

עו"ד יונתן דיוויס

כיצד למסור עדות רפואית בבית המשפט?

עו"ד יונתן דיוויס

רח' בית הדפוס 12 בית השנהב אגף B גבעת שאול ירושלים 95483

טל. 02-6529990 פקס. 02-6529995

דוא"ל: davies@med-law.co.il אתר: www.med-law.co.il

Jonathan Davies, Adv.

How to present an expert medical testimony in court?

Jonathan Davies, Adv.

12 Beit Hadffuss st. Jerusalem 95483

Tel: 02-6529990 Fax: 02-6529995

E-Mail: davies@med-law.co.il Web: www.med-law.co.il

כיצד למסור עדות רפואית בבית המשפט?

בסקירתי הקודמת **"כיצד לכתוב חוות דעת רפואית לצרכים משפטיים"**¹ פירטתי את מעמדה של חוות דעת רפואית על פי דיני הראיות, התנאים לקבילותה בבית המשפט והמלצות לדרך כתיבתה. קבילותה של חוות הדעת הרפואית כפופה לחקירה נגדית של עושה חוות הדעת אלא אם הסכימו הצדדים להגיש את חוות הדעת כראיה לתיק בית המשפט. לפיכך, לעתים קרובות נדרש הרופא המומחה, כותב חוות הדעת, להעיד בבית המשפט על תוכן חוות הדעת שמסר.

מאמר זה עוסק בעדותו של הרופא המעיד על עובדות אליהן נחשף במהלך עבודתו או של המומחה כותב חוות דעת במסגרת הליך אזרחי או פלילי. מטרת המאמר היא להסביר לרופא המוזמן לעדות בבית המשפט את הפרוצדורה המשפטית, ההליכים המשפטיים השונים ומה נדרש ומצופה מעדותו בבית המשפט.

הרופא כעד המעיד על עובדות

ככלל, רופא עשוי להיות מוזמן לעדות בבית המשפט **כעד** לפעולה רפואית בה היה מעורב או הקשורה לטיפול רפואי בו היה מעורב.

העדות תימסר באולם בית המשפט ותוצג על ידי העד בין כבעל דין במשפט אזרחי (תובע או נתבע) ובין כעד לפעולה רפואית שביצע (כגון רישום שנוי במחלוקת ברשומה הרפואית), ולהבדיל כעד או כנאשם במשפט פלילי (הריגה, הפלה מרמה וכד'). במקרים אלה נדרש מהרופא המעיד כעד עובדתי להתייחס לעובדות המקרה מתוך זיכרונו האקטיבי. ניתן לרענן את הזיכרון של העד על גבי דוכן העדים בהצגת הרשומה הרפואית או תרשומת אחרת.

במשפט האזרחי עדותו של העד העובדתי תוצג באמצעות תצהיר עדות ראשית ערוך כדין שיוגש לבית המשפט לפני הדיון או בחקירה ראשית שתוצג באולם בית המשפט באמצעות עורך הדין שהזמין את העד. לעתים ניתן להשלים את התצהיר באמצעות חקירה ראשית משלימה על פרטים שנתגלו לאחר מועד הגשת התצהיר. במשפט הפלילי העדויות הן בעל פה למעט חוות דעת. לצד שכנגד שמורה הזכות לחקור את העד העובדתי על תצהירו או עדותו בחקירה נגדית. תכליתה של החקירה הנגדית היא להגיע לחקר האמת, ולפיכך אין דומה חקירה נגדית על עובדות מח"נ על חוות דעת.

בח"נ של העד העובדתי ינסה הפרקליט החוקר לתקוף את מהימנותו ומגמתיות העד במסירת העובדות. החקירה הנגדית תנסה

לפגום בזיכרונו ולמצוא סתירות בין חלקי העדות השונים והעובדות שאינן שנויות במחלוקת. מטרת החקירה הנגדית היא להפחית ממשקל העדות על מנת לחזק ולתמוך בגרסת בעל הדין אותו מייצג החוקר. לאחר החקירה הנגדית זכאי בעל הדין שהזמין את העד העובדתי להבהיר נקודות מסוימות באמצעות חקירה חוזרת.

לאחר שמיעת העדויות יכריע בית המשפט על פי מכלול הראיות שבאו לפניו ומשקל ניכר יינתן להתרשמותו מהעדות. לפיכך מומלץ לעד העובדתי להשיב על השאלות באופן קוהרנטי, לא להתחכם ולא לשחק את תפקיד הפרקליט או לנסות להבין מה עומד מאחורי השאלה. לעיתים קרובות תשובת העד המנסה לשקלל עדותו בהתאם לאינטרסים שלו תעמוד בעוכריו.

הרופא כעד מומחה שמסר חוות דעת

חוות הדעת הרפואית המוגשת לבית המשפט משמשת במקום חקירה ראשית. חוות דעת לעולם תהיה בכתב ותהיה ערוכה בהתאם לדיני הראיות כפי שפירטנו במאמרנו כיצד לכתוב חוות דעת רפואית לצרכים משפטיים¹. מומחה המוסר חוות דעת צפוי להיחקר על תוכנה בחקירה נגדית בבית המשפט. להבדיל מהעד העובדתי, תפקידו של המומחה הוא לסייע לבית

המשפט להבין את המושגים הרפואיים וכן את הראיות המדעיות המוגשות באמצעות עדים. בית המשפט מניח שהעד המומחה הוא אובייקטיבי והאמת המקצועית משמשת נר לרגליו. על פי השיטה האדברסית יקפיד בית המשפט לשמור על איזון האינטרסים של הצדדים, ועל כן החקירה הנגדית של המומחה תתמקד בתקיפת כשירותו (מומחיותו) של העד המומחה, הענין שיש לו בתיק (מיהמנות), הקשרים שיש לו עם מי מבעלי הדין או פרקליטיהם, ניסיונו ומיומנותו למסור את חוות הדעת בנסיבות תוך התייחסות לספרות הרפואית וכללי ה-EBM (ספרות רפואית, מאמר, דפי עמדה, תיאורי מקרה והנחיות מקצועיות)³.

חוות דעת רפואית ניתנת לצרכים שונים, ויש שוני רב בין סוגי חוות הדעת. אין דומה חוות דעת בתביעה על פי חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, שתכליתה להעריך את הנזק של הנפגע בלבד, לחוות דעת בתביעה לרשלנות רפואית, שתכליתה להוכיח סטייה מפרקטיקה רפואית מקובלת או לשלול קשר סיבתי בין הפעולה הרפואית שבוצעה ובין הנזק התוצאתי בגינו הוגשה התביעה. מכאן, שתקצר היריעה מלפרט את סוגי חוות הדעת בתחומי הרפואה השונים. כמו-כן, תביעות בנושאים רפואיים הן מגוונות ושונות. כך למשל, אין דומה חקירה נגדית על חוות דעת

פסיכיאטרית במשפט הפלילי לחקירה הנגדית על חוות דעת בגין נזק שנגרם כתוצאה מחשיפה לחומרים מסוכנים. למרות האמור, יש מכנה משותף בין חוות הדעת המוגשות לבית המשפט בכך שחוות דעת המציגה תזה רפואית מסוימת חייבת להתבסס על מקורות מידע מקובלים. (Evidence Based Medicine). ככלל, אין להגיש ספרות רפואית כראיה במשפט אלא על ידי אימוצה בעדותו או בחוות דעתו של המומחה לדבר המוגשת לבית המשפט בדרך שנקבעה לכך בחוק. לפיכך קובעת תקנה 134 א' לתקנות סדר הדין האזרחי תשמ"ד – 1984 שמומחה המבקש להסתמך על ספרות רפואית כאסמכתא חייב לצרפה לחוות דעתו ואין להסתפק באזכור בלבד.

בתי המשפט נותנים כיום משקל רב להנחיות קליניות ולהוראות מנהל הרפואה של משרד הבריאות שיש להם מעמד חוקי הקובע סטנדרטים רפואיים. לפיכך, ראוי להתייחס אליהן בחוות הדעת ולמצער להימנע מהבאת אסמכתאות העומדות בסתירה לניירות עמדה או הנחיות קליניות המשקפות את עמדת האיגוד. כך גם יש חשיבות רבה, להצגת כל הדעות, המקובלות הקיימות בספרות הרפואית ולא רק את הדעה התומכת בגרסת עושה חוות הדעת.

בסופו של דבר על בית המשפט להכריע על פי הדעה המקובלת בספרות הרלבנטית למועד האירוע. כך למשל בחוות דעת הדנות בשאלת הקשר הסיבתי המתבססות על מחקרים סטטיסטיים, מאחר ולשופט אין מומחיות ברפואה ובמדע, משמש המומחה המעיד בפניו אמצעי להבנת המידע המדעי. לצורך כך עליו להיחשף לראיות האפידמיולוגיות כדי להבין את הראיות העומדות בפניו. על מנת להבין את הראיות האפידמיולוגיות עליהן מבוססות חוות הדעת (הכוונה לאסמכתאות שפורסמו בספרות הרפואית (טקסט בוק, מאמרים, דפי עמדה, תאורי מקרה וכיו"ב), על השופט להשתכנע שהעד המומחה המעיד בפניו – שבא מעולם המדע ושייך לו – אמנם משקף את האמת המדעית ומסיק את המסקנות מהראיות בצורה התואמת את האמת המדעית.

לצורך כך נועדה החקירה הנגדית שתכליתה בירור האמת המדעית, תוך נסיון להתחקות על הבסיס המדעי עליו מושתתת חוות הדעת הרפואית שהוגשה לבית המשפט. עמד על כך לאחרונה שופט בית המשפט העליון ניל הנדל באחת הפרשות²: "... דווקא בשל המומחיות המאפיינת חוות דעת מומחה בכלל וחוות דעת רפואית בפרט, נודעת חשיבות רבה לשלב החקירה הנגדית של המומחה. או אז, יכול בית המשפט להתרשם מהמומחה באופן ישיר – ולא על הנייר – מהדיוקים והניואנסים של ההליך

המסייעים לגבש הכרעה". (ע"א 7321/08 פלוני נ' הדסה (5/9/10))

עם זאת על המומחה צריך לדעת שבבית המשפט "בית המשפט ולא המומחה הוא הפוסק האחרון גם בשאלות הרפואיות שנמסרו לחוות דעתו של המומחה, ולהלכה אין חייב בית המשפט לפסוק על פי חוות הדעת של המומחה..." (ע"א 16/69 רמת סיב נ' דרזי)⁴.

תקיפת חוות דעת המומחה הרפואי באמצעות החקירה הנגדית

פרקליטים שונים נוהגים בשיטות חקירה נגדית על מנת לשכנע את בית המשפט לקבל את גרסת בעל הדין אותו הם מייצגים. החקירה הנגדית מוגדרת כמלכת דיני הראיות בחשיפת האמת ולכן מיוחסת לה חשיבות רבה. תפקידו של בית המשפט הוא לקבוע ממצאים עובדיים. אמנם רשלנות הוא מושג נורמטיבי, אך בחינתה נעשית בהתאם לעובדות של המקרה הקונקרטי. ככלל מלאכה זו טומנת גם הכרעה בין חוות דעת של מומחים. העדפת חוות דעת אחת על פני רעותה תעשה על פי מכלול הראיות בשים לב לפרקטיקה המקובלת שהיתה נהוגה בעת המקרה, סבירות הטיפול בהתחשב במגבלות הידע והטכנולוגיה הנתונות לעת המקרה.

תפקידו של המומחה אינו להגן בכל מחיר על עניינו של בעל הדין אלא לשקף את אותו ידע שהיה ידוע לעת המקרה והספרות הרלבנטית

למקרה. לחוות דעת הרפואית תפקיד מרכזי בהוכחת הגרסה העובדתית שמציג בעל הדין במשפט, אך בסופו של דבר חוות דעת היא ראייה בין ראיות, ובית המשפט יתן לה משקל ככל שהיא מתיישבת עם יתר הראיות. להבדיל מחקירת העד העובדתית תשובות העד המומחה בחקירתו הנגדית לא תהינה סגורות ("כן" או "לא"), אלא פתוחות במובן זה שנדרש ממנו להגן על התזה הרפואית שהציג בחוות הדעת תוך בירור הרלבנטיות לתשתית העובדתית ולספרות הרפואית שהוצגה בחוות הדעת.

החקירה הנגדית תתייחס לעובדות המקרה כפי שהן עולות מהרשומה הרפואית והן לתוכן הספרות הרפואית הרלבנטית תוך ניסיון לתקוף את דעתו באמצעות השוואה לחוות דעת אחרות שמסר בעבר או תקיפת חוות דעתו באופן כללי ככל שנמצא לה ביטוי במאמר שפרסם וכיו"ב.

קיימות מספר טכניקות לחקירה הנגדית של המומחה. מטרת הטכניקות הללו בה נוקט הפרקליט החוקר אינה לפגום במהימנות העד כשלעצמו אלא להפחית ממשקל חוות הדעת ולשכנע את בית המשפט להעדיף את חוות הדעת הנגדית בתיק. להלן נציג את השיקולים הטקטיים המנחים את הפרקליט החוקר את המומחה הרפואי. שיקולים טקטיים אלה מתייחסים בעיקר בתביעות רשלנות רפואית, אך נכונים גם בתביעות

- בתביעות רשלנות רפואית הפרקליט החוקר ינסה להוכיח התנהלות שונה של המומחה מזו של הנתבע.

- הפרקליט החוקר יבקש להוכיח שהמומחה נמנע מהסתמכות על הרשומה הרפואית המלאה או מתעלם מנתונים מהותיים.

- הכוונת המומחה להתייחס לעובדות מסוימות על מנת לאפשר הוכחת עילות התביעה.

- הכוונת המומחה להתייחס לפרקטיקה נוהגת השונה מזו שהעיד עליה במשפט.

- הכוונת המומחה להתייחס לשאלות ערכיות על מנת להוכיח שהוא נוקט עמדה.

- תקיפת מהמנות כשירות ומומחיות המומחה (הצלבה עם חוות דעת אחרות שמסר המומחה).

- חקירה על מקורות ההסתמכות מהספרות הרפואית. תוך ניסיון למצוא בהם סתירות לנטען בחוות הדעת או לגבי התשתית העובדתית של המקרה נשוא חוות הדעת.

לסיכום: עדות רפואית בבית המשפט תבחן על פי 3 פרמטרים עיקריים: מומחיות, מיומנות ומהימנות. על הרופא הנדרש להעיד

נזיקין אחרות. שיקולים מנחים אלה יסייעו למומחה להבין את תפקידו כמומחה רפואי לסייע לבית המשפט להבין את המושגים והפעולות הרפואיות עליהן נדונה חוות הדעת להבין מה נדרש ממנו בחקירה הנגדית.

שיקולים טקטיים בחקירה נגדית של

מומחה רפואי

נקודת המוצא של הפרקליט החוקר היא כי המומחה לא יחזור בו מחוות הדעת. לשם כך עליו למצוא הפגמים וסתירות בחוות הדעת באמצעות יתר הראיות. יש לזכור שהמומחה רואה גזרה מסוימת בלבד ואילו בית המשפט רואה את התמונה כולה, לפיכך בדרך כלל תתמקד החקירה הנגדית בנושאים הבאים:

- חקירה נגדית על ניסיונו ומיומנותו של המומחה, קשר עם בעלי הדין, מיהמנות וכד'.

- עימות המומחה עם העובדות, ההיסטוריה הרפואית והצלבת נתונים מעדויות אחרות.

- הפרקליט החוקר מחפש להוכיח פער בין ההנחות העובדתיות אותן הניח המומחה והרשומה הרפואית.

- בתביעת נזיקין יתבקש המומחה לעשות הבחנה בין המידע שעמד לרשותו ובין הערכת הנזק אלמלא אותו מידע.

בבית המשפט לגלות שקיפות, להשיב לשאלות עליהן נשאל, להקפיד להעיד על המידע העובדתי כפי שעולה מהשומה הרפואית ומהאנמנזה, תוך ביסוס המסקנות על המידע המדעי הרלבנטי למועד האירוע כגון אסמכתאות מהספרות הרפואית, ורצוי, תוך התבססות על הנחיות קליניות המשקפות את המידע המדעי הרלבנטי. על המומחה להיות ערוך לכך שחוות דעתו תהיה חשופה לביקורת מקצועית נוקבת מצד עמיתים, פרקליטי הצד שכנגד ובית המשפט אשר עשויים לחלוק על דעתו. כך גם עשוי המומחה להגיע למצב של ניגוד עניינים מקצועי ואישי על כל הכרוך בכך, ועל כן עליו להקפיד לא לנהוג משוא פנים. עמידה בשלושת הפרמטרים הנ"ל תחזק את משקל חוות הדעת הרפואית ותשכנע את בית המשפט לקבל את חוות דעתו כמחייבת.

רשימת מקורות

1. י. דייוויס, כיצד לכתוב חוות דעת רפואית לצרכים משפטיים? **הרפואה**, כרך 149, חוברת 2, פברואר 2010.
2. ע"א 7321/08 **פלוני נ' הדסה** (5/9/10).
3. א. סהר, **דיני עדות מומחים** (עקרים סדרי דין ואתיקה) הוצאת חושן ומשפט, תל אביב (2003).
4. ע"א 16/69 **רמת סיב בע"מ נ' דרזי** פד כב (2) 164, 168.