



לשכת עורכי הדין בישראל  
ISRAEL BAR ASSOCIATION  
نقابة المحامين في إسرائيل

## ה פ ו ר ו ם ה פ ל י ל י

ת"א, כ"א סיון, תשע"ז  
15 יוני 2017  
00660317

לכבוד  
ח"כ ניסן סלומינסקי  
יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט  
כנסת ישראל  
ירושלים

נכבדי שלום רב,

### הנדון: נייר עמדה מטעם הפורום הפלילי של לשכת עורכי הדין

**לקראת הישיבה שנקבעה לדיון מהיר בנושא דו"ח נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות בעניין התנהלות הפרקליטות מול המרכז לרפואה משפטית**

לקראת הדיון הקבוע בוועדת חוקה, חוק ומשפט ליום 19.6.17 בעניין שבנדון, נבקש להציג בפני חברי הוועדה הנכבדה עמדת הפורום הפלילי של לשכת עורכי הדין בנושא.

1. קשה יהיה להפריז בתיאור חשיבות הנושאים בהם עוסק הדו"ח של כב' השופט רוזן וחיוניותם להגיונות המשפטית, לחקר האמת ולהקטנת הסיכונים להרשעות שגויות במשפט הפלילי.

2. הפורום הפלילי של לשכת עורכי הדין מברך על הדו"ח היסודי של כב' השופט רוזן, המיטיב לתאר ולהסביר קשיים וכשלים מערכתיים בעבודת המכון לרפואה משפטית ובפרט בממשק שבינו לבין המשטרה והפרקליטות, כפי שנחשפו במקרים שונים. עיקרו של הדו"ח בשורה של מסקנות אופרטיביות ברמה המערכתית ובהגדרת שיטות העבודה, חובת התיעוד וגילוי מלא של חומר החקירה להגנה. ההמלצות - כולן וללא יוצאת מן הכלל - הינן חיוניות לחקר האמת ולהבטחת הגינותם של הליכי חקירה ומשפט.

3. המבחן החשוב הוא אפוא, מכאן: יש לוודא כי מסקנות הדו"ח תיושמו במלואן, ואף כי רוחו של הדו"ח תופנם. זהו כמובן אינטרס של רשויות אכיפת החוק, הפועלות בהגיונות ובשקיפות בגדרו של ההליך הפלילי והחרדות מפני טעויות ועוות דין, לא פחות משל הסניגוריה.

4. הדו"ח של כב' השופט רוזן מהווה אחד מבין שלושה מהלכים עיקריים במגמה לתיקון ליקויים שנתגלו ולשיפור המצב הקיים. **המהלך המשמעותי הראשון** מתבצע ביזמתו, ברוחו ובהנהגתו של ראש המכון הנוכחי, ד"ר חן קוגל. המודעות לצורך ברפורמה וביצירת נהלים מתמירים



לשכת עורכי הדין בישראל  
ISRAEL BAR ASSOCIATION  
نقابة المحامين في إسرائيل

מגיעה בראש וראשונה מרופאי המכון לרפואה משפטית, ויש לברך על כך. חשוב לציין שיש לנו רמת אמון גבוהה ביותר ביושרו, בהגינותו ובמנהיגותו של ד"ר קוגל, ואנו סבורים כי יש לספק בידו מלוא הכלים והתמיכה להנהגת השינויים ויישום הלקחים הדרושים. **המהלך המשמעותי השני** הוא מינויה של הוועדה לבחינת הרפואה המשפטית בישראל, בראשותו של מנכ"ל משרד הבריאות, מר משה בר סימן טוב. ועדה נכבדה זו ישבה על המדוכה וגיבשה שורה של מסקנות חיוניות לתיקון ליקויים, להקטנת פערי הכוחות המובנים בין המדינה לבין הסניגוריה ולסיווג מעמדו ה"מונופוליסטי" (דה-פקטו) של המכון לרפואה משפטית. דו"ח הוועדה צפוי להתפרסם בקרוב ואנו מאמינים כי יצטרף למסקנות הדו"ח של כב' השופט רוזן, יחזקן ואף יוסיף עליהם בהקשרים נוספים שבתחום המנדט של הוועדה.

5. הפרורם הפלילי בלשכת עורכי הדין מקיים שיח פתוח, ענייני ופורה עם שלושת הגורמים הנ"ל: ראש המכון לרפואה משפטית ורופאיו; הועדה לבחינת הרפואה המשפטית בישראל; ונציב תלונות הציבור בערכאות (כב' השופט רוזן). נייר עמדה מפורט המתאר ומנתח הקשיים בפעולת המכון לרפואה משפטית והמלצות לשיפור הוגש לשלושת הגורמים הנ"ל. יש לציין שעמדתנו נשמעה בפתירות ובנפץ חפצה.

6. **מצ"ב נייר העמדה המפורט מיום 1.5.16**. חלקו הראשון של נייר העמדה מתאר האתגרים הייחודיים של חוות דעת הרופא המשפטי ומעמדה בהליך הפלילי, וקשיים מובנים המחייבים התייחסות ותיקון. חלקו השני מפרט המלצות קונקרטיות לשיפור המצב הקיים.

7. נבקש לצרף קריאתנו ליישום מהיר, אמתי ושלם של המלצות דו"ח השופט רוזן, על-ידי כלל הגורמים הרלוונטיים.

במכוד רב,  
ד"ר נחשון שחטן, עו"ד  
מ"מ יו"ר ועדת חקיקה (פלילי)  
לשכת עורכי הדין

#### **העתקים:**

עו"ד אפי נוה, ראש לשכת עורכי הדין  
עו"ד אורי קינן, מ"מ ראש לשכת עורכי הדין ויו"ר (משותף) פורום פלילי ארצי  
מר משה בר סימן טוב, מנכ"ל משרד הבריאות  
כבוד השופט (בדימוס) דוד רוזן, נציב תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות  
ד"ר חן קוגל, מנהל המכון לרפואה משפטית- אבו כביר  
עו"ד סוזי עוזסיני ארניה, יו"ר (משותף) ועדת חקיקה (פלילי) לשכת עורכי הדין  
עו"ד גדי זילברשלג, יו"ר ועדת חקיקה (פלילי), לשכת עורכי הדין  
עו"ד גלית רוטנברג, יו"ר (משותף) ועדת חקיקה (פלילי), לשכת עורכי הדין  
עו"ד שירית בכר, ממונה תחום פלילי, לשכת עורכי הדין



לשכת עורכי הדין בישראל  
ISRAEL BAR ASSOCIATION  
نقابة المحامين في إسرائيل

## פורום פלילי

ת"א, כ"ג בניסן התשע"ו  
01/05/2016

לכבוד  
מר משה בר סימן טוב, מנכ"ל משרד הבריאות  
יו"ר הוועדה לבחינת הרפואה המשפטית בישראל  
משרד הבריאות  
ירושלים

נכבדי חברי הוועדה,

### נייר עמדה מטעם הפורום הפלילי של לשכת עורכי הדין בישראל

נבקש תחילה להודות לוועדה הנכבדה על ההזמנה להציג עמדתנו בפניה.

קשה יהיה להפריז בתיאור חשיבות הנושאים בהם עוסקת הוועדה וחיוניותם להגינות המשפטית, לחקר האמת ולהקטנת הסיכונים להרשעות שגויות. הניסיון מלמד על צורך אמיתי בבחינת דרכים להסדרתם של בעיות מובנות ושל אתגרים הנובעים מתפקידו יוצא הדופן של המכון לרפואה משפטית במסגרת הליכי חקירה ומשפט ומנקודות הממשק שבינו לבין הגורמים השונים המעורבים בהליך הפלילי: המשטרה, התביעה הכללית, הסנגוריה ובתי המשפט.

נייר עמדה זה יכלול שני פרקים. חלקו הראשון יוקדש לתיאור "ממעוף הציפור" של האתגרים הייחודיים שמעוררת חוות דעת ועדות הרופא המשפטי במסגרת ההליך הפלילי, כמומחה מטעם התביעה. אין ספק בכך שפעילות המכון לרפואה משפטית הינה פעילות ברוכה וחיונית מאין כמוה. מעמדה של חוות הדעת הרפואית-משפטית, במקרים המתאימים, הינו מעמד מיוחד ולעתים מכריע, ובצדק. כנגד זאת, דווקא משקלה יוצא הדופן של חוות הדעת, בהתחבר לקשיים מובנים הנובעים מאופיו של ההליך האדברסרי, כפי שנפרט להלן, מייצרים שורה של בעיות מיוחדות הטעונות התייחסות. בפרק הראשון לנייר העמדה נבקש לאפיין בעיות עיקריות הנצמדות לפרקטיקת ההתבססות על חוות הדעת של רופאי המכון לרפואה משפטית, לאור הניסיון המצטבר. אנו סבורים כי הניתוח המוצע בפרק הראשון הוא לב העניין: הגם שאת רובם של הקשיים המובנים לא ניתן לאיין לחלוטין, הרי שבהידרש לסוגיות ולהיבטים המונחים לפרקה של הוועדה הנכבדה, יש לחתור ליצירת הסדרים שימזערו את הפערים המתוארים ככל הניתן.

בפרק השני לנייר העמדה נציע המלצות מעשיות, חלקן בדמות עקרונות כלליים שלדעתנו ראוי שיחלשו על הסדרת התחום, וחלקן בדמות כללים או רעיונות קונקרטיים שניתן לשקול לאמץ.



לשכת עורכי הדין בישראל  
ISRAEL BAR ASSOCIATION  
نقابة المحامين في إسرائيل

## **הבהרה:**

נבקש להדגיש כבר בראשית הדרך, שאין פנינו להעברת ביקורת או להעלאת טרוניות. אנו מביעים עמדתנו מתוך גילוי הערכה רבה כלפי אנשי המכון לרפואה משפטית ומתוך הוקרת מלאכת הקודש שהם אמונים על ביצועה במיומנות, במקצועיות ובעבודה קשה. נדגיש גם שיש לנו רמת אמון גבוהה בראש המכון הנוכחי, ד"ר חן קוגל – שהינו אדם ישר, הגון ומוערך – ושאונו מברכים על הכוונה שביטא (בפורומים שונים) לקדם שינויים ומגמות חדשות הן בתחום סדרי העבודה של המכון והן בהיבט של מיצוב מעמדו ותפיסת מהותו כגוף אובייקטיבי, עצמאי ובלתי-תלוי. אנו מאמינים שהמודעות לאתגרים שעליהם נצביע קיימת גם בתוך המכון פנימה.

גם היכן שנפנה במסמך זה (או בהופעה בפני הוועדה) למקרים ספציפיים המהווים לשיטתנו דוגמאות לבעייתיות בהתנהלות מומחים מטעם המכון לרפואה משפטית, אין הכוונה להטיל דופי אישי. להיפך, אנו מעוניינים להמחיש קיומם של קשיים מובנים המציבים לעתים קרובות גם את רופאי המכון הפועלים ביושר מקצועי ומתוך תחושת צדק, בסיטואציות מורכבות שבהן הם מועדים לשגות.

חשוב לציין, אם כן, שהן הביקורת והן הלקחים והמסקנות שברצוננו להדגיש הינם מערכתיים, בראש וראשונה, ולא פרסונאליים.

## **פרק ראשון – על מעמדה המיוחד של הראיה המדעית בהליך הפלילי וסקירת קשיים ייחודיים המתעוררים לנוכח פרקטיקת ההסתמכות עליה:**

### ***ייחודה של הראיה המדעית:***

1. אנו חיים במציאות מודרנית. ההתקדמות המתמדת בתחומי המדע והטכנולוגיה, הרפואה ושיטות הזיהוי הפלילי מאפשרת לבתי המשפט כלים שלא היו קיימים בעבר. היכולת לבסס ממצאים עובדתיים במשפט על נקודות משען אובייקטיביות – להבדיל מהערכות, תחושות, או "שכנוע" אמורפי – תורמת לביסוס רמה מוצקה יותר של וודאות ברבים מן התיקים הפליליים. אכן, זהו ה"אידיאל" שמייצגת קטגוריית הראיות המדעיות, ובכללה חוות הדעת של רופאי המכון לרפואה משפטית. נגישותן של ראיות מדעיות, של שיטות מחקר, בדיקה וניסוי תורמות לעשיית הצדק במשפט בשני מובנים: בהרחבת הכלים לחקר האמת ובשיפור רמת הדיוק (עוד כדי אפשרות, במקרים מסוימים, לספק אינדיקציה מובהקת לממצא עובדתי בשאלה השנויה במחלוקת) וחשוב לא פחות, בתרומה למימוש ההגנה על חפים מפשע מפני הרשעת שווא. באמצעות שיפור הכלים לחקר מדעי-אובייקטיבי, שואף המשפט לקדם בד בבד



- את שתי תכליות היסוד שבבסיסו: חקר האמת, והגנה על חפים מפשע מפני הרשעות שווא.<sup>1</sup> נדמה כי אידיאל זה, לפחות באופן תיאורטי, הוא הניצב ביסוד פעילותו של המכון לרפואה משפטית והוא גם המסביר את מעמדו המיוחד.
2. מסיבות אלה, הראיה המדעית ועדות המומחה מטעם התביעה בפרט, אינן ראיה כשאר הראיות. מעמדן מיוחד. ערכן מיוחד. הפוטנציאל שלהן לעגן הכרעה שיפוטית הוא מיוחד. ולכן גם רמת האחריות והזהירות הנלווית להצגתן ולתנאי קבלתן הינן מיוחדות. חוות דעת רפואיות-משפטיות אמורות לשקף אובייקטיביות, ניטרליות, דקדקנות בירידה לפרטים, דייקנות בהערכות וגילוי מלא בתיאור השיקולים. עליהן להתבסס על מיצוי הבדיקות הנדרשות/האפשריות ועל בחינה ממצה של היפותזות חלופיות, תוך ציון הסתייגויות ואזהרות, היכן שהן דרושות. מתחייבים איפוק וריסון עצמי מפני מסקנות נמהרות וכנגד המוטיבציה לספק פתרונות, בדמות "ראיות מרשיעות". מעל לכל חשובים העצמאות חסרת הפשרות וחוסר התלות של רופאי המכון, כעדים בעלי מעמד יוצא דופן בהליך המשפטי. זהו המצב האידיאלי, שבו עדות המומחה הינה בעלת פוטנציאל אדיר לסייע.
3. לא כך במצב "המנוון", המסכן את תכלית חקר האמת ואת תכלית ההגנה על חפים גם יחד, כאשר הדרישות הנ"ל אינן מתקיימות ברמת הקפדה מספקת. כאשר השימוש בראיה המדעית לכאורה איננו קפדני וזהיר, הרי שבכוחה של הראיה להפוך מכלי מסייע וחשוב למכשלה של ממש; מכלי אימות לאמצעי הטעיה (מכוונת או בלתי-מכוונת). חוות דעת רופא מומחה שאיננה מדויקת די הצורך, או שהינה שגויה, או שלא גובשה תוך הקפדה מספקת על הזהירות הדרושה, עלולה להכשיל את בתי המשפט בשני הסעיפים: היא פוגעת הן בחקר האמת והן בהגנה על חפים. היא פוגעת בהגינותו של ההליך (ה-Rectitude of decision).
4. מעמדה יוצא הדופן והבכיר של חוות דעת הרופא המשפטי המעיד מטעם התביעה עשוי לפיכך להוות יתרון וחסרון כאחד. כשם שחוות הדעת עשויה לתרום תרומה חיונית לאמת ולצדק, ניצב כנגד גם הפוטנציאל המיוחד להכשיל ולגרום לעוות דין. ההכרה במעמד יוצא הדופן והבכיר של חוות דעת הרופא המשפטי המעיד מטעם התביעה מייצרת סדרה של קשיים ואתגרים מובנים. היא עצמה מחייבת להסדיר ולהבטיח את העצמאות והאובייקטיביות של המכון לרפואה משפטית. והיא עצמה מחייבת לייצר מערך כולל ככל הניתן של ערובות ל"בטיחות"<sup>2</sup> – הן במישור המהותי והן במישור הפרוצדוראלי. היא

<sup>1</sup> נחשון שוחט "החובה המוסרית והמשפטית להגן על חפים מפשע מפני הרשעת-שווא: עיון ביקורתי-אנאליטי במחויבויותיה הנורמטיביות והפרוצדוראליות הנגזרות של מערכת המשפט" (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת חיפה – הפקולטה למשפטים, מרץ 2005), עמ' 215-217.

<sup>2</sup> לתיאור המשפט הפלילי כ"מערכת בטיחות קריטית" ולהצעת מודל מושגי של תנאי סף בטיחותיים לעניין הסתמכות על ראיות, בפרט בהקשר של ראיות מדעיות ר' מרדכי הלפרט ובווען סנג'רו "לקראת בטיחות במשפט הפלילי" עיוני משפט לו 363 (2013); Mordechai Halpert and Boaz Sangero, *From a Plane Crash to the Conviction of an Innocent Person: A Call on Lawmakers to Establish that Forensic Evidence is Inadmissible Unless Forensic Equipment is Developed as a Safety-Critical System*, 32 HAMLIN L.R. 65 (2009).



לשכת עורכי הדין בישראל  
ISRAEL BAR ASSOCIATION  
نقابة المحامين في إسرائيل

מחדדת את חשיבות צמצום של פערים דיוניים והבטחת הזכות להליך הוגן. בכל המישורים האלו, מעוררת חוות דעת הרופא המשפטי סוגיות חיוניות.

#### **מקרים קלים לעומת מקרים קשים:**

5. בהחלט ניתן להניח שבחלק גדול מן המקרים לא מתעורר קושי כלל ועיקר. חוות דעתו המקצועית של רופא המכון לרפואה משפטית כעד מטעם התביעה איננה שנויה במחלוקת (או שהמחלוקת לגביה איננה רצינית). במקרים רבים חוות הדעת הינה חד-משמעית ומובהקת. במשפטים רבים מוגשת חוות הדעת כראיה מוסכמת ואין קוראים עליה תיגר. בהיבט הזה, אין צורך להפריז. מאות חוות דעת של רופאי המכון לרפואה משפטית אינן מעלות קושי. נקרא לאלו "המקרים הקלים", ונוכל גם להניח שאלו רוב המקרים.

6. **אלא שהסדרה נאותה של התחום מחייבת אותנו להידרש דווקא אל ה"מקרים הקשים".** אלו התיקים שבהם מתעוררת מחלוקת אמיתית, ביחס לשאלה שבמומחיות; אלו מקרים שבהם לממצאים או לחוות הדעת של הרופא המשפטי המעיד מטעם התביעה פוטנציאל להכריע את גורל התיק כולו – להיות נקודת המשען של הרשעה פלילית ושל קביעת אשמה ברמה שמעבר לספק סביר. המקרים הקשים הינם המקרים שבהם על פני הדברים, חוות הדעת של המומחה איננה מובנת מאליה, וניכר כי מתחייבים בירור וחקר יסודיים בטרם אימוץ המסקנה שהיא מציגה. אלו מקרים שבהם התוקף או המשקל של חוות דעת המומחה, כראיה בעלת משקל דרמטי – הינם שנויים במחלוקת; ואלו מקרים שבהם בנכונות של בית המשפט לאמץ את חוות הדעת תלוי גורלו של הנאשם, לשבט או לחסד. אלו בדרך כלל גם תיקים חמורים במיוחד.

7. גם אם מדובר במיעוט מבין התיקים – סדר גודל של כמה עשרות תיקים פליליים בשנה – הרי שלאורם צריך התחום להיות מוסדר. המקרים הקשים, ולא המקרים הקלים, הם נקודת המבחן לנורמות ולסדרי הפעולה של המכון לרפואה משפטית.

#### **קשיים ואתגרים ייחודיים בפרקטיקת ההסתמכות על חוות דעת/עדויות של רופאי המכון לרפואה משפטית.**

8. נמנה שנים-עשר גורמים עיקריים הממחישים את הקשיים המובנים, הייחודיים לסיטואציה של עדות מומחה לרפואה משפטית כעד תביעה (החל משלב החקירה, דרך גיבוש חוות הדעת, התקשורת עם גורמי התביעה, העדות בבית המשפט, ושלב הערכת העדות על-ידי בית המשפט). הגורמים המפורטים הינם כמובן גורמים מצטברים.

---

MORDECHAI HALPERT & BOAZ SANGERO, A SAFETY DOCTRINE TO THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM  
(2011) available at: [http://works.bepress.com/dr\\_boaz\\_sangero/11](http://works.bepress.com/dr_boaz_sangero/11)



לשכת עורכי הדין בישראל  
ISRAEL BAR ASSOCIATION  
نقابة المحامين في إسرائيل

9. בהתייחס לכל אחד מן הסעיפים הללו, פנינו להדגשת פערי כוחות ומידע משמעותיים בין התביעה לבין הסניגוריה, את הקושי הממשי בפניו ניצבים בתי המשפט ובוודאי הסניגוריה, ונקודות בהן עלולים העדים המומחים עצמם להיכשל שלא לטובתם, ומעל לכל את החשש לפגיעה בזכות להליך הוגן ולגרימת עוות דין.

**(א) מחוז המומחיות והסמכות המקצועית של המומחה מייצר מגבלה על הפיקוח השיפוטי בכלים המקובלים - בהערכת ראיות רגילות, מסתמך בית המשפט על ההיגיון ועל ניסיון החיים, על בחינה ביקורתית בתחום הניסיון וההבנה שלו. לעומת זאת, בהערכת חוות דעת מומחה לרפואה משפטית, בפרט לאור קיומה של מחלוקת, נדרש בית המשפט להכריע בנושאים שאינם מצויים בתחום הידיעה הטבעית או המקצועית שלו. בית המשפט בוחן אמנם את רצינות חוות הדעת ואת עמידתה בפני ניסיונות ההפרכה מצד ההגנה. המומחה נדרש להסביר את ממצאיו, את תהליכי גיבושם ואת נימוקי חוות דעתו. אך קיים מימד ברור ומפורש, בלתי-נמנע, של הסתמכות על הסמכות המקצועית ועל הניסיון של המומחה. לחוות דעת המומחים מטעם התביעה, בוודאי רופאי המכון לרפואה משפטית, מיוחסת אמינות א-פריורית גבוהה. הם אינם נתפסים כצד מעוניין אלא כמי שמסייעים לבתי המשפט. כפועל יוצא מכך, הכח שבידי רופא משפטי המעיד מטעם התביעה הינו רב ביותר. לעתים קרובות חוות דעתו ומידת הנחרצות שבה תוצג הן שיקבעו את עמדת בית המשפט.**

**(ב) לחוות דעת מומחה מטעם המדינה מיוחסת א-פריורית רמת אמינות עדיפה (לעומת "החשד הגנרי" כלפי עדים מומחים מטעם ההגנה) - ההנחה השגורה היא שעד מומחה מטעם המדינה איננו בעל עניין בתוצאה בתיק. לעומת זאת, לעתים קרובות ההתייחסות אל עדים מומחים מטעם ההגנה הינה ספקנית ביותר. הם נתפסים כ"שכירי חרב" המתאימים ומגמישים דעתם לפי הצורך ולפי דרישות השוכר. אמת המידה לבחינת עדותם היא בדרך כלל מחמירה במיוחד. תפיסה זו – בין אם היא מוצדקת באופן מלא, חלקי בלבד או מוטלת בספק בכלל (ומבלי צורך להיכנס לשאלה הזו) - מייצרת הלכה למעשה אי-שוויון דיוני מובהק, המקשה מאוד על כל קריאת תיגר כלפי חוות דעת הרופא המשפטי המעיד מטעם התביעה.**

**(ג) רפואה משפטית איננה "מדע מדויק" - חוות דעת בתחום הרפואה המשפטית, בוודאי ב"מקרים הקשים", איננה "מדע מדויק". היא אינה מבוססת על "וודאות" (אף שלעתים קרובות יש לה הילה כזו). הרופא המשפטי נזקק להפעלת שיקול-דעת ולהערכה בהתאם לניסיונו ולמיטב שיפוטו. האינדיקציות הפיזיות אינן תמיד מושלמות. האבחנה הרפואית**



לשכת עורכי הדין בישראל  
ISRAEL BAR ASSOCIATION  
نقابة المحامين في إسرائيل

מבוססת על "ההסבר הטוב/הסביר ביותר"<sup>3</sup> ועל "אבחנה מبدלת" (אלימינציה של הסברים אחרים). כבכל אבחנה רפואית, ישנה השפעה לדרישת הסף לאבחון, וליחס ההעדפה בין false negatives ל- false positives.

מתובנה זו נגזרת החשיבות העליונה של מניעת קיבעון והסתמכות-יתר על דעת מומחה אחד בלבד, נכבד ומקצועי ככל שיהיה. תהליך העמדת חוות הדעת לביקורת בטרם גיבוש מסקנות הוות גורל הינו נדרש וחיוני. ההכרה בכך שהאבחנה הרפואית איננה בבחינת מדע מדויק מחייבת גם להעדיף הליך שבו הרופא המשפטי משתף בשיקוליו ובהתלבטויותיו, חלף הצגתו של קביעות פסקניות.

**(ד) רופאי המכון לרפואה משפטית כעדים מומחים "מטעם המדינה" – מאי משמע? (מהו תפקידם במסגרת השיטה האדברסרית?) – "In theory, there is no difference between practice and theory. In practice – there is."**<sup>4</sup>

מומחה המכון לרפואה משפטית הינו מומחה מטעם "המדינה". לכאורה הוא איננו צד לדיון ומחויבותו היחידה היא לאמת המקצועית שלו, הבלתי-תלויה. אך למעשה, בשיטה האדברסרית נוצרת אנומליה. הרופא המשפטי אינו מעיד מטעם בית המשפט, אלא מטעם התביעה. הוא נגיש לרשות החוקרת ולתביעה לאורך כל שלבי ההליך. הוא מקבל פניות, הוא מייעץ, הוא מסביר (ואפשר שהוא גם מקבל דיווחים, מידע והסברים, גם בקשות ודגשים). מבחינת ההגנה במשפט הפלילי, התקשורת בין חוקרי המשטרה ו/או פרקליטים לבין אנשי המכון לרפואה משפטית עובר להכנת הדעת ו/או במהלך גיבושה הינה סוג של "קופסה שחורה". לעתים ניתן למצוא תיעוד לתקשורת מסוג זה במזכרים שרושמים החוקרים (מזכרים אלה לעתים קרובות הינם לקוניים ולכל היותר מספקים "רמזים"); לעתים גם תיעוד מינימאלי והכרחי שכזה אינו מצוי בחומר החקירה המועבר לעיון ההגנה. גם במהלך המשפט עשוי התובע להיפגש עם הרופא המשפטי כדי להכינו לקראת עדותו.

במבט כללי יותר, לא ניתן להתעלם מרמה ולו מסוימת של זהות והזדהות הנוצרת בין הרופא המומחה מטעם התביעה לבין התביעה עצמה, ולבין הקייס שחוות דעתו משרתת. במשפטים רבים הופך הרופא המומחה מטעם התביעה - מרצון או בעל-כורחו - לחלק בלתי-נפרד מן העימות האדברסרית. הוא מהווה "שחקן מפתח" במאמצי התביעה לבסס את ההרשעה.

<sup>3</sup> להשוואה בין ההסבר הרפואי לבין הוכחת עובדות במשפט ר' D. Menashe "Is Judicial Proof of Facts a Form of Scientific Explanation? A Preliminary Investigation of 'Clinical' Legal Method" 12 INTERNATIONAL JOURNAL OF EVIDENCE AND PROOF (2008) 32-52.

<sup>4</sup> משפט זה מיוחס לשחקן ומאמן הבייסבול המפורסם יוגי ברה.



לשכת עורכי הדין בישראל  
ISRAEL BAR ASSOCIATION  
نقابة المحامين في إسرائيل

מעמדו זה של הרופא המשפטי כעד מפתח מטעם התביעה מערער, בהכרח, את הילת העצמאות ואי-התלות שנוהגים לייחס לו. בכך אין אנו באים לומר בהכרח שהרופא המשפטי מקדם את אינטרס התביעה על פני האמת המקצועית שלו (מקרים כאלה הם חריגים וחמורים, ולא בהם אנו מתרכזים). אלא שגם רופאי המכון לרפואה משפטית, ככל אנשי רשויות האכיפה, מועדים לטעויות ולהטיות הקשורות לתפיסת תפקידם ומשימתם. תפיסה זו משפיעה בהכרח על אופן ההתבוננות על הנתונים ועל הראיות. במלים פשוטות, ניתן לשער ש"במקרים הקשים" הרופא עשוי להתבונן באופן אחר לחלוטין על אותם הנתונים ממש, היכן שהוא מבין את חשיבות משימתו ל"ביצור האבחנה", וזאת לעומת מצב שבו משימתו היא לחשוף סייגים, חוסרים, ספקות והיפותזות חלופיות.

אנו סבורים אפוא שהכרחי להכיר בכך שבמצב הקיים הרופא המשפטי המעיד מטעם התביעה איננו בלתי-מעורב בהליך המשפטי האדברסרי. מעמדו המובהק הינו של עד (לעתים קרובות עד מפתח) מטעם התביעה. ועדותו – בפרטיה ובאופן ניסוחה והצגתה – איננה מנותקת מהבנת משימתו זו. המשמעות היא שנגישותם של רופאי המכון לרפואה משפטית לתביעה הכללית, ומעמדם המיוחד, מייצרים יתרון דיוני רב-עוצמה- ברוב המקרים מכריע ובלתי-ניתן לערער – במסגרת ההליך האדברסרי.

(ה) **המועדות לטעויות, ולהטיות** – ברי כי הרופא המשפטי, ככל רופא אחר, איננו חסין מטעויות. אך מעבר לכך, ראוי לציין גם קיומה של מועדות מיוחדת להטיות (biases) הקשורות לתפיסת תפקידו ומשימתו. בהמשך לאמור בסעיף הקודם, אנו סבורים כי הניסיון המצטבר מלמד שעד מומחה מטעם התביעה, גם כשהוא מעיד ביושר ובתום לב, חשוף לאותם סוגים אופייניים של הטיות חשיבה שאליהם חשופים נציגי רשויות האכיפה באשר הם. השפעתן של הטיות חשיבה על הליכי חקירה ומשפט ניצבת במרכזם של מחקרים חשובים ומסומנת כאחד הגורמים המרכזיים להרשעות שגויות.<sup>5</sup>

הטיות חשיבה "קלאסיות" כוללות את **הטיית האישור** (confirmation bias) או **ראיית מנהרה** (tunnel vision). אלו מתאפיינות במתן משקל-יתר לאותם הראיות והנתונים המאששים את ההיפותזה שמגבש צוות החקירה (או המומחה) תוך נטייה להתעלמות או לייחוס משקל חסר לראיות ונתונים שאינם מתיישבים עם ההיפותזה (או האבחנה). לצערנו, בגדרו של ההליך האדברסרי, אנו נחשפים למצבים רבים מסוג זה בחקירות נגדיות של מומחים מטעם התביעה. לעתים האופן הנחרץ שבו נרתמים רופאים מומחים מטעם התביעה להגן על חוות דעתם גם כנגד אינדיקציות סותרות (או למצער מסייגות) מעוררת פליאה ממש

<sup>5</sup> ר' ספרו המצוין של פרופ' דן סיימון: DAN SIMON, IN DOUBT: THE PSYCHOLOGY OF THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM (2015) המתייחס להטיות המשפיעות על החקירה הפלילית בכלל, וכן לתחום הספציפי של ראיות מדעיות.



לשכת עורכי הדין בישראל  
ISRAEL BAR ASSOCIATION  
نقابة المحامين في إسرائيل

(בדיון בעל-פה בפני הוועדה נבקש להפנות לדוגמה ממחישה, ממשפט שנוהל בשנים האחרונות ושהסתיים בזיכוי של הנאשם לאחר ערעור לבית המשפט העליון). איננו סבורים שבמצבים אלה הרופא המשפטי פועל בניגוד למצפוננו או להבנתו המקצועית, אלא כי מדובר בהמחשה פרוטוטיפית לפועלה של "הטיית האישור".

חשוב לציין גם השפעתה האפשרית של **ההטיה המוסדית**. ההטיה המוסדית מתייחסת לנטייה הטבעית הצפויה והמובנת בקרב בעלי תפקיד המופקדים על שלום הציבור ועל קידום האינטרס החברתי להיות מושפעים מתפיסת חשיבות האחריות המוסדית שלהם.<sup>6</sup> השפעה זו עשויה לחזק את המועדות הכללית להטיית האישור. אנו סבורים שרופא משפטי המעיד מטעם התביעה איננו מנותק לחלוטין (אדרבא, הוא אינו יכול להיות מנותק) מהבנת חשיבות המטרה של עדותו בראי האופן שבו התביעה מציגה את הקייס ובראי האינטרס הציבורי. אין בכך כדי להטיל דופי כללי בעדותו המקצועית, אך יש בכך כדי להצביע על חשיבות הביקורת והבירור הממצה של ספקות באמצעות מומחים כשירים ומיומנים שכנגד.

המועדות להטיות הללו גוברת – והניטרליות המקצועית של חוות הדעת הרופא המשפטי נפגמת – ככל שישנה חשיפה רבה יותר, חד-צדדית, של המומחה אל פרטי החקירה שאינם קשורים לתחומו. כוונתנו היא למצבים שבהם מתקיים שיח ישיר בין חוקרי משטרה או תובעים לבין הרופא המשפטי, במהלכם נחשף הרופא לתיזות החקירה, לגרסאות עדים, לנתונים ולראיות נוספים, באופן העשוי להשפיע על גיבוש מסקנותיו.

כדוג' מובהקת (ופסולה) נפנה לת"פ (מח'ירושלים) 202/96 **מדינת ישראל נ' קורמן** [פורסם בנבו], שם העביר בית המשפט המחוזי בירושלים ביקורת נוקבת על התנהלותו של ראש המכון לרפואה משפטית דאז. באותו מקרה כתב הרופא המשפטי חוות דעת מקורית, בלתי-תלויה ועל-יסוד הנתחה בלבד, בה קבע מפורשות כי לא ניתן לשלול האפשרות כי סיבת המוות (דימום תת-עכבישי) נבעה מנפילה, ולא בהכרח ממכה ישירה. בהמשך לכך החליט הרופא המשפטי ליזום ולבצע בעצמו שחזור בהשתתפות עדי ראיה, שלאחריו כתב חוות דעת חדשה ששללה בתוקף את האפשרות שהמוות נגרם כתוצאה מנפילה. בית המשפט המחוזי דחה את חוות הדעת המשלימה מכל וכל (עדויות העדים שהשתתפו בשחזור נמצאו כבלתי-מהימנות ונמצאה אי-התאמה מובהקת בין פרטי עדותם לבין ממצאי דו"ח הנתחה).<sup>7</sup> **המקרה ממחיש כיצד מוטיבציית-יתר, הזדהות עם מטרת החקירה והיחשפות לראיות ולעדויות שמהימנותן שנויה במחלוקת עלולה לפגום באופן קשה הן באובייקטיביות והן במקצועיות של חוות דעת**

<sup>6</sup> לעניין ההטיה המוסדית ר' אורן גזל – אייל ואמנון רייכמן, "אינטרסים ציבוריים כזכויות חוקתיות", **משפטים** מא 129-131 (2011).

<sup>7</sup> הנאשם זוכה בבית המשפט המחוזי, אך הורשע על-ידי בית המשפט העליון בעקבות ערעור של המדינה. ההרשעה התבססה על ראיות נסיבתיות, ללא התערבות בקביעות בית המשפט המחוזי בנוגע לחוות הדעת המשלימה.



לשכת עורכי הדין בישראל  
ISRAEL BAR ASSOCIATION  
نقابة المحامين في إسرائيل

**המומחה.** הדוגמה של ביצוע שחזור עצמאי היא אמנם קיצונית ונדירה, אולם היא מסמנת חשש לקיומה של תופעה נפוצה יותר של השפעה של השיח בין חוקרים ותובעים לבין הרופא המומחה על גיבוש חוות הדעת, על נחרצותה ועל אופן ההתייחסות לאפשרויות חלופיות.

(ו) **מועדות ל"להט-יתר" תביעתי?** המחקרים החשובים העוסקים בניתוח גורמים אופייניים להרשעות שווא מדגישים, ללא יוצא מן הכלל, את הבעיה המכונה "אדרברסריות-יתר" (adversarial excess) או "להט תביעתי" (prosecutorial zeal).<sup>8</sup> הכוונה היא למצבים שבהם דווקא תחושת הצדק והדבקות במטרה משבשים מנגנוני ספק ובקרה. אנו סבורים שהניסיון מלמד שגם מומחים לרפואה משפטית אינם חסינים לחלוטין מבעיה זו, הנחשפת במקרים מסוימים.

בהקשר זה יש לזכור גם שכאשר עד מומחה נחקר בחקירה נגדית לגבי חוות דעתו שהוגשה, הוא מגן לא רק על משקל הראיה בהקשר של המשפט עצמו אלא גם על היוקרה המקצועית שלו. הודאה בקיומה של טעות או הגזמה בחוות הדעת שנחתמה והוגשה לבית המשפט איננה עניין של מה בכך. גם במובן הזה עדות הרופא המשפטי המעיד מטעם התביעה איננה ניטרלית לחלוטין, ואיננה חפה מאינטרס אישי.

(ז) **בעיית פערי המידע, הנגישות לראיות, ופערים נוספים במישור הדיוני – בעיה משמעותית במיוחד הינה בעיית פערי המידע המלווה את ההליך לאורך כל שלביו:**

- ברוב המקרים, הרופאים מטעם המכון לרפואה משפטית הינם היחידים הנוכחים בביצוע הניתוח (אך השווה: הנחיה מס' 4.2203 של היועץ המשפטי לממשלה בעניין נוכחות מומחה מטעם ההגנה בנתיחת גופה, המסמנת מגמה חיובית לאפשר נוכחות מוחה מטעם ההגנה בנתיחה, בהתקיים תנאים מסוימים).
- רופאי המכון לרפואה משפטית הם הנחשפים אל הנתונים הפיסיים באופן בלתי-אמצעי (שלא באמצעות עיון בתמונות בדיעבד) וזהו יתרון חשוב (הנשקל לא פעם על-ידי בתי המשפט כנימוק להעדפת חוות דעתם).
- כאשר מומחה מטעם ההגנה אינו נוכח בנתיחה וכאשר הניתוח אינה מוקלטת, תהליך ההתרשמות, התיעוד וגיבוש האבחנה אינו גלוי להגנה.
- בדרך כלל נמסרת לעיון ההגנה חוות הדעת הרשמית (דו"ח הניתוח) וכן חוות דעת משלימות במסגרת הגילוי השגרתי של חומרי חקירה. לעתים דרושים מאמצים רבים ואף פניה לבית

<sup>8</sup> ר' דלוג': C. RONALD HUFF AND MARTIN KILIAS (EDS.), WRONGFUL CONVICTION: INTERNATIONAL PERSPECTIVES OF MISCARRIAGES OF JUSTICE (2008). גורם להט היתר התביעתי נזכר כגורם משמעותי ברובם של המחקרים המקובצים בספר.



המשפט כדי להוביל למסירת חומרים נוספים כגון תמונות הנתחה (הצבעוניות), תרשומות רלוונטיות וכיוצא ב. תיק העבודה של המומחה, בדרך כלל, אינו נגיש להגנה. טרם הגענו למצב הרצוי שבו הנגישות של מוצגים למומחים מטעם ההגנה היא מובנת מאליה, ולא מסורבלת.

- ההגנה אינה נחשפת אלא במקרים נדירים לפרטי השיח שבין החוקרים ו/או פרקליטים לבין הרופא המשפטי (עובר או במהלך גיבוש חוות הדעת). ההגנה אינה נחשפת לתהליך היועצות והתלבטות בקרב רופאי המכון. ההגנה אינה נחשפת בדרך כלל לשיח בין מומחים שונים (פגישות "סיעור מוחות" המתקיימות ביזמת צוות החקירה, בהשתתפות מומחים וכיוצא ב; או למשל שיח בין מומחים שונים שחוות דעתם רלוונטיות בסוגיה מסוימת, כגון הערכת מרחק הירי).

- למיטב ידיעתנו לא קיימים נהלים מסודרים לגבי חובת התיעוד של תהליכי עבודה או בדיקה בהתאם לפרוטוקול מסוים (בהתאמה לנושא הנבדק). התיעוד של תהליכי עבודה ובדיקה הוא לעתים קרובות ספורדי וחסר (או שאולי הוא פשוט מוסתר מעיני ההגנה). זהו פער משמעותי, שכן לעתים קרובות עשוי התיעוד המסודר של תהליך הבדיקה בהתאם לפרוטוקול סדור ומחייב לשמש בסיס להערכת המשקל של חוות הדעת (המסקנה הסופית) (בדברינו בפני הוועדה הנכבדה, נציג דוגמה ספציפית לנושא התיעוד המתחייב לשיטתנו – כעניין מובן מאליו - היכן שנבחנת השערה אפשרית של "ירי בהצמדה", למשל).

- מפגשים ושיחות בין נציגי התביעה לבין רופאי המכון לרפואה משפטית, במהלך המשפט ולקראת עדותם (או במקרים מסוימים לקראת הכנת חוות דעת משלימה/מעודכנת) אף הם אינם מתועדים ככלל ותוכנם נסתר מעיני ההגנה.

- פעמים רבות קיימת בעיה של קושי בנגישות למוצגים ולראיות מקוריות, הן בשלב ההכנה למשפט (בדיקת מומחה מטעם ההגנה) והן בשלב של ערעור או רצון לבחון אפשרות להגשת בקשה למשפט חוזר.

**ח) הפער המשמעותי ("המצוקה") בזמינות מומחים ברמה המקצועית הגבוהה ביותר ומשמעותו בגזרה של שיטת המשפט האזרחי – בעיה משמעותית במיוחד במישור הפרקטי, שניתן להגדירה כמצוקה של ממש, היא בעיית "היעדר היריבות", במובן המקצועי. כוונתנו לכך שכמעט שאין בארץ רופאים משפטיים במעמד מקצועי שווה (או קרוב) לרופאי המכון לרפואה משפטית, הזמינים ליעוץ ולמתן חוות דעת פרטיים (לסניגורים ולנאשמים).**

המשמעות היא שהלכה למעשה, למכון לרפואה משפטית – ובאמצעותו לתביעה הכללית – ישנו יתרון כמעט מונופוליסטי. זאת בתחום משמעותי ומכריע, שבו - כמצוין בסעיף א' לעיל – בית המשפט נדרש להסתמך על מומחיות מקצועית שאינה מצויה ברשותו וכאשר הכלים להפעלת ביקורת שיפוטית הינם מאוד מוגבלים.



לשכת עורכי הדין בישראל  
ISRAEL BAR ASSOCIATION  
نقابة المحامين في إسرائيل

מבחינה מעשית, היכן שנדרשת ההגנה להעמיד עדות מומחה בעלת משקל סגולי משמעותי כנגד עדות רופא מטעם המכון לרפואה משפטית, לעתים תכופות היא נדרשת לפנות למומחים זרים (מחו"ל). מיותר לציין שאילוץ זה רחוק מלהיות אידיאלי. הוא מסורבל, ובעיקר יקר (נאשמים רבים הינם מוגבלים באמצעים ואינם יכולים להרשות לעצמם הוצאה כזו).

מעמד מעין מונופוליסטי, בתחום שיש לו השפעה כה רבה וגורלית על תוצאות הליכים פליליים – ובגדרה של השיטה האדברסרית – הינו לשיטתנו מצב בלתי-תקין ומסוכן לאורך זמן. הוא מייצר פערי כוחות מהותיים ודיוניים העלולים להגיע כדי פגיעה של ממש בהזדמנות הסבירה להתגונן.

**כשל השוק המתואר נושא בחובו הסיכון הנוסף להחרפה משמעותית של כל הבעיות שהוצגו לעיל, שכן קיומה של ביקורת מקצועית אפקטיבית מאזנת מהוה כלי חיוני לריסון המעמד והכוח הרב שישנם ממילא בידי רופאי המכון לרפואה משפטית.**

**עמדת לשכת עורכי הדין הינה כי כשל השוק המתואר מייצג בעיה יסודית המחייבת פתרון, ולו יצירתי, הן לטווח הזמן הקצר והן לטווח הזמן הארוך.**

**ט) בעיית שיטות עבודה שאינן מספיק "בטיחותיות", שיטות אבחון מסופקות ו"קיצורי דרך"** – בהמשך לתיאור בסעיפים 1-4 לעיל בו הצגנו את הראיה המדעית כאידיאל המקדם את חקר האמת ועשיית הצדק וכנגדה את הראיה המדעית ה"מנוונת", הסוטה מן האידיאל, כפוטנציאל מסוכן במיוחד להטעיה ולעוות דין, ובראי ההתייחסות אל המשפט הפלילי בכלל ואל חוות דעת מתחום הרפואה המשפטית בפרט כאל "מערכת בטיחות קריטית", אנו סבורים שיש לתת את הדעת על הצורך בהבטחת הטמעתן של שיטות עבודה ובדיקה מקצועיות, קפדניות ומדויקות (המגובות בתיעוד מסודר וקפדני). למיטב ידיעתנו והבנתנו, הסדרה זו של תהליכי העבודה איננה אחידה ואיננה מספקת, ולא פעם נחשפים פערים צורמים בתהליכי העבודה, הבדיקה והתיעוד.

**י) בעיית החריגה מתחומי המומחיות, ולחילופין היעדר בחינה מספקת של חוות הדעת כנגד הערכות סותרות של מומחים מתחומים אחרים** – סוגיה נוספת הטעונה הסדרה לשיטתנו (בנהלים פנימיים, אך פומביים) מתייחסת לתחומי החפיפה בין ענפי מומחיות שונים. ניקח לדוגמה מצב שבו סוגיה כגון הערכת מרחק הירי, או התנוחה של המנוח בזמן שנורה תלויה הן בחוות דעת הרופא המשפטי, הן בחוות דעת מז"פ והן בחוות דעת המעבדה הניידת. מצד אחד,



לשכת עורכי הדין בישראל  
ISRAEL BAR ASSOCIATION  
نقابة المحامين في إسرائيل

ישנה חשיבות לכך שכל אחד מן המומחים יגבש דעה מקצועית בלתי-תלויה בתחום המומחיות שלו. מצד שני, אפשר שקיימת חשיבות לבחינה מחודשת וביקורתית של האבחנה לנוכח דעות סותרות של מומחים מתחומים אחרים. וכך, מצד אחד קיים חשש מתיאום לצורך יישוב סתירות קיימות, ואילו מצד שני קיים חשש מחריגה מתחום המומחיות או מהתעלמות ממצאים סותרים.

**סוגיה זו איננה מוסדרת בנוהל ברור, המגדיר אם, כיצד ובאילו תנאים ניתן וראוי שיתקיים שיח הדדי שזכה בין מומחים מתחומים שונים. כמוכן שכל שיח שזכה חייב להיות מתועד וגלוי לחלוטין להגנה (ולבית המשפט).**

**יא) בעיית הנזק הראייתי והתלות באופן ביצוע הבדיקה המקורית –** לעתים קרובות, בדיקה מסוימת של נתון או אינדיקציה שלא בוצעה במקור, בשלב הניתחה, לא תוכל להתבצע בדיעבד. בעיית הנזק הראייתי אף היא מתבררת לא פעם כמשמעותית. זהו נימוק נוסף בתמיכה להעדפת ביצוע הניתחה בנוכחות מומחה מטעם ההגנה ו/או הסנגוריה הציבורית.

**יב) "מלכוד השיטה האדברסרית והספק הסביר" – הרופא המשפטי המעיד בבית המשפט נוטל על שכמו פונקציה/משימה של "הדיפת ספקות" -**

הבעיה האחרונה שאליה נתייחס היא בעיה משמעותית במיוחד, בעלת מימד עקרוני. היא ממחישה היטב את האנומליה של תפקידו של הרופא המשפטי המעיד מטעם התביעה בגדרו של ההליך האדברסרי.

הבעיה היא זו: הרפואה איננה מדע מדויק, כאמור, והרופא, מעצם תפקידו ואחריותו המקצועית, אינו אמור להיות מקובע להערכה מסוימת. להיפך, עליו להיות פתוח לחשיבה ביקורתית ולבחינה מחודשת של האבחנה. עליו להיות ער לסייגים ולמגבלות. ואולם, בפונקציה של עד מומחה מטעם התביעה, בפני חקירה נגדית על חוות דעתו וכסטנדרט "הספק הסביר" מרחף מעל – מוצא עצמו הרופא המשפטי מופקד על הפונקציה של "הדיפת הספקות".

זוהי בעיה מובנית, והיא איננה פשוטה.

**יחד עם זאת, אנו סבורים שבתחום הרפואה המשפטית ראוי לעודד מומחים למסור עדות שקופה וגלויה, לאו דווקא נחרצת.** כוונתנו היא לעדות המפרטת את הנימוקים בעד ונגד האבחנה הרפואית וגם של גדר הספקות וההתלבטויות. עדות שכזו הינה מקצועית יותר, הוגנת יותר, וגם משכנעת יותר. בהמשך לכך, יש להבחין בין הפונקציה הרפואית לבין הפונקציה השיפוטית. תפקידו של הרופא המשפטי המעיד מטעם המדינה, לשיטתנו, איננו לבצר את הוודאות ולהדוף



לשכת עורכי הדין בישראל  
ISRAEL BAR ASSOCIATION  
نقابة المحامين في إسرائيل

ספקות, אלא לתאר את טיבם ואת גדרם. תפקידו של בית המשפט הוא להחליט אם מתקיים או לא מתקיים ספק סביר לאור קבלה והערכה של הסברי המומחים המעידים בפניו.

המשגה שכזו לתפקידו של הרופא המשפטי עשויה לקרב את עדותו למודל האידיאלי, הטבעי למהותו של הרופא כאיש מדע, תוך הרחקתו מן האחריות המעין-תביעתית. אנו מאמינים שבכך עשויים להצטמצם הפערים שתוארו, באופן שיועיל הן לבית המשפט והן למעמד רופאי המכון לרפואה משפטית. מסירת עדות לפי מודל זה תוביל לדעתנו לשיח גלוי, מדויק ומקצועי יותר. אין סיבה להניח שהיא תוביל בהכרח לשיעור זיכויים גבוה יותר.

### דוגמה ממחישה:

10. ברשות חברי הוועדה הנכבדים, דוגמה ממחישה לחלק מן הפערים המתוארים, הלקוחה ממשפט שהתנהל בשנים האחרונות ושהסתיים בזיכוי של הנאשם מחמת הספק, תוצג בעל-פה. בהצגת הדוגמה נתמקד לא בתוקף המקצועי של חוות דעת הרופא המשפטי באותו מקרה, אלא בבעייתיות מבחינת נהלי העבודה והבדיקה, השקיפות, פערי המידע והבטחת ההליך הראוי וההוגן. (הדוגמה שנציג היא מתיק ע"פ 4784/13 ניר סומך נ' מדינת ישראל; תפ"ח (מחוזי באר שבע) 1130/09 מדינת ישראל נ' ניר סומך).

### פרק שני – המלצות להסדרת התחום ולמזעור הבעיות המתוארות:

11. לטעמנו, מספר מטרות יסודיות צריכות להנחות את הסדרת תחום הרפואה המשפטית בהקשר של משפטים פליליים בישראל, ואלו העיקריות שבהן:

- א. **מיצוב וחיזוק האובייקטיביות והעצמאות של המכון לרפואה משפטית וריסון הטיות מוסדיות, באמצעות הגדרה מחודשת של ייעודו במסגרת השיטה האדברסרית.**
- אנו סבורים שיש לחתור להגדרת ייעודו של המכון לרפואה משפטית בזיקה לעקרונות מקצוע הרפואה, כגורם האמון על סיוע מקצועי דרוש לבית המשפט, בראש וראשונה, להבדיל משירות צרכיה של התביעה הכללית ומילוי הנחיותיה. אנו סבורים כי ראוי שהגדרה זו תמצא ביטוי לא רק כ"תורה שבעל-פה" אלא גם בהגדרה פורמלית (בחקיקה, בחקיקת משנה או במסמך עקרונות/הנחיות רשמי ופומבי שיתווה את עקרונות הפעולה של המכון ואת סדר המחויבויות של עובדיו).
  - מעבר להגדרה הכללית, דרושים כללים להסדרה ופיקוח על סוג ועל תוכן האינטראקציה שבין רופאי המכון לבין חוקרי משטרה, פרקליטים ומומחים אחרים.



לשכת עורכי הדין בישראל  
ISRAEL BAR ASSOCIATION  
نقابة المحامين في إسرائيل

**ב. צמצום המעמד המונופוליסטי (המעשי) של המכון והבטחת קיומה של יריבות מקצועית/ביקורת אפקטיבית.**

- משיחות רקע שקיימנו לצורך הכנת מסמך זה, הבנו כי הוועדה הנכבדה שוקלת הצעות שונות להתמודדות עם "כשל השוק" שתואר, כגון הקמת מכון לרפואה משפטית נוסף (בטווח הארוך) ואף מתן אפשרות לרופאי המכון או מי מהם לעמוד לרשות ההגנה ליעוץ ולמתן חוות דעת (אם במתכונת של "סבב" רב-שנתי בין רופאי המכון, ואם במתכונת אחרת). אנו מבקשים לצרף קולנו להמלצות הללו.
- אנו חושבים שככלל, יהיה מועיל אם כל רופאי המכון יתנסו מעת לעת (או לפרק זמן מסוים) גם במתן ייעוץ ובעדות מטעם ההגנה, באופן הצפוי לחזק את המודעות שלהם לבעיות ולמצוקות עמן מתמודדים נאשמים וסניגורים ("הצד השני") כמו גם לנקודות הטעונות חיזוק בפעילות המכון.

**ג. הבטחת תקינות ובטיחות הפעילות המקצועית, ושקיפות התהליכים, באמצעות עיגונם של נהלי עבודה ברורים ומחייבים.**

- יש להתור לגיבושם של סטנדרטים מקצועיים ברורים - עד לרזולוציה של קביעת סדרי פעולה מחייבים - לביצוען של בדיקות וכתנאי לגיבושן של מסקנות מחייבות.
- כללים אלו יתייחסו לסוגי בדיקות שנדרש הרופא המשפטי לבצע בעצמו כתהליך עבודה סדור (בהתייחס לסוגי אבחנות והשערות נפוצות, ובהתאמה לספרות המקצועית), לתיעוד המחויב של ביצוע הבדיקה וממצאה, ולבדיקות מאמתות מול מומחים מתחומים מקבילים העשויים לסייע באישוש או בהפרכה של ההשערה.
- מטרת ההמלצה לפעול בהתאם לנהלי עבודה מסודרים, מקצועיים וסטנדרטיים איננה להטיל דופי בניסיון או בשיקול-הדעת של רופאי המכון, אלא דווקא לסייע להם בעבודתם, לרסן את "הטיית האישור" ולשפר הן את איכות האבחנות והן את מידת ביסוסן. מן הסתם, היכן שמסקנת הרופא מדויקת, התהליך הסדור של בדיקה ותיעוד יתרום באופן משמעותי למשקל עדותו. מצד שני, קיומו של תהליך בדיקה סדור ומתועד יאפשר פיקוח שיפוטי אפקטיבי על חוות דעת רופאי המכון.
- הסטנדרטים המקצועיים הללו יפורסמו ויהיו זמינים גם לשימוש ההגנה.

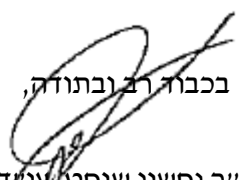
**ד. קביעת נהלים ברורים ומחייבים בנוגע לגבולות התקשורת והשיח החד-צדדי בין חוקרי המשטרה ופרקליטים לבין רופאי המכון לרפואה משפטית, לרבות אופן קיום השיח ותיעודו.**



לשכת עורכי הדין בישראל  
ISRAEL BAR ASSOCIATION  
نقابة المحامين في إسرائيل

- אנו ממליצים על הגדרת נהלים ברורים ומחייבים אשר יסדירו את התקשורת בין חוקרי משטרה, תובעים וגורמים חיצוניים אחרים לבין רופאי המכון, בכל שלבי החקירה והמשפט. על נהלים אלה להגדיר את תחומי התקשורת והשיח הלגיטימיים, ובעיקר להבטיח תיעוד אמין ושלם של כל תקשורת שכזו.
  - התייעוד יהווה, כמובן, חלק בלתי-נפרד מחומר החקירה שיעמוד לרשות ההגנה.
  - הסדרה מעין זו הינה חיונית לשיטתנו לצורך הבטחת העצמאות והניטרליות של המכון לרפואה משפטית וכן לצמצום של פערי המידע ואי-השוויון הדיוני כפי שתוארו לעיל.
- ה. **צמצום משמעותי של פערי מידע, נגישות לראיות ואי-שוויון דינוני.**
- יש לשמר ואף להרחיב את האפשרות לנוכחות מומחה מטעם ההגנה בשלב הנתיחה.
  - ראוי להגדיר נהלים מחייבים בנוגע לחובת התיעוד בכל שלבי העבודה של רופאי המכון (תיעוד בכתב ותיעוד חזותי).
  - יש להבטיח גילוי מקסימלי של חומרי התשתית שעליהם מתבססת חוות הדעת - ולא רק של חוות הדעת עצמה – במסגרת גילוי חומר החקירה השגרתי בהליך הפלילי. כמו כן יש להקל באופן משמעותי על נגישות הראיות למומחי ההגנה, כשהדבר מתבקש.

אנו מתכבדים להגיש נייר עמדה זה וגם לנצל את ההזמנה להופיע בפני הוועדה הנכבדה. אנו מקווים כי ההמלצות המובאות במסמך זה תישקלנה ושיהיה בהן כדי לסייע במשימת החשובה של הוועדה. נשמח לעמוד לרשותכם בכל שאלה נוספת.

  
בכבוד רב ובתודה,

ד"ר נחשון שוחט, עו"ד  
סגן יו"ר הפורום הפלילי בלשכת עוה"ד  
ומ"מ יו"ר ועדת החקיקה (פלילי)