

הפרשנטיביה), אשר תידון להלן.⁸⁷⁸ אחד ההיבטים של בעיה זו הוא, כי קיימים קושי מובנה להפריד בין העבודות מן המסקנות המתגשות במסגרת נקודת המבט האישית של העד. כאשר מדובר בראיה המתיחסת למידע מוקצועי קושי זה הננו רב יותר, באשר תחומי ידע רבים משלבים עבודות ומסקנות כהיבט עובדתי אחד המוצג כעבודות בלבד.

כך למשל, הקביעה העובדתית "המטופל חש בבטנו, لكن הוא הקיא" עשויה להיחשב ככוללת עבודות ישירות בלבד (מוחושים בבטן והקאה), אולם היא כוללת תהליך של היסק (קשר סיבתי בין הקאה ובין המוחושים בבטן), כך שהثبتה "לכן" הנה חלק ממסקנה רפואי ולא עובדה ישירה. מעבר לכך, קביעה זו עשויה לכלול גם עבודות שאין קבילות, שכן הדבר דבר בעדות מפני השמורה (כותב העבודות לא היה נוכח במקום ולא חווה את המוחושים או את הקאה), ולכן מסקנה אפשרית היא שהקאה הייתה תוצאה של עבודות בבטנו ולאחר מכן הקיא, שכן מסקנה אפשרית היא שהקאה הייתה תוצאה שהתקבלו מכלי שני.

בישראל נקלט הכלל הכספי ראיית סבירה במתכונתו המצוומעת מן המשפט המקובל האנגלי וראיות סבירה מטעם מומחים מוקצועיים הורגו מפורשות לעניין זה בחקיקה במסגרת הוראות סימן 25 לפકודת העדות, 1924, אשר שולבו בפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 כהוראות סעיף 20.⁸⁷⁹ עם זאת, לא כל שיטות המשפט האנגלי-אמריקאיות קיבלו את הכלל הכספי ראיית סבירה במתכונתו דלעיל. בולטים לעניין זה דיני הראיות הפדראלים בארצות הברית, אשר הכירו באפשרות לקבל ראיות סבירה גם מטעמו של אדם שאינו בגדר מומחה מוקצועי (סבירות הדיווט).⁸⁸⁰

3.2.2 תוכן חוות דעת מומחה והכנות

3.2.2.1 תחומי המומחיות הרלוונטיים

לא בכל תחום נדרשת חוות דעתו של מומחה כדי לקבוע ממצאים עובדיתיים בעניין הנדון. תחום הדעת הרלוונטי או תת-התחום הספציפי הרלוונטי להכרעה בעניין נדרש להיות מעבר לידעו הכללי של האדם הסביר בר-הදעת. המשפט המקובל האנגלי

878 להלן פרק ח בפרק ז.

879 הוראות סימן 25 לפקודת העדות, 1924, חא"י א, 650, אשר שולבו במסגרת הוראות סעיף 20 לפקודת הראיות.

880 בהתאם להוראות כל 170 לכליל הראיות הפדראלים. עוד ראו לעניין זה להלן בפסקה 3.2.4 בפרק זה.

התיחס בעניין זה למידע מדעי המצו מוחוץ לדיעה או לניסיון של בית המשפט או של חברי חבר המושבעים. כאשר בית המשפט או חבר המושבעים מסוללים להכריע בעניין באופן סביר ועניני בהיעדר חוות דעתו של מומחה ובהתבסס על ידיעותיהם הכליליות או על ניסיונם, הרי שלא תידרש בעניין זה חוות דעתו של מומחה.⁸⁸¹ המשפט המקובל האנגלי לא התייחס לסוגים מסוימים של תחומי דעת, אלא קבע מבחן תפוקדי (פונקציונאל) שאינו מוגבל לתחומי דעת מסוימים.

בישראל קבע המשפט, כי חוות דעתו של מומחה תידרש "בשאלה שבמடע, שבמחקר, שבאמנות או שבדיעה מקצועית" וכן בעניין רפואי "על מצב בריאותו של אדם".⁸⁸² אולם כי כן, אין בכך כדי להגביל את חוות דעת המומחה בתחוםי דעת מסוימים דווקא, אולם קביעה זו עשויה ללקות בהכללת-חסר ובהכללת-יתר. קיימים עניינים שבמומחיות שאין ננסים לגדר קביעה זו (הכללת-חסר). כך למשל, אדם עוסקת בתחום בולטים ופיתח מומחיות מיוחדת לויהו סדרות מיוחדות של בולטים. תחום מומחיות זה עשוי שלא להיכנס לגדר קביעה זו, שכן אין בדבר בעניין רפואי, אמנות או מקצועי. מומחיות זו עשויה להידרש לצורך זיהוי נכסים מסוימים, הערכת שווים וכיוצא בכך.

במקביל, קיימים עניינים שבמומחיות הנכנסים לגדר קביעה זו, אך אין הם נושא לחווות דעת מומחה (הכללת-יתר). כך למשל, מומחיותו של חוקר משפט בתחום משפטי במשפט המקומי. מדובר הוא בעניין רפואי, מחקרי ושבידעה מקצועית, אך מדובר גם בעניין המצויב במסגרת ידעת הדין המקומי והדעה השיפוטית, אשר אינם טעונים חוות דעת מומחה.⁸⁸³ גם אם אין בית המשפט בקיא בתחום המשפטי הספרטני, הרי שיש בידו את הכלים ללמידה

Turner, [1975] Q.B. 834, [1975] 1 All E.R. 70, [1975] 2 W.L.R. 56, 60 Cr. App. Rep. 80, 881

139 J.P. 136: "An expert's opinion is admissible to furnish the court with scientific information which is likely to be outside the experience and knowledge of a judge or jury. If on the proven facts a judge or jury can form their own conclusions without help then the opinion of an expert is unnecessary. In such a case if it is given dressed up in scientific jargon it may make judgment more difficult. The fact that an expert witness has impressive scientific qualifications does not by that fact alone make his opinion on matters of human nature and behaviour within the limits of normality any more helpful than that of the jurors themselves; but there is a danger that they may think it does"; Director of Public Prosecutions v. Jordan, [1977] A.C. 699, [1976] 3 All E.R. 775, [1976] 3 W.L.R. 887, 64

.Cr. App. Rep. 33, 141 J.P. 13

בהתאם להוראות סעיף 20 לפકודת הראות. עוד רואו לעניין זה את ד"נ 20/85 בחרי י' פדלו, פ"ד לט

(4) (1985) 463

לhocחת הדין רואו להלן בפסקאות 4.2.4, 4.2.1 בפרק זה. הדעה השיפוטית רואו להלן בפרק חכוך ד.

את התחום ולהבינו ככל משפטן. ידיעה זו בתחום המשפט הנה ידיעה בכוח, אשר ניתן להניחה במסגרת ידיעת הדין המקומי והידיעה השיפוטית. בהתאם לכך, על הגדרת תחומי המומחיות המקצועית לעניין היזקקות לחוות דעת מומחה להתייחס גם לדיעה בכוח של בית המשפט.

כפועל יוצא, ניתן להגדיר את תחומי המומחיות המקצועית שבהם עשויה להיות דעת מומחה כמתיחסים לעניינים עובדתיים, הטעונים מומחיות מעבר לדיעה הכללית של אדם סביר. למעשה, ככלת הגדרה זו שני תנאים מצטברים כדלהלן:

- (1) עניין עובדתי; וכן-
- (2) עניין הטעון מומחיות מעבר לדיעה הכללית של אדם סביר.

תנאים אלה ידועו להלן בסדרם.

התנאי הראשון הוא, כי מדובר בעניין עובדתי. עניין עובדתי בהקשר זה כפוף להגדרת דין הראיות בדיין המקומי באשר להבנה בין "דין" ובין "עובדת", כלומר בין עניין משפטי לעניין עובדתי. הבדיקה זו תמיד להלן.⁸⁸⁴ הדיין, או עניין משפטי, אינו טעון הוכחה כלל, לא במסגרת ראיות מומחים ולא במשפטת Afferoת. על-כן שאלת שבסוגיות משפטיות לא תהיה נושא לחוות דעת מומחה.⁸⁸⁵ בדיין הראיות בשיטות משפט חוות מסוימות נחשב הדיין הזר כעניין עובדתי ולא כעניין משפטי, על-כן באופן שיטות משפט חוות דעת מומחה לעניין הדיין הזר עשויה להיות דעת מומחה. באופן שיטות משפטי חוות דעת של המומחה לדין הזר הנה האמצעי המרכזי של בית המשפט להি�יחס לדין הרלוונטי הנדרש בעניין שבפניו ואשר אינו דין מקומי.

התנאי השני הוא, כי מדובר בעניין הטעון מומחיות מעבר לדיעה הכללית של אדם סביר. אין הכרת, כי עניין זה יתיחס דווקא לשאלת שבדעת, שבמבחן, שבאמנות או שבידייעה מקצועית" או לעניין רפואי "על מצב בריאותו של אדם". המומחיות עשויה להתייחס בתחום ידע פורמלי הטעון השכלה פורמלית או ניסיון מקצועי מסוים, אך אין הכרח בכך. כל עניין עובדתי, שהבנה בו מזכה מעבר לדיעה הכללית של אדם סביר, עשוי להיכנס לגדיר "uneiין הטעון מומחיות". גם כאשר תחום הידע הספציפי אינו מצוי במסגרת לימודים פורמליות, אלא הוא נרכש אגב ניסיון אישי אוטודידקטי, הרי שיש בכך ממשום "uneiין הטעון מומחיות". ככל שתחום הידע הוא ספציפי יותר, ממוקד יותר ונגיש יותר, הרי שהចורך בחוות דעת מומחה הוא רב יותר.

884 להלן בפסקה 4.2.1 בפרק זה.
.Prigmore v. Welbourne, [2003] E.W.H.C. 3259 885

הידיעה הכללית של אדם סביר הנה עניין לקביעה בידי בית המשפט ביחס לנושא הספרטivi ובהתייחס לנושאים האופפים את תחום הידע הרלוונטי.⁸⁸⁶ ידיעתו הכללית של אדם סביר אינה קבואה, אלא היא דינאמית ומשתנה בין תקופות שונות ובין תחומי עניין שונים. בכלל, בעת המודרנית ככלשהגשות לידע כליל הנה גבואה יותר, כנרטת הידיעה הכללית של אדם סביר הנה גבואה יותר. לאדם הסביר המודרני ידיעה כללית רחבה יותר באופן ממשמעותי מידעותו הכללית של אדם סביר במיל היבניים. לעניין זה קיימת חפיפה מסוימת בין היקפה של הידיעה השיפוטית, אשר תידן להלן,⁸⁸⁷ ובין היקף הידיעה הכללית של האדם הסביר.⁸⁸⁸ כך, עשויה הידיעה השיפוטית לשמש בובאה לידיhua הכללית של האדם הסביר.

ודוק, כי רמת ההתייחסות במסגרת זו אינה לתחומי ידע או לקטגוריות רחבות של מידע, אלא "ענין הטעון מומחיות". רמת ההתייחסות זו מקבלת את האפשרות, כי בתוככי תחומי ידע מסוימים עשויים להיות עניינים המצויים בידיעתו הכללית של האדם הסביר בעודם עניינים אחרים במסגרת אותו תחום ידע יהיו טעונים חותם דעתו של מומחה. לעיתים, במהלך הזמן והתרחבות היקף הידיעה הכללית של האדם הסביר, עניין שהוא טעון מומחיות בעבר יהפוך לחולק מן הידיעה הכללית של האדם הסביר. כך למשל, בעוד שבמעבר נדרשה חוות דעת מומחה כדי להכיר בעובדה, כי העישון מציק לבריאות המשען, דומה כי במקרה העשורים ואחת מצויה עובדה זו בתחום הידיעה הכללית של האדם הסביר.

עם זאת, סוג הנזק הרלוונטיים כתוצאה מן העישון, ההשפעה של העישון על האדם המעשן הספרטivi שענינו נדון בבית המשפט והשפעתן של נסיבות רלוונטיות אחרות עשויים להיות עניין חוות דעת מומחה. כך, באותו תחום רלוונטי עשויה להתקיים עובדות המצוויות בתחום ידיעתו הכללית של האדם הסביר לצד עובדות אחרות הטענות מומחיות. ככל אשר ניתן לבדל עניינים אלה מалаה על חוות דעתו של המומחה להתייחס אך לעניינים הטעונים מומחיות שאינם חלק מידעותו הכללית של אדם סביר.⁸⁸⁹

Chard, (1971) 56 Cr. App. Rep. 268; Gilfoyle, [2001] 2 Cr. App. Rep. 57; Stamford, 886 [1972] 2 Q.B. 391, [1972] 2 All E.R. 427; Anderson, [1972] 1 Q.B. 304, [1971] 3 All E.R. 1152; Director of Public Prosecutions v. A. & B.C. Chewing Gum Ltd, [1968] 1 Q.B. 159, [1967] 2 All E.R. 504; Hall, (1987) 86 Cr. App. Rep. 159 Royal Insurance Australia Ltd. v. Makoare, [2001] 1 N.Z.L.R. 318 את Government Insurance Office of New South Wales, [1194] 1 V.R. 123

887 להלן פרק ח בכרך ד.

888 ע"א 219/63 קשפיצקי פ' גרבסקי, פ"ד י"ח (1) 413 (1964); ע"פ 325/64 היושץ המשפטיא לממשלה כי יוקני, פ"ד י"ח (4) 20 (1964); ע"א 759/76 פ"ז כי נוימן, פ"ד לא (2) (1977); ע"א 270/65 טודויס י'רפקרט, פ"ד כ (1) 85 (1966); ע"פ סbag נ' מדינת ישראל, פ"ד לא (2) (1979) 462 (2).⁸⁸⁹ ראו לעניין זה בתחום הפסיכיאטריה את G., [2005] E.W.C.A. Crim. 1828, [2006] 1 Cr. App. Rep. 195; Snell v. Wilson, [2006] E.W.C.A. Crim. 1404; Bowman, [2006] E.W.C.A.

3.2.2.2 ההכרה במומחיות של עד

שאלה נפרדת משאלת תחומי המומחיות הרלוונטיים היא שאלת ההכרה במומחיות העד למסור חוות דעת בתחום המומחיות הרלוונטי. שאלת ההכרה במומחיות העד היא, למעשה, שאלת התאמת שבין כישוריו האישיים של העד ובין דרישות המומחיות באותו עניין.⁸⁹⁰ כך למשל, חלק ניכר מ토큫ודי הלב של אדם הם עניין הטעון במומחיות (קדzielוגיה רפואיאה). לעניין זה תישאל השאלה, מהם ה联系ים הנדרשים מאדם כדי לחות דעתו בעניין זה, ככלומר האם נדרשת השכל פורמלית ומאייה סוג, האם נדרש ניסיון מڪוציאי, מאייה סוג ומהו מisco של אותו ניסיון וכיוצא בכך. כך בדוגמה זו, כאשר חוות הדעת נמסרת מטעמו של מומחה בקדzielוגיה בחודשים הראשוניים להתחווות בתחום, תישאל שאלת ההכרה בקשרו לו חוות דעת בעניין.

ה联系ים הנדרשים לצורך הכרה במומחיות עשויים להשתנות בהתאם לתחומי המומחיות השוניים ולענין הנדונים במסגרת אותם תחומי התמחות.⁸⁹¹ המשפט המקובל האנגלי הותיר את ההכרה במומחיות של העד לצורך מסירת חוות דעת מומחה מטעמו לשיקול דעתו של בית המשפט בנסיבות הספרטניות כ שאלה מקדמית.⁸⁹² דרכי צבירת הידע הנדרושים למומחיות בתחום הרלוונטי ובעניין הנדון נבחנו במסגרות זו כ שאלה מקדמית בידי בית המשפט ולא הוגבלו לסוג מסוים של הכשרה דוקא. בתחום ידע מסוימים היה מקובל להכיר בקשרו של מומחה בהתיחס לדרישות מזעריות מסוימות של הכשרה, אולם לא היה בכך כדי לסתום את הגלול על-פני אפשרות אחרות לציבורת הידע הנדרש.⁸⁹³

Crim. 417, [2006] 2 Cr. App. Rep. 22; Smith [2001] 1 A.C. 146, [2000] 4 All E.R. 289; Ahluwalia, [1992] 4 All E.R. 889, 96 Cr. App. Rep. 133; Henry, [2005] E.W.C.A. Crim. Lavalee, [1990] 1 S.C.R. 852; Roy, (1988) 62 Can. L.J. 1681, [2006] 1 Cr. App. Rep. 118 C.R.3d 127; D., [1996] 2 S.C.R. 291; Manahan, (1990) 61 C.C.C.3d 139; Parrott, (2001) Hoogwerf, (1992) 63 A.C.R. 302; Lee, (1991) 1 S.C.R. 178, S.C.C. 3, [2001] 1 S.C.R. 178 42 A.C.R. 393; Haidley, [1984] V.R. 229; Ritz Hotel Ltd. v. Charles of the Ritz Ltd., B., [1987] 1 N.Z.L.R. 362; Aymes, [2005] 2 N.Z.L.R. 1988) 15 N.S.W.L.R. 158 A., [2005] S.C.C.R. 593, [2005] S.L.T. 975; Campbell, (2004) S.C.C.R. 376 ובסקוטלנד את Cr. 220, [2004] S.L.T. 397 כמ"ן רואו לעניין זה בישראל את ע"א 499/89 רמת אביבים בע"מ מ"ר מירון, בן-צין ופריבס עורך דין, פ"ד מ"ז (4) (1992) 586 323/85 (4); ע"א 780 (3) (1993); ע"פ 621/88 פילר י' מדינת ישראל, פ"ד מ"ז (3) (1985); ע"א 4200/92 מעלה י' מעלה, פ"ד מ"ז (3) (1993); ע"פ 3871/96 רביב י' נציג שירות המדינה, פ"ד ג (3) (1996).
ישראל, פ"ד מ"ז (3) (1993) 112 (3); ע"מ 96/1993 נציג שירות המדינה, פ"ד ג (3) (1996).
ד"ג 20/85 בחרי י' פדלון, פ"ד ל"ט (4) (1985) 463 (4).
ע"פ 436/88 ובינובי' י' מדינת ישראל, פ"ד מג (1) (1989) 553; ע"א 70/88 פז י' אלון, פ"ד מ"ד (3) (4.9.1994) 1839/92; ע"פ 1839/92 אשקר י' מדינת ישראל (1990) 32 .
.Silverlock, [1894] 2 Q.B. 766; Somers, [1963] 3 All E.R. 808; Davies, [1962] 3 All E.R. 97
Brailey v. Rhodesia Consolidated Ltd, [1910] 2 Ch. 95; Oakley, [1979] R.T.R. 417; 893

כללי הראיות הפדרליים בארצות הברית התייחסו לכישוריו של המומחה בידע, מיווננות, נסיעון, הכשרה או השכלה,⁸⁹⁴ אך דומה כי אין בכך כדי להגביל את אופן רכישת כישורים אלה לתואים מסויימים בהכרח של רכישת ידע. בישראל אומצה עמדת המשפט המקובל האנגלי ולא נקבעו מסמורות באשר לדרישות סף של כישורים הנדרשים לצורך מסירת חוות דעת מומחה.⁸⁹⁵ ההטאה בין כישוריו של המומחה לתהום המומחוות בו נמסרת חוות הדעת מטעמו הנה חלק בלתי-נפרד מחוות דעתו של המומחה. בהתאם לכך, על המומחה לכלול בחוות דעתו התייחסות מקדמית מפורשת המבירה את התאמתו למסירת חוות הדעת. התייחסות זו עשויה לכלול את פרטי השכלתו, פרטי ניסיונו וכל פרט לרלוונטי אחר המשפייע על הערכת כישוריו בעניין.⁸⁹⁶

כל שהסתמכות על חוות דעתו של המומחה בידי בית המשפט הנה רחבה ומשמעותית יותר, כן ידרש בית המשפט לבחון את כישוריו של העד באופן זהיר יותר. עם זאת, הדרך המרכזית לבחינת כישוריו של העד כמומחה במכונות הדיון האדוורסרי הנה באמצעות העמדת חוות דעתו לחקירה נגידית בידי בעל הדין היريب לבעל הדין שהמומחה מעיד מטעמו ומוסר את חוות דעתו במסגרת זו. בהתאם לכך, כאשר מדובר במומחה מטעם אחד מבני הדין, הרי שההתאמת כישוריו של המומחה לתהום הרלוונטי מותנית בהתנהגות בעל הדין היريب. במצב זה, גם אם אין התאמה בין העניין הנדון לכישורים הקיימים, הרי שתיקת בעל דין היريب בעניין זה עשויה להוביל לקבלת המומחה כמכשור בתחום המומחוות הספציפי.⁸⁹⁷

כאשר המומחה הוא מומחה מטעם בית המשפט, הרי שאין עדותו חוות דעתו שונות בהקשר זה מעודתו של עד מטעם בית המשפט.⁸⁹⁸ בהתאם לכך, חיקותיו הנגידות של המומחה מטעם בית המשפט בידי בעלי דין עשויות להיות מכוונות גם כלפי כישוריו של המומחה למסור חוות דעת באותו עניין. כאשר גלי וברור על-פני עדותו או חוות דעתו

Gosford v. Alexander, (1980) 71 Cr. App. Rep. 33 [1902] 1 I.R. 139.

⁸⁹⁴ בהתאם להוראות הרישא של כלל 201 לכללי הראיות הפדרליים.

⁸⁹⁵ ע"א 357/67 גייגר נ' גיגר פ"דACA (2) 1967 (495); ע"פ 308/58 יהודאי יהועץ המשפט לממשלה, פ"ד יג (1) (1959) 539; ע"פ 410/72 מדינת ישראל פ"ד כח (1), (1973) 256.

⁸⁹⁶ כך, בטופס חוות דעת שבתוספת הרשותה לפકודת הראיות יוחזו פרטי עובדיים אלה ("וала פרטי השכלתי" וכן "וала פרטי ניסיוני") כפרטים עובדיים מקדמים טרם מסירת חוות הדעת ("זאת חוות דעת").

⁸⁹⁷ ההתנגדות לכך תובע במסגרת פרקטיקת ההתנגדויות אשר נדונה לעיל בפסקה 3.2.1.2 בפרק ג' כרך ב.

⁸⁹⁸ ראו לעניין זה לעיל בפסקאות 4.4.2.4, 4.3.4, 4.2.5 בפרק ג' כרך ב.

של המומחה, כי כלל אינו מומחה בעניין, הרי שבית המשפט רשאי לפסול את קבילותה של הראה (חוות הדעת והעדות) בהתאם לכל הopsis ראיית סבירה.⁸⁹⁹ כך למשל, כאשר אדם מעיד על עניין המצויה בתחום הרפואה בלבד כל השכלה רפואית, ניסיון רפואי, מימוננות רפואית או הכשרה רפואית אחרת, הרי שחוות דעתו מטעמו אינה בגדר חוות דעת מומחה.

לעומת זאת, פעמים רבות קיימת הקשרה מסוימת למומחה, אולם עללים ספקות באשר למידת התאמה להודאות בעניין. כך למשל, חוות דעתו של רופא יותר בעניין רפואי מורכב. בסוג זה של מקרים נראה, כי השימוש באמצעותם של קבילות במסגרת הכל הopsis ראיית סבירה הננו רחב מדי וגורף. בסוג זה של מקרים מן הרואוי להעדייף את קבילותה של הראה תוך שקלול כישורייו המוגבלים של המומחה במסגרת הערכת משקלת של הראה. ברי, כי כאשר קיימת חוות דעת נגדית מטעמו של בעל הדין היריב, אשר המומחה המוסר אותה עליה בכישורייו על המומחה האחר, הרי שיש בכך כדי לסייע בידי בית המשפט להעריך את משקלת של ראיית המומחה באופן מדויק יותר ומידתנית.

שאלת כישורייו של המומחה אינה נפרדת מسؤال יושרתו בתחום המומחיות ובפני בית המשפט.⁹⁰⁰ כך למשל, הרשותתו הקודמתה של המומחה לעניין מסירת עדות שקר במסגרת חוות דעת מומחה הנן רלוונטיות להערכת כישורייו כמומחה. גם הוקעתו של המומחה בידי בית המשפט בתיקים קודמים לנעדר מומחיות רלוונטיות עשויה להיות רלוונטית להערכת כישורייו כמומחה. נתוניות אלה אינם פולסים את חוות דעת המומחה באופן מקדמי וגורף, אלא כי יש להתחשב בהם לעניין הערכת משקלת של הראה בלבד.⁹⁰¹ חשיפת המידע אודות המומחה והשפעתו על הערכת משקלת חוות הדעת הנ מסורת באמצעותו נעשית במתוכנות הדיון האדורסרי באמצעות חקירותו הנגדית של המומחה. עם זאת, אין בכך כדי למנוע מבית המשפט להעמיק חקירה בעניין בעצמו.⁹⁰²

גם כאשר מדובר בהתנהלות מקצועית העשויה להטיל ספק ביושרתו של המומחה, הרי שאין בכך כדי להשפיע בהכרח על קבילות הראה, אלא על הערכת משקלת בנسبות העניין. כך למשל, גם מומחה שזיהף מוחקרים או תוצאות מחקרים מטעמים שונים אינו פסול מדיוקרא מכדי לשמש מומחה לעניין המצויה בתחום מומחיותו. אם אין המוחקרים המזוייפים מציינים

899 לכל הopsis ראיית סבירה ראו לעיל בפסקה 3.2.1 בפרק זה.

900 ע"פ 135/54 **אליהו** פ' היועץ המשפטי לממשלה ישראל, פ"ד ח (2) (1954).

901 E.W.C.A. Crim. 2094 Pedder, [2004] **עוד** ראו לעניין זה באוסטרליה את Li, [2003] N.S.W.C.C.A. 290.

902 באמצעות שאלות מטעמו של בית המשפט או חקירה מטעמו של בית המשפט. ראו לעניין זה לעיל בפסקה 3.2.4.2 בפרק ג' בקורס ב.

באוטו תחום ספציפי עליו מעיד המומחה, כי אז אין בכך כדי לפסול את קובלות חוות דעתו. עם זאת, יש בהתנהלותו זו כדי להשפיע, בנסיבות העניין, על הערכת משקלת של חוות הדעת מטעמו. בחינתה של התנהלות מקצועית מסווג זה והשפעתה על הערכת משקלת של הראה טענות זיהירות, שכן יש בהן מושם הערכה מקצועית של עניין שבמומחיות.

דעתיהם של עמייטים למקצוע אודות המומחה הן עניין שיש לבחנו בזיהירות רבה ובחשדנות מרבית. פעמים רבות דעתם עמייטים, לטובה או לרעה, אודות מומחה עמייט מושפעות מגורמים שאינם ענייניים. לעיתים מושפעת דעה חיובית על מומחה מקצועיידיוט אישים ולא מהערכתה אובייקטיבית של המומחה. לעומת זאת, דעה שלילית על מומחה מושפעת, פעמים רבות מגורמים רבים כהיכרות מוקדמות, צורות עין, ריביות אקדמית או מקצועית, אנטישמיות,⁹⁰³ הישגיות מחקרית ברמה אישית וכיוצא בכך. חלק מדעתות אלה פסול מלשמש כראיה, מאחר שאינו מתייחס לשירות לעניין עובדתיו השני בזרת המחלוקת העובדתית בין הצדדים. דעת שainedן פסולות בהקשר זה נדרשות להיבון בזיהירות מרבית, כאמור, בשלב הערכת משקלת של הראה ולא כחלק מתנאי קובלותה.

3.2.2.3 בסיס הנתונים העובdatיים של חוות הדעת

חוות דעתו של מומחה הנה בಗדר הבעת דעתה (סבירה) אודות מצב עובדתי מוסים. בהתאם לכך, חוות דעתו של המומחה נסמכת על בסיס נתונים עובדיתיים המתייחסים גם למצב העובדתי הנתון עליו נחוות חוות הדעת וגם בדרך הסקת המסקנות (והבעת הדעת) מתחום אותן עבודות. העבודות עליהן מושתת חוות הדעת בשני ההקשרים דלעיל נדרשות לעמוד באחת החלופות, לפחות, כדלהלן:

- (1) להיות מוכחות במשפט באמצעות ראיות קובלות;
- (2) להיות כוכיחות במשפט בעקבות הودאת פנים של בעל הדין הרלוונטי; או-
- (3) להיות חלק מידעתו הכללית של אדם סביר.

כאשר בסיס הנתונים העובdatיים כולל עבודות שאין עומדות אף לא באחת החלופות דלעיל, הרי שיש בכך כדי לשמות את הקרן בבסיס המסקנה הרלוונטי הנסמכת על אותה עובדה או אף בסיס חוות דעתו של המומחה בכללותה.⁹⁰⁴ כך למשל, כאשר חוות

⁹⁰³ דוגמא היסטורית ידועה הנה מכתב מאה המدعאים הגרמניים אשר הוקיעו את עבודתו של פרופ' אלברט איינשטיין מטעמים של אנטישמיות גורידא.

Wright v. Tatham, (1838) 7 A. & E. 313, (1838) 5 C. & F. 670; Dyce Sombre, (1849) 1 904 .Mac. & G. 116

הדעת מובסת על עובדות שספרו למומחה כלי שני ולא הוכחו במשפט באופן ישיר, הרי שמדובר בעבודות הנובעות מעדות מפי השמורה ולא ניתן לבסס עליהן למצאים עובדיים. במצב זה, העבודות הרלוונטיות אינן קבילות וגם המסקנות המובסות על אותן עבודות אינן קבילות. המומחה עשויאמין להיעיד במקרים אלה על דרך עבודהו ועל דרך הסקת המסקנות, אולם לא יהיה בכך כדי להביא לידי קביעת למצאים עובדיים, ככל שהם מתייחסים לעבודות הSPECIFICיות הרלוונטיות.

המשפט האמריקאי חרג באמצעות כללי הראות הפדראלים מגישת המשפט המקובל האנגלי לעניין זה והתרה הסתכומות מומחה על עבודות שונות במחולקת.⁹⁰⁵ יתר על כן, המשפט האמריקאי מאפשר הסתכומות גם על דעות של מומחים אחרים וגם על ראיות שאינן קבילות בכלל, כל עוד ההסתמכות הייתה סבירה בנסיבות העניין ובאותו תחום מומחיות. הרעיון בסיסי הגישה האמריקאית הוא להרחיב את בסיס הנתונים האפשרי של חוות הדעת המוצגות בבית המשפט לאוטו בסיס נתונים שהוא מקובל במסגרת עבדתו השופט של המומחה, ללא קשר להכנות חוות הדעת בעניין הנדון בבית המשפט.⁹⁰⁶ גישה גורפת זו של המשפט האמריקאי ייתירה את הצורך להציג את בסיס הנתונים ("ניסיונות העובדה") של המומחה בבית המשפט חלק מחלוקת הדעת, אלא אם המומחה נדרש לכך מפורשות בידי בית המשפט.⁹⁰⁷

על גישה זו נמתחה ביקורת בארצות הברית, שכן יש בה כדי לפגוע בחקיר האמת ולחשון את בית המשפט למידע בלתי-מהימן המבוסס בעיקר על השערות ועל דרכי פעולה שאין

905 בהתאם להוראות כלל 703 לכללי הראות הפדראלים בארצות הברית הקובעת, כי *An expert may base an opinion on facts or data in the case that the expert has been made aware of or personally observed. If experts in the particular field would reasonably rely on those kinds of facts or data in forming an opinion on the subject, they need not be admissible for the opinion to be admitted. But if the facts or data would otherwise be inadmissible, the proponent of the opinion may disclose them to the jury only if their probative value in helping the jury evaluate the opinion substantially outweighs their prejudicial effect*"

906 ראו לעיין זה לדוגמא את Lewis v. Rego Co., 757 F.2d 66 (3rd Cir. 1985); United States v. 1,014.16 Acres, 558 F.Supp. 1238 (W.D.Mo. 1983); United States v. Smith, 964 F.2d 885 (D.C. Cir. 1992).

907 בהתאם להוראות כלל 705 לכללי הראות הפדראלים בארצות הברית הקובעת, כי *Unless the court orders otherwise, an expert may state an opinion – and give the reasons for it – without first testifying to the underlying facts or data. But the expert may be required to disclose those facts or data on cross-examination*"

מבוססות די צרכן.⁹⁰⁸ ביקורת זו התקבלה גם בbatis המשפט האמריקאים וגם במסגרת דיני הראות המדינתיים, אשר העדיף לדבוק בגישה המשפט המקובל האנגלית לעניין זה.⁹⁰⁹ במסגרת גישת כליל הראות הפדראלים סטה המשפט האמריקאי מן המשפט המקובל האנגלית בעניין נגור נוסף. במסגרת המשפט המקובל האנגלי אין חוות הדעת אמורה להתבסס על **מצבים היפותטיים**, אלא על עובדות בנות-קיימא בלבד.⁹¹⁰ לעניין זה המצביעים היפותטיים מותיחסים גם לחוות הדעת עצמה וגם לחקירת המומחה או דוחות חוות הדעת.

הגישה האמריקאית אפשרה את השתתפותם של חוות דעת מומחים גם לשאלות היפותטיות. בהתאם לכך, רשיי המומחה להתייחס חוות דעתו למצבים היפותטיים ככאלה ולהשיבו לשאלות היפותטיות בעת חקירותו או דוחות חוות הדעת. גם בעניין זה העדיף חלק מבתי המשפט ברמה המדינית לדבוק בגישה המשפט המקובל האנגלי ולהימנע מקביעה ממצביעים עובדיות המבוססים על ניתוח מצבים היפותטיים.⁹¹¹ הרצונול בבסיסו ההימנעות מניתוח מצבים היפותטיים הוא, כי לא ניתן לבחון את המסקנה באופן אמפירי בהתייחס

Paul R. Rice, *Inadmissible Evidence as a Basis for Expert Testimony: A Response to Professor Carlson*, 40 VAND. L. REV. 583 (1987); Paul Rice, *Expert Testimony: A Debate Between Logic or Tradition Rather than Between Deference or Education*, 87 NW. U. L. REV. 1166 (1993); Richard Lampert, *Experts, Stories, and Information*, 87 NW. U. L. REV. 1169 (1993); Edward J. Imwinkelried, *The Educational Significance of the Syllogistic Structure of Expert Testimony*, 87 NW. U. L. REV. 1148 (1993); Ronald L. Carlson, *In Defense of a Constitutional Theory of Experts*, 87 NW. U. L. REV. 1182 (1993); Ronald L. Carlson, *Policing the Bases of Modern Expert Testimony*, 39 VAND. L. REV. 577 (1986).

Brunner v. Brown, 480 N.W.2d 33 (Iowa 1992); United States v. Smith, 964 F.2d 909 1221 (D.C. Cir. 1992); Ramsey County v. Miller, 316 N.W.2d 917 (Minn. 1982); People v. Gardeley, 59 Cal.Rptr.2d 356, 927 P.2d 713 (1996); Ratliff v. Schiber Truck Co. Inc., 150 F.3d 949 (8th Cir. 1998); United States v. Tran Trong Cuong, 18 F.3d 1132 (4th Cir. 1994); Hutchinson v. Groskin, 927 F.2d 722 (2nd Cir. 1991); United States v. Cantu, 167 F.3d 198 (5th Cir. 1999).

Sills v. Brown, (1840) 9 C. & P. 601; Chapman v. Walton, (1833) 10 Bing. 57; Rich v. Pierpont, (1862) 3 F. & F. 35; Collier v. Simpson, (1831) 5 C. & P. 73; Berthon v. Loughman, (1817) 2 Stark. 258; Hatch v. Lewis, (1861) 2 F. & F. 467; Ramadge v. Ryan, (1832) 9 Bing. 333.

In re Agent Orange Product Liability Litigation, 611 F.Supp. 1267 (E.D.N.Y. 1985); *In re Air Crash Disaster*, 86 F.3d 498 (6th Cir. 1996); Dallas & Mavis Forwarding Co. Inc. v. Stegall, 659 F.2d 721 (6th Cir. 1981); First National Bank of Louisville v. Lustig, 96 F.3d 1554 (5th Cir. 1996); United States v. Lundy, 809 F.2d 392 (7th Cir. 1987); Nachtshem v. Beech Aircraft Corp., 847 F.2d 1261 (7th Cir. 1988); United States v. Rollins, 862 F.2d 1282 (7th Cir. 1988); United States v. Posey, 647 F.2d 1048 (10th Cir. 1981).

לנתונים קיימים. כמו כן, ריבוי נסיבות ונסיבות של היעדר ודאות מסכלים אפשרות של רמה גבוהה של וודאות בהתייחס למסקנות המבוססות על מצבי היפותטיים.

המשפט הישראלי אימץ את גישת המשפט המקביל האנגלי, כך שלוחות דעת המומחה להסתמך על בסיס נתונים עובדיים העומדים באחת משלוש הchèיפות דלעיל, לפחות, וכי אין לבסס חוות דעת על מצבי היפותטיים.⁹¹² עם זאת, הנטייה בbatis המשפט בישראל אינה לפסול את קובלותן של חוות דעת המושתתות בחלוקת על עובדות שאין עומדות בחे�יפות דלעיל או המבוססות על מצבי היפותטיים, אלא ליתן לכך ביטוי במסגרת הערכת משקלה של חוות הדעת. ככל שחוות הדעת מבוססת על עובדות מסווג זה, כן יפחח משקלה. ככל שעובדות מסווג זה מרכזיות יותר לצורך ביסוסה של חוות הדעת, כן יפחח משקלה הריאיטי עד כדי אפס. במצב זה לא ניתן יהיה לבסס עליה ממצאים עובדיים. הוא הדין גם ביחס לחשיבותו הנגדית של המומחה.

ניסויים ובדיקות שערך המומחה לצורך ביסוס חוות דעתו או חיזוק מסקנותיו, בין ואופן ישיר ביחס חוות הדעת ובין ואופן כללי, עשויים להציגו חוות דעתו של המומחה או לחזקה, בהתאם לניסויו ולקשר לעניין הנדון בחוות הדעת.⁹¹³ במסגרת זו על הניסויים להתבצע ואופן ישר בידי המומחה המכין את חוות הדעת או להיות מפוקחים ואופן ישר על-ידו. פיקוח ישר מחייב את ביצועם של הניסויים והבדיקות בידי כפופים או עמידים של המומחה ואופן המאפשר השפעה על עם זאת, כאשר הניסויים והבדיקות הם ברמת הפשטה גבוהה וברמות הכללה גבוהה, הרי שניתן להסתמך גם על ניסויים ובדיקות שנערכו בידי מומחים אחרים.⁹¹⁴ מידת הרלוונטיות של אותן ניסויים ובדיקות לעניין הספציפי הנדון בבית המשפט הנה עניין להערכת משקלה של חוות הדעת.

מידע כללי הנגיש לציבור או לקהילתיות המומחים הרלוונטיים הנו מידע הנitin להסתמכות במסגרת חוות דעת מומחה, ובלבד שהמומחה בדק את טיב רלוונטיות המידע ל蹶ה

ע"פ 187/61 פנו כי היעץ המשפטיא לממשלה, פ"ד טז (2) (1962); ע"פ 292/58 מהרинг נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד טו (1) (1961); ע"פ 382/75 חמיס נ' מדינת ישראל, פ"ד ל (2) (1976); ע"פ 2457/98 שמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו (4) (2002); ע"פ 289 (5) פלוני נ' מדינת ישראל (11.9.2007); ע"א 2418/90 תלמו (ישראל) בעמ' י' בנק למסחר בעמ', פ"ד מו (5) (1992) 133 ע"א 2160/90 צוילאץ, פ"ד מו (5) (1992); ע"פ 5203/98 חסון נ' מדינת ישראל, פ"ד נו (3) (2002) 274 ע"א 4384/90 ואטורו נ' בית החולים לניאדו, פ"ד נא (2) (1997) 171 רע"א 7265/95 גולדשטיין נ' בראל, פ"ד נ (3) (1996) 214).

Heseltine, (1873) 12 Cox. 404; Bigsby v. Dickinson, (1877) 4 Ch.D. 24 913

ע"פ 566/89 מוציאנו נ' מדינת ישראל, פ"ד מו (4) (1992) 539; ע"א 2558/91 פלונית נ' פלוני, פ"ד מו (2) (1993); ע"א 1639/01 קיבוץ מעין צבי נ' קריישוב, פ"ד נח (5) (2004) 215).

הנתון. מידע מסווג זה עשוי לכלול נתונים שנאספו בידי רשותות מטעם המדינה, רשותות בינלאומיות או רשותות מחקר. כך למשל, נתונים שנאספו ופורסמו ביד הלהקה המרכזית לסטטיסטיקה בישראל אינם פסולים לשימוש בחוות דעת מומחים. עם זאת, לא מן הנמנע, כי ניתן יהיה להעמיד לבחינה את מהימנותו של מידע כללי זה, אם בכלל בחוות דעתו של המומחה. אם נמצא פגום במידע, כי אז ככל שהסתמכותה של חוות הדעת על אותו מידע הנה הרבה יותר, כן הערכת משקלת של חוות הדעת תהיה נמוכה יותר בנסיבות העניין.⁹¹⁵

ספרות מדעית ומקצועית עשויה להיות חלק מבסיס הנתונים העובדים עליו מושתתת חוות דעתו של המומחה. הספרות המדעית והמקצועית עשויה לסייע בידי המומחה לרענן את זכרונו בעניין הנדון, לתכנן את חוות דעתו או לאשרה. אם בספרות הרלוונטיות תפקיד מהותי יותר (לימוד את הסוגיה בפעם הראשונה, לדוגמה), כי אז יש בכך כדי להעיב על כישורייו של המומחה ככזה. במצב זה יהיה בהסתמכות על הספרות המדעית והמקצועית כדי להשפיע על הערכת משקלת של חוות הדעת. כך למשל, עשוי רופא להיזקק בספריasis ברפואה,⁹¹⁶ מדען בתחום המדעים המדויקים בספרי נתונים, שמאו לרישומות רפואיים, משפטן צור לספרות משפטית, ספרי חקיקה או פסיקה ומאגרי מידע משפטייםROLONIOTIM⁹¹⁷ וכיוצא בכך.

אין נדרש, כי הספרות המדעית והמקצועית תהיה קבילה כשלעצמה בבית המשפט באותו עניין,⁹¹⁸ שכן ספרות זו הנה כלילת מידי בדרך כלל ומוסחת ואינה העשויה להתיחס למקרה הכספי. עם זאת, היכולת קטעים מתוך הספרות בחוות הדעת או אף הפניה בספרות לצורך חיזוק המסקנות, ביסוסן, היקש ל蹶ה דומה בסביבתו וכיוצא בכך, הן בגדיר הקניית מעמד ראייתי עקייף בספרות המדעית והמקצועית בהקשר הנתון והסתמכות זו היא קבילה.⁹¹⁹ בהתאם לכך, אם מעמדה של אותה ספרות יתרור כשליל בחלוקת (בעקבות חקירתו הנגדית של המומחה, בעקבות הצגת ראיות מפריכות המציגות את הספרות הכספיות כבלתי-מהימנה או כבלתי-邏輯ית), הרי שהיא בכך כדי להשפיע על הערכת משקלת הראייתי של חוות דעתו של המומחה באותו הקשור.⁹²⁰

.ע"פ 5928/99 גולדסון כי מדינת ישראל (1.9.2005) 915

.Collier v. Simpson, (1831) 5 C. & P. 73; Somers, [1963] 1 W.L.R. 1306 916
Sussex Peerage, (1844) 11 C. & F. 85, 8 Jur. 793; Cocks v. Purdy, (1846) 2 C. & K. 269; 917
.Buerger v. New York Life Association Co., (1927) 96 L.J.K.B. 930

.Concha v. Murieta, (1889) 40 Ch. D. 543 918

.ע"פ 889/79 חומו כי מדינת ישראל, פ"ד לו (4) 479 (1980) 919

Nelson v. Bridport, (1846) 8 Beav. 527; Crouch, (1844) 1 Cox C.C. 94; Taylor, (1874) 920
13 Cox C.C. 77; Ullah v. Hall Line, [1960] 1 W.L.R. 1320, [1960] 3 All E.R. 488; Boys v.
.Blenkinsop, [1968] Crim. L.R. 513

הגשת הספרות המדעית והמקצועית לבית המשפט באופן גלמי ולא חוות דעת מומחה המסתמכת עליה אינה מאפשרת את קבלתה של הספרות כראיה קבילה, שכן המדבר הוא בעדות מפני השמורה. עד המגיע את הספרות המקצועית אין מייד על אמינותות תוכן הספרות, אלא אך על עצם קיומה ועל העובדה כי האמור בה אכן אמור בה, וזאת מוביל לברר את אמינותות הדברים.⁹²¹ כאשר מחבר הספרות המקצועית מעיד בעצמו עליה, הרי שבשל היעדר התייחסותה של הספרות המקצועית באופן קונקרטי למקרה הספרטיפי, אין היא רלוונטיות לעניין הנדון ובקבילתה תיפסל מטעם זה.⁹²² כאשר מחבר הספרות המקצועית מעיד כד מומחה באותו עניין ובמסגרת חוות דעתו הוא מסתמך גם על מחקרים שפורסמו בספרות המקצועית באופן רלוונטי למקרה הנדון, יש בכך כדי להכשיר את קבילתה של אותה ספרות.

ニירות העבודה של המומחה הם חלק בלתי-נפרד מתחילה יצירתה של חוות הדעת, אולם אין הם חלק מחוות הדעת עצמה. נירות העבודה הם המסמכים בהם תועד תהליך יצירתה של חוות הדעת, לרבות השגת הנתונים הגולמיים, תהליכי עיבוד הנתונים, תהליכי בדיקת הנתונים, תהליכי אימוט, תהליכי ניסויים וכיוצא בכך. נירות העבודה עשויים לשמש בסיס למסקנה, כי תהליך יצירתה של חוות הדעת היה אכן תקין וכי המשקנה המנסכמת את חוות הדעת אכן מבוססת כבדיע.⁹²³ כאשר נפל פגם מקצועית בתהליך יצירתה של חוות הדעת, הרי שיש בכך כדי לפגוע בהערכת משקלה של חוות הדעת עד כדי איון משקללה. ככל שהפגם הנהו משמעותית יותר, כן השפעתו על הערכת משקלה של הראייה הננה גבוהה יותר.

ככלל, אין צורך להגשים את נירות העבודה ששימושו את המומחה בעת הכננת חוות הדעת יחד עם חוות הדעת לבית המשפט, שכן אין נירות העבודה הם חלק מחוות הדעת עצמה, כאמור. עם זאת, לאחר שיש בבחינותם של נירות העבודה כדי לאפשר בחינה יعلاה של תהליך יצירתה של חוות הדעת, הרי שמן הרואו להעמידם לרשות בעל הדין היריב לבעל הדין אשר מטעמו מעיד המומחה במסגרת הלכי גilio הריאות והעיוון בהן, בין מלחתחילה ובין לפיה דרישת מפורשת.⁹²⁴ לא מן הנמנע, כי בעל הדין היריב יעשה שימוש בנירות העבודה

ע"א 81/472 קצין התגמלים נ' אברג'יל, פ"ד ל' (2) 785 (1983); ע"א 89/472 קצין התגמלים נ' רוט, פ"ד מה (5) 203 (1991); ע"א 2694/90 הסטודיות מדיצנית הדסה נ' מיכון, פ"ד מו (5) 628 (1992).

921 בהתאם להוראות ס'ק 1(א) לפקדות הראיות.

ע"פ 410/72 מדינת ישראל נ' קויל, פ"ד כח (1) 256 (1973); ע"א 46/77 בוכולד נ' בנק ברקליס דיסקונט בע"מ, פ"ד לג (1) 715 (1979).

922 705 ב"ש 897/82 מדינת ישראל נ' אלימלך, פ"ד לו (4) 441 (1982). עוד רואו לעניין זה את הוראות כלל "Unless the court orders otherwise, כי, an expert may state an opinion – and give the reasons for it – without first testifying to the underlying facts or data. But the expert may be required to disclose those facts or data on cross-examination"

כדי לתקן את תקופתה המڪוצעת של חוות הדעת במסגרת חקירותו הנגדית של המומחה אודות חוות דעתו. כמו כן, לא מן הנמנע, כי ניירות העבודה יועברו לידי מומחה אחר מטעמו של בעל הדין היريب כדי לסייע באיתורן של נקודות התויפה בחוות הדעת.

שיטת חדשנית בה נעשו שימוש במסגרת תהליך הכתנה של חוות הדעת אינה מהוועה עילה לפסילות קבילהה של חוות הדעת, ובבד שמהומחה שהchein את חוות הדעת אימץ את השיטה החדשנית והוא עומדת מאחרי המסכנות שבחוות הדעת. המשפט האמריקאי קבע בשנת 1923 מבחן נוקשה לתקופות השימוש בשיטה חדשנית במסגרת חוות דעת מומחה לעניין קבילהה. במסגרת זו נקבע, כי כדי ששיעור חדשנית בתחום הידע הרלוונטי תוכל לשמש בסיס להכתנה של חוות דעת מומחה עליה לקבל הסכמה ("general acceptance") מן הקהיליה המקצועית (קהיליה מדעית, קהיליה אמנוטית וכיווץ באלה) באותו תחום ידע.⁹²⁵ שימוש בשיטה חדשנית בהיעדר אפשרות בידי הקהיליה המקצועית הרלוונטי היה טעם לפסילות קבילהה של חוות הדעת בכללותה.⁹²⁶

גישה מצירה זו יוצרת קשרים מוקזעים בפני חקר האמת. שיטה חדשנית אינה בהכרח גישה שגוררת. יש להניח, כי חלק ניכר מן השיטות המודרניות היה בעבר בוגדר שיטות חדשניות. כאשר שיטה חדשנית מתקבלת ומאמנת בידי הקהיליה המקצועית, יש בכך פעמים רבות כדי להטיל דופי בשיטות שהיו בשימוש קודם לכן, אם כי לא בהכרח. במקרה דברים זה, דוקא השיטה המסורתית הנה שגואה ואילו השיטה החדשנית מובילה לחקר האמת. בהתאם לכך, כי האזרה הולמת לבחינה של שיטה חדשנית אינה במבחן מבחן הקבילות, אלא במסגרת שיקולי הערצת משקלה של הראה.⁹²⁷ השימוש בשיטה חדשנית לא יגרור כשלעצמם את פסילות קבילהה של חוות הדעת המקצועית, אך יהווה שיקול מרכזי בהערכת משקלה הריאיטי.

קבילהה של חוות דעת מקצועית המבוססת על שיטה חדשנית אינה מונעת מבעל הדין היريب ומabit המשפט לתקן את חוות הדעת ואת המומחה לעניין הקשיים המקצועיים או הcessים, אם קיימים, בשימוש בשיטה החדשנית. במסגרת חקירתו של המומחה בבית המשפט, בידי בעל הדין היريب או בידי בית המשפט עצמו, ניתן יהיה לקבל הסברים מדויקים ובאופן ישיר באשר לשימוש בשיטה החדשנית. לא מן הנמנע, כי חקירת המומחה

Frye v. United States, 293 F. 1013 (D.C. Cir. 1923); Michael G. Fenner, *The Daubert Handbook*, 29 CREIGHTON L. REV. 939 (1996); Barry J. Brett, *Expanded Use of Expert Witness Poses New Problems for Counsel*, 1979 NAT'L L. J. 22 (1979).

926 ע"פ 517/86 ברוקס נ' מדינת ישראל, פ"ד מג (3). 1989).

927 בג"ץ 27/86 לוביוטובסקי נ' בית הדין הצבאי לערעורים, פ"ד מג (3). 1986).

תסתייע במומחה אחר לצורך חשיפת קשייה המצביעים של השיטה החדשנית. בסופו של תהליך, יהיה על בית המשפט להעריך את משקלה הריאיטי של חוות הדעת הספציפית על רקע מכלול פרטיה המידע שנחשפו בפניו. פסילה גורפת של קבילות חוות הדעת תהווה חסם בפני מידע זה ותיצור עיכוב בפני הקדמה.

3.2.2.4 הכרעה בפלוגתה מכרעתה (ultimate issue)

המשפט המקובל האנגלי שלל את האפשרות, כי חוות דעת מחייבת תכריע בפלוגתה מכרעת (ultimate issue) במשפט, שכן תפקיד ההכרעה בפלוגאות במשפט הננו תפקידו של בית המשפט ולא של אחד העדים. ככל זה התייחס גם לחוות דעת הכתובה וגם עדות, גם למומחה מקצועית וגם לעד הדיוויט, גם במישור הפלילי וגם במישור האזרחי.⁹²⁸ פלוגתנה מכרעת במשפט הנה שאלת עובדתית, אשר תשובה לשאלת זו מהוות את פתרונה של השאלה המשפטית הספציפית העולה במשפט. כך למשל, במשפט פלילי בגין עבירה שוד טוען הנאשם כי לא היה שפי בעת ביצועה של העבירה. הקביעה, כי הנאשם אינו נושא באחריות פלילת מלחמת אי-שפויות-הදעת הנה הכרעה בפלוגתנה מכרעתה.

הכרעה בפלוגתנה הנה עניין לבית המשפט כחלק משיקול דעתו השיפוטי ואין הכרעה זו מסורה בידי עדים מכל סוג שהוא. בהתאם לכך בדוגמה דלעיל, רשות המומחה לחוות דעתו באשר לבריאותו הנפשית של הנאשם במועד הרלוונטי, אך לא מעבר לכך. חוות דעתו של המומחה בעניין בריאותו הנפשית של הנאשם עשויה לשמש את בית המשפט באשר להכרעה בעניין אחריותו הפלילית של הנאשם בעבירה הרלוונטית, אולם אין חוות הדעת עצמה מוסמכת להכריע בעניין או לחוות את דעתו של המומחה בעניין. עד מומחה הנה בראש ובראשונה בגדר "עד", על-כן אין זה מותפקido להכריע בפלוגאות, בין שכן בגדיר פלוגתנה מכרעת ובין אם לאו. באופן משלים, אין בית המשפט כבול בכל עדות שהיא, לרבות עדותו של עד מומחה או בחוות דעתו המצביעת.

על כל זה נמתחה ביקורת בשיטות המשפט האנגלו-אמריקאיות.⁹³⁰ בהתאם לביקורת,

Sills v. Brown, (1840) 9 C. & P. 601, 173 Eng. Rep. 974; North Cheshire Brewry v. 928
Manchester Brery Co., [1899] A.C. 83; British Celanese Ltd. v. Courtaulds Ltd.,
. (1935) 152 L.T. 537; Davies, [1962] 3 All E.R. 97, [1962] 1 W.L.R. 1111

.Wright, (1821) Russ. & Ry. 456 929

COLIN TAPPER, CROSS & TAPPER ON EVIDENCE 574 (11th ed., 2007); Note, *Expert Legal* 930
Testimony, 97 HARV. L. REV. 797 (1984); Thomas E. Baker, *The Impropriety of Expert*

לבית המשפט קיימים ממילא שיקול דעת שיפוטי באשר לאימוץ חקלים מסוימים מוחות דעתו של המומחה (כמו גם מכל עדות אחרת),⁹³¹ על-כן לא מן הנמנע, כי בית המשפט יאמץ את המסקנות העובdotיות שבחות דעתו של המומחה ולא ייחס משמעות כל האמור בחותות הדעת מעבר לכך.⁹³² כך למשל, בדוגמה דלעיל בית המשפט עשוי לאמץ את המסקנה, כי הנאשם היה תחת השפעה של ליקוי נפשי בעקבות הפגיעה של העבירה, אך לא יאמץ את מסקנת המשמע של חותות הדעת, כי הנאשם איינו נושא באחריות פלילית מחמת אי-שפיפות-הදעת. בית המשפט יהיה רשאי לקבוע את אחריותו הפלילית של הנאשם בהסתמך על חותות הדעת, אך קביעה זו תהיה קביעתו של בית המשפט בלבד.

תכליתו המקורית של כלל זה הייתה למנוע מבתי המשפט להימנע מביצוע תפקידי השיפוטי כבדיע תוק העברת ההכרעה למומחים בעניין עובדה. ההכרעה השיפוטית אינה חופפת להכרעה בעניין שבמוכחות עובדתית. פעמים רבות ההכרעה השיפוטית גם ערכיים חברתיים שאינם חלק מן הדיון בקביעת הממצאים העובdatיים באופן מדויק. כך למשל, השתת פיצויים ונושאים על בעל דין בעניין אזרחי אינה מושפעת אף מאומדן נזקו של בעל הדין הייריב, אלא היא מושפעת בעיקר מעריכים החברתיים שבבסיס הnormה המשפטית הרלוונטית.⁹³³ עם זאת, אין בתכלית זו כדי להוות חסם גורף מפני הבעת דעה באוטו עניין בידי עדים. בית המשפט רשאי לא להתחשב בדעתם בעניין העובdatית, ולא כל שכן רשי הוא להתעלם ממסקנותיהם לעניין ההכרעה במחלוקת.

כפועל יוצא, נטו בתים המשפטליים ליחס כל זה משפטית מצומצמת ומוגבלת למדי.

Witness Testimony on the Law, 10 KAN. L. REV. 325 (1992); Howard G. Pollack, *The Admissibility and Utility of Expert Legal Testimony in Patent Litigation*, 32 IDEA 361 (1992); Deon J. Nossel, *The Admissibility of Ultimate Issue Expert Testimony by Law Enforcement Officers in Criminal Trials*, 93 COLUM. L. REV. 231 (1993)

ראו לעניין זה הלן בפרק ח'כיך ד.

Armstrong v. First York Ltd., [2005] E.W.C.A. Civ. 277, [2005] 1 W.L.R. 2751; W., [2005] 932 Tonkin, [1975] E.W.C.A. Civ. 649, [2005] 2 F.C.R. 277 Grismore v. Consolidated Qd. R. 1; Palmer, [1981] 1 N.S.W.L.R. 209 Products, 232 Iowa 328, 5 N.W.2d 646 (1942): "When a standard, or a measure, or a capacity has been fixed by law, no witness, whether expert or nonexpert, nor however qualified, is permitted to express an opinion as to whether or not the person or the conduct in question measures up to that standard. On that question the court must instruct the jury as to the law, and the jury must draw its own conclusion from the evidence"

ראו לעניין זה לדוגמא את רע"א 9670/07 פלונית י' פלוני (6.7.2009); ע"א 2570/07 לם נ' הסתדרות מדיצנית הדסה (29.1.2009); דנ"א 7565/09 פלונית י' פלוני (1.4.2010); רע"א 7644/09 תרכבות ברום בע"מ נ' לדני (11.4.2010); ע"א 1080/07 עזנון פלוני י' משטרת ישראל (8.11.2009).

חוות דעת הכללת פרט מידע מסווג זה אינה פסולה לעניין קבילותה מטעם זה בלבד. בית המשפט רשאי להתעלם מהלוטין מן המידע המהווה הכרעה בפלוגתה מכרעת. מן הבדיקה הדינית בית המשפט רשאי אף להוות על מהיקת חלקים מוחות הדעת בעניין זה או לאסור על הצגת שאלות בעניין זה בלבד. עם זאת, גם אם לא נחסמ מידע זה ובית המשפט נחף למידע, הרי שאין בית המשפט כובל במסקנות חוות הדעת, כשם שבית המשפט אינו כובל בעדותו של כל עד אחר. לעניין זה אין נפקא מינה, אם העד מומחה מעיד מטעמו של אחד מב בעלי הדין או מטעמו של בית המשפט. כך, בית המשפט רשאי להתעלם, באופן מלא או חלקית, מעד מומחה המעיד מטעם בית המשפט.

נטיה זו של בתים המשפט התיקרה עד כדי נטיותו של הכלל במשפט המקובל האנגלי,⁹³⁴ בחלק מסוימות המשפט האנגלו-אמריקאיות ננטש הכלל גם במישור האזרחי⁹³⁵ וגם במישור הפלילי.⁹³⁶ כפיויל יוצא, הגם כי אין הדבר רצוי וכי מדובר בחריגת מתחום עדותנו של העד מומחה, לא תיפסל קבילותה של חוות דעתו עד מומחה, או של כל עד אחר, המתיחסת להכרעה בפלוגתה מכרעת, מטעם זה בלבד. בית המשפט רשאי לדחות את התביעה להכרעה בפלוגתה המכרצה בהתאם לשיקול דעתו השיפוטי, ומכל מקום אין בבית המשפט כובל בחוות דעתו של המומחה או בכל עדות אחרת מטעמו של כל עד שהוא.⁹³⁷

Glaverbel S.A. v. British Coal Corp., [1995] R.P.C. 255; Routestone Ltd. v. Minories 934 Farrell, [1998] H.C.A. Finance Ltd., [1997] 1 E.G.L.R. 123 .50, (1998) 194 C.L.R. 286

ראו לעניין זה בבריטניה את הוראות סימן 3 לחוק החירות 1972, c.30 Barings Plc. v. Coopers & Lybrand, [2001] Lloyd's Rep. Bank 85; United Bank of Kuwait v. Prudential Property Services, [1995] E.G.C.S. 190; Midland Bank Trust Co. v. Hett, Stubbs & Kent, [1979] Ch. 384, [1978] 3 All E.R. 571, [1978] 3 W.L.R. 167, 100 L.Q.R. 680; Bown v. Gould & Swayne, [1996] P.N.L.R. 130 (a) "In General — Not Automatically Objectionable. An expert witness may state her/his opinion just because it embraces an ultimate issue"

ע"פ חובון נ' היועץ המשפטי לממשלה ישראל, פ"ד ח (1) 226 Director of; (1954) 261/53 Public Prosecutions v. A. & B.C. Chewing Gum Ltd., [1968] 1 Q.B. 159, [1967] 2 All E.R. 504; Stockwell, (1993) 97 Cr. App. Rep. 260; Jeffries, [1997] Crim. L.R. 819; Fitzpatrick, [1999] Crim. L.R. 832; Ugoh, [2001] E.W.C.A. Crim. 1381 (b) "Exception. In a criminal case, an expert witness must not state an opinion about whether the defendant did or did not have a mental state or condition that constitutes an element of the crime charged or of a defense. Those matters are for the trier of fact alone"

הפרדאלים בארצות הברית הקובעת, כי witness must not state an opinion about whether the defendant did or did not have a mental state or condition that constitutes an element of the crime charged

United States v. Kristiansen, 901 F.2d 1463 (8th Cir. 1990); United States v. Reno, 992 F.2d 739 (7th Cir. 1993); United States v. Blumberg, 961 F.2d 787 (8th Cir. 1992); United

3.2.3 קבילות חוות דעת מומחה כראיה לאמתות תוכנה

3.2.3.1 תנאי הקבילות

קבילות חוות דעת מומחה כראיה לאמתות תוכנה מותנית בהתקיימותם של שבעת התנאים המוצטברים כדלהלן:

- (1) נושא חוות הדעת הוא עניין הטעון מומחיות;
 - (2) מחבר חוות הדעת מוכר כמומחה באותו עניין;
 - (3) חוות הדעת מיוחסת למומחה מוכר המודע לחובה להעיד אמת;
 - (4) אין בקבילות חוות הדעת בכתב משום עיוות דין והמומחה ניתן לחקירה בפני בית המשפט;
 - (5) חוות הדעת היא בגד"ר "מסמך";
 - (6) אין נמצא כלל קבילות אחר הופסלת את קבילות חוות הדעת; וכן-
 - (7) חוות הדעת מוגשת בהתאם לסדרי הדין המתאימים.
- תנאים אלה ידועו להלן בסדרם.

התנאי הראשון הוא, כי נושא חוות הדעת הוא עניין הטעון מומחיות.⁹³⁸ לא בכל תחומי דעת נדרש חוות דעתו של מומחה כדי לקבוע ממצאים עובדיתיים בעניין הנדון. תחום הדעת הרלוונטי או תת-התחום הספרטיפי הרלוונטי להכרעה בעניין נדרש להיות מעבר לדיעה הכללית של האדם הסביר בר-הදעת. תנאי זהណן לעיל במסגרת הדיון בתחום המומחיות הרלוונטיים.⁹³⁹ **התנאי השני** הוא, כי מחבר חוות הדעת מוכר כמומחה באותו עניין.⁹⁴⁰ תנאי נפרד מותנאי נושא חוות הדעת הוא תנאי ההכרה במומחיות העד למסור חוות דעת בתחום

States v. DiDomenico, 985 F.2d 1159 (2nd Cir.1993); United States v. Sheffey, 57 F.3d 1419 (6th Cir.1995); United States v. Boney, 977 F.2d 624 (D.C. Cir.1992); Dixon v. C.S.X. Trans. Inc., 990 F.2d 1440 (4th Cir.1993); United States v. Abou-Kassem, 78 F.3d 161 (5th Cir.1996); United States v. Scop, 846 F.2d 135 (2nd Cir.1988); United States v. Vall, 72 F.3d 210 (1st Cir.1995); State v. Odom, 560 A.2d 1198 (N.J.1989); United States v. Mitchell, 996 F.2d 419 (D.C. Cir.1993); United States v. Gutierrez-Farias, 294 F.3d 657 (5th Cir.2002); Aalman v. Baker, Watts & Co., 807 F.2d 359 (4th Cir.1986); Baker, Watts & Co. v. Miles & Stockbridge, 876 F.2d 1101 (4th Cir.1989); Specht v. Jensen, 853 F.2d 805 (10th Cir.1988); Marx & Co. Inc. v. DinersTM Club Inc., 550 F.2d 505 (2nd Cir.1977); Knisley v. United States, 817 F.Supp. 680 (S.D. Ohio .1993); Willette v. Finn, 778 F.Supp. 10 (E.D. La.1991)

בהתאם להוראות סעיף 20 לפકודת הראות. 938

לעיל בפסקה 3.2.2.1 בפרק זה. 939

בהתאם להוראות סעיף 20 לפקודת הראות. 940