

על החירות המקצועית של עורכי הדין והיקף שיקול הדעת המשטירתי לפתוח כנגדם בהליכי חקירה

מאת עו"ד ניר פלסר*

א. מבוא

חשיבות רבה נודעת לתפקידם של עורכי הדין בחברה דמוקרטית¹, כמי אשר מתווכים בין האזרחים לשלטונות², ובמסגרת הליכים פלייליים, אזרחיים ומנהליים, מקדמים את איזון הכוחות בין הפרט לבין רשויות השלטון השונות. אך במסגרת מילוי תפקידם המקצועי, מוצאים עצמם עורכי הדין לא פעם בין הפטיש לבין הסדן: בין חובת הנאמנות למרשיהם, לבין חובתם כלפי בתי-המשפט³. המחוקק אשר היה ער לדילמות הללו, ניסה להקל את מלאכתם של עורכי הדין, אך מציאות החיים נתגלתה כמוזכבת הרבה יותר. עורכי דין נחקרו⁴ ואף נעצרו⁵ על רקע מילוי תפקידם המקצועי, והיו אשר ראו במשטרת ישראל כמי שמתנגלת להם על רקע מלאכתם⁶.

ביום 21.02.2006 אישר הוועד המרכזי של לשכת עורכי הדין את הטיזטה להצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון - חקירתם של עורכי-דין), תשס"ה - 2005, אשר גובשה על-ידי הפורום למשפט פלילי⁷. במקביל, הוציאה פרקליטות המדינה שורה של הנחיות חדשות בנוגע לחקירתם של עורכי דין במשטרה⁸. כעת, עם העלאתה של הסוגיה על סדר היום הציבורי ולאור הפער בין העמדות השונות, בא מאמר זה לטעון כי יש ליחד את סוגיית חקירתם של ציבור עורכי הדין, תוך השוואה לחקירתם של אישי ציבור שונים, על-מנת להבטיח את חירותם המקצועית.

ב. הרקע העובדתי לדיון הציבורי

כאמור, מביאה פעילותו של עורך הדין לא פעם לחיכוך עם רשויות החקירה במדינה. על-מנת ללבן את האיזון בין חופש הפעולה המקצועי של עורכי הדין לבין הצרכים האופרטיביים של רשויות החקירה השונות, הוקמה בשנת 1998 ועדה משותפת ללשכת עורכי-הדין ולפרקליטות המדינה, בראשותה של עו"ד רחל סוכר⁹. שני הגופים הגיעו לידי הסכמה כי חקירתו של עורך-דין תחייב את אישורו המקדמי של פרקליט מחוז, אך הסכמה זו לא זכתה ליישום תחיקתי או אף ליישום מנהלי בהנחיותיהן של פרקליטות המדינה ושל משטרת ישראל.

ביום שיש, 26.11.2004, זומנו ד"ר דיויד וינר, סגן הסניגורית הציבורית הארצית, ועו"ד שגיב בר-שלום, לחקירה במשרדי היחידה המרכזית של משטרת מחוז ת"א. כל זאת על רקע ייצוגם המשותף את האסיר יצחק זוזיאשווילי, אשר הוחשד ברצח השופט אזר¹⁰. עם פתיחת חקירתו נתבקש ד"ר וינר לספר "את כל הסיפור" על הקשר בינו לבין זוזיאשווילי¹¹. ד"ר וינר מיאן לעשות כן מפאת חיסיון עו"ד-לקוח, אך נפגע מרמיוזותו של החוקר בדבר התנהגות פסומה מצדו בעת שייצג את זוזיאשווילי¹². בעקבות חקירתו, חלה תפנית במצב רוחו של ד"ר וינר. הוא חשש כי עמיתיו למשרד המשפטים מייחסים לו התנהגות פסולה, וכי המוכיטין המקצועי אשר צבר

* ברצוני להודות לד"ר חנית לרנא מהסניגוריה הציבורית הארצית, על הערותיה המועילות בטרם פרסומו של החיבור. האחריות על הדברים היא כמונן שלי.
** תלידי לתואר שני במסלול המשפט ציבורי, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב; חבר בצוות החקיקה של הפורום למשפט פלילי בלשכת עורכי הדין.
1 H. Kwasi Prempeh "Lawyers and Liberal Democracy" 11 Journal of Democracy (2000) 71

2 מיכאל קרן אמנון זכרונ: פרקליט אחר (תשנ"ט) 117.
3 ראו סעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961. על המתח בין שני האינטרסים המתנגשים ראו: ליחוד זר-גוטמן "לשאלת היחס בין חובת עורך הדין כלפי בית המשפט וחובתו כלפי הלקוח (בעקבות ע"א 6180/00 עו"ד חנא נ' מ"י)" הסינור 57 (2001) 3.
4 ניקול קראו "עורך הדין התנגד לעסקת עד המדינה והפך בעצמו לחשוד" הארץ (2000.12.04); "עורכי דין כחשודים" הארץ (1999.11.26); אבי עמירם, רויטל סוויד "עורכי תחת אזהרה" הפרקליטים: מגזין לשכת עורכי הדין - מחוז ת"א והמרכז 1 (נובמבר 2004) 8; "אין הצדקה לזמן את עו"ד אולמן לחקירה במשטרה" עורך הדין 52 (מרץ 2005) 13.
5 ניקול קראו, כן-ציון ציטרין "שופט שיחרר את עו"ד ציון אמיר ממעצרו" הארץ (1996.07.25).
6 "הלשכה ליועץ המשפטי: להפסיק את התכלוליות המשטרה לעורכי הדין" עורך הדין 52 (מרץ 2005) 14.
7 לסקירה קצרה של הצעת החוק ראו: משה כהן "הצעת חוק חדשה: חקירת עו"ד - רק באישור מיוחד" מעריב (2005.09.25). למען הנילוי הנאות, יצוין כי המחבר היה שותף פעיל לניבשה ולניסוחה של טיוטת הצעת החוק במסגרת פעילותו בצוות החקיקה של הפורום למשפט פלילי בלשכת עורכי הדין.
8 הנחיה מס' 42202 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה ("חקירת עורכי דין"); וכן ראו: גיל סלומון "הנחיות חדשות לחקירת עורכי דין" (16.04.2006 NRG); עומר שיקלר "שורה של המלצות ביחס לחקירת עורכי דין במשטרה" (16.04.2006 NFC).
9 המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים) דאז
10 ב-2006.02.23, הורשע זוזיאשווילי ברצח על-ידי בית המשפט המחוזי בירושלים, וכמתחייב על-פי החוק, נידון למאסר עולם. ראו: תפ"ח (י-0) 816/05 מדינת ישראל נ' זוזיאשווילי ואח', תק-מח 2006(1) 5406; תפ"ח (י-0) 816/05 מדינת ישראל נ' זוזיאשווילי ואח', תק-מח 2006(1) 5542.
11 יובל יעז "שופט נרצח. סניגור התאבד. הכל תקין" הארץ (2005.10.20).
12 בין היתר, ציין החוקר בפניו של ד"ר וינר כי התנהגותו בפרשה מצביעה "על דברים לא כשרים... כמעט חציית גבול". ראו ציטוט מתוך: הצוות לכתיבת האירועים שקדמו למותו של ד"ר דיויד וינר ז"ל - דין וחשבון (משרד המשפטים, אקטובר 2005) 15 (להלן: ד"ר שופמן).

בעמל רב ירד לטמיון ברגע אחד. הוא חש מתוסכל, מוטרד ואף התקשה לישון¹³. לאט לאט הידרדר מצבו של ד"ר וינר עד אשר ביום 31.12.04 הוא שלח יד בנפשו ונפטר כעבור יומיים.

מותו של ד"ר וינר זעזע את הקהילייה המשפטית, והעלה מן האוב את המחלוקת אשר הובילו להקמתה של ועדת סוכר. בהוראתו של מנכ"ל משרד המשפטים, הוקם צוות פנימי לבדיקת האירועים שקדמו למוותו, וזה הגיע לידי מסקנה כי הרקע להתאבדותו של ד"ר וינר היה נעוץ בחקירתו במשטרה, על רקע מילוי תפקידו המקצועי¹⁴.

בעת בדיקת האירועים, קבעו ההנחיות המשטרתיות כי ההחלטה לזמן עו"ד לחקירה כחשוד, תתקבל על ידי קצין משטרה בתפקיד ראש לשכת חקירות מרחבית לפחות¹⁵. אך זימונו של עו"ד לחקירה כעד, לא הוסדר כלל במסגרותיו, סבר צוות שופמן כי מצב זה רחוק מלהשביע רצון¹⁶. שכן שיקולים רבים ורחבים כרוכים בזימונו של עו"ד לחקירה, מעבר לצרכים האופרטיביים של החקירה עצמה. לפיכך, הומלץ כי "לא יזמן עו"ד לחקירה במשטרה או בגוף חקירה אחר, כחשוד או כעד, בנושא הקשור לעבודתו המקצועית, אלא באישור פרקליט מחוז"¹⁷. מתוך הכרה לרגישות הכרוכה בחקירתו של עורך-דין כעד נגד לקוחו לשעבר, סברו חברי הצוות כי אישור לחקירה כאמור "לא יינתן אלא במקרים חריגים, כאשר טובת החקירה גוברת על האינטרס הציבורי שבשמירת החיסיון, ואין דרך סבירה אחרת להשיג את המידע הנחוץ"¹⁸.

בעקבות המלצותיו של צוות שופמן, קיימה צמרת פרקליטות המדינה דיונים פנימיים בשיתוף צמרת משטרת ישראל¹⁹, במסגרתם בחרו שלא לאמץ את המלצות הצוות, אם כי הוחלט לשנות חלק מן ההנחיות הקיימות ברוח המלצותיו. כך למשל, הוחלט כי זימונו של עו"ד לחקירה כעד בקשר ללקוח אותו הוא מייצג, טעון אישור קצין חקירות מחוזי, או לחילופין, לראש יחידה ארצית במשטרה²⁰. אך, השוואה קלה בין המלצותיו של צוות שופמן לבין ההנחיות החדשות, מגלה במהרה את הפער התהומי אשר נפער בין השתיים. שכן בעוד צוות שופמן שם את הדגש על ביקורת מקדמית חיצונית, באה פרקליטות המדינה ומחזירה באמצעות הנחיותיה את

הביקורת המקדמית לידיים משטרתיות. ודוק, כי קיימת חשיבות מעשית רבה להבחנה בין ביקורת מנהלית חיצונית לבין ביקורת מנהלית פנימית. שכן קצין החקירות המחוזי, או לחילופין, ראש היחידה הארצית, הנמנים על המערכת המשטרתית, עשויים להיות מושפעים ממעמדם זה בעת התייחסותם לזימונו של עו"ד לחקירה. ואמנם, אף כי הפסיקה כבר קבעה ש"הגוף השלטוני אשר מקבל החלטה בעקבות המלצותיה של ועדת חקירה, אינו חייב להישמע לה"²¹, הרי שאין בכך כדי לאין את התהיות הציבוריות המתעוררות לנוכח דחיית המלצותיה של ועדת הבדיקה. שכן מחובתו של הגוף השלטוני לבחון את ההמלצות לנפח, "תוך שעליו ליתן להן את המשקל הראוי". ודוק, כי "משקל זה נובע מאופייה האובייקטיבי, המקצועי, והממלכתי של ועדת החקירה, מעומק חקירותיה, מהגינות דיוניה, ומחוסר פניותיה, מרוחב אופקיה ומרצינות המלצותיה, ומציפיותיו של הציבור כי המלצותיה יוגשמו"²².

ואכן, כפי שציין משה בן-זאב לגבי הדרג המדיני, ניכר כי הפער בין ההמלצות לבין יישומן נובע מן הפער בין תפיסת העולם המקצועית המנחה את רשויות החקירה והתביעה במלאכתן היומיומית, לבין "עולמן הנורמטיבי של ועדות החקירה"²³. כפועל יוצא מכך, נפער פער גדול בין השניים, אשר לא פעם אינו ניתן לגישור²⁴. ניכר כי דברים אלה אך מתעצמים, עת אנו דנים בצוות בדיקה משרדי-פנימי, ולא בוועדת חקירה ממלכתית המאוישת בידי שופטים מקצועיים. צוות בדיקה אשר הורכב מגורמים בכירים מלשכת היועץ המשפטי לממשלה, פרקליטות מחוז ירושלים והסנגוריה הציבורית במחוז הצפון. מכאן, כי הפלורליזם המחשבתי אשר עמד לנגד עיניו של מנכ"ל משרד המשפטים בעת הרכבתו של הצוות, על המקצועיות המנוגת בתחומי החקיקה, התביעה והסנגוריה נט' יחד, מעניקים להמלצותיו משקל נכבד הראוי להתייחסות. אך, דחיית המלצותיו העיקריות של הצוות, מעלה תהיות אודות תפיסת העולם המקצועית המנחה את צמרת פרקליטות המדינה ומשטרת ישראל. שכן אלה מוכנות לשלם את מס השפתיים לחען השכחת הזעם הציבורי באמצעות ניסוח מצומצם ומחדש של ההנחיות, אך אינן מוכנות לקדם באופן ממשי את חירותם המקצועית של עורכי הדין²⁵.

13 דו"ח שופמן, לעיל, שם בעמ' 18.

14 לעיל, שם בעמ' 52.

15 פקודת המטה הארצי מס' 13.01.14.

16 דו"ח שופמן, לעיל, שם בעמ' 33.

17 לעיל, שם בעמ' 38.

18 לעיל, שם בעמ' 38.

19 יובל יועז "המדריך המשטרתית לחקירת עורכי דין" הארץ (2006 04 23).

20 סעיף ג(1)(א) להנחיה מס' 2202 4 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה.

21 בב"צ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 520 ראו לעניין זה גם: א' רובינשטיין, ב' מדינת המשפט החוקתי של ישראל (מהדורה שישית, כרך ב', תשס"ה) 1044.

22 גנור, לעיל, שם; רובינשטיין ומדינה, לעיל, שם.

23 משה בן-זאב "הדרג המדיני" מול ועדות החקירה - העימות, המתח, הפחדים" ספר יצחק כהן (תשמ"ט) 234, 237.

24 לעיל, שם.

25 צאו וראו כי תפיסת העולם התביעתית-משטרתית לא נעלמה ממסקנותיו של צוות שופמן, עת מצאו חברי הצוות לציין כי "קשה לפרקליט לתפוס את חומרת המשבר העובר על סניגור העומד בפני מצב כזה אין הוא כופר בחשיבות הציבורית של מלאכת הסניגור. אך משימתו היא הבאת אשמים לדין. לצורך כך, כולם כשרים להעיד, זולת אם נקבע אחרת בחוק. ההזמנה לעדות אינה, כמובן, אוטומטית, ויש שיקולים שמביאים תובע לזוטר על העדת עד, אף אם עדותו אפשרית ורלוונטית אך נקודת האיזון שמציב פרקליט היא בהכרח שונה מזו אשר הסניגור היה בוחר בה". דו"ח שופמן, לעיל, שם בעמ' 34.

ג. ייחוד חקירתם של עורכי דין ועיקרון השוויון בפני החוק

הטיית האזון לדין הציבורי, נגמה כי המתנגדים לייחוד סוגיית חקירתם של עורכי הדין בכלל, ובמסגרת החקיקה בפרט, מבססים את עיקר טיעוניהם על עיקרון השוויון בפני החוק²⁶. אך חולשתו של טיעון זה ניכרת לאור הגדרתו של מושג "השוויון", כיחס וטיפול דומים לאנשים דומים. לפיכך, דורש עיקרון השוויון זהות אנלוגית בין שני פרטים, על-מנת להביא ליחס וטיפול דומים. ואכן, ספק אם ניתן לערוך השוואה אנלוגית בין כלל הציבור לבין ציבור עורכי הדין. שכן לא בכדי ייחד המחוקק את פעולות מקצוע עריכת הדין²⁷, תוך העמדת תנאי סף בטרם התרת העיסוק במקצוע²⁸. זאת ועוד, בעוד הכלל הקובע הוא כי "הכל כשרים להעיד"²⁹, סייג המחוקק כלל זה תוך הענקת חיסיון לעורך הדין מפני עדות על דברים ומסמכים שהוחלפו בינו לבין לקוחו³⁰. ואמנם, גם השוואה בין מקצוע עריכת הדין לבין מקצועות אחרים³¹, לא תגלה כל זהות אנלוגית. בעוד רישוי רואי-חשבון, רופאים, חוקרים פרטיים, יועצי מס וכיו"ב, נמצא בידיים שלטוניות³² או תחת השפעה שלטונית³³, נהנה ציבור עורכי הדין מאוטונומיה מקצועית מלאה בתחום זה³⁴. אך לא רק בתחום הרישוי נהנית לשכת עורכי הדין מאוטונומיה מקצועית מלאה, כי גם בתחום האתיקה המקצועית והשיפוט המשמעתית. בעוד רופאים, רואי חשבון, וחוקרים פרטיים נותנים את הדין בפני ועדות משמעתיות המצויות בידיים שלטוניות³⁵ או תחת השפעה שלטונית³⁶, נותן ציבור עורכי הדין את הדין בפני בתי הדין המשמעתיים של לשכתו³⁷. ניכר אם כן, כי העצמאות המקצועית הרחבה המוענקת לציבור עורכי הדין, נובעת מאותה חשיבות הנודעת לתפקידם בחברה דמוקרטית, הן במסגרת מילוי תפקידם הפרטני, והן באופן מקצועי-קולקטיבי. שכן כידוע, משמשת לשכת עורכי הדין גם כנוף ציבורי בלתי-תלוי, הנאבק על שלטון החוק הפורמלי והמהותי גם יחד, עת היא מעיזה להתקומם כנגד חקיקה מסוימת, או כנגד התנהגות של רשויות השלטון השונות³⁸. והרי נהיר הוא הדבר, כי

"אין ביכולתם של עורכי הדין לשרת את שלטון החוק אם רשיונם לעסוק במקצוע תלוי ברצון השלטון"³⁹. לפיכך, העניק המחוקק מעמד מקצועי-אוטונומי לעורכי הדין, על-מנת לשחרר את המקצוע "מן הסייגים והכבלים, שעלולים היו להגבילו בהבטחת האינטרסים של לקוחותיו", עת הוא מתייבב "כול אלה אשר למעשיהם מבקש עורך הדין לעתים להתנגד"⁴⁰. מן האמור לעיל, למדים אנו כי אין המחוקק מייחס למקצוע עריכת הדין את אותו המעמד שהוא מייחס לפרופסיות אחרות, ועל אחת כמה וכמה, אין הוא רואה בלשכת עורכי הדין משום איגוד מקצועי גרידא. והרי, לו הייתה נתפסת לשכת עורכי הדין ככזו, סביר להניח כי ראוי היה למקמה "באגף לאיגוד מקצועי של ההסתדרות החדשה"⁴¹, ובוודאי שלא לייחד לה מעמד עצמאי ואוטונומי.

ד. ייחוד סוגיית חקירתם של עורכי דין תוך השוואה לחקירתם של אישי ציבור

כעת, משהסרנו מדרכנו מכשולים עקרוניים וקונסטרוקטיביים, נפנה לבחינת היקפה של החסינות הפרוצדורלית הנדרשת לשם ייחוד סוגיית חקירתם של ציבור עורכי הדין. לשם כך, נבחן את מעמדה המרמטיבי של החסינות הפרוצדורלית במשפט הישראלי, וכיוונו כי זו מוענקת לאישי ציבור שונים בהיקפים שונים, על-מנת להבטיח את חופש פעולתם ואת אי-תלותם של אישי הציבור הללו. כך למשל, מציבה החקיקה דרישה לפיקוח משפטי מקדמי מצד היועץ המשפטי לממשלה, בטרם נקלטתן של פעולות חקירה כנגד: ראשי הממשלה, שופטים, דיינים, קאדים וקאדים בבתי הדין הדרוזיים⁴².

סבורי אם כן, כי מעמדה המקצועי והציבורי של לשכת עורכי הדין, המסווג אותה כמעין רשות רביעית בין שלושת רשויות השלטון המסורתיות⁴³, מצדיק להעניק לחבריה חסינות פרוצדורלית מצומצמת ומאוזנת מחקירה משטרתית בדומה לאישי הציבור הנ"ל. כל זאת, על-מנת להבטיח את

26 ראו למשל את הערתו של ס"צ אבי דוידוביץ' בעת אחת מישיבותיה של ועדת סוכר: "אנו רוצים חקירת שוויוניות. עיקרון השוויון חייב להיות בבסיס הדברים, פרט כמובן להרעים שבחוק כמו כהן דת, חבר כנסת וכו' איננו רוצים לפתוח פתח להפלות...". עמ' 5 לפרוטוקול הפגישה בעניין חקירת עורכי דין החשודים בביצוע עבירה מיום 06.12.1998 במשרדה של עו"ד מרים רוזנטל, או פרקליטת מחוז תל-אביב (פלילי).

27 ראו סעיף 20 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961.

28 ראו סעיף 24 לחוק לשכת עורכי דין.

29 סעיף 2 לפקודת הראיות.

30 ראו: סעיף 48 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971.

31 כפי שציינה עו"ד רוזנטל: "ברגע שניתן מעמד גבוה יותר לעורך הדין, ועל אף שהחוק מעניק לחיסיון עו"ד-לקוח את המעמד הגבוה ביותר, לא ניתן יהיה שלא לתת מעמד גם לארגונים אחרים". עמ' 5 לפרוטוקול הפגישה בעניין חקירת עורכי דין החשודים בביצוע עבירה מיום 06.12.1998

32 ראו: סעיף 4(א)(3) לפקודת הרופאים [נוסח חדש], תשל"ו-1976.

33 ראו: סעיף 4(א) לחוק רואי חשבון, תשט"ו-1955; סעיף 10(א)(3) לחוק הסדרת העיסוק בייצוג על ידי יועצי מס, תשס"ה-2005; סעיפים 4(א) ו-6 לחוק חוקרים פרטיים ושירותי שמירה, תשל"ב-1972.

34 סעיף 44 לחוק לשכת עורכי הדין.

35 ראו: סעיף 4(א)(3) לפקודת הרופאים [נוסח חדש], תשל"ו-1976.

36 ראו: סעיף 4(א) לחוק רואי חשבון, תשט"ו-1955; סעיף 17 לחוק הסדרת העיסוק בייצוג על ידי יועצי מס, תשס"ה-2005; סעיף 22 לחוק חוקרים פרטיים ושירותי שמירה, תשל"ב-1972.

37 סעיף 62 לחוק לשכת עורכי הדין

38 ראו לעניין זה: גר אסולין "מקומה של לשכת עורכי הדין במדינה דמוקרטית" הגליחה 15 (תשנ"ח) 4.

39 דוד ליבאי "בעד עצמאות המקצוע" הגליחה 15 (תשנ"ח) 5, 6.

40 מאיר שמגר "על האתיקה של המשפטן" עיוני משפט י"א (תשמ"ו) 171, 175.

41 ליבאי, לעיל, שם

42 ראו: סעיף 17(א) לחוק יסוד: הממשלה; סעיף 12(א) לחוק יסוד: השפיטה; סעיף 25 לחוק הדיינים, תשט"ו - 1955; סעיף 23 לחוק הקאדים, תשכ"א - 1961; סעיף 28 לחוק בתי-הדין הדרוזיים, תשכ"ב - 1963. צאו וראו כי חברי כנסת ונשיא המדינה אינם נהנים מחסינות מפני חקירה משטרתית: רבינשטיין ומדינה, לעיל הערה 20, שם בעמ' 676, 1054; דפנה אבניאלי חסינות אישי ציבור (תשמ"ב) 289, 302. אך המחוקק דאג להבטיח לנשיא המדינה ולחברי הכנסת עוצמה ואזכרות מול רשויות החקירה, באמצעות מנגנוני חסינות חלופיים, כגון חסינות מפני מעצר וחיפוש, ופריבילגיה לקביעת המועד והמקום לבחינת העדות. ראו: סעיף 15 לחוק יסוד: נשיא המדינה; סעיפים 2-3 לחוק חסינות חברי הכנסת, וזכויותיהם וחובותיהם, תשי"א-1951.

43 ראו והשוו בעניין זה למעמדה של העיתונות: גיא פסח "הבסיס העיוני של עיקרון חופש הביטוי ומעמדה המשפטי של העיתונות" משפטים י"א (תשס"א) 895, 936-935

פעילותם התקינה, פן תופרע באמצעות הטרדות שזוא מטעמים פסולים, אשר יבקשו להשפיע על חירות פעילותו המקצועית של ציבור עורכי הדין⁴⁴.

ה. הצורך בהסדרת חקירתם של עורכי דין במסגרת החקיקה הראשית

אך כאמור, דחתה פרקליטות המדינה את המלצותיו של צוות שופמן, תוך צמצום ניכר של היקף ההגנה המקצועית המוענקת לציבור עורכי הדין. שכן במסגרת הנחיותיה החדשות, הפקידה הפרקליטות את הפיקוח המקדמי על חקירתם של עורכי הדין כעדים, בכל הנוגע ללקוחותיהם, בידיהם של קציני חקירות מחוזיים, או למצער, בידי ראש יחידה ארצית במשטרה⁴⁵. אך הפקדת שיקול-הדעת בידי קציני משטרה, מציבה אותם במצב של ניגוד עניינים: בין מחויבותם למערכת המשטרית ולאינטרסים המוסדיים שלה, לבין מחויבותם לנאמנות הציבורית אשר הופקדה בידיהם⁴⁶. ואמנם, "חקירת עו"ד בנושאים לגביהם עשויה לעלות טענה בדבר חיסיון עו"ד-לקוח, טענה אישור פרקליט המחוז"⁴⁷. אך כידוע, כרוכה מלאכת שיקול-הדעת המשפטי בשלוש פונקציות עוקבות: קביעת העובדות הדרושות לצורך ההכרעה (fact determination); הפעלת הנורמה המשפטית הנתונה למקרה הספציפי (law application); וקביעתה של הנורמה המשפטית עצמה בהתחשב בנסיבות המקרה הספציפי (law determination)⁴⁸. מלשון של הנחיות, למדים אנו כי שיקול הדעת הראשוני, אותו ניתן לכנות "שיקול דעת מסנן" (filtering discretion), מוענק למשטרה. לאמור, כי ההחלטה באם לפנות לפרקליט מחוז אם לאו, נתונה לשיקול-הדעת המשטרתי. לדידו של Dworkin, המדובר בשיקול

דעת במובן החזק, המקנה למפעילה את היכולת למנוע את החלתה של הנורמה המשפטית באמצעות פרשנות המסכת העובדתית⁴⁹. לאמור, כי באמצעות הפעלה לא ראויה של שיקול הדעת, עלולה להיפגע התכלית שלשמה נוצרו הנחיות. ואכן, תרבותה הארגונית של המשטרה, כפי שגלמדת מחקרים שונים, מלמדת כי בקרב השוטרים נתפסים הערכים הדמוקרטיים, החוק וכללי הארגון, "כעניינים טכניים" - ביוקרטים או 'רכים' ומתירניים מדי, בלתי פרקטיים, המפריעים לאכיפת חוק טובה ויעילה⁵⁰. מהצהרות שונות של קציני משטרה בכירים בפני התקשורת ובמסגרת פורומים ציבוריים שונים, למדים אנו כי תרבות זו אינה רק נחלתם של הדרגים המשטרתיים הזוטרים, אלא קנתה לה היאחזות תודעתית גם בקרב דרגי הפיקוד הבכירים⁵¹. אך ניכר כי מציאות ארגונית זו, מטילה צל כבד על היכולת המשטרית להפעיל "שיקול דעת מסנן" במקצועיות והאובייקטיביות הנדרשות.

ו. סיכום

כידוע, טומן בחובו החוק כוח בעל עוצמה כפייתית, הנובעת מן היכולת לאכופו⁵². לפיכך, סבורני כי הסדרת חקירתם של עורכי הדין במסגרת החקיקה הראשית, תוך הפקדת הפיקוח המשפטי המקדמי בידי פרקליט מחוז⁵³, תסייע בהחזרה תודעתית של החירות המקצועית והחיובית⁵⁴ של עורכי הדין, וזאת הצורך הציבורי בקידום חירות זו, על-מנת לשמור על החשיבות הנודעת לפעילותם בחברה חופשית ודמוקרטית. וזקק, כי כוחה הכפיתית של החקיקה הראשית, עשוי גם להביא לידי הגברת ההידברות בין רשויות החקירה והתביעה לבין מוסדות לשכת עורכי הדין, תוך ליבון משותף של הצרכים והאינטרסים המתנגשים⁵⁵.

44 ראו והשוו בשינויים המתחייבים: בכ"צ 507/81 אבו-חצירא ב' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לה (4) 561, 567; רובינשטיין ומדינה, לעיל, שם בעמ' 675

45 סעיף ג(1) (א) להנחיה מס' 42202 4 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה

46 לפירוט נרחב ראו: אהרן ברק "ניגוד אינטרסים בחילוי תפקיד" משפטים י' (תשמ"ח) 11

47 סעיף ג(2) (א) להנחיה מס' 42202 4 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה

48 אהרן ברק שיקול דעת שיפוטי (תשמ"ז) 35-36.

49 Ronald M Dworkin "The Model of Rules" 35 U Chi L. Rev (1967) 14. 32-34

50 מנחם אמיר "משטרה ודמוקרטיה - כמה בעיות יסוד" משטרה וחברה 1 (1997) 35 וכן ראו: Jerome H Skolnick Justice Without Trial: Law Enforcement in a Democratic Society (New York, 2nd ed., 1975) 196-197

51 כך למשל במסגרת יום עיון, הצהירו קציני חקירות בכירים במחוז הצפון בלוי, כי הם מפריים את חובת ההיוועצות של החשוד עם עורך דינו. שכן לדידם, "אם חשוד ייוועץ עם עורך דין לא נוכל להפעיל תחבולה לגיטימית ולכן זו היא טובת הציבור" (ההדגשה שלי - נ.פ.). ראו לעניין זה: "המשטרה לא מפגימה את חובתה לאפשר לעצור להיפגש עם עורך דינו" עורך הדין 55 (ספטמבר 2005) 13.

52 ראו: Jacques Derida "Force of Law: The 'Mystical Foundation of Authority'" 11 Cardozo L. Rev (1990) 921. 925-926

53 צאו וראו כי בכך יהיה כדי לקדם "מעורבות מפקחת ומאונת של התביעה" בשלב החקירה הראשוני, על-מנת לקיים בקרה משמעותית על פעולותיה של המשטרה, במטרה למנוע פגיעה בחירותם המקצועית של עורכי הדין. מרדכי קרמניצר "תפקידו של התובע בהליך הפלילי" פלילים 2 (תשנ"ז) 173, 177 ודוק, כי כבר היום משמש פרקליט המחוז כגורם מפקח ומנחה לרשויות החקירה השונות, ועל כן, לא תביא החקיקה לשינויים אופרטיביים של חמש בפעילותן של רשויות החקירה והתביעה. ראו לעניין זה: פרקליטות 2000: דין וחשבון הועדה לבחינת מבנה והיערכות הפרקליטות לקראת המאה העשרים ואחת (משרד המשפטים, תש"ס) 7-8

54 להבחנה בין "חירות שלילית" לבין "חירות חיובית" ראו: ישעיהו ברלין "שני מושגים של חירות" ארבע מסות על החירות (תרגום: יעקב שרת, תשל"א) 170-182

55 יש לציין בזאת, כי כבר היום פועלות רשויות החקירה והתביעה בשיתוף עם צוות מיוחד מטעם לשכת עורכי הדין, על-מנת לבחון, לטפל ולפתור מחלוקות עקרוניות אשר התעוררו בין הגופים הללו. ראו לעניין זה: "הצוות המשותף של הלשכה והפרקליטות החל לפעול: הוקם בעקבות תלונות של סניגורים על התנכלות מצד המשטרה והפרקליטות" עורך הדין 54 (יולי 2005) 16