

טיעון דני גבעתי - האזנות הסתר

הקדמה

- יצויין תחילה כי כאשר אנו עוסקים בחסינות עו"ד לקוח הרי שהכלל הראשון והקודם לכל, עליו מתבססת כל ההלכה שבדין, בין ההלכה שבחוק האזנות הסתר ובסעיף 90 לחוק לשכת עורכי הדין, ובין זו שבהלכה הפסוקה היא כי חסינות זו תעמוד רק כאשר מדובר ביחסי עו"ד לקוח. כאשר בתחום הפלילי החסיון יחול רק בנוגע לעבירות שכבר התבצעו ובגינן מתבקש יעוץ של עורך דין במסגרת שירותו המקצועי, ולא כאלו המתבצעות במסגרת היחסים שבין 2 אנשים שאחד מהם הוא חבר לשכת עורכי הדין ובוודאי לא כאלו שעדיין טרם נעשו ותוכן השיחות בין הצדדים הינו קידום מעשים פליליים.

הרקע לפתיחת השיחות

- במסגרת הפרשה, נושא כתב האישום שהוגש בסופו של יום, הוגשה ביום 30.9.2015 בקשה לאישור האזנות סתר לבית המשפט המחוזי מרכז שהוגש על ידי ניצב משנה דדו זמיר בהתאם לסעיף 6(א) לחוק האזנות סתר, אז קצין אח"מ של מחוז מרכז במשטרה. **[מגיש לבית המשפט את הצו המקורי]**. הבקשה כוונה כלפי מי שהיה היעד המרכזי בפרשה, נאשם מספר 1 בכתב האישום, יעקב שמואל. הבקשה הוגשה כמו גם בקשה נוספת כלפי חשוד נוסף בפרשה.
- בפני בית המשפט המחוזי מרכז הופיע סגן ניצב שמעון דהן בהתאם לסעיף 6(ב) לחוק. במסגרת הדיון התבקש בית המשפט לאשר **ולהנחות** את הרשויות בנוגע לקיום האזנות הסתר על רקע של חשדות לעבירות בתחום החשבונאיות הפיקטיביות והלבנת הון.
- נשיא בית המשפט המחוזי מרכז אז, כבוד השופט אברהם טל, התיר את האזנות הסתר בקשר למעורבות בעבירות **מרמה, מס והלבנת הון**.
- בעקבות כך הופעלה האזנות סתר ליעקב שמואל שנמשכה מספר חודשים וכל אותה עת הוקלטו כלל השיחות שנקלטו.

פתיחת האזנות לנאשם אשר הינו חבר לשכת עורכי הדין

- במועד מאוחר לתקופת הקלטת השיחות החלו חוקרי המשטרה לתמלל את השיחות. במסגרת התמלולים התברר כי חלק מהשיחות שהוקלטו היו בין יעקב שמואל ובין הנאשם, שהינו עו"ד. כלומר שיחות אלו נקלטו אגב אורחא ולא באופן של בקשה ישירה להאזין לעו"ד. יאמר מייד, שבהתאם לחוק האזנות הסתר - השיחות הללו שנקלטו, היו כבר במעמד ההקלטה שלהן בגדר ראיות קבילות!
- היועץ המשפטי לממשלה יהודה ויינשטיין, החליט בשעתו, על אף שהדבר אינו נדרש על פי החוק, להחמיר ולשים על הרשויות רסן נוסף על מנת לוודא שאנו נמצאים במדינה מתוקנת

אשר נזהרת כאשר היא פוגעת בזכויות חשובות ובפרט של חשודים בעבירות. על כן הורה היועץ המשפטי להחיל את הנוהל הקיים בעניינם של חברי כנסת, המעוגן בסעיף 7א לחוק, גם כאשר מדובר באנשי מקצוע אשר שיחותיהן חסויות בהתאם לסעיפים 51-48 לפקודת הראיות.

- באורו של הנוהל, אשר כאמור הינו מעבר לנדרש על פי החוק, הופסק התמלול של השיחות שנקלטו בין יעקב שמואל ובין הנאשם והיחידה החוקרת פנתה לפרקליט המדינה על מנת שיבחן ויאשר הגשת בקשה לבית המשפט המחוזי, שיקשיב ויאשר מיון וסיווג של אותן שיחות שנקלטו אגב אורחא, על בסיס הצו שניתן כאמור טרם תחילת האזנת הסתר.
- לאחר שקבלו את אישור פרקליט המדינה [מגיש לבית המשפט את אישור פרקליט המדינה], פנו החוקרים אל בית המשפט על מנת לקבל ממנו הנחיות נוספות לאלו שכבר ניתנו במסגרת הצו שקיים על מנת שיוכל בעצמו להתרשם ולהוות גורם מסנן מעבר לנדרש. אל בית המשפט ניגש לקבל **הנחיות**, כפי שהיה גם קודם סגן ניצב, הפעם היה זה סגן ניצב שלומי בן שטרית, מי שהיה באותה עת מפקד האחראי בין השאר על צוות ההקלטה (הסיגנט).
- בהתאם לפרוטוקול הדיו, שלומי בן שטרית במסגרת הדיון, תוך שהוא מציג מידע מודיעיני רלוונטי, הסביר לבית המשפט כי מדובר בחשדות על כך שהנאשם מעורב בעבירות מס והלבנת הון.
- כבוד הנשיא כתוארו אז, השופט אברהם טל, לאחר ששמע את הטיעונים והתרשם מהמידע שהוצג בפניו, הסכים להורות כי השיחות יתומללו ויועברו לעיונו באופן הדומה לנוהל הקיים בעניין חברי כנסת. [להגיש את הבקשה ואת החלטת בית המשפט לתמלול]
- רק לאחר שהשיחות והמסרונים תומללו והועברו לבית המשפט, ובית המשפט המחוזי עיין בהן בעצמו, התיר נשיא בית המשפט המחוזי מרכז את השימוש בשיחות ובמסרונים, אשר כאמור ממילא על פי חוק היו קבילות. [אם טרם הוגש, להגיש את החלטת בית המשפט]

טענות בדבר הפגיעה הבלתי מיזתית בחסיון

- קיימת אבחנה כפולה בין האזנות לעורך דין כיעד האזנה אל מול האזנה לעו"ד אגב אורחא.
 - **אבחנה אחת הינה ערכית** - פוטנציאל הפגיעה בחסיון. בעוד כאשר בעל המקצוע החסוי פעיל, הרי שהקלטה רציפה, הקשבה והפקה של כלל שיחותיו משמעה קליטה של דברים שהוחלפו עם כלל לקוחותיו, דבר המביא באופן כמעט וודאי לפגיעה, במקרה של עורך דין, בחסיון עורך דין לקוח שקיים על שיחות מקצועיות, במסגרתן ניתן החסיון בדין לכלל לקוחות עוה"ד. לעומת זאת בהאזנה ליעד חשוד, יכולות להקלט רק שיחות של עוה"ד עם יעד האזנה ומראש צומצמה הפגיעה הפוטנציאלית באופן ניכר.
 - בהקשר זה קיימים חסמי כניסה מהותיים גבוהים יותר שהציב המחוקק להאזנות לעו"ד כיעד האזנה בדמות האפשרות להאזנות רק לעבירות המנויות בסעיף 9א(א)(2) דבר המצמצם האפשרות לבקש ומכאן לקבל היתר להאזנת סתר ובכך מגולמת הכרעה ערכית א-פריוארית של המחוקק בין הפגיעה הפוטנציאלית המוגברת בחסיון לבין האינטרס הציבורי המצדיק האזנת סתר.

▪ במקרה שבו השיחות נקלטות אגב אורחא, בניגוד להקלטה של עורך דין כיעד, הרי שפוטנציאל הפגיעה בחסיון נמוך יותר ואין מקום להצבת חסמים כאמור, אלא יש לבצע **"איזון עובדתי"** בידי בית המשפט על דרך של מיון השיחות החסיוניות (אלו שזכאיות להיות בלתי קבילות שכן זכות הן להגנת החסיונות) ואלו שאינן ראויות לזכות באותה חסיונות.

○ אבחנה שניה הינה **במישור הטכני - מעשי** - לרשות אין אפשרות וודאית לצפות מראש את השיחות שתקלטנה בין יעד האזנה "רגיל" ובעל מקצוע בפרט מועדן ותוכן. נוכח זאת האזנת סתר שכוללת תחילה שלב של הקלטה הינו דבר אשר יוביל ל"האזנת סתר" לעו"ד לגבי כל עבירה בעניינה ניתן היתר האזנה. כך שבפועל השיחה כבר הוקלטה והיא נמצאת בידי הרשויות בפועל. משנקלטה כזו שיחה, ניתן לאפשר לבית המשפט לבחון אותה בדיעבד ולהורות על מיון סיווג ואם צריך איסור על השימוש בה. ובכך קיים חסם מסנן אשר לא יכול להיות בנוגע לשיחות עתידיות לא ידועות בין יעד האזנה ובין עורך דין.

● בעוד שהמחוקק וגם התביעה מעוניינים למנוע פגיעה בחסיון עורך דין לקוח ובכך פגיעה בזכויות חשודים ונאשמים הרי שבניגוד למצב בו מתבקש אישור לפי סעיף 9א בו בוודאות יקלטו שיחות החוסות תחת חסיון ע"ד לקוח ואינו רלוונטיות, הרי שבמקרה של האזנות שנקלטו אגב אורחא הערוץ שנחשף הוא רק מול מי שנחשד בעבירות, ולאחר המסננות שמנינו קודם וביקורת שיפוטית הופכות אותן שיחות לראיות בנושא מאוד ספציפי. כך נשמר האיזון החשוב שבין זכויות לקוחות לחסיון עו"ד לקוח ובין האפשרות של שימוש בעו"ד כעיק מקלט ואפשרות של עורכי דין לפעול באחרוני העבריינים ללא שלרשויות האפשרות לשים עליהן את היד.

מקורות נוספים מהם ניתן ללמוד על תקינות ההליך

- דוח לבנת משיח, מי שהייתה המשנה ליועץ המשפטי, אשר ישבה רבות על נושא הפגיעה של האזנות הסתר בזכויות אדם ואנשי מקצוע בפרט, גם הוא ממליץ לאמץ את המנגנון שהופעל כבר אז על ידי המדינה. ויצויין כי דוח לבנת משיח הציע להגיש את תיקון 6 לחוק האזנות הסתר, אשר נעצר בשלבי חקיקה וטרם הופנם.
- על פי הצעת החוק האזנת סתר (תיקון 6) התש"ע-2009 הוצע כי יחוקקו סעיף 7ב ו7ג, בעניינם של אנשי מקצוע ששיחותיהם חסויות, באופן הדומה לסעיף 7א בעניין חברי כנסת. יצויין כי גם בו אין כל אמירה בנוגע לסוג עבירות הפשע שבעניינן ניתן לבקש. בנוגע לזהות מבקש פתיחת ההאזנה שכבר נקלטו הרי שבסעיף 7ג נכתב במפורש כי את הבקשה להיתר יגיש סגן ניצב.

טענות בדבר הכוונה לעקוף את סעיף 9א

- היה יעד חקירתי מרכזי - ראש הקבוצה בינתיים הודה והורשע ונשלח למאסר בגין עבירות בהיקף של למעלה מ600 מליון ₪. השיחות היוו תשתית ראייתית להגשת כתבי אישום כנגד 8

חשודים, מהם 7 כבר הודו במסגרת הסדרים שונים ומרצים תקופות מאסר משמעותיות מאחורי סורג ובריח.

- האזנות הסתר ליעקב שמואל הן בעלות משקל עצמאי ובוודאי שלא נודעו לעקוף הוראות החסינות של לשכת עורכי הדין ו סעיף 48 לפקודת הראיות.
- אלפי שיחות נקלטו בעמדה המדוברת ובכלל בעמדות של יעקב (מדובר על למעלה מ-3000 שיחות) שסוגו גרלוונטיות, מתוכן מדובר ב-65 שיחות ו-SMSים הקשורים לנאשם
- פרשנות אחרת כפי שמציעה ההגנה תוביל למצב בלתי סביר בו כל מי שמתקשר עם עו"ד על מנת למצוא בו עיר מקלט לא ניתן יהיה לעשות שימוש בשיחות הללו ובכך למעשה נרחיב את מעגל השיחות האסורות מעבר למה שהתכוון המחוקק.
- קיבעה כי האזנה שנעשתה לחשוד מרכזי רק בשל כך שהוא עשוי לשוחח עם עורך דינו מרחיבה את החסיון שבקשה מחוקק לקיים אל מעבר לסביר. כפי שציין בית המשפט בעניין **קירשנבאום** הפרשנות מובילה לתוצאה בלתי רצויה לפי חברי כנסת יהיו חסינים לחלוטין מפני האזנת סתר לשיחות עם מי שהם נוהגים לשוחח עימם בדרך קבע, ומשמעותה המעשיית היא אף הרחבת מעבל הנהנים מהחסינות לכלל עובדי לשכת חבר הכנסת ועוזריו.
-

טענה כי בית המשפט המחוזי הוטעה על ידי היחידה החוקרת

- טענה בדבר כך שהבקשה שהוגשה לבית המשפט המחוזי לפתיחת השיחות הכילה מידע שגוי וחשיפתו יכולה להיות לטובת הנאשם כבר נבחנה על ידי כב' השופט גיא אבנון במסגרת בקשה לפי סעיף 74 שהוגשה לבית המשפט הנכבד. במסגרת הדיון נחשף בית המשפט לבקשה המפורטת, אשר הושחרה, ולאחר שבחן אותה ציין כי אין בחומרים כדי לסייע להגנת הנאשם, ובשל כך נזנחה הטענה באותו דיון [מפנה לפרוטוקול הדיון מיום 1.2.2018].
- השיחות שנקלטו בין המואזן המבוקש, יעקב שמואל ובין הנאשם, עניין הפתיחה שלהם והפיכתן לראיות נבחן במסגרת ראשונה על ידי הגורמים המקצועיים ברפלקטיות המדינה אשר כבר שם נבחנות השאלות בנוגע לצורך בפגיעה בחסיון עו"ד לקוח בשיחות שנקלטו אגב אורחא. רק לאחר שפרקליט המדינה מאשר בעצמו או באמצעות שלוחו, רשאית הייתה המשפטה בכלל לפנות אל בית המשפט על מנת שהוא זה שיבחן את הראיות ויורה האם וכיצד ניתן להופכן לראיות.
- בית המשפט בחן את הראיות על פי הנוהל שהושרש שבו חוקר שאינו מצוות החקירה תמלל את השיחות והגיש אותן לבית המשפט ורק לאחר שבית המשפט בעצמו, נשיא בית המשפט המחוזי דאז, כב' השופט אברהם טל, הוא התיר את השימוש בשיחות.

היקף הביקורת השיפוטית

- במצב דברים שכזה כאשר הדברים נעשו כדין קבע בית המשפט בעניין קירשנבאום כי

”בשים לב לנסיבות הייחודיות של תוצרי צו האזנת סתר, ובמיוחד מנגנון הביקורת השיפוטית המוקדם והמוקפד, ...הדעת נותנת כי היקף הביקורת השיפוטית מצומצם”

הנסיבות בהן יפעיל בית המשפט ביקורת שיפוטית- מכח סמכותו הטבועה באשר לקבילות ראיות הממוגשות בפניו- מצומצמות ותחומות הן”

”ככלל, שיקול הדעת שהפעיל בית המשפט בקבלת ההחלטה אם להעיתר או לדחות בקשה להאזנת סתר אינו מסוג העניינים הנתונים לביקורת שיפוטית, על ידי ביתה המשפט הדן בתיק העיקרי, אף אם סבורה הערכאה הדיונית כי נפלה שגגה בהחלטה.”

באותו עניין דן בית המשפט ב2 טענות :

1. **תום הלב** - בענייננו נראה כי טענה זו נופלת גם במובן של החומרים שהוגשו לבית המשפט וגם במובן שזהות המואזן המקורי שבגדרי אותה האזנה בה נקלטו אלפי שיחות רלוונטיות, נקלטו גם השיחות עם עורך הדין אגב אורחא, מדובר במי שעמד בראש פירמידת פשיעה מסודרת וענייננו כבר הוכרע ובית המשפט גזר עליו 7.5 שנות מאסר. **ויצוין ויודגש - כאשר מדובר בעבירות המבוצעות על ידי עורך הדין ביחד עם לקוחו לא קיימת חסינות כלל לשיחות.**

אמנם בשונה מעניינה של קרישנבאום, בבקשה שהוגשה לבית המשפט לא צוין עורך הדין במפורש, אך הפער הוא אינהרנטי לזהות הצדדים. בעוד שבעניינה של קרישנבאום המואזן היה עוזרה והיו קיימים סיכויים גבוהים כי שיחות רבות הנוגעות לענייניה החסויים של קרישנבאום יקלטו, הרי שבענייננו מדובר בהאזנה שנעשתה לראש פירמידת פשע אשר לא ניתן היה לחזות במדויק כי צפויות להקלט שיחות אשר חוסות תחת חסיון עו"ד לקוח, ובפועל, בדיעבד, אכן לא נקלטו כאלו עם הנאשם שכן כל קשריהם היו קשרים של מעורבות בפעילות העבריינית.

2. **מטרות החקיקה והאישונים בין האינטרסים והערכים המוגנים** - באותו עניין, בפרט בסעיפים 23 ו-25, סוקר בית המשפט הנכבד את מטרות החקיקה ומפנה לאיזון שקיים בין הצורך לאפשר לבעלי החסיון לפעול ללא מורא ובין הצורך בחקירה וגילוי עבירות, בדרך של אימוץ מנגנון ביקורת על תוצרי האזנות שבהן נקלטו שיחות אגב אורחא שבין מואזן ובין מי שעל שיחותיו קיימת חסינות. מנגנון זה שאומץ והופעל מעבר לנדרש על פי חוק, על ידי המדינה בעניין עורך דין, מקיים את האיזון הראוי והנדרש.

• מן האמור לעיל ולאחר בחינת אופן הפעולה של המדינה בפתיחת ההאזנות וכן המסד הראייתי בדיעבד, אין ספק כי המדינה פעלה בנקיון כפיים ותום לב מלא, בזהירות הנדרשת ואיזון האינטרסים נשמר באופן הדוק ומלא. לבית המשפט הנכבד אין לו כל סיבה להתערב בהחלטתו הנכונה של נשיא בית המשפט המחוזי בלוד.

טענה בדבר החלת סעיף 13 לחוק בעניין זה

- לשון סעיף 13 מדברת על דברים שנקלטו בדרך של האזנת סתר בניגוד להוראות חוק. אין חולק כי הדברים נקלטו במסגרת האזנת סתר אשר נעשתה באישור בית משפט ומשכך סעיף 13 לא חל בענייננו.
- ואולם, אפילו בעניין זה, אשר הדיון בו הוא מעבר לנדרש, הרימה המדינה את הנטל שכן השיחות הללו מקיימות את הדרישות של סעיף 13(א)(2) נוכח האישום השני לכתב האישום, אשר עוסק בעבירות לפי סעיף 117(ב1) בנסיבות מחמירות לפי סעיף 117(ב2)(2) ו117(ב2)(3) לחוק מעמ המהוות עבירות פשע חמור כלשון סעיף 13 לחוק האזנת סתר. הפעולות שנעשו תואמות את הנחיות סעיף 13 באופן דקדקני - ונזכור שוב כי הכל כאשר כבר התיק בית המשפט את ההאזנה לפי הבקשה המקורית שהוגשה.
- כך או כך איננו נכנסים לגדרי סעיף 13 שכן לא מדובר על האזנת סתר בניגוד לחוק ואין טעם להדרש לכך עוד.

טענה כי עורך הדין לא היה מודע לחלקו בעבירה

- אפילו אם בסופו של יום, בסיומו של ההליך העיקרי, יקבע כי השיחות נערכו מבלי שהנאשם מבין את משמעותן הרי שגם בעניין זה נאמר כבר בב"ש (מחוזי תל אביב-יפו) 90130/08 אביגדור ליברמן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 27.03.2008)
" יתכנו בהחלט מצבים, בהם מתייעץ לקוח המתכנן עבירה עם פרקליט, מבלי שהלה יהיה מודע לכך, שמטרת היעוץ ומטרת מסמכים המופקדים בידי אגב כך, היא פלילית. אם אכן קיימת תשתית ראייתית המצביעה על כך שההתייעצות נועדה לקדם פעילות עבריינית של הלקוח, הרי שגם אם עורך הדין לא היה מודע לכך, לא יחול החיסיון על מסמכים שכאלה".
והרי שאם החסיון אינו מתקיים כאשר מדובר בהתייעצות הרי בוודאי ובוודאי כאשר מדובר בשיחות המובילות לביצוע פעולות מהותיות במסגרת העבירות שעשה יעקב שמואל ומשכך ממילא לא קיים חסיון לשיחות הללו ובית המשפט המחוזי לוד, כבי השופט אברהם טל גם בבחינה בדיעבד בדיון הסיר את צל החסיון הלכאורי מעל השיחות הללו.
קביעה כי תנאי לכך שהאזנות סתר שנקלטו אגב אורחא שצד להן הוא עורכי דין יהיו מותרות בתנאי שיוכח עורך הדין הוא שותף פעיל מלא לעבירה יובילו לכך שכלל שיחות אלו לא יהיו מותרות מראש, דבר שאינו יכול לקיים את האיזונים הנדרשים במסגרת הצורך באכיפת החוק. ויודגש כי בית המשפט בהליך המעצר קבע, בדיעבד, כי קיימת תשתית ראייתית לאישומים כנגד הנאשם.

- ויודגש כי החסיון בא להגן על הלקוח והחסיון הוא של הלקוח, ולא בא להגן על עורך הדין המעורב פעילות עבריינית.

- סוף טיעון -

לבקשת אתי - טענות שעלו בעניין האזנות סתר:

1. האם מדובר בהקלטה הנכנסת לגדריו של חוק האזנות סתר או שיש לבחון אותו תחת חוק הגנת הפרטיות - בענייננו לא רלוונטי.
2. צו האזנה ניתן באופן המרחיב את הבקשה מעבר למבוקש במפורש או שהבקשה לא הייתה מספיק מפורטת - בענייננו צו האזנת הסתר התבקש בעניינינו של יעקב שמואל לעבירות של חשבוניות פיקטיביות והלבנת הון. בעניינינו של דני התבקשה הרחבה לפי תחום החשבוניות הפיקטיביות. כתב האישום שהוגש מעיד כי נושא הבקשות הינו מותאם לעבירות שעל פיהן הוגשו הבקשות, על אף שהלבנת הון בסופו של יום לא נכללה. עם זאת על פי הפסיקה שהביאה אמי עולה לכאורה כי רמת חשדות הנדרשת היא **ראיות לכאורה**. ובעניין זה קבע בית המשפט השלום בעניין המעצר של הנאשם (כב' הושפט גיא אבנון) כי בנוגע לחשבוניות פיקטיביות יש תשתית ראייתית בעצמה לא גבוהה (בניגוד להעדר תשתית בעבירת השיבוש בה האשמנו בתחילה) והמשיך לדון בעילת המעצר והחלופה.
3. פניה לחיפוש חומרים אצל לקוח אשר הינם חומרים הנחזים להיות חוסים תחת חסיון עו"ד לקוח במקום לתפוס אותם אצל עורך הדין - ב [רע"פ 8873/07 היינץ ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל \(פורסם בנבו, 02.01.2011\)](#) מקביל בית המשפט את הטיפול בחומרים (מסמכים) שכאלו לעניין האזנות סתר וקובע כי המנגנון שבו יש חוצץ בדמות גוף אובייקטיבי - בית המשפט - אשר בוחן את החומרים, ההכרעה על קיומו של החסיון הינה על ידי בית המשפט וכך נשמר האיזון הראוי. באותו מקרה משהיה מדובר על מסמכים הפנה בית המשפט לכך שהאופן בו החומרים מטופלים לאחר שנתפסו ונטען לגביהם חסיון, הוא על סמך נוהל של מפכ"ל המשטרה וקיומו של נוהל שכזה מספק. בענייננו יש נוהל שהנחילה פרקליטת המדינה במקור - עדנה ארבל (על פי דוח לבנת משיח) ולבסוף אומץ על ידי היועץ המשפטי לממשלה ויינשטיין.

בסעיף 20 לפסק הדין של הנשיאה ביני ש :

"מטבע הדברים, בעת ביצוע חיפוש במשרדו של אדם נתפסים מסמכים רלוונטיים ובלתי רלוונטיים לחקירה, חסויים ובלתי חסויים כאחד. בירורן של טענות חיסיון, ככל שאלו הועלו, מתבצע בשלב מאוחר יותר באמצעות מיון וסיווג החומר שנתפס"

סעיפים 25-26, 28

"במובן זה, קיים שוני בין תפיסתו של מסמך כלשהו בחזקתו של עורך-הדין לבין תפיסתו של אותו מסמך ממש אצל הלקוח: בעוד שהנחת המוצא ביחס למסמכים שנתפסו אצל עורך-הדין היא כי הללו הגיעו לחזקתו לצורך מתן ייעוץ ושירות מקצועי, לא קיימת הנחה דומה ביחס למסמכים שנתפסו אצל הלקוח. הנטל להוכיח אחרת – ולו באופן לכאורי – מוטל, כאמור, על שכמו של הטוען לחיסיון. מקום שבו נחצתה משוכה זו והוצג יסוד ענייני לכאורי לביסוס טענת החיסיון, שוב אין רשויות החקירה והתביעה רשאיות לעיין בחומר מבלי שתתברר תחילה טענת החיסיון".

"השאלות הנוגעות לאופן בירור טענת החיסיון, כאשר מדובר במסמך שלכאורה עשוי לחול עליו חיסיון, אינן פשוטות; המנגנון המקובל עד כה בשיטתנו הניח את ההכרעה בשאלת תחולתו של החיסיון לפתחו של בית המשפט".

"בישראל, בהעדר גורם אחר שהוסמך על ידי המחוקק לדון בטענות מסוג זה עד היום, מקומן של טענות חיסיון להתברר בפני בית המשפט".