך אין בה כדי לרפא הפגם של ייצוג בהליכים שלפניי כאשר קיימת אפשרות סבירה שב"כ המשיבה יידרש להעיד.

35. לאור כל האמור לעיל, אני רואה לנכון להיענות בחיוב לבקשה ומורה על הפסקת הייצוג של המשיבה לאלתר על ידי עו"ד פלוני.

36. לאור שלב הגשת הבקשה לא יינתן צו להוצאות.

ניתן לפרסום ללא פרטים מזיהים של הצדדים ובאי כוחם.