השתתפות מומחה מטעם ההגנה בנתיחות שלאחר המוות

טל ענר, תמר נבו*

מבוא

גופת אדם נמצאה מוטלת בזירת ביצוע פשע. הממצאים בזירה מצביעים על כך שסיבת המוות אינה טבעית. המשטרה פותחת בחקירה, מאתרת חשודים פוטנציאליים ואוספת ממצאים מן הזירה. במקביל פועלת המשטרה בזריזות לביצוע נתיחה שלאחר המוות, והגופה מובאת לשם כך למרכז הלאומי לרפואה משפטית. פעולות החקירה מתבצעות, כדין, באופן חד-צדדי וחסוי מעינו של החשוד. האם ראוי בשלב מוקדם זה להסיט מעט את המסך הכבד של החקירה ולאפשר למומחה רפואי מטעמו של החשוד לנכוח בהליך הנתיחה? מהם היתרונות הגלומים בכך לחשוד עצמו ולערכי יסוד של ההליך הפלילי? ברשימה זו נדון בהצדקות העיוניות לנוכחות מומחה מטעם ההגנה בנתיחה שלאחר המוות, ובדרכים המעשיות לממשה במסגרת ייצוג חשודים בהליכי מעצר וחקירה. בתוך כך נתייחס לשורת החלטות שיפוטיות שניתנו בעניין, ולקשיים שונים שצפו במסגרתן.

המכון לרפואה משפטית - רקע כללי

המכון הלאומי לרפואה משפטית ע"ש גרינברג (להלן-"המכון") שייך למשרד הבריאות. המכון מעניק, באופן בלעדי בישראל, שירותי רפואה משפטית, והוא כולל מחלקה לפתולוגיה, מעבדה היסטולוגית, מעבדת צילום והדמיה, מעבדה לביולוגיה, מחלקה לאנתרופולוגיה ומחלקה לרפואה משפטית. עיקר עיסוקו של המכון בטיפול בקורבנות מוות פתאומי ובלתי טבעי כגון רצח, התאבדות ותאונות, אולם הוא מבצע, בנוסף, בבדיקות רפואיות-משפטיות נוספות (כדוגמת 'בדיקות חיים' המתבצעות בנפגעי עבירות מין ואלימות, וכן בחשודים) ובתפקידים נוספים, כגון זיהוי קורבנות אסון. משטרת ישראל והפרקליטות הינן ה'לקוחות' העיקריים של המכון, וכפי שנכתב בדו"ח ועדת כב' השופט סגלסון (ר' להלן): "פעילות המכון והמשטרה שזורה זו בזו והמכון מהווה מרכיב חשוב במערך יכולותיה של המשטרה לטפל בחקירת פשעים". המכון, אם כן, הינו הגוף הממלכתי הבלעדי האמון על איסוף וניתוח (תרתי משמע) של ראיות פורנזיות שמקורן בנתיחות גופה, ראיות שהן במקרים רבים מרכזיות לגילוי האמת בפרשות החמורות ביותר המובאות לפתחם של בתי המשפט בישראל[1].

בשנת 2000, בעקבות סדרת כתבות תחקיר בעיתון "ידיעות אחרונות", ובעקבות פניות של עובדי המכון, נתמנתה ועדת בדיקה בראשות כב' השופט בדימוס סגלסון, לבדיקת אי-סדרים בעבודת המכון. הוועדה פרסמה את מסקנותיה בדו"ח מפורט מחודש אפריל 2001 (להלן - דו"ח ועדת סגלסון[2]). דו"ח ועדת סגלסון חשף שורה של כשלים מקצועיים, ניהוליים ואישיים במכון ובהנהלתו. בעקבות מסקנות הדו"ח הועבר מנהל המכון,

---

* טל ענר הוא עורך דין בסניגוריה הציבורית הארצית, תמר נבו היא עורכת דין ועורכת ירחון "הסניגור".

1 לסקירה כללית ונתונים על עבודת המכון ר' דו"ח של מרכז המחקר והמידע בכנסת: "מצוקת תקציב וכח אדם במכון הלאומי לרפואה משפטית" (הוגש לוועדת העבודה, הרווחה והבריאות), 7.5.2007: http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m01765.pdf

2 דו"ח הועדה לבדיקת המכון לרפואה משפטית, אפריל 2001, בראשות כב' השופט [בדימוס] אריה סגלסון (לא פורסם, עותק אצל המחברים).

3 בעבר הוגשו מספר הצעות חוק פרטיות לשינוי המצב, למשל: הצעת חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) (תיקון-נוכחות עורך-דין בחקירת חשוד), התשס"ו-2006 (הצ"ח מס' 155/17/ פ של ח"כ זהבה גלאון מיום 22.5.06). ואולם, העמדה העקבית של גורמי האכיפה היא התנגדות גורפת לשינוי מסוג זה, וזאת למרות שהזכות לנוכחות עו"ד בחקירת חשוד קיימת באנגליה ובארה"ב, ולמרות שהדבר הומלץ בשעתו בדו"ח הועדה לעניין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולעניין העילות למשפט חוזר בראשות השופט גולדברג (ס' 46 לדו"ח הוועדה).

4 כלל זה הינו פרי פסיקה. מקורו בע"פ 648/77 שמואל קריב נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(2) 729 (1978), והוא צוטט בהסכמה כהלכה הנוהגת פעמים רבות לאורך השנים (ר' למשל ע"פ 492/02 יוסף עסל נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 935 (2002)). בעניין קריב הנ"ל נפסק, כי קיימת לחשוד זכות לנוכחות נציג מטעמו במסדר

פרופ' יהודה היס, מתפקידו על ידי שר הבריאות, אולם האחרון ממשיך לשמש גם היום כרופא המשפטי הראשי. דו"ח הוועדה מתח ביקורת על כפיפותו של המכון למשרד הבריאות, למרות שאינו עוסק בהספקת שירותי בריאות. ועדת סגלסון סברה, כי הגיוני יותר להכפיף את המכון למשטרת ישראל (המחלקה לזיהוי פלילי), לאור הקרבה בסוג העבודה (חקירה מדעית של עבירות, פענוח פשעים והבאת ראיות לבית המשפט), ולאור שיטות העבודה, הפיקוח, הניהול והביקורת הנהוגים במז"פ. השינוי המבני המוצע לא יצא לפועל.

הטעמים להשתתפות מומחה מטעם ההגנה בהליך הנתיחה

הרצון והאינטרס של החשוד להיות מעורב ומיוצג בפועל בהליכי החקירה המתקיימים בעניינו - ברור מאליו. דא עקא ועל פי שיטתנו המשפטית, שלב החקירה המשטרתית הוא בעיקרו אינקוויזיטורי. ככלל, אין לחשוד זכות להשתתף או להיות מיוצג בהליכי חקירה. דוגמה בולטת למגמה זו היא האיסור על נוכחות סניגור במהלך החקירה[3]. חריג בולט לכלל אי-ההשתתפות בהליכי חקירה הינו החובה לערוך מסדר זיהוי בנוכחות סניגורו של החשוד (ופעמים רבות בהשתתפותו הפעילה)[4]. ההצדקה לנוכחות סניגור במסדרי זיהוי אינה מעניינו במסגרת הדיון הנוכחי. נציין רק, כי מדובר בהליך ייחודי ומורכב, המועד להטיות ומניפולציות שונות, ותוצריו בעייתיים ללא הקפדה על שורת כללים. חריגים נוספים בהם נדרשת או מתאפשרת נוכחות של גורם נוסף מטעם החשוד בהליכי חקירה הינם חיפוש במקום, שאחד התנאים לחוקיותו הוא נוכחות שני עדים[5], בדיקת חשוד על ידי פסיכיאטר מטעם ההגנה בשלב החקירה[6], נוכחות בוחן תנועה בזירת תאונת דרכים, ועוד.

בהליך הנתיחה לאחר המוות ישנם כמה מאפיינים, הדומים בחלקם להליכים הנזכרים, ואליהם מצטרפים מאפיינים נוספים, ייחודיים להליך זה. צירוף מאפיינים ייחודיים אלו, מוביל לדעתנו לתוצאה לפיה ראוי להכיר בהליך הנתיחה לאחר המוות כמקרה חריג נוסף בו תתאפשר נוכחות נציג (רופא מומחה) מטעם החשוד.

ראשית, נתיחה לאחר המוות היא אחד מהליכי החקירה הראשוניים שבו מתבררות העובדות הבסיסיות הקשורות לאירוע - מהו מועד המוות, האם מדובר במוות טבעי, מהם סיבת המוות ומנגנון המוות, האם נעשה שימוש בכלי כלשהו, האם המוות נגרם על ידי אדם אחד או יותר וכיוצא באלה. תוצאות הנתיחה מתוות במידה רבה את כיווני החקירה ובהמשך עשויות להוביל לחשודים המרכזיים ולבסס או להסיר את החשדות נגדם. חוות הדעת של המכון לרפואה משפטית מנתבת את כיווני הבדיקה של המשטרה כבר בשלב החקירה, ובהמשך מהווה ראיה מרכזית לקביעת ממצאים שיפוטיים.

שנית, מדובר בהליך שניתן לבצע פעם אחת בלבד, זאת מאחר שבתום הנתיחה יש לקבור במהירות את הגופה ולא ניתן עוד לשחזר את ההליך. גם אם בהמשך ההליך יתעורר הצורך בבדיקה נוספת של הגופה, ספק אם ניתן יהיה לבצעה בצורה מלאה, בין אם בשל ההתכלות הפיזית של הרקמות, או בשל הקושי המשפטי והרגשי בהוצאת גופה מן הקבר.

שלישית, בשונה מהליכי חקירה אחרים הקשורים במומחיות, מומחה מטעם ההגנה שיבקש לבקר את ממצאי הנתיחה, יתקשה לשכנע את בית המשפט בכך, שכן בתי המשפט נוטים לייחס חשיבות רבה להתרשמות הבלתי אמצעית של המומחה שביצע את הנתיחה במו ידיו, ולהעדיפה על פני מומחה שמבקר את הממצאים מכלי שני (על פי חוות-דעת, תמונות וכו'). הדרת מומחה ההגנה מחדר הנתיחות עלולה לפגוע בערך השוויון בהליך הפלילי ולהציב את הנאשם, הנמצא ממילא בעמדת נחיתות, בעמדה גרועה אף יותר. חסרון נוסף של ביקורת בדיעבד היא מקרה בו נעשו טעויות בזמן הנתיחה באופן ביצוע הבדיקות או בתיאור הממצאים. המומחה מטעם ההגנה לא יוכל לדעת זאת וממצאיו יתבססו מראש על מידע שגוי. במקרים כאלה קיים חשש שטעויות שנעשו בשלב הנתיחה לא יתגלו גם בשלבים מאוחרים ובית המשפט יתייחס לתיעוד הראשוני מהנתיחה כנתון עובדתי מוגמר שלא ניתן לחלוק עליו.

על כן, נוכחות נציג מטעם ההגנה במהלך הנתיחה משרתת

הזיהוי, וכי הפרת הזכות עשויה לפגוע במשקל של ראיית הזיהוי ובמקרים מסוימים אף "לפסול כל ראיה בדבר תוצאותיו של מסדר הזיהוי" (שם). הלכה זו השתרשה ומיושמת בחיי המעשה על ידי המשטרה.

5 סעיף 26 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש)[נוסח חדש], התשכ"ט-1969.

6 ר' בש"פ 7160/99 אורי גרשוני נ' מדינת ישראל, תק-על 99(3), 404 (1999).

7 המונח "נתיחה שלאחר המוות" מתייחס לסדרת בדיקות פורנזיות המתבצעות על-ידי רופא מומחה ברפואה משפטית, וכוללות בין השאר תיאור חיצוני מפורט של הגופה, נתיחת הגופה, תיאור, מדידה ושקילה של איברים שונים, נטילת דגימות מרקמות ושליחתן בהמשך לבדיקות דיאגנוסטיות - היסטולוגיות, ביולוגיות וכו'.

8 בסעיף 298 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955, ישנה הסמכה ספציפית לשופט צבאי להורות על נתיחת גופות חיילים במסגרת הליך חס"מ צבאי. גם נתיחות אלה מבוצעות בפועל במכון לרפואה משפטית.

9 סעיף 6 לחוק האנטומיה והפתולוגיה.

10 תנאי ההסכמה מפורטים בסעיף 8א לחוק האנטומיה והפתולוגיה (כפי שתוקן בתשמ"א). על פי נוסח הסעיף, נדרשת הסכמת בן משפחה וכן אי-התנגדות של בן משפחה באותה דרגת קרבה. יצוין, כי הסכמת אדם בחייו לביצוע נתיחה גוברת על התנגדות בן-משפחה.

אינטרסים רחבים יותר מעבר לאינטרס החשוד בדרך של מניעת טעויות מראש. במקרים רבים הדבר יכול להוביל לצמצום את חזית המחלוקת ולחסכון בזמן שיפוטי.
רביעית, מדובר בהליך אבחון מדעי ייחודי. בשונה מהליכים פורנזיים אחרים המבוססים על בדיקות מעבדה אובייקטיביות (למשל - בדיקה לזיהוי סוג סם, השוואת טביעות אצבעות), מדובר בהליך מורכב אשר מתאפיין באי ודאות ומסתמך במידה רבה על התרשמות ופרשנות של המומחה מן הממצאים. בהליך כזה ישנו משנה חשיבות לבקרה על ידי מומחה מטעם ההגנה. זאת ועוד, הואיל ומומחי המכון לרפואה משפטית הם רופאים, יש לצפות מהם לגישה של פתיחות כלפי ביקורת חיצונית, שהרי התרבות והאתיקה של מקצוע הרפואה מעודדות ביקורת הדדית מתמדת של מומחים כדרך לבקרת איכות, לימוד הדדי, הקטנת הסיכוי לטעות באבחון ועוד.
חמישית, כפי שצוין לעיל, הנתיחות לאחר המוות נערכות באופן בלעדי במכון לרפואה משפטית, גוף מונופוליסטי אשר רואה עצמו כזרוע של רשויות האכיפה ואשר התגלו בעבר כשלים חמורים בתפקודו לרבות בכל הנוגע לנורמות של תיעוד ולשקיפות בתהליכי העבודה. החדרת נורמות של בקרה ושקיפות באמצעות נוכחות מומחים מטעם ההגנה עשויה לא רק להגן על זכויות החשודים והנאשמים, אלא גם לשפר בטווח הארוך את שיטות העבודה ותוצרי העבודה של המכון.

המאפיינים שתוארו לעיל, מצביעים לדעתנו בבירור על ההצדקה לאפשר נוכחות של נציג מטעם ההגנה במהלך הנתיחה. עתה נעבור לתיאור מקור הסמכות לערוך נתיחות, והמסלולים הדיוניים המאפשרים לעתור לצירוף מומחה מטעם ההגנה לנתיחה.

נתיחות לאחר המוות: הסמכות לקיומן והמסגרת הדיונית

נתיחת גופות[7] לשם קביעת סיבת מותו של אדם מתבצעת בישראל בהסכמת בני המשפחה של הנפטר או על פי צו בית משפט במסגרת הליך חקירת סיבת מוות (להלן-חס"מ)[8].
חוק הפתולוגיה והאנטומיה, תשי"ג-1953, מאפשר לרופא "לנתח גוויה לשם קביעת סיבת המוות"[9], ובלבד שנחתמה על ידי 3 רופאים תעודה המאשרת שהנתיחה מתבצעת למטרה זו, ושניתנה הסכמת בני המשפחה של המנוח[10]. כאשר מדובר באירוע בו קיים חשד לפלילים ולא ניתן לקבל במהירות הסכמה של בן משפחה, או כאשר מתברר כי קיימת התנגדות של בני משפחה, מבכרת לעיתים המשטרה לנקוט בהליך של בקשה לחס"מ, על פי חוק חקירת סיבות מוות, תשי"ח-1958. בהתאם לחוק זה רשאי שופט שלום "לצוות על בדיקתה או ניתוחה של הגוויה על ידי רופא"[11]. צו כאמור עשוי להינתן לבקשת היועץ המשפטי לממשלה, קצין משטרה, רופא או כל "אדם מעונין" כמשמעו בחוק[12], במקרים בהם מתקיים יסוד סביר לחשש שסיבת המוות בלתי טבעית, שהמוות נגרם בעבירה, או שהנפטר היה נתון במשמורת חוקית או באשפוז[13].
במישור הדיוני, להשקפתנו ניתן לעתור להשתתפות מומחה מטעם החשוד בנתיחה במסגרת הליך חס"מ כאשר מתנהל הליך כזה, ובהיעדר בקשה לחס"מ - במסגרת הליכי המעצר של החשוד.
בהליך החס"מ אמנם החשוד אינו מוגדר כ"אדם מעוניין" ועל כן אינו רשאי ליזום את ההליך, אולם במקרים בהם הוגשה בקשה לחס"מ, ע"י משטרת ישראל או משפחת המנוח, רשאי החשוד להתייצב ולעתור לנוכחות בנתיחה, וזאת מכוח סעיף 9 לחוק האנטומיה והפתולוגיה, המעניק ל"אדם או גוף בעל עניין בהליך" הזדמנות להתייצב לדיון ולהשמיע את דבריו. במקרים בהם לא הוגשה בקשה לחס"מ, ניתן להעלות את הבקשה להשתתפות בנתיחה בפני שופט תורן[14], כחלק מזכות החשוד להעלות כל טענה ובקשה הנוגעת להליך חקירה.
בנוסף לשני סוגי המקרים השכיחים שצוינו לעיל, ניתן להעלות על הדעת שתי סיטואציות דיוניות נוספות, נפוצות פחות: מקרים בהם טרם נעצר החשוד בגרימת המוות (או שעדיין אין חשודים), ומקרים בהם קיים חשוד, אך לא נתבקש מעצרו. במקרה מן הסוג הראשון, שהגיע לדיון בבית המשפט, נקבע

11 סעיף 26 לחוק.
12 על פי סעיף 19 לחוק, "אדם מעוניין" הינו כל אחד מהבאים: בן זוגו של הנפטר, הוריו, הורי הוריו, צאצאיו, אחיו ואחיותיו.
13 סעיף 19 לחוק.
14 ר' בהמשך שורת החלטות שניתנו הן במסגרת הליכי חס"מ והן במסגרת הליכי מעצר לצורך חקירה ("מעצר ימים").
15 צ"א (שלום חיפה) 08-12-13000 אלמוני נ' משטרת ישראל (לא פורסם, 23.12.08). לדעת המחברים, במקרים בהם הסניגוריה הציבורית שולחת נציג מטעמה לנתיחה במקרה בו טרם נעצר חשוד, היא עושה זאת בכובעה המוסדי, כלמור - כרשות מנהלית המופקדת על זכויות נאשמים וחשודים ככלל, ולא כבאת כוחו של לקוח פוטנציאלי (פשיטא שאין מייצגים לקוח ערטילאי, וממילא לא ניתן לקבל ממנו הנחיות/הסכמה). בעתיד עלולה להתעורר השאלה מה דינם של רישומי מומחה הסניגוריה במקרה כזה, ומי יוכל לעיין בהם. סוגיה זו טרם זכתה לליבון ממצה.
16 סעיף 40 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד- 1984.
17 ר' סקירת פעילותה של הסניגוריה הציבורית בעניין זה בדו"ח הסניגורית הציבורית הארצית לשנת 2007, פורסם באתר האינטרנט של משרד המשפטים, בקישור: http://www.justice.gov.il/MOJHeb/SanegoriaZiborit/DohotRishmi/dohot

כי יש להיעתר לבקשת הסניגוריה הציבורית שמומחה מטעמה ישתתף בנתיחה, וזאת למרות שהחשוד טרם נעצר, וממילא אין הסניגוריה הציבורית מייצגת אותו. בית המשפט הטעים כי "כי אחת הסיבות העיקריות להקמת הסניגוריה הציבורית נועדה דווקא לסוג זה של מקרים, שכן את נתיחת הגופה בצורה יעילה ועניינית ניתן לעשות היום ולא ניתן יהיה לעשות במועד עתידי כלשהו..."[15].

הסיטואציה האחרת, בה החשוד אינו עצור (ואז לא ניתן להעלות את הבקשה להשתתפות בנתיחה בפני השופט הדן בהארכת המעצר) היא סיטואציה נדירה, הואיל ומדובר בתיקים בהם נגרמה תוצאה קטלנית ועל כן החשוד מצוי על פי רוב במעצר, לפחות בשלבי החקירה הראשונים. יחד עם זאת, היה ותתעורר סיטואציה כזו בעתיד, ניתן לדעתנו לפנות בבקשה מתאימה לשופט תורן בבית המשפט המחוזי, מכוח סמכותו השיורית לדון בכל עניין שאינו בסמכותו הייחודית של בית משפט אחר[16].

השתתפות בנתיחות - סקירת פסיקה

בשנה האחרונה, ביוזמה שהחלה בסניגוריה הציבורית[17], ניתנה שורת החלטות על ידי בתי משפט השלום ברחבי הארץ, שאפשרו למומחה מטעם ההגנה להשתתף בהליכי נתיחה שלאחר המוות.

במסגרת הליך חס"מ בעניין מנטוואב ז"ל[18], התיר לראשונה בית המשפט נוכחות של מומחה מטעם ההגנה בנתיחה, למרות התנגדות המשטרה. באותו מקרה החשוד היה בנה של המנוחה, ועל כן עיגן בית המשפט את החלטתו בזכות העמידה של בני המשפחה[19], זאת לאור הגדרתם כ"צד מעוניין" בחוק חס"מ, ובמבט משווה לדין האנגלי[20]. בהחלטה זו התמודד בית המשפט עם טענה שהעלתה המשטרה, ולפיה נוכחות מומחה בנתיחה עלולה לפגוע בחקירה, בדרך של זליגת פרטי חקירה מוכמנים (פח"מ) מחדר הנתיחות לחשוד. טענה זו חזרה בגרסאות שונות במקרים נוספים בהם התנגדה המשטרה לנוכחות מומחה ההגנה. בית המשפט קבע כי ניתן להתמודד עם חשש זה באופן שייאסר על המומחה להעביר לגורם אחר את ממצאי הנתיחה ללא היתר מאת השופט החוקר. באופן פשוט ומתבקש זה הושגו כל היתרונות הגלומים בהשתתפות מומחה ההגנה, ומנגד - לא נפגמת סודיות החקירה.

בעניין רכטמן[21] קבע תחילה בית המשפט כי אין מקום לאשר את השתתפות המומחה בנתיחה, אולם הורה חלף כך על תיעוד מלא של הנתיחה בצילום וידאו. המכון לרפואה משפטית הסתייג מהדרישה לצילום הנתיחה, ובעקבות זאת שינתה המשטרה את עמדתה וניתן צו בהסכמה לנוכחות מומחה ההגנה בנתיחה.

במקרה נוסף[22] ניתן צו בהסכמת הצדדים להשתתפות מומחה מטעם ההגנה בנתיחה. ייחודו של מקרה זה הוא בכך שההחלטה הועמדה במבחן בג"צ, בעקבות עתירה של בני משפחת המנוח כנגד ביצוע הנתיחה (מטעמים דתיים, וללא קשר לנוכחות מומחה מטעם החשוד). בפסק הדין בבג"צ[23] הוחלט בהסכמת הצדדים להימנע מנתיחה מלאה של הגופה ולהסתפק בבדיקה חיצונית ונטילת דגימות, אולם החשיבות העיקרית של פסק הדין הינה בכך שלראשונה ניתנה מפי בית המשפט העליון גושפנקה לנוכחות פתולוג מטעם הסניגוריה הציבורית במהלך הבדיקה.

ההחלטה בעניין נתיחת הילדה המנוחה רוז פיזם[24] הרימה תרומה נוספת לפיתוח הפסיקה בסוגייה. בהחלטה זו שם בית המשפט את הדגש, לראשונה, על ההשתתפות בנתיחה כחלק מזכויות החשוד. על פי קביעת בית המשפט, **"כחשודים, קיימת למשיבים זכות להתגונן במשפט, כאשר יוגש נגדם כתב אישום. כדי שלא תסוכל יכולתם להתגונן במשפט, מן הראוי שהמומחה יהיה נוכח בנתיחה. נוכחותו של מומחה מטעם המשיבים, עשויה אף בשלב המשפט לייתר מחלוקות שונות אשר עלולות להיווצר כאשר הנתיחה מבוצעת בהיעדר מומחה כאמור"**. גם בהחלטה זו ציין בית המשפט את החשיבות של שמירת חיץ בין המומחה לבין החשוד, וזאת על מנת למנוע העברת מידע מממצאי הנתיחה טרם הגשת כתב אישום.

בעקבות ההחלטות שנסקרו לעיל, ניתנה שורת החלטות נוספות בעניין השתתפות בנתיחות[25]. ככלל, ניתן להתרשם שהמשטרה

18 חס"מ (שלום-קריות) 8973-06-08 מנטוואב ז"ל נגד מדינת ישראל (פורסם בנבו) מיום 26.5.08.

19 השווה בג"צ 9194/99 מדינת ישראל נ' כב' השופט אהוד רקם, פ"ד נה(1) 907 (1999), בו התיר בית המשפט נוכחות מומחה רפואי מטעם בני המשפחה בנתיחה שלאחר המוות, במקרה בו עצור נמצא מת בתא המעצר.

20 Coroners Rules 1984, Coroners Act 1988.

21 חס"מ (שלום-טבריה) 3104-07-08 מדינת ישראל נ' רכטמן (לא פורסם, 7.7.08).

22 חס"מ (שלום-עכו) 2850-08-08 משטרת ישראל - ימ"ר גליל נ' אברהם (לא פורסם, 10.8.08).

23 בבג"צ 7028/08 בני משפחת יוכבד אברהם ז"ל נ' כב' השופט יעקב בכר (פסק דין מיום 11.8.08, פורסם בנבו).

24 חס"מ (שלום-רמלה) 1008/08 משטרת ישראל נ' רוני רון ואח' (לא פורסם), החלטה מיום 11.9.08).

25 להלן אזכור של מרבית ההחלטות; ההחלטות לא פורסמו ושמורות בידי המחברים: חס"מ (שלום-טבריה) 2149-09-08 מדינת ישראל נ' חודס (3.9.08, כב' השופט פורת); ב"ש (שלום-ב"ש) 10517/08 אמזלג נ' מדינת ישראל (30.11.08, כב' השופט אבו טהה) - השתתפות בנתיחה בהסכמה במסגרת הליך מעצר, הפקדת החומר בידי הסניגור המחוזי; ב"ש (מחוזי-ת"א) 92599/08 מדינת ישראל נ' בניטה (29.12.08, כב' השופט נויטל) - השתתפות בנתיחה בהסכמה במסגרת הליך

מסכימה במרבית המקרים להשתתפות המומחה. בנוסף, נמצא פתרון לסוגיית סודיות ממצאי הנתיחה, בדרך של הפקדת רישומי המומחה במשרדי הסניגוריה הציבורית או במזכירות בית המשפט. יש לקוות כי הנוהג שהשתרש (הסכמה לנוכחות מומחה ההגנה) יגובש בהקדם לכדי הנחיה כללית שתחייב את כל נציגי המשטרה. ניתן אף לקוות שהמכון לרפואה משפטית עצמו יירתם לקידום הנושא מתוך גישה של שקיפות ושיתוף פעולה ומתוך נכונות לפתוח בפני הצד שכנגד את הדלתות הנעולות של חדר הנתיחות, כל זאת מתוך הבנה שהשתתפות מומחה משקיף מטעם ההגנה אינה התרסה כנגד עבודת המכון ואינה 'מטרד', אלא ניסיון לשפר את תוצרי העבודה ולקדם ערכים של שוויון והוגנות בהליך הפלילי[26].

סיכום

נתיחה שלאחר המוות הינה הליך חקירה ייחודי. בשל מאפייניה המיוחדים, אישרו בתי המשפט, בשורה של החלטות, למומחה מטעם ההגנה לנכוח במהלך הנתיחה וזאת כחריג לכך שהליכי החקירה מתבצעים ללא נוכחות נציג מטעם החשוד. עם זאת, בניגוד לחריגים אחרים כגון נוכחות סניגור במסדר זיהוי או נוכחות עדים במהלך חיפוש, נוכחות מומחה מטעם ההגנה בנתיחה לא הוסדרה עדיין בחקיקה או נדונה על ידי ערכאה שיפוטית גבוהה. על כן, ישנה חשיבות רבה לנקיטת יוזמה מהירה על ידי סניגורים ולהגשת בקשות לאפשר למומחה מטעם ההגנה לנכוח בנתיחה.

פיתוח וביסוס המגמה בפסיקה, לאפשר את נוכחות מומחה ההגנה, עשויים לתרום לשוויון ולהגינות ההליך הפלילי ולקדם את ערך היסוד שלו - גילוי האמת. בנוסף, עשויים אף להשתפר תוצרי העבודה של המכון לרפואה משפטית והאפשרות להעמידם בביקורת ממשית של הצד שכנגד.

יחד עם זאת, במבט לעתיד ונוכח קשיים פרקטיים שונים שהתגלו ביישום החלטות בית המשפט, נראה כי נכון יהיה להסדיר את הסוגיה בצורה פורמלית, בין אם במסגרת הנחיות פנימיות (בפקודות המשטרה, במשרד הבריאות ובסניגוריה הציבורית), או בדרך של הסדרה בחקיקה.

מעצר, קביעת תנאים מפורטים להשתתפות המומחה, הפקדת החומר בכספת בימ"ש; מ"י (שלום-עכו) 9273-02-09 מדינת ישראל נ' אברהם כהן (15.2.09, כב' השופט שר) - הסכמה במסגרת הליך מעצר; מ"י (שלום חיפה) 19346-01-09 אקמייקין נ' מדינת ישראל (1.2.09) - הסכמה במסגרת הליך מעצר; צ"א (שלום חיפה) 13000-12-08 אלמוני נ' משטרת ישראל (23.12.08, כב' השופט אליקים); חס"מ (שלום-קריות) 10900-02-09 לנין נ' מדינת ישראל (17.2.09, כב' השופטת לאופר חסון) - השתתפות בנתיחה חרף התנגדות המשטרה; ב"ש (שלום-ירושלים) 7318/09 הסניגוריה הציבורית נ' משטרת ישראל (20.3.09, כב' השופטת מאק-קלמנוביץ) - השתתפות בנתיחה חרף התנגדות המשטרה; מ"י (שלום-נצרת) 4863-06-09 מדינת ישראל נ' סיינקו (8.6.09, כב' השופטת רוטפלד-האפט) - השתתפות בנתיחה בהסכמת המשטרה וחרף התנגדות משפחת המנוח.

26 במהלך הטיפול השוטף התברר כי קיימים קשיים פרקטיים שונים ביישום ההחלטות. כך למשל נוצרו קשיים בתיאום מועד הנתיחה בין המכון לרפואה משפטית ומומחה ההגנה; קיימו קביעות שונות בשאלה מה ייעשה ברישומים של מומחה ההגנה מן הנתיחה; קיימת מחלוקת לגבי מידת המעורבות הרצויה של מומחה ההגנה בנתיחה (האם פסיבית לחלוטין או אקטיבית; האם יכול להציג שאלות, להזיז את הגופה; האם רשאי להקליט/לצלם; האם רשאי לנכוח בשלב הבדיקה החיצונית וכו'). מקור הקשיים, בחלקו בחוסר אחידות בהחלטות בתי המשפט במחוזות השונים, בחלקו מחוסר היכרות (של שופטים, שוטרים וסניגורים) עם המאטריה הבלתי שגרתית, ובחלקו - לדעת המחברים - בנסיונות של המכון לצמצם למינימום את מידת המעורבות של המומחה החיצוני.